

Aktenzeichen: 9 AZR 428/99
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 8. August 2000
- 9 AZR 428/99 -

I. Arbeitsgericht
Arnsberg

Urteil vom 30. April 1998
- 3 Ca 309/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 31. Mai 1999
- 19 Sa 1243/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Schadenersatz - Besitzvorenthaltung - Urheberrecht - Lichtbilder

Gesetz:

BGB §§ 249 ff., § 284 Abs. 1, § 286, § 812 Abs. 1, § 818 Abs. 2, § 985,
§ 987; UrhG §§ 15 ff., § 97

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Schadenersatz bei Vorenthaltung des Besitzes an geschützten Dias;
Voraussetzungen der Schadensbemessung nach den Grundsätzen der
Lizensanalogie; "Blockierungskosten" (BAG 24. Juni 1986 - 3 AZR
486/84 - AP BGB § 611 Betriebsgeheimnis Nr. 4)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 428/99
19 Sa 1243/98
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. August 2000

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. August 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Leinemann, den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke und die ehrenamtlichen Richter Furche und Trümner für Recht erkannt:



1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 31. Mai 1999 - 19 Sa 1243/98 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Nutzungsentschädigung wegen der Vor-
enthaltung von fünf Dias in Anspruch.

Der Kläger war seit November 1987 bei der Beklagten als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Er bezog ein Festgehalt von zuletzt 3.591,50 DM brutto sowie Provision für die von ihm vermittelten Geschäfte. Die Beklagte befaßt sich mit der Erstellung von Druckerzeugnissen, insbesondere von Reisekatalogen. Für ihre Auftraggeber hält sie ein Bildarchiv mit rund 10.000 Fotografien vor, aus dem die Kunden Bildmaterial für ihre Kataloge und Prospekte auswählen. Im Verlauf des Arbeitsverhältnisses fertigte der Kläger wie auch andere Arbeitnehmer der Beklagten während privater Urlaubsreisen Dias von touristischen Motiven. Hierfür stellte die Beklagte kostenlos Fotoausrüstung und Filme zur Verfügung. Der Kläger fügte die Bilder in das Archiv der Beklagten ein.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete mit dem 31. März 1994. Seitdem betreibt der Kläger mit zwei weiteren ehemaligen Arbeitnehmern der Beklagten eine GmbH, die sich ebenfalls mit der Herstellung von Reisekatalogen befaßt. Die Gesellschaft verfügt gleichfalls über ein Archiv von etlichen Tausend Aufnahmen.

Nachdem der Kläger im Mai 1994 die Beklagte vergeblich zur Herausgabe von Dias aufgefordert hatte, nahm er die Beklagte mit der am 20. Juli 1994 erhobenen Klage ua. auf Herausgabe von sieben Dias in Anspruch. Die Beklagte ist durch Urteil des Arbeitsgerichts vom 19. Januar 1995 antragsgemäß zu deren Herausgabe verurteilt worden. Ihre Berufung hat das Landesarbeitsgericht durch das den Parteien am 6. November 1996 zugestellte Urteil vom 14. Februar 1996 (- 14 Sa 1386/95 -) zurückgewiesen. Der erneuten Aufforderung des Klägers, die Bilder bis spätestens 18. Dezember 1996 herauszugeben, kam die Beklagte am 17. Dezember 1996 hin-



sichtlich fünf Dias nach. Sie teilte mit, die beiden anderen Aufnahmen seien nicht in ihrem Besitz. Der Kläger forderte die Beklagte daraufhin im Januar 1997 schriftlich auf, für den Verlust der beiden Bilder je 500,00 DM Schadenersatz zu leisten. Ferner verlangte er Auskunft, in welchen Reisekatalogen die Beklagte 1995 und 1996 seine Bilder abgelichtet habe. Unstreitig ist, daß die Beklagte nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Bilder des Klägers zum Druck von Katalogen oder Prospekten genutzt hat.

