



---

Geschäfts-Nr. LK040003/U

**I. Zivilkammer**

Mitwirkend: Oberrichter Dr. B. Suter, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz  
und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie die juristische Sekretärin  
lic. iur. S. Anderhalden

**Urteil vom 29. Januar 2009**

in Sachen

**M. M.**,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur.

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur.

gegen

**W. & G. AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur.

betreffend **Verletzung im Urheberrecht**

**Rückweisungsurteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom  
5. September 2003**

### **Rechtsbegehren:**

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, gegenüber dem Kläger bekanntzugeben und offen zu legen:
  - 1.1 Die Höhe der Druckauflage des von der Beklagten weltweit angebotenen Posters "Bob Marley", hergestellt ab dem 1978 entstandenen Foto des Klägers;
  - 1.2 den Herstellungs- sowie den Verkaufspreis pro Exemplar dieses Posters;
  - 1.3 weitere Verwendungen des Fotos des Klägers durch die Beklagte z. B. als Postkarte, Buchillustration, Zeitungsillustration sowie in den elektronischen Medien;
  - 1.4 die Höhe der jeweiligen Druckauflage der einzelnen, von der Beklagten noch nachzuweisenden Verwendungsarten;
  - 1.5 den jeweiligen Herstellungs- und Verkaufspreis pro Exemplar der einzelnen, von der Beklagten noch nachzuweisenden Verwendungsarten.
  - 1.6 Namen und Adressen der von ihr belieferten Wiederverkäufer und Internet-Anbieter;
  - 1.7 alle Gewinne, die mit dem vom Foto des Klägers hergestellten Poster sowie anderen Verwendungsarten erzielt wurden;
2. Die Beklagte sei zu verpflichten,
  - 2.1 dem Kläger eine Lizenzgebühr von mindestens 10 % des Verkaufspreises pro gedrucktem Exemplar des Posters und anderer, durch die Beklagte nachzuweisender Verwertungsarten zu entrichten;
  - 2.2 den bisher erzielten Gewinn aus der gesamten Nutzung des Werkes des Klägers an den Kläger herauszugeben.
3. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für die unberechtigte Nutzung seines Werkes für die verschiedenen Verwendungsarten auf der Basis "Preisempfehlung für Bildhonorare der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft der Bildagenturen und -archive" (nach vorläufiger Berechnung, ohne Verletzerzuschlag) im Betrag von Fr. 57'342.50 angemessen zu entschädigen.
4. Die Beklagte sei weiter zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene Entschädigung gemäss vorläufiger Berechnung in Höhe von mindestens Fr. 3'648.-- wegen widerrechtlicher Verwendung im Internet zu entrichten.

- 4.1 Für die definitive Berechnung seien die entsprechenden Tarife der Verwertungsgesellschaft ProLitteris, Zürich, beizuziehen.
5. Die Beklagte sei ebenfalls zu verpflichten, dem Kläger 5 % Zins, berechnet vom Datum der Geltendmachung seiner Ansprüche mit Brief vom 18. Mai 1999 zu zahlen.
6. Es sei festzustellen, dass der Kläger in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Verhältnissen verletzt worden ist: nämlich in seinem Recht auf Anerkennung der Urheberschaft durch Unterdrückung seines Namens als Urheber des Fotos, sowie in seinem ausschliesslichen Recht, darüber zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk geändert werden kann, wie etwa durch (hier: unbefugten Eingriff mittels) Kolorierung.
7. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für diese Verletzung in seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Verhältnissen unter dem Titel der Genugtuung den Betrag von Fr. 2'000.-- zu entrichten.
8. Es sei der Beklagten zu verbieten, Veröffentlichungen ab dem Foto des Klägers ohne dessen Einverständnis und ohne Nennung seines Namens in gedruckten oder in elektronischen Medien zu publizieren oder publizieren zu lassen.
9. Vorsorglich wird der Antrag gestellt, einen Sachverständigen beizuziehen zur Bestimmung des Ur- und des Reproduktionsnegativs.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

## Das Gericht zieht in Betracht:

### I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Kläger ist Fotograf. Er hat 1978 vom am 6. Februar 1945 geborenen und am 11. Mai 1981 in Miami verstorbenen Reggae-Sänger Bob Marley anlässlich eines Konzerts in Santa Barbara, California, die hier wiedergegebene Aufnahme gemacht:



Diese Fotografie wurde vom Kläger unter Umständen, die zwischen den Parteien streitig sind, der Keystone Press AG (heute: Keystone AG) übergeben, und bei der Keystone London, einer Niederlassung der Keystone Press AG, archiviert. Später hat The Hulton-Deutsch Collection Ltd. die Keystone London und damit auch deren Archiv übernommen und in der Folge der Beklagten die umstrittene Fotografie zur Herstellung von Postern überlassen.

2. Mit Klageschrift vom 19. September 2000 hat der Kläger am 20. September 2000 die vorliegende Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren anhän-

gig gemacht (Urk. 2). Nach schriftlicher Durchführung des Hauptverfahrens wies die hiesige Kammer die Klage mit Urteil vom 13. März 2003 ab mit der Begründung, der Fotografie des Klägers komme keine Werkqualität im Sinne von Art. 2 URG zu (Urk. 36). Gegen dieses Urteil erhob der Kläger fristgerecht Berufung beim Bundesgericht, welche mit Urteil vom 5. September 2003 teilweise gutgeheissen wurde, indem es die Auffassung vertrat, dass der Fotografie des Klägers Werkqualität im Sinne von Art. 2 URG zukomme. Das Bundesgericht hob daher das hiesige Urteil auf und wies die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die hiesige Kammer zurück (Urk. 44). In der Folge wurde dem Kläger mit Beschluss vom 26. Mai 2004 Frist angesetzt, um eine weitere Prozesskaution zu leisten (Urk. 51), welche innert Frist am 25. Juni 2006 einbezahlt wurde (Urk. 53). Mit Beschluss vom 21. September 2004 wurde das Beweisverfahren einstweilen auf die Frage der Urheberrechtsverletzung beschränkt und es erging die entsprechende Beweisaufgabe (Urk. 54). Nachdem der Beklagten mit Beschluss vom 1. November 2004 die versäumte Frist zur Beweisantrittung wieder hergestellt wurde (Urk. 60), gingen die Beweisantrittungsschriften am 4. November 2004 und am 16. November 2004 hierorts ein (Urk. 62, Urk. 65). Mit Beschluss vom 9. Mai 2005 erfolgte die Beweisabnahme (Urk. 68) und am 30. November 2006 fand die Beweisverhandlung statt (Prot. S. 12 ff.). Mit Beschluss vom 30. April 2008 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zum einstweiligen Beweisergebnis Stellung zu nehmen (Urk. 84). Die entsprechenden Stellungnahmen gingen am 6. Juni 2008 und am 8. Juli 2008 hierorts ein (Urk. 86, Urk. 89). Die Parteien haben auf Anwesenheit bei der Urteilsberatung und -eröffnung verzichtet (Prot. S. 38).

**3.1** Der Kläger macht zusammengefasst geltend, er habe die eingangs wieder-gegebene Bob Marley-Fotografie als freier Pressefotograf gemacht und am 9. Februar 1981 der Keystone Press AG zur einmaligen Verwendung im Zusammenhang mit der Berichterstattung über den Tod von Bob Marley übergeben. Das Originalnegativ befinde sich bei ihm in einem Safe in Zürich. Er sei alleiniger Inhaber aller Urheberrechte am Negativ (Urk. 2 S. 6). Im April 1999 habe er zufällig in einem Laden in Barcelona ein Poster des Sängers entdeckt, welches ab seiner Fotografie hergestellt worden sei (Urk. 2 S. 7). Durch die unbefugte Verwendung

seiner Fotografie, deren Verbreitung und durch die Kolorierung seien seine Rechte in mehrfacher Weise verletzt worden. Als Urheber habe er das ausschliessliche Recht zu bestimmen, wie das Werk verwendet werde und ob, wann und wie das Werk verändert werden dürfe. Die Übergabe je eines Abzugs von drei verschiedenen Negativen an die Agentur Keystone zur einmaligen Verwendung ausschliesslich im Zusammenhang mit der Meldung vom Tod von Bob Marley stelle keine Veräusserung der Urheberrechte im Sinne von Art. 12 URG dar (Urk. 2 S. 8 f.). Für die unbefugte Werknutzung in Form von Postern, Minipostern und Postkarten schulde ihm die Beklagte eine angemessene Entschädigung (Urk. 2 S. 10).

**3.2** Die Beklagte führt demgegenüber im Wesentlichen aus, der Kläger sei Pressefotograf und als solcher in den 70er und anfangs der 80er Jahre fester Mitarbeiter der Keystone Press AG gewesen. H.-U. B., Redaktor der Keystone Press AG, habe den Kläger 1978 beauftragt, für Keystone ein Porträtbild von Bob Marley zu machen. Der Kläger sei diesem Auftrag nachgekommen und habe im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses einen oder mehrere Schnappschüsse an die Keystone Press AG abgeliefert. Der Kläger sei dafür auch entlohnt und seine Unkosten seien übernommen worden. Im Rahmen der Anstellungsbedingungen habe sich die Keystone Press AG sämtliche Rechte an den Arbeitsergebnissen ihrer Angestellten abtreten lassen. Es werde bestritten, dass der Kläger die fragliche Aufnahme am 9. Februar 1981 der Keystone Press AG nur für eine einmalige Berichterstattung im Zusammenhang mit dem Tod von Bob Marley übergeben habe (Urk. 18 S. 3 f.). Diese Aufnahme sei schon kurz nach deren Entstehung, d.h. im Jahre 1978 zur freien Nutzung an die Keystone Press AG übergeben worden. Es werde bestritten, dass der Kläger im Besitz des Originalnegativs sei (Urk. 18 S. 5 f.). Da die Aufnahme im Rahmen eines Arbeits- bzw. Auftragsverhältnisses entstanden sei, sei die Keystone Press AG ohne Weiteres zur umfassenden Verwertung berechtigt gewesen (Urk. 18 S. 11 f.).

**3.3** Auf weitere Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

## II. Erwägungen

### 1. Prozessuales

Hebt das Bundesgericht einen Entscheid auf und weist es die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Instanz zurück, so wird der Streit in jenes Stadium vor der kantonalen Instanz zurück versetzt, in dem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheids befand. Die kantonale Behörde hat ihre neue Entscheidung auf die rechtlichen Erwägungen des bundesgerichtlichen Entscheides zu stützen (Art. 66 Abs. 1 aOG). Soweit das Bundesgericht sich nicht ausgesprochen hat, fällt die kantonale Instanz ihre neue Entscheidung frei, ohne an ihren ersten Entscheid gebunden zu sein (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 35 zu § 104a GVG).

### 2. Verjährung

**2.1** Die Beklagte erhebt mit ihrer Duplik sinngemäss die Einrede der Verjährung. Sie macht geltend, der Kläger wisse seit spätestens April 1999, dass The Hulton-Deutsch Collection als Inhaberin des Copyrights für sich das Recht in Anspruch nehme, frei über die angeblich vom Kläger stammende Fotografie zu verfügen. Dennoch habe es der Kläger bis heute unterlassen, auf seine angeblichen Rechte zu pochen. Dieses Verhalten habe mittlerweile zur Verjährung der klägerischen Ansprüche geführt (Urk. 28 S. 7).

**2.2** Art. 62 Abs. 2 URG verweist für den Schadenersatz auf das Obligationenrecht. Generell sind Urheberrechtsverletzungen sowohl zivilrechtlich, als auch strafrechtlich verfolgbar (Art. 67 URG; Art. 60 Abs. 1 und Abs. 2 OR). In Bezug auf das Zivilrecht gelten für die Verjährung die allgemeinen Regeln von Art. 60 OR. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tag, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von 10 Jahren vom Tag der schädigenden Handlung an gerechnet (Art. 60 Abs. 1 OR). Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen bedeutet, dass der Geschädigte den Schaden hinreichend bestimmen können muss (Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. II, 3. Aufl., S. 1007 f.).

Die Feststellung des Schadens ist oft sehr schwierig, da der Geschädigte den Schaden erst nach dem Beweisverfahren oder nach Einsicht in die Buchhaltung des Schädigers beziffern kann. Kenntnis des Schadens kann daher nicht als Kenntnis des genauen Schadensbetrages ausgelegt werden (Troller, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2005, S. 393, § 66). In Anbetracht der Kürze dieser Verjährungsfrist soll nicht ein allzu strenger Massstab angesetzt werden und der Gläubiger soll je nach den Umständen des Einzelfalls eine gewisse Zeit verstreichen lassen dürfen, um das endgültige Ausmass des Schadens abschätzen zu können (BGE 111 II 57 = Pra 1985 S. 375).

Stützt sich ein Anspruch auf eine strafbare Handlung, so gilt die allenfalls längere strafrechtliche Verjährungsfrist auch für den zivilrechtlichen Anspruch. Dies jedoch nur dann, wenn der zivilrechtliche Anspruch aus Tatsachen abgeleitet wird, welche die objektiven und subjektiven Straftatbestandsmerkmale erfüllen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der strafrechtlichen Verjährungsfristen ist allein das Vorliegen einer strafbaren Handlung, nicht jedoch eine tatsächliche Strafverfolgung, ein Strafantrag oder ein Strafurteil (Müller, Stämpflis Handkommentar, URG, N 66 zu Vorbemerkungen zu Art. 61-66 URG). Praktisch jede zivilrechtliche Verletzung eines urheberrechtlichen Teilrechts ist auch durch eine strafrechtliche Sanktion gesichert. Die Verletzung von Art. 10 Abs. 2 lit. a und lit. b URG sowie von Art. 11 Abs. 1 lit. a URG entspricht der strafrechtlichen Sanktion gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. c, e und f URG (David, Stämpflis Handkommentar, URG, N 15 f. zu den Vorbemerkungen zu Art. 67-73 URG; Troller, a.a.O., S. 389, § 64). Die strafrechtliche Verjährungsfrist beginnt gemäss Art. 98 StGB mit der Tatbegehung, nicht erst mit der Kenntnis des Schadens (BSK OR I-Däppen, N 14 zu Art. 60 OR).

**2.3** Der Kläger hat die Poster, welche aufgrund der von ihm gemachten Fotografie gemacht wurden, im April 1999 erstmals entdeckt (vgl. Urk. 2 S. 7). In der Folge reichte er am 17. April 2000 eine entsprechende Klage beim Friedensrichteramt O. ein (Urk. 4/3). Gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR wird die Verjährung unterbrochen durch Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch. Unterbrechend wirkt be-

reits das Ladungsbegehren des Gläubigers, wobei Postaufgabe genügt. Dies gilt auch dann, wenn – wie vorliegend (vgl. § 103 Ziff. 2 ZPO) – das Sühnverfahren nach dem kantonalen Prozessrecht fakultativ ist (Gauch, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 9. Aufl., Zürich 2008, N 3539). Somit wurde die einjährige Verjährungsfrist innert Jahresfrist unterbrochen und hat im April 2000 neu zu laufen begonnen (Art. 137 Abs. 1 OR). Damit ist die zivilrechtliche Verjährung mit Eingang der Klage am 20. September 2000 noch nicht eingetreten.

Darüber hinaus gelangt vorliegend gemäss den obigen Ausführungen die längere strafrechtliche Verjährungsfrist zur Anwendung. Das der Beklagten vorgeworfene Verhalten würde den Tatbestand von Art. 67 Abs. 1 lit. c, e und f URG erfüllen. Die strafrechtliche Verjährungsfrist beträgt fünf bzw. ab 1. Oktober 2002 sieben Jahre (Art. 70 Abs. 1 lit. c aStGB; Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB) und war somit weder im Zeitpunkt der Ladung zum amtlichen Sühneversuch noch zum Zeitpunkt des Eingangs der Klage am 20. September 2000 abgelaufen.

### **3. Urheberrechtsverletzung**

**3.1** Der Urheber eines Werks hat gemäss Art. 10 Abs. 1 URG das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird. Eine Urheberrechtsverletzung begeht, wer ohne Einwilligung des Urhebers dieses Recht beansprucht oder verwendet. Die Befugnis zur Verwendung eines Werks berechtigt nicht zu dessen Änderung oder zur Herstellung eines Werkes zweiter Hand (Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl., Bern 2008, N 6 zu Art. 10 URG; Troller, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2005, S. 336, § 59; Art. 3 Abs. 4 URG, Art. 11 Abs. 1 URG).

Nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen steht dem Arbeitgeber das Recht am Arbeitsergebnis zu. Das Immaterialgüterrecht geht sodann vom Schöpferprinzip aus, nach welchem nur der schöpferisch Tätige originärer Eigentümer eines immateriellen Gutes sein kann. Das Schaffen von immaterialgüterrechtlich geschützten Erzeugnissen im Arbeitsverhältnis führt somit zu einer Kollision dieser Grund-

sätze. Bei der Frage, welcher Grundsatz vorgeht, ist zu berücksichtigen, dass es sich bei im Arbeitsverhältnis geschaffenen immaterialgüterrechtlich geschützten Erzeugnissen in der Regel nicht um solche handelt, die in einer engen Beziehung zum Schöpfer des Gutes stehen, weshalb sich die Zuordnung der entsprechenden Rechte zu Gunsten des Arbeitgebers rechtfertigen würde.

Da Urheberrechte zwingend nur in der Person des Schöpfers (natürliche Person, Art. 6 URG) entstehen können, kann der Arbeitgeber Urheberrechte nur derivativ erwerben. Dies erfordert eine entsprechende vertragliche Regelung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, da das Gesetz keine explizite Zuordnungsregel analog zur Situation bei den Erfindungen und Designs vorsieht. Um die Rechtsordnung zu regeln, wird auf die Vorausverfügungs- und die Zweckübertragungstheorie zurück gegriffen. Die Vorausverfügung bewirkt, dass der Arbeitgeber die Rechte zwar nicht originär, trotzdem aber bereits im Zeitpunkt der Fertigstellung des betreffenden Werks durch den Arbeitnehmer derivativ erwirbt, ohne dass dies ein weiteres Zutun des Arbeitnehmers benötigen würde. Die Vorausverfügung stellt sicher, dass die Nutzungsrechte bei Dienstwerken derivativ auf den Arbeitgeber übergehen. Um ein Dienstwerk handelt es sich, wenn das Schaffen des Werks zur Arbeitsaufgabe des Arbeitnehmers gehört, das Schaffen des Werks entsprechend bei Ausübung der dienstlichen Tätigkeit und kumulativ in Erfüllung der vertraglichen Pflichten erfolgt. Was den sachlichen, örtlichen und zeitlichen Umfang der Abtretung betrifft, kann daraus jedoch nichts abgeleitet werden. Diesbezüglich relevant ist – bei fehlender expliziter vertraglicher Regelung – die Auslegung der Vertragsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Auslegung des Umfangs der Abtretung stützt sich insbesondere auf die sog. Zweckübertragungstheorie. Nach der Zweckübergangstheorie besteht eine Vermutung, dass die in Erfüllung eines Arbeitsvertrages beim Arbeitnehmer entstandenen Urheberrechte auf den Arbeitgeber übergehen, soweit dies der Zweck des Arbeitsvertrages verlangt (SJZ 104 Nr. 12; Barrelet/Egloff, a.a.O., N 20 zu Art. 16 URG; de Werra, Stämpflis Handkommentar, URG, N 44 ff. zu Art. 16 URG; sic! 2004 S. 491). Der arbeitsrechtliche Grundsatz, dass der Arbeitgeber frei über das Arbeitsergebnis verfügen können muss, ist im Bereich der materiellen Arbeitsergebnisse verwirklicht. Dieser Grundsatz muss jedoch auch im Bereich des abhängigen Schaffens

von immaterialgüterrechtlich geschützten Arbeitserzeugnissen verwirklicht werden. Denn sollte dies nicht der Fall sein, würde der Unternehmer das entsprechende Unternehmerrisiko schlicht nicht auf sich nehmen (SJZ 104 Nr. 12). Anders verhält es sich, wenn ein immaterialgüterrechtlich geschütztes Erzeugnis in der Freizeit gemacht wird. Entsprechende Rechte an solchen Erzeugnissen sind nicht direkt dem Arbeitgeber zuzuordnen, da sie in keinem Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis stehen. Vielmehr ist in diesem Fall eine entsprechende vertragliche Regelung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erforderlich.

**3.2** Vorliegend wurde das Verfahren zunächst auf die Frage der Urheberrechtsverletzung beschränkt (vgl. Urk. 54 S. 2). Durch die unberechtigte Verwendung eines Werks (fehlende Erlaubnis) wird das subjektive Urheberrecht des Berechtigten verletzt, mithin sein ausschliessliches Benutzungsrecht gemäss Art. 10 URG, woraus ein Schadenersatzanspruch nach Art. 62 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 41 ff. OR resultiert (sic! 2003 S. 707). Dabei hat der Geschädigte den Schaden, die Widerrechtlichkeit des Verhaltens, den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen widerrechtlichem Verhalten und Schaden sowie das Verschulden der schädigenden Person zu beweisen.

**3.3** Unbestritten ist, dass die umstrittene Bob Marley-Fotografie im Jahre 1978 anlässlich eines Konzerts in Santa Barbara, California, vom Kläger gemacht wurde. Dass die Fotografie ein Werk im Sinne von Art. 2 URG darstellt, wurde durch das Bundesgericht bejaht. Wie bereits erwähnt, wurde die Fotografie der Keystone Press AG unter Umständen, die streitig sind, übergeben. Sodann ist unbestritten, dass die Bob Marley-Fotografie in der Folge bei der Londoner Niederlassung der Keystone Press AG archiviert wurde und – nachdem die Londoner Niederlassung von der The Hulton-Deutsch Collection Ltd. übernommen worden war – der Beklagten zur Herstellung von Postern und dergleichen durch die The Hulton-Deutsch Collection Ltd. überlassen worden ist.

Es ist somit zu prüfen, ob die Keystone Press AG die uneingeschränkten Verwertungsrechte an der Fotografie erworben hat, indem der Kläger ihr diese im Rahmen eines entsprechenden Vertragsverhältnisses überlassen hat oder ob davon auszugehen ist, dass die Keystone Press AG die Fotografie lediglich zur einmali-

gen Berichterstattung anlässlich des Todes von Bob Marley verwenden durfte. Im letzteren Fall hätte die Keystone Press AG bzw. deren Rechtsnachfolgerin der Beklagten keine Verwertungsrechte (Recht zur Herstellung von Postern und dergleichen) mittels Lizenzvertrag einräumen können und eine Urheberrechtsverletzung wäre gegeben.

**3.4** Das zunächst beschränkt auf die Frage der Urheberrechtsverletzung durchgeführte Beweisverfahren hat zusammengefasst Folgendes ergeben:

Der Zeuge G., Delegierter des Verwaltungsrates der Keystone AG, ist seit 1990 bei der Keystone AG tätig. Der Kläger sei in der Zeit zwischen 1975 und 1985 als Fotograf festangestellt gewesen. Allgemein sei es so, dass betreffend Bildmaterial, das Festangestellte machen würden, die Verwertungsrechte bei der Keystone liegen würden (Prot. S. 14). Der Zeuge weiss aus eigener Wahrnehmung nichts über das Zustandekommen der Fotografie bzw. ob es sich dabei um einen Auftrag gehandelt hatte und was die Abmachung gewesen war. Er weiss lediglich, dass der Kläger die Aufnahme in den USA gemacht hat. Während der Kläger festangestellt gewesen sei, habe er Aufträge als Mitarbeiter erhalten. Anschliessend habe er von Fall zu Fall Aufträge bekommen. Ein schriftlicher Vertrag sei nicht mehr vorhanden (Prot. S. 15). Der Kläger habe ein volles normales Salär erhalten mit 13. Monatslohn. Es habe sich um ein normales Anstellungsverhältnis gehandelt. Sodann weiss der Zeuge nichts darüber, ob im Anstellungsvertrag mit dem Kläger bezüglich der Urheberrechte etwas geregelt gewesen war. Weiter führte er aus, normalerweise würden die Urheberrechte beim Fotografen bleiben, die Verwertungsrechte würden aber auf die Keystone übertragen (Prot. S. 16). Dem Zeugen ist nicht bekannt, dass die Fotografie lediglich zum Tod von Bob Marley hätte verwendet werden dürfen (Prot. S. 18).

Der Zeuge S., Fotoarchivar, wurde 1981 als Archivleiter bei der Keystone angestellt und ist seit 2001 Sachbearbeiter im Auftrags- und Fakturawesen bei der Keystone AG. Der Kläger sei mit H. B. auf eine Amerikareise gegangen, auf welcher offenbar auch das Konzert stattgefunden habe. Er weiss jedoch nicht, ob B. den Auftrag für die Bob Marley-Aufnahme gegeben habe. Seines Wissens sei der Kläger von 1975 bis 1985 fest bei der Keystone angestellt gewesen. Die Festan-

gestellten hätten die Fotos zur Verwertung frei gegeben; dies sei Usus gewesen. Kurz nachdem er 1981 bei der Keystone zu arbeiten begonnen habe, sei Bob Marley gestorben. Dann habe er zum ersten Mal mit der Fotografie zu tun gehabt. Das Bild sei nicht mit dem Namen des Fotografen bezeichnet gewesen (Prot. S. 27 f.). Er selber sei der erste Angestellte bei der Keystone AG gewesen, der einen schriftlichen Vertrag gehabt habe (Prot. S. 28). Früher seien Fotos, die ausserhalb des Arbeitsvertrages gemacht worden seien, der Keystone in Kommission gegeben worden. Wenn Fotos an die Keycolor abgegeben worden seien, habe der Fotograf 50% des Verkaufserlöses bekommen. Hätte der Kläger nicht gewollt, dass die Fotos in den nationalen oder internationalen Dienst geflossen wären, so hätte er dies sagen müssen. Die Verwertungsrechte seien bei der Keystone AG geblieben, dies sei mündlich vereinbart worden; die Urheberrechte seien beim Kläger geblieben. Nach 1985 sei der Kläger weiterhin im Auftrag der Keystone tätig gewesen (Prot. S. 29). Er habe 1981 das Archiv übernommen. Bob Marley sei im Mai 1981 gestorben. Bis 1985 habe der Kläger nie Honoraranteile geltend gemacht. Gleichzeitig habe der Kläger Bilder in Kommission gegeben, welche man mit ihm als honorarpflichtige Bilder abgerechnet habe. Er habe von der Fotografie nie ein Originalnegativ gesehen. Als der Kläger noch festangestellt gewesen sei, seien die Rechte an Fotografien im Vertrag fest geregelt gewesen. Ein freier Mitarbeiter habe pro Auftrag ein Honorar zwischen Fr. 150.– und Fr. 300.– erhalten. Freie Mitarbeiter hätten die Verwendungsrechte uneingeschränkt gegen Bezahlung an die Keystone abgetreten (Prot. S. 30 f.). Er hätte als Archivleiter wissen müssen, wenn die Fotografie mit der Einschränkung überlassen worden wäre, sie lediglich einmal im Zusammenhang mit dem Tod verwenden zu dürfen. 1981 sei die Fotografie bereits im Archiv gewesen; er nehme an, sie sei schon seit 1978 im Archiv. Es habe noch andere Fotos dieser Reise gegeben, welche uneingeschränkt im Archiv verfügbar gewesen seien (Prot. S. 31 f.).

**3.5** Die Beklagte bringt vor, die uneingeschränkten Verwertungsrechte an der Fotografie seien im Rahmen des damals bestehenden Arbeits- bzw. zumindest im Rahmen eines Auftragsverhältnisses auf die Keystone Press AG übergegangen.

Vorliegend fehlt eine explizite vertragliche Regelung, weshalb die Anwendung der vorstehend unter Ziffer 3.1 erwähnten Voraussetzungs- bzw. Zweckübertragungstheorie zu prüfen ist. Die Frage, ob es sich bei der Bob Marley-Fotografie um ein Dienstwerk handelt, hängt zunächst davon ab, ob damals zwischen den Parteien ein Arbeits- bzw. Auftragsverhältnis bestanden hat.

Gemäss den übereinstimmenden Zeugenaussagen war der Kläger zwischen 1975 und 1985 als Fotograf bei der Keystone Press AG fest angestellt, somit während der Zeit der Aufnahme der fraglichen Bob Marley-Fotografie (1978) und bei deren Aushändigung an die Keystone Press AG (gemäss Kläger am 9. Februar 1981). Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass die beiden Zeugen aufgrund ihres Anstellungsverhältnisses bei der Keystone AG ein gewisses Interesse an einem positiven Ausgang des Verfahrens für die Beklagte haben dürften, denn es ist allenfalls damit zu rechnen, dass, sollte die Beklagte im vorliegenden Verfahren unterliegen, sie gegen die Keystone AG bzw. deren Rechtsnachfolgerin vorgehen würde. Die Aussagen der Zeugen sind daher mit gewisser Vorsicht zu würdigen. Hinzu kommt, dass die Zeugen keine konkreten Angaben aus eigener Wahrnehmung machen können, sondern vielmehr entweder aufgrund von Aussagen Dritter oder aufgrund von dem, was allgemein üblich war oder ist. Dass jedoch damals ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Keystone Press AG bestanden hat, wird neben den Zeugenaussagen durch mehrere Urkunden untermauert, nämlich durch einen Vergleich zwischen dem Kläger und der Keystone Press AG vom Juli 1989 betreffend "Forderung aus Arbeitsvertrag", der von beiden Vertragsparteien unterzeichnet wurde (vom Kläger vertreten durch seine damalige Rechtsvertreterin) und in dem ausdrücklich Folgendes festgehalten ist (Urk. 64/1): *"Herr M. M. ist seit 1975 mit unterschiedlichem Beschäftigungsgrade im Dienste der Keystone Press AG tätig. Das Arbeitsverhältnis dauert heute fort."* Am 21. Februar 1994 haben die Parteien sodann erneut vor Arbeitsgericht Zürich einen Vergleich abgeschlossen (Urk. 64/2). Auch die damalige Rechtsvertreterin des Klägers brachte vor Gericht einleitend vor, zwischen dem Kläger und der Keystone Press AG bestehe ein Arbeitsverhältnis. Weiter hielt sie fest, dass der Kläger 1992 an die Keystone Press AG gelangt sei, um für die Jahre 1989 bis 1991 Lohnnachzahlungen zu fordern. Ferner, dass der Kläger von 1970 bis 1985

ausschliesslich für die Keystone Press AG tätig gewesen sei, dass die Keystone Press AG bis 1989 Hauptarbeitgeberin des Klägers gewesen sei (Urk. 64/3). Unter Urk. 64/4 liegt sodann ein Schreiben der damaligen Rechtsvertreterin des Klägers an die Keystone Press AG vom 11. November 1991 im Recht, worin sie festhält, dass der Kläger als regelmässiger Mitarbeiter der Keystone gelte. Der Kläger sei nicht gegen eine Wiederverwertung seiner Bilder durch die Keystone Press AG, er wolle lediglich eine Entschädigungsvereinbarung im Sinne von Art. 13 des Kollektivvertrages abschliessen (Urk. 64/4).

**3.6** Aufgrund der obigen Ausführungen erscheint es doch mehr als fragwürdig, dass sich der Kläger heute darauf berufen will, er sei nie bzw. damals (1978/1981) nicht in einem Arbeitsverhältnis mit der Keystone Press AG gestanden, obschon er früher zwei Verfahren vor Arbeitsgericht anhängig gemacht, im Prozess jeweils das genaue Gegenteil behauptet und für diese Zeit Ansprüche aus Arbeitsvertrag geltend gemacht hat. Ein solches Verhalten ist widersprüchlich, weshalb die heutigen Ausführungen des Klägers dazu in keiner Weise glaubhaft erscheinen. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Arbeitsgericht materiell darüber befunden hat, ob damals ein Arbeitsverhältnis bestanden hat oder nicht (vgl. Urk. 86 S. 7). Diese Frage war zwischen den Parteien offensichtlich gar nicht strittig. Vielmehr ist entscheidend, dass der Kläger damals selber von einem Arbeitsverhältnis ausging und auf seinen entsprechenden Ausführungen behaftet werden kann.

Was sodann der Kläger heute gegen ein damals bestehendes Arbeitsverhältnis vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Er macht geltend, B. habe am 2. Februar 1981 bestätigt, dass er, der Kläger, als freier Pressefotograf tätig sei (Urk. 25/2). Dazu ist zu sagen, dass es sich um eine Bestätigung zuhanden der Schweizerischen Journalisten-Union zwecks Aufnahme im Berufsregister handelt. Der Kläger selber gibt auf diesem Formular an, seit 1968 als freier Journalist-/Pressefotograf tätig zu sein, *Arbeitgeberin* sei die Keystone Press, Zürich. B. bestätigt am 2. Februar 1981 namens der Keystone Press AG als Arbeitgeberin, dass der Kläger seit 1969 für die Keystone Press AG als freier Pressefotograf tätig sei. Diese Bescheinigung ist daher etwas widersprüchlich bzw. nicht allzu aussage-

kräftig und vermag die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht zu entkräften. Weiter ist das vom Kläger erwähnte Schreiben von B. an ihn undatiert und es ist völlig unklar, in welchem Zusammenhang dieses erfolgte, weshalb sich auch daraus nichts zugunsten des Klägers ableiten lässt (vgl. Urk. 25/7). Und wenn schliesslich in den Jahren 1978 bis 1981 zugunsten des AHV-Kontos des Klägers keinerlei Beiträge abgeführt worden wären, wie der Kläger geltend macht, so würde dieser Umstand nicht zwingend gegen ein Arbeitsverhältnis sprechen, sondern allenfalls für gewisse Unregelmässigkeiten, wovon der Kläger ja selber auch redet.

**3.7** Aufgrund des einstweiligen Beweisergebnisses ist von einem Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Keystone Press AG während der relevanten Zeitperiode (d.h. zum Zeitpunkt der Aufnahme sowie der Übergabe der Fotografie an die Keystone Press AG) auszugehen. Vorstehend wurde bereits auf die Zweckübertragungstheorie hingewiesen, wonach die Vermutung besteht, dass die in Erfüllung eines Arbeitsvertrages beim Arbeitnehmer entstandenen Urheberrechte auf den Arbeitgeber übergehen, soweit dies der Zweck des Arbeitsvertrages verlangt. Wie die Beklagte zutreffend ausgeführt hat (vgl. Urk. 18 S. 11), entspricht es im Rahmen des zwischen dem Kläger und der Keystone Press AG bestehenden Vertragsverhältnisses zweifellos dem Zweck, dass die Verwertungsrechte an den Fotografien, die der Kläger macht, auf die Keystone Press AG übergehen. Entspricht es doch geradezu dem Firmenzweck der Keystone Press AG, Aufnahmen herzustellen, zu vertreiben und zu verwerten, womit sie auf die Übertragung der Verwertungsrechte angewiesen ist. Unklar ist jedoch, ob die Bob Marley-Aufnahme bei Ausübung der dienstlichen Tätigkeit und somit in Erfüllung der vertraglichen Pflichten erfolgte oder ob sie allenfalls in der Freizeit gemacht wurde, wie es der Kläger grundsätzlich geltend macht. Diese Frage kann allerdings aufgrund der nachfolgenden Ausführungen offen bleiben: Auch bei einer Freizeit-Fotografie ist nämlich danach zu fragen, ob der Kläger die Fotografie im konkreten Fall der Keystone Press AG ausdrücklich lediglich zur einmaligen Verwendung im Zusammenhang mit der Berichterstattung über den Tod von Bob Marley übergeben bzw. eine weitere Verwendung ausdrücklich ausgeschlossen hat. Nach dem Beweisverfahren steht fest, dass der Kläger die Aufnahme dem

