

# Landgericht Hamburg

Az.: 310 O 133/13



## Beschluss

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

[REDACTED]

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Martin Bahr, Mittelweg 41a, 20148 Hamburg, [REDACTED]

gegen

[REDACTED]



- Antragsgegner -

wegen Urheberrecht

beschließt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 10 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED], den Richter am Landgericht [REDACTED] und den Richter am Landgericht [REDACTED] am 17.04.2013:

1.

Im Wege einer einstweiligen Verfügung - der Dringlichkeit wegen ohne mündliche Verhandlung - wird dem Antragsgegner bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000 Eur; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre), **verboten**, das nachfolgende Foto

im Internet öffentlich zugänglich zu machen, wie unter der URL   
 und nachfolgend  
dargestellt geschehen:

2.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner nach einem Streitwert von 7.500,00 Eur zu tragen.

#### Gründe:

Der vorliegende Beschluss ist im Wege der einstweiligen Verfügung nach den Regelungen der §§ 935 ff., 922 ZPO ergangen. Die Androhung der Ordnungsmittel beruht auf § 890 ZPO.

1.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig.

Insbesondere ist das Landgericht Hamburg örtlich zuständig. Gegenstand des Verfahrens ist eine öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Fotos im Internet. Da die vom Antragsgegner genutzte Internetpräsenz auch in Hamburg aufgerufen werden kann und sich die betreffenden Angebote auch an hiesige Nutzer richten, ist das Landgericht Hamburg gem. § 32 ZPO örtlich zuständig.

Dem Antrag fehlt auch nicht das notwendige Rechtsschutzbedürfnis. Insbesondere kann die Antragstellerin nicht darauf verwiesen werden, in ihr zumutbarer Weise eine mit dem vorliegend begehrten Unterlassungstitel vergleichbare Sicherung ihres Unterlassungsanspruchs bereits durch eine private Vertragserklärung zu erreichen. Insofern wird verwiesen auf die Ausführungen zum Fortbestehen der Wiederholungsgefahr im Rahmen der Begründetheit (vgl. unten 2.b)(4)).

2.

Der Antrag ist auch begründet. Die Antragstellerin hat die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 97 I S. 1 UrhG auf Unterlassung der weiteren Nutzung des streitgegenständlichen Fotos dargelegt und glaubhaft gemacht (sogleich a), insbesondere die nicht widerlegte Vermutung der Gefahr künftiger Verletzungshandlungen (unten b).

a)

Das im Tenor wiedergegebene Foto ist urheberrechtlich geschützt. Der Schutz ergibt sich jedenfalls als einfacher Lichtbildschutz nach § 72 I i.V.m. § 2 I Nr. 5 UrhG.

Der Schutzbereich umfasst auch den Schutz vor unbefugter öffentlicher Zugänglichmachung nach § 19a UrhG. In diesen Schutzbereich ist durch die streitgegenständliche Verletzungshandlung eingegriffen, die mit dem Ausdruck des Internetauftritts mit der Fotonutzung ASt 5 glaubhaft gemacht worden ist.

Der Antragsgegner ist als Täter für den Eingriff verantwortlich. Er betreibt den Internetauftritt, was durch den Ausdruck des Impressums der Internet-Präsenz (Anlage ASt 4) glaubhaft gemacht worden ist.

Die Antragstellerin ist aktiv legitimiert, den Schutz geltend zu machen. Sie hat durch eidestattliche Versicherungen des Herrn [REDACTED] (ASt 1) und ihres Geschäftsführers [REDACTED] (ASt 3) glaubhaft gemacht, dass Lichtbildner i.S.v. § 72 II UrhG Herr [REDACTED] ist und dieser der Antragstellerin die ausschließlichen Nutzungsrechte am Foto

eingräumt hat. Diese Rechtsstellung berechtigt die Antragstellerin, Dritten die unberechtigte Nutzung zu untersagen.

Diese Nutzung war rechtswidrig. Zu der Nutzung ASt 5 hätte der Antragsgegner der Einräumung des entsprechenden Rechts durch die Antragstellerin bedurft. Eine solche Erlaubnis lag jedoch nicht vor.

b)

Die widerrechtliche Nutzung begründet die Vermutung einer Wiederholungsgefahr. Diese Gefahr ist vorliegend nicht durch den vorprozessualen Schriftwechsel der Parteien ausgeräumt worden.

(1)

Das anwaltliche Schreiben vom 05.04.2013 (Anlage ASt 9) stellt keine Annahme eines vorherigen Angebots auf Abschluss eines Unterlassungsvertrages dar.

Dabei kann offen bleiben, ob die Abmahnung der Antragstellerin vom 28.03.2013 (Anlage ASt 6) überhaupt ein wirksames, nämlich ein inhaltlich hinreichend bestimmtes Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrages enthielt. (Zweifel bestehen insofern insbesondere hinsichtlich der in ASt 6 S. 4 Ziffer 2 vorgesehenen umfassenden Unterwerfung bzgl. der Nutzung dort nicht näher bestimmter Werke.)

Jedenfalls ist das etwaige Angebot vom Antragsteller nicht angenommen worden. Der Antragsteller hat mit anwaltlichem Schreiben vom 05.04.2013 eine eigene Unterwerfungserklärung formuliert, die insbesondere eine wesentliche Abweichung hinsichtlich der Unterwerfungsverpflichtung, nämlich eine Beschränkung auf das vorliegend streitgegenständliche Foto enthielt.

(2)

Die Wiederholungsgefahr ist auch nicht durch die Erklärung Anlage ASt 9 allein entfallen.

Zwar lässt eine vom Schuldner abgegebene einseitige strafbewehrte Unterlassungserklärung, wenn sie ernsthaft ist und auch inhaltlich den an eine solche Erklärung zu stellenden Anforderungen entspricht, die Wiederholungsgefahr unabhängig von einer Annahmeerklärung des Gläubigers und daher gegebenenfalls auch schon vor einer solchen entfallen (BGH GRUR 2010, 355, 357 Tz. 21 – Testfundstelle - m.w.N.).

Die hinreichend ernsthafte und inhaltlich bestimmte Unterwerfungserklärung hat also eine rechtliche Doppelnatur: Sie enthält zum einen als Teil eines *beiderseitigen* Rechtsgeschäfts die empfangsbedürftige Willenserklärung gerichtet auf Abschluss des Unterlassungsvertrages; zum anderen enthält sie das *einseitige* Rechtsgeschäft in Form einer empfangsbedürftigen Willenserklärung zur Unterwerfung, bei dessen Wirksamkeit die intendierte Rechtsfolge unmittelbar eintritt, nämlich die Wiederholungsgefahr entfällt (vgl. auch BGH a.a.O. und Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl. 2011 Kapital 8 Rz. 3 auf S. 66).

Allerdings unterfallen *einseitige* Rechtsgeschäft der Regelung des § 174 BGB. Danach ist ein einseitiges Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Bevollmächtigte es einem anderen

gegenüber vornimmt, diesem aber eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Geschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Unterwerfungserklärung bzgl. ihres Charakters als einseitiges Rechtsgeschäft ist geboten. Sie ist auch interessengerecht: Der Unterlassungsgläubiger muss Rechtssicherheit erlangen können, ob sich der Schuldner wirksam hat vertreten lassen und die Unterwerfung zu Lasten des Schuldners wirkt, § 164 I 1 BGB, oder ob das Rechtsgeschäft der einseitigen Unterwerfung unwirksam ist nach § 180 S. 1 und 2 BGB.

Es kann danach vorliegend offen bleiben, ob Anlage ASt 9 einen inhaltlich hinreichend bestimmten und ernsthaften Unterwerfungswillen erkennen ließ. Denn jedenfalls hat die Antragstellerin die Unterwerfung mit Schreiben vom 08.04.2013 (ASt 10) unverzüglich wegen Mangels einer Vollmacht vorlage zurückgewiesen, und eine Vollmacht ist auch anschließend nicht vorgelegt worden.

(3)

Die Wiederholungsgefahr ist auch nicht durch Zustandekommen eines Unterlassungsvertrages mit dem Inhalt der Erklärung Anlage ASt 9 entfallen. Einen solchen Vertrag haben die Parteien bisher nicht geschlossen.

Es kann dabei offen bleiben, ob das Schreiben Anlage ASt 9 ein Gegenangebot, § 150 II BGB, auf Abschluss eines solchen Vertrages enthielt.

Denn dieses etwaige Gegenangebot ist von der Antragstellerin nicht angenommen worden. Sie hat die anwaltliche Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 08.04.2013 (ASt 10) als „bislang unzureichend“ wegen Mangels des Vollmachtsnachweises bewertet und auch sonst keine Annahme dieser Unterwerfung erklärt. Darin kam zum Ausdruck, dass sie das in ASt 9 etwa enthaltene Vertragsangebot so nicht annehmen wollte.

(4)

Die unter vorstehend (3) angenommene Ablehnung des Vertragsangebots ASt 9 war auch nicht rechtsmissbräuchlich. Es war der Antragstellerin nicht zumutbar, sich ohne Vollmachtsnachweis auf das Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrages einzulassen. Das gilt vorliegend jedenfalls deshalb, weil die als Bevollmächtigte des Antragsgegners aufgetretenen Rechtsanwälte auf ausdrückliche Nachforderung der Antragstellerin um Vorlage einer Vollmacht und entsprechende Fristsetzung nicht reagiert haben. Aus diesem Grunde fehlt dem eV-Antrag im Übrigen auch nicht das für die Zulässigkeit erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

Die frühere Rechtsprechung hatte angenommen, die Wiederholungsgefahr entfalle erst mit dem Zustandekommen des Unterlassungsvertrages (vgl. Darstellung bei Teplitzky, a.a.O. Kapitel 8 Rz. 35). Auf dieser Grundlage hat der BGH geurteilt: Wenn der Unterlassungsgläubiger ein ausreichend gesichertes Unterlassungsversprechen ohne stichhaltigen Grund zurückweise, dann fehle es an dem für einen Unterlassungsantrag erforderlichen Rechtsschutzinteresse, wenn anzunehmen sei, dass der Unterlassungsschuldner trotz der Zurückweisung sein Unterlassungsversprechen aufrecht erhalte (BGH GRUR 1967, 363, 366 – Spezialsalz; GRUR 1972, 558, 560 - Teerspritzmaschinen).

Es stellt jedoch einen stichhaltigen Grund der Zurückweisung eines Unterwerfungsversprechens dar, wenn der Gläubiger nicht erkennen kann, ob er durch Zustimmung zum Vertragsangebot tatsächlich einen gesicherten Unterlassungsvertrag mit dem Schuldner zustande bringt. Denn sollte der Schuldner nicht wirksam vertreten sein, so ist der Unterlassungsvertrag schwebend unwirksam, § 177 I BGB. Zwar kann dann der Gläubiger den Schuldner zur Genehmigung auffordern bei deren Eintritt Rechtssicherheit insofern eintritt, als bei tatsächlich fehlender Vollmacht die Genehmigung als endgültig verweigert gilt, § 177 II BGB. Daraus allein kann der Gläubiger aber noch nicht erkennen, ob die Vollmacht wirklich gefehlt hat oder der Schuldner nicht doch zur Vertragsstrafe verpflichtet worden ist. Deshalb muss es dem Unterlassungsgläubiger gestattet sein, einen Antrag des Schuldners auf Unterlassungsvertrag nicht anzunehmen, wenn er Zweifel an der Bevollmächtigung des Schuldner-Vertreters hat und dieser auf Nachfrist seine Bevollmächtigung nicht nachweist.

Das korrespondiert mit der begrenzten analogen Anwendung des § 174 BGB:

- Wenn der anbietende Vertragsteil sein Angebot unterbreitet, welches durch Vertreter des anderen Vertragsteils angenommen wird, kann der *Anbietende* die *Annahme* bei fehlendem Vollmachtsnachweis nach § 174 BGB zurückweisen, um die Unsicherheit darüber zu vermeiden, ob der Vertrag durch die Annahmeerklärung tatsächlich zustande gekommen ist (BGH NJW-RR 2007, 1705, zit. nach juris-Tz. 19; Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl. 2013, § 174 Rz. 2).
- Wenn von einem anbietenden Vertragsteil ein Angebot unterbreitet wird, und der Empfänger vor seiner Zustimmung vergeblich um einen Vollmachtsnachweis bittet, so besteht Einigkeit, dass der *Empfänger* das *Angebot* nicht nach § 174 BGB zurückweisen kann. Er ist darauf aber auch nicht angewiesen, denn er kann eine Unsicherheit über das Zustandekommens des Vertrages schon durch vermeiden, dass er seinerseits keine Vertragszustimmung erklärt (vgl. Staudinger/Schilken (2004) § 174 BGB Rz. 2).

