

LANDGERICHT HAMBURG

Teilurteil

IM NAMEN DES VOLKES

Geschäfts-Nr.:
308 O 104/06

In dem Rechtsstreit

-
Verkündet am:
26. September 2008

Thomas Horn

c/o Psykoman

Wxxxxxxxx 20,

2xxxxx Hxxxxxx

Braasch JA
als Urkundenbeamter
der Geschäftsstelle

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Senfft pp.
Schlüterstraße 6, 20146 Hamburg, Gz.: 100/06, GK 262

gegen

freenet AG

vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Eckhard Spoerr, Axel Krieger, Stephan Esch und Eric Berger

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Jaschinsk Biere Brexl,
Christinenstraße 18/19, 10119 Berlin, Gz.: 561/06

hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 8, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Rachow, die Richterin am Landgericht Dr. Kohls und den Richter am Landgericht Dr. Tolkmit aufgrund der am 27.02.2008 geschlossenen mündlichen Verhandlung

für Recht erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die freenet.de AG als Rechtsvorgängerin der Beklagten die nachfolgend dargestellten Motive im Internet öffentlich zugänglich gemacht hat und/oder öffentlich zugänglich machen ließ und/oder als Download zur Verfügung gestellt hat und/oder zur Verfügung stellen ließ, wie in den Ergebnislisten der Bildersuchmaschine unter der Domain www.freetnet.de geschehen; insbesondere unter Angabe der Bezugsquelle der Motivvorlage/n, des Zeitpunktes der Benutzungsaufnahme, der Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und Motivgröße, aufgeschlüsselt für jedes einzelne der nachfolgend abgebildeten Motive.



- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 1.067,20 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.01.2007 zu zahlen.**
- III. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.**
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, wegen des Tenors zu I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 3.000,00 und hinsichtlich des Tenors zu II. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages.**

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der freenet.de AG auf Auskunft und Schadensersatz wegen der Darstellung von Comiczeichnungen in den Ergebnislisten der von ihrer Rechtsvorgängerin im Internet angebotenen Suchmaschine in Anspruch.

Der Kläger hat in der Vergangenheit Poster, Postkarten und Textilien unter Verwendung von Comiczeichnungen, vor allem von solchen mit der Bezeichnung „PsykoMan“, vertrieben. Die Beklagte, ein Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, ist als übernehmender Rechtsträger nach Verschmelzung Rechtsnachfolgerin der freenet.de AG (Bl. 142 f. d.A), welche in ihrem Internetdienst unter der Domain „www.freenet.de“ u.a. eine Suchmaschine angeboten hat.

Der Kläger legt verschiedene Lizenz- und Nutzungsverträge vor, deren Bestand zwischen den Parteien ebenso im Streit steht wie der sich daraus ergebende Umfang der Rechtseinräumungen zugunsten des Klägers in Bezug auf die im Tenor zu I. dargestellten Zeichnungen. So legt der Kläger einen Lizenz- und Nutzungsvertrag mit Datum vom 03.04.1998 als Anlage K 1 ohne beigeschlossene Anlagen sowie als beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde samt beigeschlossener Anlagen (nach Anlage K 1) vor. § 2 dieses Vertrages lautet wie folgt:

„Cxxxx Kxxxxxx überträgt Herrn W Thomas C A Hörn für alle Bereiche des Warenverkehrs (z.B Fabrikation und Vermarktung von Textilien und sonstiger Waren) die ausschließlichen Nutzungsrechte an seinen sämtlichen Entwürfen, Skizzen und Vorlagen hinsichtlich aller Elemente einschließlich der dazu gehörigen Wort- und Textelemente), und zwar für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist aber mindestens bis zum 31 Dezember 2024, falls die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist unzulässig sein sollte. Eingeschlossen ist das Recht zur Vergabe von Lizenzen an Dritte gegen Entgelt

[...]

Die Nutzungsrechte umfassen alle bedruckbaren und bestickbaren Waren, insbesondere Textilien wie T-Shirts, Sweats, Hosen, Kopfbedeckung, Patches, Papierwaren insbesondere Postkarten, Poster und alle anderen Papierwaren, insbesondere „gepixelte“ Bilder wie sie für technische Geräte genutzt werden können und alle Warengattungen und alle anderen Bereiche."

