

Anforderungen an die urheberrechtliche Beseitigungspflicht

Eigener Leitsatz:

Der Inhaber eines Urheberrechts hat im Falle einer Urheberrechtsverletzung einen Anspruch auf eine unverzügliche Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Die Beseitigungspflicht des Verletzers geht jedoch aber nur soweit, wie eine Beseitigung dem Schuldner tatsächlich möglich ist. Des Weiteren steht sie unter einem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt. Die Beseitigung muss also geeignet und erforderlich sein, um den widerrechtlichen Störungszustand zu beseitigen und sie muss zudem drüber hinaus dem Störer zumutbar sein. In diesem Rahmen hat der Schuldner alles in seiner Macht stehende zu tun, um die Störung vollständig zu beseitigen.

Landgericht Hamburg

Urteil vom 23.11.2005

Az.: 308 0 583/05

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren (...)

hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 8, durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2005

für **R e c h t** erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 13.10.2005 wird aufgehoben und der ihrem Erlass zugrunde liegende Antrag zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens fallen der Antragstellerin zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin

darf die Kostenvollstreckung der Antragsgegnerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Antragstellerin möchte der Antragsgegnerin verbieten lassen, ein Lichtbild über die Verkaufsplattform des Internetauktionshauses eBay öffentlich zugänglich zu machen.

Die Antragsgegnerin ist seit dem 28.07.2002 unter dem Mitgliedsnamen ... über die Verkaufsplattform des Internetauktionshauses eBay als Käuferin und Verkäuferin aktiv. Sie verfügt über ca. 153 Bewertungen für abgeschlossene Transaktionen. Die Antragstellerin ist ebenfalls eBay-Mitglied und vertreibt auf diesem Wege unter dem Mitgliedsnamen ... in größerem Umfang Parfümerie- und Kosmetikartikel.

Am 19.09.2005 stellte die Antragstellerin fest, dass die Antragsgegnerin unter der Artikelnummer ... ein Auktionsangebot für eine 100ml Flasche des Parfüms Chanel No.5 über eBay eingerichtet hatte. Zu dessen Illustration verwandte sie ein Lichtbild, an welchem die Antragstellerin die ausschließlichen Nutzungsrechte innehat (Abbildung Anlage ASt 1, eidesstattliche Versicherungen Anlagen ASt 3 a und b). Eine Erlaubnis zur Nutzung dieses Lichtbildes hatte die Antragstellerin der Antragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt erteilt.

Mit Schreiben vom 20.09.2005 (Anlage ASt 5) mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin deshalb ab und forderte sie bis zum 28.09.2005 zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung auf.

Am 22.09.2005 einigte sich die Antragsgegnerin telefonisch mit dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin auf eine pauschale Schadensersatzzahlung der Antragsgegnerin in Höhe von € 200,00. Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin

wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass es einige Zeit dauern könne, bis eBay auf die Bemühungen der Antragsgegnerin, das eingestellte Lichtbild zu entfernen, entsprechend reagiere. Ob in diesem Telefonat auch eine Vereinbarung getroffen wurde, dass die Antragsgegnerin zur Beseitigung der Verstöße 14 Tage Zeit habe, ist zwischen den Parteien streitig.

Gleichentags brach die Antragsgegnerin das von der Antragstellerin bezeichnete Auktionsangebot bei eBay ab. Die Antragsgegnerin rief außerdem den auf der eBay-Website angebotenen Telefonsupport an und bat um Löschung des streitgegenständlichen Lichtbildes nicht nur hinsichtlich des Angebotes, aufgrund dessen sie abgemahnt worden war, sondern auch bezüglich acht anderer Angebote, für die sie das Lichtbild ebenfalls ohne Erlaubnis genutzt hatte. Zwar waren diese anderen Angebote bereits vor der Abmahnung beendet worden, jedoch bleiben bei eBay auch abgeschlossene Transaktionen grundsätzlich zu Informationszwecken weiterhin für Dritte abrufbar, beispielsweise über die Rubrik „Verkaufte Artikel“, über eine Verlinkung bei den Bewertungen der abgeschlossenen Angebote oder über die Eingabe des Mitgliedsnamens der Antragsgegnerin in einer Suchmaske auf der eBay-Website.

