

OGH Beschluss vom 24.6.2003, 4 Ob 70/03b – *Werbefotos im Internet*

1. Aus den §§ 26, 33 ff UrhG lässt sich der allgemeine Grundsatz erkennen, dass das Ausmass der Befugnisse, die der Werknutzungsberechtigte durch den Werknutzungsvertrag erwirbt, im Zweifel nicht weiter auszulegen ist, als es für den praktischen Zweck der ins Auge gefaßten Werknutzung erforderlich erscheint. Entscheidend ist daher die Frage nach dem Zweck des Vertrages, die ein wesentlicher Bestandteil jeder Vertragsauslegung ist und ebenso im Urheberrecht und hier gerade bei der Ermittlung der dem Verwerter übertragenen Rechte eine dominierende Bedeutung besitzt.

2. Steht fest, dass und welche Verwendungsarten die Streitteile vereinbart haben, so bedarf es keines Rückgriffs auf den Zweck der Auftragserteilung. Im vorliegenden Fall durfte die Beklagte Lichtbilder für Prospekte, Einladungen und Anzeigenkampagnen in verschiedenen Zeitungen verwenden. Es folgt daraus nicht, dass die Beklagte berechtigt gewesen wäre, die Aufnahmen im Internet zu verwenden.

3. Der Ausdruck "Beauftragter" in § 81 Abs 1 zweiter Satz UrhG und § 88 Abs 1 UrhG ist im weitesten Sinne zu verstehen. Zu den Beauftragten gehört jeder, der ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses dauernd oder vorübergehend für ein Unternehmen tätig ist.

Leitsätze verfasst von RA Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ulrich G*****, vertreten durch Dr. Ernst Blanke und Dr. Christoph Gernerth Mautner Markhof, Rechtsanwälte in Hallein, gegen die beklagte Partei E***** GmbH, *****, vertreten durch Ferner Hornung & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Zahlung (Streitwert im Provisorialverfahren 22.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 12. Februar 2003, GZ 1 R 14/03i-26, mit dem die einstweilige Verfügung des Landesgerichts Salzburg vom 29. November 2002, GZ 7 Cg 103/02m-20, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Der Kläger ist Berufsfotograf und Inhaber eines Fotostudios. Die Beklagte erzeugt und vertreibt Maschinen. Die Streitteile standen vom Sommer 1993 bis Jahresanfang 2000 in ständiger Geschäftsbeziehung.

Mit Schreiben vom 30. 9. 1993 erteilte die Beklagte dem Kläger den Rahmenauftrag Nr 16288/3. Dem Rahmenauftrag lag eine Vereinbarung über rund 15 Studiotage zu 9.000 S zugrunde. Allfällige Preisänderungen sollten mit der Beklagten abgestimmt werden; das Material sollte nach Verbrauch verrechnet werden. Mit Schreiben vom 5. 10. 1993 bestätigte die Beklagte ein Gespräch vom selben Tag, wonach aufgrund der derzeitigen Marktsituation die nächsten Preisgespräche im Jänner 1994 geführt werden sollten. Das zunächst vereinbarte Honorar von 9.000 S pro Tag ist äußerst niedrig. Der Kläger war damit einverstanden, weil er davon ausgegangen war, die rund 15 Studiotage in einem Block absolvieren zu können. Die einzelnen Aufträge wurden aber nacheinander erteilt und der Kläger hatte jeweils für bestimmte Anlässe bestimmte Geräte der Beklagten zu fotografieren. Die vom Kläger hergestellten Aufnahmen sollten ausschließlich für die Anfertigung von Prospekten, Einladungen und für Anzeigenkampagnen verwendet werden. Der Kläger stellte Diapositive her, die als Druckvorlagen dienten. Er übergab die Diapositive der Beklagten. Wenn die Beklagte Fotos benötigte, so stellte der Kläger Negative her, von denen er die benötigten Abzüge machte. Es steht nicht fest, "dass der Beklagten das Recht zur beliebigen Verwendung von Aufnahmen des Klägers eingeräumt wurde, insbesondere auch nicht die Verwendung solcher Aufnahmen im Internet, sei es auf der Homepage der Beklagten selbst oder infolge Weitergabe solcher Aufnahmen durch die Beklagte an Dritte". Ebenso wenig steht fest, dass der Kläger selbst derartige Aufnahmen an Dritte weitergegeben hat.

