

Regeln zur Bemessung der Lizenzentschädigung

Wer Fotografien in unzulässiger Weise nutzt, ist den betroffenen Fotografen zum Schadensersatz verpflichtet. Als Schadensersatz wird in der Praxis üblicherweise der Betrag gefordert, den der Rechtsverletzer hätte zahlen müssen, wenn er vorher die Nutzungserlaubnis eingeholt hätte. Dazu fingiert man einen Lizenzvertrag und ermittelt, welche Vergütung für die fiktive Bildlizenz üblich und angemessen gewesen wäre. Umstritten ist, welche Faktoren dabei zu berücksichtigen sind und ob es insbesondere zulässig ist, die übliche Lizenzgebühr um einen Verletzerzuschlag zu erhöhen.

Die Möglichkeit, den Schadensersatz auf der Grundlage eines fingierten Lizenzvertrages zu ermitteln, ist seit dem 1. September 2008 in § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG gesetzlich verankert. Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung die „Enforcement-Richtlinie“ der Europäischen Union (2004/48/EG) in deutsches Recht umgesetzt. Die Richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten dazu, die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums durch Maßnahmen sicherzustellen, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sind (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie). Damit wird für die Bemessung des Schadensersatzes, der bei einer Urheberrechtsverletzung zu leisten ist, eine verbindliche Zielvorgabe formuliert. Diese Zielvorgabe ist bei der Anwendung des § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG zu berücksichtigen, denn die nationalen Vorschriften sind stets richtlinienkonform auszulegen.

Bei einer richtlinienkonformen Auslegung der deutschen Regelung zur Lizenzentschädigung ist zu bedenken, dass eine Schadensbemessung, die den Rechtsverletzer lediglich zur Zahlung der üblichen Lizenzvergütung verpflichtet, alles andere als „abschreckend“ wäre. Wer bei einer Entdeckung der rechtswidrigen Nutzung lediglich den Betrag zu zahlen hätte, der auch bei einem ordnungsgemäßen Erwerb der Nutzungsrechte fällig gewesen wäre, geht kein großes Risiko ein. Deshalb sollte die Lizenzentschädigung grundsätzlich höher sein als die vertragliche Lizenzgebühr, damit die in der „Enforcement-Richtlinie“ geforderte Abschreckung auch tatsächlich gewährleistet ist. Das bedeutet, dass zu der bei einem ordnungsgemäßen Lizenzerwerb üblichen Vergütung regelmäßig ein Verletzerzuschlag hinzukommen muss.

Die Lizenzentschädigung für die unerlaubte Nutzung eines Fotos ist demzufolge in zwei Schritten zu ermitteln. Im ersten Schritt wird die Vergütung bestimmt, die bei Abschluss eines Lizenzvertrages üblicherweise zu zahlen gewesen wäre. Danach ist im zweiten Schritt die Höhe des Zuschlags festzulegen, um den sich die Lizenzgebühr wegen der Rechtswidrigkeit der Nutzung erhöht.

Bei der Bestimmung der üblichen Vergütung für eine Fotolizenz wurde bisher meist auf die Bildhonorarliste der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) zurückgegriffen. Der BGH (GRUR 2006, 136) hat allerdings schon vor einigen Jahren die Frage aufgeworfen, ob die MFM-Liste tatsächlich die marktüblichen Lizenzhonorare widerspiegelt. Das LG Stuttgart (ZUM 2009, 77) hat diese Frage jetzt ausdrücklich verneint und die Anwendung der MFM-Vergütungssätze mit der Begründung abgelehnt, dass diese Werte „von der im Lager der Urheber stehenden Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing festgelegt werden“ und es sich nicht um frei ausgehandelte Honorare handle. In dem Stuttgarter Fall, in dem es um redaktionell genutzte Bilder ging, wurde deshalb die Lizenzvergütung nicht nach der Bildhonorarliste der MFM, sondern nach dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten ermittelt, der nach Meinung des Gerichts zuverlässiger als die MFM-Liste über die im redaktionellen Bereich üblichen Vergütungssätze für Fotonutzungen informiert.

