

Aktenzeichen:
6 O 202/19



Landgericht Frankenthal (Pfalz)

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Raphael Weißert, Limburger Straße 74a, 04229 Leipzig

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Lenz C. Schneider, Amselweg 1,
67246 Dirmstein

gegen

[REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin [REDACTED]
[REDACTED]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Schadensersatz

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Busch, den Richter am Landgericht Baukelmann und die Richterin Lauster auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15.06.2021 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 60.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 06.08.2019 sowie weitere 2.283,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 06.08.2019 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 75% und die Beklagte 25% zu tragen.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatz, wegen der Verwendung von ursprünglich 181, nach Teilrücknahme von 180 Produktfotos im Onlineshop der Beklagten.

Der Kläger ist Geschäftsführer der RS Handel GmbH, welche unter www.zunft.de einen Onlineshop für Zunftwaren betreibt. Im Zuge des Onlineshop-Aufbaus wurden hunderte Studio-Fotografien von den Vertriebsprodukten im Onlineshop der Firma des Klägers eingestellt.

Die Beklagte betreibt unter [REDACTED] einen Onlineshop; unter anderem für Zunftwaren. Im Mai 2019 stellte der Kläger fest, dass eine Vielzahl seiner Produktfotos im Onlineshop der Beklagten für die Bewerbung von Zunftwaren benutzt wurden. Die Nutzungsdauer von April 2018 bis Juni 2019 ist unstreitig.

Zunächst zählte der Kläger insgesamt 180 eigene Produktfotos auf dem Onlineshop der Beklagten. Mit anwaltlichem Abmahnschreiben vom 01.06.2019 wurde die Beklagte aufgefordert, die unerlaubte Nutzung der Fotos zu unterlassen, Auskunft über die Nutzungsdauer zu erteilen und die Schadensersatzpflicht dem Grunde nach anzuerkennen.

Die Beklagte entfernte sodann die Fotos des Klägers von ihrem Onlineshop, soweit sie in der Abmahnung mit Link angegeben waren. Zudem übersandte die Beklagte am 13.06.2019 die unterzeichnete strafbewehrte Unterlassungserklärung vorab per Email. Darin verpflichtet sich die Beklagte, es bei Meidung einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,00 € zu unterlassen, urheberrechtlich geschützte Fotografien des Klägers in irgendeiner Form zu verwerten sowie dem Grunde nach, die dem Kläger entstandenen Rechtsanwaltskosten zu erstatten.

Mit Schreiben vom 16.06.2019 wurde die Beklagte aufgefordert, ein weiteres Foto des Klägers („FHB EDWIN Koppelschloss Neutral, gold“) aus Ihrem Onlineshop zu entfernen und Auskunft über die Nutzungsdauer der Fotos zu erteilen sowie die Schadensersatzpflicht dem Grunde nach anzuerkennen.

Nach erteilter Auskunft bezifferte der Kläger gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 03.07.2019 seinen Schadensersatz bezüglich seiner behaupteten entgangenen Lizenzgebühren

in Höhe von 254.667,00 € sowie der ihm entstandenen Anwaltskosten in Höhe von 8.889,50 € und forderte die Beklagte bis zum 04.08.2019 zu deren Begleichung auf.

Der Kläger trägt vor,

er sei Fotograf und habe die streitgegenständlichen Produktfotos hergestellt. Er könne die Rohdatenformate mit Studioaufbau, Fotoserien und die Studioaufnahmen vorlegen, was einen Anscheinsbeweis für die Urheberschaft begründe. Er sei aktivlegitimiert, da er der RS Handel GmbH zu keinem Zeitpunkt vorbehaltlos die exklusiven Nutzungsrechte an den streitgegenständlichen Fotos übertragen habe.

Höchst vorsorglich und nur hilfsweise mache der Kläger die den Klageanträgen zu 1) und 2) zugrundeliegenden Ansprüche, soweit diese nicht aus seinem Urheberpersönlichkeitsrecht folgen, im Wege der gewillkürten Prozessstandhaft aus fremdem Recht (der RS Handel GmbH) geltend. Der Kläger sei von der RS Handel GmbH insoweit zu dieser Art der Prozessführung und zur Einziehung auch ermächtigt worden.