Mit der im März 1997 erhobenen Klage hat der Kläger die Beklagte erfolgreich auf Zahlung des vorprozessual verlangten Schadenersatzes von 1.000,00 DM in Anspruch genommen. Außerdem hat er wegen der zurückgegebenen fünf Dias Schadenersatz/Nutzungsentschädigung von 500,00 DM je Bild begehrt. Die Aufnahmen seien urheberrechtlich geschützt. Die Beklagte schulde nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie das für eine lizenzierte Überlassung übliche Entgelt (Blockierungskosten). Hierfür sei pro Tag und Bild ein Betrag von 1,00 bis 5,00 DM anzusetzen, wobei die Forderung auf den Wert des einzelnen Bildes von 500,00 DM zu beschränken sei.

Der Kläger hat insoweit beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.500,00 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 6. Februar 1995 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen wendet sich der Kläger unter Minderung des Zinssatzes auf 4 % mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision. Die Beklagte beantragt deren Zurückweisung.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht entschieden, daß der Kläger im Zusammenhang mit der verspäteten Herausgabe der fünf Dias keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Schadenersatz oder auf Nutzungsentschädigung von je 500,00 DM pro Bild hat. Ob mögliche Ansprüche des Klägers wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung nach Maßgabe der im Arbeitsvertrag ver-



einbarten zweistufigen Ausschußfrist erloschen sind, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, ist nicht zu entscheiden. Dem Kläger stehen die erhobenen Ansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

1. Der Kläger kann den verlangten Schadenersatz nicht auf die Vorschriften über den Schuldnerverzug stützen (§ 284 Abs. 1, § 286 Abs. 1 iVm. §§ 249 ff. BGB).

a) Durch das rechtskräftige Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm im Vorprozeß ist für den Senat bindend (§ 322 Abs. 1 ZPO) entschieden, daß der Kläger Anspruch auf Herausgabe der Dias und die Beklagte jedenfalls seit Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs (vgl. *BGH 20. Februar 1998 - V ZR 319/96 - LM DDR-PartG § 20 b Nr. 4*) kein Recht zum Besitz hatte. Zwar ist damit entgegen der Auffassung des Klägers nicht mit Rechtskraft über sein Eigentum oder sonstige Vorfragen entschieden, aus denen das Gericht auf das Bestehen des prozessualen Anspruchs geschlossen hat (vgl. *BGH 13. November 1998 - V ZR 29/98 - NJW-RR 1999, 376*). Vom Eigentum des Klägers an den Bildern ist aber auf Grund Feststellungen des angefochtenen Urteils (§ 561 Abs. 2 ZPO) auszugehen.

Danach schuldete die Beklagte die Herausgabe der Bilder als unrechtmäßige Besitzerin nach §§ 985, 986 BGB. Zur Herausgabe war sie außerdem auch vertraglich verpflichtet. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Sachen zurückzugeben, die ihm vom Arbeitnehmer für die Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung gestellt worden sind. Aufgrund der Mahnung des Klägers im Mai 1994 ist die Beklagte mit der Herausgabe in Verzug geraten. Anhaltspunkte dafür, daß sich die Beklagte über ihre Herausgabepflicht in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden hat und deshalb Schuldnerverzug auszuschließen ist (§ 285 BGB), sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat daher dem Kläger grundsätzlich den infolge des Verzugs entstandenen Schaden zu ersetzen. Hierzu gehört nach § 252 BGB auch der entgangene Gewinn.

b) Nach § 249 Satz 1 BGB hat derjenige, der zum Schadenersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger nach § 251 Abs. 1 BGB in Geld zu entschädigen. Eine Naturalrestitution ist bei der Vorenthaltung des Besitzes nicht möglich; Besitz kann nicht rückwirkend eingeräumt werden.



Ob einem Gläubiger durch die Vorenthaltung einer Sache ein ersatzfähiger Vermögensschaden entstanden ist, bestimmt sich grundsätzlich nach der Differenzhypothese, also einem Vergleich der Vermögenslage, wie sie sich vor und nach dem schädigenden Ereignis darstellt. Das ist vom Geschädigten regelmäßig konkret darzulegen, dh. der Geschädigte muß die Tatsachen vortragen, aus denen sich die Einbuße an seinem Vermögen rechnerisch ergeben soll. Eine solche konkrete Berechnung hat der Kläger nicht angestellt.

