

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 3 Sa 72/10

2 Ca 1402 d/09 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.06.2010

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.06.2010 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 11.01.2010 – 2 Ca 1402 d/09 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über Schadensersatz- und Auskunftsansprüche des Klägers aus Anlass der Veröffentlichung von Bildern im Internet.

Der Kläger war vom 01.04.2003 bis 30.04.2004 bei der Beklagten, einem Textilvertriebsunternehmen, als kaufmännischer Angestellter/Assistent der Geschäftsleitung tätig. Er war zu der Zeit eingeschriebener Student. Es existiert kein schriftlicher Arbeitsvertrag. Vereinbart war die Zahlung eines Gehalts von 1.200,-- EUR netto.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses führten die Parteien vor dem Arbeitsgericht E... einen Zahlungsrechtsstreit über Vergütungsansprüche des Klägers unter dem Aktenzeichen ... Ca .../.... Dieser Rechtsstreit endete mit Urteil vom 28.10.2004. Das Arbeitsgericht hat diese Verfahrensakte beigezogen. Ferner führten die Parteien einen Rechtsstreit vor dem Sozialgericht I... – S... AL .../. – um Sozialversicherungspflicht und Beschäftigungsumfang.

Im Herbst 2003 wurden für die Beklagte zielgerichtet und einvernehmlich zu Werbezwecken am E... bei H...-B... Fotos angefertigt. Auf ihnen werden Textilien, die die Beklagte vertreibt, getragen (Bl. 7 – 19 d. A.). An diesem Foto-Shooting nahmen der Kläger, der Geschäftsführer der Beklagten sowie weitere Personen, die mit dem Unternehmen der Beklagten in Verbindung standen, u. a. auch die erstinstanzlich vernommenen Zeugen Herr O... R... und R... V..., teil. Der Kläger erhielt dafür, dass er fotografiert wurde, keine gesonderte Vergütung von der Beklagten. Es war unstrittig mindestens geplant, diese Fotos in Werbeflyern zur Durchführung eines Lagerverkaufs in der Zeit von Februar bis März 2004 zu verwenden. Damit war der Kläger einverstanden. Außerdem wurden die Bilder auch vom Kläger selbst für Präsentationen bei Aktionen und Sondermaßnahmen der Beklagten verwendet, u. a. digitalisiert im Jahre 2004 auf einer Messe in P....

Von 2004 bis März 2009 befanden sich 10 Fotos dieser Bilderserie, auf denen der Kläger abgebildet ist, im Internetauftritt der Beklagten. Einige der Fotografien erschienen auch auf der Internetseite der Firma R... des Zeugen Herrn R... V....

Unstreitig überbrachte der Kläger im Zusammenhang mit der Gestaltung der Internetpräsenz eine Daten-CD an die im Nachbargebäude untergebrachte Firma M... N..., die Firma des Zeugen O... R....

Nach seinem Ausscheiden Ende April 2004 wurde die Existenz der im Herbst 2003 gefertigten Fotos, deren Verbleib und Verwendung vom Kläger, auch im Zusammenhang mit den geführten Prozessen, bis Mitte 2008 zu keiner Zeit thematisiert. Mit Datum vom 11.07.2008 verfasste der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers ein Schreiben an die Beklagte, in dem er diese wegen der Veröffentlichung und Weiterreichung von Fotografien des Klägers auf Schadensersatz und Herausgabe in Anspruch nahm (Bl. 20 – 23 d. A.). Das Schreiben wurde auch per Fax abgesandt. Eine Reaktion der Beklagten erfolgte nicht. Das Einschreiben war rückläufig. Bei der Fax-Übermittlung wurde seitens des Prozessbevollmächtigten des Klägers ausweislich eines zur Akte gereichten Fax-Journals eine falsche Fax-Nummer zugrunde gelegt.

Mit Schriftsatz vom 19.12.2008 erhob der Kläger die vorliegende Klage vor dem Landgericht I.... Nach Zustellung der Klage verfügte der Geschäftsführer der Beklagten Mitte Februar 2009 die Löschung der Fotos in dem Internetauftritt. Mit Beschluss vom 05.08.2009 wurde der Rechtsstreit vom Landgericht an das Arbeitsgericht Elmshorn verwiesen.

Der Kläger verlangt vorrangig Schadensersatz für die Nutzung der Fotos in Höhe von 195,-- EUR je Bild für das Nutzungsjahr 2005 und in Höhe von 50 % von 195,-- EUR pro Bild für jedes der drei Folgejahre 2006 bis 2008. Er hat stets behauptet, eine Nutzung der Fotos im Internet sei ohne seine Einwilligung erfolgt und ihm auch erst im Laufe des Jahres 2008 zufällig zur Kenntnis gelangt. Davor habe er nichts von der Nutzung der ihn abbildenden Fotos im Internet gewusst. Er habe den Internetauftritt der Beklagten nicht betreut und in diesem Zusammenhang auch nicht die für den Auftritt zu verwendenden Fotografien ausgesucht.