Er dürfe zur Ermittlung der zu entrichtenden Lizenzhöhe aufgrund seiner Tätigkeit als Fotograf und in Ermangelung einer eigenen Lizenzierungspraxis in zulässiger Weise auf die marktüblichen Standards der „MFM-Tabelle“ abstellen. Danach sei für die Online-Nutzung für eine bestimmte Nutzungsdauer ein bestimmter Basisbetrag vorgesehen. Dieser erhöhe sich um 50 % bei einer Nutzung im Onlineshop. Die Fotos seien professionell und mit außerordentlich hohem Aufwand hergestellt worden.

Es ergebe sich folgende Berechnung:

Nutzungsdauer	Unterseite
1 Jahr	469,00 €
+ 50 % Zuschlag (bei Onlineshops)	234,50 €
Zwischensumme	703,50 €

Weiterhin sei bei fehlender Urheberrnennung nach ständiger Rechtsprechung ein Zuschlag von 100 % (sog. „Verletzerzuschlag“) von wiederum 703,50 € vorzunehmen.

Hieraus ergebe sich pro Bild folgender Schadensbetrag: 1.407,00 € und bei der Nutzung von 181 Bildern ein Gesamtlizenzschaden von 254.667,00 €. Zudem habe der Kläger Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten aus einem Gegenstandswert von 1.366.133,70 € in Höhe von insgesamt 7.219,65 €.

Der Kläger beantragt nach Teilrücknahme zuletzt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 253.260,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.08.2019 zu zahlen,
2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 7.219,65 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.08.2019 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor,

es sei nicht plausibel, dass keine Lizenzierungspraxis bestehe. Zudem sei eine Gesamtbetrachtung erforderlich, da es nicht branchenüblich sei, ein Gesamtkonvolut von 180 Bildern auf Basis der Einzellizenzen zu ermitteln. Entweder sei die Vergütung nach Stundensatz oder eine pauschale Gesamtvergütung geschuldet. Es sei auch kein Zuschlag für einen Onlineshop zu bezahlen, da die Lichtbilder gerade für einen Onlineshop angefertigt worden seien. Die Beklagte beziehe ihre Waren vom Hersteller FHB, der auch die RS Handel GmbH beliefere. Es müsse zwischen dem Kläger und der RS Handel GmbH eine Abrede über die Verwendung der Fotos geben, worüber der Kläger sich nicht äußere. Üblicherweise werde dem Kunden die Nutzung übertragen. Die Beklagte beziehe ihre Waren vom Hersteller FHB, der auch die RS Handel GmbH beliefere. Der für die Beklagte zuständige Vertriebsmitarbeiter der FHB habe bei Verhandlungen über künftige Warenlieferungen erklärt, dass die Beklagte auf die Fotografien der RS Handel GmbH zurückgreifen könne. Die Beklagte sei nach den Gesprächen davon ausgegangen, dass sie auf das Bildmaterial berechtigt zugreifen könne. Selbst bei Annahme, dass in der Verwendung der Bilder tatsächlich eine Urheberrechtsverletzung liege, wäre diese dann allenfalls mit leichter Fahrlässigkeit begangen worden, was sich ebenfalls auf eine mögliche Höhe des vom Kläger zu beanspruchenden Schadensersatzes auswirke.

Die Kammer hat den Kläger gemäß § 141 ZPO angehört zur Anfertigung der Lichtbilder und zur Absprache mit der GmbH. Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Sitzungsprotokoll vom 8.9.2020 Bezug genommen.

Der Kläger hat einen USB Stick mit Datenmaterial zu den streitgegenständlichen Produktfotos zu den Akten gereicht.

Die Kammer hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 6.10.2020 in Verbindung mit dem Abänderungsbeschluss vom 8.12.2020 durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Hinsichtlich des Ergebnisses wird auf die schriftlichen Ausführungen des Sachverständigen [REDACTED] von 28.1.2021 Bezug genommen, die der Sachverständige auf Antrag der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 15.6.2021 erläutert hat.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lediglich zum Teil begründet.

