BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 267/02

Verkündet am:
6. Oktober 2005
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 20. August 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Im Verlag der Beklagten zu 1 erscheint die Zeitung " T. " in einer Auflage von etwa 130.000 Stück. Die Beklagte zu 2 verlegt die Regionalzeitung "P. " (im Folgenden: "P. "), die eine Auflage von über 10.000 Stück hat. Die "P. " übernehmen vom "T. " als Mantelseiten u.a. den Politik- und den Wirtschaftsteil. Grundsätzlich unabhängig werden lediglich die Titelseite, der Berlin-Teil und die Brandenburg-Seite gestaltet.

2 Der Kläger ist freiberuflicher Fotograf. Er hat der Beklagten zu 1 eine Vielzahl von ihm gefertigter Fotos gegen eine Vergütung von jeweils 100 DM für den "T. " zur Verfügung gestellt.

3 Die Beklagte zu 2 vervielfältigte in den Jahren 1995 bis 1998 ohne Einwilligung des Klägers 62 seiner bereits im "T. " erschienenen Fotos in den "P. ". Durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 14. Oktober 1999 (16 O 99/99) wurde deshalb u.a. festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger Schadensersatz für den Abdruck von Fotos in den "P. " zu leisten, die bis zum 14. September 1999 im "T. " abgedruckt worden sind. Die Berufung der (damaligen und jetzigen) Beklagten gegen diese Verurteilung hat das Kammergericht rechtskräftig zurückgewiesen. Die Beklagte zu 1 hat dem Kläger daraufhin für jedes seiner auch in den "P. " vervielfältigten Fotos etwa 8 DM (zzgl. MwSt) gezahlt.

4 Im vorliegenden Verfahren streiten die Parteien um die Höhe des Schadensersatzanspruchs für den ungenehmigten Abdruck der Fotos in den "P. ".

5 Der Kläger berechnet seinen Schadensersatzanspruch nach der sog. Lizenzanalogie. Eine Vergütung von mindestens 100 DM pro Foto sei angemessen und üblich. Der Kläger beruft sich dafür auf die Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM), die für die Jahre 1997 und 1998 bei Zeitungsauflagen bis zu 10.000 Stück bei einspaltigen Fotos Honorare von 100 DM und bei mehrspaltigen Fotos Honorare von 120 DM angesetzt haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 Der Kläger hat vor dem Amtsgericht beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 6.889,10 DM nebst Zinsen zu bezahlen.

7 Die Beklagten haben demgegenüber vorgetragen, bei der Bemessung einer angemessenen und üblichen Vergütung sei zu berücksichtigen, dass sie untereinander für ihre Zeitungen einen Mantellieferungsvertrag geschlossen hätten. Danach übernähmen die "P. " vom "T. " (praktisch unverändert) insbesondere den Politik- und den Wirtschaftsteil, die Medienseite und den "Blick in die Welt". Neu gestaltet würden lediglich die Titelseite, der Berlin-Teil und die Brandenburg-Seite. Die "P. " seien dementsprechend zu 75 % mit dem "T. " inhaltsgleich. Die 62 in den "P. " abgedruckten Fotos des Klägers seien Teil der Mantellieferungen gewesen. Die angemessene Vergütung sei danach in der Weise zu bestimmen, dass die Auflagen von "P. " und "T. " zusammenzurechnen und das für den "T. " vereinbarte Honorar von 100 DM pro Bild anteilig entsprechend der Gesamtauflage zu erhöhen sei. Mit der vorprozessualen Zahlung von etwas über 8 DM pro Foto sei der Schadensersatzanspruch des Klägers jedenfalls erfüllt.

8 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen.

9 Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben (LG Berlin GRUR-RR 2003, 97).

10 Mit ihrer (vom Berufungsgericht zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehren die Beklagten, das Urteil des Amtsgerichts wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe:

11 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Kläger von den Beklagten verlangen könne, als Schadensersatz in Höhe der angemessenen Lizenzgebühr weitere 3.522,34 € und die beantragten Zinsen zu bezahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

12 Über den Grund des Anspruchs sei bereits rechtskräftig entschieden. Der Abdruck der Fotos des Klägers in den "P. " habe dessen Lichtbildrechte (§ 72 UrhG) verletzt. Diese Rechtsverletzung hätten die Beklagten gemeinschaftlich begangen. Beide hätten schuldhaft gehandelt, die Beklagte zu 2, weil sie sich nicht des Rechts zum Abdruck vergewissert habe, die Beklagte zu 1, weil sie sich nicht darüber unterrichtet habe, ob sie berechtigt sei, die Fotos an die Beklagte zu 2 zum Abdruck weiterzugeben.

