Beglaubigte Abschrift

111 C 7/17

Verkündet am 31. Mai 2018
[ ] durch Zustellung (§ 310 III ZPO)

als Urkundsbeamtin/er der
Geschäftsstelle

EINGEGANGEN
04. Juni 2018

# Amtsgericht Kiel

## Urteil

## Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Kläger u. Widerbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Rasch**, An der Alster 6, 20099 Hamburg, Gz.: 00024-16 16-0900738

gegen

1) **Philipp Heine**, Kanalstr. 41, 24159 Kiel

- Beklagter -

2) **Verband zum Schutz geistigen Eigentums im Internet (VSGE) n.e.V.**, Schloßstraße 50, 12165 Berlin

- Beklagter u. Widerkläger -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:
Rechtsanwalt **Lutz Schroeder**, Andreas-Gayk-Straße 7-11, 24103 Kiel, Gz.: 16441/16

hat das Amtsgericht Kiel durch die Richterin am Amtsgericht Dorn auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2018 für Recht erkannt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 523,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.02.2017 zu zahlen. Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu 1. und 2. zu 22 % als Gesamtschuld-

ner zu tragen, zu 78 % trägt sie der Beklagte zu 2. als Widerkläger allein.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten, bzw. der Beklagte zu 2. als Widerkläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

## Tatbestand

Die Parteien streiten mit Klage und Widerklage um Ansprüche nach der unberechtigten Verwendung eines Bildes im Internet.

Der Kläger und Widerbeklagte (im Folgenden: der Kläger) bebilderte einen Beitrag in seinem Internet-Blog vom 28.11.2013 (Bl. 165a d.A.) mit dem Bild „Tomate" des Photographen Dennis Skley. Das Bild hatte Dennis Skley auf dem Internetportal „Flickr.com" (im Folgenden: Flickr) eingestellt und dort jedem die unentgeltliche Nutzung gestattet - jedoch nur unter der Maßgabe, dass die Namen des Urhebers und Zuschreibungsempfängers, der Titel des Bildes, ein Rechtevermerk, ein Lizenzvermerk, ein Haftungsausschluss und ein Link zum Material angegeben werden (sog. „Creative Commons" Lizenz).
Der Kläger versah das in seinem Blog verwendete Photo mit der Bildunterschrift „Bild von Dennis Skley" und setzte eine Verlinkung zu Flickr als Bildquelle, aber nicht zu den Lizenzbedingungen. Er teilte Dennis Skley die Verwendung mit, indem er auf Flickr das Photo wie folgt kommentierte: „I used this Photo in a blog of mine and linked to your flickr account. See it here: blog[redacted]com *[...]*".
Der Kläger, der beruflich als IT-Consultant und Software-Entwickler tätig ist, beschäftigt sich im benannten Blog mit unterschiedlichen Themen, u.a. am 28.11.2013 mit der sog. „Pomodore-Technik", einer Zeitmanagementmethode, wobei er das streitgegenständliche Bild des Dennis Skley zur Bebilderung verwendete. Andere Beiträge lauten beispielsweise (vgl. Auszug Bl. 165a d.A.): „Zufallstipps für die Fußball-WM", „Java 8 Unterstützung in Eclipse 34.3 Kepler aktivieren", „Welches Linux benutze ich eigentlich gerade?", „Briefwahlantrag zur Europawahl", „Das war also meine erste re:publica". Der Blog weist Beiträge in den Kategorien „Allgemein", „Comic", „Digital", „Foto" und „Unterwegs" auf.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2016 sandte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 1. und des Beklagten zu 2. bzw. Widerklägers (im Folgenden: Beklagter zu 2.), einem nicht eingetragenen

