Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-06 O 171/14

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Verkündet am:
18.03.2015

[redacted] Justizfachangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

[redacted],

Kläger

Prozessbevollmächtigte: TCI Rechtsanwälte, Rechtsanwalt Welkenbach
Isaac-Fulda-Allee 5, 55124 Mainz,
Geschäftszeichen: 4/10145-13/STB

gegen

[redacted],

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: [redacted],
Geschäftszeichen: [redacted]

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [redacted]
den Vorsitzenden Richter am Landgericht [redacted]
den Richter am Landgericht [redacted]

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.500,00 € zuzüglich Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.08.2014 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 70 % und die Beklagte 30 % zu tragen.

4. Für den Kläger ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Für die Beklagte ist das Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

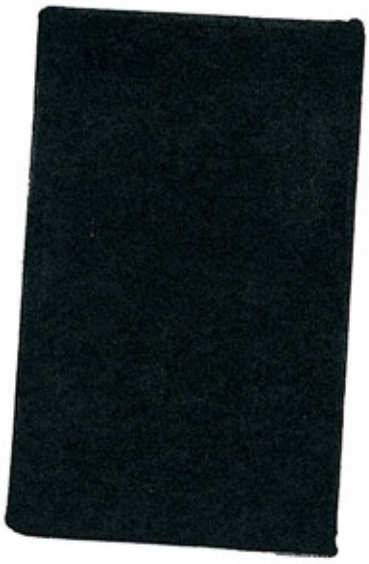
Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen einer ohne seine Einwilligung erfolgten Nutzung seines fotografischen Bildnisses auf Zahlung einer angemessenen fiktiven Lizenzgebühr sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Anspruch.

Der Kläger ist seit Jahren, auch international, hauptberuflich als Fotomodell tätig. Er bestreitet seinen Lebensunterhalt mit dem Modeln.

Am 03.12.2009 war er durch Vermittlung seiner Modelagentur für ein Fotoshooting für die von der [redacted] gebucht. Er erhielt für dieses Shooting insgesamt 3.850,00 €. Dieser Betrag setzt sich aus einer Tagesgage in Höhe von 1.800,00 €, einem hundertprozentigen „Buy-out"-Aufschlag für „Anzeigen, POS, Broschüren, Intern." sowie aus einem sog. „Overtime-Zugschlag" für die zeitliche Verzögerung der Produktionsdauer um eine Stunde in Höhe von 250,00 € zusammen. Unter „Verwendungszweck" steht in der Abrechnung: „Europa, Kanada, USA, Japan 1 Jahr" (zu den Einzelheiten, vgl. Anlage K 1, Bl. 13 d. A.).

Im Rahmen dieses Fotoshootings wurde u.a. nachfolgendes, hier streitgegenständliches Motiv mit dem klägerischen Bildnis erstellt:



Nach der Vereinbarung von Anfang Dezember 2009 durfte dieses Motiv längstens für die Dauer eines Jahres, mithin nur bis Anfang Dezember 2010, genutzt werden.

Nachdem der Kläger festgestellt hatte, dass es über den Lizenzeitraum hinaus in Frankreich genutzt worden war, schloss seine Agentur rechtswirksam, wenn nach dessen Behauptung auch ohne vorhergehende Rücksprache mit dem Kläger, die aus Anlage BL 2 ersichtliche Pauschalvereinbarung über 500,00 € (Bl. 68 d.A.).

Im November 2013 stellte der Kläger fest, dass das streitgegenständliche Motiv zudem in Schaufenstern der Beklagten in Mainz und Frankfurt am Main genutzt wurde (zu den Einzelheiten vgl. Anlagen K 2 und K 3, Bl. 14 f. d. A.). Die Beklagte vertreibt hierzulande die von [redacted] produzierten Schuhe. Sie hatte den ihr von der [redacted] überlassene sog. Aufsteller bzw. ein entsprechendes „Plakat" in der Annahme einer rechtmäßigen Nutzung verwendet.

Der Kläger ließ die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 18.11.2013 abmahnen und neben einer Unterlassungserklärung zur Auskunftserteilung zum Zwecke der Berechnung der ihm entgangenen Lizenz auffordern (zu den Einzelheiten vgl. Anlage K 4, Bl. 18 f. d.A.).

Die Beklagte gab unter dem 11.12.2013 eine Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich zur Erstattung von Anwaltskosten in Höhe einer Gebühr von 1,3 aus einem Gegenstandswert von 30.000,00 € zuzüglich Kostenpauschale (Anlage K 5, Bl. 23 f. d. A.).