I. Der Kläger hat Anspruch auf lizenzanalogen Schadenersatz gemäß § 97 Abs. 2 UrhG.

1. Bei den streitgegenständlichen Lichtbildern handelt es sich um Lichtbildwerke gemäß § 2 Abs. 1 Nummer 5 UrhG und nicht um einfache Lichtbilder. Lichtbildwerke müssen eine individuelle Betrachtungsweise oder künstlerische Aussage des Fotografen zum Ausdruck bringen, die sie von der lediglich gefälligen Abbildung abhebt. Das kann beispielsweise durch die Gestaltung oder Wahl des Motivs, eines ungewöhnlichen Bildausschnitts oder durch eine ungewöhnliche Perspektive, durch die Verteilung von Licht und Schatten, die Kontrastgebung, die Bildschärfe, die Wahl des richtigen Moments bei Bewegungsvorgängen oder Porträts, aber auch durch nachträgliche Maßnahmen wie Retuschen und dgl. geschehen (Schricker/Loewenheim/Loewenheim/Leistner, 6. Aufl. 2020, UrhG § 2 Rn. 213).

Diese Anforderungen erfüllen die streitgegenständlichen Produktfotografien durch die Wahl der Positionierung, der Ausleuchtung und der nachfolgenden Bearbeitung.

Die Professionalität der Lichtbilder steht fest durch die Ausführungen des Sachverständigen [REDACTED]. Der Sachverständige [REDACTED] hat die Lichtbilder in Augenschein genommen und festgestellt, dass diese eine hohe Qualität aufweisen, die Gegenstände scharf abgebildet, gleichmäßig ausgeleuchtet und farblich neutral wiedergegeben sind. Dies gelingt nur durch eine professionelle Fotoausrüstung und durch eine umfangreiche Vorbereitung im Studio, wie das Einrichten des Hintergrunds sowie der perfekten Positionierung der Produkte. Die Lichtbilder sind auch digital nachbearbeitet und optimiert, was für Professionalität spricht. Diesen nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen schließt sich die Kammer an.

2. Zur Überzeugung der Kammer ist der Kläger auch der Urheber der Produktfotos.

A) Der Kläger hat in seiner Anhörung am Beispiel der Aufnahme einer Zunfthose erläutert, wie er die Produktfotografie angefertigt hat. Der Kläger konnte sicher und detailreich schildern, mit welchen Kameras er die Aufnahmen anfertigt. Er hat den Anfertigungsprozess ausführlich erläutert; insbesondere, wie er den Blickwinkel auswählt, die Ausleuchtung arrangiert und wie er die Kameraeinstellungen vornimmt. Er konnte sämtliche Nachfragen zum Schöpfungsvorgang ohne Zögern beantworten, was ebenfalls dafür spricht, dass er der Urheber ist. Der Kläger war im Besitz der angeforderten Rohdateien und konnte diese übergeben. Die Kammer hat nach der Anhörung des Klägers in Verbindung mit der Übergabe der Rohdateien keinen Zweifel mehr daran, dass der Kläger tatsächlich der Urheber ist.

B) Der Kläger hat seine Aktivlegitimation auch nicht durch eine Rechteübetragung der ausschließlichen Nutzungsrechte auf die GmbH verloren. Hinsichtlich Schadensersatzansprüchen ist zu differenzieren. Hier bleibt der Urheber (Schutzrechtsinhaber) insoweit befugt, als er am wirtschaftlichen Ertrag aus der Verwertung seines Rechts weiterhin fortlaufend beteiligt ist (also praktisch insbesondere im Falle laufender Umsatz- oder Gewinnbeteiligungen). Die Tatsache, dass die wirtschaftliche Beteiligung nur mittelbar über einen komplexen Verteilungsschlüssel (wie insbesondere bei Verwertungsgesellschaften) erfolgt, steht dem eigenen schutzwürdigen Interesse nicht entgegen, solange nur aus der Einräumung der Nutzungsrechte dem Urheber (Schutzrechtsinhaber) fortdauernde materielle Vorteile erwachsen, die durch die Verletzungen der Rechte beeinträchtigt werden.