Der Telefonsupport von eBay teilte der Antragsgegnerin mit, dass man die Löschung dieser Angebote telefonisch nicht veranlassen könne. Ferner könne über das so genannte „VeRI-Programm“ (Abkürzung für „Verifizierte Rechteinhaber Programm“) nur der Rechteinhaber eine Löschung beantragen. Die Antragsgegnerin könne sich lediglich über ein bei eBay abzurufendes Kontaktformular per E-Mail an die Auktionskontrolle wenden, um die Löschung der Angebote zu erreichen. Sie sandte darauf hin am 23.09.2005 das ausgefüllte Kontaktformular per E-Mail an eBay. Bei diesem Formular stehen lediglich bestimmte vorformulierte Mitteilungen zur Option, die per Mausklick ausgewählt werden können wie beispielsweise

„Mitteilung über unzulässige Angebote und Suchanzeigen“ oder „Urheber- und Markenrechtsverletzungen“. Auf der letzten Seite müssen die Artikelnummern der Angebote eingegeben werden, auf die sich die ausgewählten Mitteilungen beziehen sollen. Nach dem Absenden erhielt die Antragsgegnerin eine automatisch verschickte E-Mail von eBay, in der ihr mitgeteilt wurde, dass die von ihr gemeldeten Angebote schnellstmöglich geprüft würden (Anlage AG 5).

Als die Antragsgegnerin in den darauf folgenden Tagen keine Rückmeldung von eBay erhielt, stellte sie am 27.09.2005 ihr eBay-Profil auf den Modus „privat“. Hierdurch waren die Bewertungen ihrer Transaktionen sowie die damit verbundenen Links zu den streitgegenständlichen Angeboten nicht mehr einsehbar.

Unter dem 28.09.2005 gab die Antragsgegnerin eine Unterlassungsverpflichtungserklärung ab, in der sie sich bei Meidung einer Vertragsstrafe in Höhe von € 5.100,- verpflichtete, es zu unterlassen, das streitgegenständliche Lichtbild öffentlich zugänglich zu machen (Anlage ASt 6). Einen Tag später stellte die Antragstellerin fest, dass das Lichtbild unter neun verschiedenen Artikelnummern bei eBay immer noch abrufbar war. Dies veranlasste sie zu einer erneuten Abmahnung unter dem 30.09.2005 mit der Aufforderung zur Abgabe einer mit einer höheren Vertragsstrafe abgesicherten Unterlassungsverpflichtungserklärung (Anlage ASt 8).

Vor Erhalt der zweiten Abmahnung hatte sich die Antragsgegnerin am 30.09.2005 per Einschreiben an eBay gewandt und erneut um Löschung der Angebote gebeten (Anlage AG 7). Hierbei nannte sie nochmals alle neun Artikelnummern, unter denen die streitgegenständlichen Aufnahmen bei eBay noch zu finden waren. Am 07.10.2005 wiederholte die Antragsgegnerin unter Angabe der Artikelnummern ihr Begehren noch einmal via E-Mail (Anlage AG 8). Da sie auf der eBay-Website jedoch keine Adresse finden konnte, an die sie eine selbst verfasste E-Mail

schicken konnte, sandte sie dieses Schreiben an eine Email-Adresse, die ausweislich der eBay-Website der Presse vorbehalten sein soll. Am 08.10.2005 erfolgte eine weitere E-Mail an eBay über das Kontaktformular an die Auktionskontrolle. Hierauf erhielt die Antragsgegnerin am selben Tag wieder die automatische Antwortmail, eBay werde ihre gemeldeten Angebote schnellstmöglich prüfen (Anlagen AG 9 und 10).

