

Auch danach ist die Feststellung der Verkehrsauffassung – die die Irreführung unmittelbar prägt – in der Regel Aufgabe des nationalen Gerichts (*EuGH* WRP 1998, 848, 850 – 6-Korn-Eier – Gut Springenheide). Angesichts der Tatsache, dass die angegriffene Bezeichnung von zwei mit jeweils drei Richtern besetzten kollegialen Spruchkörpern missverstanden worden ist, kann es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass auch in der Gesamtbevölkerung ein rechtlich relevanter Anteil dieser Fehlvorstellung unterliegt.

**h)** Diese Irreführung ist auch i.R.v. § 3 UWG relevant. Der *Senat* teilt die Auffassung der Bekl. nicht, die davon ausgeht, eine Relevanz liege nur dann vor, wenn sich diese unmittelbar auf die Kaufentscheidung auswirkt. Diese Rechtsauffassung steht im Widerspruch zu der aktuellen höchstrichterlichen Rspr. des *BGH*.

**aa)** Eine irreführende Angabe ist zwar nur dann wettbewerblich relevant, wenn sie in dem Punkt und in dem Umfang, in dem sie von der Wahrheit abweicht, bei ungezwungener Sichtweise geeignet ist, die Kaufentscheidung des Publikums wesentlich zu beeinflussen. Danach ist eine Werbeaussage grds. nur dann wettbewerbswidrig, wenn es nach der Lebenserfahrung nahe liegt, dass die erzeugte Fehlvorstellung für die Kaufentscheidung eines nicht unbeachtlichen Teils des Verkehrs von maßgeblicher Bedeutung ist (*BGH* GRUR 2000, 436, 437 – Ehemalige Herstellerpreiseempfehlung). Denn Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist es nicht, den Verbraucher vor jedweder Fehlvorstellung zu schützen. Das Verbot der irreführenden Werbung gem. § 3 UWG dient vielmehr allein der Wahrung schützenswerter Interessen, sei es des Verbrauchers, sei es des Mitbewerbers (*BGH* WRP 2000, 92, 93 – Last-Minute-Reisen; *BGH* GRUR 1998, 949, 951 – D-Netz-Handtelefon). Dies setzt hingegen nicht voraus, dass das Interesse der angesprochenen Verkehrskreise bereits so weit konkretisiert sein muss, dass eine Kaufentscheidung (unmittelbar) bevorsteht. Vielmehr stellt es sich ebenfalls als wettbewerblich relevant dar, wenn der Interessent durch irreführende Angaben angelockt wird. Ein nach § 3 UWG verbotenes Anlocken durch irreführende Angaben liegt dann vor, wenn der Kunde gerade mittels der unrichtigen Angabe veranlasst wird, sich mit dem Angebot des Werbenden näher zu beschäftigen, denn bereits hierdurch verschafft sich der Werbende einen wettbewerbswidrigen Vorsprung (*BGH* WRP 2000, 92, 93 – Last-Minute-Reisen; *BGH* GRUR 1991, 554, 555 – Bilanzbuchhalter; *BGH* GRUR 1993, 53, 54 – Ausländischer Inserent). Diese Grundsätze hat der *BGH* noch in jüngster Zeit bekräftigt und festgestellt, dass eine wettbewerbliche Relevanz durch Anlocken schon dann gegeben ist, wenn der Kunde durch die vermeintliche – tatsächlich nicht bestehende – Günstigkeit eines Angebots veranlasst wird, sich mit diesem näher zu beschäftigen (*BGH* WRP 2002, 977, 978 – Scanner-Werbung).

**bb)** So verhält es sich auch im vorliegenden Fall. Dabei sind die Besonderheiten des Internethandels bzw. der Internetdienstleistungen zu berücksichtigen. Anders als bei der Erbringung von Dienstleistungen im „stationären“ Handel kann sich der Interessent im Internet keinen unmittelbaren Eindruck von der Größe, der Seriosität bzw. der wirtschaftlichen Bedeutung des Anbieters machen. Ihm tritt in erster Linie eine Homepage gegenüber, die mit einfachen Mitteln und mit etwas Marketinggeschick praktisch von jedermann interessant und optisch ansprechend zu gestalten ist. Allein hierdurch hat der Interessent keinerlei Gewähr dafür, dass das dahinter stehende Unternehmen auch vertrauenswürdig ist. Gerade in den Fällen, in denen der Interessent veranlasst werden soll, finanzielle Leistungen zu erbringen, mit denen keine unmittelbare (materielle) Gegenleistung, sondern lediglich eine Gewinnerwartung korrespondiert, ist der Vertrauensfaktor von ganz erheblichem Gewicht. Wendet sich ein Interessent in einem solchen Fall an einen unbekanntem Anbieter, hinter dem nicht ein allgemein bekanntes Großunternehmen (wie etwa eine Bank, eine Sparkasse o.Ä.) steht, so wird der angesprochene Verbraucher bestrebt sein, sich auf Grund sonstiger Anhaltspunkte Gewissheit darüber zu verschaffen, ob sein Geld „in guten Händen“ ist und der Vertragspartner eine gewisse Gewähr dafür bietet, dass finanzielle Investitionen nicht aus anderen Gründen als der Teilnahme an einem Gewinnspiel gefährdet sind. Hierfür ist gerade bei Gewinnspielen die Gesellschaftsform des Unternehmens ein ganz erhebliches Seriositätskriterium. Während einzelkaufmännisch organisierte Anbieter – trotz ihrer persönlichen Haftung – i.E. wenig Gewähr dafür bieten, dass finanzielle Rückforderungsansprüche auch tatsächlich zu realisieren sind, steht bei einer GmbH die Haftungsbeschränkung im Vordergrund. Demgegenüber bietet die Rechtsform einer Aktiengesellschaft dem Spielinteressenten eine deutlich höhere Aussicht dafür, dass er seine finanzielle Investition „in sichere Hände“ gibt. Dementsprechend sind die angesprochenen Verkehrskreise, wenn sich ihnen verschiedene Anbieter von Lottospielergemeinschaften im Internet präsentieren, eher geneigt, einem solchen Anbieter den Vorzug zugeben, der durch die Rechtsform einer Aktiengesellschaft – zumindest subjektiv – für ein höheres Maß an Sicherheit steht. Auch diese Feststellung vermag der *Senat* auf Grund der eigenen Sachkunde seiner Mitglieder zu treffen. Bereits hierdurch ist die sittenwidrige Anlockwirkung eingetreten, die durch die irrumsbedingte Fehlvorstellung verursacht worden ist.

**i)** Vor diesem Hintergrund ist es – entgegen der Auffassung der Bekl. – ohne jede rechtliche Relevanz, wenn der Interessent bei näherer Beschäftigung mit der Homepage der Bekl. die erforderlichen Informationen erhält, die er benötigt, um diesen Irrtum wieder zu beheben. ...

## OLG Frankfurt/M.: Verbreitung von Privatfotos über das Internet – Online-Fotoservice

KUG § 22, 23; TDG §§ 2 Abs. 1, 8  
Urteil vom 15.6.2004 – 11 U 5/04 (LG Frankfurt/M.);  
rechtskräftig

### Leitsätze der Redaktion

**1. Der entgeltliche Versand von Papierabzügen von Bildern an beliebige Dritte auf Bestellung ist eine Verbreitung i.S.v. § 22 KUG. Diese Bestimmung verbietet jede**

**Verbreitung eines Werkstücks in körperlicher Form; auch Abzüge von digitalen Fotografien fallen hierunter. 2. Die Bestimmungen des TDG gelten nach § 2 Abs. 1 TDG nur für solche Dienste, denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zu Grunde liegt. Tätigkeiten wie die körperliche Auslieferung von Waren (Verbreitung der bestellten Papierabzüge via Offline) fallen nicht unter die Privilegierung des TDG.**

Ann. d. Red.: Die Entscheidung wurde mitgeteilt und die Leitsätze wurden verfasst von RA Dr. Alexander H. Stopp, Frankfurt/M.

### Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob die Verfügungsbekl. (im Folgenden: Bekl.) durch Veröffentlichung von Fotografien im Internet, die auch den Verfügungskl. (im Folgenden: Kl.) zeigen, sowie durch den Vertrieb von Papierabzügen dieser Bilder das Recht des Kl. am eigenen Bild verletzt hat. Die Bekl. ist ein Unternehmen, das einen Online-Fotoservice betreibt. Die Kunden der Bekl. haben grds. die Möglichkeit, den Zugang zu diesen Fotoalben von der Eingabe eines Passworts abhängig zu machen. Ferner besteht die Möglichkeit, bei der Bekl. Papierabzüge der in den Alben enthaltenen digitalen Fotografien gegen Entgelt zu bestellen. Die Bekl. weiß, duldet und begrüßt es, wenn Dritte, die einen Bezug zu den Bildern, etwa zu den darauf abgelichteten Veranstaltungen, haben, auf ihren Websites Links setzen, die den Betrachter dann beim Anklicken zu den jeweiligen Bilddateien führen. Durch das Anklicken solcher Links ist der Zugang zu den Fotoalben auch ohne Eingabe eines Passworts möglich. Auch Betrachter, die über solche Links zu den Bilddateien gelangen, können dann bei der Bekl. Papierabzüge der dort gezeigten Bilder gegen Entgelt bestellen.

Der jetzt sechsjährige Kl. besucht die Montessori-Vorschule in Oberursel. Nach einem Umzug der Schule fand dort im November 2002 eine Neueröffnungsfeier statt, an der auch der Kl. in Begleitung seiner Mutter teilnahm. Dabei wurden von einer nicht bekannten Person digitale Fotografien gefertigt, die eine Gruppe von anwesenden Kindern zeigen, darunter auch den Kl. Die Bilddateien wurden später in ein elektronisches Album eingestellt, das sich auf dem Server der Bekl. befindet. Auf der Website der Montessori-Schule ist ein Link installiert, der ohne weiteres, insb. ohne Registrierung durch ein Passwort, zu diesem elektronischen Album führt. Beim Betrachten dieser Website am 8.9.2003 wurde der Vater des Kl. auf dieses Album und damit auch auf die Bilder, die den Kl. zeigten, aufmerksam. Daraufhin bestellte die Mutter des Kl. bei der Bekl. Papierabzüge der streitbefangenen Fotografien, die ihr gegen ein Entgelt von € 17,25 ausgeliefert wurden.

Der Kl. ist der Auffassung, die Bekl. verletze durch das Zugänglichmachen der Fotografien im Internet und durch das Versenden von Abzügen an beliebige Dritte das Recht des Kl. am eigenen Bild.

### Aus den Gründen

... Der Senat hat nur noch über die Berufung der Bekl. zu entscheiden, da der Kl., indem er in der mündlichen Verhandlung zu seiner Anschlussberufung keinen Antrag gestellt hat, diese konkludent zurückgenommen hat. Die Berufung der Bekl. ist zulässig, insb. fristgerecht erhoben und begründet, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht hat das LG angenommen, dass die Bekl. dem Kl. nach den §§ 823, 1004 BGB, 22, 23 KUG zur Unterlassung des entgeltlichen Versands von Papierabzügen der streitgegenständlichen Bilder verpflichtet ist. Der Kl. ist auf diesen Bildern eindeutig erkennbar. Die Bekl. hat diese Bilder, indem sie sie an beliebige Dritte auf Bestellung hin versendet, i.S.v. § 22 KUG verbreitet. Diese Bestimmung verbietet jede Verbreitung eines Werkstücks in körperlicher Form; auch Abzüge von digitalen Fotografien fallen hierunter (*Dreier/Schulze*, UrhG, 2004, § 22 KUG Rdnr. 9). Die Bekl. kann auch nicht damit gehört werden, sie treffe als bloße Hilfsperson keine Verantwortlichkeit, da sie einem Fotolabor vergleichbar sei. Dieser Vergleich ist nicht stichhaltig. Ein Fotolabor stellt auf Bestellung des Fotografen oder eines in dessen Auftrag handelnden Dritten Papierabzüge der (auch di-

gitalen) Bilder her und händigt diese dem Auftraggeber aus. Hiervon unterscheidet sich die streitbefangene Tätigkeit der Bekl. grundlegend. Sie stellt (auch) im Auftrag beliebiger Dritter, die die jeweiligen Bilder via Internet betrachtet haben, entgeltlich Papierabzüge her und überlässt diese ihrem Auftraggeber, vermarktet also die fremden Fotografien auf eigenen Namen und eigene Rechnung. Damit verhält sie sich – um im Bild der Bekl. zu bleiben – wie ein Fotolabor, das Abzüge der ihm überlassenen Filme im Schaufenster ausstellt und an beliebige Passanten veräußert, oder wie ein Verleger, der (ohne Zustimmung des Autors) Nachdrucke eines bestimmten Sprachwerks herstellt. Ein derartiges Verhalten ist seit jeher als urheberrechtliche Verletzungshandlung angesehen worden (vgl. BGHZ 14, 163, 175; *Lütje*, in: Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2000, § 97 Rdnr. 32). Der Senat schließt sich dem an.

Die Verbreitung der streitbefangenen Fotos war auch nicht durch eine Einwilligung der Mutter des Kl. gedeckt. Zweifelhafte ist schon, ob die Mutter des Kl. eine solche Einwilligung ohne Mitwirkung des Vaters wirksam erteilen konnte (§§ 104, 105, 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB) und ob die Mutter des Kl. bemerkt hat, dass bei der Veranstaltung im November 2002 Bilder von der Kindergruppe gefertigt wurden, in der sich der Kl. befand. Selbst wenn dies zu bejahen sein sollte, erstreckte sich eine im Dulden dieses Fotografierens zu sehende konkludente Einwilligung allein auf zeitnahe Veröffentlichungen in der lokalen Presse, deren Vertreter bei der Veranstaltung anwesend waren, nicht aber auf eine Vermarktung der Bilder durch die Bekl. mit fast einjähriger Verzögerung.

Die Verbreitung der Bilder war auch nicht nach § 23 KUG ausnahmsweise zulässig. Die Kindergruppe und damit der Kläger als Bestandteil dieser Gruppe sind das Hauptmotiv der Bilder und damit nicht etwa nur „Beiwerk“ i.S.v. § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG. Eine „Versammlung“ oder ein „ähnlicher Vorgang“ darf nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG nur dann ohne Einwilligung gezeigt werden, wenn die Versammlung insgesamt oder zumindest ein repräsentativer Ausschnitt hiervon als Vorgang gezeigt wird, nicht dagegen, wenn einzelne oder mehrere Individuen abgebildet sind (*OLG München* NJW 1988, 915; *Dreier/Schulze*, UrhG, 2004, § 23 KUG Rdnr. 19). So aber verhält es sich hier. Die streitbefangenen Bilder zeigen lediglich eine Gruppe von Kindern; dass diese Fotografie gerade bei der Eröffnung der Montessori-Vorschule entstanden ist, wird dem Betrachter nicht erkennbar. Die Bilder enthalten damit keinen repräsentativen Ausschnitt aus der Veranstaltung. I.Ü. ist dem LG darin zuzustimmen, dass jedenfalls die nach § 23 Abs. 2 KUG vorzunehmende Interessenabwägung eindeutig zu Gunsten des Kl. ausfallen müsste. Der Kl. hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass sein Bild nicht ohne Einwilligung seiner Eltern zu fremdem ökonomischem Nutzen vermarktet wird.

Schließlich ist die Bekl., soweit sie entgeltlich die Papierabzüge vertreibt, nicht nach den §§ 8 ff. TDG privilegiert. Das scheidet schon daran, dass die Bestimmungen des TDG nach § 2 Abs. 1 TDG nur für solche Dienste gelten, denen „eine Übermittlung mittels Telekommunikation zu Grunde liegt“; hier hat die Bekl. aber Papierabzüge im Wege des Versands übermittelt. Zu Recht weist der Kl. in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass ausweislich des Erwägungsgrunds 18 der Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie), auf der § 2 TDG beruht, Tätigkeiten wie die körperliche Auslieferung von Waren von der Richtlinie nicht erfasst werden sollten. Soweit es um die Verbreitung der bestellten Papierabzüge via Offline geht, kommen die Privilegien des TDG somit der Bekl.

nicht zugute. I.Ü. hätte sich die Bekl. diese Bilder, indem sie sie auf eigene Rechnung vermarktet, zu Eigen gemacht und wäre damit nach § 8 Abs. 1 TDG für diese „eigene Information“ nach den allgemeinen Gesetzen, also unbeschränkt, verantwortlich. ...

### Anmerkung

Die vorstehend abgedruckte Entscheidung des *OLG Frankfurt/M.* ist im einstweiligen Verfügungsverfahren ergangen. Die Entscheidung beschäftigt sich mit Fragen des Persönlichkeitsschutzes ggü. sog. Online-Fotoservice-Unternehmen. Bekl. war im entschiedenen Fall allein das Fotoservice-Unternehmen, das sich als Teledienstanbieter nicht für haftbar hielt.

Vorab klärt das *Gericht* allgemeine Fragen der §§ 22, 23 KUG und schließt sich der einschränkenden Auslegung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG an, wonach nur „repräsentative Aufnahmen“ die Privilegierung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG genießen. Dabei handelt es sich um ein objektives, durch das *Gericht* allein auf Grund der Aufnahme zu entscheidendes Kriterium, das die Ausnahmeregelung des § 23 KUG ausschließt. Daraus ergibt sich, dass die Verbreitung von Bildern Privater, auch soweit sie bei nicht privaten Vereinsfesten und ähnlichen Vorgängen aufgenommen werden, in aller Regel rechtswidrig ist. Fragen der „Öffentlichkeit“ einer Veranstaltung wie auch die der Güterabwägung des § 23 Abs. 2 KUG, beides Themenbereiche, die zusätzliche Argumentation oder sogar eine Beweisaufnahme erfordern können, verlieren dadurch in vielen Fällen praktisch an Bedeutung.

Online-Fotoservice-Unternehmen stellen zum einen Speicherplatz zur Unterhaltung eines „elektronischen Fotoalbums“ für ihre Nutzer zur Verfügung (sog. Webhosting), zum anderen betätigen sie sich auch als „digitale Fotolabors“. Das *OLG* stellt zum Aspekt des digitalen Fotolabors fest, dass die offline Verbreitung von Bildmaterial, auch wenn dies zuvor online angesehen und bestellt worden ist, nicht unter die Privilegierung des TDG fallen kann. Dies ist zumindest eine erforderliche Grenzziehung, die den Anwendungsbereich des TDG absteckt. Als obiter dictum findet sich die Bemerkung, dass jedenfalls der, der Inhalte

entgeltlich im eigenen Namen anbietet, stets die Privilegierung des TDG verliert, weil er sich dann die Inhalte als eigene zurechnen lassen muss. Eine wohl kaum angreifbare Auslegung, die in anderen Fällen der Zurechnung von Providerverhalten streitentscheidend sein kann.