13 Als angemessene Lizenzgebühr stehe dem Kläger eine Vergütung von 100 DM für jedes Foto zu, das unberechtigt in den "P. " abgedruckt worden sei (insgesamt 6.200 DM). Da der Rechtseingriff im Abdruck in den "P. " liege, komme es dabei allein darauf an, zu welchen (üblichen und angemessenen) Bedingungen der Kläger mit der Beklagten zu 2 einen Lizenzvertrag geschlossen hätte. Wegen der Eigenständigkeit der Beklagten zu 2 sei es unerheblich, dass die Fotos auch im "T. " vervielfältigt und verbreitet worden seien. Der Umstand, dass die Beklagte zu 1 an der Rechtsverletzung mitgewirkt habe, könne der Beklagten zu 2 nicht zugute kommen.

14 Bei der Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs seien die Honorarsätze zugrunde zu legen, die von der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) empfohlen würden. Diese Empfehlungen enthielten eine Zu-

sammenstellung der marktüblichen Honorare und gäben die Verkehrssitte zwischen Bildagenturen und freien Fotografen auf der einen und Verwertern auf der anderen Seite wieder. Einzelne Gegenbeispiele von Zeitungen, die ein geringeres Honorar zahlten, stünden dem nicht entgegen. Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte zu 2 selbst - wie sie behaupte - für die Erlaubnis zum Abdruck von Fotos bei einer Erstlizenzierung nur 30 DM zahle, und ob es auch andere Zeitungen im Brandenburger Raum gebe, die Honorare unter 100 DM zahlten.

15 Es sei unerheblich, ob die "P. " eine Mantelzeitung seien, die vom "T. " beliefert werde, und ob die streitgegenständlichen Fotos zu den Mantellieferungen gehört hätten. Als Nutzerin hätte die Beklagte zu 2 selbst vom Kläger Lizenzen erwerben und dann den Honorarsatz zahlen müssen, der für Tageszeitungen der Auflagenstärke der "P. " üblich sei. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Kläger für die Verbreitung der Fotos im "T. " (nur) jeweils 100 DM erhalten habe und die "P. " auflagenschwächer seien.

16 Der Kläger habe im Rahmen des Schadensersatzes nach der Lizenzanalogie auch Anspruch auf Verzinsung der angemessenen Lizenzgebühr.

17 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

18 1. Aufgrund des rechtskräftig gewordenen Urteils des Kammergerichts vom 24. Juli 2001 steht die Verpflichtung der Beklagten fest, dem Kläger dafür Schadensersatz zu leisten, dass von ihm gefertigte Fotos, die bis zum 14. September 1999 im "T. " abgedruckt wurden, auch mit den "P. " vervielfältigt und verbreitet worden sind (§§ 16, 17, 97 UrhG). Zu dem materiell

rechtskräftigen Urteilsinhalt gehört auch die Feststellung der Verletzungshandlung (vgl. BGHZ 82, 299, 304 - Kunststoffhohlprofil II).

19 a) Der Umfang der materiellen Rechtskraft eines formell rechtskräftigen Titels ist bei einem mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehenen Urteil diesem zu entnehmen. Unklarheiten des rechtskräftigen Urteils können durch Auslegung anhand des Tatbestands und der Entscheidungsgründe beseitigt werden (vgl. BGHZ 159, 66, 69 - Taxameter; BGH, Urt. v. 16.4.2002 - KZR 5/01, GRUR 2002, 915, 916 = WRP 2002, 1082 - Wettbewerbsverbot in Realteilungsvertrag, jeweils m.w.N.).

20 b) Nach dem Urteil des Kammergerichts besteht die zum Schadensersatz verpflichtende Verletzungshandlung nicht nur in der Vervielfältigung von Fotos des Klägers in den "P. " (§ 16 UrhG), sondern auch in deren Verbreitung mit den Exemplaren dieser Zeitung (§ 17 UrhG). Die Urteilsformel bezeichnet als Verletzungshandlung das "Abdrucken" von Fotos des Klägers. Aus den Entscheidungsgründen des Kammergerichts ergibt sich, dass damit sowohl die Vervielfältigung als auch das Verbreiten als Verletzungshandlungen gemeint sind.

21 c) Entgegen der Ansicht der Revision steht ebenfalls rechtskräftig fest, dass die zum Schadensersatz verpflichtenden Verletzungshandlungen der Beklagten zu 2 in ausschließliche Verwertungsrechte des Klägers aus § 72 UrhG eingegriffen haben. Nach dem Urteil des Kammergerichts ist davon auszugehen, dass diese Verwertungsrechte nicht durch die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte an die Beklagte zu 1 beschränkt worden sind.

22 d) Beide Beklagten haften nach dem rechtskräftigen Feststellungsurteil gemäß § 97 Abs. 1 UrhG auf Ersatz des vollen Schadens. Die Beklagte zu 2

haftet als Täterin, weil sie die rechtsverletzenden Nutzungshandlungen selbst vorgenommen hat. Die Beklagte zu 1 ist schadensersatzpflichtig als Teilnehmerin, weil sie die Fotos des Klägers für den Abdruck in den "P. " zur Verfügung gestellt hat und damit die Rechtsverletzung veranlasst hat.

23 2. Der Kläger ist als Gläubiger des Schadensersatzanspruchs aus § 97 Abs. 1 UrhG berechtigt, Schadensersatz nach den Grundsätzen der sog. Lizenzanalogie zu verlangen. Bei dieser Art der Berechnung der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes ist zu fragen, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen vereinbart hätten (vgl. BGH, Urt. v. 24.6.1993 - I ZR 148/91, GRUR 1993, 899, 900 - Dia-Duplikate, m.w.N.). Zu ermitteln ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung (vgl. BGHZ 77, 16, 25 f. - Tolbutamid; BGH, Urt. v. 30.5.1995 - X ZR 54/93, GRUR 1995, 578, 580 - Steuereinrichtung II). Es ist unerheblich, ob der Verletzer selbst bereit gewesen wäre, für seine Nutzungshandlungen eine Vergütung in dieser Höhe zu zahlen. Das Berufungsgericht hat deshalb im Ausgangspunkt zu Recht darauf abgestellt, welche Vergütung vernünftige Lizenzvertragsparteien für die von der Beklagten zu 2 vorgenommenen Nutzungshandlungen vereinbart hätten.

24 3. Die Höhe der danach als Schadensersatz zu bezahlenden Lizenzgebühr war vom Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen. Im Revisionsverfahren ist allerdings zu prüfen, ob die tatrichterliche Schätzung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht oder ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen worden sind, insbesondere ob schätzungsbegründende Tatsachen, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder sich aus der Natur der Sache ergeben,

nicht gewürdigt worden sind (vgl. BGHZ 77, 16, 24 - Tolbutamid). Mängel dieser Art macht die Revision mit Erfolg geltend.

25 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass bei der Bemessung der angemessenen Lizenzgebühr ausschließlich danach zu fragen sei, welche Vergütung bei einer vertraglichen Einräumung der Nutzungsrechte an eine Zeitung von der Größenordnung der "P. " vereinbart worden wäre. Da nur die Beklagte zu 2 als Vertragspartnerin des fiktiven Lizenzvertrages zu berücksichtigen sei, komme es nicht darauf an, ob die Fotos auch im "T. " verbreitet worden seien und ob die "P. " eine Mantelzeitung seien, die vom "T. " beliefert werde.

26 Bei diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht außer Acht gelassen, dass für die Bemessung der Lizenzgebühr der objektive Wert der Benutzungsberechtigung maßgebend ist. Für diesen kommt es auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalls an, nicht allein darauf, dass die Beklagte zu 2 als Nutzerin verpflichtet gewesen wäre, vor der Verwendung der Fotos in den "P. " einen Lizenzvertrag mit dem Kläger zu schließen. Lizenzvertragsparteien berücksichtigen erfahrungsgemäß in der Regel, ob und in welchem Umfang der Rechtsinhaber auch Dritten die Nutzung gestattet hat. Es spricht daher viel dafür, dass der Kläger und die Beklagte zu 2 in einem Lizenzvertrag berücksichtigt hätten, ob die Beklagte zu 1, die den "T. " in derselben Region wie die Beklagte zu 2 die "P. " vertreibt, aber mit wesentlich höherer Auflage, ebenfalls und zeitgleich berechtigt sein sollte, dieselben Lichtbilder zu vervielfältigen und zu verbreiten. Ebenso kann es von Bedeutung sein, ob die Fotos bei Verwendung eines von der Beklagten zu 1 gelieferten Mantels im "T. " und in den "P. " jeweils in demselben redaktionellen Zusammenhang erscheinen sollten. Das Berufungsgericht hat es unterlassen, die Be-

deutung dieser Umstände für die Höhe der angemessenen Lizenzgebühr zu prüfen.

