

**Ausfertigung**



**Landgericht Berlin  
Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**Geschäftsnummer: 16 O 587/13**

**verkündet am: 03.04.2014  
Berger  
Justizhauptsekretärin**

**In dem Rechtsstreit**

**des**

**Klägers,**

**- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
Pixel.Law,  
Klosterstraße 64, 10179 Berlin -**

**gegen**

**die**

**Beklagte,**

**- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte**

**hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 03.04.2014 durch den Richter am Landgericht Dr. Eifring  
als Einzelrichter  
für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.854,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2013 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 96,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.03.2014 zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Der Kläger begehrt Unterlassung, Schaden- und Aufwendungsersatz wegen Urheberrechtsverletzungen.

Der Kläger ist in Berlin als Fotograf und Mitbetreiber eines Webdesignunternehmens tätig. Mit Schreiben vom 05.02.2013 forderten die Prozessbevollmächtigten des Klägers die Beklagte auf, die im Klageantrag zu 1) dargestellte Fotografie , bis zum 18.02.2013 von der Website www. de zu entfernen. Zudem forderten sie die Beklagte auf, es zukünftig zu unterlassen, die Fotografie oder Teile hieraus öffentlich zugänglich zu machen, öffentlich zugänglich machen zu lassen oder sonst zu nutzen, ohne aufgrund eines Nutzungs- oder Lizenzrechts hierzu berechtigt zu sein bzw. ohne hierbei den Unterlassungsgläubiger namentlich als Urheber anzugeben und die unter Anlage K5, Bl. 27 d.A. angegebene strafbewehrte Unterlassungserklärung ebenfalls bis zum 18.02.2013 abzugeben. Weiterhin machten die Prozessbevollmächtigten einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 1.359,00 EUR geltend, der auf eine Verletzung des Urheberrechts gestützt und im Wege der Lizenzanalogie berechnet wurde. Schließlich wurde Ersatz von Aufwendungen für Rechtsverfolgung in Höhe von 546,69 EUR verlangt. Beide Forderungen sollten ebenso bis zum 18.02.2013 durch die Beklagte beglichen werden. Für die weiteren Ausführungen wird auf Anlage K5 verwiesen. Mit undatiertem Schreiben legte die Beklagte dar, dass die gegenständliche Fotografie von der Website der Beklagten entfernt wurde, gab eine Unterlassungserklärung ab und wies die sonstigen Forderungen zurück. Für

den Inhalt im Einzelnen wird auf Anlage K8 Bezug genommen. Darüber hinaus gab die Beklagte eine weitere Unterlassungserklärung, wie sie sich aus Anlage K14 ergibt, mit Schreiben vom 18. September 2013 ab. In weiteren wechselseitigen Schriftsätzen, für deren Inhalt auf die Anlagen K9 bis K14 verwiesen wird, wurde – auch nach Unterbreitung eines Vergleichsangebotes durch die Prozessbevollmächtigten (Anlage K13, Bl. 45 f. d.A.) – keine weitergehende Einigung erzielt.

Der Kläger behauptet, er habe die streitgegenständliche Fotografie „ am 13.11.2006 angefertigt. Er ist der Ansicht, dies lasse sich unter anderem durch die in Anlage K1 abgebildete Fotoserie „ und die in Anlage K2 übermittelten EXIF-Daten der Digitalkamera des Klägers belegen. Des Weiteren behauptet er, er habe im Januar 2013 festgestellt, dass die Beklagte die Fotografie auf der Startseite ihrer Webseite verwendet habe. Diese Fotografie sei dort mittlerweile nicht mehr abrufbar. Allerdings habe er die Webseite der Beklagten vor der Entfernung des Bildes mithilfe einer Software gesichert und analysiert. Aufgrund dessen habe er festgestellt, dass die Bilddatei letztmalig am 22.01.2011 einer Änderung unterzogen worden sei. Der Kläger meint, dass die Bildnutzung deshalb mindestens seit dieser letzten Änderung stattgefunden haben müsse. Darüber hinaus habe die Beklagte den Kläger bei der Veröffentlichung der Fotografie nicht namentlich als Urheber benannt. Für die Handlungen der Beklagten habe der Kläger indes kein Nutzungsrecht eingeräumt.

