

# TE OGH 1991/3/12 4Ob90/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.03.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Peter L\*\*\*\*\*, Pressefotograf, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Buchhandlung und Zeitungsbüro M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Gottfried Korn, Rechtsanwalt in Wien, und der der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenientin M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH, vertreten durch Dr.Heinrich Waldhof und Dr.Andreas Waldhof, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Zahlung (Streitwert für das Provisorialverfahren S 150.000), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 19.März 1990, GZ 4 R 36/90-15, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 15. Jänner 1990, GZ 38 Cg 326/89-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 6.791,40 (darin enthalten S 1.131,90 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Auf der Seite 42 der Monatszeitschrift "W\*\*\*\*\*", Nr 115 vom Dezember 1989, wurde ein Lichtbild veröffentlicht, das Udo P\*\*\*\*\* beim Essen zeigt. Der Kläger hatte den einzigen Abzug dieses von ihm privat hergestellten Fotos mit seiner Herstellerbezeichnung versehen und - ohne ihn jemandem zu schenken oder Eigentum daran zu übertragen - in einem Lokal in der Wiener Innenstadt aufgehängt. Für den Abdruck des Bildes in der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" wurde dieser Abzug verwendet. Der Kläger war vorher nicht um seine Zustimmung gefragt worden; er hatte der Medieninhaberin der angeführten Monatszeitschrift, der M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH, auch nicht generell die Zustimmung zur Veröffentlichung seiner Lichtbilder gegen nachträgliche Zahlung des Honorars erteilt.

Die Beklagte besorgt auf Grund eines mit der M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH geschlossenen Vertrages den Vertrieb der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*", und zwar so, daß sie die von der Verlagsgesellschaft in Paketen zu je 50 Exemplaren in ihr Versandhaus gelieferten Zeitschriften nach Maßgabe der im voraus festgelegten Verteilerliste an Trafikanten und Zeitschriftenhändler in Österreich ausliefern läßt. Für diese Tätigkeit erhält sie von der M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft

mbH eine nach der Anzahl der tatsächlich verkauften Zeitschriftenexemplare berechnete Provision. Die nicht verkauften Exemplare werden dem Zeitungsunternehmen wieder zurückgestellt. Die Beklagte verkauft die Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" auch im Einzelverkauf in ihrer Buchhandlung in Wien 1.

Das Heft Nr 115 der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" war ab 27.11.1989 in den Trafiken und Zeitschriftengeschäften erhältlich. Am 4. oder 5.12.1989 erhielt die Beklagte ein Schreiben des Klagevertreters vom 1.12.1989, mit welchem ihr mitgeteilt wurde, daß die Veröffentlichung des Lichtbildes Udo P\*\*\*\*\*'s durch diese Zeitschrift in die Rechte des Klägers eingegriffen habe.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches beantragt der Kläger letztlich (ON 4 AS 25), der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, Lichtbilder, an denen ihm die Leistungsschutzrechte zustehen, ohne seine Zustimmung zu verbreiten, insbesondere das auf Seite 42 der Monatszeitschrift "W\*\*\*\*\*" vom Dezember 1989 abgedruckte Lichtbild von Udo P\*\*\*\*\*. Die Beklagte erwerbe die Zeitschriften von der M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH und veräußere sie an Trafikanten und Zeitschriftenhändler weiter; durch diese Tätigkeit habe sie bei der Weiterveräußerung des Heftes Nr 115/1989 in die Leistungsschutzrechte des Klägers an dem Lichtbild Udo P\*\*\*\*\*'s eingegriffen. Die Beklagte habe aber auch Exemplare dieses Zeitschriftenheftes bis zum 18.12.1989 an Letztverbraucher verkauft. Ob sie bei ihrer Vertriebstätigkeit den Eingriff in die Leistungsschutzrechte des Klägers gekannt habe, sei für die Beurteilung des Unterlassungsanspruches ohne rechtliche Bedeutung.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Sie sei nicht Verlegerin der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*", sondern nur von der Medieninhaberin beauftragt, in deren Namen die Zeitschrift als Großhändlerin an die ihr bekanntgegebenen Trafikanten zu liefern. Da die Beklagte somit nicht im eigenen Namen tätig werde, sei nicht sie, sondern die Verlegerin als Verbreiterin der Zeitschrift anzusehen. Die Beklagte bringe aber die Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" auch nicht in Verkehr im Sinne des § 16 UrhG: Ihre Tätigkeit beschränke sich auf die einer Botin, deren Handeln dem Geschäftsherrn zuzurechnen ist. Die Beklagte erhalte die Zeitschriften in Paketen zur Weiterleitung; der Inhalt dieser Zeitschriften werde ihr nicht bekannt. Ein Vertriebsunternehmen sei nicht verpflichtet, die übernommene Ware zu prüfen. Im Rahmen ihrer Vorbereitungs-handlungen sei die Beklagte aber auch nicht als Mittäterin oder Gehilfin tätig gewesen; sie habe daher keinen Verstoß gegen die Leistungsschutzrechte des Klägers zu verantworten und hafte auch nicht für einen allenfalls durch die M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH begangenen Verstoß. Da die Beklagte, nachdem sie von dem Gesetzesverstoß erfahren hatte, kein weiteres Exemplar der Nr 115 der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" weiterverbreitet habe, bestehe auch keine Wiederholungsgefahr.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Da der Kläger einer Veröffentlichung des von ihm hergestellten Lichtbildes nicht zugestimmt habe, habe die M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH in seine Leistungsschutzrechte eingegriffen. Die Beklagte habe an der Verbreitung jenes Heftes, in welchem das vom Kläger hergestellte Lichtbild abgedruckt war, mitgewirkt. Ob sie im Zuge dieses Verbreitungsvorganges (Sachen-)Rechte an den Zeitschriftenexemplaren erworben habe, sei unerheblich. Der verschuldensunabhängige Unterlassungsanspruch richte sich nicht nur gegen den unmittelbaren Täter, sondern auch gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen; für diese Beurteilung sei es ohne Belang, ob der Teilnehmer an dem Verbreitungsakt auch Eigentümer von Werkstücken geworden ist.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Eine Haftung der Beklagten als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe an der "Urheberrechtsverletzung" durch die M\*\*\*\*\* Verlagsgesellschaft mbH komme nicht in Frage, weil sie die Nummer 115 der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" erst nach dem Druckvorgang zur Weiterleitung erhalten habe. Ebenso wie ein Händler die von ihm gutgläubig erworbene Ware, dürfe auch ein Zeitschriftenvertriebsunternehmen gutgläubig erworbene Zeitschriften weiterveräußern, selbst wenn es nachträglich von einem Wettbewerbsverstoß erfahren habe. Der Beklagten falle aber auch keine selbständige Verletzungshandlung zur Last: Wohl könnten auch der Kommissionär des Verlegers, der Sortimenter oder die Buchgemeinschaft, wenn sie nachgedruckte Werke feilhalten, als Täter solcher Verbreitungshandlungen in Anspruch genommen werden; Unterlassungsansprüche nach dem UrhG richteten sich aber nur gegen Personen, welche die Rechtsverletzung bewußt bewirkt haben. Zur Tatbestandsmäßigkeit einer Urheberrechtsverletzung gehöre daher auch die Kenntnis vom Vorhandensein des verletzten fremden Rechtsgutes. Da die Beklagte erst nach ihrer letzten Verbreitungshandlung von dem Eingriff in die "Urheberrechte" des Klägers erfahren habe, fehle es an der für die Zurechenbarkeit erforderlichen Kenntnis vom Eingriff in ein fremdes geistiges Gut im Zeitpunkt der Verbreitungshandlungen. Gegen die Beklagte könne daher ein Unterlassungsanspruch nach dem UrhG

nicht geltend gemacht werden. Nachdem die Beklagte von der beanstandeten Rechtsverletzung erfahren hatte, habe sie - wie das Rekursgericht ergänzend feststellte - auch im Rahmen ihres Zeitschrifteneinzelhandels die Nr 115 der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" nicht mehr weiterveräußert, so daß ihr auch eine solche bewußte Verbreitungshandlung nicht vorgeworfen werden könne.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist im Ergebnis nicht berechtigt. Soweit im Revisionsrekurs Feststellungen gerügt werden, die das Rekursgericht ergänzend getroffen hat, ist dem Kläger entgegenzuhalten, daß der Oberste Gerichtshof auch im Provisorialverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist, weshalb er von dem Sachverhalt ausgehen muß, den das Rekursgericht als bescheinigt angenommen hat (SZ 54/76; ÖBl 1987, 21 uva). Die Revisionsrekursgründe der Mangelhaftigkeit und der Aktenwidrigkeit liegen jedoch nicht vor (§ 510 Abs 3, Satz 3, ZPO).

Rechtlich bekämpft der Kläger die Auffassung des Rekursgerichtes, daß die Verletzung eines nach dem UrhG geschützten Ausschließlichkeitsrechtes die Kenntnis vom Vorhandensein des fremden Geistesgutes voraussetze. Dazu war folgendes zu erwägen:

Gemäß § 74 Abs 1 UrhG hat der Hersteller eines Lichtbildes das ausschließliche Rechte, das Lichtbild zu vervielfältigen, zu verbreiten, durch optische Einrichtungen öffentlich vorzuführen und durch Rundfunk zu senden. Dieses Leistungsschutzrecht des Lichtbilderherstellers besteht unabhängig davon, ob ein Lichtbild auch ein Werk der bildenden Künste im Sinne der § 1 Abs 1, § 3 UrhG ist. Der Lichtbilderhersteller genießt gemäß § 74 Abs 1 UrhG wie der Urheber eines Lichtbildwerkes das ausschließliche Rechte zum Vervielfältigen und Verbreiten des von ihm aufgenommenen Lichtbildes. Da der Kläger das in der Nr 115 der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" abgedruckte Lichtbild Udo P\*\*\*\*\*'s nicht im Rahmen eines Unternehmens, sondern als Privatperson hergestellt hat, ist er selbst Träger dieses Leistungsschutzrechtes (4 Ob 152/90). Urheberrechte an dem beanstandeten Lichtbild hat der Kläger nicht behauptet; sie wären hier aber auch unerheblich, weil das UrhG das Vervielfältigungsrecht und das Verbreitungsrecht an Lichtbildwerken und an Lichtbildern in gleicher Weise regelt (vgl ÖBl 1987, 28). Daß das Rekursgericht immer nur von einem "Urheberrecht" des Klägers gesprochen hat, hat somit zu keinem unrichtigen Ergebnis geführt.

§ 81 Abs 1 UrhG ist auch die Grundlage für einen Unterlassungsanspruch bei Verletzung von Leistungsschutzrechten. Dieser Unterlassungsanspruch leitet sich aus dem Ausschließlichkeitsrecht ab und setzt kein Verschulden voraus (Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 39 Rz 502; Koziol-Welser<sup>8</sup> I 203). Er richtet sich nicht nur gegen den Täter selbst, sondern auch gegen Anstifter und Gehilfen (Schönherr aaO 44 Rz 511.1). Für die Passivlegitimation macht es somit keinen Unterschied, ob der Beklagte Täter, Mittäter oder nur Teilnehmer an einer fremden Tat ist.

Mit der Frage, ob ein objektiv rechtswidriger Eingriff in absolute Rechte nach dem UrhG voraussetzt, daß die Tathandlung (oder ein Beitrag dazu) bewußt bewirkt wurde, hat sich - soweit ersichtlich - die Rechtsprechung noch nicht beschäftigt. Auch im österreichischen Schrifttum ist dazu bisher nicht Stellung genommen worden. In der Bundesrepublik Deutschland wird - bei einer im wesentlichen gleichartigen Regelung des Unterlassungsanspruches in § 97 dUrhG - verschiedentlich gelehrt (Möhring-Nicolini, Urheberrechtsgesetz 191, 577; Nordemann in Fromm-Nordemann, Urheberrecht<sup>7</sup>, 385 Rz 16 zu § 97 dUWG), daß die Tathandlung bewußt bewirkt worden sein müsse, wozu bei Urheberrechtsverletzungen die Kenntnis des benützten fremden Geistesgutes in seinem schutzbegründenden Gehalt gehöre; dazu genüge aber auch "unbewußte Kenntnis", welche dann vorliege, wenn der Benützte das von ihm benützte Werk zwar objektiv kennt, sich hierüber aber nicht im klaren ist, sondern das Geschaffene für seine eigene Schöpfung hält (Möhring-Nicolini aaO 191). Zum objektiven Verletzungstatbestand gehöre die Kenntnis vom Vorhandensein des fremden Rechtsgutes, weil man nichts veröffentlichen, vervielfältigen, verbreiten, benützen oder zitieren könne, von dessen Existenz man nichts weiß (Möhring-Nicolini aaO 577). Darüber hinaus wird für die Haftung von Anstiftern und Gehilfen ausdrücklich Vorsatz gefordert (Möhring-Nicolini aaO 574; v.Gamm, Urheberrechtsgesetz 719 f Rz 20 zu § 97 dUrhG; Nordemann aaO 386 Rz 17 zu § 97 dUrhG; Wild aaO 1114 Rz 35 zu § 97 dUrhG). Ob diese Grundsätze auch im österreichischen Urheberrecht angewendet werden können - also ein bloßes

Zeitungsvertriebsunternehmen für eine im Inneren einer von ihm vertriebenen Zeitschrift begangene Verletzung von Leistungsschutzrechten nur dann einzustehen hat, wenn ihm bekannt war, daß es mit der Zeitschrift auch das konkret geschützte Rechtsgut verbreitet hat - braucht aber hier nicht beantwortet zu werden, weil schon die erforderliche Wiederholungsgefahr zu verneinen ist:

Die Wiederholungsgefahr ist bei Unterlassungsansprüchen nach dem UrhG nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie im Verfahren nach dem UWG (ÖBl 1963, 35; ÖBl 1970, 157; MR 1986, 18 uva). Auch hier darf bei der Annahme einer Wiederholungsgefahr nicht engherzig vorgegangen werden (SZ 51/167; ÖBl 1984, 28 uva); sie ist vielmehr schon bei einem einmaligen Gesetzesverstoß anzunehmen (ÖBl 1963, 35), wenn nicht das Verhalten des Beklagten nach der Beanstandung eine ernstliche Willensänderung erkennen läßt (ÖBl 1974, 97; ÖBl 1976, 170; ÖBl 1979, 51 = SZ 51/167; ÖBl 1984, 28). Die bloße Behauptung, von künftigen Störungen Abstand nehmen zu wollen, schließt für sich allein auch hier die Wiederholungsgefahr regelmäßig nicht aus (ÖBl 1979, 85; MR 1986, 18). War der Verstoß hingegen auf einen Irrtum des Beklagten zurückzuführen, dann kann das für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr wesentlich sein (ÖBl 1977, 108), wenn der Beklagte von sich aus eine Handlung vornimmt, die seine Sinnesänderung nach außen klar erkennen läßt (ÖBl 1973, 135; ÖBl 1985, 43), so etwa dadurch, daß er sich sofort nach dem Bekanntwerden des Verstoßes von diesem distanziert sowie Maßnahmen zur Berichtigung eines allfälligen Irrtums (ÖBl 1977, 108; ÖBl 1979, 85) und zur Verhinderung künftiger gleichartiger Vorfälle ergreift (ÖBl 1980, 128; ÖBl 1984, 135). In gleicher Weise kann eine solche Sinnesänderung aber auch dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß der Beklagte sogleich nach dem Bekanntwerden des Verstoßes die als gesetzwidrig erkannte Tätigkeit unverzüglich einstellt.

Im vorliegenden Fall konnte die Beklagte bis zum Erhalt des Schreibens des Klagevertreters vom 1.12.1989 von dem Verstoß keine Kenntnis haben. Da sie nur mit dem Vertrieb der Zeitschrift befaßt war und keinerlei Einflußnahme auf deren Inhalt ausüben konnte, andererseits aber auch eine Verpflichtung der Beklagten zu einer Prüfung des Inhaltes der von ihr vertriebenen Zeitschriften verneint werden muß, konnte die Beklagte nicht einmal wissen, daß in der Nummer 115 der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" ein vom Kläger angefertigtes Lichtbild Udo P\*\*\*\*\*'s abgedruckt war. Unmittelbar nach dem Empfang des Schreibens des Klagevertreters hat aber die Beklagte die noch vorhandenen Auslieferungstücke der betreffenden Nummer der Zeitschrift "W\*\*\*\*\*" an den Verlag zurückgestellt und auch in der eigenen Buchhandlung keine weiteren Exemplare mehr verkauft. Mehr konnte aber die Beklagte nicht tun, um ihre Absicht zu dokumentieren, eine Fortsetzung oder Wiederholung dieses Gesetzesverstoßes in Zukunft zu vermeiden. Ob und wie weit die bloße Behauptung eines solchen Verstoßes durch den Kläger die Beklagte allenfalls zu Nachforschungen verpflichtet hätte, braucht hier nicht erörtert zu werden, weil die Beklagte ohnehin sofort reagiert und den weiteren Vertrieb des beanstandeten Heftes eingestellt hat. Es besteht aber auch kein Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte das vom Kläger aufgenommene Lichtbild Udo P\*\*\*\*\*'s in Zukunft neuerlich verbreiten würde. Ist aber die Gefahr von Wiederholungen, soweit sie das konkrete vom Kläger aufgenommene Lichtbild betrifft, nicht mehr gegeben, dann hat der Kläger auch keinen Anspruch auf die Erlassung eines darüber hinausgehenden, alle von ihm aufgenommenen Lichtbilder umfassenden Exekutionstitels. Die Reaktion der Beklagten auf das Schreiben des Klagevertreters vom 1.12.1989 läßt vielmehr erwarten, daß die Beklagte auch in einem künftigen Verletzungsfall auf eine Abmahnung durch den Kläger in gleicher Weise reagieren würde, wie sie es hier getan hat. An einem so weit gefaßten Exekutionstitel - welchem die Beklagte, wie schon gesagt, gar nicht entsprechen könnte - hätte der Kläger im übrigen auch kein Rechtsschutzinteresse.

Dem Revisionsrekurs war somit im Ergebnis ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf §§ 78, 402 EO, §§ 41, 50, 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E25678

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00090.9.0312.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910312\_OGH0002\_0040OB00090\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)