Verein, dem Kläger eine Abmahnung im Namen des Beklagten zu 2. zu und forderte den Kläger darin zur Abgabe einer Unterlassungserklärung und zur Zahlung von 1.375,75 € auf (829,25 € Schadensersatz und 546,50 € Rechtsanwaltskosten). In dem Schreiben heißt es, das Urheberrecht an einer Photographie „eines Vertragspartners und Mitglieds" sei verletzt worden, weil der Kläger bei der Nutzung des Bildes nicht alle bei Flickr vorgegebenen Voraussetzungen eingehalten hatte. Dem Schreiben beigelegt war die Kopie eines Vertrags mit Dennis Skley vom 10. März 2016 (Bl. 31 ff. d.A.), wonach der Beklagte zu 2. sich Dennis Skley gegenüber vertraglich verpflichtet, einen Unterlassungsanspruch gegen Urheberrechtsverletzer im eigenen Namen geltend zu machen, wozu Dennis Skley den Beklagten zu 2. auch ermächtigt, und Dennis Skley sämtliche Schadensersatzansprüche aus Urheberrechtsverletzungen an den Beklagten zu 2. abtritt. In dem Vertrag heißt es außerdem unter Ziffer 4: „Als Gegenleistung für die Abtretung der Schadensersatzansprüche wird der Rechteinhaber von der Abtretungsempfängerin durch eine pauschale Zahlung i.H.v. 50,00 € (brutto) abgefunden. Die Zahlung der Abfindung wird am Ende des Monats, in dem dieser Vertrag geschlossen worden ist, fällig *[...]*. Die Zahlung der Abfindung ist nicht abhängig von einer erfolgreichen Rechtsdurchsetzung der Abtretungsempfängerin gegen den Verletzer. *[...]*".

Der Kläger ließ sich anwaltlich vertreten und gab eine Unterlassungserklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht ab. Er ließ die von Beklagtenseite weiter geltend gemachten Zahlungsansprüche zurückweisen und machte eigene Rechtsanwaltskosten für die Rechtsverteidigung (nach einem Stundenhonorar von 220,00 € netto und einem Zeitaufwand von 2 Stunden: 523,60 € brutto) geltend (Anwaltsschreiben vom 14.6.2016). Auf die Aufforderung hin, die - bis dato für den Kläger nicht erkennbare - Rechtsform des Beklagten zu 2. zu bezeichnen, andernfalls der Beklagte zu 1. persönlich in Anspruch genommen werde, erfolgte vorgerichtlich keine Aufklärung durch die Beklagtenseite.

Laut einer als Kopie zur Gerichtsakte gereichten „Satzung des Verbandes zum Schutz geistigen Eigentums im Internet" (Anlage B3, Bl. 126 a ff. d.A.) ist der Zweck des beklagten nicht rechtsfähigen Vereins der Schutz geistigen Eigentums im Internet und die Ahndung von entsprechenden Rechtsverstößen.

Der Kläger behauptet, er habe mit der prozessbevollmächtigten Kanzlei eine Honorarvereinbarung getroffen, wonach für die Stunde 220,00 € netto zzgl. Mehrwertsteuer zu zahlen wären. Nach einem entstandenen Zeitaufwand von mehr als zwei Stunden sei die kulanzhalber für nur zwei Stunden ausgestellte Gebührenrechnung am 1.8.2016 durch den Kläger ausgeglichen worden.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte zu 2. sei hinsichtlich der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs im eigenen Namen nicht aktivlegitimiert gewesen und die Abmahnung insofern unberechtigt erfolgt. Dem Beklagten zu 2. fehle das neben der Ermächtigung durch den Rechteinhaber erforderliche besondere eigene Interesse, das schutzwürdig ist, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Das Geschäftsinteresse des Beklagten zu 2. sei nicht die Abwendung von Rechtsverletzungen, sondern gerade, dass es zu Rechtsverletzungen komme, da er nur so finanzielle Vorteile (Schadensersatzansprüche) realisieren kann.
Die Abmahnung sei im Übrigen unwirksam, weil die Rechtsform des Beklagten zu 2. nicht mitgeteilt worden war und daher keine Möglichkeit bestand, die Rechteinhaberschaft zu prüfen.
Hinsichtlich der Höhe des von Beklagtenseite bereits vorgerichtlich gegen ihn geltend gemachten Schadensersatzanspruchs beruft sich der Kläger darauf, der objektive Wert der nicht-kommerziellen Nutzung durch eine Privatperson eines unter Creative-Commons-Lizenz angebotenen geschützten Inhalts betrage Null. Die von Beklagtenseite angesetzten Aufschläge seien nicht nachvollziehbar. Zu berücksichtigen sei ferner, dass vom Kläger immerhin Angaben zu Photograph und Fundstelle des Bildes gemacht worden waren und sogar eine Mitteilung an Dennis Skley erfolgte.