Ein lediglich mittelbares wirtschaftliches Interesse, wenn etwa der Urheber (Schutzrechtsinhaber) als Aktionär oder Gesellschafter an der ausschließlichen Lizenznehmerin beteiligt ist und ihm insofern Gewinne entgehen (nicht aber laufende Lizenzgebühren) genügt nicht. Es fehlt dann auch das eigene rechtsschutzwürdige Interesse, Schadensersatzansprüche im Weg der Prozessstandschaft geltend zu machen (Schricker/Loewenheim/Leistner, 6. Aufl. 2020, UrhG § 97).

Da der Kläger auch Angestellter ist, kommt, wie die Beklagte zutreffend ausführt, auch in Betracht, dass die Nutzungsrechte der GmbH und nicht dem Kläger zustehen gemäß § 43 UrhG. Hier besteht aber die Besonderheit, dass der Kläger zugleich auch Geschäftsführer der GmbH ist und sein Tätigkeitsfeld gerade nicht in der Anfertigung von Produktfotos besteht. Der Kläger hat insoweit dargelegt, dass er der GmbH zwar Nutzungsrechte einräumt, er aber weiterhin die Fotos nutzen kann, wie er es möchte und sie sein Eigentum bleiben. Damit hat er dargelegt, dass die GmbH allenfalls einfache Nutzungsrechte und kein ausschließliches Nutzungsrecht hat.

Ist lediglich ein einfaches Nutzungsrecht vergeben, kann der einfache Lizenznehmer grds. nicht aus eigenem Recht klagen. Aktivlegitimiert bleibt der Urheber bzw. der ausschließlich Nutzungsberechtigte, der zur Rechtsverfolgung häufig auch verpflichtet ist (BGH GRUR 1965, 591 – Wellplatten; Wandtke/Bullinger/v. Wolff, 5. Aufl. 2019 Rn. 11, UrhG § 97 Rn. Der Kläger hat somit seiner Darlegungslast, die sich hier aus der besonderen Konstellation der Angestellten- und Geschäftsführereigenschaft ergibt, genügt.

Dem ist die Beklagte, die für die ausschließliche Rechteübertragung an die GmbH beweisbelastet ist, nicht mehr entgegengetreten. Damit ist der Kläger für die Geltendmachung des lizenzanalogen Schaden aktivlegitimiert, so dass es auf die hilfsweise dargelegte Prozessstandschaft nicht mehr ankommt.

2. Die Beklagte konnte ein eigenes Nutzungsrecht nicht schlüssig darlegen. Sie hat die Rechte des Klägers fahrlässig verletzt. Wie im gewerblichen Rechtsschutz und im Wettbewerbsrecht werden auch im Urheberrecht strenge Anforderungen an die Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gestellt (BGH GRUR 1998, 568 (569) – Beatles-Doppel-CD). Sog. Unsitten zählen nicht (BGHZ 8, 138ff). Die Verwerter müssen sich grds. umfassend und lückenlos nach den erforderlichen Rechten erkundigen (Prüfungspflicht). Werden Rechte übertragen, so genügt es in aller Regel nicht, sich auf Zusicherungen hinsichtlich des Bestands und Umfangs der Rechte sowie der Übertragungsbefugnis zu verlassen. Vielmehr muss der Verwerter die Kette der einzelnen Rechtsübertragungen vollständig überprüfen (BGH GRUR 1988, 373 (375) – Schallplattenimport III; OLG München MMR 2015, 537). Gewerbliche Verwerter unterliegen dabei erhöhten Prüfungsanforderungen (BGH GRUR 1960, 253 – Auto-Skooter; BGH GRUR 1991, 332 (333) – Lizenzmangel; OLG Köln GRUR 1983, 586 (570) – Video-Kopieranstalt). Bei schwierigen Rechtsfragen muss gegebenenfalls sachkundiger Rechtsrat eingeholt werden (BGHZ 17, 266 (295) – Grundig-Reporter; BGHZ 38, 356 (368) – Fernseh wiedergabe von Bühnenwerken, Wandtke/Bullinger/v. Wolff, 5. Aufl. 2019 Rn. 52, UrhG § 97 Rn. 52). Die Beklagte hätte deshalb prüfen müssen, ob die FHB, deren Vertriebsmitarbeiter ihr gesagt haben soll, dass sie auf die Bilder der RS Handel GmbH zugreifen könne, Inhaber von Nutzungsrechten war. Die Beklagte durfte sich auf den äußeren Anschein (wie sie es nennt), dass es eine Abrede zwischen FHB und RS GmbH gibt, als gewerbliche Verwerterin gerade nicht verlassen.

3. Die Beklagte schuldet dem Kläger somit Schadensersatz aus § 97 I UrhG nach den Grundsätzen der so genannten Lizenzanalogie.

Nach eigenem Vortrag der Klägerseite gibt es keine Lizenzierungspraxis, so dass darauf nicht zu-

rückgegriffen werden kann. Der Kläger überlässt die Produktfotos der GmbH, deren Angestellter, Geschäftsführer und Gesellschafter er ist; er wird dafür nicht gesondert vergütet. Er ist auch von Beruf nicht Fotograf, wenngleich die Bilder professionellen Anforderungen entsprechen, wie oben gezeigt. Es kann somit zur Ermittlung der Lizenzgebühr nicht auf ein konkretes Lizenzierungsmodell des Klägers zurückgegriffen werden.

Der Schaden ist somit nach einer fiktiven Lizenzgebühr zu berechnen. Zu ermitteln ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung (vgl. BGHZ 77, 16 [25f.] - Tolbutamid; BGH, GRUR 1995, 578 [580]- Steuereinrichtung II; BGH, GRUR 2006, 136). Als angemessen gilt die Lizenzgebühr, die **„bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, wenn beide die im Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Sachlage gekannt hätten“** (BGHZ 44, 372 (380 f.) – Messmer-Tee II; BGH GRUR 1990, 1008ff, Wandtke/Bullinger/v. Wolff, 5. Aufl. 2019 Rn. 74, UrhG § 97 Rn. 74).

Die zu zahlende Lizenz ist vom Gericht gem. § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände in freier Beweiswürdigung zu bemessen (BGH GRUR 1962, 509 (513) – Dia-Rähmchen II).

Die Parteien streiten hier insbesondere darum, ob die Schätzung des lizenzanalogen Schadens für jedes Lichtbild einzeln gemäß der MFM Tabelle erfolgt, oder ab angesichts der Masse von 180 Produktfotos als sogenanntes Konvolut auf eine Pauschale bzw. einen Tagessatz zurückgegriffen werden muss und ob die online Nutzung gesondert vergütet wird.

Zwar kann auch die Bemessungsgrundlage nach richterlicher Schätzung erfolgen. Dies rechtfertigt es aber nicht, in einer für die Streitentscheidung zentralen Frage auf nach Sachlage unerlässliche Erkenntnisse zu verzichten (BGH GRUR 2009, 660 Rn. 16 – Resellervertrag). So hat das Gericht bei fehlender Sachkunde zur Tatfrage, ob ein Tarif zur fraglichen Nutzungsart besteht, ein angebotenes Sachverständigengutachten einzuholen (BVerfG NJW 2003, 1655, Wandtke/Bullinger/v. Wolff, 5. Aufl. 2019 Rn. 74, UrhG § 97 Rn. 74). Dem ist die Kammer gemäß Beweisbeschluss vom 6.10.2020 i.V.m. dem Beschluss vom 8.12.2020 nachgekommen.

4. Der Sachverständige [REDACTED] hat die Produktfotos in Augenschein genommen. Er hat, wie oben dargestellt, für die Kammer nachvollziehbar und plausibel ausgeführt, dass die Produktfotos professionellen Anforderungen entsprechen. Diese Feststellung wird seitens der Parteien nicht mehr angegriffen.

Der Sachverständige hat ermittelt, was bei vertraglicher Einräumung der Nutzungsrechte von 180 Produktfotos, auch online, ein vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein vernünftiger Lizenzneh-

mer gewährt hätte.

A) Der Sachverständige führt aus, dass die Aufnahme von 180 Produktfotos üblicherweise als Auftragsproduktion vergeben und ausgehandelt wird. Solche Fotos werden auf dem Markt auf Bestellung gefertigt und nicht über Agenturen gehandelt. Es ist marktüblich ist, bei einer größeren Menge von zu erstellenden Bildern dem Kunden einen Mengenrabatt einzuräumen. Dies rechtfertigt sich auch aus dem pro Bild durchschnittlich verringerten Zeitaufwand, wenn eine größere Menge an Bildern herzustellen ist.

Der Sachverständige erläutert weiter, dass die seitens der Klagepartei gemäß der MFM Tabelle geforderte Lizenzgebühr von 469 € nebst 50-prozentigen Aufschlag für die online Nutzung den Preis für eine Einzelbildnutzung darstellt. Die 180 Produktfotos sind jedoch als Auftragsproduktion im Studio einzuordnen, weshalb die Berechnungsweise der Klageseite gerade nicht der üblichen Vergütung am Markt entspricht.

Nach derzeitiger Marktlage ist eine starke Zunahme der Konkurrenz unter den Fotografen zu verzeichnen aufgrund der digitalen Fotografie. Dies wirkt sich dahingehend aus, dass die Honorare sich auf einem niedrigen Niveau einpendeln. Der Sachverständige führt aus, dass der Preis für Produktfotos auch davon abhängt, wie hochpreisig das beworbene Produkt ist.

Diese Ausführungen sind für das Gericht überzeugend. Die Produktfotos sind im Studio des Klägers gefertigt worden für seine Firma. Sofern für eine Drittfirma geschehen wäre, wäre dies als Auftragsproduktion im Studio einzuordnen.

Der Sachverständige erläutert weiter, dass im Falle einer speziellen Auftragsproduktion eine pauschale Honorierung branchenüblich ist. Üblicherweise wird ein Paketpreis gebildet und nicht zwischen einzelnen Nutzungsarten differenziert. Hiermit ist dann auch die online Nutzung abgegolten, da diese Art der Nutzung heutzutage bei Produktfotos typisch ist. Der Sachverständige hat dies auf eigene Erfahrungswerte, als auch auf eine Umfrage von Berufsfotografen gestützt.

Der Sachverständige zieht insoweit zunächst die Tagessätze für Studioaufnahmen heran, die hinsichtlich der MFM Tabelle mit 1.100 € ohne, bzw. mit 1.650 € für studioähnliche Produktionen beziffert werden.

Der Sachverständige hat auch eine Auswertung einer Umfrage bezüglich Tagessätzen für Werbefotografen vorgenommen. Hierbei ergeben sich Tagessätze zwischen 500 € und 1.999 €. Der Sachverständige erläutert, dass der Kläger als Quereinsteiger und Berufsanfänger in der Fotografie noch keinen Namen hat. Diese Ausgangsgrundlage ist zutreffend, da der Kläger selbst vor-

trägt, er habe bislang noch keine Lizenzierungspraxis.

Der Sachverständige hat deshalb den Tagessatz mit 1.000 € im unteren bis mittleren Bereich angesetzt. Dies erscheint der Kammer nachvollziehbar und plausibel.

B) Der Sachverständige kalkuliert den Arbeitsaufwand für die 180 Produktfotos auf 30 Arbeitstage. Somit ergibt sich ein fiktives Honorar von 30.000 €.

Auf den Einwand der Klägerseite, dass hier die MFM Tabelle heranzuziehen ist und die online Nutzung zusätzlich zu vergüten ist, hat der Sachverständige für das Gericht nachvollziehbar erläutert, dass bei einer Auftragsproduktion von 180 Fotos der Einzelpreis der MFM Tabelle gerade nicht ausschlaggebend ist, weil es sich bei solchen speziellen Fotos in dieser Anzahl üblicherweise um eine Auftragsproduktion handelt und die Lichtbilder gerade nicht bei Bildagenturen einzeln gekauft werden.

