



OBERLANDESGERICHT KÖLN

URTEIL

Aktenzeichen: 6 U 91/03

Entscheidung vom 19. Dezember 2003

In dem Rechtsstreit

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln durch den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richter ... auf die mündliche Verhandlung vom ... für Recht erkannt:

I.) Auf die Berufung der Beklagten wird das am 25.6.2003 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 28 O 735/02 - teilweise abgeändert und im Hauptauspruch insgesamt wie folgt neu gefasst:

- 1.) Die Beklagte wird verurteilt,
 - a) an den Kläger 1.160 EUR zu zahlen und
 - b) jegliche Vervielfältigung, Nutzung und Weitergabe des nachfolgend wiedergegebenen, von dem Kläger angefertigten Fotos zu unterlassen (...)
- 2.) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.) Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen

III.) Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger zu 2/3 und die Beklagte zu 1/3 zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3 zu tragen.

IV.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in nachbenannter Höhe abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Es ist Sicherheit in folgender Höhe zu leisten bzw. sind folgende Beträge zu hinterlegen:

Bei Vollstreckung des Anspruches auf Unterlassung 5.000 EUR;

Zahlung oder Kostenerstattung 120 % der zu vollstreckenden Summe.

Die Parteien können die Sicherheiten durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes leisten.

V.) Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger ist Fotograf und Inhaber einer Fotoagentur. Auf Betreiben der Verlagsanstalt Handwerk, Handwerksblatt fertigte er eine Vielzahl von Fotografien, die den Geschäftsführer der Beklagten zeigen. Dabei handelt es sich teilweise um Portraitfotos, teilweise sind neben dem Geschäftsführer auch Mitarbeiter der Beklagten abgebildet. Die Aufnahmen sollten repräsentativen Zwecken der Beklagten dienen. Nach der Übersendung von Kontaktabzügen und 45 Vergrößerungen im Format 13 X 18 bestellte und erhielt die Beklagte 12 Abzüge des oben wiedergegebenen Lichtbildes als Passfotos zum Preis von je 2,50 EUR. Der Kläger beanstandet die unstreitige Verwendung dieses Fotos für verschiedene Internet-Auftritte. Die Beklagte hält sich auf Grund von § 60 UrhG für berechtigt, das Foto ihres Geschäftsführers im Internet zu verbreiten.

Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen im übrigen Bezug genommen wird, hat die Beklagte unter Abweisung eines weitergehenden, auf die AGB des Klägers gestützten Schadensersatzanspruches zur Zahlung von 4.310 EUR und zur Unterlassung verurteilt, weil sie nicht die Bestellerin des Bildes und nicht der auf dem Foto Abgebildete und deswegen § 60 UrhG nicht einschlägig sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie das Ziel der vollständigen Klageabweisung verfolgt und weiterhin die Anwendung von § 60 UrhG erstrebt.

Es treffe zwar zu, dass sie nicht der Abgebildete sei, gleichwohl unterfalle die Veröffentlichung der Vorschrift, weil der Abgebildete ihr Geschäftsführer sei, der bei typischer Bürotätigkeit an seinem Arbeitsplatz und deswegen nicht als Privatmann, sondern eben als ihr Geschäftsführer abgelichtet worden sei. Im übrigen müsse sowohl der Besteller als auch der Abgebildete in der Lage sein, einen Dritten umfassend mit der Wahrnehmung seiner verwertungsrechtlichen Befugnisse zu betrauen. Im Ergebnis sei es so, dass sie lediglich die Rechte ihres Geschäftsführers wahrgenommen habe. Es fehle auch an dem für Ansprüche aus §§ 97,72 UrhG erforderlichen Verschulden. Dass § 60 UrhG nicht zu Gunsten einer GmbH gelte, deren Geschäftsführer der Abgebildete sei, sei in der Rechtsprechung bislang nicht entschieden worden. Deswegen habe sie hiermit auch nicht rechnen müssen. Schließlich sei auch ein zurechenbarer ersatzfähiger Schaden nicht entstanden. Denn der Kläger stehe nicht anders, als wenn nicht sie, sondern ihr Geschäftsführer die Bilder als Privatmann veröffentlicht hätte.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und meint insbesondere, die Anwendung des § 60 UrhG sei durch die von ihm zugrundegelegten AGB wirksam ausgeschlossen.

Begründung

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache teilweise Erfolg. Der Beklagten kommt zwar die Vorschrift des § 60 UrhG nicht zu Gute, sie kann jedoch für die Verbreitung des Bildes auf fremden Internetseiten nicht in Anspruch genommen werden.

Der Zahlungsanspruch ist in Höhe von 1.160 EUR aus §§ 15,16,17,72,97 UrhG begründet. Das Einstellen des Fotos in eine Internetseite stellt - was keiner Begründung bedarf - eine den §§ 16 Abs.1 und 17 Abs.1 UrhG unterfallende Vervielfältigung und Verbreitung des gem. § 72 UrhG urheberrechtlich geschützten Lichtbildes des Klägers dar. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte gegen den dem Grunde nach hieraus resultierenden Schadensersatzanspruch auf die Ausnahmvorschrift des § 60 UrhG. Dabei lässt der Senat die Frage offen, ob die AGB, die einen Ausschluss des § 60 UrhG vorsehen, entgegen der Auffassung des Landgerichts wirksam Vertragsbestandteil geworden sind. Die Voraussetzungen des § 60 UrhG liegen nämlich nicht vor. Die Vorschrift räumt dem Besteller eines Bildnisses oder dem Abgebildeten das Recht der Vervielfältigung und unentgeltlichen Verbreitung ein. Dabei ist unter einem Bildnis eine bildliche Personendarstellung zu verstehen (vgl. Schricker-Vogel, UrhG, 2.Aufl., § 60 Rz 13; Dreier/Schulze, UrhG § 60 Rz 4; Möhring/Nicolini/Gass, UrhG, 2. Aufl., § 60 Rz 16). Die Bestimmung dient dem aus der persönlichen Verbundenheit herrührenden Interesse des Bestellers und - soweit er mit diesem nicht identisch ist - auch des Abgebildeten, die bildliche Darstellung einer oder mehrerer Personen, die auf seine Bestellung entstanden ist und/oder ihn selbst zeigt, auch selbst vervielfältigen und unentgeltlich an einzelne Dritte weitergeben zu können. Demgegenüber erfasst sie die öffentliche Wiedergabe des Bildes, an der ein derartiges schützenswertes und gegenüber den Nutzungsrechten des Urhebers vorrangiges Erinnerungsinteresse nicht

besteht, nicht (vgl. Schrickler-Vogel, a.a.O., Rz 9). Zu der beanstandeten Verbreitung des Bildes durch öffentliche Wiedergabe im Internet war die Beklagte daher nicht berechtigt.

Die Beklagte trifft auch der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Ihr war bekannt, dass es sich um ein nicht von ihr gefertigtes Lichtbild handelte, und sie durfte - was sie selbst auch nicht für sich in Anspruch nimmt - nicht annehmen, der Erwerb von 12 Passbildern zu je 2,50 EUR berechtige sie, das so erworbene Foto in das Internet einzustellen und auf diese Weise unbegrenzt weltweit öffentlich zu verbreiten.

Die Beklagte muss für die durch die Anlagen 7 und 8 zur Klageschrift dokumentierte zweimalige Veröffentlichung des Bildes auf ihrer Internetseite unter der Internetadresse "www.comm-on.com" einstehen. Sie ist daher nach der unangefochten gebliebenen Berechnung des Landgerichts auf S.6 ff der angegriffenen Entscheidung zur Zahlung des Betrages von 1.160 EUR verpflichtet. Soweit das Landgericht die Beklagte auch wegen der Veröffentlichung des Bildes auf anderen, nicht von ihr verantworteten Internetseiten zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt hat, hat ihre Berufung demgegenüber Erfolg. Eine Haftung auch für diese Veröffentlichungen würde voraussetzen, dass die Beklagte das Bild den Betreibern jener Internetseiten übermittelt oder sonst bewusst zugänglich gemacht hätte. Das kann jedoch der Entscheidung nicht zugrundegelegt werden. Die Weitergabe des Bildes müsste für die als juristische Person selbst handlungsunfähige Beklagte deren Geschäftsführer oder ein anderer verantwortlicher Mitarbeiter vorgenommen haben. Das hat indes der Kläger nicht in einlassungsfähiger Weise dargelegt. Vielmehr stellt sich die unsubstantiierte Darstellung auf S.6 der Klageschrift, wonach die Beklagte das "Foto einem Dritten ... überlassen und weitergegeben" hat, als reine Schlussfolgerung aus dem Umstand dar, dass das Foto auch auf andere, nicht von der Beklagten verantwortete Internetseiten eingestellt worden ist. Entgegen der Auffassung, die der Kläger in dem ihm nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 4.12.2003 geäußert hat, ist deswegen die bewusste Überlassung des Fotos an einen bestimmten Dritten, der seinerseits die Nutzung im Internet zu verantworten hat, nicht gem. § 138 Abs.4 ZPO als zugestanden anzusehen. Es besteht auch kein Erfahrungssatz, aus dem herzuleiten wäre, dass die Beklagte auf diese Weise das Foto Dritten zugänglich gemacht hätte. Das Lichtbild war für jeden Internetnutzer, der die aus deren Firma leicht abzuleitende Internetadresse der Beklagten kannte oder sonst auf deren Internetauftritt gestoßen war, im Internet einsehbar und konnte von dort aus kopiert werden. Überdies ist das Foto, das den Geschäftsführer der Beklagten im Portrait zeigt, in den drei hier in Rede stehenden, durch die Anlagen 9 - 11 zur Klageschrift dokumentierten Fällen von solchen Unternehmen in das Internet eingestellt worden, bei denen er als Referent aufgetreten ist. Es liegt daher nahe, dass das Foto gerade nicht von der Beklagten, sondern von deren Geschäftsführer persönlich in seiner Eigenschaft als Referent dem Betreiber der Website überlassen worden ist.

Demgegenüber hat die Berufung keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Verwertung des Bildes richtet.

Soweit der Unterlassungsantrag eine zukünftige Verbreitung des Bildes im Internet zum Gegenstand hat, ergibt sich dies bereits aus den vorstehend zu 1) dargelegten Gründen: § 60 UrhG rechtfertigt eine öffentliche Wiedergabe nicht. Über diese konkrete Verletzungsform hinaus besteht aber auch die Gefahr einer Vervielfältigung und Veröffentlichung des Bildes nicht nur im Internet, sondern etwa auf Geschäftsbriefen, Werbematerialien oder in ähnlichen Verlautbarungen der Beklagten. Denn das Wesen der Rechtsgutsverletzung liegt nicht darin, dass die Beklagte das Foto gerade im Internet verbreitet, sondern darin, dass sie überhaupt das ihr zugängliche Passfoto vervielfältigt und anderen zugänglich gemacht hat. Das Einstellen des Bildes zu Repräsentationszwecken im Internet mit seiner potenziell weltweiten Reichweite begründet daher die Gefahr, dass die Beklagte auch auf die beschriebene herkömmliche Weise von dem Bild Gebrauch machen wird.

Auch diese nach der Veröffentlichung im Internet drohende Nutzung des Fotos ist nicht durch die Vorschrift des § 60 UrhG gerechtfertigt. Das ergibt sich allerdings nicht schon aus dem Umstand, dass die beschriebenen Nutzungen zu gewerblichen Zwecken vorgenommen würden. Die Bestimmung des § 60 UrhG setzt in ihrer aktuellen, durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003 (BGBl. I S.1774) geänderten Fassung zwar voraus, dass die Verbreitung nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt, auf das Verfahren ist die Norm aber in ihrer früheren Fassung anzuwenden, die diese Einschränkung noch nicht enthielt. Denn der Unterlassungsanspruch ist zwar auf die Zukunft

gerichtet, gründet sich aber auf den in der Verbreitung des Fotos im Internet liegenden Verstoß, der bereits im September 2002 und damit vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle erfolgt ist, und das Gesetz enthält eine Überleitungsvorschrift, die derartige Fälle erfasst, nicht. Die Beklagte ist aber deswegen nicht gem. § 60 UrhG a.F. zu der beschriebenen Nutzung berechtigt, weil sie weder Bestellerin des Fotos, noch auf diesem abgebildet ist. Aus diesem Grunde kann auch im Rahmen des Unterlassungsanspruches offen bleiben, ob die Anwendung der Vorschrift von den Parteien vertraglich wirksam ausgeschlossen worden ist.

Die Beklagte ist zunächst nicht Bestellerin im Sinne der Vorschrift. Besteller ist derjenige, der mit dem Fotografen den Werkvertrag über die Herstellung des Fotos im eigenen Namen und für eigene Rechnung schließt (vgl. Schrickler-Vogel, a.a.O. Rz.17; Dreier/Schulze, UrhG § 60 Rz 6; Möhring/Nicolini/Gass, UrhG, 2. Aufl., § 60 Rz 14). Es kann nicht festgestellt werden, dass dies die Beklagte war. Nach der Darstellung des Klägers hat er den Auftrag von der Verlagsanstalt Handwerk, Deutsches Handwerksblatt erhalten und hat diese ihm vereinbarungsgemäß die Material- und Fahrkosten erstattet. Dem hat die Beklagte nicht widersprochen. Mangels näherer tatsächlicher Anhaltspunkte kann die Beklagte nicht allein deswegen gleichwohl als Bestellerin angesehen werden, weil die Fotos, die sie zu Repräsentationszwecken einsetzen wollte, in ihrem Interesse angefertigt worden sind. Die Vorschrift ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen (vgl. Schrickler-Vogel, a.a.O., Rz. 4 a.E. m.w.N.) und kann bei der gegebenen Sachlage nicht auf die hinter der Verlagsanstalt stehende Beklagte erstreckt werden, zumal diese bzw. ihr Geschäftsführer und weitere Mitarbeiter zwar an der Anfertigung einer Vielzahl von Bildern mitgewirkt haben, sie später aber neben den 45 Vergrößerungen im Format 13 X 18 zu 6 DM lediglich die in Rede stehenden Passbilder abgenommen hat.

Die Beklagte ist auch nicht auf dem Foto abgebildet, abgebildet ist vielmehr ihr Geschäftsführer. Die Abbildung ihres Geschäftsführers stellt indes nicht die Abbildung einer GmbH dar. Das gilt auch angesichts des Umstandes, dass eine GmbH als juristische Person nicht abgebildet werden kann und im Geschäftsleben durch ihren Geschäftsführer vertreten und repräsentiert wird. Die Vorschrift hat den bereits beschriebenen Zweck, wegen der durch das Bildnis der eigenen Person begründeten persönlichen Verbundenheit (auch) dem Abgebildeten das Recht der unentgeltlichen Verwertung durch Weitergabe an Dritte einzuräumen. Dieses durch die Bestimmung geschützte persönliche Interesse an dem eigenen Bild kann nur natürliche, nicht aber juristische Personen betreffen und steht daher der Beklagten als GmbH nicht zu. Aus diesem Grunde ist die Beklagte nicht deswegen berechtigt, das streitgegenständliche Foto ihres Geschäftsführers ohne Zustimmung des Klägers etwa für die Gestaltung einer Präsentationsmappe zu verwenden, weil auf ihm ihr Geschäftsführer abgebildet ist. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, anstelle der Beklagten habe ihr Geschäftsführer das Recht, in dem von § 60 UrhG a.F. gezogenen Rahmen das Bild zu nutzen. Denn die Erstellung einer solchen, die Beklagte betreffenden Repräsentationsmappe stellt auch dann, wenn sie von ihrem Geschäftsführer vorgenommen wird, eine Nutzung des Fotos durch die Beklagte und nicht durch ihren Geschäftsführer persönlich dar und unterfällt damit der Vorschrift nicht. Der Geschäftsführer der Beklagten selbst darf als Abgebildeter das Foto für eigene Zwecke gem. § 60 UrhG nutzen. Zu diesen Zwecken gehört aber eine Verwendung des Fotos nicht, die nicht der Präsentation des Geschäftsführers persönlich, sondern der Beklagten dient. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, der Abgebildete müsse in der Lage sein, einen Dritten umfassend mit der Wahrnehmung seiner verwertungsrechtlichen Interessen zu betrauen. Es trifft zwar zu, dass der Berechtigte - was durch die Neufassung des Gesetzes in den Wortlaut von § 60 Abs.1 S.1 UrhG aufgenommen worden ist - auch schon gem. § 60 UrhG a.F. seine Rechte nicht nur selbst wahrnehmen kann, sondern das Bildnis auch durch Dritte vervielfältigen lassen darf (vgl. Schrickler-Vogel, a.a.O., Rz 21). Das erweitert aber die eigenen Rechte der Beklagten nicht. Diese darf danach die Nutzungen für ihren Geschäftsführer ziehen, die ihm persönlich erlaubt sind, dazu gehört aber aus den dargestellten Gründen die mit Blick auf die Einstellung in das Internet drohende Verwertung in Präsentationen, Werbematerialien und anderen in Betracht kommenden Veröffentlichungen, die die Beklagte selbst und nicht ihren Geschäftsführer zum Gegenstand haben, nicht. Für die Entscheidung ist schließlich ohne Bedeutung, ob die Beklagte, wie sie meint, nicht damit rechnen musste, dass § 60 UrhG nicht auf eine GmbH anwendbar ist. Denn der Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs.1 S.1 UrhG setzt ein Verschulden nicht voraus.

Ist damit der Unterlassungsanspruch in der weiten von dem Landgericht zuerkannten Fassung begründet, so hat der Senat lediglich zum Zweck der besseren Identifizierung des Fotos dieses in den Tenor eingebündelt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 9.310 EUR.

(Unterschriften)