Am 10.10.2005 bat eBay die Antragsgegnerin per E-Mail um eine ausführlichere Schilderung ihres Anliegens. Die Antragsgegnerin wies gleichentags per E-Mail darauf hin, dass die Löschung wegen eines ihrerseits begangenen Urheberrechtsverstoßes verlangt werde. Es folgte unter dem 13.10.2005 eine weitere Nachfrage von eBay, die die Antragsgegnerin am gleichen Tag beantwortete (Anlagen AG 11 bis 14). Daraufhin erhielt sie am 17.10.2005 eine weitere Email von eBay, in der ihr mitgeteilt wurde, dass die ausgelaufenen Angebote nun nachträglich von eBay beendet worden und die Bilder dementsprechend nicht mehr sichtbar seien (Anlage AG 15).

Die Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin verwies die Antragstellerin am 10.10.2005 auf die bisherigen Bemühungen zur Löschung der Angebote und lehnte die Abgabe einer erneuten Unterlassungsverpflichtungserklärung ab. Unter demselben Datum, eingegangen am 12.10.2005, beantragte die Antragstellerin den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Antragsgegnerin bei Vermeidung der Ordnungsmittel des § 890 ZPO aufgegeben werden sollte, es zu unterlassen, das streitgegenständliche Lichtbild öffentlich zugänglich zu machen, wenn dies ohne ausdrückliche Genehmigung der Antragstellerin geschieht. Die begehrte einstweilige Verfügung erging antragsgemäß am 13.10.2005 im Beschlusswege. Auf den genauen Wortlaut der einstweiligen Verfügung (BI. 16 f. d.A.) wird Bezug genommen. Gegen diese einstweilige Verfügung wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrem Widerspruch vom 21.10.2005

und dessen Begründung vom 26.10.2005.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, der Verfügungsanspruch bestehe nicht, da sie alles ihr Mögliche und Zumutbare getan habe, um die Urheberrechtsverletzung zu beseitigen. Demnach sei eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben bzw. diese sei nicht nach Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung neu entstanden. Im Übrigen habe ihr der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin in dem Telefonat am 22.09.2005 für die Beseitigung der Angebote bei eBay 14 Tage eingeräumt (Eidesstattliche Versicherung der Antragsgegnerin vom 24.10.2005, Anlage AG 4).

Sie behauptet ferner, die Antragstellerin habe erheblich einfacher als sie von Anfang an den Rechtsverstoß vollständig beseitigen können, wenn sie sich hierzu des von eBay allein für Rechteinhaber dafür bereitgestellten VeRI-Programms bedient hätte. Die Antragstellerin habe jedoch hierüber lediglich ihren so genannten Klarnamen in Erfahrung gebracht, um sie abmahnen zu können.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg vom 13.10.2005 (Az.: 308 0 583/05) wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 13.10.2005 zu bestätigen.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, durch die erst am 29.10.2005 von ihr festgestellten weiteren Nutzungen des Lichtbildes durch die Antragsgegnerin sei die Wiederholungsgefahr wieder aufgelebt bzw. sei die durch den ursprünglichen Rechtsverstoß indizierte Wiederholungsgefahr tatsächlich nicht beseitigt worden. Die Antragsgegnerin habe nicht hinreichend dafür Sorge getragen, dass die

streitgegenständlichen Auktionsangebote bei eBay gelöscht wurden und hätte dies notfalls gerichtlich gegenüber eBay durchsetzen müssen. Im Übrigen müsse sich die Antragsgegnerin die Weigerung eBays, Auktionen auf Anforderungen zu löschen, zurechnen lassen, da eBay als Erfüllungsgehilfe der Antragsgegnerin anzusehen sei.

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrags wird auf die eingereichten Schriftsätze und Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2005 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die einstweilige Verfügung ist gemäß §§ 936, 925 Abs. 2 ZPO aufzuheben. Der zulässige Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung ist aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung in der Sache erfolgreich, denn es liegt kein Verfügungsanspruch vor. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung der unlizenziierten Nutzung des streitgegenständlichen Lichtbildes gemäß § 97 Abs. 1 i.V.m. § 19 a UrhG nicht zu. Es liegt zwar eine unerlaubte Nutzung des Lichtbildes vor (I.), jedoch ist die für die Bejahung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs erforderliche Wiederholungsgefahr nicht gegeben (II.).

