

BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2015.9 vom 20. Mai 2016

BS Appellationsgericht, 2016-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZK.2015.9

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2015.9 du 20 mai 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2015.9 del 20 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Kläger macht einen Anspruch auf Schadenersatz wegen der Verletzung angeblicher Urheberrechte geltend. Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) eine einzige kantonale Instanz zuständig. Gemäss § 11 Abs. 1 und

E. 2

2.1 Der Kläger behauptet, die Beklagte habe seine Fotografie, die urheberrechtlich geschützt sei, auf ihrer Website [...] verwendet, um für einen Aufenthalt in Basel zu werben. Dabei handle es sich um eine kommerzielle Nutzung. Diese sei ohne die Zustimmung des Klägers erfolgt, weshalb die Beklagte ihm Schadenersatz schulde. Dieser setze sich zusammen aus CHF 200.– (Analogie Lizenzgebühr), CHF 324.– für Anwaltskosten und CHF 50.– Auslagenpauschale (Klage Rz. 5). Die Beklagte bestreitet sämtliche wesentlichen Ausführungen des Klägers.

2.2 Die Beklagte bestreitet zunächst ihre Passivlegitimation. Eigentümerin der Website [...] sei die C _____. An diese Gesellschaft habe sich auch die vorprozessuale Korrespondenz des Klägers gerichtet (Klageantwort Rz. 6, Klagbeilagen 3, 4 und 6). Der Kläger behauptet dazu, die Website werde von der Beklagten betrieben. Dies gehe aus dem Disclaimer/Impressum hervor (Replik Rz. 5, Replikbeilage 1). Die Beklagte hält diese Behauptung für tatsachenwidrig (Duplik Rz. 2).

Das Schreiben der Vertreterin des Klägers vom 18. März 2015 ist an die C _____ gerichtet und nennt im Betreff und den Ausführungen eben diese Gesellschaft als Gegenpartei des Klägers (Klagbeilage 4). Das Schreiben vom 4. Mai 2015 ist zwar an die B _____ adressiert, doch wird im Betreff nach wie vor die C _____ als Gegenpartei genannt (Klagbeilage 6). Im Disclaimer/Impressum der Internetseite [...] (Replik Beilage 1) steht beim Impressum zwar die B _____, die auch im Text genannt wird. Im Eintrag bei switchplus.ch wird indes als Halter der Domain [...], wo die Fotografie des Klägers angeblich verwendet worden sein soll, ausdrücklich die C _____ aufgeführt (Klageantwort Beilage 1). Wie der Kläger vor diesem Hintergrund die Passivlegitimation einer anderen Gesellschaft, nämlich der beklagten B _____, herleitet, geht aus der klägerischen Begründung nicht hervor. Die Behauptungs- und Beweislast für die Tatsachen, welche die Passivlegitimation begründen, obliegt aber dem Kläger. Dieser Obliegenheit ist er nicht genügend nachgekommen, weshalb die Klage bereits mangels Passivlegitimation der Beklagten abzuweisen ist. Die Klage ist überdies auch aus den folgenden Gründen abzuweisen.

2.3 Der Kläger stützt seinen Anspruch auf das Urheberrecht ab. Die Beklagte bestreitet, dass es sich bei der Fotografie des Klägers um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handle (Klageantwort Rz. 7, 8 und 10 ff.).

Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (SR 231.1, URG) sind urheberrechtlich geschützte Werke, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben. Dazu gehören insbesondere literarische, wissenschaftliche und andere Sprachwerke, Werke der Musik und andere akustische Werke, Werke der bildenden Kunst, insbesondere der Malerei, der Bildhauerei und der Graphik, Werke mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt wie Zeichnungen, Pläne, Karten oder plastische Darstellungen, Werke der Baukunst, Werke der angewandten Kunst, fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke sowie choreographische Werke und Pantomimen. Eine Fotografie ist demnach dann ein Werk im Sinne des Urheberrechts, wenn sie eine geistige Schöpfung mit individuellem Charakter ist. Lediglich handwerklich gekonnte Fotografien sind nicht geschützt. Nicht der Herstellungsvorgang, sondern das Ergebnis muss Ausdruck einer Gedankenäusserung mit individuellem Charakter sein (Rehbinder/Viganò, Kommentar Urheberrecht, 3. Auflage, Zürich 2008, Art. 2 URG N 13). Als geistige Schöpfung muss das Werk auf menschlichem Willen beruhen und es muss Ausdruck einer Gedankenäusserung sein (BGE 130 III 168 E. 4.5).

Der Kläger behauptet, bei der Fotografie handle es sich um ein aufwändiges sogenanntes Stichting, bei dem Einzelbilder mit Hilfe einer speziellen Software zu einer Panoramaaufnahme zusammengerechnet würden (Klage Rz. 1). Zwar dienten das Rheinknie mit dieser Perspektive des Rheins und das Kleinbasel seit langer Zeit als Bildmotiv und die Aussicht vom Münsterturm stelle ein klassisches Postkartenmotiv dar, aber gerade das Kleinbasel befinde sich seit Jahrhunderten im Wandel. Seit der Panoramaaufnahme von Anton Winterlin um das Jahr 1865 (Klageantwort Beilage 2) habe sich die gesamte Stadtanordnung geändert, insbesondere kämen immer mehr Hochhäuser, unter anderem der Messturm, dazu. Die klägerische Bildkomposition verfüge daher über eine andere Bildkomposition als z.B. das aktuelle Bild der Beklagten, auf dem auch der Rocheturm zu sehen sei. Damit sei die statistische Einmaligkeit, die BGE 130 III 170 fordere, gegeben (Replik Rz. 8). Eine Rolle spielten auch der Zeitpunkt des Auslösens sowie die Nachbearbeitung der Einzelbilder des Klägers (Replik Rz. 10 ff.).

Die Beklagte bestreitet die Werkqualität der klägerischen Fotografie. Sie macht geltend, es liege keine besondere Bildgestaltung vor, zumal sich die panoramische Sichtweise von dieser Stelle aus aufdränge. Besondere Lichteffekte oder Einstellungen seien auf dem Bild nicht ersichtlich. Auch wenn das Bild des Klägers allenfalls handwerklich gekonnt sei, weise es im Ergebnis keine Individualität auf. Die klägerische Fotografie lasse sich ohne nennenswerten Aufwand beliebig reproduzieren, was unter anderem ein ■Experiment■ mit einem iPhone 6 und einer Canon Powershot mit einfacher Stichting Software zeige (Klageantwort Rz. 13 ff., Klageantwort Beilage 4-6). Der Bereich der klägerischen Fotografie lasse sich nicht monopolisieren; das Motiv werde seit langer Zeit gewählt und dargestellt. Von statistischer Einmaligkeit könne keine Rede sein (Klageantwort 17ff., Klageantwort Beilagen 8, 9, 11 und 12).

Den Ausführungen der Beklagten kann vorbehaltlos gefolgt werden: Bildausschnitt und Proportionen der klägerischen Fotografie sind nicht originell oder individuell; es handelt sich bei der klägerischen Fotografie um ein Bild, das ■ vor allem mit den heute vorhandenen technischen Hilfsmitteln ■ auch andere in gleicher oder zumindest sehr ähnlicher Weise zustande bringen können (vgl. BGE 130 III 168 E. 4.3 und 4.5). Es hebt sich vom allgemein Üblichen nicht in relevanter Weise ab (siehe dazu insbesondere die von