Der Kläger beantragt,

> die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 523,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

> die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt der Beklagte zu 2.,

> den Kläger zu verurteilen, an ihn 1.375,75 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

> die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Ansicht, der Beklagte zu 2. habe einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Verwendung des Bildes von Dennis Skley im eigenen Namen geltend machen können. Das neben der Ermächtigung durch den Photographen erforderliche besondere und schutzwürdi-

ge eigene Interesse ergebe sich aus dem Wesen des Beklagten zu 2. als Berufsverband von Photographen, aus dem Satzungszweck und der der Satzung zu entnehmenden Zielsetzung des Beklagten zu 2. Die Geltendmachung fremder Unterlassungsansprüche im eigenen Namen sei für den Beklagten zu 2. nicht deswegen ausgeschlossen, weil hier nur das Individualinteresse eines einzelnen Mitglieds verfolgt werde, denn die Maßgeblichkeit der Verfolgung von Kollevtivinteressen für die Annahme eines besonderen eigenen und schutzwürdigen Interesses des Verbandes bestehe nur im Wettbewerbsrecht, nicht jedoch im Urheberrecht.
Die Beklagtenseite behauptet, 129 Mitglieder zu haben und nur dann gegenüber Rechtsverletzern tätig zu werden, wenn der Photograph des betroffenen Bildes dem Beklagten zu 2. auch als Mitglied beigetreten war.
Eine Rechtsformangabe hinsichtlich des Beklagten zu 2. ist nach Auffassung der Beklagtenseite in der Abmahnung nicht nötig gewesen, da für einen nicht rechtsfähigen Verein kein entsprechender Zusatz existiere.
Hinsichtlich des mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruches beruft sich der Beklagte zu 2. wegen der Höhe des Anspruchs auf eine Berechnung anhand der sog. „Lizenzanalogie" unter Heranziehung der Empfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM). Danach berechnet er 310,00 € für die Photonutzung, einen Aufschlag von 100 % für eine unterlassene Urheberbenennung und einen Aufschlag von 50 % für die Verwendung zu Werbezwecken. Auf den Gesamtbetrag berechnet er 7 % Mehrwertsteuer. Hinsichtlich der Kosten seiner Rechtsverfolgung legt der Beklagte zu 2. einen Gegenstandswert von 6.829,25 € zugrunde. Diesbezüglich trägt er vor, für den Unterlassungsanspruch seien 6.000,00 € als Gegenstandswert bei der unberechtigten Nutzung eines einfachen Lichtbildes im gewerblichen Bereich angemessen.

Für den weiteren Vortrag der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Klage ist dem Beklagten zu 1. am 18.11.2016 und dem Beklagten zu 2. am 7.2.2017 zugestellt worden. Die Widerklage ist dem Kläger am 6.7.2018 zugestellt worden.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Kay Spreckelsen. Für Inhalt und Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 26.4.2018 Bezug genommen.

# Entscheidungsgründe

Die - nach gerichtlicher Belehrung gemäß § 504 ZPO und rügeloser Einlassung gemäß § 39 ZPO auch gegenüber dem Beklagten zu 2. - zulässige Klage ist auch begründet. Die nach § 33 ZPO zulässige Widerklage ist unbegründet.

1.

Der Kläger kann gegen den Beklagten zu 2. als nichtrechtsfähigen Verein, der ihm eine Abmahnung erteilte, und gegen den Beklagten zu 1. als dessen Vorstandsvorsitzendem, der insofern auch selbst haftet, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der unberechtigten Abmahnung gemäß § 97 Abs. 4 Satz 1 UrhG in Höhe von 523,60 € geltend machen.

Nach der benannten Norm kann der Abgemahnte, soweit die Abmahnung unberechtigt oder unwirksam ist, Ersatz der für die Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen, es sei denn es war für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war. Die Voraussetzungen dieses Anspruchs liegen hier vor.