Des Weiteren behauptet der Kläger, bereits zum Schriftsatz vom 05.02.2013 habe er seinen Prozessbevollmächtigten eine Vollmacht zur Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen ausgestellt, die der Beklagten auch im Original übermittelt worden sei. Die Vollmacht sei nach Bestreiten seitens der Beklagten anschließend nochmals an diese gesendet worden. Hilfsweise erklären die Prozessbevollmächtigten mit der Klageschrift auf Bl. 22 d.A. die nachträgliche Genehmigung des Handelns durch den Kläger. Eine Zurückweisung der Ansprüche wegen mangelnder Vollmachtsurkunde sei im Übrigen ohnehin nicht möglich, da eine Abmahnung auch ein Angebot zum

Abschluss eines Unterwerfungsvertrages enthalte und damit kein einseitiges Rechtsgeschäft vorläge.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist nach Ansicht des Klägers begründet, da es sich bei der vom Kläger angefertigten Fotografie um ein Lichtbildwerk handele und durch die Nutzung des Bildes auf der Internetseite der Beklagten diese zum einen das Recht des Klägers zur öffentlichen Zugänglichmachung und zum anderen das Recht auf Benennung des Urhebers verletzt habe. Diese Urheberrechtsverletzung sei der Beklagten als Betreiberin der Webseite zuzurechnen. Demgegenüber seien die von der Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärungen nicht geeignet, die für die Bejahung eines Unterlassungsanspruchs notwendige Wiederholungsfahr auszuräumen, da diese weder ein Vertragsstrafversprechen, noch einen Bezug zum konkreten Vorwurf enthielten.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei dem Grunde nach gegeben, da die dargelegten Urheberrechtsverletzungen schuldhaft begangen worden seien. Zudem ergebe sich die Höhe des Anspruchs durch eine Berechnung im Wege der Lizenzanalogie anhand der Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM-Empfehlungen), wonach sich insgesamt ein Anspruch in Höhe von 1.395,00 EUR ergebe. Dieser Betrag setze sich im Einzelnen zusammen aus einer einjährigen Nutzung der Fotografie im Internet auf einer Startseite mit rein deutschsprachigem Inhalt (465,00 EUR), einem 50%-Zuschlag aufgrund des zusätzlichen Zeitintervalls der Nutzung (232,50 EUR) und einem 100%-Zuschlag aufgrund unterlassenen Bildquellennachweises (697,50 EUR). Zudem sind nach Auffassung des Klägers Rechtsverfolgungsaufwendungen in Höhe von insgesamt 555,60 EUR zu ersetzen, da der Wert des Streitgegenstandes insgesamt 7.395,00 EUR betrage. Zur Berechnung der Aufwendungen wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 11.03.2014, Bl. 129 d.A., Bezug genommen. Am 05.11.2013 bzw. 04.03.2014 habe der Kläger auch die durch die angefertigten Schriftsätze der Prozessbevollmächtigten angefallenen Kosten gegenüber diesen ausgeglichen.

Der Kläger hat zunächst beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, künftig zu unterlassen, die nachstehend abgebildete Fotografie ,

oder Teile hieraus öffentlich zugänglich zu machen, öffentlich zugänglich machen zu lassen oder sonst zu nutzen, ohne aufgrund eines Nutzungs- oder Lizenzrechts hierzu berechtigt zu sein und ohne hierbei den Kläger namentlich als Urheber anzugeben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.395,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 459,40 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 96,20 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Nachdem die Beklagte im Verhandlungstermin am 03.04.2014 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hinsichtlich des Antrags zu 1 abgegeben hatte, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

