

Landgericht Hamburg

URTEIL

Im Namen des Volkes

Geschäfts-Nr.:
312 0 703/09

Verkündet am:
4.5.2010

Blunck, JAe
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In der Sache

Deutscher Journalisten-Verband e.V.,
vertreten durch den Vorsitzenden Michael Konken,
Schiffbauer Damm 40, 10117 Berlin

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte Preu Bohling &
Partner,
Grolmannstraße 36, 10623 Berlin,
Gz.: 50331-09/K/nma,

gegen

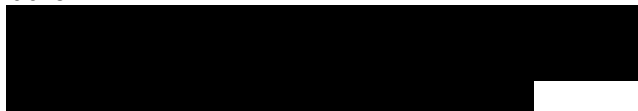
Heinrich Bauer Achat KG,


- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte



erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12 ,
auf die mündliche Verhandlung vom 2.2.2010
durch



für Recht:

I. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,--; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) verurteilt,

es zu unterlassen,

die nachfolgend wiedergegebene Regelungen in Verträgen mit selbständigen Fotografen zu verwenden oder verwenden zu lassen:

RAHMENVERTRAG für Auftragsproduktionen / Foto

2. Der Verlag vergütet den Fotografen für die vertraglich vereinbarten Leistungen und Pflichten mit einem Honorar (ggf, zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird. Der Verlag erkennt den Anspruch des Fotografen an, an den Nutzungen seiner Werke angemessen beteiligt zu werden. Die Parteien werden das Honorar in diesem Sinne gemeinsam im Hinblick darauf festlegen, was zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist. Dabei werden alle relevanten Wertbildungsfaktoren berücksichtigt. u.a. die Auflagenhöhe, die Bedeutung des Werkes innerhalb der Publikation, das Renommee des Objektes bzw. die Marke / der Titel des Objektes etc. Mit dem vereinbarten Honorar ist in jedem Fall die Einräumung der Rechte für die erstmalige Veröffentlichung des Werkes in der Publikation abgegolten, für die das Werk geliefert wird, sowie für alle weiteren (auch digitalen) Nutzungen des Werkes in kooperierenden Titeln sowie in anderen Objekten des Verlages und der Unternehmen der Bauer Media Group, einschließlich der Bearbeitungsrechte.

Soweit der Verlag sonstigen Verlagen Nutzungsrechte zur Drittverwertung des Werkes im In- oder Ausland einräumt, wird er dies gesondert vergüten.

Allgemeine Vertragsregelungen

5. Der Fotograf räumt dem Verlag das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, die im Rahmen des Vertragsverhältnisses geschaffenen Werke und alle Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sein können (im Folgenden für beides nur: Werke), im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form in allen Medien digital und analog umfassend zu nutzen und auszuwerten. Das Nutzungsrecht umfasst u.a. die Befugnis zum Vervielfältigen, Verbreiten, Vermieten, Verleihen, Archivieren, Bearbeiten, Senden, Verfilmen sowie zur öffentlichen Zugänglichmachung, und zwar insbesondere in Printmedien, Tele- und Mediendiensten, Internet, Film, Rundfunk, Video, in und aus Datenbanken, Telekommunikations-, Mobilfunk-, Breitband- und Datennetzen sowie auf und von Datenträgern, ungeachtet der Übertragungs-, Träger- oder Speichertechniken. Der Fotograf räumt dem Verlag dabei insbesondere folgende Rechte ein:

- Printmediarechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes in allen Druckerzeugnissen in allen Auflagen und Ausgaben vervielfältigen und verbreiten. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Zeitungen, Zeitschriften, Sonder- und Fortdrucke, andere Sammelwerke, Reprint und Buchformate, z. B. Artikelsammlungen (alle Formate einschließlich e-paper sowie Print on demand)
- Multimediarechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes in allen körperlichen elektronischen Speichermedien – einschließlich interaktiver Ausgaben - vervielfältigen und verbreiten. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Kassette, CD, CD-Rom, Mini-CD, Diskette, Video, DVD, Festplatte, Flash-Speicher, EBook sowie sämtliche Daten-, Bild- und Tonträger.
- Online-Rechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes unabhängig von seinem Speicherformat in Online-Diensten vervielfältigen, verbreiten, senden, wiedergeben und öffentlich zugänglich machen. Eingeschlossen ist die Befugnis, das Werk und/oder Teile des Werkes digitalisiert oder nicht digitalisiert zu erfassen, in einer Datenbank zu speichern und es Nutzern mittels digitaler oder anderweitiger Speicher bzw. Datenübertragungstechnik, mit oder ohne Zwischenspeicherung, derart zugänglich zu machen, dass die Nutzer von einem von ihnen gewählten Ort und zu einer von ihnen gewählten Zeit Zugang zu dem Werk haben und dieses mittels mobiler oder stationärer Endgeräte (z. B. W, PC, Handy, e-Reader oder sonstigen Geräten) unabhängig von der technischen Ausgestaltung speichern und/oder wiedergeben oder auf sonstige Weise nutzen können, einschließlich der interaktiven Nutzung des Werkes. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Tele- und Mediendienste, internetbasierte Vertriebsplattformen, elektronische Presse, Mobilfunk gestützte Dienste, elektronische Pressespiegel, Datenbank- und Cross Linking Produkte.
- Datenbankrechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes gemeinsam mit anderen Materialien auf beliebigen Datenträgern zum Zwecke der Archivierung und Archivnutzung speichern, vervielfältigen und Dritten (einschließlich Endnutzern) mit der Möglichkeit der Wiedergabe, des Downloads, des Weitersendens und des Ausdrucks zugänglich machen. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf interne Verlagsarchive sowie im Internet und sonstigen Datennetzen betriebene elektronische, für Dritte (einschließlich Endnutzer) abrufbare Online-Archive.
- Eigenwerberechte: Der Verlag darf die Werke für seine Öffentlichkeitsarbeit in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.
- Bearbeitungsrechte: Der Verlag darf das Werk umgestalten und bearbeiten, insbesondere um es den redaktionellen, technischen oder sonstigen Vorgaben anzupassen.

Der Verlag ist berechtigt, Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekanntene Nutzungsarten zu nutzen.

Der Verlag ist berechtigt, sämtliche vorstehend geregelten Rechte ganz oder teilweise auch außerhalb der eigenen Publikationen im In- und Ausland auswerten zu lassen, insbesondere auf Dritte im In- und Ausland zu übertragen und/oder Dritten diese Rechte einzuräumen. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch die Gesellschafter des Verlags sowie Tochter-, Schwester- und Beteiligungsunternehmen. Sämtliche Rechte berechtigen insbesondere zur ganzen oder ausschnittweisen Nutzung sowie zur Vor- oder Nachveröffentlichung.

Der Verlag ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet. Die Ausübung des Rechts des Fotografen, das Nutzungsrecht an seinen Werken zurückzurufen, wenn der Verlag keinen Gebrauch von den Werken gemacht hat, wird für die Dauer von fünf Jahren ausgeschlossen. Der Verlag ist ferner nicht verpflichtet, die Werke an bestimmten Positionen (z. B. Titel-, Hefrückseite oder Homepage) zu veröffentlichen.

6. Der Verlag wird den Fotografen in üblicher Weise als Urheber benennen, es sei denn, der Fotograf lehnt dies ausdrücklich ab oder Fotograf und Verlag treffen eine anderweitige schriftliche Vereinbarung. Etwaige Schadenersatzansprüche wegen einer unterlassenen Urheberbenennung sind ausgeschlossen, es sei denn, sie beruhen auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz seitens des Verlages.

7. ...