Soweit der Sachverständige den Herstellungsaufwand für die 180 Produktfotos auf 30 Arbeitstage angesetzt hat, ist nach mündlicher Gutachtenerläuterung zur Überzeugung der Kammer von dieser Dauer auszugehen. Der Sachverständige hat die Produktfotos zunächst nur stichprobenartig, dann aber komplett in Augenschein genommen. In den Zeitaufwand von 30 Tagen fließen die Vorbereitung, die Ideenfindung und auch die Nachbearbeitung. Hieraus errechnet sich ein fiktives marktübliches Honorar von 30.000 €. Der Sachverständige hat auf Vorhalt der Beklagtenseite auch erklärt, dass für eine solche Auftragsproduktion ein Paketpreis von 30.000 € am Markt bezahlt wird.

Diese Ausführungen sind für die Kammer nachvollziehbar und überzeugend. An der Sachkunde des Sachverständigen [REDACTED] bestehen keine Zweifel. Er verfügt sowohl über eigene Berufserfahrung, als auch über tragfähiges Recherchematerial, wie die von ihm zitierten Umfragen.

C) Soweit die Klägerseite beantragt, zu ihrer Berechnungsart die Sachverständige [REDACTED] zu hören, ist dem nicht nachzugehen.

Die Sachverständige [REDACTED] ist keine Zeugin, da sie keine konkreten Wahrnehmungen zur Sache gemacht hat.

Sofern sie die klägerische Berechnung nach der MFM Tabelle bestätigen soll, wäre sie Sachverständige. Die Kammer hat die Sachverständige, die sie zunächst mit Beschluss vom 6.10.2020 beauftragt hatte, mit Beschluss vom 8.12.2020 ausgetauscht, da gegenüber der Sachverständigen [REDACTED] als Vorsitzende der MFM der Anschein der Befangenheit besteht.

Der Kläger kann mit der Benennung der Sachverständigen als Zeugin nicht erreichen, dass die wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnte Sachverständige eine gutachterliche Einschätzung als Zeugenaussage in den Prozess einführt.

D) Nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Lichtbilder professionelle Qualitätsanforderungen erfüllen, ein Auftraggeber hier einen Paketpreis vereinbart hätte, ein Tagessatz von 1.000 € für den Kläger als Quereinsteiger angemessen ist und dass der Herstellungsaufwand für 180 Produktfotos mit 30 Arbeitstagen zu veranschlagen ist. Hiermit errechnet sich ein Honorar für das Lichtbilderkonvolut in Höhe von 30.000 €.

5. Der Kläger kann auch den sogenannten Verletzerzuschlag geltend machen wegen fehlender Nennung seines Namens als Urheber.

Die Geltendmachung des Verletzerzuschlags bei Lichtbildern ist in Rechtsprechung und Literatur streitig und auch nicht in jedem Fall zu gewähren.

Teilweise wird vertreten, dass bei Lichtbildern, entgegen der Praxis bei Musiknutzung durch die GEMA, grundsätzlich kein Verletzerzuschlag zu bezahlen ist. Der Verletzer soll bei der Fiktion des Lizenzvertrages nicht besser und nicht schlechter stehen als ein vertraglicher Lizenznehmer. Aus diesem Grund ist ein Zuschlag, der allein wegen der rechtswidrigen Nutzung zu zahlen wäre, nach dieser Auffassung grundsätzlich abzulehnen, da das deutsche Recht gerade keine Verletzerzuschläge kennt (Wandtke, Urheberrecht, 3. Aufl., § 97 Rn. 78; Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 97 Rn. 98). Außerdem muss bei der Ermittlung dessen, was vernünftige Vertragspartner vereinbart hätten, der Aspekt der unberechtigten Nutzung außer Betracht bleiben, denn hierüber hätten die Parteien keine Abmachung getroffen (OLG Braunschweig, GRUR 2012, 920). Hier entsprechen die Lichtbilder professionellen Anforderungen, was für einen Verletzerzuschlag spricht. Die Höhe der fiktiven Lizenzgebühr, die zum Ausgleich eines für die fehlende Urhebernennung verursachten Vermögensschadens geschuldet ist, kann in Form eines Zuschlags auf die (fiktive) Lizenzgebühr bemessen werden, die für die jeweilige Nutzung (hier das Vervielfältigen und öffentliche Zugänglichmachen der Fotografie) zu zahlen ist (BGH, GRUR 2015, 780). Die Kammer schließt sich somit der Auffassung an, wonach ein Verletzerzuschlag zu gewähren ist. Dieser Verletzerzuschlag ist seitens des BGH zuletzt jedenfalls nicht beanstandet worden (BGH, GRUR 2019, 292).