I.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem streitgegenständlichen Lichtbild Werkqualität im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG zukommt, denn es genießt zumindest urheberrechtlichen Schutz nach § 72 UrhG.

Die Aktivlegitimation der Antragstellerin ist hinreichend dargelegt und durch die als Anlage 3 a und 3 b vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen ihrer Geschäftsführerin sowie des Lichtbildners vom 10.10.2005 hinreichend glaubhaft gemacht worden. Sie steht zwischen den Parteien auch nicht im Streit.

Die Antragsgegnerin hat unstreitig das Lichtbild im Rahmen mehrerer eBay-Auktionen zur Bewerbung ihrer angebotenen

Artikel ohne Einverständnis der Antragstellerin genutzt. Das Lichtbild war – ebenfalls unstreitig – über die beendeten Auktionen auch noch nach Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 28.09.2005 und nach dem Erlass der einstweiligen Verfügung vom 13.10.2005 für Dritte über eBay abrufbar. Somit hat die Antragsgegnerin das Lichtbild öffentlich zugänglich im Sinne des § 19 a UrhG gemacht. Die maßgebliche Verwertungshandlung des § 19a UrhG ist bereits das zur Verfügungstellen eines Werkes bzw. eines Lichtbildes für den interaktiven Abruf, wodurch ein frühzeitiger Schutz zugunsten des Urhebers sichergestellt werden soll (vgl. Dreier/Schulze; UrhG, § 19a, Rdnr. 6). Es ist daher für die Bejahung des § 19 a UrhG unerheblich, ob das streitgegenständliche Lichtbild im Rahmen eines noch laufenden Angebots der Antragsgegnerin für Dritte abrufbar war, oder ob Dritte lediglich auf bereits abgeschlossene Auktionen mit dem streitgegenständlichen Lichtbild zugreifen konnten. Entscheidend ist, dass die von der Antragsgegnerin bei eBay eingestellten streitgegenständlichen Auktionen mit dem Lichtbild nach wie vor dem Zugriff Dritter eröffnet waren. Mögen diese Zugriffsmöglichkeiten auch durch das Beenden der Auktionen sowie der Umstellung des Mitgliedsprofils der Antragsgegnerin auf einen anderen Modus, eingeschränkt worden sein, so betrifft dies lediglich den Umfang der Verwertungshandlung im Sinne des § 19a UrhG und nicht den Umstand, dass die streitgegenständliche Aufnahme Dritten immer noch zum Abruf zur Verfügung standen. Eine objektiv widerrechtliche Nutzung des Lichtbildes liegt somit vor und wurde von der Antragsgegnerin auch nicht in Frage gestellt.

II.

Es fehlt jedoch an der für den begehrten Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG weiterhin erforderlichen Wiederholungsgefahr der widerrechtlichen Nutzung. Grundsätzlich wird die Wiederholungsgefahr aufgrund der widerrechtlichen Nutzung vermutet. Denn aus der Tatsache der bereits begangenen Rechtsverletzung folgt in aller Regel ohne