Der erstinstanzlich vernommene Zeuge R... hat ausgesagt, er habe das Fotomaterial des Internetauftritts vom Kläger bekommen und das verwendete Bildmaterial mit die-

sem zusammen ausgewählt (Beweisaufnahme Bl. 124 – 128 d.A.). Der Zeuge V..., Inhaber der Firma R..., hat ausgesagt, er habe für den Internetauftritt seiner Firma, die Produkte der Firma C... vertrieben, eine CD mit Werbebildern, auf denen auch der Kläger abgebildet ist, vom Kläger persönlich bekommen (Beweisaufnahme Bl. 128 – 132 d.A.).

Das Arbeitsgericht hat vor diesem Hintergrund die Klage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, der Kläger habe seine Einwilligung zur Verwendung der Fotografien im Internet erteilt. Diese sei auch nicht durch Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis oder außergerichtliches Schreiben schon vor Klageerhebung in Wegfall geraten. Ein Auskunftsanspruch gegenüber der Beklagten bestehe nicht, da der Kläger nicht beweisen könne, dass die Beklagte ohne Einwilligung des Klägers auch nur einmal unberechtigt Fotografien an Dritte weitergegeben hat. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils des Arbeitsgerichts vom 11.01.2010 verwiesen.

Gegen diese dem Kläger am 28.01.2010 zugestellte Entscheidung hat er am 18.02.2010 Berufung eingelegt, die am 26.03.2010 begründet wurde.

Er ist nach wie vor der Ansicht, er habe weder ausdrücklich noch stillschweigend sein Einverständnis zur Verwendung der Bilder mit seiner Person auf der Homepage der Beklagten erteilt. Die Verwendung der Bilder im Internetauftritt der Beklagten sei ihm nicht bekannt gewesen. Das Arbeitsgericht habe bereits den Vortrag des Klägers unzutreffend gewürdigt. Die anderslautende Aussage des Zeugen R... sei falsch. Die Zeugen R... und V... seien unglaubwürdig. Der Zeuge R... unterhalte bis heute Geschäftsbeziehungen zur Beklagten. Herr V... habe von ihm keine CD mit ihm persönlich abbildenden Fotos erhalten. Auch der Zeuge V... stehe im Lager der Beklagten.

Der Kläger beantragt,

auf die Berufung des Klägers wird das am 11.01.2010 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn, Az. 2 Ca 1402 d/09 wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.875,00 EUR zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz ab dem 23.07.2008 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft über den Umfang der Verbreitung und Zurschaustellung der in dem Klagantrag zu 1. bezeichneten Lichtbildwerke zu erteilen, hinsichtlich der Verbreitung insbesondere unter Angabe der Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer und Auftraggeber.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Die Zeugen seien in jeder Hinsicht glaubwürdig. So hätte auch der Zeuge R... das bestätigt, was sich aus den selbst vom Kläger in dem Parallelverfahren 3 Ca 1151 d/04 zur Akte gereichten Mobilfunkrechnungen ergebe - nämlich häufiger telefonischer Kontakt aus Anlass des Internetauftritts. Der Kläger habe in die Verwendung der ihn abbildenden Fotos auch für den Internetauftritt eingewilligt.

Vorsorglich hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 31.05.2010 die Aufrechnung mit ihr zustehenden Schadensersatzansprüchen in Höhe der gerichtlichen Verfahrens- und Anwaltskosten betreffend dieses Verfahren erklärt (Bl. 174 f d. A.).

Der Kläger hat in der Berufungsverhandlung den Ausdruck einer E-Mail des Zeugen O... R... vom 23.02.2010 sowie die Niederschrift über den Verhandlungstermin vom 07.11.2006 im sozialgerichtlichen Verfahren S... AL .../.. zur Akte gereicht.

### Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Verbreitung und Veröffentlichung der Bildnisse des Klägers im Internetauftritt der Beklagten mit dessen Einwilligung erfolgt ist. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird vorab auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend und auch auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

1. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 22, 23 Kunsturhebergesetz (KunstUrhG) besteht nicht. Zwar dürfen gemäß § 22 KunstUrhG Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung kann auch konkludent erteilt werden.