Der Kläger hat sämtliche Aufnahmen hergestellt, die den im Ordner ./A zusammengefassten Internetausdrucken zugrunde liegen. Die Aufnahmen waren jedoch nicht dazu bestimmt, von der Beklagten oder von Dritten im Internet verwendet zu werden.

Der Kläger begehrt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten zu verbieten, die in Beilage ./A, welche einen integrierenden Bestandteil der einstweiligen Verfügung bildet, abgebildeten Lichtbilder via Internet zu vervielfältigen und/oder zu verbreiten. Die Beklagte habe die vom Kläger hergestellten Lichtbilder ohne dessen Zustimmung auf zahlreichen Internetseiten verwendet. Sie habe Lichtbilder oder "Digitalisierungen" dieser Lichtbilder unbefugterweise an Dritte weitergegeben, die diese Lichtbilder in das Internet gestellt hätten. Soweit Lichtbilder auf Internetseiten gefunden worden seien, die offenbar nicht unmittelbar der Beklagten zuzurechnen seien, handle es sich um Unternehmen, die entweder in Geschäftsbeziehung mit der Beklagten stünden oder mit ihr wirtschaftlich und rechtlich verflochten seien. Diesen Unternehmen sei die Nutzung der Lichtbilder im Internet ausschließlich durch eine rechtswidrige Verbreitung und Vervielfältigung durch die Beklagte ermöglicht worden.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Bei Auftragserteilung sei völlig klar gewesen, dass die Fotos für jede Art von Werbung und damit auch im Internet verwendet würden. Sämtliche Werknutzungsrechte seien der Beklagten übertragen worden.

Das *Erstgericht* gab dem Sicherungsantrag im zweiten Rechtsgang statt. Die Lichtbilder seien Werke der bildenden Künste. Die Beklagte habe die von ihr behauptete umfassende Rechteeinräumung nicht bescheinigt. Die Nutzung im Internet wäre davon aber ohnehin nicht umfasst, weil diese neue Nutzungsart im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses jedenfalls in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung noch nicht bekannt gewesen sei.

Das *Rekursgericht* bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Ob der Kläger ab 1995 gewusst habe, dass es das Internet gibt und die Beklagte auf einer Homepage für ihre Maschinen wirbt, sei für die Entscheidung unerheblich. Es stehe nicht fest, dass der Kläger der Beklagten das Recht eingeräumt habe, seine Aufnahmen im Internet zu verwenden. Selbst umfassende Rechteeinräumungen reichten nicht aus, wenn die neue

Nutzungsart zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt gewesen sei. Die einstweilige Verfügung sei nicht zu weit gefasst.

Der gegen diesen Beschluss gerichtete *außerordentliche Revisionsrekurs* der Beklagten ist *zulässig und berechtigt*.

Die Beklagte macht geltend, dass das Erstgericht zum Umfang des ihr eingeräumten Werknutzungsrechts eine Negativfeststellung getroffen habe. Die gegenteilige Auffassung des Rekursgerichts sei aktenwidrig. Die Aktenwidrigkeit sei für die Entscheidung erheblich, weil sich das Gericht mit dem Zweck jedes der zwischen 1993 und 2000 geschlossenen Verträge hätte auseinandersetzen müssen.

Dem ist nicht zu folgen. Nicht nur die Formulierung der "Negativfeststellung", es habe nicht festgestellt werden können, "dass der Beklagten das Recht zur Verwendung von Aufnahmen ... im Internet" eingeräumt wurde, auch die Ausführungen zur Beweiswürdigung zeigen, dass das Erstgericht keine Negativfeststellung treffen, sondern festgestellt hat, dass der Kläger der Beklagten nicht das Recht eingeräumt hat, seine Aufnahmen im Internet zu verwenden. Der Beklagten wäre aber auch nicht geholfen, wenn die Feststellung als Negativfeststellung aufzufassen wäre. Auch eine vom Erstgericht getroffene Negativfeststellung bezöge sich auf den gesamten Zeitraum, in dem die Streitparteien in Geschäftsbeziehung standen.