Der Fotograf stellt den Verlag von allen dem Verlag rechtskräftig auferlegten Kosten und Schadenersatzpflichten frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag, seine Gesellschafter, verbundene Unternehmen oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages in gesetzlicher Höhe. Der vorstehende Freistellungsanspruch steht unter folgenden Voraussetzungen: (i) Der Verlag wird den Fotografen unverzüglich schriftlich von der Geltendmachung solcher Ansprüche benachrichtigen; und (ii) der Verlag wird ohne die vorherige Zustimmung des Fotografen keine Vergleiche mit diesen Dritten über die geltend gemachten Ansprüche abschließen und derartige Ansprüche nicht anerkennen. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzungen sowie Rechten an Architektur und Kunst.

sofern diese die im Tenor unterstrichenen Klauseln enthalten.

Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller zu 45% und die Antragsgegnerin zu 55 % zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Antragsteller kann die Vollstreckung der Antragsgegnerin wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der von der Antragsgegnerin genutzten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für freie Fotografen.

Der Antragsteller, ein eingetragener Verein, ist zugleich Gewerkschaft (§ 1 der Satzung, Anlage K 1) und Berufsverband für die angestellten und freien Journalistinnen und Journalisten in der Bundesrepublik Deutschland, die ihm als mittelbare Mitglieder über die jeweiligen Landesverbände angehören. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben zählt u.a. die Wahrnehmung und Förderung ihrer beruflichen, rechtlichen und sozialen Interessen. Nach § 4 II d) der Satzung haben die Mitglieder Anspruch auf Rechtsauskunft und Rechtsberatung.

Die Antragsgegnerin ist ein Verlagshaus mit Sitz in Hamburg. Sie ist ein Konzernunternehmen der Bauer Media Group, die eine Vielzahl von Zeitschriften auf nationaler - allein in Deutschland 48 Zeitschriften - und internationaler Ebene herausgibt. Zum Zeitschriftenportfolio gehören u.a. Programm- und Frauenzeitschriften sowie zahlreiche Jugend- und Lifestyle-Titel. Die meisten der Titel werden auch über elektronische Kommunikationswege vermarktet und verbreitet. Der Hauptgeschäftsbereich der Antragsgegnerin liegt in der Produktion von Zeitschriften, in Hamburg u.a. der Zeitschrift "bella".

Die Antragsgegnerin verwendet bei Verträgen mit freien Fotografen ihren "Rahmenvertrag für Auftragsproduktionen/ Foto" (Anlage K 2, im Folgenden "Rahmenvertrag"), der die "Allgemeinen Vertragsregelungen" enthält. Sie übermittelt diesen den Fotografen, die ihn unterzeichnet zurücksenden.

Auf Grundlage des Rahmenvertrages und der Vertragsregelungen vergibt die Antragsgegnerin Einzelaufträge an den betreffenden Fotografen auf Basis eines gesonderten Auftragsformulars, in welchem die Einzelheiten der von den Parteien zu erbringenden Leistungen (u.a. Thema, Liefertermin, Format, Honorarhöhe) festgelegt werden.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller am 19.10.2009 ihren neuen Rahmenvertrag mit AGB mitgeteilt (Anlage K 2). Der Antragsteller hat am 2.11.2009 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei Gericht eingereicht. In zwei vorangehenden Verfahren (312 O 411/09 und 312 O 456/09) hat die Kammer der Antragsgegnerin bereits die Verwendung verschiedener AGB-Klauseln untersagt. Die Antragsgegnerin hat diese Klauseln daraufhin abgeändert. Teile der neuen Klauseln sind vorliegend Streitgegenstand.

Der Antragsteller nimmt die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 2, 12 UWG und § 1 UKlaG bei Androhung der

gesetzlichen Ordnungsmittel auf Unterlassung der Verwendung der in der Antragschrift v. 04.11.2009 im Einzelnen bezeichneten Klauseln des Rahmenvertrages und der Vertragsregelungen in Anspruch.

Er trägt vor, die Antragsgegnerin lasse sich frei übertragbare Nutzungsrechte einräumen, die weit über das gesetzliche Maß hinausgingen und die damit der Antragsgegnerin einen Vorsprung durch Rechtsbruch verschafften, der den Wettbewerb zu Gunsten der Antragsgegnerin und zu Lasten anderer Verlage und der eigenen Mitglieder des Antragstellers in groben Maße verzerre.

Durch die Einräumung weiterübertragbarer Nutzungsrechte, die in den AGB vorgesehen sei, werde der Verlag künftig zur Bildagentur, also zum Händler von Nutzungsrechten. Der Verlag trete damit unmittelbar als Wettbewerber zu den Journalisten und den Bildagenturen auf, da er selbst Nutzungsrechte an Texten und Bildern auf dem Markt anbieten könne. Der Verlag werde also durch diese AGB Wettbewerber der Journalisten, die bei dem Kläger Mitglieder seien. Als Berufsverband könne der Antragsteller diese Rechte seiner Mitglieder nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG geltend machen.

Im Einzelnen wendet sich der Antragsteller gegen die Honorarregelung in Ziffer 2 des Rahmenvertrages, wonach mit dem Honorar nicht nur die erstmalige, sondern auch alle weiteren Nutzungen abgedeckt seien. Diese Klausel hält er gemäß § 11 Satz 2 UrhG i.V.m. § 307 BGB für unwirksam, da sie den Urheber nicht an der Nutzung des Werkes beteilige. Der in der Klausel vorgesehene Honorarausschluss verstoße gegen § 11 UrhG, sei eine Abweichung von den wesentlichen gesetzlichen Regelungen und unzulässig. Insoweit seien die vom BGH in der Entscheidung "Talking to Addison" aufgestellten Grundsätze heranzuziehen. Danach seien die Interessen des Urhebers nur gewahrt, sofern er an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen beteiligt sei.

Zudem würden durch die Klausel die Ansprüche aus §§ 32, 32 a, 36 UrhG ausgeschlossen, weshalb die Klausel gesetzeswidrig sei. Die Klausel sei außerdem intransparent. Es sei unklar, welche Zeitschriftentitel in welcher Weise kooperierten und welche Unternehmen solche der Bauer Media Group seien. Der Antragsteller bestreite den Vortrag der Antragsgegnerin zur Unternehmensgruppe mit Nichtwissen.

Weiter greift der Antragsteller verschiedene Regelungen der Ziffer 5 der Allgemeinen Vertragsregelungen an. Wegen der Einzelheiten wird insbesondere auf die Antragschrift und die Replik verwiesen.

Der Antragsteller trägt unter anderem die Auffassung vor, die Einräumung ausschließlicher, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkter Rechte in Ziffer 5 lasse dem Urheber keine Nutzungsmöglichkeit mehr, da die Nutzungsrechte unbefristet selbst im Falle der Kündigung auf den Verlag übertragen würden. Dies verstoße gegen § 38 I UrhG sowie gegen § 31 V UrhG. In der Klausel werde mit abstrakten Begriffen versucht, einen maximalen Umfang der Nutzungsrechte zu beschreiben, dies sei nach § 31 V UrhG unzulässig. Der Satz *"Der Verlag ist berechtigt, Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekanntes Nutzungsarten zu nutzen."* sei nach § 31 a UrhG unzulässig. Denn die

Einräumung solcher Rechte sei nur unter Wahrung der Schriftform zulässig, welche nach § 126 BGB eine Unterschrift und nicht eine Oberschrift erfordere. Die Übertragung der Eigenwerberechte verstoße gegen § 307 III, II Nr. 1 BGB i.V.m. § 31 V UrhG und sei daher unwirksam. Die Klausel sei überraschend, da ein Fotograf, der ein Pressefoto verkaufe, nicht davon ausgehe, dass der Käufer das Foto auch in der Eigenwerbung verwenden werde.