2. Für den streitbefangenen Zeitraum lag die Einwilligung des Klägers zur Verwendung der Fotografien im Internet auf der Homepage der Beklagten jedoch vor. Er hat sie mindestens konkludent erteilt.

a) Zwischen den Parteien bestand vom 01.04.2003 bis zum 30.04.2004 ein Arbeitsverhältnis. Unstreitig wurden die Fotos im Herbst 2003 im Einvernehmen mit dem Kläger erstellt. Unstreitig war der Kläger auch damit einverstanden, dass die Beklagte diese Fotos zu Werbezwecken für einen Flyer verwenden darf. Unstreitig hat der Kläger diese Fotos auch digitalisiert selbst auf einer Messe in P... an einem Stand mit Produkten der Beklagten präsentiert. Bereits diese Tatsachen legen nahe, dass die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Empfängerhorizonts von einem zumindest stillschweigend erklärten Einverständnis des Klägers mit der uneingeschränkten

Verwendung der Fotos zu Werbezwecken und damit auch einer Verwendung auf ihrer Homepage ausgehen konnte.

b) Ungeachtet dessen hat der Kläger entgegen seinem Vortrag seine zum Ausdruck gebrachte Einwilligung zur Verwendung der Fotografien nicht nur auf eine Werbekampagne für eine Sonderverkaufsaktion und auf die Nutzung für Ausstellungen beschränkt. Unter Würdigung des gesamten Geschehens sowie der Ergebnisse der erstinstanzlichen Beweisaufnahme steht auch zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest, dass die Einwilligung des Klägers mit der Verwendung seiner Bildnisse auch eine Veröffentlichung der Fotos im Internet explizit umfasst hat. Nach der Aussage des Zeugen R... hat der Kläger ihm persönlich die Fotos auf einer CD zum Zwecke der Gestaltung des Internetauftritts überbracht. Die Überbringung einer CD mit Datenmaterial für den Internetauftritt hat der Kläger selbst eingeräumt. Er will jedoch mit dem Zeugen R... über die Fotos nicht gesprochen haben, nur über die Gestaltung des Logos.

Der Zeuge R... hat jedoch auf ausdrücklichen Vorhalt des Gerichtes und anschließend nochmals auf Vorhalt des Klägervertreters ausdrücklich ausgesagt, er habe mit dem Kläger zusammen das Bildmaterial durchgesehen und die zu verwendenden Bilder mit ihm zusammen ausgewählt. Man habe die Bilder gemeinsam in seinem Büro durchgesehen. Für die Entwicklung eines Logos sei er gar nicht zuständig gewesen. Man habe nur darüber gesprochen, dass das bereits existierende Logo auf die Internetseite zu laden sein müsste. Soweit der Kläger diese Aussage des Zeugen R... nicht für glaubwürdig, vielmehr für wahrheitswidrig hält, hat er auch nicht substantiiert dargelegt, woraus sich Letzteres ergeben soll. Allein die Tatsache, dass geschäftliche Beziehungen zwischen einem Zeugen und einer Partei bestehen, lässt nicht die Schlussfolgerung zu, dass derartige Zeugen per se lügen. Aus der in der Berufungsverhandlung zur Akte gereichten E-Mail des Zeugen R... vom 23.02.2010 ergibt sich - ungeachtet der Verspätungsrüge der Beklagten - auch nicht ansatzweise etwas, das die Richtigkeit der Aussage des Zeugen R... vom 11.01.2010 zwingend in Frage stellen könnte. Abgesehen davon, dass die E-Mail knapp eineinhalb Monate nach der Beweisaufnahme erstellt wurde, besagt sie inhaltlich nichts in Bezug auf die Beweisfrage.

c) Die Berufungskammer weist den Kläger jedoch explizit auf Folgendes hin: Der Kläger hat in diesem Verfahren vorgetragen, für die Internetgestaltung sei der Geschäftsführer zuständig gewesen, nicht er. Er sei einzig und allein im Zusammenhang mit der Überbringung einer Daten-CD Bote zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten sowie Herrn R... gewesen (Schriftsatz vom 16. Juli 2009, Seite 3 – Bl. 69 d. A.). Mit der Auswahl der Fotos für den Internetauftrag habe er nichts zu tun gehabt und sei hierüber auch nicht informiert gewesen.

Das Arbeitsgericht hat den Kläger in dem angefochtenen Urteil bereits darauf hingewiesen, dass er ausweislich der von ihm selbst in dem Verfahren 3 Ca 1151 d/04 erstellten Liste über von ihm verrichtete Telefonate am 12.12.2003 und am 24. sowie 25.02.2004 mit Herrn R... wiederholt telefoniert hat. Der Kläger selbst hat als Thema dieser Telefonate allein fünfmal die Thematik „Internet“ angegeben. Diese Angaben widersprechen dem prozessualen Vorbringen des Klägers im vorliegenden Verfahren.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 16. Juli 2009 als Anlage K 15 (Bl. 72 d.A.) selbst einen Ausdruck einer unter anderem an ihn gerichteten E-Mail des Herrn F... S... vom 16.12.2003 mit dem Betreff „ Internetvertrieb C...“ zur Akte gereicht und ihm mitgeteilt wird, dass alle Bilder (Außenaufnahmen) an R... geschickt wurden. Mit dieser E-Mail wurden zwei andere E-Mails an ihn weitergeleitet, in denen definitiv ebenfalls die Fotos, Details der Produkte und die erste Shopseite erwähnt sind.