der Beklagten eingereichten Bilder in Klageantwort Beilagen 4-6 sowie 8, 9, 11 und 12; vgl. BGE 130 III 714 E. 2.3 in fine). Mit welcher Technik oder welchem Aufwand das Ergebnis erzielt wurde, ist nicht relevant. Dass sich die Stadt baulich verändert und damit auch die Ansicht auf das Kleinbasel, hat nichts mit der Bildkomposition und der statistischen Einmaligkeit beziehungsweise Originalität zu tun. Nicht das abgebildete Motiv muss originell sein und individuellen Charakter aufweisen, sondern das Werk; es geht um die statistische Einmaligkeit der Bildgestaltung (vgl. BGE 130 III 168 E. 4.5; BGE 130 III 714 E. 2.3). Mit seinen anderslautenden Ausführungen (Replik Rz. 8) verkennt der Kläger die Anforderungen an ein Werk im Sinne von Art. 2 URG. Der klägerischen Fotografie kommt somit keine Werkqualität im Sinne des Urheberrechts zu. Eine Verwendung der Fotografie kann daher auch keine Verletzung von Urheberrechten darstellen. Damit kann offen gelassen werden, ob es sich bei der Fotografie auf der Internetseite der C_____ überhaupt um diejenige des Klägers handelt. Die Klage ist daher auch aufgrund dieser Erwägungen abzuweisen.

2.4 Der Kläger macht einen Anspruch auf Schadenersatz gestützt auf Art. 62 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 41 OR geltend (Klage Rz. 4). Wie soeben ausgeführt, liegt kein urheberrechtlich geschütztes Werk vor, weshalb es bereits an der für die Zusprechung von Schadenersatz erforderlichen Widerrechtlichkeit fehlt. Vorausgesetzt wäre zudem das Vorliegen eines Schadens. Schaden im Rechtssinn ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse (statt vieler Gauch/Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 10. Auflage, Zürich 2014, Rz. 2848). Dabei kann es sich um eine Verminderung der Aktiven, eine Erhöhung der Passiven oder um entgangenen Gewinn handeln. Der Schaden ist vom Kläger substantiiert zu behaupten und soweit möglich nachzuweisen (Art. 8 ZGB). Nur der ziffernmässig nicht nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Gerichts abzuschätzen (Art. 42 Abs. 1 und 2 OR).

Der Kläger behauptet, der eingeklagte Betrag von CHF 574.– setze sich aus CHF 200.– (Schadenersatz in Höhe einer Lizenzgebühr), CHF 324.– (Schadenersatz für Anwaltskosten inkl. MWST) und CHF 50.– (Auslagenpauschale) zusammen. Er macht geltend, bei der Bemessung des Schadenersatzes werde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne der Lizenzanalogie auf den Betrag abgestellt, welcher der Verletzer als Lizenzgebühr hätte aufwenden müssen. CHF 200.– seien für einen solchen Fall üblich. Die Anwaltskosten seien ein mittelbarer Schaden und im Umfang einer Stunde geschuldet, zuzüglich MWST und CHF 50.– Auslagen (Klage Rz. 5). Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger einen Schaden erlitten habe. Die Lizenzanalogie komme nur bei der Schadensberechnung zum Zuge, setze aber einen tatsächlich erlittenen Schaden voraus, etwa, dass dem Kläger tatsächlich eine Lizenzgebühr entgangen sei (Klageantwort Rz. 22, mit Hinweis auf BGE 132 III 379 E. 3.2.2 und 3.3.3). Der Kläger habe jede substantiierte Behauptung zu einem eingetretenen Schaden unterlassen (Klageantwort Rz. 23). Hinzu komme, dass die veröffentlichte Fotografie des Klägers kostenlos benutzt werden dürfe, wenn sein Name und seine Internetseite genannt würden. Dass die Unterlassung dieser Angaben zu einem Schaden geführt haben soll, lege der Kläger nicht dar (Klageantwort Rz. 24). Dazu führt der Kläger in der Replik aus, die Nutzung seiner Fotografie sei nur zulässig und kostenlos, wenn die Bedingungen der Lizenz ■Freie Kunst■ eingehalten würden. Als Gegenleistung für die kostenlose und nichtgewerbliche Nutzung müssten die Lizenzbedingungen eingehalten werden. Da die Beklagte diese Bedingungen nicht eingehalten habe, bedürfe die gewerbliche Nutzung eines Lizenzvertrags (Replik Rz. 13,

Klagbeilage 2). Da die Beklagte den Namen und die Webseite des Klägers nicht genannt habe, müsse sie die gewerbliche Nutzung entgelten. Dies sei der entgangene Gewinn des Klägers. Die Beklagte hält dem entgegen, dem Kläger sei keine Lizenzgebühr entgangen, denn bei Abschluss eines Lizenzvertrages gemäss den vom Kläger verlangten Bedingungen wäre die Nutzung kostenlos erfolgt (Duplik Rz. 11).

Bei der Berechnung des Schadens ist zu prüfen, welchen Stand das klägerische Vermögen tatsächlich hat und welchen Stand es hätte, wenn das ■ vorliegend gar nicht gegebene ■ schädigende Ereignis ausgeblieben wäre (statt vieler BGE 132 III 359 E. 4). Hätte die Beklagte die Fotografie des Klägers gar nicht verwendet, wäre dem Kläger keine Lizenzgebühr zugekommen. Hätte die Beklagte die Fotografie unter Nennung des Namens und der Webseite des Klägers verwendet, wäre ihm ebenfalls keine Lizenzgebühr zugekommen. Der Kläger beabsichtigt gar nicht, seine Bilder gegen Entgelt anderen zur Verwendung zur Verfügung zu stellen. Von daher ist nicht schlüssig, inwiefern ihm ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn entstanden sein soll. Der Kläger behauptet denn auch nicht einmal, es sei ihm tatsächlich eine Lizenzgebühr entgangen oder er habe aufgrund der unterlassenen Namensnennung eine Vermögenseinbusse erlitten. In diesem Punkt hat der Kläger keinen Schaden nachgewiesen.

Anwaltskosten und Auslagen des Anwalts werden im Schweizerischen Zivilprozessrecht grundsätzlich im Rahmen der und nach den Regeln betreffend die Prozesskosten (Art. 95 ff. ZPO) beurteilt. Ausserhalb dieses Rahmens sind sie nur bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Zuspreehung von Schadenersatz zuzusprechen. Insbesondere müsste der Kläger darlegen, dass es sich bei den geltend gemachten Beträgen um Schaden im Rechtssinne, also um eine unfreiwillige Vermögenseinbusse, handelt. Das hat er nicht im Ansatz getan. Die Ausführungen in der Replik, wonach die Fotografien des Klägers jährlich etwa 200mal widerrechtlich verwendet würden und die Beschreitung des Rechtswegs notwendig sei, was Geschädigte auch bei guter Allgemeinbildung rasch überfordere (Replik Rz. 14), sind nicht belegt und ohne Bezug zum konkreten Fall. Nicht belegt und auch nicht substantiiert sind der behauptete Aufwand von einer Stunde oder die angeblichen Auslagen. Inwiefern im Übrigen bei einem Kläger mit Wohnsitz im Ausland MWST geschuldet sein soll, wird ebenfalls nicht erläutert. Auch in diesem Punkt hat der Kläger keinen Schaden nachgewiesen.

Die Klage ist daher auch mangels Nachweises eines Schadens abzuweisen.

E. 3

und § 3 Abs. 2 der Verordnung über die Gerichtsgebühren, SG 154.810).

Überdies wird der Kläger verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung, die er der Beklagten schuldet, wird streitwertabhängig und mit Blick auf den doppelten Schriftenwechsel sowie den Aufwand mit CHF 800.–, inklusive Auslagen von CHF 110.–, zuzüglich CHF 64.– MWST festgelegt (§ 3, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 5 Abs. 1 lit. a und lit. bb der Honorarordnung für Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt, SG 291.400).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.