weiteres die Gefahr ihrer Wiederholung (Fromm/Nordemann, UrhG, 9. Aufl.; § 97, Rdnr. 22). An den Fortfall der Wiederholungsgefahr sind daher stets strenge Anforderungen zu stellen. Gewöhnlich wird sich die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur dadurch Ausräumen lassen, dass der Verletzer eine ernstliche, bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung abgibt (Vgl. BGH GRUR 1990, 617, 624 – Metro Ill; Dreyer/Kotthoff/Meckei, UrhG, § 97, Rdnr. 19; Baumbach/Hefermehl-Bornkamm; Wettbewerbsrecht, 23. Aufl.; § 8, Rdnr. 1.34/1.35). Begeht der Schuldner nach Abgabe einer solchen strafbewehrten Unterlassungserklärung, mit der die Wiederholungsgefahr beseitigt wurde, die gleiche Rechtsverletzung erneut, so lebt die Wiederholungsgefahr nicht wieder auf, jedoch entsteht dadurch ein neuer Unterlassungsanspruch (BGHZ 130, 288, 292 – Kurze Verjährungsfrist, Möhring/Nicolini-Lütje, UrhG, 2. Aufl.; § 97, Rdnr. 125; Teplitzky, a.a.O., Kap. 8, Rdnr. 50; Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, a.a.O., § 8, Rdnr. 1.45). Die damit auch neu begründete Wiederholungsgefahr kann grundsätzlich nur durch eine weitere Unterlassungserklärung mit einer gegenüber der ersten erheblich höheren Strafbewehrung ausgeräumt werden (BGH GRUR 1990, 534 – Abruf Coupon).

Hier hat die Antragsgegnerin unter dem 28.09.2005 die als Anlage ASt 6 vorgelegte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von € 5.100,00 vorsah. Es bestehen weder Anhaltspunkte dafür – und werden von der Antragstellerin auch nicht vorgetragen – , dass die Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 28.09.2005 nicht ernstlich gemeint war, noch dass die Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe nicht ausreichend war, um die Antragsgegnerin von weiteren Verletzungen abzuhalten.

Nach Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung am

28.09.2005 hat die Antragsgegnerin eine erneute Rechtsverletzung durch aktives Tun – wie etwa ein Einstellen eines neuen Auktionsangebotes bei eBay – nicht begangen. Durch eine neue Verletzungshandlung konnte demnach keine erneute Wiederholungsgefahr begründet werden.

Eine erneutes Entstehen oder das Aufleben der ursprünglichen Wiederholungsgefahr kann sich auch nicht dadurch ergeben, dass die Antragsgegnerin ihrer Beseitigungspflicht hinsichtlich des bereits vor Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung bestehenden rechtswidrigen Zustandes nicht ausreichend nachgekommen ist. Die Antragsgegnerin hatte mit der Nutzung des streitgegenständlichen Lichtbildes im Rahmen der eBay-Auktionen einen fortdauernden Störungszustand geschaffen, da das Lichtbild weiterhin auch nach Beendigung der Auktionen abrufbar war. In einem solchen Fall erschöpft sich die Unterlassungsverpflichtung nicht im bloßen Nichtstun, sondern ist gleichbedeutend mit einer Beseitigungspflicht hinsichtlich des rechtswidrigen Zustands, wie sie auch aus einem Beseitigungsanspruch hergeleitet werden kann (vgl. Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, a.a.O., § 8, Rdnr. 1.72). Die Beseitigungspflicht geht jedoch nur soweit, wie eine Beseitigung dem Schuldner tatsächlich möglich ist. Des Weiteren steht sie unter einem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt. Die Beseitigung muss also geeignet und erforderlich sein, um den widerrechtlichen Störungszustand zu beseitigen und sie muss darüber hinaus dem Störer zumutbar sein (Wandtke/Bullinger von Wolff, UrhG, § 97, Rdnr. 40; Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, a.a.O., § 8, Rdnr. 1.88). Die geforderte Beseitigung ist unter anderem unverhältnismäßig, wenn der verfolgte Zweck auch auf einem anderem, weniger einschneidenden Weg erreicht werden kann (Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, a.a.O., § 8, Rdnr. 1.88). In diesem Rahmen hat der Schuldner alles in seiner Macht stehende zu tun, um die Störung vollständig zu beseitigen. Hieraus folgt für den vorliegenden Fall, dass die Antragsgegnerin nicht nur das laufende Angebot bei eBay zurückzuziehen hatte, sondern

zusätzlich die vollständige Löschung der Angebotsseiten in dem Archiv von eBay hätte veranlassen müssen (vgl. zur Nutzung einer Internet-Domain LG Berlin, MMR 2000, 495/496). Die Antragsgegnerin hat durch die als Anlagen AG 4 bis 15 vorgelegte Korrespondenz mit eBay sowie der eigenen eidesstattlichen Versicherung vom 24.10.2005 hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht, dass sie alles Erforderliche und Zumutbare getan hat, um auch die abgelaufenen Angebote vollständig durch eBay löschen zu lassen. Bereits vor Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 28.09.2005 hat die Antragsgegnerin sich ausreichend im Rahmen der ihr zur Verfügung stehenden Mittel um eine Löschung aller, auch der abgelaufenen Angebote bemüht. Auch anschließend, als sie bemerkte, dass eBay noch nicht tätig geworden war, hat sie ständig bei eBay nachgefasst. Das – im Einzelnen unstreitige – Tätigwerden der Antragsgegnerin war sowohl geeignet als auch erforderlich, um ihrer Beseitigungspflicht nachzukommen:

Bereits nach Erhalt der ersten Abmahnung vom 20.09.2005 hat sich die Antragsgegnerin umgehend darum bemüht, sämtliche Nutzungen des streitgegenständlichen Lichtbildes bei eBay zu beseitigen, in dem sie nicht nur das laufende Angebot abbrach, sondern zusätzlich telefonisch beim eBay-Kundenservice um Beseitigung der Lichtbilder in alien, auch den abgelaufenen Auktionen bat und ihren Verstoß – entsprechend der telefonischen Auskunft von eBay – per E-Mail bei der eBay-Auktionskontrolle meldete. Zwar wurde diese erste E-Mail nicht von der Antragsgegnerin vorgelegt, dennoch hat sie ihr Tätigwerden ausreichend glaubhaft gemacht. Dies folgt zum Einen aus der eidesstattlichen Versicherung der Antragsgegnerin vom 24.10.2005 (Anlage AG 4) sowie zum Anderen aus dem Einschreiben der Antragsgegnerin vom 30.09.2005 (Anlage AG 5), in dem sie unter Angabe aller streitgegenständlichen Artikel-Nummern „nochmals“ darum bittet „die Bilder“ aus ihren Auktionen „herauszunehmen“. Aus diesen Formulierungen ist zu schließen, dass sich die Antragsgegnerin von Anfang an nicht nur um die Löschung des laufenden

Angebotes, sondern sämtlicher Nutzungen des streitgegenständlichen Lichtbildes bemüht hat. Hierfür spricht auch, dass sie das laufende Angebot selbst beenden konnte und dieses auch bereits getan hatte, ein weiteres Tätigwerden wäre somit zur Beendigung des einen laufenden Angebots nicht erforderlich gewesen. Im Übrigen wurden diese Bemühungen von der Antragstellerin auch nicht in Abrede gestellt.

Ferner hat die Antragsgegnerin bereits vor der Abgabe der Unterlassungserklärung alles getan, was ihr ohne die Mitwirkung eBays möglich war, um den Umfang der widerrechtlichen Störung zu verringern, indem sie den Modus ihres eBay Mitgliedsprofil auf „privat“ stellte. Hieran manifestiert sich erkennbar der Wille der Antragsgegnerin, den durch sie verursachten Rechtsverstoß im Rahmen ihrer Möglichkeiten umgehend zu beseitigen.

Als die Antragsgegnerin anschließend bemerkte, dass die gemeldeten Angebote von eBay nicht aus dem Archiv herausgenommen wurden, fasste sie weiter nach. Noch vor Erhalt der zweiten Abmahnung schickt sie am 30.09.2005 ihre Anweisung zur Löschung per Einschreiben an eBay (Anlage AG 7). Am 07.10.2005 fragte die Antragsgegnerin erneut durch das als Anlage AG 8 vorgelegte, an das eBay Presse Center gerichtete E-Mailschreiben nach. Es folgte am 08.10.2005 ein weiteres Schreiben per E-Mail über das Kontaktformular der Auktionskontrolle, auf das die Antragsgegnerin wiederum nur die automatische Antwort erhielt (Anlage AG 9 und 10). Als eBay dann endlich reagierte und zweimal bei der Antragsgegnerin nachfragte, antwortete sie immer unverzüglich und wies auf die Notwendigkeit der vollständigen Löschung der Angebote hin.