was erkannt wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet in tatsächlicher Hinsicht, der Kläger sei weder Berufsfotograf noch habe er die streitgegenständliche Fotografie angefertigt oder öffentlich zugänglich gemacht. Ein Nachweis dessen sei weder durch die EXIF-Dateien der Digitalkamera des Klägers möglich, noch sei dieser Urheber weiterer Bilder einer Fotoserie. Auch habe der Kläger weder im Januar 2013 feststellen können, dass die Beklagte die Fotografie auf der Startseite ihrer Webseite verwendet habe, noch sei es ihm möglich gewesen, eine letztmalige Änderung der Bilddatei am 22.01.2011 festzustellen. Der vom Kläger in Anlage K4 eingereichte Screenshot sei nicht mit Hilfe einer Software gesichert und analysiert und sei auch nicht vom Kläger erstellt worden oder inhaltlich richtig. Die Beklagte habe die Fotografie nicht vor dem 10.01.2013 auf der Internetseite abgebildet. Daher habe auch keine einjährige gewerbliche Nutzung auf der Startseite der Beklagten stattgefunden. Vom Betreiber der Webseite sei versichert worden, es sei keine rechtswidrige Nutzung einer Fotografie erfolgt. Zudem hätten die Prozessbevollmächtigten zu keinem Zeitpunkt eine Originalvollmacht des Klägers vorgelegt, so dass die Beklagte nicht form- und fristgemäß zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert worden sei. Zum weiteren Vortrag in tatsächlicher

Hinsicht wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 17. Januar 2014 (Bl. 58–83 d.A.) Bezug genommen.

Nach Ansicht der Beklagten ist das Bild bereits urheberrechtlich nicht schützenswert, da es nicht über eine Gegenstandsphotografie hinausgehe, sondern ein „banales Allerweltsfoto“ sei. Zudem stehe dem Kläger kein Unterlassungsanspruch zu, da die Beklagte eine in Anlage B4 angegebene modifizierte Unterlassungserklärung abgegeben habe, die eine mögliche Wiederholungsgefahr beseitige. Dem Kläger sei darüber hinaus bereits kein Schaden entstanden, da einerseits die hierfür gewählte Berechnungsmethode der Lizenzanalogie lediglich Berufsfotografen zustehe und andererseits die vom Kläger angegebenen Honorarempfehlungen für die Berechnung nicht maßgeblich seien. Im Übrigen mangle es an dem für einen Schadensersatzanspruch notwendigen Verschulden, da sich die Beklagte vor der Nutzung der Webseite bei dessen Betreuer informiert habe, dass keine urheberrechtlich geschützten Werke verwendet werden. Des Weiteren sei die Einschaltung einer Kanzlei nicht notwendig gewesen, so dass sich bereits in dieser Hinsicht kein Aufwendungsersatz über Rechtsverfolgungskosten geltend machen lasse. Außerdem seien dem Kläger im Zeitpunkt der Abmahnung am 05.02.2013 noch keine Aufwendungen entstanden, da er die Kostennote der Prozessbevollmächtigten zu diesem Zeitpunkt noch nicht beglichen hatte. Im Übrigen seien die geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten unangemessen hoch. Zum weiteren Vortrag in rechtlicher Hinsicht wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 17. Januar 2014 (Bl. 58–83 d.A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und begründet.

A.

Insbesondere ist das Landgericht Berlin gem. § 32 ZPO örtlich zuständig. Vorliegend wurde Klage aufgrund einer Verletzung von Urheberrechten und damit einer unerlaubten Handlung erhoben.

