

# ZH\_OBERGERICHT PP240016 vom 6. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP240016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP240016)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP240016 du 6 février 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT PP240016 del 6 febbraio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin und Beschwerdeführerin ("Klägerin") ist in der Vermittlung von nichtprofessionellen ... tätig (Urk. 3/2). Die Beklagte und Beschwerdegegnerin ("Beklagte") ist eine in der ... tätige Gesellschaft (Urk. 10/2). Die Beklagte liess für die Neugestaltung ihres Internetauftritts Aufnahmen des Modells C.\_\_\_\_\_ ("Mo- dell") erstellen und nutzte diese bis Ende Februar 2019 rechtmässig. Danach nutzte die Beklagte die Aufnahmen trotz Ablauf der vereinbarten dreijährigen Nutzungs- dauer weiter. Die Klägerin macht mit vorliegendem Verfahren finanzielle Ansprüche des Modells aus der unberechtigten Nutzung seiner Bilder geltend.

#### E. 1.1

Der für eine Berufung erforderliche Mindeststreitwert ist nicht erreicht. Gegen den angefochtenen erstinstanzlichen Endentscheid steht die Beschwerde offen (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

#### E. 1.2

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren gilt hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine be- schränkte Kognition (Art. 320 lit. b ZPO): Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts, wobei offensichtlich unrichtig gleichbedeutend ist mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV. Willkür liegt vor, wenn der festgestellte Sach- verhalt qualifiziert falsch, das heisst schlechthin unhaltbar beziehungsweise offen- sichtlich falsch ist. Dies ist etwa dann zu bejahen, wenn eine Tatsachenfeststellung auf Grund einer willkürlichen Beweiswürdigung erfolgt (BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung muss für den Verfahrensausgang kausal gewesen sein, um erfolgreich gerügt werden zu können (BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Die beschwerdeführende Partei hat im Sinne einer Eintretensvoraus-

- 4 - setzung hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anführt, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mit präzisen Verwei- sungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen erhoben wurden beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend ge- machte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdein- stanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechts- schriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzli- chen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht

(Art. 321 Abs. 1 ZPO; OGer ZH RT200156 vom 17. November 2020 E. 2.2 m.w.H.). Das Beschwerdeverfahren ist nicht eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz – vorbehaltlich offensichtlicher Mängel – nicht überprüft zu werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179; OGer ZH RT180080 vom 29. August 2018 E. I.4). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 143 III 65 E. 5.2).

### **E. 1.3**

Den aufgeführten gesetzlichen Anforderungen genügt nicht, wer nur die eigene Sachdarstellung vorträgt oder den bereits vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt bekräftigt und demjenigen der Vorinstanz gegenüberstellt (vgl. z.B. Urk. 35 S. 3 I.a-c oben) oder Rügen erhebt, die Urteilspassagen betreffen, die keine urteilsrelevanten Erwägungen enthalten und darüber hinaus kein Fehlverhalten der Vorinstanz erkennen lassen (z.B. Urk. 35 S. 4 I.g 1., 2. Punkt, S. 10-14). Diese formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung gelten grundsätzlich auch bei Laieneingaben (vgl. BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4).

- 5 -

### **E. 1.4**

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht (rechtzeitig) vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht beziehungsweise nachgeholt werden. Das Novenverbot ist grundsätzlich umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 326 N 3 f.). Eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gab (BGE 139 III 466 E. 3.4; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015 E. 4.5.1). Wer sich auf Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (OGer ZH RT180080 vom 29. August 2018 E. I.4). 2. Entschädigung wegen Persönlichkeitsverletzung

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 3. Juli 2023 (Urk. 1) und unter Einreichung der am gleichen Tag ausgestellten Klagebewilligung des Friedensrichteramts D.\_\_\_\_\_ (Urk. 2) machte die Klägerin beim Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, gegen die Beklagte eine Klage anhängig. Darin verlangte sie, diese zu verpflichten, ihr Fr. 3'927.45 (inkl. Verzugszins bis 5. Juni 2023) zuzüglich die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu bezahlen (Urk. 1 S. 2). Nach korrekter Durchführung des vereinfachten Verfahrens (Urk. 36 S. 2 ff.; vgl. Urk. 35 S. 11 f.) verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte mit Urteil vom 4. April 2024, der Klägerin Fr. 560.40 zu bezahlen und wies die Klage im Mehrumfang ab (Urk. 32 S. 18 = Urk. 36 S. 18).