Gleichwohl behauptet der Kläger, in Bezug auf die Internetgestaltung mit Fotos nicht involviert gewesen zu sein und insoweit keinerlei Kenntnis von der Verwendung gehabt zu haben.

Der Kläger hat aber darüber hinaus in der Berufungsverhandlung die Sitzungsniederschrift der Verhandlung vom 07.11.2006 in dem sozialgerichtlichen Verfahren S... AL .../. zur Akte gereicht. In dem genannten Verfahren ist ausweislich dieser Sitzungsniederschrift eine Beweisaufnahme durchgeführt worden. U. a. die Mutter des Klägers hat zu seiner Tätigkeit wie folgt ausgesagt:

„Ich habe in Erinnerung, dass mein Sohn sich um die Computer gekümmert hat. ... Soweit ich das beurteilen kann, hat er am Computer gegessen und Fotos oder Bilder ins Internet gestellt. Er hat sich überhaupt darum gekümmert, dass etwas ins Internet kommt.“

Vor diesem Gesamthintergrund ist die Kammer davon überzeugt, dass die Fotografien des Klägers mindestens mit seiner Einwilligung, wenn nicht gar unter seiner Mitwirkung in die Homepage der Beklagten gestellt worden sind. Die Beklagte jedenfalls konnte sein Handeln nicht anders verstehen.

3. Diese Einwilligung ist auch nicht durch das Ausscheiden des Klägers mit Wirkung ab 30.04.2004 weggefallen.

a) Ein Einverständnis eines Arbeitnehmers damit, dass der Arbeitgeber auf seiner Homepage ein gezielt und gemeinschaftlich aufgenommenes Foto des Arbeitnehmers veröffentlicht, erlischt nicht ohne Weiteres automatisch im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sofern der Arbeitnehmer nicht ausdrücklich Gegenteiliges erklärt. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Foto reinen Illustrationszwecken dient und keinen auf die individuelle Person des Arbeitnehmers Bezug nehmenden Inhalt transportiert (vgl. LAG Köln vom 10.07.2009 – 7 Ta 126/09 – zitiert nach Juris).

b) Der Kläger hat im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Frage des Internetauftritts zu keiner Zeit thematisiert. Er hat allerdings sowohl im Zusammenhang mit dem arbeitsgerichtlichen Verfahren ... Ca ... d/.. als auch in dem sozialgerichtlichen Verfahren S... AL .../.. eine Vielzahl von Ansprüchen gegenüber der Beklagten geltend gemacht. Die sich im Internet befindlichen Bilder wurden jedoch unstreitig niemals thematisiert. Angesichts dessen durfte die Beklagte schuldlos unterstellen, dass sich allein aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien die ursprüngliche Einwilligung des Klägers mit der Verwendung seiner Fotos auf der Homepage nicht ändern würde. Der Kläger hätte daher die Einwilligung ausdrücklich widerrufen müssen.

4. Der Kläger hat auch nicht später seine Einwilligung widerrufen. Ein Widerruf der erteilten Einwilligung mit Schreiben vom 11.07.2008 ist schon deshalb nicht erfolgt,

weil der Kläger den Zugang dieses Schreibens bei der Beklagten nicht hat nachweisen können. Das Einschreiben war rückläufig. Das Telefax wurde an die falsche Fax-Nummer gesendet.

In Bezug auf den vorgebrachten Wegfall der Einwilligung durch Klagerhebung wird auf die zutreffenden ausführlichen Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

5. Auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch gegenüber der Beklagten steht dem Kläger nicht zu. Die Ausführungen des Klägers zur Person des Zeugen V... sind nicht geeignet, dessen Glaubwürdigkeit und dessen Aussage in Frage zu stellen. Der im Kammertermin vom 11.01.2009 von Klägerseite gestellte Antrag, die dort überreichte CD durch einen EDV-Sachverständigen untersuchen zu lassen, ist keiner Beweisaufnahme zugänglich. Ihm nachzugehen, hieße einen unzulässigen Ausforschungsbeweis führen. Der Kläger hat noch nicht einmal angegeben, was er unter Sachverständigenbeweis stellen will.

6. Aus den genannten Gründen ist die Klage zu Recht abgewiesen worden. Die Berufung des Klägers war daher zurückzuweisen. Auf die von der Beklagten erklärte Aufrechnung kommt es daher vorliegend nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...            gez. ...            gez. ...