Die Angelegenheit sei auch dringlich. Dem Antragsteller seien die von Freelens in dem Verfügungsverfahren 312 O 411/09 vor dem LG angegriffenen Klauseln nicht bekannt gewesen.

Der Ausschluss der Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unterlassener Urhebernennung in Ziffer 6 bei Beweislastübertragung auf den Urheber für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Verlages verletze den Grundsatz, dass jeder die Beweislast für Umstände in seinem Verantwortungsbereich trage. Die Regelung verstoße auch gegen § 13 UrhG, § 307 BGB. Der einklagbare Anspruch auf Urhebernennung helfe dem Urheber, der nicht genannt worden sei, nicht mehr. Der Schuldner, also hier die Antragsgegnerin, trage gemäß § 280 I 2 BGB die Beweislast für fehlendes Verschulden, die Klausel 6 kehre diese Beweislast für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aber zu Lasten des Gläubigers, nämlich des Urhebers um.

Ferner sei die in Ziffer 7 der Vertragsregelungen vorgesehene verschuldensunabhängige Freistellungspflicht im kaufmännischen Verkehr rechtswidrig. Ein Schadensersatzanspruch wegen eines Rechtsmangels setze immer Verschulden voraus. Der Fotograf habe zwar bei Verschulden für Rechtsmängel des gelieferten Werkes einzustehen, Schadensersatz sei nach §§ 435, 437, 281, 280 BGB aber nur bei Verschulden geschuldet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags wird auf die eingereichten Schriftsätze des Antragstellers nebst Anlagen verwiesen.

Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu

verbieten

die nachfolgend wiedergegebenen Regelungen in Verträgen mit selbständigen Fotografen zu verwenden oder verwenden zu lassen:

RAHMENVERTRAG für Auftragsproduktionen / Foto

2. Der Verlag vergütet den Fotografen für die vertraglich vereinbarten Leistungen und Pflichten mit einem Honorar (ggf, zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird. Der Verlag erkennt den Anspruch des Fotografen an, an den Nutzungen seiner Werke angemessen beteiligt zu werden. Die Parteien werden das Honorar in diesem Sinne gemeinsam im Hinblick darauf festlegen, was zum

Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist. Dabei werden alle relevanten Wertbildungsfaktoren berücksichtigt, u.a. die Auflagenhöhe, die Bedeutung des Werkes innerhalb der Publikation, das Renommee des Objektes bzw. die Marke / der Titel des Objektes etc. Mit dem vereinbarten Honorar ist in jedem Fall die Einräumung der Rechte für die erstmalige Veröffentlichung des Werkes in der Publikation abgegolten, für die das Werk geliefert wird, sowie für alle weiteren (auch digitalen) Nutzungen des Werkes in kooperierenden Titeln sowie in anderen Objekten des Verlages und der Unternehmen der Bauer Media Group, einschließlich der Bearbeitungsrechte.

Soweit der Verlag sonstigen Verlagen Nutzungsrechte zur Drittverwertung des Werkes im In- oder Ausland einräumt, wird er dies gesondert vergüten.

Allgemeine Vertragsregelungen

5. Der Fotograf räumt dem Verlag das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, die im Rahmen des Vertragsverhältnisses geschaffenen Werke und alle Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sein können (im Folgenden für beides nur: Werke), im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form in allen Medien digital und analog umfassend zu nutzen und auszuwerten. Das Nutzungsrecht umfasst u.a. die Befugnis zum Vervielfältigen, Verbreiten, Vermieten, Verleihen, Archivieren, Bearbeiten, Senden, Verfilmen sowie zur öffentlichen Zugänglichmachung, und zwar insbesondere in Printmedien, Tele- und Mediendiensten, Internet, Film, Rundfunk, Video, in und aus Datenbanken, Telekommunikations-, Mobilfunk-, Breitband- und Datennetzen sowie auf und von Datenträgern, ungeachtet der Übertragungs-, Träger- oder Speichertechniken. Der Fotograf räumt dem Verlag dabei insbesondere folgende Rechte ein:

- Printmediarechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes in allen Druckerzeugnissen in allen Auflagen und Ausgaben vervielfältigen und verbreiten. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Zeitungen, Zeitschriften, Sonder- und Fortdrucke, andere Sammelwerke, Reprint und Buchformate, z. B. Artikelsammlungen (alle Formate einschließlich e-paper sowie Print on demand)

- Multimediarechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes in allen körperlichen elektronischen Speichermedien – einschließlich interaktiver Ausgaben - vervielfältigen und verbreiten. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Kassette, CD, CD-Rom, Mini-CD, Diskette, Video, DVD, Festplatte, Flash-Speicher, EBook sowie sämtliche Daten-, Bild- und Tonträger.

- Online-Rechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes unabhängig von seinem Speicherformat in Online-Diensten vervielfältigen, verbreiten, senden, wiedergeben und öffentlich zugänglich machen. Eingeschlossen ist die Befugnis, das Werk und/oder Teile des Werkes digitalisiert oder nicht digitalisiert zu erfassen, in einer Datenbank zu speichern und es Nutzern mittels digitaler oder anderweitiger Speicher bzw. Datenübertragungstechnik, mit oder ohne Zwischenspeicherung, derart zugänglich zu machen, dass die Nutzer von einem von ihnen gewählten Ort und zu einer von ihnen gewählten Zeit Zugang zu dem Werk haben und dieses mittels mobiler oder stationärer Endgeräte (z. B. W, PC, Handy, e-Reader oder sonstigen Geräten) unabhängig von der technischen Ausgestaltung speichern

und/oder wiedergeben oder auf sonstige Weise nutzen können, einschließlich der interaktiven Nutzung des Werkes. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Tele- und Mediendienste, internetbasierte Vertriebsplattformen, elektronische Presse, Mobilfunk gestützte Dienste, elektronische Pressespiegel, Datenbank- und Cross Linking Produkte.

- Datenbankrechte: Der Verlag darf das Werk und/oder Teile des Werkes gemeinsam mit anderen Materialien auf beliebigen Datenträgern zum Zwecke der Archivierung und Archivnutzung speichern, vervielfältigen und Dritten (einschließlich Endnutzern) mit der Möglichkeit der Wiedergabe, des Downloads, des Weitersendens und des Ausdrucks zugänglich machen. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf interne Verlagsarchive sowie im Internet und sonstigen Datennetzen betriebene elektronische, für Dritte (einschließlich Endnutzer) abrufbare Online-Archive.

- Eigenwerberechte: Der Verlag darf die Werke für seine Öffentlichkeitsarbeit in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.

- Bearbeitungsrechte: Der Verlag darf das Werk umgestalten und bearbeiten, insbesondere um es den redaktionellen, technischen oder sonstigen Vorgaben anzupassen.

Der Verlag ist berechtigt, Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekannte Nutzungsarten zu nutzen.

Der Verlag ist berechtigt, sämtliche vorstehend geregelten Rechte ganz oder teilweise auch außerhalb der eigenen Publikationen im In- und Ausland auswerten zu lassen, insbesondere auf Dritte im In- und Ausland zu übertragen und/oder Dritten diese Rechte einzuräumen. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch die Gesellschafter des Verlags' sowie Tochter-, Schwester- und Beteiligungsunternehmen. Sämtliche Rechte berechtigen insbesondere zur ganzen oder ausschnittweisen Nutzung sowie zur Vor- oder Nachveröffentlichung.

Der Verlag ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet. Die Ausübung des Rechts des Fotografen, das Nutzungsrecht an seinen Werken zurückzurufen, wenn der Verlag keinen Gebrauch von den Werken gemacht hat, wird für die Dauer von fünf Jahren ausgeschlossen. Der Verlag ist ferner nicht verpflichtet, die Werke an bestimmten Positionen (z. B. Titel-, Hefrückseite oder Homepage) zu veröffentlichen.

6. Der Verlag wird den Fotografen in üblicher Weise als Urheber benennen, es sei denn, der Fotograf lehnt dies ausdrücklich ab oder Fotograf und Verlag treffen eine anderweitige schriftliche Vereinbarung. Etwaige Schadenersatzansprüche wegen einer unterlassenen Urheberbenennung sind ausgeschlossen, es sei denn, sie beruhen auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz seitens des Verlages.

7

Der Fotograf stellt den Verlag von allen dem Verlag rechtskräftig auferlegten Kosten und Schadenersatzpflichten frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag, seine Gesellschafter, verbundene Unternehmen oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst

insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages in gesetzlicher Höhe. Der vorstehende Freistellungsanspruch steht unter folgenden Voraussetzungen: (i) Der Verlag wird den Fotografen unverzüglich schriftlich von der Geltendmachung solcher Ansprüche benachrichtigen; und (ii) der Verlag wird ohne die vorherige Zustimmung des Fotografen keine Vergleiche mit diesen Dritten über die geltend gemachten Ansprüche abschließen und derartige Ansprüche nicht anerkennen. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzungen sowie Rechten an Architektur und Kunst.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, es bestehe keine Dringlichkeit. Der Antragsteller habe bereits bei Stellung des Verfügungsantrages vom 27.07.2009 im Verfahren 312 0 456/09 die AGB in der Fassung "ausschließliche Nutzungsrechte" gekannt, die auch vorliegend den Streitgegenstand bildeten. Die Antragsgegnerin habe - je nachdem - die Fassung "einfache Nutzungsrechte" oder die Fassung "ausschließliche Nutzungsrechte" verwendet.

Die Antragsgegnerin trägt weiter vor, soweit der Antragsteller die Verletzung von Vorschriften des UWG geltend mache, fehle es an der Prozessführungsbefugnis, da die Voraussetzungen von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nicht vorlägen, denn dem Antragsteller gehörten nicht eine erhebliche Zahl von Unternehmern an, die Waren oder Dienstleistungen gleicher Art oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass die Regelung in Ziffer 2 des Rahmenvertrages nicht unangemessen sei. Die Honorarregelung führe weder zu einem Honorarausschluss noch verstoße sie gegen die Rechtsprechung des LG Berlin oder des BGH. Auch die von der Antragstellerin angeführte BGH-Entscheidung *Talking to Addison* gebiete keine andere Entscheidung. Die Entscheidung betreffe die Buchbranche und zudem keine AGB, sondern einen Individualvertrag, in dem ein konkretes Honorar der Höhe nach festgestanden habe. Der BGH habe in dem Urteil die Pauschalhonorierung an sich gebilligt. Die Klausel sei nicht intransparent. Transparenzanforderungen dürften nicht überspannt werden. Die Marktteilnehmer und die Journalisten wüssten, welche Publikationen und Titel von der Bezeichnung Bauer Media Group umfasst seien. Ob ein Presseunternehmen als einheitliche Gesellschaft agiere oder als Verlagsgruppe mit mehreren Gesellschaften organisiert sei, könne für die Transparenz einer Klausel nicht entscheidend sein. Im Übrigen dürfe zur Begründung der behaupteten Intransparenz nicht auf Ziffer 5 der AGB verwiesen werden. Denn die dort enthaltene Definition des Begriffes "Dritte" beziehe sich ausdrücklich nur auf die Ziffer 5, wenn es heiße: "*Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch ...*". Der Begriff "Drittverwertung" sei in Klausel 2 eigenständig definiert.

Auch Ziffer 5 der AGB sei angemessen i.S.d.. § 307 BGB. Soweit der Antragsteller vortrage, die Klausel sei unangemessen, weil die Antragsgegnerin sich die ausschließlichen Nutzungsrechte einräumen lasse, fehle es an der Dringlichkeit. Der Antragsteller habe in der Antragschrift vom 27.07.2009 ausdrücklich auf die von

Freelens erwirkte einstweilige Verfügung Bezug genommen. Die AGB seien aber Gegenstand dieser von Freelens erwirkten einstweiligen Verfügung und in dieser im Rahmenvertrag enthalten gewesen. Auch ein Verstoß von Ziffer 5 gegen § 31 V UrhG liege nicht vor. Die Kammer habe bereits festgestellt, dass es sich bei § 31 V UrhG um eine Auslegungsregel ohne Leitbildfunktion handele. Im Übrigen habe die Kammer in ihrem Urteil vom 22. September 2009 (Az. 312 0 456/09) festgestellt, dass die Befugnis zur Weiterübertragung von Nutzungsrechten nicht als unangemessen im Sinne von § 307 BGB beurteilt werden könne. § 34 UrhG enthalte kein Gebot dazu, in welcher Form seitens des Urhebers/Leistungsschutzberechtigten die Zustimmung zur Weiterübertragung zu erteilen sei. Auch der BGH habe in der Entscheidung *Honorarbedingungen: Sendevertrag* entschieden, dass die formularmäßige Ermächtigung zur Übertragung wirksam sei, sofern die Übertragung nicht im Namen des Urhebers geschehe. Die Klausel zu den Eigenwerberechten verstoße nicht gegen § 307 BGB. Der Einwand des überraschenden Charakters der Klausel könne im Übrigen im Verbandsklageprozess nicht geltend gemacht werden. Ein Verstoß gegen § 31 a UrhG liege nicht vor, weil der BGH in der genannten Entscheidung eine Unterschrift nicht fordere.

Der Fotograf verliere im Falle einer Weiterübertragung auch keine Rechte aus § 11 UrhG. Ziffer 2 des Rahmenvertrags sichere ihm ausdrücklich einen Vergütungsanspruch zu, wenn die Antragsgegnerin dritten Unternehmen Nutzungsrechte einräume und die Werke des Fotografen verwertet würden. Überdies könne sich der Fotograf in einem solchen Falle auf die Regelung in § 34 Abs. 4 UrhG berufen, wonach der Erwerber des Nutzungsrechts gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der sich aus dem Vertrag mit der Antragsgegnerin ergebenden Verpflichtungen hafte. Diese gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers werde in den streitgegenständlichen AGB nicht abbedungen oder auch nur in Frage gestellt.

Soweit der Antragsteller vorbringe, die Fotografen würden im Falle einer Weiterübertragung der Nutzungsrechte ihre Rechte aus § 11 UrhG verlieren, sei dies un schlüssig, weil den Fotografen ein Rechtsanspruch zustehe, über die Nutzungen ihrer Werke auf Verlangen informiert zu werden. Es sei einhellige Auffassung in der Rechtsprechung und der Literatur, dass der Urheber gegen seinen Verwerter einen Anspruch habe, über die tatsächliche Nutzung seiner Werke informiert zu werden. Die streitgegenständlichen AGB sprächen dem Fotografen diesen Anspruch auf Auskunftserteilung nicht ab.

Ziffer 6 der AGB verstoße weder gegen §§ 307 BGB i.V.m. § 13 UrhG noch gegen § 309 Nr. 12 BGB. Der Ausschluss von Schadensersatz für Fälle leichter Fahrlässigkeit sei nicht zu beanstanden. Eine Unwirksamkeit nach § 309 Nr. 12 BGB könne nur vorliegen, wenn eine Klausel die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändere. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil der Photograph, der Schadensersatzansprüche geltend mache, ohnehin die Beweislast trage.