Damit steht, unabhängig davon, ob die Feststellung als Negativfeststellung oder als Feststellung einer negativen Tatsache gewertet wird, weder für den 1993 erteilten Rahmenauftrag noch für die in den Jahren danach erteilten Einzelaufträge fest, dass der Beklagten das Recht eingeräumt wurde, die Aufnahmen im Internet zu verwenden. Nur die Einräumung einer sich auch auf die Verwendung der Fotos im Internet beziehenden Werknutzungsrechts oder einer sich darauf beziehenden Werknutzungsbewilligung könnte die Beklagte aber berechtigen, die Fotos im Internet zu verwenden. Im vorliegenden Fall steht auch fest, dass bei Erteilung des Rahmenauftrags im Jahre 1993 "ausschließlich von der Verwendung der vom Kläger angefertigten Aufnahmen für die Anfertigung von Prospekten, Einladungen und Anzeigenkampagnen in verschiedenen Zeitungen die Rede" war. Die Verwendung der Aufnahmen für die genannten Zwecke ist damit Vertragsinhalt geworden.

Der vorliegende Fall entspricht damit dem der Entscheidung 4 Ob 77/00b (= ÖB1-LS 2000/86) zugrunde liegenden Sachverhalt. Auch in diesem Fall hatte der Lichtbildhersteller die Werknutzungsrechte nur für bestimmte Verwendungsarten (Katalog und Folder) und nicht ganz allgemein für "Werbung" eingeräumt, so dass es für die Entscheidung unerheblich war, ob die Einräumung von Werknutzungsrechten auch die Nutzung im Internet umfasst, wenn als Verwendungszweck "Werbung" vereinbart wird. Steht fest, dass und welche Verwendungsarten die Streitparteien vereinbart haben, so bedarf es keines Rückgriffs auf den Zweck der Auftragserteilung. Es ist daher zwar richtig, dass, wie die Beklagte geltend macht, der Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls schlüssig das Recht eingeräumt erhält, das Werk zu dem Zweck zu verwenden, zu dem es in Auftrag gegeben wurde (4 Ob 53/93 = ÖB1 1993, 184 - Kostümentwürfe; 4 Ob 88/00w, jeweils mwN).

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies aber nur, dass die Beklagte die Lichtbilder für Prospekte, Einladungen und Anzeigenkampagnen in verschiedenen Zeitungen verwenden durfte. Es folgt daraus nicht, dass die Beklagte berechtigt gewesen wäre, die Aufnahmen im Internet zu verwenden. Kann sich die Beklagte für die Verwendung der Aufnahmen im Internet weder auf ein Werknutzungsrecht noch auf eine Werknutzungsbewilligung berufen, so ist sie gemäß § 81 Abs 1 erster Satz UrhG zur Unterlassung verpflichtet. Für die Verwendung der Aufnahmen durch Dritte hat sie aber nur einzustehen, wenn eine solche Verletzung im Betrieb ihres Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen worden ist oder droht

(§ 81 Abs 1 zweiter Satz UrhG).

Beauftragter in diesem Sinn ist jeder, der ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses dauernd oder vorübergehend für ein Unternehmen tätig ist (3 Ob 602/55 = SZ 28/68; 4 Ob 76/94 = SZ 67/115 = ÖBl 1995, 87 - Wir brauchen Männer II; 4 Ob 279/01k = MR 2002, 156 [Walter] - Aufzugsanlagen).

Die Beklagte rügt zu Recht, dass das Erstgericht keine Feststellungen über das Rechtsverhältnis zwischen ihr und jenen Unternehmen getroffen hat, die in der Beilage ./A enthaltene Aufnahmen in das Internet gestellt haben. Sie hat dazu vorgebracht, dass es "von ihr völlig unabhängige Unternehmen gibt, welche im Rahmen ihrer Werbung und Selbstdarstellung die Marke E***** verwenden dürfen. Dies ist beispielsweise bei Vertragshändlern der Fall, die mit der erstbeklagten Partei in keiner gesellschaftsrechtlichen Verbindung stehen. Konkret sind nicht einmal alle aus der Anlage ./A erschießbaren Inhaber der Internetadressen noch Vertragspartner der beklagten Partei" (AS 14).

Der Kläger hat dem entgegnet, dass sich Lichtbilder zwar auch auf Internetseiten befänden, die offenbar nicht unmittelbar der Beklagten zugerechnet werden könnten. Es handle sich dabei aber durchwegs um Unternehmen, die entweder in Geschäftsbeziehung oder in wirtschaftlicher und rechtlicher Verflechtung mit der Beklagten stünden. Diesen Unternehmen sei die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit der vom Kläger hergestellten Lichtbilder im Internet ausschließlich durch eine rechtswidrige Verbreitung und Vervielfältigung der Lichtbilder durch die Beklagte ermöglicht worden (AS 45).

Das Erstgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen, das Unterlassungsgebot aber dennoch antragsgemäß für alle in der Beilage ./A zusammengefassten Lichtbilder erlassen. Die Feststellung, wonach der Beklagten nicht das Recht zur beliebigen Verwendung von Aufnahmen des Klägers eingeräumt wurde, vermag entgegen der Auffassung des Rekursgerichts die fehlenden Feststellungen nicht zu ersetzen. Der Beklagten kann die Vervielfältigung und Verbreitung von Aufnahmen des Klägers im Internet nur untersagt werden, wenn sie selbst die Vervielfältigung oder Verbreitung veranlasst hat oder wenn sie für die Vervielfältigung und Verbreitung durch Dritte einzustehen hat, weil es sich um Bedienstete oder Beauftragte im Betrieb ihres Unternehmens handelt, denen gegenüber sie die rechtliche Möglichkeit besitzt, einem Eingriff in die Rechte des Klägers durch entsprechende Vereinbarungen vorzubeugen. Das Erstgericht wird das Verfahren im aufgezeigten Sinn zu ergänzen haben. Soweit es der Beklagten die Vervielfältigung und Verbreitung von Aufnahmen des Klägers im Internet untersagt, wird es die entsprechenden Aufnahmen der einstweiligen Verfügung auch körperlich anzuschließen haben. Die Beklagte weist nämlich zu Recht darauf hin, dass der Umfang der geschuldeten Leistung dem Titel andernfalls nicht zweifelsfrei zu entnehmen ist. Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Wer Fotos für einen Katalog bestellt, darf sich nicht wundern, wenn er diese nicht im Internet und seinen Diensten verwenden darf. Im vorliegenden Fall hatten die Gerichte zu klären, ob

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

dafür eine möglichst umfassende und nicht einschränkende Rechtseinräumung notwendig wäre, wenn ja, ob diese erteilt wäre?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht hebt die Beschlüsse der Vorinstanzen auf und verweist die Angelegenheit zur Klärung an die Tatsacheninstanz. Nach ständiger Rechtsprechung erhält der Besteller jedenfalls schlüssig das Recht eingeräumt, das Werk zu dem Zweck zu verwenden, zu dem es in Auftrag gegeben wurde (23.2.1993, 4 Ob 23/93, 24/93 – *Architektenhonorar*, ecolex 1993, 381 = MR 1993, 190; 8.6.1993, 4 Ob 53/93 – *Kostümentwürfe*, ecolex 1993, 690 = MR 1993, 187 m Anm *Walter* = ÖBl 1993, 184; 12.4.2000, 4 Ob 88/00w – *Katalogbilder*, ARD 5331/36/2002 = MR 2000, 315 m Anm *Walter*).

Im gegenständlichen Fall konnte sich die Beklagte für die Verwendung der Aufnahmen im Internet weder auf ein Werknutzungsrecht noch auf eine Werknutzungsbevollmächtigung berufen, sodass sie gemäß § 81 Abs 1 erster Satz UrhG zur Unterlassung verpflichtet war. Die mit Einstweiliger Verfügung gesicherte Unterlassung betraf allerdings eine Reihe von Website, die nicht (unmittelbar) von der beklagten Partei betrieben wurden. Für die Verwendung der Aufnahmen durch Dritte hätte sie aber nur einzustehen, wenn eine solche Verletzung im Betrieb ihres Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen worden wäre oder nach § 81 Abs 1 zweiter Satz UrhG drohte. Dazu fehlten ausreichende Feststellungen der Unterinstanzen, sodass zurückverwiesen wurde.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Der Unterlassungsanspruch nach § 81 Abs 1 UrhG richtet sich nach hM gegen den Täter selbst, aber auch gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen des eigentlichen Störers. Der Inhaber eines Unternehmens haftet auch für Urheberrechtsverstöße, die von seinen Bediensteten oder Beauftragten im Betriebe seines Unternehmens begangen worden sind oder drohen (§ 81 Abs 1 Satz 2 UrhG). Die urheberrechtliche Gehilfenhaftung nach österreichischem Recht enger gezogen ist als die deutsche Störerhaftung. Nach österr st Rsp ist Gehilfe nur, wer den Täter bewusst fördert. Für einen "mittelbaren Täter", der im Gegensatz zum Anstifter und Gehilfen nicht mit Vorsatz handeln muss, sondern allein auf Grund adäquater Verursachung zu haften hätte, ist kein Platz (OGH 19.9.1994, 4 Ob 97/94 – *Telefonstudien*, MR 1995, 60 m Anm *Walter* = ÖBl 1995, 84 = SZ 67/151 = WBl 1995, 125).

Aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung haben daher die Unterinstanzen versäumt, ausreichende Feststellungen dazu zu treffen. Die Zurückverweisung ist daher folgerichtig und sachgerecht.

Das Höchstgericht musste also die in der Literatur äußerst kontroversiell diskutierte Frage (vgl. *Thiele*, Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, ecolex 2002, 594; *aA Dittrich*, Noch einmal: Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, ecolex 2002, 892), ob eine allgemeine Rechtseinräumung wie „uneingeschränkt für alle Werbezwecke“ auch eine Veröffentlichung im Internet mitumfasst, wenn zum Vereinbarungszeitpunkt noch niemand an das Medium Internet gedacht hat, nicht beantworten.

Noch ein weiterer Aspekt macht die vorliegende Entscheidung bemerkenswert: In letzter Zeit mehren sich Beschwerden von Personen, die heimlich und oft in kompromittierender Weise mit Handys fotografiert werden und ihre Bilder dann im Internet wiederfinden. Technisch ist dies unkompliziert und überaus schnell machbar. Rechtlich stellt sich die Frage, wie Betroffene reagieren können.

Auszugehen ist davon, dass gemäß § 78 UrhG Abbildungen von Personen nicht veröffentlicht werden dürfen, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt würden. Jedem ist das „Recht am eigenen Bild“ geläufig. Daraus folgt, dass Betroffene vom Handy-Fotografen, der entsprechende Bilder ins Internet stellt, die Beseitigung und auch Schadenersatz für die persönliche Bloßstellung verlangen können gemäß § 87 UrhG, soweit es sich dabei um eine empfindliche Beeinträchtigung handelt. Dies wird insbesondere bei Nacktfotos in der Regel der Fall sein und gilt auch dann, wenn der oder die Abgebildete der Aufnahme selbst zugestimmt hat, nicht aber der „gewöhnlichen“ Verbreitung im Internet.

Weniger weitreichend ist der Schutz, wenn die Aufnahme "nur" zum Privatvergnügen gemacht, nicht aber ins Internet gestellt wird. Auch hier besteht zwar ein Beseitigungsanspruch, nicht aber ein Recht auf Schadenersatz für die Kompromittierung. Dieses Defizit soll durch die am 1.1.2004 in Kraft tretende Bestimmung des **§ 1328a ABGB** (idF des Art I Zivilrechtsänderungsgesetz 2004 – ZivRÄG 2004, BGBl I 2003/91) beseitigt werden, die ein Recht auf Wahrung der Privatsphäre vorsieht und lautet:

(1) Wer rechtswidrig und schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen eingreift oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen offenbart oder verwertet, hat ihm den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Bei erheblichen Verletzungen der Privatsphäre, etwa wenn Umstände daraus in einer Weise verwertet werden, die geeignet ist, den Menschen in der Öffentlichkeit bloßzustellen, umfasst der Ersatzanspruch auch eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, sofern eine Verletzung der Privatsphäre nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist. Die Verantwortung für Verletzungen der Privatsphäre durch Medien richtet sich allein nach den Bestimmungen des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981, in der jeweils geltenden Fassung.“

Bei schwerwiegenden Verletzungen dieses Rechts - wie eben etwa bei Nacktfotos - soll auch eine Haftung für die persönliche Beeinträchtigung eintreten. Man darf gespannt sein!

IV. Zusammenfassung

Wer Werbefotos zu Katalogzwecken in Auftrag gibt, erhält damit nicht zugleich die Rechte eingeräumt, die Fotos auch online zu verwenden. Nach wie vor oberstgerichtlich nicht geklärt ist, ob eine allgemeine Rechtseinräumung wie „uneingeschränkt für alle Werbezwecke“ eine Veröffentlichung der Werke im Internet und seinen Diensten mitumfasst, wenn zum Vereinbarungszeitpunkt noch niemand an die Möglichkeiten des Internets gedacht hat.