Es kann dabei dahinstehen, ob die Abmahnung bereits mangels Angabe der Rechtsform des Beklagten zu 2. unwirksam gemäß § 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG war. Der so argumentierenden Klägerseite ist allerdings zuzugeben, dass es für die Klarheit der Abmahnung i.S.v. § 97 Abs. 2 UrhG entscheidend sein kann, die Erkennbarkeit der Rechtsform des Abmahnenden in der Abmahnung kenntlich zu machen. Nach § 97a Abs. 2 UrhG hat die Abmahnung , wenn - wie hier - nicht der Verletzte selbst abmahnt, Name oder Firma des Verletzten anzugeben, andernfalls die Abmahnung unwirksam ist. Dies mag unter Berücksichtigung dessen, dass diese Maßgabe wörtlich darauf abzielt, dass die Abmahnung nach § 97 Abs. 2 UrhG in „klarer und verständlicher Weise" verfasst sein muss, auch für den nicht verletzten Abmahnenden selbst gelten. Der Beklagte zu 2. ist ein nicht rechtsfähiger Verein, dessen Form in § 54 BGB normiert ist und dem eigene Rechtsfähigkeit zuerkannt wird (h.M., vgl. z.B.: Arnold in Münchner Kommentar zum BGB, § 54 Rn 17-19). Dies zu wissen kann zur Einordnung der Abmahnung und Verständlichkeit für den Abgemahnten durchaus als erforderlich gesehen werden.

Allerdings erfolgte die Abmahnung jedenfalls unberechtigt gemäß § 97 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 UrhG.

Die Unterlassung einer widerrechtlichen Urheberrechtsverletzung kann grundsätzlich nur der Rechteinhaber selbst gegen den Verletzer geltend machen, denn anders als frei abtretbare Schadensersatzansprüche sind Unterlassungsansprüche akzessorisch zu dem jeweiligen Recht

(Ahlber/Göttig in BeckOK Urheberrecht, 16. Edt. 2017 § 97 Rn 27). Der Inhaber der Rechte am Bild „Tomate" ist Dennis Skley. Der Beklagten zu 2. fehlte es insofern an der erforderlichen Aktivlegitimation.

Soweit die Beklagtenseite sich darauf beruft, den Anspruch im eigenen Namen im Wege gewillkürter Prozessstandschaft geltend gemacht haben zu dürfen, so war dies vorliegend nicht zulässig. Es fehlt dem Beklagten zu 2. insofern an dem notwendigen eigenen berechtigten und schutzwürdigen Interesse an der Anspruchsdurchsetzung. Ein solches eigenes berechtigtes Interesse ist bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ausnahmweise anerkannt für den Inhaber von einfachen Nutzungsrechten/einfachen Lizenznehmer (soweit die Rechtsverletzung die ihm eingeräumten Nutzungsrechte berührt) (BGH GRUR 1961, 635 f.) oder auch bei Vorliegen einer Einziehungsermächtigung hinsichtlich der Lizenzvergütung (BGH GRUR 1960, 630 f.). Beides trifft auf den Beklagten zu 2. nicht zu. Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen sind mangels schutzwürdigen eigenen Interesses grundsätzlich nicht zur Geltendmachung von Ansprüchen einzelner Mitglieder befugt (BGH NJW 1998, 1148 f.). Andere Verbände können zwar aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung ihrer Mitglieder deren Ansprüche verfolgen, wenn dies zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbandes gehört, bzw. ist die Bezugnahmemöglichkeit auf die Satzung bei einem Berufsverband nicht einmal unbedingt erforderlich (BGH Spiegel CD-ROM). Es muss sich allerdings dann auch um die Klärung von Fragen handeln, die sämtliche Mitglieder oder doch eine Vielzahl von ihnen betrifft und nicht nur ein einzelnes Mitglied (BGH NJW 1967, 1558 - Anwaltsverein: Klärung von Fragen, die mit der Verletzung eines Gesetzes zusammenhängen, das sich mit der Abgrenzung der dem betreffenden Beruf gesetzlich vorbehaltenen Aufgaben befasst, und wenn das einzelne Mitglied im Rechtsstreit nur schwer den Nachweis einer Verletzung seines eigenen Interesses erbringen könnte; BGH VIII ZR 118/10 - Interessenverband von Kfz-Vertragshändlern: Rechtsfrage zu einer Margenkürzung, die sich generell und damit losgelöst von individuellen Vertragshändlerverhältnissen beantworten lässt und daher potentiell von Bedeutung für die übrigen Händlerverträge ist; BGH NJW 2002,896 - „Spiegel CD-ROM": Klärung der Rechtsfrage, ob die anderweitige Weiterverwertung von Photographien über das einmal eingeräumte Abdruckrecht hinaus zulässig ist, betreffend 64 Mitglieder des klagenden Berufsverbandes). Vor dem Hintergrund der bezeichneten Rechtsprechung erscheint die Beklagtenansicht, wonach die Maßgeblichkeit der Durchsetzung von kollektiven (im Gegensatz zu bloßen Individual-) Interessen für eine zulässige Geltendmachung fremder Unterlassungsansprüche im eigenen Namen eines Interessenverbands nur im Rahmen des Wettbewerbsrechts, nicht aber im Rahmen des Urheberrechts zu beachten sei, nicht nachvollziehbar. Soweit in der Entscheidung BGH VIII ZR 118/10 auch die dort gegenständli-