Mit Schreiben vom 10.01., 30.01. und 14.02.2014 erteilte die Beklagte der Klägerseite die Auskunft, dass das Motiv – ein sogenannter „Aufsteller" – in Mainz von März 2010 bis 18.11.2013 in den Verkaufsräumen sowie von außen wahrnehmbar genutzt worden sei (Anlage K 6, Bl. 25 d. A.). In Berlin (zwei Ladenlokale), Aachen und Hannover sei es nicht zur Anwendung gekommen (Anlage K 7, Bl. 26 d. A.). Hinsichtlich der weiteren fünf bundesdeutschen Ladenlokale könne die Beklagte eine wenigstens temporäre Verwendung nicht ausschließen; dort sei das Motiv aber keinesfalls prominent genutzt worden (Anlage K 8, Bl. 28 d. A.).

Der Kläger bot daraufhin mit Schreiben vom 26.3.2014 eine Gesamtabgeltung gegen Zahlung von 7.000,00 € an (Anlage K 9, Bl. 29 f. d. A. = Anlage BL 1, Bl. 64 f. d. A.).

Eine solche lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 04.04.2014 ab. Sie bot ihrerseits Abgeltung gegen Zahlung von 250,00 € an. Ihres Erachtens hätten vernünftige Vertragsparteien keineswegs 7.000,00 € für das streitgegenständliche Motiv gezahlt (Anlage K 10, Bl. 32 f. d.A.).

Der Kläger ließ die Beklagte mit weiterem Anwaltsschreiben vom 10.04.2014 erneut zur Zahlung von 7.000,00 € und daneben zur Erstattung von Anwaltskosten in Höhe von 546,50 € (1,3 Gebühr aus 7.000,00 € + 20,00 € Kostenpauschale) auffordern (Anlage K 11, Bl. 34 f. d. A.).

Nach klägerischer Behauptung bezieht sich die Pauschalnachlizenzierung für Frankreich, die ohne seine Zustimmung erfolgt sei, lediglich auf einen einzigen Store (= Ladenlokal), in dem das Motiv weniger als ein halbes Jahr unlizenziert genutzt worden sei; faktisch stehe keine Nachlizenzierung für ganz Frankreich in Rede; mit einer solchen wäre er in entsprechender Höhe nicht einverstanden gewesen (zwei Zeugen, Bl. 81 d. A.). Seine Agentur hätte keinesfalls weniger als 7.200,00 € verlangt (Bl. 82 f. d.A.).

Der Kläger meint, die Beklagte müsse ihm wegen unberechtigter Lichtbildnutzung in sechs bundesdeutschen Schuhfilialen für den Zeitraum seit dem 03.12.2010 rein rechnerisch rund 7.200,00 € erstatten (Bl. 8 d. A.). Ginge man von einer Nutzung bereits seit Mai 2010 aus, erhöhe sich dieser Betrag um 1.200,00 €. Nach den sog. VE-LMA-Bedingungen belaufe sich eine POS-Nutzung auf 100 %. Dies ergebe bei drei Jahren 3 x 1.800,00 €, wobei noch die Nutzung in sechs verschiedenen Geschäften zugrunde zu legen sei.

Ausgehend von den von der Beklagten in Anlage BL 2 eingeführten 500,00 € und drei Jahren käme man bei sieben bundesweiten Shops sogar auf 21.000,00 € (Bl. 81 d.A.). Jedenfalls ergäben sich aus den vorgelegten Berechnungen, dass keinesfalls weniger 7.200,00 € verlangt worden wären (Bl. 82 f. d. A.).

Der vom Gericht zu schätzende Betrag sei mit acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.01.2011 zu verzinsen. Man hätte sich zwar nicht vertraglich auf die Zahlung von Zinsen verständigt, der Kläger hätte bei ordnungsgemäßer Lizenzierung aber umgehend sein Honorar abgerechnet und fällig gestellt hätte. In diesem Fall hätte er gemäß § 286 Abs. 3 BGB Zinsen schon 30 Tage nach Rechnungslegung beanspruchen können, die von der Beklagten als Verzugszinsen geschuldet seien.

Daneben habe er gemäß seinem Antrag zu 2. Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren für das Schreiben vom 10.04.2013 (Anlage K 11). Die Beklagte habe sich seinerzeit mit der Erstattung der geforderten 7.000,00 € in Verzug befunden.

Der **Kläger beantragt**,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen angemessenen Geldbetrag, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 5.148,00 € nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.01.2011 zu zahlen.
2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 546,50 € zu erstatten.

Die **Beklagte beantragt**,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet in Bezug auf die französische Nachlizenzierung, nach den ihr vorliegenden Informationen ergebe sich aus der Vereinbarung zwischen der [redacted] als Produktherstellerin und dem Kläger keine Einschränkung der Nutzung für ein einzelnes Geschäft; die Nutzung sei ausdrücklich für das gesamte Hoheitsgebiet Frankreichs eingeräumt worden (Bl. 125 d.A.).

Die Beklagte meint, die Klage sei wegen Verstoßes gegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig, da sie keinen bestimmten Klageantrag enthalte, obschon dem Kläger eine Berechnung möglich sei.

Ein Anspruch nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie bestehe nicht, weil die von ihr möglicherweise unrechtmäßig erlangte Nutzung für sie völlig wertlos gewesen sei; das Motiv des Klägers hätte gegen ein solches eines x-beliebigen Fotomodells ausgetauscht werden können.

Abgesehen davon, dass die Beklagte mangels Prüfungspflicht kein Verschulden und damit keine Ersatzpflicht treffe, seien die Rechte an den in Rede stehenden Abbildungen erschöpft, da das Motiv mit Zustimmung des Klägers in den Verkehr gebracht worden sei. Es sei nicht anzunehmen, dass die Werbematerialien nach einjähriger Nutzung hätten zurückgefordert werden müssen, worauf der Klageantrag zu 1. faktisch hinauslaufe.

Für den klägerischen Zinsantrag fehle eine gesetzliche Grundlage.

Der Kläger könne auch keine Erstattung von Anwaltskosten verlangen, da er sie bereits mit einem vorhergehenden Schreiben zur Zahlung aufgefordert habe, als noch kein Verzug vorgelegen habe (Schreiben vom 26.3.2014, Anlage BL 1, Bl. 64 f. d.A.). Eine erneute Zahlungsaufforderung sei entbehrlich gewesen. Zum Zeitpunkt des zweiten Anwaltsschreibens seien sämtliche Anwaltskosten bereits angefallen gewesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015 Bezug genommen (Bl. 131 f. d.A.).

Entscheidungsgründe

A. Die zulässige Klage ist hinsichtlich des Klageantrags zu 1. nur in Höhe von 1.500,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2014 begründet. Im Übrigen ist die Klage unbegründet.

I. Die Klage ist zulässig.

Es steht dem Kläger frei, den ihm wegen unrechtmäßiger Bildnis-Nutzung behaupteten Schaden nach den Grundsätzen der sog. Lizenzanalogie zu berechnen.

In diesem Fall steht die Ermittlung der konkreten Höhe der Ersatzpflicht gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Ermessen des Gerichts. Der Kläger kann sich darauf beschränken, seine Wertvorstellungen, insbesondere eine konkrete Untergrenze, anzugeben. Hinsichtlich der weiteren Schätzung ist das Gericht frei.

Im Streitfall hat der Kläger in seinem Antrag zu 1. zum Ausdruck gebracht, dass er mindestens einen Ersatzbetrag in Höhe von 5.148,00 € für legitim hält. Einer darüber hinausgehenden Konkretisierung hat es nicht bedurft (h.M. vgl. Becker-Eberhard, Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., § 253 Rn. 119 ff. m.w.N.; a.A.: LG Düsseldorf (U.v. 18.12.2007 – 4a O 317/06), juris, Rn. 47).

II. Hinsichtlich des Antrages zu 1. ist die Klage nur in Höhe von 1.500,00 € – zuzüglich Prozesszinsen – begründet.

1. Der Kläger kann von der Beklagten gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 22, 23 KUG Zahlung von Schadenersatz in Form einer fiktiven Lizenzgebühr i.H.v. 1.500,00 € verlangen.

a) Die Beklagte hat unter Verstoß gegen § 22 KUG ein Bildnis des Klägers ohne dessen Einwilligung öffentlich zur Schau gestellt und dadurch gegen § 22 Satz 1 KUG verstoßen. Eine Einwilligung des Klägers galt gemäß § 22 Satz 1 KUG nur insofern als erteilt, als dieser der [redacted] im Dezember 2009 eine Lizenz für ein

einziges Jahr – mithin bis Anfang des Dezembers 2010 – gewährt hatte. Die Voraussetzungen des § 23 KUG, nach denen ein Bildnis im Sinne der Fotografie von einer Person ohne Zustimmung des Abgebildeten verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden darf, liegen ebenfalls nicht vor.