Auch Ziffer 7 sei nicht unwirksam, sondern trage vielmehr den von der Kammer im Urteil vom 22.09.2009 geäußerten Gründen Rechnung. Nunmehr solle der Photograph den Verlag nur von Kosten freistellen, die dem Verlag "rechtskräftig" auferlegt wurden. Dafür, dass die Photographien frei von Rechten Dritter seien, stehe der Photograph nach Absatz 1 der Vorschrift, die nicht Streitgegenstand sei, ein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.02.2010 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Verfügungsanträge sind zulässig und teilweise begründet.

A.

Der Antragsteller ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG antragsbefugt. Der Anwendungsbereich des UWG ist eröffnet. Insoweit verweist die Kammer auf ihre Ausführungen im Urteil vom 22.09.2009 (Az. 312 O 456/09, S. 16), die auch vorliegend gelten:

Der Antragsteller ist insbesondere satzungsmäßig zur Interessenvertretung seiner Mitglieder befugt und "tatsächlich in der Lage, diese Interessen wahrzunehmen. Zwischen den Parteien besteht mindestens ein potenzielles Wettbewerbsverhältnis (dazu *Köhler*, in: Hefermehl/ Köhler/ Bomkamp, UWG, 27. Auflage 2009, § 2 Rn. 109) bei der entgeltlichen Überlassung von Bildbeiträgen an Zeitungs- und Zeitschriftenverlage zum Zwecke des Abdrucks und sonstiger Verwendung. Die freien Journalisten als Mitglieder des Antragstellers vermarkten auf diesem Weg ihre eigenen Arbeiten und erzielen dadurch die für ihren Lebensunterhalt notwendigen Einkünfte. Die von der Antragsgegnerin verwendeten Vertragsregelungen setzen voraus, dass die ihr übertragenen Nutzungsrechte im Rahmen von Kooperationsabsprachen an andere, auch ausländische Verlage sowie Dritte weiter übertragen und Unterlizenzen für die Nutzung der Werke eingeräumt werden können. Damit ermöglicht sie sich mit den Rechten in der Art einer Agentur Handel zu treiben. Zugleich setzt sie sich dadurch in Konkurrenz zu den Fotografen, denen sie es auf diese Weise erschwert, Beiträge, die sie der Verfügungsbeklagten angeboten haben, daneben noch anderweitig am Markt zu platzieren. Es ist daher mindestens von einem unmittelbar bevorstehenden Marktzutritt der Verfügungsbeklagten und damit einem potenziellen Wettbewerbsverhältnis auszugehen (LG Berlin. Urteil v. 09.12.2008 - 16 O 8/08), welches die wettbewerblichen Interessen der Mitglieder des Antragstellers konkret berührt (vgl. dazu *Piper/ Ohly*. UWG. 4. Auflage 2006. § 8 Rn. 117).

B.

I. Ziffer 2:

Mit dem vereinbarten Honorar ist in jedem Fall die Einräumung der Rechte für die erstmalige Veröffentlichung des Werkes in der Publikation abgegolten. für die das Werk geliefert wird, sowie für alle weiteren (auch digitalen) Nutzungen des Werkes in kooperierenden Titeln sowie in anderen Objekten des Verlages und der Unternehmen der Bauer Media Group, einschließlich der Bearbeitungsrechte.

Dem Antragsteller steht ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 I, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 307 BGB i.V.m. § 11 S. 2 UrhG zu.

Der oben zitierte (unterstrichene) angegriffene Teil der Klausel verstößt gegen § 307 II Nr. 1 BGB i.V.m. § 11 S. 2 UrhG und ist zudem wegen Intransparenz gemäß § 307

I S. 1 und 2 BGB unwirksam. Die Regelung weicht erheblich von gesetzlichen Vorschriften ab und benachteiligt den Urheber entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben unangemessen.

1. § 307 II Nr. 1 BGB i.V.m. § 11 S. 2 UrhG

Die Kammer bleibt insofern bei ihrer Rechtsprechung aus dem vorangegangenen Verfahren 312 0 456/09 und verweist auf ihre dortigen Ausführungen, die der Klarstellung halber vorliegend wiederholt werden (312 0 456/09, Urteil vom 22.09.2009, S. 17 ff.):

Der durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.3.2002 eingefügte § 11 Satz 2 UrhG enthält den seit jeher im gesamten Urheberrecht geltenden Grundsatz, dass der Urheber tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen ist, der aus seinem Werk gezogen wird, und zwar bei jeder einzelnen Nutzung des Werkes (*LG Berlin*, ZUM-RD 2008, 18, 19; *LG Berlin*, Urteil v. 9.12.2008 - 16 0 8/08, 12 mwN). Die ausdrückliche Aufnahme des Prinzips der angemessenen Vergütung in den Gesetzestext rechtfertigt es, darin ein vom Gesetzgeber vorgegebenes Leitbild zu erkennen, auf das bei der abstrakten Inhaltskontrolle von AGB unmittelbar zurückgegriffen werden kann (*Bullinger*, in: *Wandtke/ Bullinger*, *Urhebergesetz*, 3. Auflage 2009, § 11 Rn. 4).

Die Einführung der Vorschrift diene nach dem Willen des Gesetzgebers dazu, der Rechtsprechung eine umfangreichere Kontrolle von AGB zu ermöglichen: § 11 UrhG „(...) vervollständigt das Programm des Urheberrechtsgesetzes und ermöglicht es der Rechtsprechung, die Vorschriften des Gesetzes - auch im Rahmen der AGB-Kontrolle - nach diesem Normzweck auszulegen, denn das Prinzip der angemessenen Vergütung hat künftig Leitbildfunktion. § 32 und § 32a sichern die angemessene Vergütung dort, wo eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht möglich ist. Im Übrigen ist nach § 11 Satz 2 im Rahmen der AGB-Kontrolle das Prinzip der angemessenen Vergütung als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts zu achten“ (*BT-Drucks.14/ 8058*, 41; vgl. auch *Wandtke/ Grunert*, in: *Wandtke/ Bullinger*, *Urhebergesetz*, 3. Auflage 2009, Vor § 31 ff. Rn. 108).

Von diesem gesetzgeberischen Leitbild weicht die Antragsgegnerin in der beanstandeten Klausel zum Nachteil der Fotografen ab.

Dies gilt auch für die vorliegende, veränderte Klausel. Es wird festgelegt, dass mit dem vereinbarten Honorar in jedem Fall außer der Erstveröffentlichung auch die Veröffentlichung in kooperierenden Titeln und anderen Objekten des Verlages und der Unternehmensgruppe abgedeckt sein sollen.

Damit enthält auch diese Klausel die Vereinbarung eines einmaligen Pauschalhonorars. Durch die einmalige Zahlung eines Honorars erwirbt die Antragsgegnerin Nutzungsrechte für alle kooperierenden Titel und andere Objekte von Verlag und Unternehmensgruppe einschließlich der Bearbeitungsrechte.

Unabhängig von der Höhe des jeweils zu zahlenden Honorars hat der Fotograf nach dem Wortlaut der Klausel keine weiteren Honoraransprüche für diese zusätzlichen Nutzungen seines Werkes. Eine solche Klausel, mit der durch die erste und einzig gezahlte Vergütung zahlreiche weitere Nutzungen und Bearbeitungsrechte durch die Antragsgegnerin selbst oder Unternehmen der Bauer Media Group abgegolten sind,

widerspricht zudem dem gesetzlichen Leitbild, wonach der Urheber ausnahmslos an jeder Nutzung seines Werkes zu beteiligen ist (vgl. LG Rostock, Urteil v. 31.07.2009 - 3 0166/09, 14).