che Verbandssatzung selbst ein Tätigwerden des Verbandes nur im Falle des Betroffenseins kollektiver Interessen erlaubte, so wiederholt die Satzung in diesem Fall privatschriftlich ein nach der Rechtsprechung ohnehin schon bestehendes rechtliches Erfordernis - wie dies oft in privaten Verträgen mit einer wörtlichen Wiedergabe der geltenden Rechtslage der Fall ist.
Um die Klärung einer Rechtsfrage, die auch für andere Mitglieder der Beklagten zu 2. von Belang wäre, geht es hier nicht. Es wird ein einfach gelagerter, keine besonderen Rechtsfragen aufwerfender Unterlassungsanspruch eines Photographen geltend gemacht, bzgl. dessen einzig sein Individualinteresse betroffen ist. Davon, dass der Beklagte zu 2. die Rechtsverfolgung in dieser Sache übernimmt, profitieren weitere Mitglieder nicht.
In finanzieller Hinsicht scheint aus der Rechtsverfolgung für den jeweiligen Einzelphotographen vor allem der Beklagte zu 2. selbst zu profitieren, wenn die von Rechtsverletzern erlangten Schadensersatzzahlungen von einigen Hundert Euro bei ihm verbleiben und der jeweilige Photograph lediglich einmalig 50,00 € als „Abfindung" erhält.

Im Hinblick auf die unberechtigte Abmahnung kann der Kläger als „erforderliche Aufwendungen" im Sinne von § 97a Abs. 4 UrhG die ihm vorgerichtlich in dieser Sache entstandenen Rechtsanwaltskosten von der Beklagtenseite ersetzt verlangen. Das Gericht ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Kläger seine Prozessbevollmächtigten vorgerichtlich beauftragt hatte, gegen eine Stundenvergütung von 220,00 € netto für ihn zur Rechtsverteidigung gegen die Abmahnung des Beklagten zu 2. tätig zu werden und nach entsprechender Rechnungstellung für 2 Stunden Arbeitszeit der Kläger diese Rechnung auch beglichen hat.
Die Überzeugung des Gerichts folgt aus der Aussage des Zeugen Kay Spreckelsen in Verbindung mit den zur Akte gereichten Dokumenten. Der Zeuge hat ausgesagt, die in Kopie (Anlage K 11, Bl. 242-244 d.A.) zur hiesigen Akte gereichte Honorarvereinbarung zwischen dem Kläger und seiner Kanzlei sei mit Zugang des auch vom Kläger unterschriebenen Dokuments bei der Kanzlei per Email am 9.6.2016 und postalisch am 10.6.2016 geschlossen worden und darin ein Stundensatz von 220,00 € netto vereinbart worden. Es handle sich um einen vergünstigten Stundensatz, weil der Kläger über einen guten Kunden der Kanzlei, der denselben Stundensatz zahle, aquiriert worden sei. Der Kontakt zum Kläger sei durch die Email eines guten Mandanten der Kanzlei vom 6.6.2016 zustande gekommen, der zwei Kollegen aus dem Bilderrecht fragte, ob sie die Sache des Klägers übernehmen könnten. Da die Kollegen zu dieser Zeit nicht anwesend gewesen seien, habe der Zeuge selbst am 6.6. nachmittags ein erstes Telephonat mit dem Kläger geführt und um eine schriftliche Zusammenfassung seines Anliegens gebeten. Der Zeuge selbst habe nach Mandatierung dann entsprechend der im Schriftsatz vom 27.11.2017 (Bl. 240 d.A.) enthaltenen Zeiterfassungstabelle insgesamt deutlich mehr als zwei Stunden an der Akte gearbeitet. Die Zei-