27 b) Das Berufungsgericht konnte die besonderen Umstände, unter denen die Fotos des Klägers für die Zwecke der "P. " genutzt wurden, auch nicht deshalb unberücksichtigt lassen, weil es sich bei seiner Schätzung der angemessenen Lizenzgebühr auf die Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (im Folgenden: MFM-Empfehlungen) gestützt hat. Bei der Festsetzung einer angemessenen Lizenzgebühr ist es allerdings naheliegend, branchenübliche Vergütungssätze und Tarife als Maßstab heranzuziehen, wenn sich in dem entsprechenden Zeitraum eine solche Übung herausgebildet hat (vgl. BGH, Urt. v. 3.7.1986 - I ZR 159/84, GRUR 1987, 36 - Liedtextwiedergabe II; vgl. weiter Schricker/Wild, Urheberrecht, 2. Aufl., § 97 UrhG Rdn. 62; Möhring/Nicolini/Lütje, UrhG, 2. Aufl., § 97 UrhG Rdn. 188 ff.; Meckel in HK-UrhR, § 97 UrhG Rdn. 29; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, § 97 UrhG Rdn. 65, jeweils m.w.N.). Ohne Erhebung der von den Beklagten angebotenen Gegenbeweise konnte das Berufungsgericht aber nicht davon ausgehen, dass sich aus den Sätzen der MFM-Empfehlungen für die Jahre 1995 bis 1998 für den vorliegenden Fall ohne weiteres die angemessene und übliche Lizenzgebühr ergebe.

28 aa) Nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO steht allerdings der Umfang einer Beweisaufnahme im Ermessen des Gerichts; es ist insoweit an Beweisanträge nicht gebunden. Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob das Gericht die Grenzen des Ermessens beachtet hat (vgl. BGH GRUR 1995, 578, 579 - Steuereinrichtung II). Der Tatrichter muss aber für die Überzeugung, die er sich bildet, gesicherte Grundlagen haben. Er darf sich nicht eine Sachkunde zutrauen, über die er nicht verfügen kann. Die Vorschrift des § 287 ZPO zielt zwar auf eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ab und

nimmt in Kauf, dass die richterliche Schätzung unter Umständen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt; sie rechtfertigt es aber nicht, in einer für die Streitentscheidung zentralen Frage auf nach Sachlage unerlässliche Erkenntnisse zu verzichten (vgl. BGHZ 159, 254, 262; BGH GRUR 1995, 578, 579 - Steuereinrichtung II; BGH, Urt. v. 17.10.2001 - IV ZR 205/00, VersR 2001, 1547, 1548; vgl. auch BVerfG NJW 2003, 1655; vgl. weiter Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 287 Rdn. 6; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 27. Aufl., § 287 Rdn. 10).

29 bb) Das Berufungsgericht hat die danach gezogenen Grenzen seines Schätzungsermessens überschritten. Mangels entsprechender Darlegung in den Entscheidungsgründen kann revisionsrechtlich nicht davon ausgegangen werden, dass das Berufungsgericht über eine hinreichende eigene Sachkunde verfügte und beurteilen konnte, dass die MFM-Empfehlungen der Jahre 1995 bis 1998 marktübliche, auch unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles heranzuziehende Honorarsätze enthielten. Das Berufungsgericht hat seine Annahme, die MFM-Empfehlungen seien bei der Bemessung des Schadensersatzes zugrunde zu legen, nicht begründet, sondern lediglich auf Gerichtsentscheidungen (LG Düsseldorf GRUR 1993, 664; LG Berlin GRUR 2000, 797, 798) und eine Literaturmeinung (Wandtke/Bullinger/Thum, Urheberrecht, § 72 UrhG Rdn. 31, 41) verwiesen, denen jedoch ebenfalls keine Begründung zu entnehmen ist.

30 Die Revision rügt zudem mit Erfolg, dass sich das Berufungsgericht ohne Begründung über die Bedenken hinweggesetzt hat, die nach Ansicht der Beklagten gerade auch im vorliegenden Fall gegen den Rückgriff auf die Honorarsätze der MFM-Empfehlungen sprechen. Die Beklagten haben unter Angebot von Sachverständigen- und Zeugenbeweis vorgetragen, dass es sich bei der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) um eine Interessenvertretung

der Anbieterseite handele. Bei kleineren Regionalzeitungen im Raum Brandenburg seien als Erstabdruckhonorar 30 DM üblich, bei einer Mantellieferung 8 DM angemessen. Die Revision verweist weiter auf den Umstand, dass die vom Berufungsgericht herangezogenen MFM-Empfehlungen der Jahre 1995 bis 1998 - anders als später die MFM-Empfehlungen 2001 - keine ausdrückliche Regelung für den Fall von Mantellieferungen enthielten. Dies könnte dafür sprechen, dass die früheren MFM-Empfehlungen auf Fälle der vorliegenden Art nicht zugeschnitten sind.

31 III. Das Berufungsurteil kann danach nicht aufrechterhalten werden. Im neuen Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht mangels eigener Sachkunde die Erhebung der beantragten Beweise nachzuholen haben.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Bornkamm

Pokrant Schaffert

Vorinstanzen:
AG Charlottenburg, Entscheidung vom 07.03.2002 - 210 C 583/01 -
LG Berlin, Entscheidung vom 20.08.2002 - 16 S 5/02 -