Die Antragsgegnerin hat ihre Bemühungen im Einzelnen vorgetragen und durch Vorlage der Schreiben und ihre eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht. Insgesamt ergibt sich hieraus für das Gericht, dass die Antragsgegnerin sofort alles Erforderliche unternommen hat. Das Gericht vermag

nicht zu erkennen, welche weiteren zumutbaren Möglichkeiten der Antragsgegnerin zur Verfügung standen, um die von ihr begehrte Löschung der streitgegenständlichen Aufnahme zu erreichen. Das von eBay angebotene VerI-Programm, mit welchem die Teilnehmer auf rechtsverletzende Angebote hinweisen und deren Löschung verlangen können (Anlage AG 2), ist ausschließlich auf verletzte Rechtsinhaber ausgerichtet. Rechtsverletzern stellt eBay demgegenüber lediglich die Wege zur Verfügung, welche die Antragsgegnerin beschritten hat. Mehr konnte von der Antragsgegnerin bezüglich ihrer Beseitigungspflicht nicht verlangt werden. Sie hat dies auch alles sofort nach Erhalt der ersten Abmahnung in die Wege geleitet. Die Antragsgegnerin hat es dabei auch nicht bewenden lassen, sondern ständig bei eBay – auf verschiedenen Wegen – nachgefasst, als eine Entfernung der abgelaufenen Auktionen nicht erfolgte.

Dass die Antragsgegnerin eBay nicht von Anfang an über die im Raum stehende Vertragsstrafe informiert hat und eBay nicht sofort für den Fall der Nichtlöschung des streitgegenständlichen Lichtbildes mit Regress oder anderen rechtlichen Schritten gedroht hat, kann der Antragsgegnerin nicht mit Erfolg vorgehalten werden. Zum einen darf nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Antragsgegnerin als Privatperson über die juristischen Kenntnisse verfügt, die ein derartiges juristisches Vorgehen voraussetzen würde. Zum anderen tritt hinzu, dass eBay die Antragsgegnerin zunächst auf das vorformulierten Kontaktformular verwies. Dieses ließ Androhungen rechtlicher Schritte nicht zu. Als sich schließlich eBay mit der Antragsgegnerin in Verbindung setzte, informierte die Antragsgegnerin eBay mit dem als Anlage AG 14 vorgelegten E-Mail-Schreiben vom 13.10.2005 sofort über die ihr drohende Strafe. Auch insoweit konnte mehr von ihr nicht verlangt werden.

Eine Obliegenheit der Antragsgegnerin, gegenüber eBay sofort anwaltliche oder gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen,

muss vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgebots als zu weitgehend erachtet werden. In Anbetracht des Umstandes, dass über das VeRI-Programm von eBay die Antragstellerin eine vollständige Löschung der Angebote kostenlos, schnell und unkompliziert hätte veranlassen können, musste die Antragsgegnerin nicht den erheblich aufwendigeren und mit zumindest vorläufigen Kosten und einem hohen Kostenrisiko belasteten Rechtsweg beschreiten und einen zu vergütenden Anwalt hinzuziehen, um die Löschung der streitgegenständlichen Aufnahme zu erreichen. Dies gilt umso mehr, als dass das Ausmaß der Verletzung zuvor von der Antragsgegnerin durch die Beendigung der laufenden Auktion sowie der Einstellung des Modus „Privat“ erheblich reduziert worden ist. Denn bereits abgeschlossene Angebote, zumal wenn sie nicht mehr über die Verlinkung der Bewertungen zu erreichen sind, werden wesentlich seltener als noch laufende Angebote von Dritten abgerufen.