terfassung beginne auf Knopfdruck, sobald er in der digitalen Akte anfange zu arbeiten. Bei Unterbrechungen in der Bearbeitung werde die Zeiterfassung durch Knopfdruck gestoppt. Er habe die Zeiterfassungstabelle so, wie sie durch die Arbeit in der digitalen Akte erstellt worden sei, durch einen Funktionsknopf in der vorhandenen Maske in eine Exceltabelle umgewandelt und diese in den Schriftsatz vom 27.11.2017 hineinkopiert. Die dort wiedergegebenen Zeiten entsprächen dem, was er an der Akte gearbeitet habe. Die am 24.6.2017 erfasste Arbeitszeit beziehe sich auf ein Antwortschreiben auf die Antwort der Gegenseite zu dem ersten Schreiben der Klägerseite. Der Zeuge hat weiter bekundet, die Zahlungsabwicklung mit dem Mandanten verfolgt zu haben, denn er habe die hiesige Klage erst eingereicht, als die dem Kläger gestellte Rechnung bereits beglichen war. Er habe dem Kläger anfangs gesagt gehabt, dass er etwa 1 - 2 Stunden für die Bearbeitung brauchen werde. Dem Kläger seien dann später auch nicht mehr als die ihm mitgeteilten maximal zwei Stunden in Rechnung gestellt worden, weil es sich bei dem Kläger um den guten Bekannten eines guten Kunden der Kanzlei handele.

Die Aussage des Zeugen Spreckelsen ist glaubhaft. Die Aussage weist hinsichtlich des Zustandekommens der Mandatierung mit Honorarvereinbarung viele Details auf. Auch außerhalb des Kerngeschehens wurden Ausführungen gemacht (z.B. Abwesenheit der eigentlichen Adressaten der ersten Email). Hinzu kommt als Zeichen der Glaubhaftigkeit, dass individuelle Besonderheiten, wie, dass und warum ein ermäßigter Stundensatz vereinbart wurde, benannt wurden. Die Art der Bearbeitung konnte anhand der im Schriftsatz vom 27.11.2017 eingefügten Tabelle nachvollziehbar erinnert werden. Wie die Zeiterfassung erfolgte und wie sie im konkreten Fall auf Papier wiedergegeben werden konnte, wurde detailreich geschildert. Die Schilderung einer Komplikation (längere als erwartete Bearbeitungszeit wegen einer besonderen Rechtsfrage) trägt zur Glaubhaftigkeit der Aussage bei. Warum dem Zeugen nur zwei Stunden in Rechnung gestellt wurden, resultiert nachvollziehbar aus dieser Komplikation, die für den Zeugen sich bei der ersten Benennung einer maximalen Bearbeitungszeit noch nicht abzeichnete und aus der Besonderheit der Aquirierung des Klägers über einen guten Mandanten der Kanzlei. Vor dem Hintergrund des Kanzleiinteresses nachvollziehbar erscheint es schließlich auch, dass der Zeuge es nachprüfte, ob die Rechnung durch den Kläger beglichen wurde, weil der Zeuge erst dann die vorliegende Klage einreichte.

Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen Spreckelsen bestehen für das Gericht nicht. Allein die Tatsache, dass der Zeuge in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Klägerseite angestellt ist, bietet keinen ausreichenden Anhaltspunkt für ernsthafte Glaubwürdigkeitszweifel an der Person des Zeugen.

Eine Kürzung der von Klägerseite aufgewendeten, nach einem Zeitaufwand von zwei Stunden zu je 220,00 € netto zzgl. Umsatzsteuer richtig berechneten und hier geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von 523,60 € kommt nicht in Betracht.
Soweit sich der Kläger nicht nur im Hinblick auf den unberechtigt vom Beklagten zu 2. geltend gemachten Unterlassungsanspruch vertreten ließ, sondern auch im Hinblick auf den von Beklagtenseite darüber hinaus in der Abmahnung geforderten Schadensersatz, so ist auch dieser vom Rechtsanwalt auf die Schadensersatzansprüche aufgewandte Arbeitsaufwand unter § 97a Abs. 4 UrhG zu berücksichtigen. Schadensersatzansprüche, die – wie hier - gleichzeitig mit der Unterlassung geltend gemacht werden, sind Teil der in § 97a Abs. 4 UrhG genannten „Abmahnung". Das folgt aus dem Wortlaut von § 97a Abs. 2 UrhG, wo es ausdrücklich heißt, die Abmahnung habe geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln. Im Übrigen gebieten auch Sinn und Zweck des in § 97a Abs. 4 UrhG formulierten Anspruchs ein solches Verständnis: Andernfalls nämlich müsste ein unberechtigt Abgemahnter zur Vermeidung einer eigenen Kostentragungspflicht seinem Rechtsanwalt von vorneherein mitteilen, dieser dürfe ihn nur isoliert auf den in der unberechtigten Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsanspruch verteidigen, solle aber die in derselben Abmahnung unberechtigt erhobenen Schadensersatzansprüche unbeachtet lassen. Dem Schutzgedanken des § 97a Abs. 4 UrhG liefe ein solches Verständnis zuwider, auch deshalb, weil kaum ein nicht rechtskundiger Abgemahnter mit einer solchen Differenzierung hinsichtlich verschiedener in der Abmahnung geltend gemachter Ansprüche (und damit auch hinsichtlich seiner eigenen letztendlichen Kostentragungspflicht für die berechtigte vorgerichtliche Rechtsverteidigung) rechnen dürfte. Der Schadensersatzanspruch ist als Annex der geltend gemachten Unterlassung Teil der Abmahnung.

Die Abmahnung war auch hinsichtlich der darin geltend gemachten Schadensersatzansprüche unberechtigt, denn ein Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht des Dennis Skley steht dem Beklagten zu 2. gegenüber dem Kläger trotz dessen Verwendung des Bildes „Tomate" ohne vollständige Beachtung der Bedingungen der Creative Commons Lizenz nicht zu. Wer das Urheberrecht widerrechtlich verletzt und diese Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist gemäß § 97 Abs. 2 UrhG dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Eine fahrlässig unberechtigte Verwendung des Bildes „Tomate" durch den Kläger ist hier anzunehmen, zumal er die nach der Creative Commons Lizenz vorzunehmende Verlinkung des Bildes zu den Lizenzbedingungen und die Angabe des Titels bei der Verwendung für seinen Blog nicht vorgenommen hat, obwohl er ohne Weiteres hätte zur Kenntnis nehmen können und müssen, dass dies für die Berechtigung zur unentgeltlichen Nutzung erforderlich gewesen wäre. Aller-

dings ist daraus kein Schaden entstanden.

Da der Beklagte zu 2. den geltend gemachten Schaden nicht konkret berechnet, sondern auf der Grundlage der Lizenzanalogie, ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung zu ermitteln. Die Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Lizenzgebühr ist dabei 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 (BGH, Urteil vom 2.10.2008 - I ZR 6/06 in BeckRS 2009, 1939 Rn 22). Zu den Umständen, die den objektiven Wert der angemaßten Benutzungshandlungen beeinflussen, kann der verkehrsmäßig übliche Wert der Benutzungsberechtigung in Anlehnung an tatsächlich vereinbarte Lizenzen gehören. Dass es solche gäbe, ist hier jedoch nicht vorgetragen oder erkennbar. Was hingegen im vorliegenden Fall feststellbar und daher auch zu berücksichtigen ist, ist, dass Dennis Skley sein Bild „Tomate" für die nicht-kommerzielle Nutzung unter Beachtung der Creative Commons Lizenz unentgeltlich zur Verfügung gestellt hatte. Dass der Kläger das Bild kommerziell genutzt hätte, ist - gerade auch unter Zugrundelegung des von Beklagtenseite zur Akte gereichten Screenshots von seinem Blog - nicht erkennbar. Darin befasst sich der im IT-Bereich tätige Kläger mit verschiedensten Themen von „Comic" bis zu „Unterwegs", was dafür spricht, dass es sich um einen privaten Blog entsprechend den vielfältigen Interessen des Klägers handelt, und insbesondere im streitgegenständlichen Beitrag mit einer Zeitmanagementmethode, die nicht erkennbar in das berufliche- oder anderweitig in ein kommerzielles Tätigkeitsfeld des Klägers einordnebar ist. Eine Berechnung des Schadens in Anlehnung an die MFM-Empfehlungen scheidet daher aus. Der objektive Wert der nicht-kommerziellen Nutzung eines unter der Creative Commons - Lizenz angebotenen geschützten Inhalts kann nur mit Null angesetzt werden (OLG Köln, Urteil vom 31.10.2014 - 6 U 60/14, veröffentlicht in MMR 2015, 331). Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund dessen, dass der Kläger das Bild nur einmalig genutzt hat, die Verwendung dem Photographen auch mitteilte und Dritten durch entsprechende Kennzeichnung jedenfalls Quelle und Photograph erkennbar machte.