Dieser Vertrag weist auf Seite 8 nach § 5 unter dem Datum des 03.04.1998 die aus den Abschriften ersichtlichen Unterschriften als diejenigen des Zeugen Kxxxxxx und des Klägers aus. Anschließend heißt es:

„Dieser Vertrag wurde noch einmal aktuell am 29. September 2004 von dem Urheber und Nutzungsberechtigten durchgelesen nochmal zeitnah unterschrieben "

Es folgen jeweils zwei weitere Unterschriften, die der Vertragstext wiederum als Unterschriften des Klägers und des Zeugen Kxxxxxx ausweist. Die vorgelegten Abschriften enthalten jeweils eine notarielle Beglaubigung, ausweislich derer die Unterschrift des Zeugen Kxxxxxx am 06.10.2004 vor dem hamburgischen Notars Biermann-Ratjen vollzogen wurde. Die Beglaubigung der Abschrift des Vertrages vom 03.04.1998 gemäß Anlage K 1 trägt die Urkundennr. 1393/2004 während die der beglaubigten Abschrift des gleichen Vertrages (nach Anlage K 1) die Urkundennr. 1396/2004 aufweist.

Darüber hinaus legt der Kläger zwei Verträge vom 23.06.2007 (Anlage K 8) und vom 02.11.2007 (als beglaubigte Abschrift der Originalurkunde samt konsularischem Beglaubigungsvermerk, nach K 8) sowie zwei eidesstattliche Versicherung des Zeugen Kxxxxxx vom 04.08.2004 (Anlage K 2) und vom 02.04.2006 (Ast 1, Bl. 15 d.A.) vor. wegen deren Inhalt auf die zu den Akten gelangten Abschriften verwiesen wird.

Der Kläger erteilte in der Vergangenheit der Fa. Reinders Posters eine Lizenz, die streitgegenständlichen Motive als Poster oder auf T-Shirts zu vervielfältigen. Diese Nutzungseinräumung war beschränkt bis Ende März 2004.

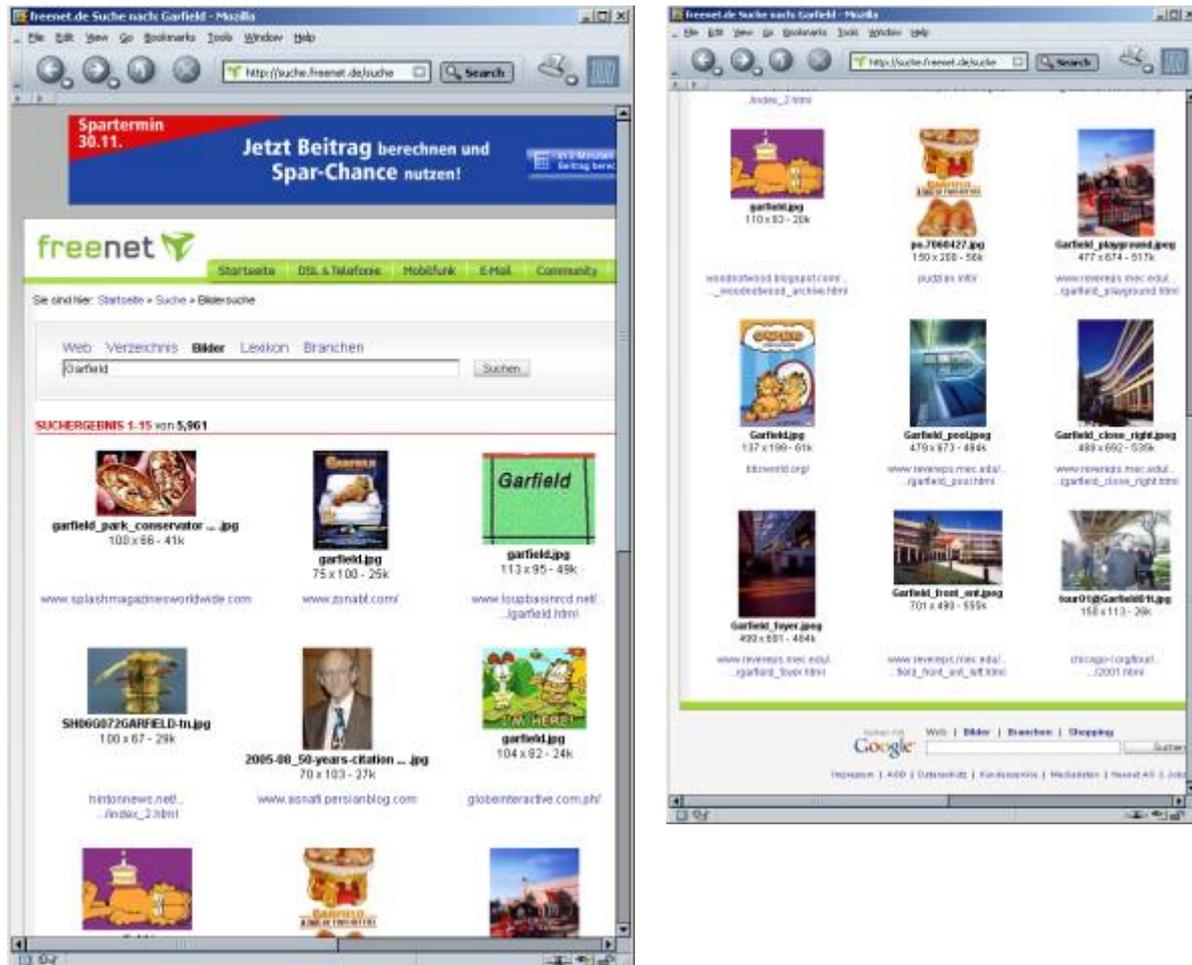
Teil des Angebots der Rechtsvorgängerin der Beklagten unter der Domain www.freenet.de war eine Internetsuchfunktion. Die Suchmaske war in die Startseite www.freenet.de wie folgt eingebunden (Auszug der Anlage B 6):