Die Beklagte hat für die Dauer von rund drei Jahren (03.12.2010 bis November 2013) in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Klägers an dessen Recht am eigenen Bild bzw. an dessen allgemeinem Persönlichkeitsrecht eingegriffen, ohne hierzu berechtigt gewesen zu sein.

Eine Erschöpfung des Rechts zur Nutzung des klägerischen Bildnisses kommt von vornherein nicht in Betracht. Die Nutzungsbefugnis der [redacted] war von vornherein auf ein Jahr beschränkt. Hiervon unterscheidet sich die streitgegenständliche Konstellation von Fallgestaltungen, in denen mit Inverkehrbringen eines ganz konkreten Gegenstands darauf bezogene marken- und urheberrechtliche Nutzungsrechte erschöpft sein können (vgl. z.B. §§ 17 Abs. 2, 69 c) Nr. 3 S. 2 UrhG, 24 MarkenG).

Aufgrund ihres Verschuldens ist die Beklagte dem Kläger schadenersatzpflichtig (vgl. insofern z.B. LG Köln (U.v. 14.05.2013 – 28 U 118/13), juris, Rn. 49).

Die Beklagte handelte schuldhaft. Sie agierte zumindest fahrlässig, und damit unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB), als sie das ihr durch die [redacted] überlassene Motiv länger als von der [redacted] mit der Klägerseite vereinbart nutzte. Sie hätte sich im Vorfeld bei der Schuhherstellerin rückversichern müssen, für welchen Zeitraum ein Nutzungsrecht besteht.

Selbst wenn man vorliegend ein Verschulden der Beklagten negieren wollte, wäre diese dem Kläger nach den Grundsätzen der sog. Eingriffskonditionen zur Herausgabe des von ihr Erlangten verpflichtet. Sie müsste in diesem Fall ebenfalls Ersatz in Form der Lizenzanalogie entrichten (vgl. z.B. LG Köln, a.a.O., Rn. 49 ff.).
Der Kläger hat gegenüber der Beklagten nach den Grundsätzen der sog. Eingriffskondition Anspruch auf Herausgabe des von der Beklagten durch die Möglichkeit zur Nutzung seines Bildnisses Erlangten (§§ 812 Abs. 1, Satz 1, 2. Alternative BGB). Durch die Verwendung des klägerischen Bildnisses hat die Beklagte auf Kosten des Klägers „etwas“ i.S.d. § 812 BGB – nämlich die Möglichkeit zur Nutzung seines Bild-

nisses – ohne rechtlichen Grund erlangt. Hierfür muss sie dem Kläger nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie Ersatz leisten, ohne sich auf das Fehlen bzw. auf den Wegfall einer wirtschaftlichen Bereicherung berufen zu können (vgl. BGH (U.v. 27.10.2011 - I ZR 175/10) – Bochumer Weihnachtsmarkt, juris, Rn. 39 ff. m.w.N.).

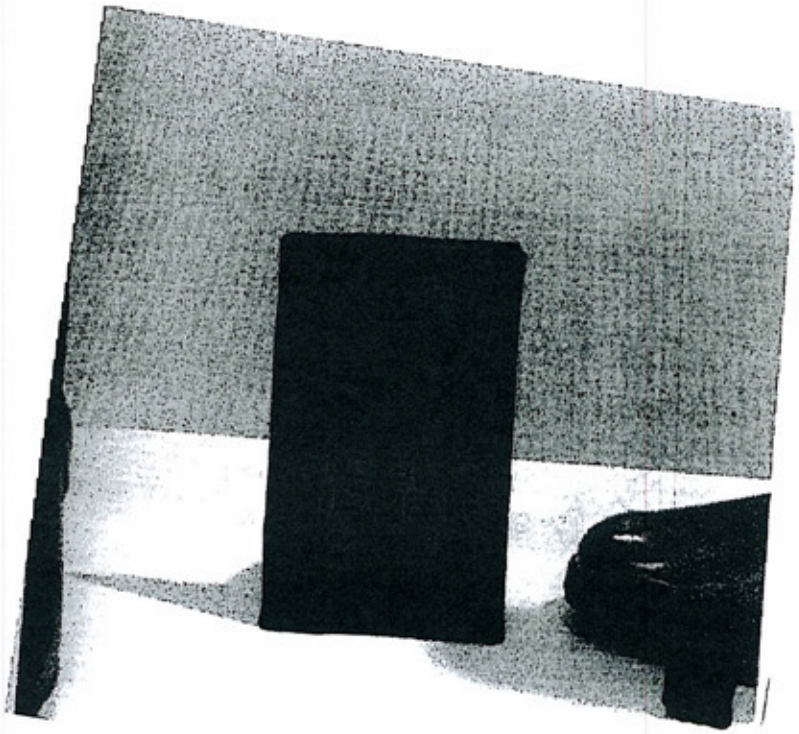
b) Die Höhe des angemessenen Lizenzbetrages schätzt die Kammer nach freier Überzeugung auf 1.500,00 € (§ 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf den von ihm als Mindestvorstellung im Klageantrag zu 1. genannten Betrag i.H.v. 5.148,00 €. Dabei geht die Kammer zu seinen Gunsten davon aus, dass er sich eines Anspruchs in Höhe von (nur) mindestens 5.148,00 €, und nicht sogar eines solchen in Höhe von mindestens 7.000,00 €, berühmt, obschon auch die vorläufige Streitwertangabe des Klägers in der Klageschrift (7.200,00 €) eine noch höhere Mindestforderung als 5.148,00 € nahelegt.

aa) Erster Anhaltspunkt für die gerichtliche Schätzung ist das von der Agentur des Klägers mit der [redacted] (bzw. mit deren (Werbe-)Agentur) zum Engagement im Jahr 2009 Vereinbarte (Anlage K 1, Bl. 13 d. A.).

Wie der Kläger nicht bestreitet, war der „Buy-out" zwar auf ein Jahr begrenzt, der Rechtserwerb betraf allerdings nicht nur POS, und damit u.a. den hier streitgegenständlichen Aufsteller und Plakate, sondern daneben Anzeigen, Broschüren „Intern." (wobei dahinstehen kann, ob unter dieser Abkürzung eine Nutzung im Internet oder das Recht zur internationalen Nutzung zu verstehen ist).

In geografischer Hinsicht war eine Nutzung jedenfalls in „Europa, Kanada, USA, Japan" – und nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland – vorgesehen (vgl. Anlage K 1, Bl. 13 d. A.).

Ausgehend davon, dass im Streitfall neben einem kleineren sog. „Aufsteller", der wie folgt aussah:



allenfalls innerhalb von sechs Ladenlokalen verwendete „Plakate" in Rede stehen, kann sich kein Zahlungsanspruch zugunsten des Beklagten in Höhe von 5.148,00 € – oder sogar noch ein höherer Betrag – ergeben. Was den sog. „Aufsteller" anbelangt, fällt das Abbild des Klägers – zumindest im Schaufenster – schon aufgrund der geringen Größe des Aufstellers nicht maßgeblich ins Gewicht (vgl. Anlage K 2). Eine weitergehende Nutzung des streitgegenständlichen Motivs als ggf. noch auf Plakaten, z.B. in Anzeigen, im Internet oder in Broschüren, ist nicht erfolgt.

Angesichts dessen, dass die Ausgangslizenzierung (zumindest) ganz Europa, Kanada, die USA und Japan betraf und für ein Jahr von der [redacted] insgesamt lediglich 1.800,00 € zu entrichten waren – die weiteren 1.800,00 € fielen für die Produktion des streitgegenständlichen wie auch zahlreicher weiterer Lichtbilder, und damit für das eigentliche Fotoshooting an –, kommt man, selbst wenn man davon ausgeht, dass die Hälfte der gesamten Buy-out-Gebühr (i.e. 900,00 €) auf Europa entfiel (da die [redacted] aus [redacted] stammen und gegebenenfalls pri-

mär auf dem europäischen Markt vertrieben werden), für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland allenfalls auf einen weiteren Zahlungsbetrag von jährlich 450,00 € und damit für die Dauer von drei Jahren rein rechnerisch auf insgesamt 1.350,00 €. Diesen Betrag hätten verständige Lizenzvertragsparteien nach Einschätzung der Kammer zwar unter Umständen auf 1.500,00 € aufgerundet, keinesfalls aber eine – zumal deutlich – höhere Lizenzgebühr vereinbart.

bb) Weiterer Anhaltspunkt für die Schätzung des dem Kläger zustehenden Lizenzbetrages kann prinzipiell die das Gebiet Frankreichs betreffende Nachlizenzierung in Anlage BL 2 sein (Bl. 68 d. A.). Nach Behauptung des Klägers hat zwar nur die Nutzung eines einzigen Motivs in einem einzigen Ladengeschäft in Frankreich und dies auch nur für weniger als halbes Jahr in Rede gestanden, formal ist aber eine Lizenzierung für ganz Frankreich erfolgt, und dies auch nicht nur für ein halbes Jahr, sondern – jedenfalls rein rechnerisch – für mindestens drei Jahre.

