

GR_GERICHTE ZFE 2005 4 vom 6. Juni 2006

GR Gerichte, 2006-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZFE 2005 4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZFE_2005_4)

FR: GR_GERICHTE ZFE 2005 4 du 6 juin 2006

IT: GR_GERICHTE ZFE 2005 4 del 6 giugno 2006

Regeste

Urheberrechtsverletzung/unlauterer Wettbewerb | Immaterialgüterrecht 20 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO

Erwägungen

E. 2

Dem Kläger ist Gelegenheit zu geben, seinen Anspruch nach Durchführung der in Ziff. 3 begehrten Auskunftserteilung und Rechnungslegung durch die Beklagte zu beziffern und sich für Schadenersatz oder Gewinnherausgabe zu entscheiden, sofern diese auf denselben tatsächlichen Grundlagen beruhen.

E. 3

c. die Anzahl der mittelbar (durch die Abnehmer der Beklagten) veräusserten (verkauften oder in anderer Form abgegebener) Exemplare des O.-Kalenders, d. die Produktions- und sonstigen Gestehungskosten des O.-Kalenders sowie e. die Erlös- und Kostenstruktur bei anderen, vergleichbaren Kalendern Auskunft zu geben.

E. 4

Mit Verfügung vom 11. Juli 2005 hatte der Kantonsgerichtspräsident auf Antrag der Beklagten A.B., e, D-V., gestützt auf Art. 30 ZPO den Streit verkündet und eine Frist angesetzt, innert welcher der Eingerufene im Kanton Graubünden Zustelldomizil nehmen und erklären sollte, ob er am Verfahren teilnehmen wolle. Innert Frist äusserte sich der Eingerufene nicht. Erst mit Schreiben vom 13. Oktober 2005 erklärte er, er werde sich am Verfahren beteiligen und ersuchte um Fristerstreckung für die allfällige Einreichung einer Stellungnahme. Als Zustelldomizil nannte er Marianne Sonder, Rossimattstrasse 17, 3074 Muri. Rechtsanwältin Sonder wies mit Schreiben vom 27. Dezember 2005 an den Kantonsgerichtspräsidenten darauf hin, dass sie für den Eingerufenen lediglich Zustelldomizil sei, damit die Korrespondenzen nicht auf dem diplomatischen Weg zugestellt werden müssten, diesen aber nicht anwaltlich vertrete. A.B. reichte innert der mit Verfügung vom 14. Oktober 2005 angesetzten Frist keine Duplik ein.

E. 5

In der Stellungnahme vom 24. Januar 2006 beantragte der Kläger, A.B. als Zeugen abzulehnen.

E. 6

tarife oder der Tarife der Verwertungsgesellschaften, konkret der ProLitteris oder der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft der Bildagenturen und Archive (SAB), zu berechnen sei. Bei Anwendung des Tarif der ProLitteris ergebe dies nach den Berechnungen des