Bei behaupteten Rechtsverletzungen im Internet beschränkt sich die Handlung nicht auf einen bestimmten Bezirk, sondern begründet jedenfalls bei allen im Zusammenhang mit der Benutzung einer „de-Domain“ stehenden Rechtsverletzungen – und damit auch im vorliegenden Fall – die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Berlin, zumal eine bestimmungsgemäße Abrufbarkeit auch in Berlin gegeben ist (vgl. *Kefferpütz*, in: *Wandtke/Bullinger*, *UrhR*, 3. Aufl. 2009, § 105 Rn. 16). Ebenso ist das Landgericht sachlich gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG zuständig, da der Wert des Streitgegenstandes einen Betrag von 5.000,00 EUR übersteigt. Das streitgegenständliche Foto ist mit einem Streitwert von 6.000,00 EUR zu bemessen. Denn es handelt sich nicht um ein „Allerweltsfoto“. Vielmehr zeigt die besondere Auswahl des Objekts und der Lichtverhältnisse, dass es dem Urheber um die Erstellung eines Fotos ging, welches, wie vorliegend von der Beklagten, in größerem Umfang zur Bewerbung etwa von Gaststätten oder Restaurants verwendet werden kann. Dies ist bei der Bemessung des Streitwerts zu berücksichtigen. Im Übrigen ist die Klageerweiterung gem. § 264 Nr. 2 ZPO zulässig; die Voraussetzungen des § 260 ZPO sind gegeben.

B.

Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche zu.

I. Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 1.395,00 EUR gem. § 97 Abs. 2 UrhG.

1. Der Kläger wurde in seinen Urheberrechten verletzt, da er durch die Anfertigung der Fotografie nach § 7 UrhG Schöpfer eines Lichtbildwerkes gem. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG geworden ist und die Beklagte das Bild benutzt hat.

a) Bei Lichtbildwerken ist von einer persönlichen geistigen Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG auszugehen, wenn der Urheber das Bildresultat gezielt durch den Einsatz bestimmter Ausdrucksmittel beeinflusst und prägt, etwa durch die Auswahl eines bestimmten Ausschnitts, die Entscheidung über die Brennweite des Aufnahmeobjektivs und die Schärfentiefe, die Wahl des



Aufnahmeformates, das die Bildauflösung bestimmt, sowie die Auswahl bestimmter Aufnahme-materialien (*Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 2 Rn. 117). Eines besonderen Maßes an schöpferischer Gestaltung bedarf es hierfür nicht (*BGH ZUM 2000*, 233, 234 - *Werbefotos*), so dass auch Werbefotografien urheberrechtlichen Werkschutz genießen, solange sich der Fotograf der genannten Ausdrucksmittel bedient. Dies ist indes vorliegend der Fall, da jedenfalls ersichtlich ein individueller Bildausschnitt gewählt wurde und der Schöpfer um eine farblich harmonische Bildkomposition bemüht war, um die Stimmung des titelgebenden „

“ wiederzugeben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass im Rahmen des Werkschutzes auch die so genannte kleine Münze geschützt ist, so dass es auf einen besonderen künstlerischen Anspruch nicht ankommt. Soweit die Beklagte davon ausgeht, der Kläger sei bereits kein Berufsfotograf, kommt es hierauf nicht an, da das Urheberrechtsgesetz nicht an die professionelle Stellung des Urhebers anknüpft (*Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 2 Rn. 118).

b) Der Kläger hat auch den Nachweis erbracht, Schöpfer des Lichtbildwerkes zu sein. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass für diesen Nachweis die so genannten EXIF-Dateien der Digitalkamera, die der Kläger in Anlage K2 angegeben hat, nicht ausreichen. Denn zum einen können die Meta- bzw. EXIF-Dateien ohne weiteres nachträglich mit entsprechender Software abgeändert werden (vgl. *LG München I*, MMR 2008, 622, 623), zum anderen kann ohne weitergehende Informationen aus den vom Kläger ausgedruckten Daten nicht auf die tatsächliche Anfertigung des Bildes geschlossen werden. Allerdings hat der Kläger in Anlage K1 zwei weitere Fotografien vorgelegt, die dem äußeren Anschein nach offensichtlich in einer Serie entstanden sind. Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass der Kläger nicht notwendigerweise Urheber der gesamten Bilderserie ist und auch die weiteren Bilder aus einer fremden Quelle bezogen haben könnte, so ist dies zwar nicht von der Hand zu weisen, erschüttert den aus der vorgelegten Bilderserie resultierenden Beweiswert jedoch nicht. Denn jedenfalls spricht bei der Vorlage einer Serie von Bildern ein erster Anschein für die Urheberschaft des Anspruchstellers (insoweit *LG München I*, MMR 2008, 622, 623 folgend), da die Beschaffung oder Reproduktion weiterer, der