Hiervon konnte der Kläger nicht im Hinblick auf die Rechtssätze zum Vermögensschaden und seiner Bemessung bei entgangenen Gebrauchsvorteilen absehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine konkrete Schadensberechnung dann nicht erforderlich, wenn Schadenersatz wegen des vorübergehenden Verlustes von Gebrauchsvorteilen einer Sache verlangt wird, soweit eine Sache entzogen wird, auf deren ständige Verfügbarkeit der Berechtigte typischerweise für seine eigenwirtschaftliche Lebenshaltung angewiesen ist (*BGH GSZ 9. Juli 1986 - GSZ 1/86 - BGHZ 98, 212; BGH 21. Februar 1992 - V ZR 268/90 - BGHZ 117, 260; vgl. auch BAG 27. Mai 1999 - 8 AZR 415/98 - AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 12 zur Entziehung eines auch zur privaten Nutzung überlassenen Dienst-PKW*).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Auf die ständige Verfügbarkeit von fünf bestimmten Feriendias war der Kläger nicht angewiesen. Mit seiner Erwägung, er hätte die Dias bei rechtzeitiger Herausgabe der von ihm als Geschäftsführer und Mitgesellschafter geleiteten GmbH zur Verfügung gestellt, verkennt der Kläger den Begriff eigenwirtschaftlich. Darunter ist die Verwendung der Sache für die private Lebensführung des Geschädigten zu verstehen. Demgegenüber beabsichtigte der Kläger, die Bilder erwerbswirtschaftlich zu nutzen. Er hätte daher den Vermögensschaden, der ihm durch die fehlende Nutzungsmöglichkeit der Dias entstanden sein soll, konkret darlegen müssen.

2. Ein Anspruch des Klägers läßt sich nicht aus der Verletzung von urheberrechtlich geschützten Rechten herleiten.

a) Nach § 97 iVm. § 72 und §§ 15 ff. UrhG kann derjenige, der das Urheberrecht oder ein anderes nach dem UrhG geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, von dem Verletzten ua. auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wenn dem Verletzer Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Der nach § 97 UrhG iVm. §§ 249 ff. BGB geschuldete Schadensausgleich braucht wie stets bei der Verletzung absolut geschützter Immaterialgüter nicht konkret dargelegt zu werden. Vielmehr kann der Verletzte den

Schaden abstrakt nach der Methode der Lizenzanalogie berechnen (vgl. *BGH 24. Juni 1993 - I ZR 148/91 - NJW-RR 1993, 1321 mwN*). Der Schadensberechnung ist derjenige Betrag zugrunde zulegen, den vernünftige Lizenzvertragsparteien in Kenntnis des Rechts des Betroffenen für die Verwertung als Lizenzgebühr vereinbart hätten. Das Bundesarbeitsgericht hat sich dieser Rechtsprechung für die Verletzung eines Betriebsgeheimnisses angeschlossen (*24. Juni 1986 - 3 AZR 486/84 - AP BGB § 611 Betriebsgeheimnis Nr. 4*). Die Anerkennung dieser Berechnungsmethode beruht auf dem Umstand, daß es für den Verletzten häufig schwierig ist, den durch die unerlaubte Nutzung des immateriellen Rechts konkret entgangenen Gewinn oder die Höhe des abzuschöpfenden Gewinns des Verletzers nachzuweisen. Andererseits steht zugleich fest, daß der Verletzer bei rechtmäßiger Nutzung des immateriellen Rechts die hierfür übliche Vergütung oder Lizenzgebühr hätte zahlen müssen. Diese ersparte Lizenzgebühr stellt sich als entgangener Gewinn des Rechtsinhabers dar, den dieser pauschal beanspruchen kann.

