



OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Entscheidung vom 26. September 2008

Aktenzeichen: 6 U 111/08

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

...

gegen

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom unter Mitwirkung seiner Mitglieder Dr. ..., Prof. Dr. ... und von ...

für Rechterkannt:

I. Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 21.5.2008 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln ? 28 O 691/07? abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. 1. Den Antragsgegnern wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben, es zu unterlassen, die nachfolgend wiedergegebene Zeichnung länger als eine Woche öffentlich zugänglich zu machen, nachdem ihr Verkauf über die Internet-Plattform www.....de durchgeführt worden ist.

I. 2. Den Antragsgegnern wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein vom Gericht festzusetzendes Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250 000 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten angedroht.

II. Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen haben die Antragsgegner zu tragen.

Begründung

I.

Der Antragsteller, ein Industriedesigner, hat um das Jahr 1950 die auf Seite 2 dieses Urteils wiedergegebene Zeichnung geschaffen und später veräußert. Die Antragsgegnerin zu 1) betreibt unter der Adresse www.?.de ein Internetauktionsportal, über das Kunstwerke ? allerdings von den Künstlern selbst ? öffentlich verkauft (?versteigert?) werden können. Der Antragsgegner zu 2) ist ihr Geschäftsführer.

Der Eigentümer der Zeichnung stellte diese im Jahre 2007 in das von der Antragsgegnerin zu 1) betriebene Auktionsportal ein und ließ es veräußern. Die Zeichnung wurde auf Betreiben des Antragstellers am

13.11.2007 von dessen Verfahrensbevollmächtigtem ?ersteigert?. Auch nach diesem Erwerb verblieb die Abbildung der Zeichnung zunächst in dem Internetportal. Erst am 21.11.2007, nach dem Eingang einer hierauf gerichteten Abmahnung des Antragstellers, entfernte die Antragsgegnerin zu 1) sie von der Internetseite.

Der Antragsteller begehrt als Inhaber der ihm auch nach der Veräußerung an den Versteigerer verbliebenen Nutzungsrechte Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung. Die Kammer hat eine zunächst erlassene einstweilige Verfügung auf den Widerspruch der Antragsgegner mit der Begründung aufgehoben, es komme nur eine Haftung als Störer in Betracht, diese sei aber nicht gegeben, weil die Beklagten keine Prüfungspflichten verletzt hätten. Eine Überprüfung der Rechtesituation im Zeitpunkt der Einstellung der Bilder zu Beginn der Auktion sei den Antragsgegnern nicht zumutbar und auch nach Beendigung der Auktion seien diese nicht gehalten gewesen, die Darstellung des Werkes spätestens nach einer Woche aus dem Netz zu entfernen, weil sie mangels näherer Informationen nicht habe ausschließen können, dass der Verkäufer ? etwa als Schöpfer des Werkes ? selbst über die Rechte an dem Bild verfüge.

Mit seiner Berufung verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Die Antragsgegner behaupten, vom Zeitpunkt des Zuschlags an hätten nur noch der Verkäufer und der Erwerber unter Verwendung von Benutzernamen und Passwort das Bild im Internet einsehen können. Sie meinen, der Veräußerer sei sogar berechtigt, die Abbildung erneut in die Internetauktionsplattform einzustellen, weil ? was unstrittig ist ? der Erwerber, der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers, die Zeichnung bis heute nicht abgenommen habe.

II.

Die Berufung ist ? nachdem dem Antragsteller mit Blick auf die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden ist ? zulässig und begründet.

Es besteht ? was zwischen den Parteien nicht umstritten ist ? angesichts der Antragstellung binnen eines Monats nach Kenntnisaufnahme der Abbildung auf der Internetseite durch den Antragsteller gem. §§ 935, 940 ZPO der Verfügungsgrund der Dringlichkeit.

Der Verfügungsanspruch ist aus §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 19a, 97 Abs. 1 S. 1 UrhG auch begründet.

Zu Recht gehen die Parteien hinsichtlich der Werksqualität der Zeichnung übereinstimmend von der hierfür gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG erforderlichen Schöpfungshöhe aus. Im Vordergrund des durch die Zeichnung vermittelten Eindrucks mögen pornografische Elemente stehen. Indes sind nicht lediglich menschliche Körper unter Betonung ihrer naturgetreu wiedergegebenen Geschlechtsorgane dargestellt. Es fällt auf, dass sich die Frau von dem Mann deutlich abgewendet hat und sich ausschließlich für dessen Glied zu interessieren scheint. Damit kontrastiert die hervorgehobene Darstellung eines Herzens auf ihrem Leib, das weitergehende Gefühle andeuten kann. Von dem Körper des Mannes sind ? abgesehen von seinem Geschlechtsorgan ? lediglich Umrisse des Oberkörpers einschließlich eines Armstumpfes angedeutet, so dass dessen Fähigkeit zum Lustempfinden eine erhebliche körperliche Behinderung drastisch gegenübergestellt wird. Die Zeichnung weicht auf diese Weise so sehr von einer rein naturalistischen Darstellung ab, dass zumindest die geringen Anforderungen an die Schöpfungshöhe, die im Rahmen der für die Schutzfähigkeit gem. § 2 Abs. 2 UrhG ausreichenden (BGH GRUR 95, 581f ? ?Silberdistel?; Dreier/Schulze, § 2 Rz 152) kleinen Münze genügen, erfüllt sind.

Der Antragsteller ist als Schöpfer des Werkes gem. § 19a UrhG Inhaber des Rechtes, dieses öffentlich zugänglich zu machen. Daran ändert es nichts, dass er im Zeitpunkt der Einstellung der Zeichnung in das Internet durch den Veräußerer bereits nicht mehr dessen Eigentümer war. Gem. § 44 Abs. 1 UrhG räumt der Urheber eines Werkes mit dessen Veräußerung dem Erwerber grundsätzlich ein Nutzungsrecht nicht ein. Dass bei der Veräußerung durch den Antragsteller Abweichendes vereinbart worden wäre, behaupten die Antragsgegner nicht. Mit dem Landgericht ist auch anzunehmen, dass die Ausnahmenvorschrift des § 44 Abs. 2 UrhG den Antragsgegnern nicht zugute kommt: Danach ist der Erwerber ? sofern der Urheber dies nicht

ausdrücklich ausgeschlossen hat ? berechtigt, das Werk öffentlich auszustellen. Der Antragsteller wirft den Antragsgegnern indes nicht ein öffentliches Ausstellen gem. § 18 UrhG, sondern die öffentliche Zugänglichmachung der Zeichnung im Sinne des § 19a UrhG vor. § 44 Abs. 2 UrhG ist im vorliegenden Verfahren auch nicht analog auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG anzuwenden. Dagegen spricht nicht nur der schon von der Kammer zutreffend angeführte Umstand, dass die Bestimmung als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist (z.B. Schricker § 44, Rz 19; Dreier/Schulze § 44 Rz 15), sondern auch, dass das Recht des Erwerbers, das Werk im Rahmen eines öffentlichen Verkaufes öffentlich zugänglich zu machen, in § 58 UrhG speziell geregelt ist. Indes rechtfertigt auch § 58 UrhG es nicht, die Zeichnung länger als eine Woche nach Abschluss der ?Versteigerung? auf der Internetseite zu belassen.

