von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Alles muss raus: Was nach Abgabe einer Unterlassungserklärung zur Vermeidung einer Vertragsstrafe bei Bildverletzungen zu beachten ist

So leicht man ein Bild via copy&paste im Netz verwerten kann, so schwer ist es, dieses aus dem Internet wieder zu entfernen. Für diejenigen, die wegen der unberechtigten Nutzung von Bildmaterial mal abgemahnt wurden und eine Unterlassungserklärung abgegeben haben, ist es aber zur Vermeidung von Vertragsstrafen äußerst wichtig, dass die Bilder komplett beseitigt werden. Aber wie weit geht diese Pflicht? Wir schauen uns hier mal an, was nach Abgabe einer Unterlassungserklärung diesbzgl. alles zu beachten ist…

Ein kurzer Rückblick: Am Anfang war das unberechtigt genutzte Bild und der Händler wurde deswegen abgemahnt. Und das geht so…

Grundsatz: Verwendung fremder Fotoaufnahme ist unzulässig

Finger weg von fremdem Bildmaterial: Denn das Recht der Veröffentlichung, Verbreitung und Vervielfältigung (vgl. §§ 15 ff. UrhG) obliegt dem Urheber oder Nutzungsrechtinhaber. Und ja: Nicht nur die aufwendigen Bilder sind geschützt, sondern auch vermeintlich einfachere Aufnahmen. Denn ist eine Schöpfungshöhe bei einer Fotografie erreicht worden, handelt es sich um sogenannte Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) oder – sofern keine Schöpfungshöhe vorhanden ist – um Lichtbilder (§ 72 UrhG). Damit sind auch also einfache Fotos geschützt. Wer also nicht selber der Rechteinhaber ist oder von diesem keine Berechtigung erhalten hat, kann die Bilder grds. nicht nutzen.

Abmahnung, Schadensersatz, Unterlassung und Auskunft hinsichtlich der Nutzung drohen

Fehlt die Erlaubnis des Urhebers bzw. Rechteinhabers und werden Fotoaufnahmen auf Verkaufsplattformen von Dritten auf deren Verkaufsangebote verwendet, stellt dies eine Verletzung der Rechte des Herstellers der Fotoaufnahme dar und löst bei diesem entsprechende urheberrechtliche Ansprüche, wie Unterlassung, Beseitigung, Auskunft oder Schadensersatz. Dies alles geltend gemacht im Wege einer nervigen und oft teuren Abmahnung.

Abgabe Unterlassungserklärung – Damoklesschwert Vertragsstrafe

Wer nun abgemahnt wurde, der sollte zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung eine Unterlassungserklärung abgeben – soweit so gut. Aber es hängt hier noch mehr dran: Denn wenn gegen diese strafbewehrte Unterlassungserklärung verstoßen wird, dann wird der Gegner eine Vertragsstrafe geltend machen. Denn mit diesem wurde ein Unterlassungsvertrag geschlossen mit dem Inhalt, dass bei nochmaligem Verstoß gegen den Vertrag eine Vertragsstrafe zu zahlen ist. Meist ist in den vom Abmahner vorformulierten Entwürfen der Unterlassungserklärung eine fixe Vertragsstrafe von 3.000 – 5.000 EUR festgesetzt – bei modifizierten Unterlassungserklärungen wird dieser Passus oft durch diese Formulierung ersetzt:

> *"...zu zahlenden angemessenen Vertragsstrafe, deren Höhe von dem Unterlassungsgläubiger nach billigem Ermessen festzusetzen ist und im Streitfall hinsichtlich deren Angemessenheit durch das zuständige Gericht überprüft werden kann"*

Wie dem auch sei: In jedem Fall wird eine Vertragsstrafe bei Verstoß fällig.

Bilder entfernen: Wo?

Oberstes Ziel des Unterlassungsschuldner muss sein eine Vertragsstrafe zu vermeiden: Das abgemahnte Bildmaterial sollte also vollumfänglich entfernt werden.

Aber wie weit geht diese Verpflichtung und was betrifft es genau?

Die Gerichte haben sich hierzu bereits teilweise geäußert und den rechtlichen Rahmen der Verpflichtung wie folgt vorgegeben.

Die Rechtsprechung des BGH (Urteil v. 18.09.2014 - Az.: I ZR 76/13) hat das einmal ganz allgemein wie folgt formuliert:

> *"Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, ist mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst."*

Und weiter in Bezug auf Verstöße auf **Handelsplattformen**, wie etwa ebay:

> *"Danach ist das Unterlassungsversprechen der Beklagten dahin auszulegen, dass es auch die Verpflichtung umfasst, den durch das Einstellen der Fotografien in das Internet geschaffenen Störungszustand zu beseitigen, soweit der Beklagten dies möglich und zumutbar ist. Dies schließt die Verpflichtung ein, im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren beim Betreiber der Internetplattform eBay auf eine Löschung der über die Suchfunktionen „erweiterte Suche" oder „beobachtete Artikel" unter der Rubrik „beendete Auktionen" abrufbaren Fotografien hinzuwirken."*

Und weiter in Bezug auf **Suchmaschinen**: Mittlerweile wurde auch der jahrelange Unsicherheit in Bezug auf den Umgang mit Suchmaschinen geklärt – der BGH (Beschluss v. 12.07.2018 - Az.: I ZB 86/17) hat sich hierzu zuletzt positioniert und festgestellt, dass die Einwirkung auf Suchmaschinen eine im Rahmen des Unterlassungsanspruchs geschuldete Einwirkung auf Dritte darstellt.

Nicht abschließend geklärt ist auch, ob sich dies auf die größte Suchmaschine google beschränkt oder noch weitere Suchmaschinen berücksichtigt werden müssen – hier sind sich die Gerichte nicht ganz einig. Da aber etwa das LG Baden-Baden (Urteil vom 02.02.2016, Az. 5 O 13/15 KfH) eine Verpflichtung auch ggü. der Suchmaschine Yahoo als gegeben ansah, ist davon auszugehen, dass man sich hier nicht auf Google beschränken darf, sondern auch zumindest Yahoo miteinbeziehen sollte.

Konkret: Was ist nun zu tun?

Der Abgemahnte hat alle zumutbaren und möglichen Handlungen vorzunehmen, die zur Beseitigung des Störungszustandes führen. Das sind natürlich wieder alles sehr dehnbare Begriffe – aber konkret ist dem Schuldner hier folgendes anzuraten (gilt letztlich natürlich nicht nur für Bilder, sondern alle urheberrechtlich geschützten Werke):

1. Die Bilder sind von der Präsenz, auf die sich die Abmahnung bezieht, zu entfernen. Im Fall von ebay ist das Angebot zu beenden und ebay zu beauftragen, die beendeten Angebote nicht mehr anzuzeigen. Gleiches mag für vergleichbare Plattformen gelten.

2. Die Bilder sind von allen weiteren Internetpräsenzen des Abgemahnten (als auch solchen, die in der Abmahnung ggf. nicht erwähnt wurden) zu entfernen. Dabei ist mit Entfernen das vollständige Entfernen vom Server gemeint.

3. Es sind die Bilder aus dem Google-cache zu entfernen – wie dies technisch von statten gehen kann haben wir in diesem Beitrag aufgezeigt.

3. Es sind auch die gängigsten Suchmaschinen zu überprüfen auf die Darstellung des abgemahnten Bildes. Das gilt zumindest für Yahoo.

Bemühungen zumindest nachweisbar

Wer ganz sicher gehen will, der sollte all diese Punkte vor Abgabe der Unterlassungserklärung durchgeführt haben. Da sich die Zusammenarbeit mit den Suchmaschinenbetreibern in die Länge ziehen kann, ist das in der Praxis bei den regelmäßig kurzen Fristen nicht möglich. Daher ist anzuraten, dass zumindest was die Beseitigung aus den Suchmaschinenergebnissen betrifft, die Bemühungen dokumentiert sind und ggf. bei einem Vertragsstrafeanspruch entgegenzuhalten sind

Autor:
RA Felix Barth
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement