

Volltext zu:	MIR 2021, Dok. 038
Veröffentlicht in:	MIR 05/2021
Gericht:	OLG Köln
Aktenzeichen:	6 U 189/19 - Kate-Moss-Fotos
Entscheidungsdatum:	26.02.2021
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2021:0226.6U189.19.00
Vorinstanz(en):	LG Köln, 21.06.2019 - 14 O 414/14
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3079

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT KÖLN IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In dem Rechtsstreit (...)

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 08.01.2021 durch (...)

für Recht erkannt:

Das am 24.07.2020 verkündete Versäumnisurteil wird aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 21.06.2019 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 14 O 414/14 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 27.384,40 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 88 % und die Beklagte zu 12 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 29 % und die Beklagte zu 71 %, mit Ausnahme der durch die Säumnis angefallenen Kosten, die die Klägerin trägt.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die der Vollstreckung ausgesetzte Partei darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die die Vollstreckung betreibende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I. Die Klägerin lizenziert die Zeitschrift „Playboy“. Sie macht gegen die Beklagte, die eine Online-Nachrichtenagentur betreibt, wegen der Veröffentlichung von Fotografien nach Abschluss eines Unterlassungsverpflichtungsvertrages (betreffend 12 Fotografien) und Auskunftserteilung im vorliegenden Verfahren urheberrechtliche Ansprüche auf Zahlung von Lizenzschadensersatz geltend, ursprünglich in Form einer Teilklage für die Nutzung zweier Lichtbilder (Nrn. 4 und 1 Seite 4 f. der angefochtenen Entscheidung), zuletzt für die Nutzung

aller 11 noch streitgegenständlichen Lichtbilder (Nrn. 1 bis 3 und 5 bis 12 Seite 5 ff. der angefochtenen Entscheidung). Außerdem nimmt die Klägerin die Beklagte auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Anspruch. Letztere errechnet sie ausgehend von einem Gegenstandswert von 480.000,00 € (12 x 40.000,00 €) für den Lizenzschaden mit einer 1,5 Geschäftsgebühr. Die Klägerin stützt ihre Ansprüche dem Grunde nach auf einen Vertrag mit den Fotografen B. und Q. vom 26.02.2013. Der Höhe nach leitet sie ihre Ansprüche im Wesentlichen daraus ab, dass die Beklagte die Fotos bereits vor der geplanten Veröffentlichung in der Sonderausgabe zum 60. Jubiläum des Playboy im Onlineportal w. der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und den Bildern damit die Exklusivität genommen habe. Kaufanreiz und Überraschungseffekt der Jubiläumsausgabe seien hierdurch erheblich gemindert gewesen. Es handele sich um außergewöhnliche erotische Bilder des damals 40 Jahre alten Models Kate Moss. Die Kosten des Fotoshootings hätten bei 2,4 Millionen € für 50 Fotos gelegen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zur Verurteilung, an sie 40.000,00 € zuzüglich Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen,
2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie 4.819,00 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und die Schadensersatzforderung als weit übersetzt gerügt. Erstattung von Abmahnkosten könne die Klägerin schon deshalb nicht verlangen, weil die Voraussetzungen des § 97a Abs. 2 UrhG nicht erfüllt seien.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Einholung von zwei Sachverständigengutachten und Vernehmung eines Zeugen mit Urteil vom 21.06.2019, auf das wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Das Veröffentlichungsrecht sei zum Zeitpunkt der Nutzung der Fotos durch die Beklagte bereits erloschen gewesen. Die Klägerin habe die Fotos am 02.12.2013 auf ihrer Webseite iplayboy.com ins Internet eingestellt. Bezüglich des geltend gemachten Rechts zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung fehle es an der Aktivlegitimation. Im Vertrag vom 26.02.2013 seien der Klägerin diese Rechte gerade nicht exklusiv eingeräumt worden, im Gegensatz zum Veröffentlichungsrecht. Das neue Vorbringen der Klägerin im insoweit nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28.02.2019 sei gemäß § 296a ZPO nicht zu berücksichtigen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie rügt bezüglich der Aktivlegitimation eine fehlerhafte Vertragsauslegung und Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Übergehen von Beweisantritten und Zurückweisung des mit Schriftsatz vom 28.02.2019 vorgelegten Zusatzvertrages als verspätet. Aufgrund dieses Vertrages könne sie sich jedenfalls auf Prozessstandschaft berufen. Die Schadenshöhe beziffert sie nunmehr im Anschluss an das Gutachten der Sachverständigen T. mit zunächst 10.000,00 € pro Bild und zuletzt 33.000 € für alle 11 streitgegenständlichen Bilder, wobei die beiden Bilder, die mehrere Einzelfotos enthielten (Nr. 8 und Nr. 9 Seite 6 f. der angefochtenen Entscheidung), mit einem höheren Wert zu berücksichtigen seien.