Klägers einen Schaden von Fr. 47'555.20 (Grundtarif Fr. 23'777.60 plus Zuschlag in gleicher Höhe) zuzüglich vorprozessuale Kosten von 4'291.60, total somit Fr. 51'846.80 zuzüglich Zins; bei Anwendung der Bildhonorartarife der SAB einen solchen von Fr. 24'925 (Grundtarif Fr. 14'925, Zuschläge Fr. 9'508.75) zuzüglich vorprozessuale Kosten von 4'291.--, total also Fr. 28'725.35 zuzüglich Zins. Das Verhalten der Beklagten sei widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR, da es ein absolutes Recht des Klägers verletze. Ausserdem verstosse es gegen die Schutznorm von Art. 5 lit. b und c UWG. Sowohl der natürliche als auch der adäquate Kausalzusammenhang seien gegeben. Die Beklagte, eine Professionelle in der Druckbranche, habe die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt im Umgang mit den Bildrechten nicht gewahrt. Neben Schadenersatz verlangte der Kläger gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR die Herausgabe des erzielten Gewinnes. 3. Rechtsanwältin Dr.iur. Marianne Sonder hielt fest, sie habe A.B. nie vertreten, sondern ihm lediglich ein Zustelldomizil gewährt. Sie bestätigte ihre Rechtsbegehren einschliesslich der Prozessanträge gemäss Prozessantwort. In der Sache stellte sie den Nachweis des Urheberrechts in Frage. Der Kläger sei von Anfang an über das Kalenderprojekt informiert gewesen und habe Patrick und A.B. das Recht gegeben, die fraglichen Fotos zu veräussern und damit ein Werk zweiter Hand im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. b URG zu schaffen. A.B. habe die Nutzungsrechte an den Fotos für den O. Kalender mit dem Einverständnis des Klägers übertragen, weshalb die Widerrechtlichkeit entfalle. Die Beklagte habe auch nicht unlauter im Sinne von Art. 5 lit. b UWG gehandelt. S. H. habe seine Fotos A.B. überlassen, damit dieser sie vertreibe, B. sei somit klar Befugter. Zudem habe die Beklagte nicht gewusst, dass ihr die Bilder allenfalls in unbefugter Weise überlassen worden seien. Weder aus der Bildqualität noch aus dem Preis habe sich Widerrechtliches erahnen lassen. Sie habe sich bei der Agentur nach dem Copyright erkundigt. Eine generelle Nachfragepflicht habe sie als Zweiterwerberin nicht. Auf Art. 5 lit. c UWG kann sich der Kläger nach der Auffassung der Beklagten nicht berufen, weil diese mit der Verarbeitung der Fotos zu einem Kalender erheblichen, im Sinne der Gesetzesbestimmung angemessenen eigenen Aufwand betrieben, die fremde Leistung also in zulässiger Weise gebraucht und nicht missbraucht hat. Bezüglich des geltend gemachten Schadenersatzes und der Gewinnherausgabe trage der Kläger die Beweislast. Der Kläger berufe sich auf die AGB, habe es aber unterlassen, die nach diesen AGB anwendbare Bildhonorarübersicht der Mittelstandsgemeinschaft

E. 7

Foto-Marketing einzureichen. "Punitive damages", die von der Verwertungsgesellschaft bei ungenehmigter Verwendung vorgesehenen Strafen, seien ohnehin nicht zuzulassen. Weiterer Schaden wegen unterlassener Namensnennung sei nicht geschuldet, weil der Kläger darauf verzichtet habe. Der Beklagten könne kein Verschulden angelastet werden, da sie die erforderlichen Erkundigungen eingeholt habe und die vom Kläger vorgebrachten Indizien zum Beweis einer Sorgfaltspflichtverletzung nicht ausreichen würden. Anders als die Aussagen der Zeugen P., Q. und B.B. seien die Aussagen des Klägers in mehreren Punkten widersprüchlich. 4. In seiner Replik ging Rechtsanwalt Visinoni auf die Frage ein, ob die I. AG habe wissen müssen, dass A. und B.B. keine Rechte an den Fotos hatten. Er hielt fest, dass e.net, f.de und g.de identisch seien und auf allen homepages klar ersichtlich sei, dass die Bildrechte bei den Fotografen liegen würden. Die Beklagte habe am 26. Oktober 2004 selbst bestätigt, dass Probleme mit den Bildrechten bestehen würden. Es möge sein, dass die Beklagte über den Tisch gezogen worden sei; dies dürfe aber nicht auf den Kläger zurückfallen. 5. Rechtsanwältin Dr. iur. Marianne Sonder verzichtete auf eine

Duplik. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und in den Plädoyers wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1.a) S. H., eine natürliche Person mit Wohnsitz in Deutschland, klagt gegen die Rechtsnachfolgerin der C. AG, die I. AG mit Sitz in W., wegen Verletzung seiner Urheberrechte und wegen unlauteren Wettbewerbs. Es handelt sich um eine Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (LugÜ, SR 0.275.11), dem sowohl Deutschland als auch die Schweiz beigetreten sind. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 LugÜ, wonach Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben, vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen sind, es sei denn, das LugÜ bestimme einen anderen Gerichtsstand. Eine ausschliessliche Zuständigkeit sieht Art. 16 LugÜ für Klagen aus Immaterialgüterrecht nicht vor, so dass die Schweizer Gerichte am Sitz der Beklagten örtlich zuständig sind. Sachlich zuständig für die Beurteilung von Zivilklagen gestützt auf das Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst (URG, SR 231.1) ist gemäss Art. 63 URG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO das