Auf einer Unterseite des Angebots der Rechtsvorgängerin der Beklagten ließ sich die Funktion der Suchmaschine auf das Auffinden grafischer Informationen (im folgenden: „die Bildersuche“) beschränken. Diese Suchmaske stelle sich wie folgt dar (Auszug Anlage B 10 Bl. 2):



Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat die technische Infrastruktur der Bildersuchmaschine selbst nicht betrieben. Diese wurde durch einen Dienstleister (Cobion) zur Verfügung gestellt. Darauf verweist der Vermerk „powered by Cobion“ am Ende der Bildersuchmaske. Die Suchergebnisse wurden mittels Framing auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten verlinkt. Nutzer ihres Internetangebots konnten beliebige Suchbegriffe in die unter www.freenet.de dargestellte Suchmaske eingeben. Wurde bspw. der Begriff „Garfield“ eingegeben, so erhielt man die nachfolgend dargestellte Ergebnisliste (Anlage B 5):



Klickt man auf eines der in der Trefferliste angezeigten Bilder („thumbnails“), so erscheint die folgende, isolierte Darstellung des Einzeltreffers (Anlage K 12).

Diese Bilder gelangen durch ein vollautomatisiertes Suchverfahren auf allen verlinkten Webseiten in die Bildersuche. Sie sind als sogenannte thumbnails, d.h. verkleinert und in einer gegenüber dem Original verringerten Auflösung auf den Servern des Suchmaschinenbetreibers gespeichert.

Die Ergebnislisten der Bildersuche wurde von der Rechtsvorgängerin der Beklagten im Gegensatz zur Startseite www.freenet.de (vgl. Anlage B 6) nicht unmittelbar wirtschaftlich durch den Verkauf von Werbeflächen vermarktet.

Der Kläger stellte fest, dass bei Eingabe geeigneter Suchbegriffe die im Urteilstenor abgebildeten streitgegenständlichen Comiczeichnungen in den Ergebnislisten der von der Rechtsvorgängerin der Beklagten angebotenen Bildersuche als thumbnails angezeigt

wurden (Anlage K 3). Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.01.2006 (Anlage K 4) mahnte der Kläger die Rechtsvorgängerin der Beklagten ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten lehnte dies mit Schreiben vom 06.02.2006 ab (Anlage K 5). Sie sperrte jedoch anschließend Suchergebnisse zum Suchbegriff „Psykoman“,

Der Kläger stützt seine Ansprüche „in erster Linie“ auf vom Zeugen Kxxxxxx abgeleitete Rechte aus dem als Anlage K 1 vorgelegten Lizenz- und Nutzungsvertrag. Dieser sei von den Vertragsparteien zum ersten Mal am 03.04.1998 unterzeichnet, am 29.09.2004 jedoch erneut durchgelesen und unterzeichnet worden. Die Vollziehung der Unterschriften des Zeugen Kxxxxxx sei am 06.10.2004 von dem Notar Biermann-Ratjen beglaubigt worden. Der Kläger ist der Auffassung, die in § 2 dieser Verträge geregelte Rechtsübertragung erfasse insbesondere auch das Recht, die Zeichnungen öffentlich im Internet zugänglich zu machen.

Der Kläger macht weiter geltend, die Verwendung der streitgegenständlichen Comiczeichnungen als thumbnails in der Bildersuche, welche Bestandteil des Internetdiensts der Rechtsvorgängerin der Beklagten unter der Domain www.freenet.de war, stelle eine urheberrechtlich relevante Werknutzung dar. Es handele sich um die von ihm bearbeiteten Zeichnungen mit den Nummern 3, 6, 9, 24, 29, 33, 40 und 49 gemäß Vertrag vom 03.04.1998. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe sich die streitgegenständlichen Werke zu Eigen gemacht, indem sie diese in den Ergebnislisten als thumbnail sowie auf einer sich durch weiteres Anklicken des thumbnails öffnenden Webseite isoliert dargestellt habe. Das erfülle den Tatbestand des öffentlichen Zugänglichmachens im Sinne des § 19a UrhG. Zudem sei die Verkleinerung der thumbnails eine unfreie Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG. Die thumbnails könnten als Hintergrundbilder für Handys genutzt werden.