Da der Kl. die Anschlussberufung zurücknahm, hatte das *Gericht* die Frage des sog. offenen Webhosting nicht zu entscheiden. Dabei geht es darum, ob das Teledienstleistungsunternehmen für die Veröffentlichung von Bildmaterial im Internet haftet, wenn der Nutzer seine Fotoalben für alle Internetnutzer ohne Setzen einer Zugangssperre freischaltet, wie dies im vorliegenden Fall durch Setzen eines Links möglich war. Neben der grundsätzlichen Frage, ob bei Unterlassungsansprüchen – um die es vorliegend allein ging – das TDG überhaupt Anwendung findet, stellt sich dann die weitergehende Frage, inwieweit denn ein derartiger Dienstleister für die offen „gehosteten“ Inhalte verantwortlich wäre. Die allgemeine deliktische Störerhaftung würde wohl zur Verantwortlichkeit des Fotoservice-Unternehmens führen. Der *Senat* deutete in der mündlichen Verhandlung indes an, dass man hier die Grundsätze der Pressehaftung zu Gunsten des Teledienstanbieters (Passwort) anzuwenden hätte. Eine Entlastung dürfte aber auch nach den Grundsätzen der Pressehaftung dann scheitern, wenn die Rechtsverletzung schwerwiegend und der rechtswidrige Inhalt für das Publikationsorgan offensichtlich ist. Ersteres ist wegen der grundsätzlichen Wertung der Verfassung, die jedwede Veröffentlichung des menschlichen Abbilds ohne Zustimmung des Abgebildeten prinzipiell verbietet, bei der Veröffentlichung von Aufnahmen Privater in der Regel zu bejahen. Zur Frage der Offensichtlichkeit wird man die Umstände der Veröffentlichung zu berücksichtigen haben, insb. ob die Veröffentlichung von Bildnissen Privater eine Ausnahme bildet oder ob es sich dabei gerade um den von dem Dienstleister angesprochenen Zielmarkt handelt. Ist das der Fall, wird auch eine pauschale AGB-Regelung, die dem Nutzer die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit des offen gehosteten Materials überbürdet, kaum Entlastungswirkung haben.

RA Dr. Alexander H. Stopp, Frankfurt/M.

**Anm. d. Red.:** Der Anmerkungsautor war Prozessbevollmächtigter im vorliegenden Verfahren.

## OLG Frankfurt/M.: Buchpreisbindung bei eBay

BuchPrG §§ 3, 9  
Urteil vom 15.6.2004 – 11 U (Kart) 18/2004 (LG Frankfurt/M.); rechtskräftig

### Leitsatz der Redaktion

**Die Buchpreisbindung ist auch beim geschäftsmäßigen Verkauf von ungebrauchten Büchern über Onlineauktionen einzuhalten.**

**Anm. d. Red.:** Zur Buchpreisbindung vgl. auch die beiden weiteren Entscheidungen des *OLG Frankfurt/M.* MMR 2004, 677 u. 679 – beide in diesem Heft.

### Tatbestand

Der Verfügungsbekl. versteigerte bei *eBay* eine Vielzahl von Büchern u.a. aus seinem Privatbesitz. Dabei bewarb er die Mehrzahl der angebotenen Bücher als „völlig neu“, „neu“, „originalverpackt“ oder „ungelesen“. Bei einem Startpreis von regelmäßig € 1,- wurde der Zuschlag fast immer unterhalb des angegebenen und festgesetzten Ladenpreises erteilt.

### Aus den Gründen

... Die zulässige Berufung ist hinsichtlich des an §§ 3, 9

BuchPrG anknüpfenden Unterlassungsgebots unbegründet; dagegen hat die Berufung hinsichtlich des weitergehenden auf § 3 UWG gestützten wettbewerbsrechtlichen Verbots Erfolg.

1. Zu Recht ist das *LG* davon ausgegangen, dass dem Verfügungskl. auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 3 BuchPrG ein Unterlassungsanspruch zusteht. Der Verfügungskl. ist als Gewerbetreibender, der Bücher vertreibt, nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 BuchPrG zur Geltendmachung des Anspruchs aktivlegitimiert. Der Verfügungsbekl. ist passivlegitimiert, weil er i.S.v. § 3 BuchPrG geschäftsmäßig Bücher an Letztabnehmer verkauft hat, ohne den nach § 5 BuchPrG festgesetzten Preis einzuhalten.

1.1 Der Verfügungsbekl. hat bei Versteigerungen von 48 Büchern mit Copyright aus dem Jahr 2003 in der Zeit zwischen Ende März und dem 1.6.2003 in jedenfalls mehr als 40 Fällen einen Preis erzielt, der unterhalb des angegebenen und festgesetzten Ladenpreises lag. Wie sich u.a. aus § 5 Abs. 4 Nr. 6 BuchPrG ergibt, geht das Gesetz davon aus, dass der Endpreis, der für die Verkäufer von Büchern an Letztabnehmer bindend ist, der sofort zu entrichtende (Brutto-)Ladenpreis ist (vgl. auch *BGH* WRP 2003, 1118,