Die Klägerin hat zunächst beantragt,

1. die Beklagte unter Abänderung des am 21.06.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az. 14 O 414/14, zur Verurteilung, an sie 20.000,00 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen,
2. an sie 4.819,00 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen.

Gegen die im Verhandlungstermin am 24.07.2020 nicht erschienene Klägerin ist antragsgemäß ein Versäumnisurteil erlassen worden, mit dem die Berufung zurückgewiesen worden ist. Die Klägerin hat gegen das ihr am 05.08.2020 zugestellte Versäumnisurteil mit einem bei Gericht am 19.08.2020 eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt.

Mit Schriftsatz vom 04.01.2021 hat die Klägerin den bislang auf zwei Fotos beschränkten Schadensersatzanspruch auf alle weiteren im Verfahren bereits eingeführten Fotografien erweitert,

Die Klägerin beantragt nunmehr,

das Versäumnisurteil vom 24.07.2020 aufzuheben

und die Beklagte unter Abänderung des am 21.06.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az.: 14 O 414/14, zu verurteilen, an sie 35.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen,

sowie an sie 4.819,00 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung und die Klageerweiterung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung, insbesondere zur Vertragsauslegung. Objektive Umstände, aus denen sich das behauptete Vertragsverständnis ableiten ließe, habe die Klägerin nicht vorgetragen, sodass der Vorwurf, das Landgericht habe Beweisangebote übergangen, ins Leere gehe. Die nunmehr behauptete gewillkürte Prozessstandschaft stelle einen völlig neuen Streitgegenstand dar. Nehme man einen Ersatzanspruch dem Grunde nach an, sei für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs maßgeblich, welche Kosten auf das Fotografienhonorar entfielen, und was das Engagement des Models Kate Moss gekostet habe, denn die Klägerin stütze ihre Klage einzig und allein auf ausschließliche Nutzungsrechte an den Fotografien und nicht auf das Recht am eigenen Bild von Kate Moss. Aktfotos von Kate Moss könnten regelmäßig bereits zu einem Preis von 49,00 € lizenziert werden. Ausschließlich hieran habe sich die Bemessung eines Schadensersatzanspruchs zu orientieren.

II. Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von insgesamt 27.384,40 € - 25.300,00 € Schadensersatz und 2.084,40 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten – nebst Zinsen.

1. Aufgrund des statthaften sowie i.S.d. §§ 338 ff. ZPO form- und fristgerecht eingelegten Einspruchs der Klägerin gegen das Versäumnisurteil vom 24.07.2020 ist der Prozess in die Lage vor deren Säumnis zurückversetzt worden.

2. Die Erweiterung der ursprünglich als Teilklage angelegte Schadensersatzforderung auf alle 11 streitgegenständlichen Fotografien ist zulässig, unabhängig davon, ob hierin eine nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Klageerweiterung zu sehen ist oder eine an die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Sachdienlichkeit oder Einwilligung gebundene Klageänderung i.S.d. § 533 ZPO. Die Klageerweiterung ist sachdienlich, denn sie ist geeignet, den Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits auszuräumen und weiteren Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen. Sie kann auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.

3. Die Feststellungen des Landgerichts zur internationalen Zuständigkeit sind mit der Berufung nicht angegriffen, auch nicht die zur örtlichen Zuständigkeit. Ohnehin könnte die Berufung nicht darauf gestützt werden, dass das Landgericht seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat, § 513 Abs. 2 ZPO.

4. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung von Lizenzschadensersatz in Höhe von 25.300,00 € aus § 97 Abs. 2 UrhG. Danach ist derjenige, der das Urheberrecht eines anderen widerrechtlich und schuldhaft verletzt, dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

a) Dass die streitgegenständlichen Fotos als Lichtbildwerke urheberrechtlich geschützt sind, § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt und wird in zweiter Instanz auch nicht in Abrede gestellt.

b) Die Klägerin rügt eine Verletzung des Veröffentlichungsrechts nach § 12, § 6 Abs. 1 UrhG, des Vervielfältigungsrechts nach § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG und des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG.

aa) Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass das Recht zur Veröffentlichung der streitgegenständlichen Fotografien im Zeitpunkt der Nutzungshandlung der Beklagten bereits erloschen war, sind mit der Berufung ebenfalls nicht angegriffen. Die Beklagte hat detailliert vorgetragen und durch Screenshots belegt, dass die Bilder bereits am 02.12.2013 auf der Webseite des Playboys eingestellt und für alle angemeldeten Kunden einsehbar gewesen waren. Dem ist die Klägerin nicht hinreichend entgegengetreten. Ihr Bestreiten mit Nichtwissen ist unzulässig.

bb) Die Beklagte hat die streitgegenständlichen Fotos am 03.12.2013 auf ihrer Webseite www.w.de ins Internet eingestellt. Dass sie damit eine Vervielfältigungshandlung i.S.d. § 16 UrhG begangen und die Bilder i.S.d. § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht hat, steht außer Frage.

Darauf, dass die 11 noch streitgegenständlichen Fotos am 03.12.2013 als kostenlose Promotionsfotos zum Download angeboten worden seien, beruft sich die Beklagte in zweiter Instanz – zu Recht – nicht mehr. Nach der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme kann dies so nicht festgestellt werden. Der Zeuge C. hat die Darstellung der Beklagten nicht bestätigt, seine Aussage ist unergiebig. Der Zeuge hat ausgeführt, er habe einen Link verwendet, den ihm die Redakteurin zur Verfügung gestellt habe. Um die Frage nach der Rechtslage habe er sich nicht gekümmert, weil dies nicht in seinen Verantwortungsbereich gefallen sei. Er sei nur für die technische Lösung zuständig gewesen.

c) Die Klägerin ist berechtigt, die Verletzung der Verwertungsrechte nach § 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 UrhG im vorliegenden Verfahren geltend zu machen. Ob die Klägerin sich aufgrund des Vertrages 26.02.2013 – entsprechend ihrem Hauptvorbringen – auf eigene Verwertungsrechte berufen kann, kann dahinstehen (die Sache wäre insoweit nicht entscheidungsreif). Ihre Aktivlegitimation folgt vor dem Hintergrund des Vertrages aus Februar 2019 (Bl. 372 ff. Bd. IV GA) jedenfalls aus gewillkürter Prozessstandschaft. Die Klägerin ist danach ermächtigt, alle Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche bezüglich aller streitgegenständlichen Fotografien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen.

Die streitgegenständlichen Fotos sind von den Fotografen B. und Q. gefertigt worden. Dass unklar ist, welcher Fotograf welches Bild gefertigt hat und/oder inwieweit beide Miturheber sind, ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens ohne Belang. Beide Fotografen haben den Vertrag vom 26.02.2013 mit der Klägerin abgeschlossen, und beide haben den Vertrag aus Februar 2019 unterzeichnet (Bl. 32 ff. GA, Bl. 372 ff. Bd. IV GA; der Vertrag aus Februar 2013 ist vom Agenten der Fotografen unterzeichnet worden, daher weichen die Unterschriften Bl. 36 GA und Bl. 373 Bd. IV GA voneinander ab). Die Beklagte bestreitet die Echtheit des Vertrages aus Februar 2019 nicht. Die Privaturkunde erbringt gemäß § 416 ZPO den vollen Beweis dafür, dass die in ihr erhaltenen Erklärungen von den Vertragspartnern abgegeben worden sind. Die Frage der Zulassung von verspätetem Vorbringen stellt sich insoweit nicht. Die Richtigkeit der von der Klägerin beigefügten deutschen Übersetzung des Vertrages (Bl. 374 ff. Bd. IV GA) wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt.

Dass die Klägerin sich in erster Linie auf eine Übertragung der ausschließlichen Nutzungsrechte durch den Vertrag vom 26.02.2013 beruft und hilfsweise darauf, dass sie durch den Vertrag aus Februar 2019 von den Fotografen ermächtigt worden ist, die vorliegenden Schadensersatzansprüche im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen, ist prozessual unbedenklich (vgl. Urteil des Senats vom 11.01.2019, 6 U 10/16 – Palast der Republik, juris, Tz. 73). Mit einer Änderung des Streitgegenstandes ist das Hilfsvorbringen nicht verbunden. Der Klageantrag ist unverändert. Die Klage wird bei natürlicher Betrachtungsweise letztlich aus demselben Lebenssachverhalt hergeleitet, mit zwei unterschiedlichen Begründungen, die in der unklaren Formulierung zum Umfang der Rechteübertragung im Vertrag vom 26.02.2013 wurzeln. Im Übrigen wäre eine etwaige Klageänderung aber jedenfalls auch nach § 533 ZPO, denn sie wäre zulässig, sachdienlich und auf Tatsachen gestützt, die der Senat bei seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen hat.

d) Die Beklagte hat die Urheber-Verwertungsrechte fahrlässig verletzt. Sie wäre verpflichtet gewesen, sich vor der Einbindung der Fotos in ihren Internetauftritt über die Rechtslage zu vergewissern.

e) Die Klägerin macht Schadensersatz nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie geltend.

aa) Bei der Art der Berechnung der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie ist zu fragen, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen in Kenntnis der tatsächlichen Entwicklung während des Verletzungszeitraums vereinbart hätten. Zu ermitteln ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung. Es ist dabei unerheblich, ob der Verletzer selbst bereit gewesen wäre, für seine Nutzungshandlungen eine Vergütung in dieser Höhe zu zahlen. Die Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Lizenzgebühr ist gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach der freien Überzeugung des Gerichts zu bemessen. Dabei sind der Umfang der Nutzung sowie der Wert des verletzten Ausschließlichkeitsrechts zu berücksichtigen. Zu den Umständen, die den objektiven Wert der angemäßen Benutzungshandlungen beeinflussen, gehören ein etwa festzustellender verkehrsmäßig üblicher Wert der Benutzungsberechtigung in Anlehnung an tatsächlich vereinbarte Lizenzen, die wirtschaftliche Bedeutung des geschützten Rechts, die sich in Gewinnaussichten ausdrückt und durch die am Markt zu erzielende Vergütung bestimmt wird, eine etwaige Monopolstellung des Schutzrechtsinhabers, sowie, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang gegenüber der Verwendung des geschützten Rechts gangbare und aus der Sicht eines Lizenznehmers wirtschaftlich vernünftige Alternativen vorhanden sind. Grundsätzlich ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung maßgeblich, so dass

beispielsweise wirtschaftliche Schwierigkeiten des Verletzers keine niedrigere Festsetzung der Lizenzgebühr rechtfertigen. Bei der Bewertung, welche Vereinbarung vernünftige Vertragsparteien getroffen hätten, kann aber auch die in der Branche übliche Umsatzrendite berücksichtigt werden, da ein Lizenznehmer im Zweifel keine Lizenzgebühr vereinbaren würde, die seinen Gewinn übersteigen würde.

bb) Konkrete Anhaltspunkte für eine solche Lizenzschadensermittlung sind im vorliegenden Fall kaum ersichtlich. Beide Gutachter – sowohl der Sachverständige L. als auch die Sachverständige T. – berufen sich letztlich auf ihr Erfahrungswissen, ohne konkrete Vergleichsfälle und/oder eindeutige Bemessungsparameter benennen zu können.

