



Fundstelle: jusIT 2013/4, 7 (*Thiele*)

Die Verwendung eines Fotos zu Werbezwecken ist idR nur mit (ausdrücklicher oder konkludenter) Zustimmung des Abgebildeten zulässig.

Leitsatz verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. K***** G*****, 2. A***** G*****, beide *****, beide vertreten durch Dr. Josef Schartmüller, Rechtsanwalt in Pregarten, gegen die beklagte Partei K***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Manfred Sigl, Rechtsanwalt in Amstetten, wegen Unterlassung (Streitwert 36.000 EUR) und Zahlung von 1.000 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 29. August 2012, GZ 1 R 136/12w-28, den

Beschluss

gefasst: Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Die Entscheidung der Vorinstanzen ist durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gedeckt, wonach die Verwendung des Bildnisses einer Person zu Werbezwecken einen Unterlassungsanspruch nach § 78 UrhG begründet, wenn der Abgebildete dadurch dem Verdacht ausgesetzt wird, er habe sein Bildnis entgeltlich für Werbezwecke zur Verfügung gestellt (RIS-Justiz RS0078064; vgl auch RS0077982). Eine - auch konkludente - Einwilligung lässt sich dem festgestellten Sachverhalt nicht entnehmen.

Hat der Beklagte gegen eine Unterlassungspflicht verstoßen, so wird nach ständiger Rechtsprechung vermutet, dass er ihr neuerlich zuwiderhandeln wird. Er hat daher Umstände zu behaupten und zu beweisen, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (RIS-Justiz RS0080065; vgl auch RS0037661, RS0080119, RS0079782). Ob das zutrifft, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und begründet daher in der Regel keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung (RIS-Justiz RS0042818, RS0031891). Im konkreten Fall ist die Auffassung der Vorinstanzen, das Bestreiten der Unterlassungspflicht sei ein Indiz für das Weiterbestehen der Wiederholungsfahr, jedenfalls vertretbar (RIS-Justiz RS0012055).

Soweit die Revision über mehrere Seiten die Beweiswürdigung des Erstgerichts bekämpft, ist sie auf die taxative Aufzählung der Revisionsgründe in § 503 ZPO zu verweisen.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die späteren Kläger nahmen an einer vom später verklagten Reisebüro veranstalteten Reise nach Schottland teil. In der Schmiede von *Gretna Green*, einem der bekanntesten und beliebtesten Hochzeitsorte der Welt, wurde für die Reisegesellschaft (scherzhalber) eine „Hochzeitszeremonie“ nachgestellt, bei der die (bereits längst miteinander verheirateten) Kläger die Rollen von Braut und Bräutigam übernahmen. Dabei wurden sie vom Buslenker der Reisegruppe fotografiert. Später verwendete das Reisebüro die Fotos in einem Katalog und auf seiner Website beim Angebot einer ähnlichen Reise nach Großbritannien. Die Kläger waren damit nicht einverstanden und klagten auf Unterlassung sowie Zahlung von €1.000,-. Sie stützen sich auf § 78 UrhG.

Die Vorinstanzen gaben dem Begehren vollinhaltlich statt; das Reisebüro argumentierte letztlich auch damit, dass durch die Teilnahme an der Reise und das Nachstellen der Hochzeit „zumindest eine schlüssige Einwilligung“ der beiden Abgebildeten vorgelegen hätte.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht wies die außerordentliche Revision des Reisebüros zurück; die Tatsachenfrage einer schlüssigen Zustimmung hatten die Untergerichte zutreffend verneint.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Nach § 78 UrhG dürfen Bildnisse von Personen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt würden. Nach einhelliger Meinung¹ sind berechnigte Interessen des Abgebildeten **jedenfalls** dann verletzt, wenn

- ✓ dieser durch die Abbildung bloßgestellt, entwürdigt oder herabgesetzt wird,
- ✓ sein Privatleben preisgegeben wird,
- ✓ die Abbildung sonst auf eine Art benützt wird, die zu Missdeutungen Anlass geben kann oder
- ✓ die Abbildung zu Werbezwecken verwendet wird.

Gerade für den zuletzt genannten Fall hat der OGH mit seiner Entscheidung deutlich gemacht, dass die Verwendung eines Fotos zu Werbezwecken jedenfalls dann die Interessen der erkennbar Abgebildeten verletzt, wenn sie dadurch in den Verdacht geraten, dieser Verwendung gegen Entgelt zugestimmt zu haben.

Ausblick: Dass Personenfotos auch Bilddaten enthalten, die als sensible Daten iS des § 4 Z 2 DSGVO besonders geschützt sind und zu deren Verwendung es der ausdrücklichen Zustimmung bedarf, dürfte wohl als gesichert gelten.² Dem Unterlassungsanspruch der Kläger wäre daher schon nach § 32 DSGVO stattzugeben gewesen.

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ Nachweise bei *A. Kodek* in *Kucsko* (Hrsg), urheber.recht (2008) 1061 ff.

² Vgl LG Salzburg 29. 4. 2011, 49 Bl 17/11v – *iPhone-Foto*, *jusIT* 2011/89, 185 (*Thiele*); deutlich *Thiele*, Unbefugte Bildaufnahme und ihre Verbreitung im Internet – Braucht Österreich einen eigenen Paparazzi-Paragrafen? *RZ* 2007, 2 mwN.

IV. Zusammenfassung

Nach § 78 UrhG dürfen Bildnisse von Personen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt würden. Die Verwendung eines Fotos zu Werbezwecken verletzt jedenfalls dann die Interessen des Abgebildeten, wenn er dadurch in den Verdacht gerät, dieser Verwendung gegen Entgelt zugestimmt zu haben.