In der zitierten Kammerentscheidung (312 0456/09, Urteil vom 22.09.2009, S. 18 ff.) heißt es weiter:

Das LG Bertin hat eine vergleichbare Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach der sich der Anspruch auf eine Vergütung bei sonstiger Nutzung jeweils nach Absprache zwischen dem Verwender und dem Vertragspartner richtet, wegen des Verstoßes gegen § 11 Satz 2 UrhG für unwirksam erklärt (*LG Berlin*, Urteil v. 9.12.2008 - 16 0 8/88, Anlage AG 3). Bereits der Umstand, dass die Entrichtung eines zusätzlichen Nutzungsentgelts zur Disposition gestellt werde, widerspreche dem gesetzlichen Leitbild der Regelung (*LG Berlin*, aaO).

Die vorliegende Klausel enthält bei objektiver Auslegung eine im Vergleich zu genannter Entscheidung noch weitergehende Regelung zuungunsten des Urhebers. Ob - wie die Verfügungsbeklagte meint - durch die Klausel die gesetzlichen Ansprüche des Urhebers aus §§ 32, 32a UrhG unberührt bleiben und insofern eine angemessene Vergütung gewährleistet sei, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

Nach § 11 S. 2 UrhG sichert das Urheberrecht dem Urheber eine angemessene Vergütung. Diese Sicherung droht durch Ziffer 2 des Rahmenvertrages ins Leere zu laufen. Die Klausel erschwert es dem Urheber in unangemessener Weise, etwaige Ansprüche aus §§ 32, 32a UrhG zu verwirklichen. Denn sie setzt, ohne Informationspflichten der Verfügungsbeklagten zu begründen, voraus, dass die Urheber von zusätzlichen Nutzungen ihrer Beiträge, die die Unangemessenheit des ursprünglich gezahlten Pauschalhonorars begründen, regelmäßig Kenntnis erlangen. Hiervon kann jedoch, insbesondere bei der Nutzung und Übertragung im bzw. ins Ausland, nicht ausgegangen werden, so dass die Möglichkeit der Feststellung eines Missverhältnisses zwischen Pauschalhonorar und erfolgter Nutzung als Vorteil aus dem Werk für den Urheber unangemessen beeinträchtigt wird. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Klausel es vom Zufall bzw. den Bemühungen und dem Geschick des jeweiligen Fotografen abhängig macht, ob dieser die Antragsgegnerin zur Vertragsanpassung auffordern wird. Dies wird für den Urheber regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn er in dem jeweils erforderlichen Maß Kenntnis von der Nutzung seines Werkes erlangt. Im Übrigen wird der Fotograf angesichts des Wortlauts der streitgegenständlichen Klausel („sind ... abgegolten“) von einer „Nachverhandlung“ angesichts der Pauschalität der Regelung eher abgehalten.

Darüber hinaus droht nach dem Wortlaut der Klausel ein Missverhältnis zwischen dem Pauschalhonorar als Ertrag und der Nutzung als Vorteil schon deswegen, weil Marke bzw. Titel und Renommee des Objekts als zentraler Wertbildungsfaktor dem Urheber nach der Regelung schon bei dem Pauschalhonorar zu Gute kommen und bei der Festlegung des Pauschalhonorars angemessen berücksichtigt werden sollen. Damit werden entscheidende Umstände, die neben anderen geeignet sind, im konkreten Einzelfall ein Missverhältnis zu begründen, zu einem Zeitpunkt berücksichtigt, in dem der wesentliche Faktor der Wertbildung selbst, namentlich Marke, Titel und Renommee nicht abschließend bestimmt sind und infolge der Reichweite der Klausel auch nicht bestimmt werden können. Demgemäß geht auch das Argument der Antragsgegnerin ins Leere, die Unangemessenheit der Klausel lasse sich nur in Kenntnis der Honorarhöhe beurteilen. Da der Umfang der Nutzung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt ist, könnte die Angemessenheit selbst in Kenntnis der Honorarhöhe nicht beurteilt werden.

Eine andere Beurteilung ergibt sich weder aus der Entscheidung des BGH in GRUR 1984, 45 - Honorarbedingungen: Sendevertrag - noch aus der Erwägung, dass das Urhebergesetz die Zahlung eines einheitlichen Betrages als Abgeltung für alle Nutzungsarten nicht ausdrücklich verbietet, wobei - wie die Antragsgegnerin vorträgt - die Höhe des Zahlbetrages als Leistungsbeschreibung der gerichtlichen Inhaltskontrolle entzogen sei. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Gesetzesfassung, die der Entscheidung des BGH zu Grunde lag, eine vergleichbare Norm noch nicht enthielt. Gerade die jetzt in Form von § 11 Satz 2 UrhG vorliegende Äußerung des Gesetzgebers zum Grundsatz angemessener Beteiligung des Urhebers erfordert jedoch diesbezüglich aus den genannten Gründen eine ergänzende Betrachtungsweise (LG Berlin, ZUM-RD 2008, 18, 20).

Im Übrigen kann offen bleiben ob an der bisherigen Auffassung bezüglich der pauschalen Einräumung umfangreicher Nutzungsrechte in AGB gegen Zahlung eines Einmalhonorars trotz des Verstoßes gegen den urheberrechtlichen Grundsatz der möglichst weitgehenden Beteiligung des Urhebers an der Verwertung seiner Werke vor dem Hintergrund des § 307 Abs. 3 BGB und der Einordnung derartiger Urheberklauseln lediglich als Leistungsbeschreibungen, die nicht der Kontrolle der §§ 305 ff. BGB unterliegen, festzuhalten ist (so BGH, GRUR 1984 45, 47 ff.; ebenso zum Prüfungsumfang im Rahmen von § 1 UKlaG, *Czychowski*, in: Fromm/ Nordemann, Urheberrecht, 10. Auflage, § 11 Rn. 6). Denn bei der Beurteilung der angegriffenen Klausel geht es entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht um die Feststellung, ob der tatsächliche Zahlbetrag eine angemessene Gegenleistung für die eingeräumten Nutzungsrechte darstellt, sondern um die davon zu trennende Frage, ob die Fotografen in Übereinstimmung mit dem gesetzlichen Leitbild des § 11 S. 2 UrhG für ihre Leistung überhaupt einen Anspruch auf eine Gegenleistung gleich in welcher Höhe erhalten. Nach dem Inhalt der angegriffenen Regelung drohen gerade diese regelmäßig leer zu laufen. Die Klausel führt faktisch zu einem Ausschluss sämtlicher Vergütungsansprüche jenseits des Pauschalhonorars, da angesichts der Reichweite der Regelung praktisch kein Fall denkbar ist, der zusätzliche Vergütungsansprüche des Urhebers auslöst und die Möglichkeit der Feststellung bzw. Beurteilung des Vorliegens eines Missverhältnisses zwischen Ertrag und Vorteil für den Urheber im Regelfall nicht gewährleistet ist. Entscheidend ist, ob die durch AGB weiter ausgestaltete Struktur der Honorarvereinbarungen, unabhängig von dem jeweiligen Zahlbetrag, zu einer unangemessenen Vergütung führt oder nicht. Für die Beantwortung dieser Frage kommt es maßgeblich auf den Gesamtregelungsgehalt der AGB im Einzelfall hinsichtlich der Vergütung bei weiterer Nutzung bzw. Nutzungsrechteübertragung an. Hierbei kommt es vor allem darauf an, ob - wie in der zitierten Entscheidung des LG Berlin - nach den AGB des Verwenders Nutzungen des Werkes, die für gesonderte Ansprüche des Urhebers noch Raum lassen, noch denkbar sind oder - wie vorliegend - ob dies nicht der Fall ist. In der hier maßgeblichen konkreten Fallgestaltung ist die Klausel danach unwirksam, ohne dass damit eine Entscheidung über die generelle Zulässigkeit von Pauschalhonoraren getroffen werden müsste.