E. 8

Kantonsgericht, welches aufgrund des Sachzusammenhanges auch die Ansprüche gestützt auf das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG, SR 21) zu beurteilen hat (Art. 12 Abs. 2 UWG). b) Immaterialgüterrechte unterstehen gemäss Art. 110 Abs. 1 IPRG dem Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird. Die geltend gemachte Urheberrechtsverletzung ist somit nach Schweizer Recht zu beurteilen. Ebenfalls Schweizer Recht ist anwendbar, soweit geltend gemacht wird, die Fotos des Klägers seien in unlauterer Weise auf dem Schweizer Markt verwertet worden. Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb unterstehen gemäss Art. 136 IPRG dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet. c) Unbestritten geblieben ist die Passivlegitimation der I. AG, welche die C. AG per 30. September 2001 durch Fusion übernommen hat (BB 2). d) Zu Recht nicht beanstandet hat die Beklagte auch die Vorgehensweise des Klägers, welcher sowohl Schadenersatz als auch Gewinnherausgabe geltend macht, ohne diese Ansprüche in der Prozesseingabe vom 20. Mai 2005 endgültig zu beziffern (vgl. Ziff. 1 der Rechtsbegehren, S. 8ff. der Klagebegründung). In immaterialgüterrechtlichen Streitigkeiten ist es zulässig, sich auf beide Ansprüche zu berufen und erst nach Abschluss des Beweisverfahrens den Anspruch mit dem höheren Betrag auszuwählen (Lucas David, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. I/2, Basel/Frankfurt a.M., 1998, S. 121f.). Ebenso kann im Sinne einer Stufenklage ein der Gewinnermittlung dienendes Auskunftsbegehren (vgl. Ziff. 3 der Rechtsbegehren) prozessual mit dem Hauptantrag auf Leistung gemäss Ziff. 1 der Rechtsbegehren verbunden werden (BGE 116 II 351 mit Hinweisen). e) Zu prüfen ist vorab, ob die Beklagte das Urheberrecht des Fotografen H. verletzt und unlauter gehandelt hat, indem sie dessen Fotos verwendet und im Formel 1 F.-O. Kalender 2005 publiziert hat. Die Beklagte bestreitet insbesondere die Widerrechtlichkeit und ein Verschulden. 2.a) Gemäss Art. 10 Abs. 1 URG hat der Urheber oder die Urheberin das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird. Insbesondere steht dem Urheber oder der Urheberin das Recht zu, Werkexemplare wie Druckerzeugnisse, Ton-, Tonbild- oder Datenträger herzustellen (lit. a) oder Werkexemplare anzubieten, zu veräussern oder sonstwie zu verbreiten. Wer in sei-

E. 9

nen Schutzrechten verletzt wird, kann nach Art. 62 Abs. 2 URG auf Schadenersatz gemäss Art. 41 ff. OR, auf Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag klagen. Die gleichen Klagemöglichkeiten sieht Art. 9 Abs. 3 UWG vor, wenn jemand durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird.

b) Unbestritten ist, dass Fotos Werke im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 lit. g URG sind. c) In der Duplik und im Plädoyer der Rechtsvertreterin vor Kantonsgericht lässt die Beklagte geltend machen, der Kläger habe nicht bewiesen, dass er Urheber der im O.-Kalender 2005 verwendeten Fotos ist. Zwar ist es richtig, dass die eidesstattliche Versicherung vom 2. November 2004, in welcher der Kläger erklärt, er habe 23 der im Werbekalender reproduzierten Bilder bei den verschiedenen Formel 1 - Rennen aufgenommen, kein in der Schweiz anerkanntes Beweismittel darstellt (KB 9b). Diese Erklärung ist als blosser Parteibehauptung zu werten. Dass S. H. für die Pressefoto-Datenbank f.de Bilder der Formel 1-Rennsaison 2004 zur Verfügung gestellt hat, ist aber mit der bei den Akten liegenden CD-Rom belegt (BB 5). Auch die Beklagte geht davon aus (Plädoyer, S. 1). Auf den "Datenbank-Shots" der f.de (BB 5) wird S. H. als Fotograf derjenigen Bilder angegeben, welche im O.-Kalender 2005 (KB 7) verwendet wurden. Dies lässt den Schluss zu, dass S. H. auch der Urheber der Bilder ist, welche die C. AG über die e bzw. A.B. für den O.-Kalender 2005 erworben hat (vgl. BB 4-8; wenige Ausnahmen sind auf KB 7 bezeichnet). Die Beklagte lässt in der Prozessantwort ausführen, die C. AG habe für den O.-Kalender 2005 von A.B. (E-Mail Adressen: e.net; info@f.de, vgl. BB 4, BB 10) Bilder zu einem Pauschalpreis von € 1800 erworben (S. 4f.). Unter Hinweis auf den E-Mail-Verkehr hält sie fest, der Kläger sei "über die Verwendung seiner Fotos für den Kalender" bestens im Bild gewesen (Prozessantwort S. 8). Damit anerkennt sie implizit die Urheberschaft des Klägers an den Bildern. Das Kantonsgericht erachtet es aus diesen Gründen als erstellt, dass S. H. Urheber der von ihm behaupteten und im O.-Kalender 2005 verwendeten Fotos im Sinne von Art. 6 URG ist. d) Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass S. H. B.B. bzw. der e Fotos zum Vertrieb über die Foto-Datenbank f.de zur Verfügung gestellt hat (Prozessantwort S. 3, Ziff. B.7.; Plädoyer RA in Sonder S. 1). Dass der Kläger sein Urheberrecht an den Fotos auf B.B. bzw. die e abgetreten oder zumindest einzelne

E. 10

und 11). Auf Wunsch von O. garantierte A.B. eine Freigabe der Bilder durch F. (BB 13), bestätigte mit E-Mail vom 28. Juli 2004 an P.P. von der C. AG, dass die E die Fotos nicht für eine andere Öl- / Benzinfirma verwenden werde und teilte mit, dass die ausgesuchten Fotos per CD abgeschickt würden (BB 12). Am 3. August 2004 stellte die e der C. AG für die Bereitstellung von 26 Formel 1 Fotos einsch-

E. 11

liesslich Druck- und Veröffentlichungsrechte "O.-Kalender 2005" vereinbarungsgemäss pauschal 1'800 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung (BB 15). Die C. AG und die e haben somit einen Vertrag über die Nutzung der Fotos von S. H. für den "O.-Kalender 2005" abgeschlossen. Es stellt sich die Frage, ob die e bzw. A.B. berechtigt war, in Vertretung des Fotografen und Urhebers S. H. einen Vertrag über die Nutzungsrechte an dessen auf der Internet-Seite f.de aufgeschalteten Fotos abzuschliessen. Die Frage nach

der Vertretung und deren Wirkung ist nach den allgemeinen Vorschriften des Stellvertretungsrechts der Art. 32 ff. OR zu entscheiden (vgl. für die Vertretung mehrerer Kunstschaffender Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 11 zu Art. 34 URG). 4. Das Stellvertretungsrecht unterscheidet grundsätzlich zwischen der Stellvertretung mit (Art. 32 OR) und ohne (Art. 38 OR) Ermächtigung. a) Wenn jemand, der zur Vertretung eines anderen ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, so wird der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet (Art. 32 Abs. 1 OR). Voraussetzung dafür, dass sämtliche Rechtswirkungen beim Vertretenen eintreten, ist einerseits die Vertretungsmacht, welche durch Bevollmächtigung eingeräumt wird, und andererseits das Handeln in fremdem Namen. Die Vertretungswirkung tritt also nur dann ein, wenn der Vertreter zu erkennen gibt, dass ein Vertretungsgeschäft abgeschlossen werden soll (Rolf Watter, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, 3. Aufl., Basel 2003, NN. 12, 13 und 16 zu Art. 32 OR). Hat der Vertreter zwar Vertretungsmacht, hat er sich beim Vertragsabschluss aber nicht als Vertreter zu erkennen gegeben, so wird der Vertretene nur dann verpflichtet, wenn der andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen musste, oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schliesse (Art. 32 Abs. 2 OR). Ist dies nicht der Fall, so bedarf es einer Abtretung der Forderung oder einer Schuldübernahme nach den hierfür geltenden Grundsätzen (Art. 32 Abs. 3 OR). Der Vertreter handelt in diesem Fall im eigenem Namen, aber für Rechnung des Vertretenen; gegenüber Dritten scheint er ein Eigengeschäft abzuschliessen. Er handelt als "Strohmann" bzw. treuhänderisch (BGE 126 II 59; Watter a.a.O., N. 29 zu Art. 32 OR). Ob ein Handeln in eigenem Namen vorliegt, beurteilt sich aufgrund des nach dem Vertrauensprinzip ausgelegten Verhaltens des Vertreters (Watter, a.a.O., N. 31 zu Art. 32 OR). Hat jemand dagegen, ohne ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner,

E. 12

wenn er den Vertrag genehmigt (Art. 38 Abs. 1 OR). Voraussetzung für die Anwendung von Art. 38 OR ist ein Handeln des "Vertreters" in fremdem Namen, aber ohne Vertretungsmacht, das bei deren Vorliegen zu einem Vertrag geführt hätte. Irrelevant ist, aus welchem Grund die Vollmacht nicht besteht. Der Vertreter kann eine ungültige Vollmacht haben, die Vollmacht kann erloschen oder vom Vertreter überschritten worden sein (Watter, a.a.O., N. 2 zu Art. 38 OR). Die Genehmigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. An eine bestimmte Form ist sie nicht gebunden und sie kann auch konkludent erbracht werden. Nur wo die Vollmacht formbedürftig ist, bedarf auch die Genehmigung dieser Form. Demgegenüber bedeutet Stillschweigen grundsätzlich Nicht-Genehmigung. Vorbehalten ist der Fall, wo ein Widerspruch möglich und zumutbar war und der Dritte in guten Treuen davon ausgehen konnte, der Vertretene werde bei fehlendem Einverständnis widersprechen (Watter, a.a.O., N. 6 zu Art. 39 OR mit zahlreichen Hinweisen; Roger Zäch, Berner Kommentar zum OR, Bd. VI, 1. Abt., 2. Teilbd., 2. Unterteilbd., Bern 1990, N. 54f. zu Art. 39 OR). Wie jedes Gestaltungsrecht ist die Genehmigung unwiderruflich (BGE 101 II 230). Die Genehmigung hat zur Folge, dass das Rechtsgeschäft zwischen dem Vertretenen und dem Dritten abgeschlossen wird, so wie es der Vertreter abgeschlossen hat. Durch die Genehmigung wird der Vertreter von seiner Haftung befreit (Watter, a.a.O., N. 8 zu Art. 38 OR). Aufgrund der Akten zu entscheiden ist somit, ob A.B. den Vertrag mit der C. AG über die Verwendung der Fotos von S. H. für den O.-Kalender 2005 mit oder ohne dessen Ermächtigung abgeschlossen hat und ob S. H. sie

allenfalls nachträglich genehmigt hat. Fehlte es an einer Vertretungsbefugnis und läge auch keine Genehmigung vor, wäre die erteilte Nutzungsbefugnis ungültig, zumal es einen Gutgläubensschutz im Urheberrecht nicht gibt (vgl. Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 11 zu Art. 34 URG). b) S. H. hat seine Fotos auf der Foto-Datenbank f.de zur Vermarktung angeboten, dies wird von beiden Parteien anerkannt. Welche Vereinbarungen zwischen ihm als Urheber der Fotos und den Betreibern der Internet-Plattform über die Nutzung der Bilder getroffen wurden, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Auf dem Ausdruck der Startseite der Datenbank f.de (KB 3; zum Urteilszeitpunkt war die Startseite nicht mehr abrufbar) wird ausgeführt, dass Fotografen auf den Datenbanken kostenlos vertreten sein könnten und ihnen lediglich 20 % berechnet werde, nachdem sie ihr Honorar von den Medien erhalten hätten. F.de nehme keine Honorare ein, diese würden direkt an den Fotografen gehen. Wer die Verträge über die Bilder abschliesst, ist aus dieser Seite nicht ersichtlich. Ebensovienig gibt es darin

