

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

BGH: Ungenehmigtes Fotografieren in den Geschäftsräumen eines Mitbewerbers kann zulässig sein

Die Anfertigung eines Fotos innerhalb der Geschäftsräume des Verletzers ist für den Fall nicht unlauter, dass ein Wettbewerbsverstoß ausschließlich durch Fotoaufnahmen hinreichend bestimmt dargelegt und bewiesen werden kann und ein überwiegendes Interesse des Geschäftsinhabers an der Vermeidung einer möglichen Betriebsstörung nicht besteht, insbesondere die (konkrete) Gefahr einer erheblichen Belästigung nicht gegeben ist.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bisher das ungenehmigte, der Dokumentation eines angeblichen oder wirklichen Wettbewerbsverstoßes dienende Fotografieren durch Testpersonen innerhalb der Geschäftsräume eines Kaufmanns als wettbewerbswidrig angesehen worden (vgl. etwa BGH, Urt. v. 25.4.1991 - I ZR 283/89).

Dies begründete der BGH damit, dass das Fotografieren innerhalb der Geschäftsräume eines Kaufmanns nicht zu dem üblichen Verhalten von Käufern gerechnet werden könne, denen der Kaufmann durch Eröffnung seines Geschäfts für den allgemeinen Verkehr grundsätzlich Zutritt zu seinem Ladenlokal gewähre (BGH GRUR 1991, 843, 844 - Testfotos I).

Das Fotografieren durch Dritte zum Nachweis eines Wettbewerbsverstoßes bleibe dem Personal und der Kundschaft nicht verborgen und begründe die Gefahr von Betriebsstörungen. Erfahrungsgemäß werde sich das Personal wegen der Ungewöhnlichkeit und Auffälligkeit eines solchen Verhaltens der Testperson besonders zuwenden. Dies lasse Auseinandersetzungen über deren Vorgehen befürchten (BGH GRUR 1991, 843, 844 - Testfotos I).

Außerdem sei mit einem derartigen Auftreten von Testpersonen die Gefahr der Rufschädigung des Kaufmanns verbunden, weil etwa anwesende Kundschaft sich unzutreffende Vorstellungen über den Grund der Anfertigung von Fotografien machen könne. Ob derartige Umstände im Einzelfall tatsächlich gegeben seien, sei unerheblich. Dem betroffenen Kaufmann könne es nicht zugemutet werden, sich mit Testpersonen in Auseinandersetzungen darüber einzulassen, ob der eine oder andere Umstand und damit tatsächlich eine Störung des Betriebs vorliege. Entscheidend sei allein, dass die genannten nachteiligen Folgen generell mit dem Fotografieren in Geschäftsräumen verbunden sein könnten

Der Testzweck vermöge das Fotografieren in Geschäftsräumen von Mitbewerbern nicht zu rechtfertigen. Den Beweis für den Wettbewerbsverstoß, den der Mitbewerber mit den Fotoaufnahmen festzuhalten

suche, könne er wie auch sonst in Testkauffällen durch eine Beobachtungsperson führen, die insbesondere durch Gedächtnisnotizen den beobachteten Sachverhalt im Einzelnen festhalten könne. Ob etwas anderes zu gelten habe, wenn der angenommene Wettbewerbsverstoß ohne eine Fotografie überhaupt nicht verfolgt werden könnte, **hat der Bundesgerichtshof bisher offengelassen.**

Der vorliegende Fall ist nun dadurch gekennzeichnet, dass der von der Klägerin behauptete Wettbewerbsverstoß ohne die Fotoaufnahmen **tatsächlich nicht hinreichend hätte dargelegt werden können.**

In einem solchen Fall sei nun nach Ansicht des BGB (Az. I ZR 133/04, Urteil vom 25.01.2007) die Anfertigung von Fotos jedenfalls dann nicht unlauter, wenn ein überwiegendes Interesse des Geschäftsinhabers an der Vermeidung einer möglichen Betriebsstörung nicht besteht, insbesondere die (konkrete) Gefahr einer erheblichen Belästigung nicht gegeben ist. Im vorliegenden Fall überwiege das Interesse der Beklagten an der Vermeidung einer Betriebsstörung nicht das Interesse der Klägerin, mit Hilfe der Fotoaufnahmen den Wettbewerbsverstoß der Beklagten darzulegen und zu beweisen.

Dies begründete der BGH unter anderem mit den "geänderten Lebensverhältnisse", wonach nicht mehr davon ausgegangen werden könne, dass mit ungenehmigtem Fotografieren in Geschäftsräumen generell die Gefahr einer erheblichen Störung des Betriebs des Geschäftsinhabers verbunden sei.

Begründung des Gerichts:

Die technische Entwicklung ermöglicht es inzwischen, mit Digitalkameras auch kleineren Formats, Kameras in Mobiltelefonen und sogar in Armbanduhren ohne größeren Aufwand jederzeit, an allen Orten und bei jeder Gelegenheit mehr oder weniger brauchbare Fotoaufnahmen herzustellen. Von dieser Möglichkeit wird in zunehmendem Ausmaß Gebrauch gemacht, ohne dass damit generell eine erhebliche Behinderung oder unangemessene Belästigung Dritter verbunden sein muss. Zwar kann deshalb das Fotografieren in Geschäftsräumen noch nicht als ein normales Kundenverhalten angesehen werden. Es ist jedoch auch nicht mehr wie früher generell als so ungewöhnlich anzusehen, dass grundsätzlich die Gefahr einer erheblichen Betriebsstörung zu befürchten ist. Jedermann kann heutzutage Fotoaufnahmen in Geschäftsräumen anfertigen, ohne Aufsehen zu erregen. Auch wenn solche Aufnahmen im Einzelfall vom Publikum oder vom Personal bemerkt werden sollten, kann zudem nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der betreffende Beobachter das Verhalten grundsätzlich als so ungewöhnlich ansehen wird, dass die Gefahr von Auseinandersetzungen und damit von Störungen des Betriebs ernsthaft zu befürchten ist. Angesichts des mittlerweile verbreiteten Einsatzes von Digitalkameras und Fotomobiltelefonen zu allen möglichen mehr oder weniger sinnvollen Zwecken kommt für den Beobachter auch in Betracht, dass das Fotografieren von Waren oder Warenpräsentationen durch Dritte aus anderen, nicht rufschädigenden Gründen erfolgt, etwa um vor dem Erwerb einer Ware die Meinung eines anderen hierzu einzuholen.

Fazit

Der BGH stellt selber in Frage, ob unter diesen Umständen noch weiter daran festgehalten werden kann, dass Fotoaufnahmen in Geschäftsräumen zu Testzwecken grundsätzlich unabhängig davon unlauter sind, ob es im Einzelfall tatsächlich zu einer erheblichen Betriebsstörung kommt oder zumindest die (konkrete) Gefahr einer solchen besteht. Jedenfalls könne bei der Interessenabwägung, die in Fällen wie dem vorliegenden vorzunehmen ist, in denen der Beweis eines Wettbewerbsverstoßes anders nicht zu führen ist, dem Interesse des Geschäftsinhabers, mögliche Betriebsstörungen zu verhindern, nur dann der Vorrang eingeräumt werden, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die konkrete Gefahr einer erheblichen Betriebsstörung zu befürchten ist.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)
Rechtsanwalt