2. § 307 I S. 1 und 2 BGB - Intransparenz

Im Übrigen ist die Klausel intransparent. Es ist unklar, welche Unternehmen für welche Titel oder kooperierenden Titel die Werke nutzen können sollen (K 5 bis K 7). Dass die Journalisten den Begriff "Bauer Media Group" selbst verwenden, ändert daran nichts, denn um zu verstehen, wer Nutzungsrechte an seinem Werk erwirbt, muss der Urheber die Erwerber namentlich kennen. Ein Oberbegriff einer Unternehmensgruppe erschwert dieses Verständnis über Gebühr, da die Mitglieder einer Unternehmensgruppe sich ändern können, ohne dass dies für den Urheber ohne weiteres ersichtlich ist.

Die der angegriffenen Passage voranstehenden vier Sätze der Ziffer 2 sowie der folgende Absatz sind von den unwirksamen Teilen sprachlich und inhaltlich abtrennbar und für sich genommen unbedenklich (vgl. zur Teilbarkeit Palandt-Grünberg, 67. Auflage 2008, Vorb. § 307 Rn. 11).

II. Ziffer 5 AGB

Hinsichtlich der verschiedenen angegriffenen Passagen der Ziffer 5 der AGB steht dem Antragsteller nur teilweise ein Unterlassungsanspruch zu.

1. Dringlichkeit

Die Antragsgegnerin hat die Dringlichkeitsvermutung, die für den Antragsteller streitet, nicht ausreichend erschüttert. Sie hat zwar vorgetragen, dass dem Antragsteller die einstweilige Verfügung 411/09 mit den AGB bekannt gewesen sein könnte, weil er in der Antragschrift O 456/09 auf diese einstweilige Verfügung Bezug genommen habe und die Klausel in diesen AGB enthalten gewesen sei. Sie hat die entsprechenden Unterlagen aber nicht vorgelegt, so dass eine Überprüfung dieses Vortrags nicht erfolgen konnte. Darüber hinaus hat der Antragstellervertreter erklärt, dass seiner Erinnerung nach die AGB einen anderen Inhalt hatten und anders aufgemacht gewesen seien.

2. Verfügungsanspruch

- a) Der Fotograf räumt dem Verlag das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, die im Rahmen des Vertragsverhältnisses geschaffenen Werke und alle Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sein können (im Folgenden für beides nur: Werke), im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form in allen Medien digital und analog umfassend zu nutzen und auszuwerten. Das Nutzungsrecht umfasst u.a. die Befugnis zum Vervielfältigen, Verbreiten, Vermieten, Verleihen, Archivieren, Bearbeiten, Senden, Verfilmen sowie zur öffentlichen Zugänglichmachung, und zwar insbesondere in Printmedien, Tele- und Mediendiensten, Internet, Film, Rundfunk, Video, in und aus Datenbanken, Telekommunikations-, Mobilfunk-, Breitband- und Datennetzen sowie auf und von Datenträgern, ungeachtet der Übertragungs-, Träger- oder Speichertechniken.

Die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte in dem oben zitierten Teil der Klausel 5 verstößt vorliegend nicht gegen § 31 V UrhG i.V.m. § 307 BGB.

Nach der Urhebervertragsrechtsreform kann die Zweckübertragungslehre entgegen einer früheren BGH-Rechtsprechung nach einer Auffassung als gesetzliches Leitbild i.S.d. § 307 II Nr. 1 BGB bei der AGB-Kontrolle berücksichtigt werden. Denn die Urhebervertragsrechtsreform wollte ausdrücklich die Position der Urheber stärken (*Fromm/Nordemann-Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl., 2008, § 31 Rz. 180). Allerdings soll eine Kontrolle des eigentlichen Leistungsgegenstandes grundsätzlich ausscheiden (*Fromm/Nordemann-Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl., § 31 Rz. 181) und die Kontrolle nach der Zweckübertragungslehre auf Ausnahmefälle beschränkt werden, in denen ein Gestaltungsmissbrauch vorliegt (*Fromm/Nordemann-Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl., § 31 Rz. 183).

Dementsprechend hat die Kammer im Urteil vom 22.09.2009 (S. 23) festgestellt:

Diese [Nutzungsarten. Anm. durch die Kammer] ergeben sich jedoch aus Ziffer 5 der Vertragsbedingungen, die Bestandteil des Rahmenvertrages sind. Die Frage der Zulässigkeit der ausdrücklichen Übertragung von Nutzungsarten durch den Urheber bemisst sich nicht nach § 31 Abs. 5 UrhG, sondern nach den jeweils maßgeblichen besonderen Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes. § 31 Abs. 5 UrhG enthält keine Leitbildfunktion, sondern eine Auslegungsregel, die nur dann zur Anwendung kommt, wenn die streitigen Nutzungsrechte im Vertrag nicht einzeln genannt worden sind (BGH, GRUR 1984, 45, 51 – Honorarbedingungen Sendevertrag, ebenso LG München I, ZUM-RD 2007, 257, 261; für vergleichbare Klauseln auch KG, GRUR 1984, 509, 513 – Honorarbedingungen: formularmäßige Einräumung keine Benachteiligung des Urhebers und mit sowohl mit §§ 31, 34 UrhG als auch § 35 UrhG vereinbar; OLG Celle, ZUM 1986, 213, 214 - Arno Schmidt: kein Verstoß gegen § 1388GB bei unbeschränkter Einräumung aller Verlagsrechte in AGB). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Ziffer 5 enthält eine umfangreiche Auflistung der übertragenen Nutzungsarten. Werden Nutzungsrechte in einem Formularvertrag konkret bezeichnet, verstößt dies nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB iVm § 31 Abs. 5 UrhG.

Gemessen an diesen Überlegungen verstößt auch die vorliegend angegriffene formularmäßige Einräumung von Nutzungsrechten nicht gegen § 307 II Nr. 1 BGB. Denn die angegriffene Passage der Ziffer 5 benennt ausdrücklich die übertragenen Nutzungsarten.

- b) Eigenwerbrechte: Der Verlag darf die Werke für seine Öffentlichkeitsarbeit in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.

Die angegriffene Regelung der Eigenwerbrechte verstößt nicht gegen §§ 307 III, II, Nr. 1 BGB i.V.m. § 31 V UrhG.

Denn es wird nicht von einer gesetzlichen Bestimmung abgewichen. Es existiert keine Vorschrift, die die Einräumung eines Rechts zum Zwecke der werblichen Nutzung generell oder in Bezug auf Pressebeiträge für unzulässig erklärt (vgl. LG Berlin, Urteil vom 09.12.2008, AZ. 16 O 8/08 [Anlage AG 9], S. 18 f.). Die eingeräumten Nutzungsarten sind in den vorliegenden AGB klar beschrieben, so dass ein Rückgriff auf § 31 V UrhG vorliegend ausscheidet.

Sofern der Antragsteller vorträgt, dass die Klausel überraschend i.S.d. § 305 c BGB sei, ist dies nicht zu berücksichtigen. Denn der Schutz des Vertragspartners vor überraschenden Klauseln ist nicht Gegenstand der abstrakten Inhaltskontrollen von AGB (BGH, GRUR 1984, 45, 48 - Honorarbedingungen: Sendevertrag).

- c) Der Verlag ist berechtigt, Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekannte Nutzungsarten zu nutzen.

Die Klausel in diesem - unterstrichen zitierten Teil - verstößt gegen § 31 a UrhG.

Denn nach § 31 a I S. 1 UrhG kann die Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten nur in Schriftform erfolgen. Diese erfordert nach § 126 I BGB die Namensunterschrift, die den Urkundentext räumlich abschließen muss (*Palandt-Ellenberger*, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., 2010, § 126 BGB Rz. 6 mit Verweis auf BGHZ 113, 48). Zwar sind abstrakte Pauschalierungen unter Beachtung der Zweckübertragungslehre wohl zulässig, wegen der Warnfunktion des § 31 a UrhG ist es jedoch nicht möglich, ohne die ausdrückliche Erwähnung unbekannter Nutzungsarten

von einer ausreichenden schriftlichen Gestattung auszugehen (*Fromm/Nordemann-Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl., 2008, § 31 a Rz. 53).

- d) Der Verlag ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet.

Ein Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung dieser Klausel besteht nicht.

Die angegriffene Klausel steht im Zusammenhang mit dem nachfolgenden Satz "*Die Ausübung des Rechts des Fotografen, das Nutzungsrecht an seinen Werken zurückzurufen, wenn der Verlag keinen Gebrauch von den Werken gemacht hat*", der - erkennbar Bezug auf § 41 IV UrhG nimmt. Nach 41 IV UrhG kann das Rückrufsrecht im Voraus für nicht mehr als 5 Jahre ausgeschlossen werden. Daraus folgt, dass die Nichtausübung des Rückrufsrechts des Urhebers, das gesetzlich für den Fall der Nichtausübung oder der unzureichenden Ausübung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes vorgesehen ist (§ 41 I UrhG), für 5 Jahre vereinbart werden kann (vgl. *Fromm/Nordemann-Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl., 2008, § 41 Rz. 48 m.w.N.).

§ 38 111 UrhG ist vorliegend nicht einschlägig, da die Antragsgegnerin unstreitig Zeitschriften und keine Zeitungen verlegt und die streitgegenständlichen AGB für Zeitschriftenverwertungen gelten. Die Interessenlage bei Zeitschriften ist aber eine andere als bei Zeitungen, bei denen davon auszugehen ist, dass eine Chance auf eine Zweitverwertung nur bestehen kann, wenn der Urheber ein kurzfristiges Rückrufrecht erhält (vgl. *Fromm/Nordemann-Nordemann-Schiffel*, Urheberrecht, 10. Aufl., 2008, § 38 Rz. 17 m.w.N.)

III. Ziffer 6

Der Verlag wird den Fotografen in üblicher Weise als Urheber benennen, es sei denn, der Fotograf lehnt dies ausdrücklich ab oder Fotograf und Verlag treffen eine anderweitige schriftliche Vereinbarung. Etwaige Schadenersatzansprüche wegen einer unterlassenen Urheberbenennung sind ausgeschlossen. es sei denn, sie beruhen auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz seitens des Verlages.

Es besteht ein Unterlassungsanspruch, denn die Regelung verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 BGB i.V.m. § 13 UrhG.

Die Klausel weicht in erheblicher Weise von der gesetzlichen Regelung des § 13 UrhG ab. Danach besteht grundsätzlich die Verpflichtung zur Anerkennung der Urheberschaft des Urhebers. Über das "ob und wie" der Nennung soll nach der gesetzlichen Konzeption der Urheber entscheiden.

Ziffer 6 der Vertragsregelungen kehrt diese gesetzliche Regel insoweit um, als sie die Beweislast für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Nichtnennung dem Urheber auferlegt. Insoweit legt die Regelung dem Urheber formularmäßig eine Beweislast auf, vor der § 13 UrhG den Urheber, insbesondere auch vor dem Hintergrund des in der Regel vorliegenden wirtschaftlichen Ungleichgewichts der Verhandlungspartner, schützen will und die gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Soweit die Regelung etwaige Schadensersatzansprüche wegen einer unterlassenen Urheberbenennung ausschließt, liegt darin eine unangemessene Benachteiligung i. S.d. § 307 I, II Nr. 1 BGB. Bei Verschulden auch durch einfache Fahrlässigkeit besteht generell ein Schadensersatzanspruch, der hier hinsichtlich der einfachen Fahrlässigkeit formularmäßig ausgeschlossen wird. Der Ausschluss des allgemeinen haftungsrechtlichen Verschuldensprinzips ist mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar (*Palandt-Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., 2010, § 307 Rz. 30). Darüber hinaus ist die Regelung nicht mit § 309 Nr. 12 BGB zu vereinbaren. Denn Klauseln, die dem Gegner des Verwenders die Beweislast für Umstände auferlegen, die dem Verantwortungsbereich des Verwenders zuzurechnen sind, benachteiligen den Gegner des Klauselverwenders unangemessen und sind daher unwirksam (vgl. BGH, NJW 2006, 47, 49).

IV. Ziffer 7

Der Fotograf stellt den Verlag von allen dem Verlag rechtskräftig auferlegten Kosten und Schadenersatzpflichten frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag, seine Gesellschafter, verbundene Unternehmen oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages in gesetzlicher Höhe. Der vorstehende Freistellungsanspruch steht unter folgenden Voraussetzungen: (i) Der Verlag wird den Fotografen unverzüglich schriftlich von der Geltendmachung solcher Ansprüche benachrichtigen; und (i.i.) der Verlag wird ohne die vorherige Zustimmung des Fotografen keine Vergleiche mit diesen Dritten über die geltend gemachten Ansprüche abschließen und derartige Ansprüche nicht anerkennen. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzungen sowie Rechten an Architektur und Kunst.

Die Klausel ist wegen Verstoßes gegen § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam, weil gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung verstoßen wird. Denn der Verlag kann nach der angegriffenen Klausel Schadensersatz von dem Fotografen verlangen, ohne dass dessen Verschulden vorliegt.

Zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts gehört, dass Schadensersatz auf vertraglicher Grundlage nur verlangt werden kann, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 BGB) (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2005, Az. XI ZR 154/04, ZIP 2005, 798, Rz. 29). So hat der BGH auch bereits zu § 9 AGBG geurteilt: Es ist ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht. Dieser allgemeine Grundsatz des Haftungsrechts gilt als Ausdruck des Gerechtigkeitsgebots gleichermaßen für vertragliche wie für gesetzliche Ansprüche. Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber für einzelne, näher umschriebene Ausnahmetatbestände eine Gefährdungshaftung vorgesehen hat (BGH, Urteil vom 25.06.1991, Az. XI ZR 257/90, Rz. 18 m.zahlr.w.N.).

Vorliegend ist durch die formularmäßige Haftungskonstellation der Fall denkbar, dass der Verlag zwar dem Fotografen einen von einem Dritten gegen den Verlag angestregten Rechtsstreit verkündet, so dass der Fotograf dem Rechtsstreit beitreten kann, dass in diesem Rechtsstreit aber Verschuldensfragen nur zwischen den Parteien, d.h. zwischen dem Verlag und dem Dritten geklärt werden. Werden dem Verlag aufgrund eines rechtskräftig festgestellten Verschuldens des Verlages Schadensersatzpflichten auferlegt, müsste der Fotograf aufgrund der angegriffenen

formularmäßigen Vereinbarung für dieses Verschulden unabhängig von eigenem Verschulden eintreten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I Satz 1 ZPO.

Soweit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde, ist das Urteil aus der Natur der Sache heraus ohne weiteres vollstreckbar. Eines Ausspruches über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedurfte es nicht. Soweit der Antrag zurückgewiesen wurde und der Antragsgegnerin eine Vollstreckung nur wegen der Kosten ermöglicht, beruht der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

■

■

■

Ausgefertigt

■
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle