



LANDGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Aktenzeichen: 28 O 468/06

Entscheidung vom 20. Dezember 2006

In dem Rechtsstreit

...
gegen
...

hat das Landgericht Köln für Recht erlannt:

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 09.10.2006 (Az: 28 O 468/06) wird bestätigt.

Die weiteren Kosten des Verfahrens trägt der Verfügungsbeklagte.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin betreibt ? insoweit von dem Verfügungsbeklagten bestritten ? das Fotostudio C. Sie arbeitet zusammen mit ihrem Mann, dem Fotografen Benjamin C. Der Verfügungsbeklagte ist Rechtsanwalt und IT-Berater. Er unterhält zwei Websites, u.a. die Website [www\(anonymisiert\)](#)

Am 25.08.2006 begab sich der Verfügungsbeklagte in das Geschäftslokal der Verfügungsklägerin und ließ von der Mitarbeiterin der Verfügungsklägerin, der Zeugin X, Fotos von sich anfertigen. Die Einzelheiten der Beauftragung sind zwischen den Parteien streitig. Der Verfügungsbeklagte zahlte 44,50 EUR nebst 30 EUR für eine CD-ROM mit den Fotos.

Am 18.09.2006 bemerkte die Zeugin X, dass der Verfügungsbeklagte eines der von ihr gefertigten Fotos auf der Internetseite [www\(anonymisiert1\)](#) öffentlich zugänglich machte. Der Verfügungsbeklagte wurde daraufhin zunächst telefonisch, sodann mit Schreiben vom 28.09.2006 abgemahnt. Der Verfügungsbeklagte entfernte das Foto von der vorgenannten Internetseite, gab jedoch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht ab.

Die Verfügungsklägerin ist der Ansicht, einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Nutzung des streitgegenständlichen Fotos gegen den Verfügungsbeklagten zu haben. Sie behauptet, der Verfügungsbeklagte habe gegenüber der Zeugin X die Erstellung eines Bewerbungsfotos in Auftrag gegeben. Von einer anderweitigen Nutzung sei nicht gesprochen worden. Die Zeugin habe sodann das Bewerbungsfoto als ein Motiv in zwölf Bildern angefertigt.

Die Verfügungsklägerin hat ursprünglich beantragt, es dem Antragsgegner bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu untersagen, das nachfolgend wiedergegebene Foto des Antragsgegners über das Internet

der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, wie es im Internetauftritt [www\(anonymisiert\)](#) unter [www\(anonymisiert1\)](#) geschehen ist.

-Es folgt eine Bildastellung-

Antragsgemäß hat die Kammer am 09.10.2006 (Az: 28 O 468/096) unter Berücksichtigung der Schutzschrift des Verfügungsbeklagten eine einstweilige Verfügung erlassen. Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Verfügungsbeklagten.

Die Verfügungsklägerin beantragt nunmehr,

die einstweilige Verfügung der Kammer vom 09.10.2006 zu bestätigen.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

1. die einstweilige Verfügung vom 09.10.2006 aufzuheben und 2. den Antrag der Antragstellerin vom 05.10.2006 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Verfügungsbeklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Verfügungsklägerin und behauptet, die Verfügungsklägerin trete mit dem Zeugen C gemeinsam im Rechtsverkehr unter dem Namen des Fotostudios C auf; es handele sich um eine GbR. Er bestreitet, dass der Verfügungsklägerin ein ausschließliches Nutzungsrecht an dem streitgegenständlichen Foto eingeräumt worden sei und rügt insoweit das Fehlen eines schriftlichen Vertrages zur Nutzungsrechtsübertragung. Der Verfügungsbeklagte behauptet weiter, er habe sich mit der Zeugin X über die Online-Nutzung der streitgegenständlichen Fotografie geeinigt. Denn er habe den Auftrag erteilt, ein Portraitfoto anzufertigen, weil er damit im Internet für sich werben wollte. Die Online-Nutzung sei der wesentliche Zweck gewesen, das Portraitfoto in Auftrag zu geben. Aus diesem Grund habe er die Zeugin X gebeten, das Portraitfoto mit einer Digitalkamera aufzunehmen. Diesen Wunsch habe er damit begründet, dass er die Aufnahme eines analogen Fotos und dessen spätere Digitalisierung mit Hilfe eines Scanners für zu umständlich halte. Die Zeugin X habe ihm erklärt, dass er zum Zwecke der Online-Nutzung eine CD-ROM erwerben könne, wenn er mindestens 4 Printabzüge bestelle. Bevor das Foto aufgenommen worden sei, habe er der Zeugin X mitgeteilt, dass er als Rechtsanwalt und IT-Berater tätig sei. Die Zeugin X habe ihm in keiner Weise gesagt, dass er die digitalen Portraitfotos oder die Printabzüge nur für eine (schriftliche) Bewerbung verwenden dürfe. Daraufhin habe er ? insoweit unstreitig ? von der Zeugin X noch am gleichen Tag zwei Bild-Dateien an seine E- Mail-Adresse "#?#.#" geschickt erhalten mit den Bezeichnungen ?anonym1? und ?anonym2?. Später habe er ? ebenfalls unstreitig ? auf dem Postweg 13 Printabzüge und eine CD-ROM erhalten. Die CD-ROM habe wiederum ? insoweit unstreitig ? 4 Bild-Dateien in voller Auflösung mit der Bezeichnung ?voll? im Bildnamen enthalten sowie 4 weitere Bild-Dateien mit der Bezeichnung ?online? im Bildnamen. Letztere seien für die Online-Nutzung vorgesehen gewesen. Der Verfügungsbeklagte ist der Ansicht, sein Angebot auf Abschluss eines Vertrages sei so zu verstehen gewesen, dass er das Foto im Internet auf seiner Website öffentlich zugänglich machen wollte, um damit als Rechtsanwalt und IT-Berater online für sich zu werben. Auch wenn dies anders zu verstehen sein sollte, sei er bei einer Beauftragung eines Bewerbungsfotos berechtigt, das Foto auf seiner Website öffentlich zugänglich zu machen. Denn er bewerbe sich mit seiner Website bei Unternehmen. Diese Art der Bewerbung sei üblich und zeitgemäß. Mit einer solchen Art der Nutzung müsse ein Fotograf rechnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen

den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Urkunden

Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 09.10.2006 wird bestätigt. Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund sind nach wie vor glaubhaft gemacht.

I.

Ein Verfügungsgrund ist glaubhaft gemacht. Die Verfügungsklägerin hat durch eidesstattliche Versicherung des Zeugen C glaubhaft gemacht, von der Nutzung des Fotos im Internet durch den Verfügungsbeklagten erst seit dem 18.09.2006 Kenntnis erhalten zu haben. Bereits unter dem 28.09.2006 wurde der Verfügungsbeklagte abgemahnt und am 06.10.2006 ging der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei Gericht ein.

II.

Die Verfügungsklägerin hat auch glaubhaft gemacht, dass ihr gegen den Verfügungsbeklagten ein Verfügungsanspruch in Form eines Unterlassungsanspruchs gemäß § 97 UrhG zusteht. Im Einzelnen:

Bei dem streitgegenständlichen Foto handelt es sich zumindest um ein urheberrechtlich geschütztes Lichtbild im Sinne des § 72 UrhG. Die Verfügungsklägerin hat auch glaubhaft gemacht, dass ihr die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Lichtbild zustehen. Das Lichtbild wurde unstreitig von der Zeugin X hergestellt. Diese ist ausweislich ihrer eidesstattlichen Versicherung im Fotostudio C als Auszubildende angestellt. Dass das Fotostudio C von der Verfügungsklägerin betrieben wird, hat die Verfügungsklägerin durch eidesstattliche Versicherung des Zeugen C glaubhaft gemacht. Die Glaubhaftmachung ist auch nicht durch den Verfügungsbeklagten erschüttert worden. Zwar hat der Verfügungsbeklagte unter Verweis auf das Impressum der Internetseite des Fotostudios C in Abrede gestellt, dass die Verfügungsklägerin dieses allein betreibt. Das Impressum der Internetseite ist insoweit aber nicht aussagekräftig, da es lediglich den Verantwortlichen für die Internetseite bezeichnet und nicht den Inhaber des Fotostudios. Als Inhaberin des Fotostudios C hat die Verfügungsklägerin die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem von ihrer Auszubildenden im Rahmen von deren Ausbildung und Tätigkeit für das Fotostudio C angefertigten Lichtbild erworben. Gemäß § 43 UrhG wird vermutet, dass das Nutzungsrecht an Werken, die in Erfüllung des Arbeitsvertrages geschaffen wurden, dem Arbeitgeber zustehen. Soweit der Verfügungsbeklagte Zweifel an der Übertragung der Nutzungsrechte geäußert hat, gehen seine Einwände fehl. Denn eine wirksame Nutzungsrechtsvereinbarung setzt im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses regelmäßig nicht voraus, dass die Nutzungsrechtsübertragung schriftlich vereinbart wird. Abweichend von § 40 UrhG ist im Rahmen eines bestehenden Arbeitsvertrages im Regelfall eine schriftliche Übertragung der Nutzungsrechte nach vorzugswürdiger h.M. entbehrlich, da der Arbeitnehmer insoweit nicht in dem von § 40 UrhG vorausgesetzten Maße schutzbedürftig ist. Denn er weiß aus dem ? seinerseits schriftlich fixierten ? Arbeitsvertrag, wozu er aus diesem verpflichtet ist (vgl. Schrickler, UrhR, § 43 Rn. 44; Dreier/Schulze, UrhG, § 43 Rn. 19 m.w.N. auch zur Gegenauffassung; Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Rn. 8).

Der Verfügungsbeklagte hat das streitgegenständliche Lichtbild unstreitig auf seiner Website öffentlich zugänglich gemacht, § 19a UrhG. Dass dem Verfügungsbeklagten insoweit ein entsprechendes Nutzungsrecht zur öffentlichen Zugänglichmachung zustand, hat der darlegungs- und beweisbelastete Verfügungsbeklagte nicht glaubhaft machen können. Ein solches Nutzungsrecht ergibt sich insbesondere nicht aus § 60 UrhG. Denn diese Vorschrift berechtigt nicht zur öffentlichen Zugänglichmachung des Lichtbildes (vgl. OLG Köln ZUM 2004, 227). Sie dient vielmehr dem aus der persönlichen Verbundenheit herrührenden Interesse des Bestellers, die bildliche Darstellung, die auf seine Bestellung entstanden ist, 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 (OLG Köln ZUM 2004, 227 m.w.N.).

Auch eine Einigung mit der Zeugin X über die Einräumung (auch) des Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung des Lichtbildes hat der Verfügungsbeklagte nicht glaubhaft gemacht. Zwar hat er an Eides statt versichert, er habe der Zeugin den Auftrag erteilt, ein digitales Portraitfoto von ihm anzufertigen,

um damit online für seine berufliche Tätigkeit zu werben. Auch habe er der Zeugin mitgeteilt, welcher Art seine berufliche Tätigkeit sei. Dies kann jedoch aus Sicht der Kammer nach dem insoweit maßgeblichen Empfängerhorizont bereits nicht mit der für eine Einigung über die Übertragung von Nutzungsrechten erforderlichen Eindeutigkeit dahingehend verstanden werden, der Verfügungsbeklagte wolle das Lichtbild nicht nur für Online- Bewerbungen, sondern darüber hinaus für die Präsentation auf seiner Website nutzen, auch wenn der Verfügungsbeklagte dies gemeint haben sollte. Es mag insoweit durchaus sein, dass der Verfügungsbeklagte davon ausging, die von ihm gegenüber der Zeugin X getätigten Angaben reichten aus, um für die Zeugin X erkennbar zu machen, dass er mit dem Lichtbild auf seiner geschäftlichen Website werben wollte. Eine Willenserklärung ist hingegen nicht nach dem subjektiven Willen und dem Horizont des Erklärenden, sondern danach auszulegen, wie sie nach dem objektiven Empfängerhorizont zu verstehen ist, §§ 133, 157 BGB. Nach diesem liegt indes die Auslegung näher, dass der Verfügungsbeklagte das Lichtbild für Bewerbungen, auch Online-Bewerbungen, an einzelne Arbeitgeber verwenden wollte, um mittels dieser Bewerbungen seine Beraterdienste anzubieten und sich für Projekte zu bewerben. Letzteres ist von gänzlich anderer Qualität als das öffentliche Zugänglichmachen des Lichtbildes auf der eigenen Website des Verfügungsbeklagten, mag dieses ? was die Kammer nicht beurteilen sein ? in der Branche, in der der Verfügungsbeklagte tätig ist, auch üblich sein. Das Wissen hierum ist jedenfalls in der Bevölkerung nicht derart verbreitet, dass ein objektiver Dritter an der Stelle der Zeugin X die Angaben des Verfügungsbeklagten dahingehend verstehen musste, dass eben diese Art der Nutzung geplant war. Die Zeugin X hat ausweislich ihrer eidesstattlichen Versicherung die Angaben des Verfügungsbeklagten auch nicht in dieser Weise verstanden. Insoweit hätte es seitens des Verfügungsbeklagten eines expliziten Hinweises auf die geplante Nutzung auf der Website des Verfügungsbeklagten bedurft. Dass das öffentliche Zugänglichmachen auf der Website des Verfügungsbeklagten explizit thematisiert wurde, lässt sich der eidesstattlichen Versicherung des Verfügungsbeklagten bereits nicht entnehmen. Damit ist aber eine Übertragung der Nutzungsrechte für diesen konkreten Zweck nicht glaubhaft gemacht. Gemäß der Zweckübertragungslehre ist somit davon auszugehen, dass das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung im Zweifel bei der Verfügungsklägerin verblieben ist, vgl. auch § 31 V UrhG.

