

Geschäftsnummer: ZK.2015.9 (AG.2016.373)
Instanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 20.05.2016
Erstpublikationsdatum: 01.06.2016
Aktualisierungsdatum: 01.06.2016

Titel: **Forderung aus
Urheberrechtserletzung /
unerlaubte Handlung**

Appellationsgericht
des Kantons Basel-Stadt
Besondere zivilrechtliche Abteilung

ZK.2015.9

ENTSCHEID

vom 20. Mai 2016

Mitwirkende

Dr. Heiner Wohlfart
und Gerichtsschreiberin Dr. Salome Wolf Kramer

Beteiligte

A____
Kläger

[...]
vertreten durch [...]

gegen

B____
Beklagte

[...]
vertreten durch [...]

Gegenstand

Klage bei der einzigen kantonalen Instanz

betreffend Forderung aus Urheberrechtsverletzung

Sachverhalt

Der in Lörrach wohnhafte Kläger hat auf Wikipedia-Commons folgende Fotografie vom 7. Oktober 2007 hinterlegt (Klagbeilage 2):



Die B_____ (Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Basel. Sie bezweckt insbesondere den Erwerb, die Veräusserung und die Verwaltung von Beteiligungen an und Finanzierung von in- und ausländischen Unternehmen des Messe- und Kongressbereiches und verwandter Geschäftszweige sowie die Überwachung und Koordination solcher Beteiligungen.

Mit Klage vom 1. September 2015 beantragt der Kläger, es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 574.– nebst Zins zu 5% seit dem 18. März 2015 zu verurteilen, unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Beklagten. Mit Klageantwort vom 24. November 2015 beantragt die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage. Der Kläger hält in seiner Replik vom 29. Februar 2016 an seinen Anträgen fest. Die Beklagte hält in der Duplik vom 14. März 2016 an ihren Anträgen ebenfalls fest. Die Parteien haben auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet. Die wesentlichen Vorbringen der Parteien ergeben sich – soweit entscheidrelevant – aus den nachstehenden Erwägungen.

Erwägungen

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 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO; SG 221.100) ist

dies die besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts. Aufgrund des Streitwerts von CHF 574.– ist der Einzelrichter zur Beurteilung der Klage zuständig (vgl. § 11 Abs. 3 in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Ziffer 1 lit. a EG ZPO).

1.2 Der Kläger hat seinen Wohnsitz in Deutschland, die Beklagte hat ihren Sitz in Basel. Es liegt somit ein internationaler Sachverhalt vor. Die internationale Zuständigkeit beurteilt sich für die vorliegende zivilrechtliche Streitigkeit nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ; SG 0.275.12). Nach Art. 2 Ziffer 1 LugÜ ist die Beklagte im Staat zu verklagen, in dem sie ihren Sitz hat, demnach in der Schweiz. Örtlich zuständig ist das Gericht am Sitz der Beklagten in Basel (Art. 109 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht [IPRG; SR 291] sowie Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 36 ZPO). Zur Anwendung kommt Schweizerisch Recht (Art. 110 Abs. 1 IPRG; sog. Schutzlandprinzip).

1.3 Aufgrund der gegebenen sachlichen und internationalen beziehungsweise örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist auf die Klage einzutreten.

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 tatsächenswidrig (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 Messeturm, 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/SCHLUEP, 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 Zusprechung 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.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der unterliegende Kläger die Prozesskosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei der vorliegenden Streitigkeit handelt es sich offensichtlich und klarerweise um eine Streitigkeit vermögensrechtlicher Natur, weshalb sich die Prozesskosten – Gerichtskosten und Parteientschädigung – grundsätzlich am Streitwert von CHF 574.– orientieren. Der Aufwand des Verfahrens steht allerdings in keinem vernünftigen Verhältnis zum geringen Streitwert, was sowohl bei der Festlegung der Gerichtskosten als auch bei der Festlegung der Parteientschädigung durch einen Zuschlag zu berücksichtigen ist. Es ist darauf hinzuweisen, dass die von der Vertreterin des Klägers eingereichte Honorarnote vom 2. Mai 2016, mit der ein Honorar von CHF 4'672.10 geltend gemacht wird, in unzutreffender Weise von einer Berechnung nach Aufwand ausgeht. Sie ist für den vorliegenden Kostenentscheid indes ohnehin nicht relevant, da der unterliegende Kläger seine eigenen Anwaltskosten selbst zu tragen hat.

Bei einem Streitwert von CHF 574.– und unter Berücksichtigung des doppelten Schriftenwechsels sowie des Umstands, dass die Gebühr nach Streitwert dem Aufwand des Gerichts in keiner Weise angemessen ist, werden die Gerichtskosten mit CHF 600.– festgelegt (§ 11 Abs. 1 Ziff. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 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).

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht:

://: Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Gerichtskosten von CHF 600.– und bezahlt der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 800.– zuzüglich CHF 64.– MWST.

Mitteilung an:

- Kläger
- Beklagte

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Gerichtsschreiberin

Dr. Salome Wolf Kramer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in Zivilsachen** erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten gilt dies nur dann, wenn der Streitwert die Beschwerdesumme gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a oder b BGG erreicht (CHF 15'000.– bei Streitigkeiten aus Miete oder Arbeitsverhältnis bzw. CHF 30'000.– in allen übrigen Fällen) oder wenn sich eine Rechtsfrage von

grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in Zivilsachen ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in Zivilsachen als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.