Der mit der begehrten Auskunft vorbereitete Schadensersatzanspruch beruhe darauf, dass die Beklagte durch das Vorhalten eines Portfolios urheberrechtlich geschützter Motive einen Mehrwert schaffe. Die Bildersuche steigere den Werbewert der Plattform insgesamt. Vernünftige Lizenzvertragspartner hätten der Nutzung daher nur auf Grundlage eines entgeltlichen Lizenzvertrages zugestimmt.

Mit Schriftsätzen vom 13.08. und 15.10.2007 haben die Parteien den Antrag zu 1. übereinstimmend für erledigt erklärt, wonach die Beklagte verurteilt werden sollte, es bei Vermeidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, die im Tenor zu I. dargestellten acht Motive zu nutzen und/oder nutzen zu lassen, insbesondere öffentlich zugänglich zu machen

und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie auf der Internetseite www.freenet.de der Beklagten geschehen.

Der Kläger verfolgt im Wege der Stufenklage mit den Anträgen zu 2. und 3. nunmehr noch Geldersatzansprüche. Mit dem Antrag zu 4. macht er Abmahnkosten geltend, die er mit der Hälfte eine 1,5-Gebühr nach einem Streitwert von €80.000,00 berechnet. Er beantragt,

2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft über den Umfang der Nutzung der im Tenor zu I. abgebildeten Motive im Internet zu erteilen; insbesondere unter Angabe der Bezugsquelle der Motivvorlage/n. des Zeitpunktes der Benutzungsaufnahme, der Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und Motivgröße, aufgeschlüsselt für jedes einzelne der im Tenor zu I abgebildeten Motive;
3. [...];
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 1.067,20 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, sowohl der ursprünglich angekündigte Unterlassungs- wie auch der Auskunftsantrag sei unbestimmt. Es sei nicht erkennbar, was der Kläger unter den Begriffen „Nutzen“, „Nutzenlassen¹¹ und „zum Download zur Verfügung stellen“ verstanden wissen wolle.

In der Sache macht die Beklagte geltend, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Weder sei der Zeuge Kxxxxxx Urheber der streitgegenständlichen Zeichnungen noch habe er dem Kläger die Rechte aus § 19a UrhG an diesen Zeichnungen eingeräumt. Ein solche Rechtseinräumung folge weder aus dem angeblichen Vertrag vom 03.04.1998 noch aus den eidesstattlichen Versicherungen des Zeugen Kxxxxxx.

Die Beklagte sei zudem nicht passivlegitimiert. Die Verlinkung auf die Suchmaschine eines Dritten mittels „Framing“ stelle keine Werknutzung der Rechtsvorgängerin der Beklagten dar. Da eine Speicherung der streitgegenständlichen Zeichnungen nicht bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, sondern bei dem Drittanbieter vorgenommen wurde, hätte diese auch keine Kontrolle über das Bereithalten der Inhalte gehabt. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe sich die Suchergebnisse auch nicht zu Eigen gemacht. Die Suchergebnisse würden als fremde Inhalte in ihre Webseite eingebettet. Dies sei auch durch den Hinweis auf den Suchmaschinenbetreiber hinreichend deutlich gemacht. Damit liege weder eine Vervielfältigung noch ein öffentliches Zugänglichmachen durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten vor. Auch eine Teilnahme an einer Urheberrechtsverletzung durch den Suchmaschinenbetreiber scheidet aus, da es der Rechtsvorgängerin der Beklagten aufgrund mangelnder Kenntnisnahme der Suchergebnisse am Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hatte auch nicht als Störer für die Urheberrechtsverletzung. Da sie unmittelbar nach Zugang der Abmahnung Suchergebnisse zum Suchbegriff „PsykoMan“ gesperrt hat, habe sie die ihr obliegenden Prüfpflichten erfüllt. Insofern fehle es auch an einer Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr. Auch der Betreiber der Suchmaschine, welcher als Dienstleister die Ergebnislisten der Bildersuche zuliefere, begehe mit der Darstellung der thumbnails in den Ergebnislisten selbst keine Urheberrechtsverletzung. Zum einen würden Bilder, die bereits von Dritten öffentlich zugänglich gemacht worden seien, lediglich übersichtlich zusammengestellt, damit der Nutzer sie finde. Zum anderen wäre die Nutzung durch § 44a Nr. 2 UrhG gedeckt. Im übrigen fehle es auch dem Suchmaschinenbetreiber aufgrund des automatisierten Verfahrens an dem erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.

Ein mit der geltend gemachten Auskunft vorzubereitender Schadensersatzanspruch bestehe deshalb nicht, weil ein Schaden des Klägers nicht zu erkennen sei. Zudem sei ein etwaiger Schadensersatzanspruch von der Haftungspvilegierung gemäß TDG/TMG erfasst. Im Übrigen gehe die begehrte Auskunft über die geltend gemachte Rechtsverletzung hinaus.

Die Klage ist der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 24.01.2007 zugestellt worden. Das Gericht hat zur Frage der Rechtsinhaberschaft des Klägers Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Cxxxx Kxxxxxx. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2008 Bezug genommen. Der Inhalt der Aussage des Zeugen Kxxxxxx in der mündlichen Verhandlung vom selben Tag im Parallelverfahren 308 O 42/06 wurde im Einvernehmen der Parteien zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung in dieser Sache gemacht.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze samt Anlagen verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist zulässig, hinsichtlich der Anträge zu 2. und 4. entscheidungsreif und begründet.

A.

Die Klage ist zulässig. Der Auskunftsantrag des Klägers zu 2. ist - jedenfalls unter Heranziehung des weiteren Vortrags des Klägers - hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Zwar begehrt der Kläger im Antrag selbst unspezifisch Auskunft über die Nutzung der streitgegenständlichen Motive. Allerdings nimmt er in dem zwischenzeitlich für erledigt erklärten Klagantrag zu 1., auf den sich der Auskunftsantrag der Sache nach bezieht, ausdrücklich sowohl auf den Begriff des öffentlich Zugänglichmachens sowie auf die Webseite der Beklagten www.freenet.de Bezug. Dies kann unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens des Klägers als Konkretisierung der angegriffenen Nutzungshandlung ausgelegt werden. Daraus ergibt sich, dass allein die Nutzungshandlung des öffentlichen Zugänglichmachens im Sinne des § 19a UrhG streitgegenständlich ist. Das Gericht hat dies im Tenor zu I. klargestellt.

B.

Die Klage ist begründet. Dem Kläger stehen gegen die Beklagte aus der Verwendung der streitgegenständlichen Zeichnungen in den Trefferlisten der von der Rechtsvorgängerin der Beklagten betriebenen Bildersuche ein Anspruch auf Auskunft gemäß §§ 259, 242 BGB (vorbereitend zur Durchsetzung von bislang nicht bezifferbaren Schadensersatzansprüchen gemäß § 97 Abs. 1 UrhG) sowie auf Erstattung von Abmahnkosten aus § 97 Abs. 1 UrhG und §§ 683, 670 BGB zu. Die Haftung der Beklagten für ihre Rechtsvorgängern beruht auf der Gesamtrechtsnachfolge der Beklagten gemäß § 20 Abs. 1 Nr 1 UmwG nach Verschmelzung der freenet.de AG auf die Beklagte als übernehmenden Rechtsträger

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruches nach § 97 Abs. 1 UrhG gemäß §§ 259, 242 BGB ein Anspruch auf Auskunft darüber zu, in welchem Umfang die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin die

streitgegenständlichen Comiczeichnungen im Rahmen der von ihr angebotenen Bildersuche öffentlich zugänglich gemacht hat. Die Verwendung der streitgegenständlichen Zeichnungen verletzt die dem Kläger an diesen Zeichnungen zustehenden ausschließlichen Nutzungsrechte gemäß § 19a UrhG. Die Nutzungshandlung ist auch widerrechtlich Weder greifen urheberrechtliche Schrankenbestimmungen zugunsten der Beklagten noch hilft der Erschöpfungseinwand. Für die danach widerrechtliche Rechtsverletzung haftet die Beklagte als Täterin. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ist auch nicht rechtsmissbräuchlich. Zudem fällt der Rechtsvorgängerin der Beklagten Verschulden zur Last. Im Einzelnen:

1. Auf die streitgegenständliche Nutzung findet deutsches Urheberrecht Anwendung. Dies folgt aus dem im Urheberrecht geltenden Schutzlandprinzip (vgl. BGH GRUR 2003, 328, 329 - Sender Felsberg). Da der Urheber Kxxxxxx als Ungar Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ist, genießt er gemäß § 120 Abs. 2 Nr. 2 UrhG Inländerschutz.
2. Die Comiczeichnungen, hier zunächst die Darstellungen gemäß Nummern 3, 6, 9, 24, 29, 33, 40 und 49 zum Vertrag vom 03.04.1998 sind als Werke der bildenden Kunst gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt. Das steht aufgrund der Individualität der Darstellungen nach Auffassung der Kammer nicht in Frage und wird auch von der Beklagten nicht in Abrede genommen. Das gilt weiter für die Bearbeitungen dieser Zeichnungen, wie sie Gegenstand der Klage und des Tenors unter Ziff. I. sind.
3. Der Kläger ist aktivlegitimiert. Er verfügt über das - allein streitgegenständliche - Recht nach § 19a Abs. 1 UrhG, die Zeichnungen gemäß Ziff. I. des Tenors öffentlich zugänglich zu machen. Zwar ist der Beklagten darin zuzustimmen, dass der Sachvortrag des Klägers zur Aktivlegitimation nicht immer einheitlich war und der Kläger erst spät die maßgeblichen Verträge in vollständiger Form vorgelegt und sein Begehren darauf gestützt hat. Erst dadurch ist deutlich geworden, welche Zeichnungen Gegenstand der Verträge sein sollten und dass es sich bei den Klagemustern um Bearbeitungen der jeweiligen Zeichnungen durch den Kläger handeln soll. Die Beweisaufnahme hat dann allerdings den danach schlüssigen Vortrag des Klägers bestätigt. Nach deren Ergebnis steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Zeuge Kxxxxxx als Urheber der Zeichnungen in der Form der Anlagen Nr. 3, 6, 9, 24, 29, 33, 40 und 49 zum Vertrag vom 03.04.1998 dem Kläger mit diesen Verträgen nach dem Willen der Vertragsparteien das räumlich, zeitlich und inhaltlich uneingeschränkte ausschließliche Recht zur Verwertung der Zeichnungen in jeder Form, insbesondere auch zur Nutzung im Internet, eingeräumt hat. Dies ergibt sich aus der insgesamt nachvollziehbaren und glaubhaften Aussage des Zeugen Kxxxxxx und dessen

eidesstattlicher Versicherungen vom 02.04.2006 (Ast 1, Bl. 15 d.A.) und vom 04.08.2004 (Anlage K 2) und aus einer Gesamtbetrachtung der vorgelegten Verträge,

a) Aufgrund des im Termin vom 07.11.2007 im Original vorgelegten Vertrages vom 03.04.1998 und der Aussage des Zeugen Kxxxxxx im Rahmen der Beweisaufnahme vom 27.02.2008 gibt es keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Zeuge Urheber der streitgegenständlichen Zeichnungen ist und dass der Kläger und der Zeuge Kxxxxxx am 03.04.1998 den in Rede stehenden Vertrag hinsichtlich der streitgegenständlichen Rechte geschlossen haben. Der Zeuge hat zunächst ausdrücklich bestätigt, die ihm vorgehaltenen streitgegenständlichen Zeichnungen (in der Fassung gemäß Anlagen K 15, K 16) selbst geschaffen zu haben. Darüber hinaus bestätigte der Zeuge auch, den ihm vorgehaltenen Vertrag bereits im Jahre 1998 unterzeichnet zu haben. Dies hat er auch bereits in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 02.04.2006 im Rahmen des PKH-Verfahrens so dargestellt (Anlage Ast. 1, Bl. 15 d.A.). Der Zeuge hat weiter ausgesagt, dass der Vertrag am 29.09.2004 von den Vertragsparteien nochmals durchgelesen und gezeichnet und die Vollziehung der Unterschriften am 06.10.2004 notariell in Hamburg bestätigt worden sei. Letzteres ergibt sich auch aus dem Beglaubigungsvermerk des Notars Biermann-Ratjen, wonach die Unterschrift des Zeugen Kxxxxxx unter den Vertrag am 06.10.2004 vollzogen wurde. Dass die gleichlautende weitere Abschrift des Vertrages vom 03.04.1998 (nach Anlage K 2) eine andere Urkunden-Nr. trägt, steht der Annahme eines Vertragsschlusses im Jahre 1998 nicht entgegen.

Der Zeuge Kxxxxxx hat auch nachvollziehbar und glaubhaft erläutert, weshalb in dem in Augenschein genommenen Original der notariellen Urkunde Entwürfe enthalten sind, welche erst nach Abschluss des Vertrages im Jahre 1998 erstellt worden sind und insofern noch nicht Gegenstand des Vertrages im Jahre 1998 gewesen sein konnten. Demnach hätten er und der Kläger aus Kostengründen weitere Zeichnungen in spätere Vertragsfassungen eingefügt. Der Zeuge hat ohne weiteres eingeräumt, dass Motive auch wiederholt Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen waren. Begründet hat er dies nachvollziehbar mit dem Interesse der Vertragsparteien, eine subjektiv empfundene Rechtsunsicherheit auszuräumen. Im Hinblick darauf, dass die Vertragsparteien juristische Laien sind, ein durchaus nachvollziehbares Verhalten; selbst während dieses Rechtsstreits haben sie nochmals Verträge über die Zeichnungen geschlossen. Die Erklärung des Zeugen steht auch im Einklang mit dem Inhalt der (als Anlage K 2) vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Zeugen vom 04.08.2004. Eine Leerübertragung im streitgegenständlichen Vertrag vom 03.04.1998 betreffend die streitgegenständlichen Motive folgt daraus aber nicht zwingend. Im Übrigen ändert es nichts an einer wirksamen Übertragung der Rechte an

einzelnen Zeichnungen, wenn diese nachträglich in den Vertragsrahmen einbezogen worden sein sollten. Das betrifft insbesondere die Grafik „Deejay“, die dem Vertrag vom 03.04.1998 anliegt und die spätestens durch die Vertragsbestätigung am 29.09/06.10.2004 einbezogen wurde. Maßgeblich ist, dass dem Kläger nach dem Willen des Zeugen die geltend gemachten Rechte zustehen sollten. Der Zeuge Kxxxxxx hat dem Kläger dabei sämtliche Rechte an den streitgegenständlichen Zeichnungen zur ausschließlichen Nutzung übertragen. Diese Rechtsübertragung umfasst zur Überzeugung der Kammer auch das Recht, die Werke im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich machen. Zwar kommt dies in § 2 des Vertrags vom 03.04.1998 nur unvollkommen zum Ausdruck, wenn dort von einer Rechtsübertragung für „alle Warengattungen“ und „alle anderen Rechte“ die Rede ist. Der Zeuge Kxxxxxx hat jedoch in seiner Aussage ausdrücklich bestätigt, dass die Vertragsparteien sowohl bereits im Jahre 1998 als auch im Jahre 2004 eine solch umfassende Rechtseinräumung gewollt hatten, die dem Kläger auch die Verwertung der Motive Internet erlauben sollte, und dass die Verträge dieses nach ihrem Verständnis auch zum Ausdruck brachten. Dass der Wille der Vertragsparteien auf eine umfassende uneingeschränkte Nutzung gerichtet war, folgt insbesondere auch aus der (als Anlage K 3 vorliegenden) eidesstattlichen Versicherung des Zeugen vom 04.08.2004. Nach mehreren unvollkommenen Verträgen, zum Teil offenbar mit anwaltlicher Hilfe geschlossen, beklagt sich der Zeuge hier mit eigenen Worten darüber, dass Behörden die Berechtigung des Klägers zur ausschließlichen weltweiten Nutzung der Grafiken für alle Warengattungen anzweifeln, und der Zeuge bestätigt dann in gleicher Weise unvollkommen wie in den anderen Verträgen eine nach der ganzen Diktion dieser Erklärung umfassende Rechtsübertragung auf den Kläger.

Die Aussage des Zeugen Kxxxxxx deckt sich auch mit dem Inhalt der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen vom 05.04.2006 (Anlage Ast 1, Bl. 15 d.A.), welche im Rahmen der Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO trotz des Umstandes, dass es sich nicht um einen Strengbeweis handelt, nicht unberücksichtigt bleiben kann und auf die sich die Kammer insoweit ergänzend stützt.

Der Zeuge Kxxxxxx ist nach dem persönlichen Eindruck der Kammer glaubwürdig. Ein etwaiges Interesse am Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Er ist mit dem Kläger befreundeter Urheber der streitgegenständlichen Zeichnungen, und ausweislich des Vertrages vom 03.04.2008 ist er an Überschüssen aus der Ahndung von Rechtsverletzungen mit 50 %, statt mit 5 % (wie an der sonstigen vertragsgemäßen Auswertung) beteiligt. Andererseits stünden ihm für den Fall, dass er dem

Kläger die maßgeblichen Rechte nicht übertragen hätte, selbst sämtliche Ansprüche aus Rechtsverletzungen zu. Entgegen der Auffassung der Beklagten gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Zeuge Kxxxxxx vor einem anderen deutschen Gericht falsch ausgesagt hätte.

Insgesamt hat die Kammer daher keinen Zweifel daran, dass der Zeuge Kxxxxxx und der Kläger bei aller Unvollkommenheit der schriftlichen Verträge dabei den gemeinsamen Willen hatten, dem Kläger sämtliche bekannten Rechte unter Einschluss der Internetnutzung zu übertragen.

b) Der Zeuge Kxxxxxx konnte im Jahre 1998 das Recht des öffentlichen Zugänglichmachens auch wirksam einräumen. Es handelte sich zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr um eine unbekannte Nutzungsart. Die Wiedergabe von thumbnails in den Trefferlisten einer Suchmaschine stellt gegenüber dem sonstigen öffentlichen Zugänglichmachen eines urheberrechtlichen Werkes auf Webseiten keine wirtschaftlich-technisch und selbständig abgrenzbare Art und Weise der Verwertung dar. Insofern wäre es für die Rechtsübertragung unschädlich, wenn es Bildersuchmaschinen, worauf sich die Beklagte beruft, im Jahre 1998 noch nicht gab.

c) Da die streitige Rechtsübertragung formfrei möglich war, bedurfte es auch keiner besonderen zusätzlichen Anknüpfungspunkte dafür in den schriftlichen Verträgen.