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz führte aus, die Klägerin fordere den Betrag, den die Beklagte für die Einwilligung zur Nutzung der Bilder während der unberechtigten Nutzungsdauer hätte

bezahlen müssen. Sie verneine dies zwar, aber tue genau dies. Der Vertreter der Klägerin habe in der Verhandlung auf diverse Fragen zur Zusammensetzung der geltend gemachten Forderung erklärt, die Abschöpfung des durch die unberechtigte Verwendung der Bilder entstandenen Vermögensvorteils zu verlangen. Es sei weder eine Zunahme von Aktiven noch eine Abnahme von Passiven oder eine Verringerung von Verlusten der Beklagten behauptet worden. Reine Annahmen zu einem irgendwie gearteten Werbeerfolg genügen dafür nicht. Indem Kosten für ein Ersatz-Shooting und Nutzungskosten geltend gemacht würden, verlange die Klägerin die Herausgabe der objektiven Bereicherung nach Art. 62 OR. Diese bestehe genau im Betrag, den die Beklagte für die Einwilligung zur weiteren Nutzung der Bilder hätte bezahlen müssen. Dieser Betrag sei von den Parteien übereinstimmend mit Fr. 1'400.– für fünf Jahre angegeben worden. Dies entspreche Fr. 23.35 pro Monat (Fr. 1'400.– ./ 5 Jahre ./ 12 Monate). Für die unbestrittene Dauer der unberechtigten Nutzung von Anfang März 2019 bis Anfang Juli 2020 ergebe dies Fr. 373.60 (Fr. 23.35 x 16 Monate). Dazu komme die ebenfalls unbestrittene zusätzliche Nutzung auf Facebook für die Zeit von Anfang Juli 2020 bis 28. Februar 2021. Daraus resultiere ein zusätzlicher Betrag von Fr. 186.60 (Fr. 23.35 x 8 Monate). Da die Beklagte gemäss Klägerin für die Nutzung

- 6 - auf Facebook keine zusätzliche Gebühr habe bezahlen müssen und für eine Verlängerung nichts anderes behauptet worden sei, sei davon auszugehen, dass die Beklagte die Bilder auch im Verlängerungsfall nicht nur auf ihrer Homepage, sondern auch auf Facebook hätte nutzen dürfen. Eine Publikation auf der Plattform Facebook sei demnach als von der (Grund-)Berechtigung mitumfasst anzusehen. Eine zusätzliche Nutzungsgebühr für die Nutzung auf Facebook in der Zeit von Anfang März 2019 bis Anfang Juli 2020 sei demnach bereits aufgrund der Behauptungen der Klägerin nicht geschuldet. Kosten für ein Ersatz-Shooting seien – so die Vorinstanz abschliessend – bereits deshalb nicht geschuldet, weil solche nicht entstanden seien. Vielmehr habe die Beklagte die monierten Bilder nach unbestrittener Darstellung vom Netz genommen und sie mit bereits vorhandenen Fotografien ersetzt. Die Klage sei folglich im Umfang von Fr. 560.40 (Fr. 373.60 + Fr. 186.60) gutzuheissen (Urk. 36 S. 13 f.).

## **E. 2.2**

Die Klägerin rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe unverständlicherweise ihre Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht berücksichtigen wollen (Art. 28a Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 423 Abs. 1 OR). Zudem hätten zahlreiche unrichtige Sachverhaltsfeststellungen zu einer massiven Fehleinschätzung und letztlich zu einem äusserst stossenden Urteil geführt (Urk. 35).

## **E. 2.3**

Die Beklagte schliesst sich im Wesentlichen dem vorinstanzlichen Urteil an (Urk. 42).  
2.4.1. Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Eine Verletzung ist insbesondere dann widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Neben negatorischen Klagen und dem Publikationsanspruch (Art. 28a Abs. 1 und 2 ZGB) bleiben Klagen auf Schadenersatz (Art. 41 ff. OR) und Genugtuung (Art. 49 OR) sowie auf Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 Abs. 1 OR) vorbehalten (Art. 28a Abs. 3 ZGB). Da dieser Verweis nicht abschliessend zu

verstehen ist, kommen auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR) in Betracht (HGer AG

- 7 - HOR.2019.16 vom 31. Januar 2024 E. 4.3). Das Vorgehen der Vorinstanz, neben Schadenersatzansprüchen Ansprüche aus Geschäftsanmassung (Art. 423 OR) und aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 OR) zu prüfen, ist folglich korrekt (Urk. 36 S. 11-15; vgl. Urk. 35 S. 16-18, S. 20 f.; Urk. 47/2 S. 4). 2.4.2. Die Klägerin macht ihr abgetretene Rechte des in seiner Persönlichkeit verletzten Modells geltend (Urk. 20/3). Obwohl Persönlichkeitsrechte grundsätzlich nicht übertragbar sind, können die aufgrund einer Persönlichkeitsverletzung entstehenden Vermögensrechte abgetreten werden (BGE 95 II 481 E. 13; BSK ZGB I- Meili, Art. 28 N 7). 2.4.3. Das Vorliegen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung des Modells wegen der nach Ablauf der Lizenzdauer andauernden und unberechtigten Nutzung seiner Bilder auf der Homepage und in einem Facebook-Post der Beklagten ist zu bejahen (Urk. 36 S. 11). Ob es sich beim Facebook-Post um einen Beitrag handelte, der während der Lizenzdauer erstellt wurde und welcher aufgrund der Funktionsweise von Facebook nicht aktualisiert werden konnte (Prot. I S. 29; Urk. 19/3 S. 3; Urk. 42 S. 3 III.5), ist unbeachtlich. Darauf weist die Klägerin zu Recht hin (Urk. 47/2 S. 5). Massgeblich ist einzig, dass dieser nach Ablauf der Lizenzdauer noch auffindbar war. 2.4.4. Die Klägerin macht keinen Schadenersatz geltend, weshalb weitere Ausführungen dazu nicht nötig sind (vgl. Urk. 36 S. 14 f.). 2.4.5. Die Klägerin rügt, ihr stünden Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 Abs. 1 OR) zu (Urk. 35 S. 3 I.f, S. 5 f. II.h-g). Dies ist abzulehnen: Selbst wenn Bösgläubigkeit der Beklagten zu bejahen wäre, fehlte es an einem abzuschöpfenden Gewinn (vgl. zur Kontroverse betr. die Bösgläubigkeit: HGer AG HOR.2019.16 vom 31. Januar 2024 E. 4.3 und E. 4.5; BGer 4A\_145/2024 vom

### **E. 3**

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 29. April 2024 rechtzeitig Beschwerde (Urk. 35; Urk. 37/2-3; vgl. Urk. 33). Sie verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Zusprechung von Fr. 3'646.65 (Fr. 3'927.45 abzüglich darin enthaltener MwSt. von Fr. 280.80). Im Eventualstandpunkt beantragt sie die Rückweisung zur Neubeurteilung an die Vorinstanz (Urk. 35; Urk. 37/2-3). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-34). Mit Verfügung vom 8. Mai 2024 wurde der Klägerin ein Kostenvorschuss von Fr. 610.– auferlegt (Urk. 39), der am 14. Mai 2024 rechtzeitig einging (Urk. 40). Die Beklagte erstattete ihre Beschwerdeantwort innert mit Verfügung vom 14. Juni 2024 angesetzter Frist mit Eingabe vom 25. Juni 2024 (Urk. 42; Urk. 43/A-C, 6-7).

- 3 - Nachdem die Beschwerdeantwort der Klägerin mit Verfügung vom 10. Juli 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt worden war (Urk. 44), nahm diese mit Eingabe vom 15. Juli 2024 erneut Stellung und wies insbesondere auf die fehlende gültige Unterzeichnung der Beschwerdeantwort hin (Urk. 45; Urk. 46; Urk. 47/1-2). Mit Verfügung vom 29. Juli 2024 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer rechtsgültig unterzeichneten Vollmacht oder einer gültig unterzeichneten Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 48). Nach fristgerechtem Eingang einer rechtsgültig unterzeichneten Vollmacht (Urk. 49 f.) wurde die Stellungnahme der Klägerin der Beklagten mit Verfügung vom 7. August 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 51). Die Beklagte liess sich nicht mehr vernehmen. Die Klägerin holte die Verfügung vom