Die Beklagte schuldet somit eine fiktiven lizenzanalogen Schadenersatz einschließlich einem 100%-igen Verletzerzuschlag von insgesamt 60.000,00 €.

II. Die Beklagte schuldet die Kosten der Abmahnung, jedoch nur aus einem Gegenstandswert von 204.162,50 €. Der seitens der Klägerin angesetzte Gegenstandswert von 1.366.133,70 € ist nach der ständigen Rechtsprechung der Kammer und des PfOLG Zweibrücken unangemessen hoch angesetzt. Zwar trifft es im Ausgang zu, dass der Unterlassungsanspruch bei einem Lichtbild mit 6.000 € bewertet wird. Nach der Rechtsprechung der Kammer und des PfOLG Zweibrücken findet aber eine Degression statt, wonach der Wert jeweils nach fünf Bildern halbiert wird und ab dem 30. Bild pro Lichtbild noch 100 € anzusetzen sind. Der Unterlassungsanspruch ist daher mit lediglich 138.162,50 € zu beziffern. Hierzu kommt der Schadenersatzanspruch mit 60.000 € und der Anspruch von 6.000 € für die Auskunft. Die Bemessung mit einer 1,5 Gebühr erachtet die Kammer als vertretbar.

Es ergibt sich somit eine 1,5 Gebühr aus 204.162,50 € und damit 3.199,50 € nebst Auslagenpauschale von 20 €. Hiervon in Abzug zu bringen ist eine 0,75 Gebühr aus 60.000 € entsprechend 936,00 €. Insgesamt schuldet die Beklagte Abmahnkosten in Höhe von 2.283,50 €.

III. Die Beträge sind zu verzinsen mit 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus § 286 BGB ab 6.8.2019. Ab diesem Zeitpunkt war die Beklagte durch die Mahnung vom 3.7.2019 in Verzug. Der beantragte Zinssatz von 9%-Punkten aus § 288 BGB ist nicht anzuwenden. Es handelt sich bei lizenzanalogem Schadenersatz nicht um eine Entgeltforderung. Keine Entgeltforderungen i.S.d. § 288 Abs. 3 sind Schadensersatzansprüche (BGH NJW-RR 2018, 714), – auch nicht, soweit sie ein Äquivalent für eine erbrachte Leistung darstellen (MüKoBGB/Ernst Rn. 82; BeckOGK/Dornis Rn. 201.7; BeckOK BGB/Lorenz, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 286 Rn. 41). Ebenfalls keine Entgeltforderung ist der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten (OLG Celle NJW-RR 2007, 393).

IV. Nebenentscheidungen:

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 269, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Busch
Vorsitzende Richterin
am Landgericht

Baukelmann
Richter
am Landgericht

Lauster
Richterin

Beschluss

Der Streitwert wird bis zum 19.1.2020 auf 254.667,00 € festgesetzt, für den Zeitpunkt danach auf 253.260,00 €.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Frankenthal (Pfalz)
Bahnhofstraße 33
67227 Frankenthal (Pfalz)

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Busch
Vorsitzende Richterin
am Landgericht

Baukelmann
Richter
am Landgericht

Lauster
Richterin

Verkündet am 20.07.2021

, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle