

**Landgericht Hamburg**

Az.: 308 O 94/23



**Urteil**

**IM NAMEN DES VOLKES**

In der Sache

[REDACTED]

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **NIMROD** Rechtsanwälte Bockslaff, Strahmann, Emser Straße 9, 10719 Berlin, [REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 8 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] die Richterin am Landgericht [REDACTED] und den Richter am Landgericht [REDACTED] am 25.05.2023 ohne mündliche Verhandlung gemäß § 128 Abs. 3 ZPO für Recht:

1. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragsgegnerin kann die Vollstreckung des Antragstellers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Antragsteller vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

## Tatbestand

Der Antragsteller ist Fotograf. Die Antragsgegnerin verwendete auf ihrer Internetseite ohne seine Erlaubnis ein von ihm gefertigtes Lichtbild. Das gegenständliche Lichtbild wurde noch vor Einreichung der Antragschrift von der Internetseite der Antragsgegnerin entfernt.

Mit Antragschrift vom 3.4.2023 hat der Antragsteller die Antragsgegnerin auf Unterlassung bzgl. des unerlaubten öffentlichen Zugänglichmachens und Vervielfältigens des besagten Lichtbildes in Anspruch genommen. Diesen Anspruch hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 14.4.2023 unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt. Die Kammer hat am 21.4.2023 ein entsprechendes Teil-Anerkenntnisurteil erlassen. Zwischen den Parteien sind nur noch die Verfahrenskosten im Streit.

Der Antragsteller behauptet, die Antragsgegnerin vorgerichtlich mit Schreiben vom 14.3.2023 und vom 27.3.2023 (vgl. Anlagen Ast2, Ast3) entsprechend zur Unterlassung aufgefordert zu haben. Sein Prozessbevollmächtigter habe das vorgerichtliche Schreiben vom 14.3.2023 der Antragsgegnerin vorab per E-Mail am 14.3.2023 um 10:45 Uhr übersandt. Es könne nur vermutet werden, dass die E-Mail bei der Antragsgegnerin im „Spam-Ordner“ gelandet sei, den die Antragsgegnerin jedoch zu überprüfen habe.

Der Antragsteller beantragt

der Antragsgegnerin die Kosten aufzuerlegen

Die Antragsgegnerin beantragt

dem Antragsteller die Kosten aufzuerlegen.

Sie verweist auf § 93 ZPO und trägt vor, das vorgerichtliche Schreiben vom 14.3.2023 gar nicht und das Schreiben vom 27.3.2023 - gemeinsam mit der über das Gericht zugestellten Antragschrift aus dem hiesigen Verfahren - erst am 12.4.2023 erhalten zu haben. Das Entfernen des streitgegenständlichen Lichtbildes von der Internetseite der Antragsgegnerin gehe auf eine Abmahnung vom 19.1.2023 durch die New York Times Company zurück, auf die der Vertreter der Antragsgegnerin ihr geraten habe, weitere urheberrechtlich geschützte Werke, die möglicherweise ohne Nutzungsrecht eingebunden waren, von der Webseite zu entfernen. Danach habe die Antragsgegnerin alle Lichtbilder, einschließlich des streitgegenständlichen, von der Webseite genommen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Antragsgegnerin hat gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Sie ist im vorliegenden Verfahren entsprechend dem ergangenen Anerkenntnisurteil unterlegen.

I.

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht auf die Ausnahme des § 93 ZPO berufen, wonach dem Antragsteller die Kosten zur Last fallen, wenn der Antragsgegner durch sein Verhalten zur Einreichung der Antragschrift keinen Anlass gegeben hat und den Anspruch sofort anerkennt.

Die Antragsgegnerin konnte jedenfalls nicht nachweisen, dass sie für die Einreichung der

Antragsschrift keinen Anlass gegeben hat.

1.

Ist nach einem sofortigen Anerkenntnis streitig, ob der Anspruchsgegner Veranlassung zur Erhebung der Klage bzw. für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegeben hat, so trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für die fehlende Veranlassung als Tatbestandsvoraussetzungen des § 93 ZPO.

Bei der Ausgestaltung der hier danach die Antragsgegnerin treffenden Darlegungs- und Beweislast ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich bei dem darzulegenden und zu beweisenden Nicht-Zugang des vorgerichtlichen Schreibens um eine negative Tatsache handelt. Der Bundesgerichtshof führt zu dieser Konstellation aus (BGH, Beschluss vom 21.12.2006, Az. I ZB 17/06, Rz. 12 f. – juris):

*„Dies führt indes nicht zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast, sondern allenfalls zu einer sekundären Darlegungslast des Klägers. Der Beklagte kann sich zunächst auf die schlichte Behauptung der negativen Tatsache – das Abmahnschreiben sei ihm nicht zugegangen – beschränken. Nach dem auch im Prozessrecht gültigen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist der Kläger ausnahmsweise verpflichtet, dem einfachen Bestreiten mit eigenem qualifizierten Vortrag entgegenzutreten. Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass der Kläger die für einen substantiierten Vortrag notwendigen Informationen im Allgemeinen besitzt oder sich diese jedenfalls leichter beschaffen kann als die darlegungspflichtige Partei. Im Anschluss daran muss jedoch die darlegungspflichtige Partei ihren Vortrag konkretisieren und detailliert – gegebenenfalls unter Beweisantritt – auf das Bestreiten der Gegenpartei eingehen (vgl. BGHZ 100, 190, 195; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1996, 62; Musielak/Stadler aaO § 138 Rdn. 10). Auf den Zugang des Abmahnschreibens bezogen bedeutet dies, dass der Kläger gehalten ist, die genauen Umstände der Absendung vorzutragen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen. Eine weitergehende Verpflichtung des Klägers – etwa dahingehend, dass er besondere Versendungsformen zu wählen habe, die einen Nachweis des Zugangs ermöglichen – kann aufgrund der sekundären Darlegungslast dagegen nicht begründet werden.*

*Damit wird dem Beklagten keine unzumutbare Belastung aufgebürdet. Er hat die Möglichkeit, die Tatsache, aus der sich ergibt, dass er keinen Anlass zur Klage gegeben hat – etwa den Umstand, dass ihm kein Abmahnschreiben des Klägers zugegangen ist – durch Benennung von Zeugen – beispielsweise von Büropersonal – unter Beweis zu stellen. Gelingt dem Beklagten dieser Beweis (§ 286 ZPO), ist grundsätzlich Raum für eine Kostenentscheidung zu seinen Gunsten (§ 93 ZPO). Denn das Risiko, dass ein abgesandtes Abmahnschreiben auf dem Postweg verlorengegangen ist, trägt grundsätzlich der Kläger. An den Nachweis der negativen Tatsache dürfen auch keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Denn ein Missbrauch ist nicht nur auf Seiten des Beklagten denkbar, der zu Unrecht den Zugang einer Abmahnung bestreitet; er ist auch auf Seiten des Klägers nicht auszuschließen, der wahrheitswidrig die Absendung einer Abmahnung behauptet. Der Kläger wiederum kann das Risiko, dass dem Beklagten der Nachweis des fehlenden Zugangs eines vorprozessualen Abmahnschreibens gelingt, dadurch verringern, dass er eine besondere Versandform – beispielsweise Einschreiben mit Rückschein – wählt oder in Eilfällen das Abmahnschreiben mit*

*einfacher Post und parallel dazu noch per Telefax und/oder E-Mail übermittelt. Steht fest, dass die Abmahnung als Brief, als Telefax und als E-Mail abgesandt worden ist, erscheint das Bestreiten des Zugangs von vornherein in einem wenig glaubhaften Licht (§ 286 ZPO).“*

2.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist die Anspruchsgegnerin ihrer Darlegungs- und Beweislast bezüglich des Nicht-Zugangs des vorprozessualen Schreibens der Antragstellerseite nicht nachgekommen.

Die Antragsgegnerin hat den Erhalt des Schreibens vom 14.3.2023 einfach bestritten. Der Antragsgegner hat daraufhin mit Schriftsatz vom 24.4.2023 substantiiert zur Übersendung des Schreibens vom 14.3.2023 vorab per E-Mail vorgetragen und hat dafür entsprechenden Beweis angetreten. Abgesehen davon, dass sich eine solche Übersendung indiziell auch aus dem entsprechenden Vermerk auf dem Schreiben selbst ergibt, hat der Antragsteller zudem auch einen entsprechenden Ausdruck aus seinem „Gesendet“-Ordner übersandt, der eine entsprechende E-Mail vom 14.4.2023, 10:45 Uhr, nebst zwei pdf-Dateien zeigt, bei denen es sich unbestritten um das Schreiben nebst Vollmacht handelt.

Damit ist der Antragsteller der ihn treffenden (sekundären) Darlegungslast nachgekommen. Die Antragsgegnerin hätte nunmehr weiter vortragen und Beweis dafür antreten müssen, dass ihr das Abmahnschreiben nicht zugegangen ist. Auf den weiteren Vortrag der Antragstellerseite sowie entsprechenden Hinweis auf die oben genannten Grundsätze aus der Entscheidung des BGH vom 21.12.2006 erfolgte indes binnen der gesetzten Frist keine weitere Stellungnahme.

II.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

## **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung kann sofortige Beschwerde (im Folgenden: Beschwerde) eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert der Hauptsache 600 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist binnen einer Notfrist von **zwei Wochen** bei dem

Landgericht Hamburg  
Sievekingplatz 1  
20355 Hamburg

oder bei dem

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg  
Sievekingplatz 2  
20355 Hamburg

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung, spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Beschwerde muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Die Beschwerdeschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diese Entscheidung eingelegt werde.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind **als elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de) verwiesen.

  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

  
Richterin  
am Landgericht

  
Richter  
am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Hamburg, 08.06.2023

  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dokument unterschrieben  
von: Kazocins, Justiz der Freien und Hansestadt  
Hamburg  
am: 08.06.2023 13:24