Der Sachverständige L. hat für den Printbereich ein Honorar zwischen 10.000,00 € und 15.000,00 € je Bild, im Durchschnitt 12.500,00 €, als übliche Vergütung angegeben. Er hat weiter ausgeführt, dass die Printnutzung höher als die Internetnutzung bewertet werde. Die daraufhin für den Onlinebereich bestellte Sachverständige T. hat ein Honorar zwischen 1.000,00 € und 10.000,00 € für Einzelbilder, im Durchschnitt 5.500,00 € angegeben. Beide Sachverständige sind vom Landgericht beauftragt worden, die Lizenzgebühr für eine Erstveröffentlichung zu ermitteln. Tatsächlich geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht um die Lizenz für eine Erstveröffentlichung. Die Bilder waren bereits zuvor von der Klägerin selbst im Internet der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden, auch wenn der Zugang nur gegen Zahlung eines (geringen – 8 \$ im Monat) Entgelts möglich war. Die Internetausgabe des Playboy ist insoweit der Printausgabe vergleichbar, die der Nutzer auch nur gegen Zahlung eines entsprechenden Entgelts erhalten kann.

Der Sachverständige L. hat ausgeführt, dass eine Vorveröffentlichung sicher Einfluss auf die Höhe des Honorars habe. Dies liegt auch nach Ansicht des Senats auf der Hand, so dass die von der Sachverständigen T. genannten Beträge – erheblich – vermindert werden müssen, entgegen der Ansicht der Sachverständigen. Für die Vor-Veröffentlichung von Playboy-Bilder könnten weitaus höhere Lizenzgebühren verlangt werden, als für eine Zweitnutzung ohne die besondere Attraktion des Neuen.

Die Wertigkeit der im Internet von der Klägerin selbst erstveröffentlichten Fotos ist durch die Nach-Veröffentlichung auf der Internetseite der Beklagten nicht ernsthaft vermindert worden. Diese Fotos waren bei der Beklagten zwar kostenlos zugänglich, haben jedoch zugleich zur Bewerbung des Printproduktes beigetragen. Tatsächlich war nach den unbestrittenen Ausführungen der Beklagten die Jubiläumsausgabe des Playboy eines der erfolgreichsten Hefte der Klägerin in der jüngeren Geschichte überhaupt.

Die Sachverständige T. hat ausgeführt, dass für Einzelbilder höhere Lizenzbeträge gezahlt werden als für eine Bilderserie, bei der ein Nachlass bis 15 % üblich sei.

Auf die MFM kann nach Ansicht beider Sachverständigen nicht abgestellt werden, da es sich um besondere Fotos handelt. Insoweit kann die Beklagte sich auch nicht auf die Lizenzgebühren von rd. 50,00 € berufen, die für „normale“ Fotos von Kate Moss im Internet bezahlt werden mögen. Auch diese können künstlerisch wertvoll gestaltet und/oder als Nacktfotos besonders attraktiv sein, sind aber mit den streitgegenständlichen Fotos alleine schon wegen des Playboy-Jubiläumshintergrundes nicht vergleichbar.

Die bei der Klägerin angefallenen Kosten für die Fotos (rd. 48.000,00 € pro Lichtbild) sind für die Bemessung des Lizenzschadens dagegen ohne Belang, da es um eine – zudem zeitlich eng auf wenige Tage begrenzte – Zweitverwertung geht. Die Kosten sind planmäßig über den Verkauf der Magazine gedeckt worden.

Ausgehend von dem von der Sachverständigen T. genannten Durchschnittswert für Einzelbilder von 5.500,00 € ergibt sich bei einer Verminderung um 15 % wegen der Bildserie ein Betrag für eine Erst-Veröffentlichung von 4.675,00 €. Dieser ist um rund die Hälfte auf 2.300 € je Foto zu vermindern. Die Klageforderung ist daher in Höhe von 25.300,00 € (11 x 2.300,00 €) begründet.

5. Der Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.084,40 € folgt aus § 97a Abs. 3 UrhG.

Dem Einwand der Beklagten, die Abmahnung genüge nicht den Anforderungen des § 97a Abs. 2 UrhG, weil sich die Bemessungsgrundlage in einem völlig unrealen Rahmen bewegt und die Klägerin zudem die Rechtekette nicht vorschriftsmäßig benannt habe, kann nicht beigetreten werden. Die inhaltlichen Vorgaben des § 97a Abs. 2 UrhG sind gewahrt. Die Klägerin hat geltend gemacht, Inhaberin der Rechte an den Fotos zu sein, sie hat die Urheber / Fotografen benannt („N.“ = N. B., „M“ = M. Q.; N. & M. sind ein allgemein bekanntes Fotografenteam), und sie hat eine Verletzung ihrer Nutzungsrechte durch die streitgegenständliche Handlung gerügt. Die Klägerin hat Unterlassungs- und Auskunftsansprüche geltend gemacht, außerdem einen im Einzelnen aufgeschlüsselten Schadensersatzanspruch wegen der Rechtsverfolgungskosten. Die Abmahnung versetzte die Beklagte in die Lage, den Schadensersatzanspruch auch der Höhe nach zu prüfen. Sinn und

Zweck des § 97a Abs. 2 Nr. 3 UrhG sind damit gewahrt (vgl. Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 97a Rn. 5c), so dass nicht erkennbar ist, dass/warum eine zu hoch gegriffene Bemessungsgrundlage die Abmahnung unwirksam machen sollte.

Die Klägerin hat die Rechtsverfolgungskosten in der Abmahnung selbst mit 2.912,00 € beziffert, ausgehend von einem Streitwert von 180.000,00 €, je Foto 15.000,00 €, ohne zwischen dem Unterlassungs- und Auskunftsanspruch zu differenzieren. Dass die Klägerin mit der Klage dann Abmahnkosten nach einem Streitwert von je Foto 15.000,00 € für den Unterlassungsanspruch und weitere 5.000,00 € für den Auskunftsanspruch geltend macht, ist nicht nachvollziehbar, erst Recht nicht die Erhöhung des Streitwertes um 20.000,00 € für den mit der Abmahnung noch nicht geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von Lizenzschadensersatz. Vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten können allenfalls in Höhe des mit der Abmahnung geltend gemachten Betrages gefordert werden. Dabei ist der in der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert zu hoch gegriffen, allein schon, weil sich die Anzahl der betroffenen Bilder von 12 auf 11 vermindert hat. Der Anspruch nach § 97a Abs. 3 UrhG besteht nur insoweit, als die Abmahnung berechtigt war.

Für das Unterlassungsbegehren kann vor dem Hintergrund, dass der Streitwert bei einer Vielzahl von Werken nicht linear, sondern degressiv ansteigt, allenfalls ein Betrag von 10.000,00 € pro Bild der Serie in Ansatz gebracht werden, also insgesamt ein Betrag von 110.000,00 €. Der Auskunftsanspruch kann mit allenfalls 100,00 € je Bild, also insgesamt 1.100,00 € bewertet werden; seine Bedeutung für den später geltend gemachten Lizenzschadensersatzanspruch ist nicht erkennbar.

Der Gesamtstreitwert für die Abmahnung beträgt mithin 111.100,00 €. Ausgehend von diesem Streitwert beträgt die übliche 1,3-fache Gebühr, die auch vorliegend gerechtfertigt ist, nach dem RVG, Stand bis 31.07.2016, 2.064,40 €. Unter Berücksichtigung der Post- und Telekommunikationspauschale von 20,00 € ergibt sich ein Gesamtbetrag von 2.084,40 €.

Für den der Abmahnung nachfolgenden Schriftsatz vom 10.02.2014, mit dem erstmals die Zahlung von Lizenzschadensersatz in Höhe von 20.000,00 € je Foto verlangt wurde, können keine vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten als Schaden geltend gemacht werden. Aus § 97 UrhG oder § 97a UrhG folgt ein solcher Anspruch nicht.

4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, § 288 BGB, bezüglich der Lizenzschadensersatzes aber auch aus § 97 UrhG, § 352 HGB. Die Beklagte hätte bei Lizenzierung den Betrag vor Beginn der Nutzungen zahlen müssen und kann nicht bessergestellt werden, als ein berechtigter Nutzer.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 344 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 35.000 €.