Soweit § 97a Abs. 3 UrhG vorsieht, dass sich der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen des (berechtigt) Abmahnenden hinsichtlich der gesetzlichen Gebühren auf Gebühren nach einem Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch von 1.000,00 € beschränkt, wenn der Abgemahnte eine natürliche Person ist, die nach diesem Gesetz geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände nicht für ihre gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit verwendet, und soweit die Meinung verteten wird, dass diese Beschränkung auch für Ansprüche des Abgemahnten nach § 97a Abs. 4 UrhG hinsichtlich der Rechtsverteidigung gegen die Abmahnung insgesamt gilt, so ist dazu jedoch festzuhalten, dass auch nach dieser

Rechtsansicht die Begrenzung für den Anspruch des Abgemahnten nur angenommen wird, wenn ihm gegenüber auch der Abmahnende nur den gedeckelten Betrag erstattet verlangte (Reber im Beck´schen Onlinekommentar zum Urheberrecht, § 97 a UrhG Rn 32 a.E.). Das war hier von Beklagtenseite aus nicht der Fall.

Soweit nach der Aussage des Zeugen Spreckelsen die vorgerichtliche Rechtsanwaltstätigkeit auch ein zweites Anwaltsschreiben erfasste und die darauf aufgewendete Zeit in die digitale Zeiterfassung einfloss, so ist der darauf entfallende Zeitaufwand nicht entsprechend dem vereinbarten Stundensatz oder anderweitig von dem klageweise geltend gemachten Betrag in Abzug zu bringen. Nach der Zeiterfassung der Prozessbevollmächtigten wurde vorgerichtlich 161 Minuten an der streitgegenständlichen Sache gearbeitet, davon nur 33 Minuten (am 24.6.2016) an dem zweiten Schriftsatz. Danach verbleibt immernoch ein Zeitaufwand von mehr als zwei Stunden für das erste Schreiben. Die Prozessbevollmächtigten der Klägerseite haben rein aus Kulanz nicht mehr als zwei Stunden gegenüber dem Kläger abgerechnet. Davon kann der Anspruchsgegner des Klägers nicht profitieren, indem der zu erstattende Betrag noch weiter reduziert wird.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 ZPO.

2.

Die zulässig erhobene Widerklage des Beklagten zu 2. ist nicht begründet.

Wie sich aus dem oben Ausgeführten ergibt, steht dem Beklagten zu 2. gegen den Kläger kein Schadensersatzanspruch aus angetretenem Recht zu. Aus der Unbegründetheit der Schadensersatzforderung folgt die Unbegründetheit der Nebenforderungen - hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nach dem oben Ausgeführten auch insofern, als diese wegen eines im eigenen Namen des Beklagten zu 2. vorgerichtlich geltend gemachten Unterlassungsanspruchs entstanden sind. Die Abmahnung war insgesamt unberechtigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 100 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

**Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszu-

ges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Landgericht Kiel
Harmsstraße 99/101
24114 Kiel

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Dorn
Richterin am Amtsgericht

AMTSGERICHT KIEL
156

Beglaubigt

Manzau, JAng