Jedoch ist die Beklagte der klägerischen Behauptung, mehr als die Nutzung in einem einzigen Ladenlokal über ein halbes Jahr hinaus sei nicht Grundlage der Vereinbarung gewesen, nicht (/substantiiert) entgegengetreten. Diese kann daher gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen werden. Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht unrealistisch, dass sich verständige Vertragspartner für eine ca. dreijährige Nutzung in mehreren bundesdeutschen Ladenlokalen auf einen höheren Betrag als auf 500,00 € verständigt hätten. Eine Vergütungsvereinbarung in Höhe von 1.500,00 € erscheint – in Zusammenschau mit der Ausgangsabrede aus dem Jahr 2009 – durchaus möglich.

Soweit der Kläger behauptet, er wäre mit einer Pauschalvergütung i.H.v. 500,00 € nicht einverstanden gewesen, kommt es darauf allerdings nicht an. Die Vereinbarung reflektiert, was seine Agentur bezüglich der Motivnutzung in Frankreich als angemessenen Marktpreis ansah.

cc) Die vom Kläger eingeführten VELMA-Buyoutbedingungen verhelfen diesem nicht zu einer 1.500,00 € übersteigenden Forderung (Anlage K 13, Bl. 38 f. d. A.).

Nach den VELMA-Bedingungen wird regional differenziert: Für eine weltweite Nutzung für „POS"(„Aufst., POS-Akt.") wird ein Aufschlag von 1.000 % auf das Tagesho-

norar für die jeweilige Nutzungsart pro Jahr angesetzt. Bei „Plakate[n]" beträgt dieser Aufschlag sogar 1.600 %. Bei einer Nutzung in ganz Europa („Europe") betragen die Aufschläge 600 % bzw. 1.200 %. Beschränkt sich die Nutzung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland („Germany") wird nach den VELMA-Buyoutbedingungen, denen nach denen grundsätzlich auch die Agentur des Klägers abrechnet, jeweils ein Aufschlag von 100 % auf das Tageshonorar erhoben.

Rein rechnerisch käme man aufgrund dessen zu einen Zahlungsanspruch i.H.v. € 5.400,00 (drei Jahre x 1.800,00 €). Dabei bliebe aber unberücksichtigt, dass die klägerische Agentur – entgegen den VELMA-Buyoutbedingungen – für ein einjähriges Buy-out für ganz Europa, Kanada, die USA und Japan im Jahr 2009 nur 100 % der Tagesgage (1.800,00 €) forderte.

Auch vor diesem Hintergrund scheint die Annahme berechtigt, dass sich vernünftige Lizenzvertragsparteien zwar mit gutem Grund auf eine Dreijahresgebühr i.H.v. 1.500,00 € für alle Ladenlokale in Deutschland, nicht aber auf einen darüberliegenden Betrag verständigt hätten.

dd) Eine andere Größenordnung ergibt sich auch nicht unter Zugrundelegung der sog. KIGA-Liste (Anlage K 12, Bl. 37 d. A.).

Diese sieht für „Point of Sale (POS)", d.h. für „Aufsteller, Dekorationen und Poster im Geschäft, Werbeaktionen und Gewinnspiele im Laden" einen Buy-out-Aufschlag für eine einjährige Nutzung in Deutschland von 25 % - 100 % auf die Arbeitsgage vor. Wertbestimmende Faktoren sind u.a. die Bildnisgröße sowie die Anzahl der Ladengeschäfte (vgl. Anlage K 12, Bl. 37 d.A.).

Ausgehend von einer Spannbreite zwischen 450,00 € (25 % der Arbeitsgage) und 1.800,00 € (100 % der Arbeitsgage), scheint es – wiederum im Lichte des im Jahr 2009 Vereinbarten – angemessen, für eine dreijährige Nutzung des streitgegenständlichen Motivs in deutschen Ladenlokalen von einer (fiktiven) Lizenz in Höhe von insgesamt 1.500,00 € auszugehen (d.h. weitere 500,00 € pro Jahr). Dafür, dass die Parteien sich auf einen höheren Betrag verständigt hätten, fehlt jeder Anhaltspunkt. Der Kläger ist auf dem Aufsteller nicht prominent vertreten, sondern eine von zwei

Personen, wobei die Schrift, insbesondere der Werbeslogan „MÜDE FÜSSE? NIE WIEDER!“, keine nur untergeordnete Rolle spielt.

ee) Die weiteren, vom Kläger vorgelegten Abrechnungen mit dritten Parteien (vgl. Anlagenkonvolut K 14, Bl. 95 ff. d.A.) haben für die gerichtliche Schadensschätzung im Streitfall keine Relevanz. Sie illustrieren zwar die Höhe der dem Kläger üblicherweise gezahlten Tagesgage, haben aber für die streitgegenständliche Frage nach der Höhe der von ihm zu beanspruchenden hypothetischen Lizenzgebühr keine Aussagekraft.

