



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Abschrift

Aktenzeichen: 29 U 1173/14

7 O 14990/13 Landgericht München I

Verkündet am 24. Juli 2014

Die Urkundsbeamtin:

Justizangestellte

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Waldorf Frommer, Beethovenstraße 12, 80336 München,

gegen

56170 Bendorf,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

München,

Gz.:

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 2014

**für Recht erkannt:**

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 24. Februar 2014 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

### Gründe:

I. Von einem Tatbestand wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II. Die zulässige Berufung ist unbegründet

1. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG zu. Insbesondere ist das Landgericht zu Recht vom Fortbestand der Wiederholungsgefahr als Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG ausgegangen.

Durch eine begangene Rechtsverletzung wird eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr begründet, die regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden kann (vgl. BGH GRUR 2014, 363 - *Peter Fechter* Tz. 25 m. w. N.). Ausnahmen hiervon bestehen lediglich, wenn aus anderen Gründen jede Wahrscheinlichkeit für eine erneute Verletzung beseitigt ist, sei es durch Ablauf der Schutzfrist des verletzten Schutzrechts (vgl. BGH, a. a. O., - *Peter Fechter* Tz. 25) , sei es durch Verschmelzung des verletzenden Unternehmens auf ein anderes (vgl. BGH GRUR 2007 995 - *Schuldachfolge* Tz. 12) oder eine sonstige Änderung der tatsächlichen Verhältnisse (vgl. BGH GRUR 2008, 625 - *Fruchtextrakt* Tz. 23).

Im Streitfall ist der Lizenzvertrag, auf den sich die Beklagte beruft, nicht geeignet, jede Wahrscheinlichkeit für eine erneute - d. h. unter die durch die Erstverletzung indizierte Wiederholungsgefahr fallende - Verletzung auszuschließen. Unabhängig davon, dass sich der Lizenzvertrag - entgegen der Auffassung der Beklagten - ausschließlich auf die konkret lizenzierte Fotografie bezieht, die Wiederholungsgefahr indes nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen besteht (vgl. BGH GRUR 2013, 1235 - *Restwertbörse II* Tz. 18 m. w. N.; vgl. auch BGH GRUR 2014, 706 - *Reichweite des Unterlassungsgebots* Tz. 12 m. w. N.), steht die zeitliche Begrenzung des Lizenzvertrags auf ein Jahr der Annahme entgegen, dadurch würde die Wiederholungsgefahr dauerhaft ausgeräumt. Hat die Beklagte einmal eine Fotografie der Klägerin ohne deren Zustimmung öffentlich zugänglich gemacht, so erlaubt der befristete Lizenzvertrag nicht die Annahme, es sei gänzlich ausgeschlossen, dass sie das nach dessen Ablauf wieder tun werde. Die durch die Verletzungshandlung indizierte Wiederholungsgefahr ist daher zu keinem Zeitpunkt entfallen, so dass sich die Frage nach deren Wiederaufleben im Streitfall nicht stellt.

2. Der Klägerin steht auch der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gemäß § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG zu.

Insbesondere konnte die Klägerin die Höhe des im Wege der Lizenzanalogie berechenbaren Schadensersatzes (vgl. § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG) auf der Grundlage ihres vertraglichen Vergütungsmodells bestimmen (vgl. BGH GRUR 2009, 660 - *Resellervertrag* Tz. 32 m. w. N.). Auf den Umfang der tatsächlichen Nutzung kommt es nicht entscheidend an; maßgebend ist insoweit, dass die Beklagte überhaupt urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte verletzt, für deren Einräumung üblicherweise eine Lizenzgebühr zu zahlen ist (vgl. BGH GRUR 1990, 1008 [1009] - *Lizenzanalogie*).

Dass die Beklagte im Rahmen des erst nach der Verletzung geschlossenen und den Zeitpunkt der Verletzung nicht erfassenden Lizenzvertrags 570,- € Nutzungsentgelt zahlte, lässt den davon unabhängigen Schadensersatzanspruch unberührt.

3. Die Klageansprüche sind nicht verwirkt.

Die Verwirkung schließt als ein Fall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) die illoyal verspätete Geltendmachung eines Rechts aus. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Umstandsmoment; vgl. BGH, a. a. O., - *Peter Fechter* Tz. 38 m. w. N.).

Im Streitfall kann der Verwirkungseinwand schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Beklagte keinerlei konkrete Anhaltspunkte vorträgt, die dafür sprächen, dass sie sich berechtigterweise darauf eingerichtet hätte, dass die Klägerin ihre Rechte nicht mehr geltend machen werde. Weder die Anfrage der Klägerin, ob der Lizenzvertrag verlängert werden solle, noch das Schweigen der Beklagten darauf stellt einen solchen Anhaltspunkt dar.

III. Zu den Nebenentscheidungen:

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.

[REDACTED]  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

[REDACTED]  
Richter  
am Oberlandesgericht

[REDACTED]  
Richter  
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift  
München, den 30. Juli 2014  
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

[REDACTED]  
[REDACTED], Justizangestellte  
Urku ndsbeamtin der Geschäftsstelle