Selbst wenn man dies anders sehen und der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen weitergehend die Behauptung entnehmen wollte, dieser Zweck sei explizit von ihm gegenüber der Zeugin X genannt worden, kann nicht von einer entsprechenden Glaubhaftmachung ausgegangen werden. Denn die Zeugin X hat in ihrer eidesstattlichen Versicherung in Abrede gestellt, dass bei der Auftragsabwicklung davon die Rede war, dass der Verfügungsbeklagte die Fotos im Rahmen seiner Werbung für sein Unternehmen D oder im Internet als Teil einer (geschäftlichen) Webpräsenz nutzen wollte. Aus diesem Grunde stünde selbst im Falle einer weitergehenden Auslegung der eidesstattlichen Versicherung des Verfügungsbeklagten sein Wort gegen das der Zeugin X. Die Kammer vermag mit den im summarischen Verfahren vorliegenden Beweismitteln nicht zu beurteilen, welche der eidesstattlichen Versicherungen zutreffend ist. Insbesondere vermag die Kammer die von dem Verfügungsbeklagten aufgezeigten Widersprüche in der eidesstattlichen Versicherung der Zeugin X nicht nachzuvollziehen. Die Zeugin X hat in ihrer eidesstattlichen Versicherung keineswegs behauptet, dem Verfügungsbeklagten seien nur die Rechte für die Nutzung der Bewerbungsfotos für Print-Bewerbungen übertragen worden. Diese Behauptung findet sich in der eidesstattlichen Versicherung der Zeugin nicht. Aus diesem Grund steht die eidesstattliche Versicherung auch nicht im Widerspruch zu der Bezeichnung der Bilder auf der dem Verfügungsbeklagten übersandten CD-ROM. Dort sind zwar Lichtbilder mit einer weniger hohen Auflösung im Namen mit dem Begriff ?online? bezeichnet. Aus dieser Bezeichnung ergibt sich jedoch nicht zwingend die Befugnis zur Nutzung dieser Bilder auf der Website des Verfügungsbeklagten. Vielmehr können diese auch die für die Online-Bewerbungen bestimmten Bilder bezeichnen. Auch die von dem Verfügungsbeklagten hilfsweise herangezogene Konstruktion einer konkludenten Einräumung der Nutzungsrechte durch das Übersenden der CD-ROM überzeugt daher nicht. Ein eindeutiger, auf die Einräumung von Nutzungsrechten für die öffentliche Zugänglichmachung gerichteter Wille der Zeugin X bzw. der Verfügungsklägerin lässt sich der Übersendung der CD-ROM nicht entnehmen. Das wäre aber Voraussetzung für eine konkludente Rechtseinräumung (vgl. Wandtke/Bullinger, UrhR, vor §§ 31 ff. Rn. 45).

Es besteht schließlich auch die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr. Diese wird durch die vorangegangene Rechtsverletzung indiziert. Sie ist nicht bereits dadurch ausgeräumt worden, dass der Verfügungsbeklagte das Lichtbild nach der Abmahnung von seiner Website entfernt hat. Vielmehr ist

zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung erforderlich.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht. Das die einstweilige Verfügung bestätigende Urteil wirkt wie die ursprüngliche einstweilige Verfügung und ist daher ohne besonderen Ausspruch mit der Verkündung sofort vollstreckbar (Zöller, ZPO, § 925 Rn. 9; Thomas/Putzo, ZPO, § 925 Rn. 2).

Streitwert: 10 000 EUR

(Unterschrift)