2. Zinsen auf die fiktive Lizenzgebühr in Höhe von 1.500,00 € kann der Kläger gemäß §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1 bzw. 291 BGB entgegen seiner Auffassung nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit verlangen (sog. Prozesszinsen). Der Zinssatz beträgt gemäß § 288 Abs. 1 S. 2 BGB nur fünf – und nicht acht – Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, da es sich nicht um eine Entgeltforderung i.S.d. § 288 Abs. 2 BGB handelt.

a) Die Überlegung des Klägers, er hätte seine Lizenzforderungen grundsätzlich sofort in Rechnung gestellt, in diesem Fall hätte er gemäß § 286 Abs. 2 BGB 30 Tage nach Rechnungslegung Anspruch auf Verzugszinsen gehabt, verfängt nicht (vgl. insofern bereits die Entscheidung der Kammer 2-06 O 460/13, dort S. 12).

Der Kläger vermischt eine Abrechnung nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie mit einer konkreten Schadensersatzberechnung. Selbst wenn man zu seinen Gunsten davon ausginge, dass er alternativ Anspruch auf den ihm konkret entstandenen Schaden hat, könnten beide Berechnungsvarianten nicht kombiniert werden.

Hinzu kommt, dass der Kläger keine konkrete, sondern nur eine hypothetische Schadenersatzberechnung anstellt. Nach seinen eigenen Angaben hätten sich die Parteien jedoch gerade nicht vertraglich auf eine Verzinsung der ihm geschuldeten Vergütung 30 Tage nach Rechnungszugang verständigt.

b) Der Kläger kann von der Beklagten folglich nur Prozesszinsen verlangen, und zwar seit dem 01.08.2014, da die Klage der Beklagten die Klage am 31.07.2014 zugestellt worden ist.

2. Ersatz von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 546,50 € kann der Kläger nicht beanspruchen.

Er hat die Beklagte zunächst mit Anwaltsschreiben vom 18.11.2013 abmahnen lassen (Anlage K 4, Bl. 18 f. d. A.).

Die Beklagte gab daraufhin eine Unterlassungserklärung ab und erteilte Auskunft.

Anschließend forderte der klägerische Anwalt die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 26.03.2014 abgeltungshalber zur Zahlung von 7.000,00 € auf (Anlage K 9, Bl. 28 f. d.A. = Anlage BL 1, Bl. 64 ff. d. A.). Eine Anspruchsgrundlage für die Erstattung der hierdurch entstandenen Anwaltskosten existiert nicht.

Seinerzeit befand sich die Beklagte noch nicht mit einer (konkreten) Ersatzpflicht (in Form der Lizenzanalogie) in Verzug.

Die Beklagte lehnte eine Abgeltung gegen Zahlung von 7.000,00 € mit dem Schreiben in Anlage K 10 ab (Bl. 32 f. d. A.).

Dennoch forderte der klägerische Anwalt die Beklagte mit dem hier gegenständlichem Schreiben vom 10.04.2014 erneut zur Zahlung von 7.000,00 € auf (Anlage K 11). Sieht man davon ab, dass auch seinerzeit noch kein Verzug mit einem entsprechenden Betrag bestand, da die erste Aufforderung rein vergleichsweise erfolgte, hatte die Beklagte bereits mit ihrem Schreiben in Anlage K 10 eine Erstattung in entsprechender Höhe kategorisch abgelehnt. Selbst wenn man daher von einem Verzug der Beklagten ausgehen wollte, wäre das zweite Anwaltsschreiben vom 26.o3.2014 nicht erforderlich gewesen.

Hinzu kommt, dass der Anspruch auf Erstattung einer vorgerichtlichen Anwaltsgebühr bereits durch die Abmahnung vom 18.11.2013 entstanden ist. Der Klägervertreter war seinerzeit bereits mandatiert, Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Er wies auf Seite 4 ausdrücklich darauf hin, dass dem Kläger umfassende Ansprüche wegen entgangener Lizenzen zustünden und forderte die Beklagte daher zur Auskunftserteilung bis

zum 09.12.2013 auf. Er kündigte an, nach erfolgter Auskunft unaufgefordert auf die Beklagte zurückzukommen. Weitere Ansprüche behielt die Klägerseite sich ausdrücklich vor (zu den Einzelheiten vgl. Anlage K 4, Bl. 18 f. (21) d.A.).