Dem steht nicht die Rechtsprechung BGH NJW-RR 2011, 335, zit. nach juris-Rz. 15 – Vollmachtsnachweis – entgegen, in der es heißt:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bereits in der Abmahnung ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrags liegen, wenn es von einem Rechtsbindungswillen getragen und hinreichend bestimmt ist (vgl. BGH, Urt. v. 17.9.2009 - I ZR 217/07, GRUR 2010, 355 Tz. 18 = WRP 2010, 649 - Testfundstelle). Auf die Abgabe eines Vertragsangebots ist § 174 BGB weder direkt noch analog anwendbar (vgl. Staudinger/Schilken, BGB [2009], § 174 Rdn. 2; Jauernig, BGB 13. Aufl., § 174 Rdn. 1). Es besteht auch keine Veranlassung, die einheitliche Erklärung des Gläubigers in eine geschäftsähnliche Handlung (Abmahnung) und ein Vertragsangebot (Angebot auf Abschluss eines Unterwerfungsvertrags) aufzuspalten und auf erstere die Bestimmung des § 174 Satz 1 BGB anzuwenden. Nur bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist die ohne Vertretungsmacht abgegebene Erklärung des Vertreters nach § 180 Satz 1 BGB unwirksam. Dem trägt § 174 Satz 1 BGB dadurch Rechnung, dass der Erklärungsempfänger die Ungewissheit über die Wirksamkeit eines von einem Vertreter ohne Vollmachtsvorlage vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts durch dessen Zurückweisung beseitigen kann. Eine vergleichbare Interessenlage besteht im Falle eines mit einer Abmahnung verbundenen Angebots auf Abschluss eines Unterwerfungsvertrags nicht. Die Abmahnung dient dazu, dem Schuldner die Möglichkeit einzuräumen, den Gläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen (vgl. BGH, Urt. v. 22.1.2009 - I ZR 139/07, GRUR 2009, 502 Tz. 11 = WRP 2009, 441 - pcb). Der Zweck der Abmahnung wird erreicht, weil der Schuldner das Angebot zum Abschluss des Unterwerfungsvertrags annehmen kann, wenn er die Abmahnung in der Sache als berechtigt ansieht. In diesem Fall kommt der Unterwerfungsvertrag mit dem Gläubiger zustande, wenn der Vertreter über Vertretungsmacht verfügte. Fehlt die Vertretungsmacht, kann der Schuldner

den Gläubiger gemäß § 177 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. In Fällen, in denen der Schuldner Zweifel an der Vertretungsmacht des Vertreters hat, kann der Schuldner die Unterwerfungserklärung von der Vorlage einer Vollmachtsurkunde abhängig machen (vgl. OLG Stuttgart NJWE-WettbR 2000, 125; Ahrens/Deutsch aaO Kap. 1 Rdn. 109; Fezer/Büscher aaO § 12 Rdn. 11; Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rdn. 1.28; Teplitzky aaO Kap. 41 Rdn. 6a; Heinz/Stillner, WRP 1993, 379, 381).

Ratio der Entscheidung ist, dass der Unterlassungsschuldner die Unterwerfungserklärung nicht mit dem Argument soll hinauszögern können, er befinde sich in Unsicherheit, ob er sich wirksam gegenüber dem Gläubiger verpflichte, weil der Antragsgegner diese Unsicherheit durch eine bedingte Unterwerfung vermeiden kann.

Eine Übertragung dieses Rechtsgedankens auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt kommt nicht in dem Sinne in Betracht, dass die Antragstellerin das Unterwerfungsangebot Anlage ASt 9 auflösend bedingt hätte annehmen müssen. Dagegen spricht, dass der Gläubiger zur Wahrung der Dringlichkeitsanforderungen eines eV-Verfahrens den erforderlichen Rechtsschutz zügig suchen muss. Selbst wenn dem Gläubiger aber zuzumuten sein sollte, dem Schuldner-Vertreter Gelegenheit zur Vollmachtsnachreichung einzuräumen (und ja auch der Gläubiger in aller Regel ein Interesse haben wird, auf diese Weise schnell und einfach Rechtssicherheit zu erlangen), so ist dafür nicht zu fordern, dass der Gläubiger auflösend bedingt dem Unterlassungsvertrag zustimmen muss. Vielmehr genügt es, wenn er sich die Zustimmung insgesamt vorbehält und eine kurze Nachfrist zur Vollmachtsnachreichung setzt, denn der wirksam vertretene Schuldner steht dadurch nicht schlechter, sondern sogar (mangels Vertragsverpflichtung) besser als bei einer auflösend bedingten Zustimmung des Gläubiger.

Diesen Anforderungen ist vorliegend die Antragstellerin gerecht geworden, denn sie hat mit Schreiben Anlage ASt 10 um die Vorlage einer Vollmacht der für den Antragsgegner aufgetretenen Rechtsanwälte gebeten, und diese haben keine Vollmacht vorgelegt.

3.

Die für das einstweilige Verfügungsverfahren erforderliche besondere Eilbedürftigkeit ist gegeben. Die Antragstellerin hat die Sache selbst zügig betrieben.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO. Der Gegenstandswert ist nach §§ 53 I Nr. 1 GKG, 3 ZPO geschätzt worden.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_