streitgegenständlichen Fotografie ähnlicher Bilder im Zweifelsfall einen großen Aufwand erfordern würde. Insoweit hätte es der Beklagten obliegen, diesen Anschein zu erschüttern. Auch spricht die Vermutung des § 10 UrhG dafür, dass der Kläger Urheber des streitgegenständlichen Fotos ist. Denn er wird, wie aus den als K 15 und K 16 vorgelegten Anlagen ersichtlich, in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet.

c) Die Beklagte hat auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Lichtbildwerkes gem. § 19a UrhG und den Anspruch auf Urheberbezeichnung gem. § 13 UrhG verletzt.

aa) Das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ist verletzt, da durch das Einstellen des vorliegenden Lichtbildwerkes auf die Webseite dieses Mitgliedern der Öffentlichkeit per Aufruf der Webseite von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich gemacht worden ist. Anders als die Beklagte meint, konnte dies der Kläger mit dem in Anlage K4 abgedruckten Screenshot auch hinreichend beweisen. Ein Screenshot ist ein elektronisches Dokument, das gem. § 371 Abs. 1 Satz 2 ZPO durch Ausdruck übermittelt werden kann. Zwar mangelt es diesem Beweismittel an einer qualifizierten elektronischen Signatur, so dass ihm nach § 371a ZPO gerade nicht die Beweiskraft einer privaten Urkunde zukommt, sondern den Regeln des Augenscheinbeweises unterliegt. Es ist auch zu berücksichtigen, dass Screenshots durch Bildbearbeitungsprogramme manipuliert werden können. Doch die übermittelten Ausdrücke ergeben zumindest den Anschein, dass die streitgegenständliche Fotografie sowohl am 28.01.2013 auf der Webseite der Beklagten abrufbar war, als auch dass die dazugehörige Bilddatei zuletzt am 22.01.2011 geändert wurde. Die Beklagte hat jedoch lediglich pauschal bestritten, dass sich die gegenständliche Fotografie zu den Zeitpunkten auf der Webseite befunden und dass der Kläger den Zustand der Webseite mittels Software gesichert und analysiert hat. Dies genügt nicht, um die Beweiskraft des ersten Anscheins zu erschüttern; insoweit hätte es einer substantiierten Gegendarstellung bedurft. In diesem Zusammenhang erscheint es insbesondere widersprüchlich, dass die Beklagte zwar einerseits bestreitet, dass sich die Fotografie überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt auf der Webseite befand, sich andererseits aber einen Schriftsatz des Geschäftsführers der Beklagten – Herrn

– in Anlage B1 (Bl. 78 d.A.) zu eigen macht, indem dieser ausdrücklich dargelegt hat, dass die Entfernung des gegenständlichen Bildes von der Webseite veranlasst wurde. Eine Entfernung der Fotografie wäre indes nicht notwendig gewesen, wenn es jedenfalls zum Zeitpunkt des Schreibens des Klägers vom 05.02.2013 nicht auf der Webseite abrufbar gewesen wäre.