E. 13

konkrete Aussagen darüber, bei wem das Urheberrecht liegt. Auch aus den AGB (KB 4) der f.de ist nicht zweifelsfrei ersichtlich, von wem der Kunde in der Regel ein einfaches Nutzungsrecht erwirbt (Ziff. III) und wer das Honorar vereinbart (Ziff. 4). Aus diesen Aktenstücken vermag der Kläger nichts für sich abzuleiten. Selbst wenn mit ihm davon auszugehen wäre, dass Dritte, welche Interesse an den auf f.de angebotenen Fotos haben, die Nutzungsrechte in der Regel direkt bei den Fotografen als Urheber erwerben (Prozesseingabe, Ziff. B.7, S. 3), heisst dies darüber hinaus nicht, dass dies auch für den vorliegenden Fall gilt. Es ist durchaus denkbar, dass individuell andere Vereinbarungen getroffen wurden. c) Aus der E-Mail Korrespondenz zwischen A.B. und der C. AG ist ersichtlich, dass sich A.B. nicht als Vertreter des Fotografen S. H. zu erkennen gegeben hat. P.P., Sachbearbeiter Verkauf Innendienst bei der Beklagten, welcher gemäss seinen Aussagen als Zeuge das Pauschalhonorar mit A.B. ausgehandelt hatte, ging im Gegenteil davon aus, dass die Agentur die Rechte über die Bilder habe (Antwort zu Frage 3, S. 2). Direkte Stellvertretung im Sinne von Art. 32 Abs. 1 OR liegt also nicht vor. Die C. AG wollte bestimmte Bilder für den O.-Kalender 2005 verwenden. Zu diesem Zweck musste sie das Nutzungsrecht für die Fotos erwerben. Wer ihr Vertragspartner war, konnte ihr gleichgültig sein. Ob A.B. als weitere Voraussetzung für die Anwendung von Art. 32 Abs. 2 OR auch Vertretungsmacht hatte, ist aus den Akten nicht klar ersichtlich. Die Frage kann offen gelassen werden, da nach der Auffassung des Kantonsgerichts eine nachträgliche Genehmigung im Sinne von Art. 38 OR anzunehmen ist. d) In einer E-Mail vom 11. Oktober 2004, welche vom Kläger als authentisch anerkannt wird (Replik, Ziff. 6, S. 3), schreibt S. H. an A.B. was folgt (BB 19): "Hi A. Hast du meine Mail nicht bekommen. Wollte Deine neuen Daten. Ich wollte von dir wissen ob ich Sie zum Kalender gegenrechnen soll oder ob ich O. CH eine eigene Rechnung stellen muss und dann an dich abrechnen soll. Betr. der Uebersicht wer geladen hat sind wir immer noch auf dem alten Stand die Wochenzeitung solltest du loeschen da die Bilder von mir bekommen und so doppelt laden, die Topspeed solltest du auch rausnehmen. Also lasse was von dir hoeren wann und wo du zu erreichen bist dass wir das mit der Kalender Sache und den Abrechnungen auf die Reihe bringen. Habe auch noch keinen Kalenderbeleg oder sonstige Infos erhalten. Gruss S."

E. 14

In dieser E-Mail wird die Beklagte zwar nicht explizit erwähnt. Aus dem Text und dem zeitlichen Zusammenhang - die Rechnungsstellung durch A.B. erfolgte im August 2004 - geht aber hervor, dass es um den O. Kalender 2005 ging. Hierfür spricht, dass S. H. von A.B. wissen wollte, ob er O. CH eine eigene Rechnung stellen müsse. Entgegen der Darstellung des Klägers ist überdies nicht von mehreren Projekten, sondern vom Kalender, von der Kalender Sache und davon, dass er keinen Kalenderbeleg erhalten hatte, die Rede. Die E-Mail setzt voraus, dass S. H. von der Verwendung seiner Fotos für den O. Kalender Kenntnis hatte. Dass er sich lediglich nach den internen Abrechnungsmodalitäten erkundigte, zeigt, dass er darüber informiert war, dass A.B. mit der C. AG einen Vertrag über die Nutzungsrechte an den Fotos für den O.-Kalender 2005 abgeschlossen hatte und lässt den Schluss zu, dass er Kenntnis vom Inhalt des Vertrages hatte und diesen auch genehmigt hat. Die freundschaftliche Anrede "Hi A." widerlegt die Behauptung des Klägers, er habe mit A.B. keinerlei Kontakte gehabt (Prozesseingabe, Ziff. 15, S. 5). Mit E-Mail vom 19. November 2004 teilte B.B. S. H. mit, dass sein anteiliges Fotohonorar an dem O.-Kalender wie angekündigt auf seinem F-Buchungskonto gutgeschrieben und bei ordnungsgemässer Abrechnung durch den Fotografen verrechnet werde. Weiter wurde festgehalten, dass S. H. von der ersten Anfrage aus der Schweiz bis zum Layout und Vertragsabschluss immer informiert worden sei und dass ihm eine PDF-Datei des O. Kalenders übermittelt worden sei (BB 20). Als Zeuge bestätigte B.B., dass S. H. von Anfang an über die Verwendung seiner Bilder für den O.-Kalender 2005 im Bilde gewesen sei und seine Zustimmung hierzu erteilt habe. Diese Zustimmung habe er abgegeben, als er darüber informiert worden sei. Das Ganze sei telefonisch gelaufen; er habe alle Gespräche mit Herrn H. über den Freisprecher mitbekommen. B.B. gab weiter an, S. H. habe mehrere Fotos, welche wegen einer J. Reklame retouchiert werden mussten, zur Ansicht bekommen und habe auch bei der Auswahl der Fotos mitgeholfen. Er bestätigte ferner, dass bezüglich des Honorars von Herrn H. vereinbart worden war, dass die e das Honorar einkassiere und mit einem Guthaben von S. H. verrechne. Auch mit der Höhe der Vergütung sei S. H. einverstanden gewesen. Der Zeuge B.B. ist der Sohn des Eingerufenen A.B. und ist damit nicht völlig unbefangen. Er hat seine Aussagen aber immerhin unter Hinweis auf die Straffolgen eines falschen Zeugnisses gemacht. Seine Aussage bestätigt die Erkenntnis aus der E-Mail-Korrespondenz, wonach der Kläger vom Vertrag zwischen der C. AG und A.B. gewusst und diesen genehmigt hat. Die Darstellung des Klägers, welcher behaupten lässt, er habe erst durch Kontaktnahme seitens Q.Q. vom O. Kalender erfahren (Replik Ziff. 8 S. 3), ist angesichts der oben zitierten E-Mail vom 11. Oktober 2004 (BB 19), in welcher er auf diesen Kalender Bezug nimmt, wenig glaubwürdig.

E. 15

e) An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die C. AG dem Kläger am 18. Oktober 2004 Geld für die Fotos angeboten hat. In dieser E-Mail von Q.Q. an S. H. hält der Geschäftsführer der C. AG fest, sie beide würden "in einer misslichen Lage stecken." Er brauche eine offizielle Bestätigung der Bildrechte für den Auftraggeber O. und sei bereit, ihm, H., dafür einen Betrag zu bezahlen. Als der Kläger an die Beklagte gelangte und eine Verletzung seiner Urheberrechte geltend machte, waren die O.-Kalender 2005 bereits gedruckt; sie wurden am 14. Oktober 2004 ausgeliefert (BB 14). Q.Q. geriet gemäss seinen eigenen Aussagen als Zeuge unter Druck. Er führte aus, dass die Vertreterin von O., welche vorher von S. H. kontaktiert worden sei, etwas nervös geworden sei, als sie erfahren habe, dass bezüglich der Bildrechte etwas falsch sein könnte. Darum habe er gedacht, er könne das auf einfachem Weg machen, indem er S. H. 1'800 Euro bezahle und

danach versuchen würde, bei A.B. das Geld wieder zurückzuerhalten, damit er den Betrag nicht zweimal bezahlen müsse (S. 2/3). Diese Aussage erscheint glaubwürdig. Die pragmatische Vorgehensweise in Erwartung einer raschen Lösung des drängenden Problems kann nicht als Anerkennung der Ansprüche des Klägers gewertet werden. f) Zusammenfassend ergibt sich, dass S. H. den Vertrag zwischen der e und der C. AG genehmigt hat. Es liegt Stellvertretung ohne Ermächtigung, aber mit nachträglicher Genehmigung im Sinne von Art. 38 Abs. 1 OR vor. S. H. als Vertreter wurde somit Gläubiger der zwischen A.B. und der C. AG vereinbarten Honorarforderung und räumte dieser dafür das Nutzungsrecht an seinen Bildern für den O. Kalender ein. Sein Urheberrecht wurde nicht verletzt. 5.a) Gemäss Art. 5 lit. b UWG handelt unlauter, wer ein Arbeitsergebnis eines Dritten verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugterweise überlassen oder zugänglich gemacht worden ist. Unbefugt ist die Verwertung dann, wenn dem Handelnden eine entsprechende Befugnis nicht zusteht (Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2. Aufl, Bern 2002, § 9 Rz. 9.11, 9.14). Die C. AG hat nach dem Gesagten das Nutzungsrecht an den Fotos für den Kalender vom Berechtigten erworben. Die Fotos wurden ihm befugterweise überlassen, weshalb keine unlautere Handlung im Sinne von Art. 5 lit. b UWG vorliegt. b) Nach Art. 5 Abs. 1 lit. c UWG handelt unlauter, wer das marktreife Ergebnis eines anderen ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet. Diese Bestimmung

E. 16

will nicht den Gebrauch, sondern den Missbrauch einer fremden Leistung verhindern. Es soll verhindert werden, dass jemand daraus, dass er sich den zur Nachschaffung eines fremden, marktreifen Produktes erforderlichen Aufwand bei der Herstellung des eigenen, gleichen Produktes einspart, ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile zieht (Pedrazzini, a.a.O., N. 9.19). Die Anwendung von Art. 5 lit. c UWG verlangt, dass die Übernahme des marktreifen Arbeitsergebnisses ohne angemessenen eigenen Aufwand und unter Zuhilfenahme technischer Reproduktionsverfahren erfolgt. Was als angemessener eigener Aufwand zu gelten hat, ist im Einzelfall zu prüfen (Pedrazzini, a.a.O., N. 9.25f.). Die C. AG hat mit den Fotos des Klägers einen Kalender geschaffen. Erforderlich war ein eigener Vorbereitungs- und Druckaufwand. Mit der Beklagten ist davon auszugehen, dass der Aufwand zur Verarbeitung und zum Druck des Kalenders nicht geringer ist als der Aufwand zur Erstellung von Fotos. Insbesondere setzt eine Schadenersatzklage gemäss Art. 9 Abs. 3 UWG aber Widerrechtlichkeit voraus (Pedrazzini, N. 14.52). Widerrechtlichkeit liegt nicht vor, nachdem S. H. den Vertrag zwischen der C. AG und der e genehmigt hat. 6. Liegt weder eine Verletzung des Urheberrechts des Klägers noch unlauterer Wettbewerb vor, brauchen die weiteren Voraussetzungen für die Zuspreechung von Schadenersatz nicht näher geprüft zu werden. Hat die Beklagte für die Nutzung der Fotos für den Kalender den vereinbarten Preis bezahlt, fällt auch die ungerechtfertigte Bereicherung ausser Betracht. Die Klage ist vollumfänglich abzuweisen. Die Kosten gehen entsprechend dem Verfahrensausgang zu Lasten des Klägers, der die Beklagte ausseramtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 und 2 ZPO). Angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 8'000.--.

E. 17

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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