Die Antragstellerin wusste zudem, dass eBay eine beantragte Löschung nicht sofort vornimmt, sondern dies einige Zeit in Anspruch nehmen kann. Dies belegt die als Anlage ASt 10 vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin vom 09.11.2005, wonach – unabhängig davon, ob es zu einer Einigung über eine Fristeinräumung zwischen den Parteien gekommen ist – der Prozessbevollmächtigte selbst die Antragsgegnerin auf die Bearbeitungsdauer bei eBay hingewiesen hat. Über die stetigen Bemühungen der Antragsgegnerin, die Störung zu beseitigen, ist der Prozessbevollmächtigte darüber hinaus durch das als Anlage ASt 9 vorgelegte Schreiben vom 10.10.2005 in Kenntnis gesetzt worden. Vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgebots hätte die Antragstellerin daher vor Beantragung einer einstweiligen Verfügung noch abwarten müssen, ob die begehrte Löschung von eBay umgesetzt wird.

Weitergehende Beseitigungsbemühungen hier von der Antragsgegnerin zu verlangen, ist vor allem deswegen

unverhältnismäßig, weil es der Antragstellerin als Rechteinhaberin über das VeRI-Programm von eBay wesentlich einfacher und schneller möglich gewesen wäre, die abgelaufenen Auktionen vollständig aus dem Archiv entfernen zu lassen. Dass die Antragstellerin dies nicht sofort nach Feststellung der ersten Rechtsverletzung gemacht hat, sondern über das VeRI-Programm lediglich den Klarnamen und die Anschrift der Antragsgegnerin ermittelt hat, ergibt sich für das Gericht bereits hinreichend aus dem Umstand, dass die abgelaufenen Auktionen tatsächlich erst nach den mehrfachen Interventionen der Antragsgegnerin von eBay gelöscht wurden.

Eine Verletzung der Beseitigungspflicht ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragsgegnerin sich die Untätigkeit von eBay gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss. eBay ist insoweit nicht als Erfüllungsgehilfe der Antragsgegnerin anzusehen. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (Palandt-Heinrichs, 64. Aufl., § 278, Rdnr. 7). Grundsätzlich erbringt eBay in erster Linie seinen Mitgliedern gegenüber eine eigene Leistung, in dem es eine Internetplattform für die Kommunikation und die Transaktionen seiner Mitglieder bereithält. Hierbei erfüllt eBay jedoch keinerlei Verbindlichkeiten der jeweiligen Mitglieder, sondern erscheint als neutraler Dritter – ähnlich einem Makler –, welcher durch seine Tätigkeit lediglich seine Mitglieder zusammenbringt und sich offensichtlich nicht in die Erfüllung der Haupt- und Nebenpflichten der zwischen seinen Mitgliedern geschlossenen Verträgen einbinden lassen will (vgl. Palandt-Sprau, a.a.O., Einf v § 652, Rdnr. 9) Hiervon ist allein schon aus Haftungserwägungen auszugehen. Im Übrigen ist dies auch in der hiesigen Konstellation interessengerecht, da beide Parteien sich des Angebots von eBay bedient haben, um ihre Auktionen durchzuführen. Hätte die Antragstellerin nicht ebenfalls bei eBay ihre Angebote eingestellt, hätte die Antragsgegnerin das streitgegenständliche Lichtbild nicht für

die Bewerbung der eigenen Angebote herunterladen können. Außerdem wird mit dem VeRI-Programm den Rechteinhabern eine ausreichende Möglichkeit eingeräumt, selbst Rechtsverletzungen zu beenden, so dass für ein Tätigwerden eBays als Erfüllungsgehilfe des Rechtsverletzers keine Notwendigkeit besteht.

Nach alledem hat die Antragsgegnerin nach Erhalt der ersten Abmahnung umgehend und bereits vor Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 26.09.2005 alles ihr Mögliche und Zumutbare getan, um die Störung vollständig zu beseitigen. Mangels Verletzung ihrer Beseitigungspflicht liegt daher keine Wiederholungsgefahr vor.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 6, 709 S 2, 711 ZPO.