bb) Ebenso hat die Beklagte das Recht der Klägerin auf Urheberrnennung aus § 13 UrhG verletzt. Aus dem Persönlichkeitsrecht auf Anerkennung der Urheberschaft folgt, dass der Urheber gem. § 13 UrhG grundsätzlich bei jeder Nutzung seines Werkes zu nennen ist (*BGH GRUR 1963, 40, 43 – Straßen – gestern und morgen*), auch bei einer Nutzung im Internet (*OLG München GRUR-RR 2004, 33, 34*). Es entspricht bei werblich genutzten Fotografien der Branchenüblichkeit und erfüllt im Allgemeinen auch die Voraussetzungen des § 13 Satz 2 UrhG, den Urheber am Bildrand zumindest in abgekürzter Form anzugeben, um eine eindeutige Zuordnung des Werkes zu ermöglichen. Eine Einschränkung des generellen Urheberrnennungsrechts ergibt sich vorliegend daher nicht aus abweichender Verkehrsüblichkeit; ebenso wenig aus einem dahingehenden Verzicht oder einer Vereinbarung seitens des Klägers. Es kann vorliegend auch nicht überzeugen, dass aus Sicht der Beklagten eine Urheberrnennung nicht möglich gewesen sei, da dieser für sie bereits nicht zu erkennen war. Denn die Beklagte kann die Bilddatei entweder von üblichen Bilddatenbanken bezogen haben, die jedoch stets den Urheber einer Fotografie benennen. Hat die Beklagte die Fotografie hingegen aus einer anderen Quelle bezogen, so wäre es ihr zumindest zumutbar gewesen, mittels einer schlichten Rückwärtssuche bei einer Internetsuchmaschine die Urheberschaft des Bildes zu ermitteln. Sieht sich die Beklagte hierzu technisch nicht in der Lage, so mindert dies keinesfalls ihre Ermittlungspflichten, sondern gebietet es, die Expertise Dritter heranzuziehen. Aus dem gleichen Grunde wäre es somit der Beklagten möglich gewesen, nach erfolgter Ermittlung des Urhebers sich von diesem ein Nutzungsrecht einräumen zu lassen.

2. Die Beklagte hat die eingetretenen Urheberrechtsverletzungen fahrlässig vorgenommen, da sie dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (§ 276 Abs. 2 BGB). Das

erforderliche Maß an Sorgfalt umfasst Prüfungs- und Erkundigungspflichten über den Bestand urheberrechtlichen Schutzes sowie den Umfang eventueller Nutzungsberechtigungen (*BGH GRUR* 2010, 616, Tz. 40 f. – *Marions Kochbuch; Dreier*, in: *Dreier/Schulze, UrhG*, 4. Aufl. 2013, § 97 Rn. 57). Die Beklagte hätte daher vor dem Einstellen der Fotografie auf der Webseite jedenfalls durch eine Recherche in Bilddatenbanken dessen Urheberschaft ermitteln und sich gegebenenfalls Nutzungsrechte einräumen lassen müssen. Nach dem Vortrag der Beklagten ist davon auszugehen, dass dies nicht geschehen ist, wodurch sie fahrlässig die Urheberrechte des Klägers verletzt hat.

3. Auch in der Höhe ist die Forderung des Klägers berechtigt. Die Berechnung des urheberrechtlichen Schadensersatzanspruches kann nach Wahl des Gläubigers unter anderem gem. § 97 Abs. 2 Satz 3 auf der Grundlage des Betrages erfolgen, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Im Rahmen der Berechnung nach der so genannten Lizenzanalogie ist es unerheblich, wenn die Beklagte einwendet, sie hätte auch bei Kenntnis des Urhebers keine Nutzungslizenz erworben; vielmehr kommt es nur darauf an, ob der Abschluss eines Lizenzvertrages in Fällen der vorliegenden Art mit dem von dem Kläger seiner Schadensberechnung zugrunde gelegten Inhalt angemessen und üblich ist (*BGH GRUR* 1990, 1008, 1009 f. – *Lizenzanalogie*). Für die Ermittlung des angemessenen und üblichen Inhalts eines Lizenzvertrages über werblich genutzte Fotografien können im Rahmen der Schadensschätzung gem. § 287 ZPO bestehende Empfehlungen von Verbänden wie der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MFM) als Anhaltspunkt herangezogen werden, soweit jedenfalls keine konkreten Umstände gegen die Marktüblichkeit der Empfehlungen sprechen (vgl. *BGH GRUR* 2006, 136, Rn. 29; *OLG Düsseldorf GRUR-RR* 2006, 393, 394). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, da auch die Beklagte hierzu keine substantiierten Angaben macht. Insofern war es dem Kläger gestattet, für die Berechnung einer fiktiven Lizenzgebühr die Gebührentabelle 2013 der MFM heranzuziehen. Danach ergab sich für die zweijährige Nutzung des Bildes auf der Homepage der Beklagten eine Lizenzgebühr in Höhe von 697,50 EUR (Einjährige Nutzungsdauer: 465,- EUR + 50% Zuschlag aufgrund

zusätzlichem Zeitintervall: 232,50 EUR) zuzüglich eines Zuschlags über 100% aufgrund unterlassenen Bildquellennachweises in Höhe von 697,50 EUR (vgl. auch *OLG Düsseldorf GRUR-RR 2006, 393, 394 f.*). Insgesamt kann der Kläger daher berechtigterweise 1.395,00 EUR als fiktive Lizenzgebühr im Wege des Schadensersatzanspruches geltend machen.

II. Darüber hinaus steht dem Kläger ein Anspruch auf Ersatz seiner erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung der Beklagten vom 05.02.2013 nach § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG zu.

1. Der Aufwendungsersatzanspruch ist dem Grunde nach gegeben.

a) Zum einen hat die Abmahnung den notwendigen Anforderungen des § 97a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 UrhG entsprochen. Zum anderen war die Abmahnung entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht gem. § 174 Satz 1 BGB unwirksam, weil die Prozessbevollmächtigten keine Vollmachtsurkunde vorgelegt haben und die Beklagte daher das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen hat. Zwar ist eine Abmahnung grundsätzlich eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, auf die § 174 BGB analog anzuwenden ist (*OLG Nürnberg GRUR 1991, 387*). Doch gilt dies nicht, wenn der Abmahnung zugleich eine vorformulierte Unterwerfungserklärung beigefügt ist. Denn darin liegt ein Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages, auf das die Vorschrift des § 174 BGB nicht anzuwenden ist. Es besteht auch keine Veranlassung, die einheitliche Erklärung des Gläubigers in eine geschäftsähnliche Handlung (Abmahnung) und ein Vertragsangebot (Angebot auf Abschluss eines Unterwerfungsvertrages) aufzuspalten und auf erstere die Bestimmung des § 174 BGB anzuwenden (*BGH GRUR 2010, 1120, Rn. 15*). Diese im Bereich der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung entwickelten Grundsätze sind aufgrund der vergleichbaren Interessenlage auch auf die urheberrechtliche Abmahnung anzuwenden, so dass die Beklagte nicht berechtigt war, die Abmahnung mit der Rechtsfolge der Unwirksamkeit zurückzuweisen. Insoweit kommt es auch nicht auf den Beweis der Vorlage der Vollmachtsurkunde durch den Kläger an.

b) Die Abmahnung war auch nicht deshalb unberechtigt, weil der Kläger in diesen Aufwendungen in Höhe von 546,69 EUR geltend gemacht hat, mit dieser Klage jedoch nur noch einen Betrag über 459,40 EUR. Die Abmahnung ist berechtigt, wenn im Zeitpunkt der Abmahnung ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch vorliegt, was nach dem bereits Dargelegten der Fall ist. Ob ein zugleich mit der Abmahnung geltend gemachter Aufwendungsersatzanspruch dem Grunde oder der Höhe nach gegeben war, beeinflusst die Berechtigung der Abmahnung nicht. Daher kann es auch dahinstehen, ob der Kläger zuzüglich den mit der Klage geltend gemachten Aufwendungen die darauf anfallende Umsatzsteuer erstattet verlangen kann. Ebensowenig spielt es eine Rolle, dass der Kläger nach eigenen Angaben die Kostennote seiner Prozessbevollmächtigten zum Zeitpunkt der Abmahnung noch nicht beglichen hatte, sondern erst am 05.11.2013. Denn von der Ausstellung der Kostennote nach § 10 Abs. 1 RVG hängt lediglich die Durchsetzbarkeit, nicht jedoch die Entstehung der Forderung ab. Im Fall der Abmahnung wird vielmehr mit dessen Abschluss der Anspruch fällig, so dass zeitlich mit der Zustellung der Abmahnung beim Beklagten die Fälligkeit der Honorarforderung eingetreten ist (OLG Köln MMR 2010, 780, 781).