Das spätere Verlangen nach beziffertem Schadensersatz stellt in diesem Zusammenhang keine „verschiedene", sondern „dieselbe" Angelegenheit i.S.d. §§ 16 ff. RVG dar. Vorgerichtliche Anwaltsgebühren sind nur einmal angefallen. Die Beklagte gab bereits unter dem 11.12.2013 eine Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich zur Erstattung von Anwaltskosten in Höhe einer Gebühr von 1,3 aus einem Gegenstandswert von 30.000,00 € zuzüglich Kostenpauschale (Anlage K 5, Bl. 23 f. d.A.). Diese vom Kläger zu beanspruchende Zahlung ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

B. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 1. Alt., 708 Nr. 11, 709 S. 1, 711 ZPO.

Der Kläger ist zu 70 % unterlegen, da die Kammer ihm von den als Mindestlizenz angegebenen 5.148,00 € nur 1.500,00 € – d.h. ca. 30 % – zugesprochen hat.

Entgegen der klägerischen Auffassung ist es im Streitfall nicht angezeigt, der Beklagten gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen. Die vom Kläger für seinen Rechtsstandpunkt in Bezug genommene Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. bringt zum Ausdruck, dass sich der Gebührenstreitwert gemäß der auch vom 4. Senat des OLG Frankfurt a.M. für zutreffend erachteten Rechtsauffassung des BGH grundsätzlich nach der vom Kläger als angemessen bezeichneten Größenordnung bzw. nach dem angegebenen Mindestbetrag bestimmt. Lediglich wenn der Kläger dadurch, dass er gegen eine vom Gericht angekündigte Streitwertherabsetzung keine Einwendungen erhebt, signalisiert, dass er sein Interesse von Anfang an an dem vom Gericht als angemessen zu erachtenden Betrag hat ausrichten wollen, kann seine Streitwertangabe als nur vorläufig angesehen werden. Bleibt der Kläger dagegen bei seiner Auffassung über die angegebene Größenordnung bzw. über den angegebenen Mindestbetrag ist klargestellt, dass er mit seiner Klage trotz der Unwägbarkeiten bei der Bemessung des Zahlungsanspruchs ein Interesse in Höhe der angegebenen Größe verfolgt. Das Gericht darf dann den Streitwert nicht auf einen von ihm selbst für angemessen angesehen niedrigeren Betrag fest-

setzen (B.v. 16.07.2010 – 4 W 24/10), juris, Rn. 16 ff. m.w.N., übersandt als Anlage zum Schriftsatz vom 11.03.2015).

Aufgrund der Funktion der vom Kläger angegebenen Größenordnung führt dies bei Anwendung des § 92 Abs. 1 ZPO prinzipiell zu einer entsprechenden Kostenteilung (OLG Frankfurt a.M., a.a.O., Rn. 19). Das OLG Frankfurt a.M. weist zwar zutreffend darauf hin, dass im nächsten Schritt – und zwar selbst bei einer nicht nur geringfügigen Zuvielforderung – die Anwendbarkeit von § 92 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. ZPO zu prüfen sei. Dabei sind nach seiner Auffassung aber sämtlich Umstände, die für das Zustandekommen des Urteils von Einfluss gewesen seien, darunter der Umfang der Abweichung der Entscheidung vom vorgestellten Zahlungsanspruch sowie die Schwierigkeiten der Anspruchsbemessung im konkreten Fall („verständliche Schätzfehler"), in die rechtliche Prüfung einzubeziehen (a.a.O., Rn. 19).

Bei der gebotenen Einzelfallbetrachtung erscheint es im Streitfall nicht sachgerecht, die Beklagten mit dem gesamten Prozesskosten zu belasten. Der Kläger ist trotz der von der Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015 kommunizierten Zuvielforderung nicht von seinem Standpunkt abgewichen, er könne von der Beklagten mindestens 5.148,00 € verlangen. Besondere Schwierigkeiten bei der Schadensschätzung, die seine Auffassung stützen könnten, sind mit Blick auf die Lizenzvereinbarungen aus dem Jahr 2009 sowie auf die Nachlizenzierung für Frankreich nicht ersichtlich. Es ist daher angezeigt, die Kosten des Rechtsstreits nach den beidseitigen Unterliegensquoten zu verteilen.

[redacted]

LANDGERICHT FRANKFURT (MAIN)