b) Der Kläger macht zunächst zutreffend geltend, daß die von ihm gefertigten Bilder dem Schutz des UrhG unterliegen. Dies sind, soweit sie nicht auf Grund einer eigenen persönlich geistigen Schöpfung des Fotografen Werkschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG genießen, als Lichtbilder nach § 72 Abs. 1 UrhG entsprechend den Lichtbildwerken geschützt. Auf eine besondere handwerkliche Leistung des Lichtbildners kommt es nicht an; es genügt ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung, wie es in der Regel schon bei einfachen Fotografien gegeben ist (*BGH 3. November 1999 - I ZR 55/97 - NJW-RR 2000, 343*). Der Lichtbildner hat nach § 72 Abs. 1 iVm. § 15 Abs. 1 UrhG das ausschließliche Recht, die Lichtbilder in körperlicher Form zu verwerten, insbesondere das Recht zur Vervielfältigung (§ 16 UrhG), das Recht zur Verbreitung (§ 17 UrhG) und das Recht zur Ausstellung (§ 18 UrhG). Ein schuldhafter Eingriff in ein Verwertungsrecht kann daher Schadenersatzansprüche begründen. Nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie können diese dann berechnet werden, wenn der Verletzer für eine vertragliche Nutzung üblicherweise eine entsprechende Vergütung an den Schutzrechtsinhaber hätte zahlen müssen.

c) Dem Vorbringen des Klägers läßt sich indessen nicht entnehmen, daß die Beklagte in seine nach §§ 15 ff. UrhG geschützten Rechte eingegriffen hat. Unstreitig hat sie die Dias nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zur Katalogerstellung verwendet, also vervielfältigt. Es ist auch nicht ersichtlich, daß der Kläger davon ausgeht, die Beklagte habe die Dias verbreitet oder ausgestellt oder daß er hier-



aus einen Schaden herleitet. Soweit der Kläger meint, die Beklagte schulde das für eine „lizenzierte Überlassung“ übliche Entgelt, hat er damit keine Verletzungshandlung der Beklagten dargelegt. Das gilt auch für seine Umschreibung, die Beklagte habe die allein ihm als Lichtbildner zustehende geschützte Nutzungsmöglichkeit „vereitelt“.

aa) Der Wortlaut von § 15 UrhG schließt an sich nicht aus, die Vorenthaltung des Besitzes an einem Lichtbild als „Verwertung“ zu beurteilen. Mit der Formulierung „insbesondere“, die - wie in § 15 UrhG - eine nachfolgende Aufzählung einleitet, wird regelmäßig zum Ausdruck gebracht, daß dieser Katalog nicht abschließend ist. Das gilt indessen hier nur eingeschränkt. Durch § 15 UrhG in Verbindung mit den dort genannten Definitionen der Einzelverwertungsrechte sollten dem Urheber alle zur Zeit des Erlasses des Urhebergesetzes (9. September 1965) bedeutsamen technischen und wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten zugeordnet werden. Trotz des Wortlauts der Vorschrift werden insoweit die aufgezählten Verwertungsbefugnisse des Urhebers und des Schutzberechtigten abschließend umschrieben. Die gesetzliche Fassung stellt nur sicher, daß auch neu entstehende Nutzungsarten ohne weiteres vom Gesetz umfaßt werden (*Amtliche Begründung UFITA 45 (1965), 240/260; von Gamm Urheberrechtsgesetz § 15 Rn. 1; Schricker Urheberrecht 2. Aufl. § 15 Rn. 17; Rehbinde ZUM 1996, 349*). Die Vorenthaltung des Besitzes an Lichtbildern ist keine in diesem Sinn „neue“ Verwertungsform.

bb) Der Kläger unterscheidet im übrigen nicht hinreichend zwischen der sachenrechtlichen und der urheberrechtlichen Behandlung eines Lichtbildes, nämlich dem Lichtbild als Sache im Sinne von § 90 BGB und dem Lichtbild als geschütztem verkörpertem Immaterialgut. Das Urheberrecht gewährt dem Berechtigten nur Ausschließlichkeitsrechte am (immateriellen) geistigen Eigentum, nicht aber ein Recht auf Eigentum oder Besitz an den einzelnen Werkstücken (vgl. *BGH 27. September 1990 - I ZR 244/88 - BGHZ 112, 243*). Soweit der Lichtbildner auch Eigentümer des Lichtbildes ist, wird er bei einer Besitzentziehung zwar in seinem Eigentumsrecht verletzt, weil er mit der Sache entgegen § 903 BGB nicht nach Belieben verfahren kann. Das ist aber nicht gleichbedeutend mit einer Verletzung seiner Stellung als Schutzberechtigter iSv. § 72 UrhG (vgl. *Erdmann in FS Piper S 655, 657*). Die Rechte des Herstellers des Lichtbildes werden erst verletzt, wenn der Schädiger die geschützte Leistung für sich im Sinne der §§ 15 ff. UrhG wirtschaftlich verwertet, dh. das immaterielle Recht auch tatsächlich nutzt (vgl. *BGH 24. November 1981 - X ZR 7/80 - BGHZ 82, 299 zum Erlangten iSv.*



§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB). An einer solchen wirtschaftlichen Verwertung der fünf Dias fehlt es indessen.

cc) Dem Sachvortrag des Klägers zu den sog. Blockierungskosten ist nichts anderes zu entnehmen. Daran ist richtig, daß Blockierungskosten in unterschiedlicher Höhe pro Tag und Bild von Bildagenturen/Fotografen pauschal mit Kunden vertraglich vereinbart werden. Das beruht auf dem Umstand, daß Kunden regelmäßig auf Anforderung eine Mehrzahl von Fotografien erhalten, um aus diesem Material zum Abdruck bestimmte Fotos auszuwählen. Rechtlich handelt es sich dabei um eine Form der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung (Leihe), wobei dem Kunden eine Option zum Erwerb des Nutzungsrechts an den ausgewählten Fotografien eingeräumt wird (vgl. *Nordemann in FS Schricker S 477, 478; Habel/Meindl ZUM 1993, 270 f.*). Mit den Blockierungskosten soll sichergestellt werden, daß der Kunde die nicht zur Verwertung vorgesehenen Fotos möglichst rasch zurücksendet, damit sie anderweitig verwendet werden können (vgl. *Rauch Publizistische Fotografie 7. Aufl. 1993 S 98 ff.*). Der Kunde wird deshalb vertraglich verpflichtet, für den Fall der verzögerten Rückgabe pro Tag und Bild einen bestimmten Betrag zu zahlen, wobei entsprechende Klauseln als Vertragsstrafe (*OLG Hamburg 15. Mai 1986 - 3 U 178/85 - NJW-RR 1986, 1179; OLG Düsseldorf 11. November 1997 - 20 U 31/97 - NJW-RR 1999, 194; Mielke Fragen zum Fotorecht 3. Aufl. S 117*) oder als Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs beurteilt werden (*Nordemann aaO S 480 ff. mwN*). Über diese rechtliche Einordnung ist nicht zu entscheiden. Blockierungskosten sind jedenfalls keine für eine wirtschaftliche Verwertung von Lichtbildern geschuldete Vergütung.

3. Ansprüche des Klägers rechtfertigen sich auch nicht nach § 987 BGB oder nach § 988 iVm. §§ 812 ff. BGB. Danach hat der Besitzer dem Eigentümer die Nutzungen herauszugeben, die er aus der Sache zieht. Zu den herauszugebenden Nutzungen gehören auch erlangte Gebrauchsvorteile. Daß die Beklagte solche Vorteile aus dem Besitz an den Bildern gezogen hat, ist nicht ersichtlich. Art und Umfang des nach § 818 Abs. 2 BGB herauszugebenden „Erlangten“ oder der nach § 987 Abs. 1 BGB herauszugebenden Gebrauchsvorteile entsprechen im übrigen Art und Umfang des bei der Verletzung eines Immaterialrechts geschuldeten Schadenersatzes (vgl. *Ulmer Urheber- und Verlagsrecht 3. Aufl. S 560; Fromm/Nordemann Urheberrecht 9. Aufl. § 97 Rn. 56*).



4. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Leinemann

Düwell

Reinecke

Furche

Trümner



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)