2. Die vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen sind auch der Höhe nach erforderlich. Zum einen greift die Einschränkung des § 97a Abs. 3 Satz 2 UrhG nicht ein, da die Beklagte bereits keine natürliche Person ist. Zum anderen zählen Anwaltskosten grundsätzlich zu den erforderlichen Aufwendungen des Abmahnenden, da hier nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Verletzte selbst über hinreichende Sachkunde und Möglichkeiten zur zweckentsprechenden Verfolgung verfügt, um seine Ansprüche durchzusetzen. Die Berechnung der anwaltlichen Vergütungsforderung, insbesondere der Ansatz einer 1,3 Gebühr bei Grundlage eines Streitwertes in Höhe von 7.935,00 EUR, unterliegt keinen Bedenken.

III. Der Anspruch über die Nebenforderungen ergibt sich aus den §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB.

IV. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 91,91a ZPO.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten zu entscheiden, § 91 a ZPO. Hiernach waren die Kosten hinsichtlich des ursprünglich angekündigten Antrags zu 1 der Beklagten aufzuerlegen.

Dem Kläger stand insoweit ein Unterlassungsanspruch gem. § 97 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 13, 19a UrhG zu, weil die Beklagte urheberrechtlich geschützte Rechte des Klägers verletzt hat (s.o.).

Es mangelt auch nicht an der für einen Unterlassungsanspruch notwendigen Wiederholungsgefahr der Rechtsverletzung, da diese durch eine bereits begangene Rechtsverletzung – wie hier – indiziert wird (*BGH NJW 1954, 1682 – Constanze II*). Die Beklagte kann im vorliegenden Fall auch nicht einwenden, sie habe die Betreuung der Webseite ausgelagert und treffe daher allenfalls ab Kenntniserlangung einer Urheberrechtsverletzung eine Prüfpflicht, so dass ab diesem Zeitpunkt lediglich eine Erstbegehungsgefahr anzunehmen ist. Denn auch bei einer Beauftragung Dritter zur Betreuung der eigenen Webseite bleibt die Beklagte gem. § 7 Abs. 1 TMG im Außenverhältnis verantwortlich für deren Inhalte. Die Anwendung von Haftungsprivilegierungen nach § 7 Abs. 2 TMG scheidet vorliegend aus. Ebenso entfällt die Wiederholungsgefahr nicht durch die von der Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärungen. Zwar ist es unschädlich, dass die Unterlassungserklärung zum einen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage abgegeben und zum anderen die Höhe der im Falle der Zuwiderhandlung versprochenen Vertragsstrafe in das – im Streitfall gerichtlich überprüfbare – Ermessen des Unterlassungsgläubigers gestellt wurde (vgl. *BGH GRUR 1994, 146, 147 – Vertragsstrafebemessung*). Es ist jedoch notwendig, dass sich der Anspruchsschuldner im Übrigen ernsthaft, unbefristet und vorbehaltlos gegenüber dem Anspruchsberechtigten zur Unterlassung der gerügten Rechtsverletzung verpflichtet. Gibt der Schuldner wie hier seine Unterlassungserklärung hingegen pauschal gegenüber einem „beliebigen Unterlassungsgläubiger“ ab, so liegt keine ernsthafte

Verpflichtung vor, gerade gegenüber dem Anspruchsteller die begangene Rechtsverletzung in Zukunft nicht zu wiederholen. Aus der abgegebenen Erklärung wird daher nicht eindeutig ersichtlich, dass der Schuldner gerade gegenüber dem tatsächlichen Gläubiger des Anspruchs eine Verpflichtung eingeht.

V. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Dr. Elfring

Ausgefertigt  
Berlin, 17.04.2014

  
Hirsch  
Justizbeschäftig

