



2 R 242/01y

REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Linz

eingel. am

15. Juli 2002

Dr. Schartmüller

Gemeinsame Einlaufstelle des Landes-  
Bezirksgericht Linz

Eingel. am ~ 1. Juli 2002 ...Uhr...Min

.....fach, mit .....Beilag. ....Akten

GKM S .....Halbschriften  
..... anbei(Schw)

Im Namen der Republik

/14

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Wolfgang KOSSAK als Vorsitzenden sowie Dr. Paul AMAN (Berichterstatter) und Dr. Edwin GITSCHTHALER in der Rechtssache der klagenden Partei **RECHTSSCHUTZVERBAND DER PHOTOGRAPHEN ÖSTERREICHS**, Rudolf-Sallinger-Platz 1, 1030 Wien, vertreten durch Dr. Josef SCHARTMÜLLER, Rechtsanwalt in Pregarten, wider die beklagte Partei **Anton SCHLECKER Gesellschaft mbH**, Stelzerstraße 5, 4020 Linz, vertreten durch Mag. Thomas MOSER, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert € 39.970,06 [S. 550.000,--]) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 6.6.2001, 3 Cg 7/01m-9, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 2.450,31 (darin enthalten € 408,38 USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt € 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe:**

Die Beklagte betreibt ein Einzelhandelsunternehmen mit zahlreichen Filialen in ganz Österreich. Sie übernimmt im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs auch Fotoausarbeitungen. Zu diesem Zweck sind in ihren Filialen Selbstbedienungsstände [„SCHLECKER-Fotoland“] eingerichtet, an denen die Kunden Fotoausarbeitungen in Auftrag geben können. An diesen Ständen sind – neben einer Anleitung betreffend den Modus der Auftragserteilung – „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Fotoarbeiten und ähnliche Dienstleistungen“ (im Folgenden kurz AGB) angeschlagen, die nachstehende Bestimmung enthalten:

*„Bezüglich des Bestehens von Urheberrechten sind wir auf Erklärungen des Kunden angewiesen. Werden infolge unterlassener Unterrichtung durch die Ausführung des Auftrages Rechte, insbesondere Rechte Dritter, verletzt, so haftet der Kunde hierfür allein. Er hat uns von Ansprüchen Dritter freizustellen sowie die bei uns anfallenden notwendigen Rechtsverfolgungskosten zu erstatten.“*

Zum Zwecke der Auftragserteilung haben die Kunden eine Auftrags tasche auszufüllen, [nach Einlegen des zu entwickelnden Films bzw der zu vervielfältigenden Fotos] zu verschließen und in einen dafür vorgesehenen Kasten einzuwerfen. Auf den Auftrags taschen befindet sich kein Hinweis auf die AGB. Die Bestellungen werden von Mitarbeitern der Beklagten nicht weiter überprüft, sondern vom Entwickler CeWe Color AG & Co OHG abgeholt und dort überprüft. Das Fotolabor liefert die fertigen Fotos wieder an die Filialen der Beklagten aus, wo sie in Fächer eingeordnet und vom Kunden mit Hilfe des Abschnitts, den er [bei der Bestellung] zum Nachweis seiner Berechtigung von der Auftrags tasche abzutrennen und an sich zu nehmen hat, selbst herausgesucht werden.

Ernst STRAUSS betreibt in Bad Leonfelden [als gewerblicher Fotograf] ein Einzelunternehmen und ist auch geschäftsführender Gesellschafter der „STRAUSS 'Der Bilderprofi' Fotoatelier GesmbH“.

Er erfuhr davon, dass die Beklagte im Auftrag von Kunden „Bild-vom-Bild“-Abzüge (das sind im fotografischen Verfahren von einem Foto angefertigte „Zweitaufnahmen“) herstellt. Er beauftragte deshalb [im Spätsommer 2000] seine Angestellten Eveline HOCHREITHER und Stefan STRASSER damit, Testbestellungen von „Bild-vom-Bild“-Abzügen zu tätigen. Er übergab ihnen dazu vier Fotos, die er im Rahmen seines Einzelunternehmens hergestellt hatte („Hochzeitspaar NOPP“, „Braut NOPP“, „Brautpaar STARZER“ und „Kind ATZMÜLLER“, im Folgenden kurz Testbilder) und auf deren Rückseite sich jeweils der [aufgestempelte] Vermerk „Copyright STRAUSS DER BILDERPROFI“ befand. Eveline HOCHREITHER füllte in der Filiale der Beklagten in Reichenthal für zwei dieser Bilder Fototaschen mit ihrem Namen und dem Auftrag „Bild vom Bild 13 x 18 cm“ aus und legte sie in den dafür vorgesehenen Behälter. Ein paar Tage später holte sie die [duplizierten] Fotos ab und bezahlte sie, wobei ihr das Geld danach von ihrem Chef Ernst STRAUSS ersetzt wurde. Auf dieselbe Weise ging Stefan STRASSER mit den beiden anderen Testbildern vor, wobei er dazu die Filiale der Beklagten in Linz-Urfahr, Hauptstraße 26, aufsuchte. Die bei den Foto-Selbstbedienungsständen der Beklagten sichtbar angebrachten AGB sind Eveline HOCHREITHER und Stefan STRASSER nicht aufgefallen und wurden von ihnen nicht durchgelesen. Die beiden verhielten sich wie normale Kunden, indem sie eben die Fototaschen ausfüllten, in den dafür vorgesehenen Kasten einwarfen und ein paar Tage später wieder abholten. Die Bestellungen wurden von der Beklagten jeweils anstandslos durchgeführt.

Am 3.1.2001 übertrug Ernst STRAUSS dem Kläger gemäß § 74 Abs 2 UrhG alle ihm hinsichtlich der vier Testbilder zustehenden Rechte nach §§ 73 ff UrhG einschließlich der Befugnisse nach § 74 Abs 3 und 4 UrhG, insbesondere des Rechts auf Bezeichnung als Lichtbildhersteller (Namensnennung) nach § 20 und § 74 Abs 3 UrhG, zur treuhändigen Wahrnehmung im eigenen Namen, jedoch im Interesse des Genannten und für dessen Rechnung. Beim Kläger

handelt es sich um einen Verein, der österreichweit alle Fotografen in Urheberrechtsangelegenheiten vertritt.

Der Kläger stellte das Begehren, die Beklagte urteilsmäßig zu verpflichten, es zu unterlassen, vom Fotografen Ernst STRAUSS stammende Lichtbilder, insbesondere die vier Testbilder, an denen die Urheber- und/oder Leistungsschutzrechte diesem Fotografen oder dem Kläger zustehen, zu vervielfältigen. Er brachte dazu vor, dass Ernst STRAUSS vor der Übertragung der Urheber- und Leistungsschutzrechte an den Kläger niemandem, insbesondere nicht der Beklagten oder seinen als Testauftraggebern eingesetzten Angestellten, Rechte an den vier Testbildern übertragen, Nutzungsrechte eingeräumt oder sonstige Nutzungsbewilligungen erteilt habe. Die Beklagte habe mit der – ohne Namensnennung des Lichtbildherstellers erfolgten – Vervielfältigung der Testbilder gegen das UrhG verstoßen und damit rechtswidrig gehandelt. Der Kläger habe daher ein rechtliches Interesse daran, dass der Beklagten die Vervielfältigung dieser Aufnahmen gerichtlich verboten werde. Die Beklagte habe unabhängig davon, ob sie die Vervielfältigung selbst vornehme oder durch einen Dritten als Erfüllungsgehilfen vornehmen lasse und ob sie ein Verschulden treffe, für die Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten einzustehen.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wandte – soweit im Berufungsverfahren noch von Belang – ein, sämtliche bei ihr eingehenden Aufträge zur Anfertigung von „Bild-vom-Bild“-Abzügen würden an die CeWe Color AG & Co OHG zur Ausarbeitung weitergeleitet. Dieses Fotolabor prüfe die eingehenden Aufträge in Hinblick auf Copyright-Vermerke und habe die strikte Anweisung, jene Aufträge zurückzuweisen, welchen Lichtbilder mit Copyright-Vermerken zugrunde liegen. Die Beklagte habe keinen Anlass, daran zu zweifeln, dass die CeWe Color AG & Co OHG diese Anweisung tatsächlich befolge. Die Herstellung der Abzüge der Testbilder sei nicht im Rahmen des Unternehmens der Beklagten erfolgt. Es sei nicht in

Schutzrechte des Klägers oder des Fotografen Ernst STRAUSS eingegriffen worden. Dieser habe selbst den Auftrag zur Herstellung der Abzüge gegeben und damit zumindest schlüssig seine Zustimmung zur Auftragsausführung gegeben. Eveline HOCHREITHER und Stefan STRASSER hätten durch die erklärungslose Abgabe der Fotos zur Vervielfältigung zumindest konkludent erklärt, dass an den Lichtbildern keine Urheberrechte bestünden und durch ihre Vervielfältigung nicht in Rechte Dritter eingegriffen werde. Sie hätten sich dadurch anders verhalten als gewöhnliche, redliche Kunden, welche die Beklagte über das Bestehen von Urheberrechten informiert hätten. Hätten die Testkäufer dieser ihrer aus den vereinbarten AGB resultierenden Verpflichtung entsprochen, hätte die Beklagte die Vervielfältigung der Fotos abgelehnt. Darüber hinaus hätten Eveline HOCHREITHER und Stefan STRASSER als reine Boten den Auftrag des Ernst STRAUSS zur Vervielfältigung der Fotos an die Beklagte weitergeleitet. Aus diesem Verhalten habe die Beklagte auf die Übertragung der Urheberrechte schließen und vertrauen können.

Der Kläger erwiderte, Ernst STRAUSS habe keine schlüssige Zustimmung zur Vervielfältigung der Testbilder erteilt, wäre doch sonst die Erteilung von Testbestellungen zwecks Prüfung, ob die Beklagte Aufträge zur Herstellung von „Bild-vom-Bild“-Abzügen ohne Vergewisserung vom Vorliegen einer Zustimmung des Berechtigten übernehme, sinnlos gewesen. Eveline HOCHREITHER und Stefan STRASSER hätten sich nicht anders verhalten als „gewöhnliche“ Kunden und auch keine verwerflichen Mittel eingesetzt; dass Testpersonen heimlich vorgingen, mache ihr Verhalten noch nicht unzulässig, weil sonst der Test von vornherein zum Scheitern verurteilt wäre. Die Beklagte habe nicht auf eine allfällige schlüssige Erklärung der beiden Testkunden vertrauen dürfen, zumal auf den Testbildern der Copyright-Vermerk des Ernst STRAUSS klar zu ersehen gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Es legte seiner Entscheidung die den Seiten 5 bis 7 seiner Entscheidung zu entnehmenden Feststellungen zugrunde, deren wesentlicher Inhalt bereits eingangs wiedergegeben wurde. In rechtlicher Hinsicht führte es aus:

Wer gewerbsmäßig Fotokopien herstelle, müsse dafür sorgen, dass bei dieser Tätigkeit nicht in die Ausschließlichkeitsrechte Dritter eingegriffen werde. Diese Verpflichtung könne nicht unter Berufung auf die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit geeigneter Gegenmaßnahmen auf den Kunden überwältigt werden. Es sei nicht relevant, ob im Geschäft ausreichend große Hinweise auf Allgemeine Geschäftsbedingungen angebracht seien, wonach der Besteller hafte, wenn dieser eine Unterrichtung über seine Nichtberechtigung unterlasse und deshalb die Ausführung des Auftrags die (Urheber-)Rechte Dritter verletze. Von der Haftung für Verstöße nach dem UrhG könne man sich nicht unter Berufung darauf befreien, die entsprechende Kontrolle sei tatsächlich oder rechtlich unzumutbar, wenn nicht sogar unmöglich. Die Beklagte habe dafür zu sorgen, dass bei ihrer Tätigkeit Eingriffe in die durch das UrhG gewährleisteten Ausschließlichkeitsrechte Dritter vermieden werden. Sie hafte auch dann, wenn sie kein Verschulden treffe und die Vervielfältigung durch einen Dritten vornehmen lasse. Ihre Geschäftspraxis, ohne Bedachtnahme auf die Ausschließlichkeitsrechte Dritter Fotografien zur Vervielfältigung zu übernehmen, durch einen beauftragten Unternehmer vervielfältigen zu lassen und die Vervielfältigungsstücke gegen Entgelt an den Besteller auszufolgen, begründe die Besorgnis der Verletzung von Schutzrechten Dritter. Der Einwand der Beklagten, dass Ernst STRAUSS zumindest schlüssig die Zustimmung zur Vervielfältigung gegeben habe, sei nicht stichhältig. Im Vorgehen von Ernst STRAUSS und im Verhalten der Testpersonen sei auch kein Einsatz verwerflicher Mittel zu sehen, zumal die Testpersonen sich nicht anders verhalten hätten als „gewöhnliche“ Kunden und nicht mit verwerflichen Mitteln auf einen (Gesetzes-)Verstoß hingewirkt hätten.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Berufung der Beklagten aus den Rechtsmittelgründen der unvollständigen Tatsachenfeststellung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern, *in eventu* aufzuheben.

Der Kläger erstattete fristgerecht eine Berufungsbeantwortung, mit der er eine Bestätigung des Ersturteils anstrebt.

Da die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung weder von den Parteien ausdrücklich beantragt wurde noch dem Berufungsgericht als erforderlich erschien, war in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden (§ 492 ZPO).

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Die Beklagte wiederholt zunächst ihren Einwand, aus dem von Ernst STRAUSS an seine beiden Angestellten erteilten Auftrag, in Filialen der Beklagten „Bild-vom-Bild“-Abzüge zu bestellen, sei seine zumindest schlüssige Zustimmung zur Vervielfältigung der von ihm hergestellten Testbilder (und damit das Nichtvorliegen einer Urheberrechtsverletzung) abzuleiten. Dieser Einwand wurde bereits einmal vom Obersten Gerichtshof in einem zwischen denselben Parteien geführten Verfahren mit folgender Begründung verworfen (4 Ob 138/93, MR 1993, 229):

Ersucht der Lichtbildhersteller eine andere Person, von den ihr zugleich übergebenen Fotos zu Testzwecken „Bild-vom-Bild“-Kopien bei einem bestimmten Unternehmen in Auftrag zu geben, so gibt er damit keine Erklärung ab und setzt er damit auch kein Verhalten, das auf eine Rechtsübertragung schließen ließe. Im Gegenteil: Das Ersuchen zu überprüfen, ob das Unternehmen Aufträge zur Herstellung von „Bild-vom-Bild“-Kopien übernimmt, ohne sich zu vergewissern, ob der Berechtigte der Vervielfältigung zugestimmt hat, ist nur dann sinnvoll, wenn damit keine Zustimmung zur Vervielfältigung verbunden ist. In einem solchen Ersuchen liegt somit weder die

ausdrückliche noch die schlüssige Erklärung, mit der Vervielfältigung einverstanden zu sein. Es ist kein vernünftiger Grund zu sehen, warum der Lichtbildhersteller einer Vervielfältigung zustimmen sollte, wenn er überprüfen will, ob das Unternehmen Aufnahmen ohne Zustimmung des Berechtigten vervielfältigt. Das schließt es aus, in der Übergabe der Aufnahmen zur Erteilung eines Testauftrags eine schlüssige Rechtseinräumung zu sehen; andernfalls wäre es dem Berechtigten verwehrt, das Verhalten Dritter durch Testaufträge zu überprüfen.

Die Beklagte hält dem nun entgegen, es sei schwer nachvollziehbar, dass jemand, der im Auftrag des Lichtbildherstellers die Anfertigung von Vervielfältigungsstücken verlange, nicht über die (dazu) erforderlichen Rechte verfüge. Weiters meint sie, die Überlegung des Obersten Gerichtshofs zur Sinnhaftigkeit des Testauftrags könne nur dort greifen, wo nicht tatsächlich eine Zustimmung zur Vervielfältigung vorliege. Wenn der Urheber eine Vervielfältigung in Auftrag gebe, sei davon weder denklogisch noch rechtlich zu trennen, dass er seine Zustimmung dazu erteile. Sein Auftrag, Vervielfältigungen herzustellen oder bei Dritten zu bestellen, sei Ausfluss seines diesbezüglichen Rechts. Setze man den kritisierten Gedanken des Höchstgerichts fort, dann gelange man zu dem Ergebnis, dass auch der Urheber selbst als Testperson auftreten könne, die Annahme einer berechtigten Vervielfältigung aber wegfielen, weil auch dieser Testvorgang nur sinnvoll wäre, wenn damit keine Zustimmung zur Vervielfältigung verbunden sei. Die Vereinbarung zwischen dem Urheber und seinen (als Testpersonen eingesetzten) Dienstnehmern sei ein Bevollmächtigungsvertrag im Sinne des § 1002 ABGB, aufgrund dessen alle Rechte und Pflichten aus dem vom Gewalthaber abgeschlossenen Geschäft den Gewaltgeber treffen würden; es mache in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob der Gewaltgeber direkt auftrete oder sein Gewalthaber.

Dieser Argumentation liegt die Annahme zugrunde, der an die Testperson erteilte Auftrag bestehe darin, für den Auftraggeber Ver-



vielfältigungen der übergebenen Lichtbilder zu beschaffen. Tatsächlich kam es aber Ernst STRAUSS überhaupt nicht darauf an, zu Duplikaten seiner Fotos zu gelangen. Der an seine beiden Angestellten gerichtete Auftrag, in Filialen der Beklagten probenhalber Testbestellungen von „Bild-vom-Bild“-Abzügen zu tätigen, bestand vielmehr darin, sich wie Kunden zu verhalten, die - wie es in der Praxis immer wieder vorkommen wird - kommentarlos Duplikate von Lichtbildern bestellen, obwohl sie weder über die Urheberrechte an diesen Aufnahmen verfügen noch die Zustimmung des Lichtbildherstellers zu deren Vervielfältigung eingeholt haben. Die Angestellten des Ernst STRAUSS sollten durch dieses Vorgehen prüfen, ob die Beklagte derartige Bestellungen entgegennimmt und durchführt, obwohl auf den Lichtbildern angebrachte Copyright-Vermerke (einer anderen Person als des Bestellers) darauf schließen lassen, dass keine Berechtigung zur Vervielfältigung vorliegt. In diesem den Testpersonen erteilten Auftrag ist weder eine ausdrückliche noch eine schlüssige Zustimmung des Ernst STRAUSS zur Vervielfältigung der Testbilder zu erblicken. Das Berufungsgericht sieht demnach keinen Anlass, in dieser Frage von der Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 138/93 abzugehen.

Im Weiteren meint die Beklagte, wenn man schon davon ausgehe, dass die Testpersonen die zur Herstellung von Vervielfältigungen erforderlichen Rechte nicht eingeräumt erhalten hätten, dann hätten sie mit der Bestellung der Vervielfältigungsstücke selbst § 74 UrhG verletzt und damit als (unerlaubter) „Lockspitzel“ mit verwerflichen Mitteln gehandelt, um einen Verstoß (der Beklagten gegen fremde Urheberrechte) zu provozieren. Die Verwerflichkeit sei hinsichtlich der hier verwendeten Testbilder deswegen augenfällig, weil nach § 75 Abs 1 UrhG auch der Besteller berechtigt sei, Vervielfältigungsstücke herstellen zu lassen. Die Testpersonen des Ernst STRAUSS hätten auch deshalb mit verwerflichen Mitteln agiert, weil sie sich gegenüber der Beklagten gemäß den bei der Bestellung

vereinbarten AGB bzw infolge Verletzung der sie auch sonst treffenden Aufklärungspflichten schadenersatzpflichtig gemacht hätten, wobei ihnen wiederum der Urheber (Ernst STRAUSS) als Gewaltgeber nach § 1014 ABGB zum (Rück-)Ersatz verpflichtet sei.

Der Einsatz von Testpersonen zu Testeinkäufen ist grundsätzlich erlaubt und kann nicht zur Rechtfertigung eines vertrags- oder gesetzwidrigen Verhaltens des Kontrollierten herangezogen werden. Dass Testkäufer heimlich vorgehen, macht ihr Verhalten nicht unzulässig, weil beim Entdecken ihrer Funktion eine Kontrolle von vornherein wirkungslos wäre. Sie dürfen sich aber beim Kauf einer Ware nicht anders verhalten als „gewöhnliche“, seriös vorgehende Kunden in vergleichbaren Fällen, also keine unerlaubten und verwerflichen Mittel einsetzen. Ein sittenwidriges Vorgehen des Testkäufers ist etwa dann anzunehmen, wenn er unter Vorlage einer gefälschten Urkunde oder mit bewusst wahrheitswidrigen Behauptungen auf den Gesetzesverstoß des Mitbewerbers hinwirkt. Verhält sich ein Testkäufer sittenwidrig, dann entzieht der darin liegende Rechtsmissbrauch dem der Klage zugrundeliegenden Vorwurf eines gesetzwidrigen Verhaltens die Grundlage (OGH 4 Ob 220/97z, ÖBI 1998, 337 mwN; RIS-Justiz RS0077748, RS0077754, RS0077776 und RS0077779).

Der Oberste Gerichtshof hat auch zu dieser Frage bereits in der Entscheidung 4 Ob 138/93 bei identem Vorgehen der Testpersonen dahin Stellung bezogen, dass keine Sittenwidrigkeit vorliege. Das kommentarlose Bestellen von „Bild-vom-Bild“-Abzügen an einem Selbstbedienungsstand, ohne darauf hinzuweisen, vom Lichtbildhersteller keine Rechte an den zu duplizierenden Fotos übertragen erhalten zu haben, ist kein Einsatz verwerflicher Mittel, weil ansonsten überhaupt keine Prüfung möglich wäre, ob sich die Beklagte gesetzeskonform verhält. Der Hinweis der Beklagten auf § 75 Abs 1 UrhG ist nicht recht verständlich. Die darin genannte Ausnahme vom Leistungsschutzrecht des Lichtbildherstellers ist bei fotografischen Vervielfältigungsverfahren auf den Fall beschränkt, dass sich Ver-

anbietet und vertraglich übernimmt. Es liegt kein Anhaltspunkt vor, dass die Kunden überhaupt erfahren, dass die Ausarbeitung nicht von der Beklagten selbst (in einem eigenen Fotolabor) durchgeführt, sondern an ein Subunternehmen weitergegeben wird. Insbesondere enthalten die Auftragstaschen (Beilagen ./A bis ./D) und auch die AGB der Beklagten (Beilage ./1) keinen in diese Richtung gehenden Hinweis. Die Beklagte kann sich nicht dadurch von der Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen befreien, dass sie die Durchführung der von ihr akquirierten und an sie gerichteten Bestellungen intern an einen Dritten weitergibt. Daran könnte auch eine mit dem Dritten getroffene Vereinbarung nichts ändern, wonach dieser die zu vervielfältigenden Fotos auf Hinweise zu überprüfen habe, welche (wie etwa der Copyright-Vermerk eines Berufsfotografen) auf fremde Urheberrechte hindeuten. Vielmehr haftet die Beklagte für das Verhalten des von ihr beauftragten Subunternehmers (Erfüllungsgeliefen) wie für ihr eigenes. Auch diese Sichtweise geht mit der oberstgerichtlichen Entscheidung 4 Ob 138/93 konform, hatte doch dort das Rekursgericht in seiner vom Höchstgericht bestätigten Entscheidung ausgeführt, dass die Beklagte unabhängig davon für die Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten einzustehen habe, ob sie die Vervielfältigung (selbst durchführe oder) durch einen Dritten vornehmen lasse.

Es konnte daher der Berufung kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 Abs 1, 41 ZPO.

Da die Beklagte bekanntermaßen über ein sehr dichtes Filialnetz verfügt und deshalb auf dem Sektor der Herstellung von „Bild-vom-Bild“-Abzügen einen nicht unerheblichen Marktanteil besitzen wird, lässt die Tragweite und wirtschaftliche Bedeutung der gegenständlichen Entscheidung eine € 20.000,-- übersteigende Bewertung des Entscheidungsgegenstands zu.

vielfältigungsstücke eines Personenbildnisses vom Berechtigten überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten beschaffen ließen. Dies wird (vielleicht mit Ausnahme von hier nicht zur Debatte stehenden historischen Aufnahmen) bei Lichtbildern eines im Inland tätigen gewerblichen Fotografen wohl kaum jemals der Fall sein. Soweit sich die Beklagte auf ihre AGB und Aufklärungspflichten ihrer Kunden beruft, will sie damit offenbar zum Ausdruck bringen, dass sie auf deren Angaben angewiesen und ihr eine Überprüfung der Berechtigung der Kunden zur Vervielfältigung der abgegebenen Bilder nicht möglich und/oder nicht zumutbar sei. Dieser Einwand ist allerdings, wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht stichhältig (vgl OLG Wien 1 R 160/88, MR 1988, 129; OGH 4 Ob 138/93, MR 1993, 229).

Schließlich vertritt die Beklagte noch den Rechtsstandpunkt, sie sei weder unmittelbarer Täter noch ein diesen bewusst fördernder Gehilfe (Mittäter) der beanstandeten Urheberrechtsverletzung, sondern lediglich „bewusstlose Mittlerin“ zwischen den Kunden und der CeWe Color AG & Co OHG, welche die „Bild-vom-Bild“-Abzüge herstelle. Sie will in diesem Zusammenhang die erstgerichtlichen Feststellungen aufgrund der Aussage des Zeugen Helmut KAMPENHUBER dahin ergänzt haben, dass die Bestellungen seitens der CeWe Color AG & Co OHG aufgrund einer von dieser vertraglich übernommenen Verpflichtung auf Hinweise auf Ausschließlichkeitsrechte dritter Personen an den in den Auftragstaschen befindlichen Fotos überprüft würden. Das bloße Bereithalten von Lichtbildern durch die Beklagte, damit sie von einem Dritten vervielfältigt würden, sei selbst weder ein Vervielfältigen noch eine gleichwertige Handlung. Es fehle deshalb auch an den Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs.

Bei dieser Argumentation lässt die Beklagte außer Acht, dass sie (und nicht etwa die CeWe Color AG & Co OHG) es ist, welche die Herstellung von „Bild-vom-Bild“-Abzügen gegenüber ihren Kunden

Die ordentliche Revision war allerdings nicht zuzulassen, weil der Oberste Gerichtshof bereits einmal über einen gleich gelagerten Sachverhalt in gleichem Sinne entschieden hat (4 Ob 138/93).

Oberlandesgericht Linz, Abt. 2,

am 25. Juni 2002



**Dr. Wolfgang Kossak**

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: *Lecher*