## E. 7

August 2024, mit welcher ihr die Vollmacht (Urk. 49 f.) zugestellt wurde, nicht rechtzeitig ab. Sie gilt als am 20. August 2024 zugestellt (Urk. 52; vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif. II. Materielle Beurteilung 1. Prozessuale Vorbemerkungen

## E. 11

September 2024 E. 2 und E. 4.1 (zur amtlichen Publikation bestimmt); krit.: BSK ZGB I-Meili, Art. 28a N 18; Kirchschräger, Haftpflichtkommentar, 2016 Art. 28/28a ZGB N 39; vgl. zudem OGer ZH PP230036 vom 28. November 2023 E. 4.2). Reine Annahmen eines Werbeerfolgs im Umfang einer Pauschale von Fr. 1'500.– genügen dafür nicht, wie die Vorinstanz korrekt festhielt (Urk. 36 S. 14;

- 8 - Urk. 35 S. 6 II.m 2. Punkt, II.n, S. 15 f.; vgl. Prot. I S. 16, S. 21; Urk. 19/7). Ein abzuschöpfender Gewinn wird bei der Verwendung von symbolischen Werbeaufnahmen im Rahmen eines Internetauftritts, auf denen keine bekannten Personen abgebildet werden, auch kaum je gegeben sein. 2.4.6. Es bleibt die Prüfung der Anspruchsgrundlage der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR) in der Form der Eingriffskondition. Auszugleichen ist die Bereicherung, die der Bereicherte in ungerechtfertigter Weise auf Kosten eines anderen erlangt hat (Art. 62 Abs. 1 OR). Nicht vorausgesetzt ist eine Entreichung des Berechtigten im Sinne einer Vermögensverschiebung. Ungerechtfertigt ist eine Bereicherung im Falle einer ohne Rechtfertigung erfolgten Verletzung fremder subjektiver Rechte, wie sie beim Eingriff in ein absolutes Recht wie dem Persönlichkeitsrecht vorliegt. Die Bereicherung besteht in der Differenz zwischen dem jetzigen und demjenigen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge. Die Vermögensdifferenz kann sich auch aus einer Nichtverminderung des Vermögens (Ersparnisbereicherung) ergeben, die entweder auf einer Nichtverminderung der Aktiven oder einer Nichterhöhung der Passiven beruht (zum Ganzen: OGer ZH PP230036 vom 28. November 2023 E. 4.3; BGer 4A\_145/2024 vom 11. September 2024 E. 4 (zur amtlichen Publikation bestimmt); HGer AG HOR.2019.16 vom 31. Januar 2024 E. 4.6.1). Wie die Vorinstanz festhielt, geht es vorliegend um die Bestimmung der objektiven Bereicherung im Sinne einer Abschöpfung des durch die unberechtigte Verwendung der Bilder entstandenen Vermögensvorteils (Urk. 36 S. 13; OGer ZH PP230036 vom 28. November 2023 E. 4.3; BSK ZGB I-Meili, Art. 28a N 19). Dieser richtet sich – gleich wie bei Immaterialgüterrechtsverletzungen (vgl. die zu Art. 28a Abs. 3 analogen Bestimmungen in Art. 62 Abs. 2 URG, Art. 55 Abs. 2 MSchG, Art. 35 Abs. 2 DesG, Art. 9 Abs. 3 UWG) – auf den Wertersatz im Sinne einer Gebrauchschädigung, konkret auf eine angemessene (ersparte) Lizenzgebühr. Dabei richtet sich die Angemessenheit in erster Linie nach der für eine solche Nutzung üblichen Lizenzgebühr. Kann eine solche nicht festgestellt werden, ist zu fragen, was vernünftige Vertragsparteien in Kenntnis der Umstände vereinbart hätten (hypothetische Lizenzgebühr). Nötigenfalls ist die übliche oder hypothetische Lizenzgebühr in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (BGer 4A\_145/2024 vom 11. September 2024 E. 4 (zur amtlichen Pu-

- 9 - blikation bestimmt); vgl. BGer 4A\_168/2023 vom 21. April 2023 E. 3.1). Der von der Klägerin angesprochenen Gleichsetzung von rechtmässiger und unrechtmässiger Nutzung, die mit dieser Lizenzanalogie faktisch resultiert (Urk. 35 S. 7 III.q, S. 8, S. 18 f.; Urk. 47/2 S. 3-5; vgl. HGer AG HOR.2019.16 vom 31. Januar 2024 E. 4.6.2 und E. 6.1; HGer BE HG 22 35 vom 13. Februar 2023 E. 21), ist nach Ansicht des Bundesgerichts nicht auf der

Ebene der Rechtsprechung zu begegnen (BGE 122 III 463 E. 5; vgl. HGer BE HG 22 35 vom 13. Februar 2023 E. 22.1; krit. Schütz, Wenn der Dieb den Wert des Diebesgutes diktiert, in: sic! 2023 S. 531 ff.). Auch weitere Entschädigungen für den vorprozessualen Aufwand für die Verfolgung solcher Verstösse (vgl. Urk. 35 S. 3 I.e i.V.m. Urk. 37/2 Ziff. 5) werden von der Rechtsprechung nicht anerkannt. Zu bestimmen ist folglich die übliche oder hypothetische Lizenzgebühr, das heisst der objektive Wertersatz der Nutzung: 2.4.7. Für die Quantifizierung der Bereicherung greift die Klägerin auf verschiedene Berechnungsarten zurück (Urk. 3/1, Urk. 19/4, Urk. 19/5 und 7, Prot. I S. 10; vgl. Urk. 35 S. 6 II.m 1. Punkt; Prot. I S. 7): Urk. 3/1 beruht nach Angaben der Klägerin auf früheren Rechnungen, die sie jedoch trotz Bestreitung seitens der Gegenseite und entsprechender Nachfrage des Gerichts nicht einreichte (Urk. 9 Rz. 3; Prot. I S. 10). In Urk. 19/4 wird in einem Kalkulationsbeispiel anhand der Lizenzanalogie von einem Jahresansatz pro Nutzung (je einzeln für Homepage, Facebook und E.\_\_\_\_\_ [vgl. Erw. II.2.4.8]; Urk. 35 S. 13) von Fr. 590.– ausgegangen und mittels der Anzahl Monate (16 betreffend die Homepage und 24 betreffend Facebook) die Entschädigung ermittelt. Die Fr. 590.– entsprechen nach Angaben der Klägerin dem Ansatz, der für das vorliegende Modell bei Verlängerungen angewandt werde (Prot. I S. 10 f.). Die nicht weiter belegte Behauptung eines Ansatzes von Fr. 590.– für Verlängerungen wurde von der Beklagten genügend bestritten, indem vorgetragen wurde, es leuchte nicht ein, dass für Verlängerungen mehr bezahlt werden müsse als für die ursprüngliche Nutzung (Prot. I S. 21). Zu Recht hat damit die Vorinstanz nicht auf diese zwei Bezifferungen abgestellt. Dass die Vorinstanz stattdessen auf die Fr. 1'400.– abstellte, auf die sich die Parteien mit Bezug auf die in diesem Verfahren streitigen Nutzungen ursprünglich aussergerichtlich vergleichsweise verständigt hatten (Urk. 10/9-11; Prot. I S. 26, vgl. S. 20), erscheint nachvollziehbar. Die Klägerin rügt, die Fr. 1'400.– schlossen die Nutzung auf Facebook un-

- 10 - zweifelhaft explizit nicht mit ein, was sich dem E-Mailverkehr vom 17. Juni 2020 entnehmen liesse (Urk. 35 S. 4 I.g 3. Punkt, S. 15, S. 18, S. 19 f.). Obwohl grundsätzlich bei Lizenzierungen davon auszugehen ist, dass sich der Preis nicht pro Bild, sondern pro Nutzung berechnet, kann dem klägerischen Einwand vorliegend nicht gefolgt werden (vgl. Schütz, Wenn der Dieb den Wert des Diebesgutes diktiert, in: sic! 2023 S. 530). Aus den E-Mails vom 3. bis 9. Juli 2020 (Urk. 10/9-11) – ein E-Mailverkehr vom 17. Juni 2020 liegt nicht im Recht und wurde im vorinstanzlichen Verfahren auch nicht erwähnt – geht vielmehr hervor, dass der vergleichsweise besprochene Betrag die vorliegend streitigen Nutzungen umfasste, jedoch nicht die weiteren strittigen, aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Nutzungen durch die F.\_\_\_\_\_ AG und "E.\_\_\_\_\_" (Urk. 10/9-11, wo für diese zusätzlichen Nutzungen Fr. 700.– mehr, d.h. total Fr. 2'100.–, verlangt wurden; vgl. Urk. 35 S. 4 I.g 3. Punkt, S. 13 f. m.H.a. OGer ZH PP230036 vom 28. November 2023). Der weiteren vorinstanzlichen Argumentation ist ebenfalls zu folgen: Aufgrund der Tatsache, dass die Nutzung der Bilder auf Facebook während der Lizenzlaufzeit in der Lizenzgebühr eingeschlossen war, liegt nahe, dass auch im Verlängerungsfall dafür keine separate Entschädigung geschuldet ist (Urk. 36 S. 14; vgl. Prot. I S. 17; Urk. 10/5 "Verwendungszweck"). Nicht korrekt ist die vorinstanzliche Feststellung, dass diesbezüglich von der Klägerin für eine Verlängerung nichts anders behauptet worden sei (Urk. 36 S. 14). Indem die Klägerin für den Facebook-Post vor Vorinstanz eine separate Entschädigung verlangte, wurde klar, dass sie diesbezüglich von einer nicht mit eingeschlossenen Nutzung ausgeht (vgl. Urk. 35 S. 15, S. 19 f.). Dies ändert aber nichts daran, dass die vorinstanzliche Feststellung, wonach mit den Fr. 1'400.– die

Nutzung auf der Homepage und auf Facebook abgegolten sein sollte, nachvollziehbar ist, da dies dem während der Lizenzdauer Geltenden entsprach. Weshalb eine lineare Berechnung der pro Monat anfallenden Entschädigung, wie sie die Vorinstanz vornahm (Fr. 1'400.– ./ 5 Jahre ./ 12 Monate, Urk. 36 S. 14) praxisfremd sein sollte, belegt die Klägerin mit Verweisen auf die Preisgestaltung von Schneesportabonnements und der Behauptung eines Mehrjahresrabatts nicht (Urk. 35 S. 4 I.g 4. Punkt, S. 19; Urk. 47/2 S. 5). Ebenfalls nicht offensichtlich falsch erscheint, dass die Fr. 1'400.– auf fünf Jahre aufgeteilt wurden, ohne die damit im Falle einer gütlichen Einigung allenfalls mit-

- 11 - entschädigte vergangene Nutzung zu berücksichtigen (vgl. Urk. 42 S. 2 III.4; Urk. 10/9-11; Prot. I S. 27 f.). Hinzuzufügen ist folgende Überlegung: Würde anhand der ursprünglichen Lizenzgebühr für ein Upper-Modell von Fr. 440.– gerechnet (Urk. 10/7: "Rechte 3 Jahre Fr. 300.– plus Fr. 140.–"; vgl. Prot. I S. 13-15, S. 20, S. 23, S. 27 f.) ergäbe dies für fünf Jahre eine Entschädigung von Fr. 735.– (Fr. 440.– / 3 x 5) und damit weniger als die Fr. 1'400.–, auf welche die Vorinstanz abgestellt hat. Würde zusätzlich von einer separaten Gebühr für den Facebook-Post ausgegangen, resultierte eine geringfügig höhere Entschädigung von Fr. 1'470.–. Noch weniger würde resultieren, wenn auf den Standard-Tarif abgestellt würde, den das Modell effektiv erhalten zu haben scheint (Urk. 10/6 f.; Prot. I S. 20; Urk. 42 S. 2 III.3). Eine offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellung oder eine Rechtsverletzung ist im Vorgehen der Vorinstanz, zur Bestimmung der Lizenzkosten auf Fr. 1'400.– für einen Zeitraum von fünf Jahren zurückzugreifen, nicht zu erkennen. Es geht vorliegend zudem einzig um die Weiternutzung der Bilder durch die Beklagte auf ihrer Homepage und in einem Facebook-Post. Ersparte Auslagen für (Ersatz-)Shootings entfallen bei einer Weiternutzung von Bildern, für deren Herstellung ursprünglich bezahlt wurde (vgl. Urk. 10/4; vgl. weiter Urk. 36 S. 14; Urk. 35 S. 20). Der gegenteiligen klägerischen Argumentation, welche Kosten für eine Neuankfertigung von Aufnahmen berücksichtigen möchte, kann nicht gefolgt werden (Urk. 35 S. 6 II.m 1. Punkt, S. 17 f., S. 20; Urk. 19/5 f.; Urk. 25). Die erst im Beschwerdeverfahren und damit verspätet (vorne Erw. II.1.4) diesbezüglich eingereichten aktualisierten Berechnungen der Klägerin würden damit an der Beurteilung sowieso nichts ändern (vgl. Urk. 35 S. 6 II.o, S. 23 f.; Urk. 37/3). 2.4.8. Zuletzt ist auf die Nutzung auf der Webseite "E.\_\_\_\_\_" einzugehen. Auch diesbezüglich ist den vorinstanzlichen Ausführungen zuzustimmen, wonach diese Webseite nicht von Beklagten betrieben werde und nicht ausreichend behauptet oder belegt werde, dass die Beklagte bei der Publikation der Bilder und damit der Persönlichkeitsverletzung beteiligt war (Urk. 36 S. 15 f.). Dem Standpunkt der Klägerin, wonach die Beklagte hafte, weil sie über die G.\_\_\_\_ GmbH ihren neuen Marktauftritt habe konzipieren lassen, diese deshalb mit Wissen der Beklagten über die Bilder habe verfügen können und somit eine "klassische Mittäterkonstellation" vorliege, kann nicht gefolgt werden (Urk. 35 S. 14, S. 21 f.). Obwohl gemäss Art. 28

- 12 - Abs. 1 ZGB gegen jeden, der an einer Persönlichkeitsverletzung mitwirkt, das Gericht angerufen werden kann, fehlt es vorliegend an einer konkreten (adäquaten) Mitwirkung der Beklagten an der auf der Webseite "E.\_\_\_\_\_" begangenen Persönlichkeitsverletzung, denn die Beklagte musste nicht damit rechnen, dass die von ihr mit dem neuen Internetauftritt beauftragte Agentur ihrerseits Screenshots der neuen Homepage, auf der geschützte Bilder abgebildet sind, im Internet aufschalten würde (vgl. HGer ZH HG220030 vom 21. August 2024 E. 3.2.3, insb. E. 3.2.3.7 m.H.a. BGE 141 III 513 E. 5.3.1). Und selbst wenn eine Mitwirkung der Beklagten bejaht würde, fehlte es an einer

Ersparnisbereicherung, denn nicht die Beklagte hätte die entsprechenden Lizenzgebühren bezahlen müssen. Ob der Klägerin gegen den Betreiber der Webseite "E.\_\_\_\_\_" oder die Werbeagentur G.\_\_\_\_\_. GmbH Ansprüche aus Art. 28a Abs. 3 ZGB geltend machen könnte, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu klären. 3. Ergebnis Es liegt weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts vor (Art. 320 OR). Die Rügen der Klägerin scheitern und es bleibt bei der vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung von Fr. 560.40. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Streitwert beträgt Fr. 2'812.90 (Urk. 3/1: Fr. 3'373.30 (exkl. MwSt., exkl. Verzugszins) abzüglich Fr. 560.40 (Urk. 36 S. 18 Dispositiv-Ziffer 1). Die Gerichtsgebühr ist daher auf Fr. 610.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 sowie § 4 Abs. 1 GebV OG). Sie ist der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen und mit ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe (Urk. 40) zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 111 Abs. 1 ZPO). 2. Die Beklagte ist nicht anwaltlich vertreten. Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei er-

- 13 - satzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, bedarf einer besonderen Begründung, und es ist Sache der ansprechenden Partei, dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen (OGer ZH NP230029 vom 15. Juli 2024 E. III.2 m.w.H.). Die Beklagte begründet die von ihr verlangte Entschädigung nicht (vgl. Urk. 42). Eine Umtriebsentschädigung kann deshalb nicht zugesprochen werden. Der Antrag ist abzuweisen. Es wird erkannt:

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