Bei der von den Antragsgegnern im Internet durchgeführten Veranstaltung handelt es sich nicht um eine Versteigerung im Rechtssinne, weil die Voraussetzungen des § 156 BGB nicht erfüllt sind. Vielmehr ist die Zeichnung durch die ?Versteigerung? verkauft worden. Gem. § 58 Abs. 1 UrhG ist die öffentliche Zugänglichmachung von zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken der bildenden Künste durch den Veranstalter zur Werbung zulässig, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist. Diese Bestimmung deckt das Einstellen der Zeichnung in das Internet zumindest bis zum Erwerb im Rahmen der ?Versteigerung? ab. Demgegenüber berechtigt die Bestimmung die Antragsgegner und den Veräußerer nicht, die Zeichnung anschließend noch länger als eine Woche im Netz zu belassen. In der Literatur herrscht die Meinung vor, die Berechtigung des Veräußerers, das Werk öffentlich zugänglich zu machen, ende mit dessen Verkauf (vgl. Wandtke/Lüft § 58 Rz 7; Möring/Nicolini/Gass WTRP § 58 Rz 35; HK-Dreyer § 58 Rz 7 und 15). Demgegenüber wird vereinzelt vertreten, das Recht bestehe noch für einen kürzeren Zeitraum nach der Veranstaltung fort, weil die Bestimmung die gesamte Abwicklung des Geschäftes abdecken solle (vgl. Schricker-Vogel § 58 Rz 21). Der Senat lässt die Frage offen, ob der Veräußerer überhaupt berechtigt sein kann, die Abbildung auch nach der Veräußerung im Netz zu belassen. Denn jedenfalls besteht dieses Recht, worauf der Verfügungsantrag jetzt noch allein abstellt, nicht länger als eine Woche nach dem Verkauf. Die Antragsgegner haben konkrete Anhaltspunkte für eine länger andauernde Notwendigkeit nicht vorgetragen und lediglich auf angebliche Usancen bei F verwiesen. Sie haben überdies behauptet, unmittelbar nach Abschluss der ?Auktion? eine Zugangsbeschränkung dahingehend vorzunehmen, dass nur noch der Veräußerer und der Erwerber die Möglichkeit haben, auf ihrer Internetseite auf die Darstellung wtrp des Werkes zuzugreifen. Dies bestätigt indes, dass im Rahmen ihres Geschäftsmodells eine öffentliche Zugänglichmachung der Zeichnung jedenfalls nach Ablauf einer Woche zur Abwicklung des Geschäftes nicht mehr nötig ist.

Das dem Antragsteller aus § 19a UrhG zustehende Recht der öffentlichen Zugänglichmachung der Zeichnung ist verletzt worden, weil die Abbildung noch am Tage nach dem Ablauf der Wochenfrist auf der Internetseite der Antragsgegner abrufbar war. Die Antragsgegnerin zu 1) hat mit Schreiben vom 22.11.2007 dem Antragsteller mitgeteilt, sie habe die Zeichnung nach Erhalt der Abmahnung aus dem kompletten Datenbestand entfernt. Da die Abmahnung vom 21.11.2007 stammte und der Verkauf bereits am 13.11.2007 erfolgt war, ist die Wochenfrist überschritten. Es ist auch nicht glaubhaft gemacht, dass die von den Antragsgegnern erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz vorgetragene Beschränkung des Zugriffs allein auf die Vertragspartner bezüglich der hier in Rede stehenden Zeichnungen erfolgt wäre. Der dazu als Anlage B 5 vorgelegte Screenshot stammt vom 20.5.2008 und vermag daher den Zustand im maßgeblichen Zeitpunkt im November 2007 nicht zu dokumentieren und die lediglich zur beispielhaften Erläuterung vorgelegte Anlage B 6 betrifft den Antragsteller ohnehin nicht.

Die Antragsgegner sind auch passivlegitimiert. Allerdings haben nicht sie, sondern hat der Veräußerer die in Rede stehenden Urheberrechtsverletzungen begangen. Dieser hat die Zeichnung in das Internet gestellt und es versäumt, die Abbildung nach der ?Versteigerung? dort wieder zu entfernen (vgl. für den entsprechenden Fall der Veräußerung markenrechtsverletzender Ware bei F BGH GRUR 2004, 860, 863 sub b aa ? ?Internet-Versteigerung I?; GRUR 2007, 708 Rz 28 ? ?Internet-Versteigerung II?). Die Antragsgegner müssen aber unter dem Gesichtspunkt der Gehilfenhaftung ebenfalls für die Rechtsverletzung einstehen. Das ergibt sich aus Folgendem:

Die Antragsgegnerin zu 1) bietet Eigentümern von Kunstwerken die Gelegenheit, diese über ihr Internetportal zu veräußern und in diesem Zusammenhang eine Abbildung des Objektes im Internet darzustellen. Zu ihrem Geschäftsmodell gehört oder gehörte es ? wie der Streitfall zeigt ? auch, die Werke länger als eine Woche nach Abschluss des Geschäftes im Netz zu belassen. Die Antragsgegnerin schafft auf diese Weise eine Plattform, auf der mit Rechtsverstößen zu rechnen ist, weil die Verkäufer in aller Regel nicht Inhaber der Rechte sind, die sie zu dieser öffentlichen Zugänglichmachung berechtigen würden. Die Antragsgegner haben ausdrücklich vorgetragen, das Auktionsportal stehe nur solchen Veräußerern offen, die nicht auch Urheber des betreffenden Kunstwerkes seien. Diesen Anbietern ist es indes regelmäßig aus den dargelegten Gründen nicht gestattet, die Werke länger als eine Woche nach Abschluss des Verkaufes im Netz zu belassen, weil das gegen § 19a UrhG verstößt. Der Urheber könnte ihnen zwar ein weitergehendes Recht eingeräumt haben, das wird aber allenfalls ausnahmsweise der Fall sein, zumal ? gerade bei älteren Werken wie dem verfahrensgegenständlichen ? die Kette der Voreigentümer häufig kaum überschaubar ist. Dieses Anbieten eines einen Rechtsverstoß einkalkulierenden Geschäftsmodells ist auch nicht etwa deswegen gerechtfertigt, weil die Beschränkung der Frist auf eine Woche mit dem Geschäftsmodell der Antragsgegner nicht vereinbar wäre. Es ist schon nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich, aus welchem Grunde es erforderlich sein sollte, dass die Abbildung des Werkes auch eine Woche nach seiner Veräußerung noch für jedermann einsehbar bleibt. Überdies folgt aus dem Vortrag der Antragsgegner, wonach umgehend nach dem Verkauf der Zugriff so beschränkt wird, dass er nur noch den Vertragspartnern möglich ist, dass diese Notwendigkeit nicht besteht. Durch diese Umstände unterscheidet sich der Streitfall von denjenigen, die den Entscheidungen BGH GRUR 2004, 860 ? ?Internet-Versteigerung I?; GRUR 2007, 708 Rz 28 ? ?Internet-Versteigerung II? und GRUR 2007, 890 ? ?jugendgefährdende Schriften bei F? zugrunde lagen. Die Tätigkeit der Antragsgegner beschränkt sich nicht auf das Zurverfügungstellen einer für sich genommen nicht zu beanstandenden Plattform, sondern diese ist so ausgestaltet, dass Urheberrechtsverletzungen seitens der Anbieter aus den dargelegten Gründen eine wahrscheinliche Folge sind. Dazu leistet die Antragsgegnerin zu 1) als Gehilfin einen aktiven Beitrag. Dementsprechend setzt die Haftung ? anders als in den genannten Fallgestaltungen ? nicht erst mit der Kontrolle der einzelnen Angebote ein und stellt sich damit die Frage der Zumutbarkeit einer solcher Überwachung nicht.

Die Antragsgegner kannten die Ausgestaltung ihrer Plattform und handelten daher vorsätzlich. Insbesondere lag auch zumindest in Form des bedingten Vorsatzes das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit vor.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird entsprechend der Festsetzung des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung auf 10 000 ? festgesetzt.

(Unterschriften)