Archiv der Keystone Press AG übergeben hat und zwar spätestens drei Monate vor dem Tod von Bob Marley im Jahre 1981. Der Zeuge S. sagte aus, dass er als Archivleiter hätte wissen müssen, wenn die Aufnahme nur zur einmaligen Nutzung überlassen worden wäre, was aber nicht der Fall gewesen ist (Prot. S. 29 ff.). Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger mit Übergabe der Fotografie ins Archiv der Keystone Press AG die Verwertungsrechte daran uneingeschränkt überlassen hat und somit damit einverstanden war, dass das Bild wie für alle anderen Bilder üblich für die weltweite Distribution – insbesondere unter den Bildagenturen – zur Verfügung stand. Je nachdem, ob die Aufnahme im Arbeitsverhältnis entstanden war oder in der Freizeit, konnte der Kläger allenfalls dafür eine Entschädigung als Gegenleistung beanspruchen, welche auf einem Kommissionsverhältnis zwischen ihm und der Keystone Press AG basierte.

Gemäss der Beklagten wurde die Keystone London im Oktober 1988 verkauft (Urk. 70 S. 2). Erst nachträglich, d.h. am 13. Juli 1989 hat der Kläger mit der Keystone Press AG eine Vereinbarung abgeschlossen, wonach sich die Keystone Press AG verpflichtet hat, dem Kläger Entschädigungen für die Wiederverwendungen von Dias und Fotografien seit Beginn des Jahres 1989 zu schulden (Urk. 64/1). Am 10. März 1994 hat der Kläger mit der Keystone Press AG vor Arbeitsgericht erneut eine Vereinbarung geschlossen, wonach sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt erklärten, "mit Ausnahme der Copyright-Ansprüche aus Archivverkäufen". Demgemäss ist die Keystone Press AG berechtigt, die Fotos des Klägers, welche sich im Archiv befinden, zwar frei zu verwenden, bei Verwendung *seit Beginn des Jahres 1989* ist sie allerdings entschädigungspflichtig (Urk. 64/2). Dies wird durch das bereits erwähnte Schreiben der damaligen Rechtsvertreterin des Klägers an die Keystone Press AG vom 11. November 1991 (Urk. 64/4) bestätigt, worin festgehalten wurde, dass er, der Kläger, nicht gegen eine Wiederverwertung seiner Bilder durch die Keystone Press AG sei, sondern dass er dafür eine Entschädigung wolle. Ganz offensichtlich wird das Einverständnis des Klägers, dass seine Bilder im Archiv der Keystone gegen Entschädigung (uneingeschränkt) verwertet werden dürfen, durch sein eigenes Schreiben vom 17. November 1999 an die Keystone Press AG – bemerkenswerterweise also *nachdem* der Kläger die Poster aufgrund seiner Fotografie

bereits entdeckt hatte –, worin er festhält, seit dem aussergerichtlichen Vergleich im Frühjahr 1994 klappe die Zusammenarbeit mit dem Bildarchiv, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ganz vorzüglich. Hingegen würden seine Bilder aus dem Keystone-Archiv, die von der Redaktion verwendet worden seien, nicht bezahlt (Urk. 64/5). Wäre der Kläger damals der Meinung gewesen, seine Urheberrechte an der Bob Marley-Fotografie wären verletzt worden, so hätte er dies in seinem Brief vom November 1999 sicher erwähnt und nicht bloss für die Verwendung eine Entschädigung verlangt. Allerdings ist fraglich, ob die Keystone Press AG für die spätere Verwendung der Fotografie durch Keystone London bzw. The Hulton-Deutsch Collection überhaupt eine Entschädigung schuldet, nachdem die Fotografie bereits vor Oktober 1988 ins Archiv der Keystone London gelangt sein musste, Keystone London im Oktober 1988 verkauft wurde und sich die Entschädigungsvereinbarung auf die Verwendung seit Beginn 1989 bezieht.

Überdies begründet der Kläger in keiner Weise und es ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb er ausgerechnet für die Bob Marley-Fotografie besondere Auflagen gemacht haben sollte. Sodann weist die Beklagte ebenfalls zu Recht darauf hin, dass die Keystone Press AG als Bildagentur die in ihrem Archiv befindlichen Aufnahmen an Korrespondenzagenturen und Medien weitergibt, weshalb eine eingeschränkte Nutzungsbefugnis auch völlig unüblich erscheint bzw. eine solche hätte dokumentiert sein müssen.

**3.8** Aufgrund der obigen Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass – ungeachtet dessen, ob die Bob Marley-Aufnahme in Ausübung der dienstlichen Verrichtung oder in der Freizeit gemacht wurde – die Keystone Press AG die Verwendungsrechte an der Fotografie uneingeschränkt erworben hat, indem der Kläger sie vorbehaltlos ins Archiv der Keystone Press AG gegeben hat. Damit war der Kläger auch mit der Weitergabe an die weltweiten Keystone-Niederlassungen (insbesondere Keystone London) einverstanden. Die Behauptung, in Bezug auf die Bob Marley-Fotografie sei die Einräumung der Verwendungsrechte nur eingeschränkt erfolgt, ist unsubstantiiert und aufgrund des Sachverhalts sowie des Beweisverfahrens – insbesondere der Zeugenaussage des Zeugen S. – widerlegt. Erst nachträglich wurde für die Verwendung seiner Bilder eine Entschädigung

vereinbart, wobei offen bleibt, ob sich diese Entschädigungsvereinbarung auf sämtliche Fotos bezog, also auch die im Arbeitsverhältnis entstandenen, oder nur auf Fotos, die ausserhalb des Arbeitsverhältnisses entstanden und der Keystone in Kommission gegeben worden waren.

Mit der Weitergabe der Verwendungsrechte, letztlich an die Beklagte, liegt somit keine Urheberrechtsverletzung vor. Fraglich ist, ob die Keystone AG dem Kläger aus Vertrag allenfalls eine Entschädigung für die entsprechende Verwendung schuldet; die Beklagte wäre aber diesbezüglich nicht passivlegitimiert. Die Klage ist daher abzuweisen.

**3.9** Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass finanzielle Ansprüche selbst bei Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung nur dann geltend gemacht werden könnten, wenn die Beklagte ein Verschulden treffen würde bzw. wenn ihr Bösgläubigkeit vorgeworfen werden könnte.

Der Kläger bringt zwar dazu vor, dass die Beklagte als Herstellerin oder Grossistin einer erhöhten Sorgfaltspflicht unterliege. Der fehlende Hinweis auf den tatsächlichen Urheber der Aufnahme hätte sie zu weiteren Erkundigungen veranlassen müssen. Sie wäre zudem gemäss Ziff. 4.1 des Licence Agreements und gemäss dem Schweizer Recht dazu verpflichtet gewesen, den Fotografen zu nennen. Dies habe die Beklagte vorsätzlich unterlassen. Auch eine Berufung auf Art. 8 Abs. 1 URG könnte die Beklagte nicht entlasten. Hulton-Deutsch wie auch Keystone Press wären bestenfalls als Scheinurheber anzusehen, doch sei ein gutgläubiger Erwerb vom Scheinurheber nicht möglich (Urk. 23 S. 18).

Nach Art. 6 URG kann der Urheber nur eine natürliche Person sein. Juristische Personen vermögen indessen derivativ – durch Rechtsgeschäft, erbrechtlich oder auf dem Zwangsvollstreckungsweg – Urheberrechte zu erwerben. Nach der gesetzlichen Vermutung von Art. 8 Abs. 1 URG gilt als Urheber, wer auf den Werkexemplaren oder bei der Veröffentlichung des Werks mit dem eigenen Namen, einem Pseudonym oder einem Kennzeichen so genannt wird. Wird somit eine juristische Person auf einem Werkexemplar genannt, so ist ihre Inhaberschaft an den Urheberrechten zu vermuten (sic! 1997 S. 143).

Der Kläger bestreitet nicht, dass die Beklagte die Bob Marley-Aufnahme versehen mit dem Copyright-Vermerk "The Hulton-Deutsch Collection" erhalten hat (vgl. Urk. 20/5). Somit durfte die Beklagte aufgrund der gesetzlichen Vermutung von Art. 8 Abs. 1 URG davon ausgehen, dass The Hulton-Deutsch Collection Rechteinhaberin der Bob Marley-Aufnahme war und ihr somit rechtmässig eine entsprechende Lizenz zur Herstellung von Postern und dergleichen erteilen konnte. Damit bestand kein Anlass für weitergehende Abklärungen. Selbst bei Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung könnte der Beklagten somit kaum ein Verschulden bzw. Bösgläubigkeit vorgeworfen werden.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2, 68 Abs. 1 ZPO). Der Kläger behält sich die Bezifferung des Streitwerts nach Abschluss des Beweisverfahrens vor (Urk. 23 S. 2). Die Beklagte bezeichnet ihn als unbestimmt, jedoch Fr. 20'000.– übersteigend (Urk. 18 S. 3). Da sich ein Beweisverfahren dazu erübrigt, ist er anhand der Forderungen zu bestimmen, die der Kläger vorläufig, d.h. vor der Beweiserhebung geltend macht. Er beträgt demnach Fr. 62'990.50 (Ziffern 3, 4 und 7 des Rechtsbegehrens; Urk. 2 S. 3 f.). Dabei ist zu beachten, dass die Klage weitere Begehren enthält, die keine vermögensrechtlichen Interessen zum Gegenstand haben, nämlich das Feststellungsbegehren betreffend urheberrechtliche Verletzung in der Persönlichkeit und das Unterlassungsbegehren betreffend die Veröffentlichung der umstrittenen Fotografie (Ziffern 6 und 8 des Rechtsbegehrens; Urk. 2 S. 4).

Zur Berechnung der Prozessentschädigung ist in Bezug auf die Bemühungen bis 31. Dezember 2006 auf die AnwGebV vom 10. Juni 1987 abzustellen. Beim genannten Streitwert ist von einer Grundgebühr von Fr. 6'600.– auszugehen, wobei gemäss § 4 aAnwGebV Zuschläge für die Duplik (Urk. 28), für das Kautionsbegehren (Urk. 46), für die Beweisantrittungsschrift (Urk. 62) sowie für die Beweisverhandlung vom 30. November 2006 zu berücksichtigen sind. Es erscheint angemessen, die Zuschläge insgesamt auf 90% zu veranschlagen (Fr. 5'940.–). Für die Bemühungen ab 1. Januar 2007 ist auf die AnwGebV vom 21. Juni 2006 (in

Kraft seit 1. Januar 2007) abzustellen. Ausgehend vom genannten Streitwert ist der weitere Zuschlag gemäss § 6 AnwGebV für die Stellungnahme zum Beweisergebnis (Urk. 89) auf der Grundgebühr von Fr. 8'100.– zu berechnen. Es erscheint angemessen, diesen auf 10% (Fr. 810.–) zu veranschlagen. Der Kläger ist somit zur Zahlung einer Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 13'350.– an die Beklagte zu verpflichten.

### **Das Gericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 7'500.–; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 500.– Zeugenentschädigung.
3. Die Kosten für das Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 13'350.– zuzüglich Fr. 1'014.60 (7,6 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 Zürich durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden.

Zulässigkeit und Voraussetzungen einer bundesrechtlichen Beschwerde gegen diesen Entscheid richten sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, insb. Art. 72 ff., 90 ff. und 113 ff.). Eine allfällige Beschwerde wäre innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne einzureichen. Wird kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, läuft die Frist zur bundesrechtlichen Be-

schwerde gegen den vorliegenden Entscheid erst ab Eröffnung des Entscheides des Kassationsgerichtes.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die juristische Sekretärin:

Oberrichter Dr. B. Suter

lic. iur. S. Anderhalden

versandt am: js