Die Frage, wie die marktüblichen Gebühren für Fotolizenzen zu ermitteln sind, ist damit zwar noch nicht abschließend entschieden. Doch ist zumindest bei redaktionell genutzten Bildern zu erwarten, dass die Rechtsprechung bei der Ermittlung der üblichen Lizenzgebühr künftig nicht mehr auf die MFM-Liste, sondern auf den von der Gewerkschaft ver.di und dem Deutschen Journalistenverband ausgehandelten Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Journalisten zurückgreift. Dagegen wird es in den anderen Bereichen, insbesondere bei rechtswidrig genutzten Werbefotos, vermutlich dabei bleiben, dass die Gerichte die üblichen Lizenzgebühren anhand der Vergütungssätze der MFM bestimmen, denn für Werbefotos gibt es - anders als im redaktionellen Bereich - keine alternativen Kalkulationshilfen.

Bleibt noch zu klären, wie denn der Verletzerzuschlag zu ermitteln ist. Eine pauschale Erhöhung der üblichen Lizenzvergütung um 100 %, wie sie manche Urheberverbände befürworten und wie sie schon einmal vom *LG Düsseldorf (GRUR 1993, 664)* anerkannt wurde, stößt überwiegend auf Ablehnung. Eine solche Pauschale, die ohne Rücksicht auf die konkreten Umstände des Verletzungsfalles stets zu einer Verdoppelung der Lizenzgebühr führt, wird sich deshalb in der Praxis nicht durchsetzen lassen. Durchsetzbar erscheint dagegen ein Verletzerzuschlag, der alle Schadensumstände und insbesondere die Vorteile berücksichtigt, die der Rechtsverletzer im konkreten Fall erzielt hat. Mögliche Regeln für eine solche differenzierte Schadensberechnung wurden jetzt in einer juristischen Fachzeitschrift vorgestellt (*Tetzner GRUR 2009, 6 ff*). Diese Regeln sehen in verkürzter Form etwa so aus:

Da bei einer widerrechtlichen Nutzung in die Befugnis des Fotografen eingegriffen wird, selbst über die Nutzung seiner Bilder zu entscheiden, ist ein Zuschlag von 5 % bis 15 % auf die übliche Lizenzgebühr gerechtfertigt. Dieser Zuschlag ist eher im oberen Bereich (bei 15 %) anzusiedeln, wenn eine von dem Fotografen bereits erteilte Exklusivlizenz durch die Urheberrechtsverletzung gestört wird. Die mit der Verfolgung der Urheberrechtsverletzung verbundenen Nachteile sind durch einen weiteren Zuschlag auszugleichen, der mit 3 % bis 25 % zu bemessen ist und der umso höher ausfällt, je zeitraubender, aufwändiger und riskanter die Rechtsdurchsetzung für den betroffenen Fotografen ist. Sodann ist zu berücksichtigen, dass für den Rechtsverletzer meist die Chance besteht, unentdeckt zu bleiben und für seine Tat nicht zur Rechenschaft gezogen zu werden. Diese Möglichkeit muss durch einen Aufschlag berücksichtigt werden, den man - je nachdem wie groß die Chance der Nichtentdeckung im konkreten Fall war - mit 5 % bis 15 % der Lizenzgebühr ansetzen sollte. Ein weiterer Zuschlag von 5 % erscheint deshalb geboten, weil derjenige, der ein Foto unerlaubt nutzt, nicht die Vertragspflichten zu tragen hat, die einem Lizenznehmer durch den Lizenzvertrag üblicherweise auferlegt werden. Die Geldentwertung, die zwischen dem Beginn der Rechtsverletzung und dem Zeitpunkt der Schadensersatzzahlung stattgefunden hat, ist durch einen Verletzerzuschlag in Höhe der Inflationsrate und ein eventueller Steuervorteil, den der Rechtsverletzer durch vorsorgliche Rückstellungen für eine spätere Schadensersatzzahlung erzielt, durch einen Aufschlag von 0,3 % bis 0,5 % auf die Lizenzgebühr auszugleichen. Addiert man die einzelnen Aufschläge, so ergibt sich insgesamt ein Verletzerzuschlag, der zwischen 20 % und 65 % der üblichen Lizenzvergütung liegt.

Damit keine Missverständnisse entstehen: Das ist zunächst nur ein Vorschlag, der unter Juristen diskutiert wird. Ob die Gerichte diesen Vorschlag aufgreifen und demnächst bei der Bemessung der Lizenzentschädigung einen Verletzerzuschlag in der hier vorgeschlagenen Höhe berücksichtigen, bleibt abzuwarten.