d) Unerheblich ist, dass der Kläger in den Verträgen teilweise als Miturheber bezeichnet wird. Sollte es so sein, dann hat der Zeuge Kxxxxxx dem Kläger seine Miturheberanteile übertragen mit der Folge, dass alle Rechte gleichermaßen in der Person des Klägers zusammenfallen.

e) Der Kläger verfügt damit auch über die Rechte an den Verletzungsmuster gemäß Ziff. I des Tenors. Denn es handelt sich um Bearbeitungen der im Vertrag vom 03.04.1998 mit den Nr. 3, 6, 9, 24, 29, 33, 40 und 49 bezeichneten Motive, welche Gegenstand der Rechtsübertragung waren. Dabei kann dahinstehen, ob es sich um Bearbeitungen im Sinne des § 3 oder § 23 UrhG handelt; denn die Nutzungsrechte daran stehen in jedem Falle dem Kläger zu.

4. Das Bereithalten der streitgegenständlichen Comiczeichnungen als thumbnails in der von der Beklagten angebotenen Bildersuche zum Zwecke des Abrufs in den Ergebnislisten stellt eine urheberrechtlich relevante Nutzung dar und verletzt das dem Kläger zustehende

Recht gemäß § 19a UrhG, die Zeichnungen öffentlich zugänglich zu machen. Die Darstellung der streitgegenständlichen Werke durch Setzen eines Deep-Link verletzt die Rechte des Klägers dagegen nicht.

a) Die Kammer hat zur Nutzung von thumbnails in den Trefferlisten einer Bildersuchmaschine bereits mit Urteil vom 5.9.2004 ausgeführt (vgl. GRUR-RR 2004, 313, 316):

„Die öffentliche Zugänglichmachung der „thumbnails“ stellt nach dem maßgeblichen deutschen Recht eine Nutzung der Originalfotos dar. Dem steht nicht entgegen, dass die „thumbnails“ gegenüber den Originalen stark verkleinert und mit einer viel größeren Auflösung zum Abruf bereitgehalten werden. Denn trotz dieser Veränderungen ist die Schwelle zur freien Benutzung i.S. von § 24 UrhG nicht erreicht. Die öffentliche Zugänglichmachung eines Schutzgegenstands in veränderter Form stellt grundsätzlich eine öffentliche Zugänglichmachung auch des Originalschutzgegenstands dar. Insofern gelten dieselben Grundsätze wie zu § 16 I UrhG. Danach ist eine „Vervielfältigung“ nicht nur die identische Wiedergabe, sondern auch die Festlegung eines Werks in veränderter Form (BGH, GRUR 1991, 529 [530] - Explosionszeichnungen; Schricker/Loewenheim UrheberR, 2. Aufl. [1999], § 16 Rdnr. 8 m.w. Nachw.). Insofern führt § 23 UrhG zu einer Erweiterung des Schutzzumfangs, der den Urheber gegen Nutzungen seines Werks in umgestalteter Form schützt (vgl. Schricker/Loewenheim zum VervielfältigungsR).

Die „thumbnails“ stellen unfreie Bearbeitungen nach § 23 UrhG dar. Für eine freie Benutzung nach § 24 I UrhG wäre erforderlich, dass die Fotos in einer solchen Weise benutzt worden wären, dass die den Originalen entnommenen individuellen Züge gegenüber der Eigenart neu geschaffener Werke verblässen. Das ist jedoch schon deshalb nicht der Fall, weil den „thumbnails“ selbst keine eigenschöpferischen Züge innewohnen. Das ergibt sich bereits aus ihrem Herstellungsvorgang. Die Verkleinerungen werden durch vollständig automatisiertes Heraussuchen aus dem Netz und Reduktion der Datenmenge geschaffen, ohne dass eine redaktionelle Gestaltung stattfindet. Insofern können die „thumbnails“ von vornherein kein neues Werk i.S. von § 2 I UrhG sein, da die nach § 2 II UrhG erforderliche „persönliche“ Schöpfung nicht gegeben ist. Der Verkleinerung liegt zwar ein von Menschenhand geschaffenes Softwareprogramm zu Grunde. Eine persönliche Gestaltung kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn der Einsatz von Computerprogrammen gerade zu dem Zweck einer künstlerisch-schöpferischen Gestaltung erfolgt. Einen solchen Einsatz stellen die Ag. jedoch selbst in Abrede, denn sie machen geltend, dass die „thumbnails“ gerade keiner ästhetischen Funktion dienen, sondern lediglich Informationszwecken als visualisierter Pfad zu den an anderer Stelle abrufbaren Originalen dienen. Für eine mit dieser Zielsetzung geschaffene rein mechanische Gestaltung muss ein Urheberrechtsschutz i.S. von § 2 II UrhG von vornherein ausscheiden. Dann aber ist auch § 24 I UrhG nicht anwendbar (Schricker/Loewenheim, § 24 Rdnr. 9 m.w. Nachw.)

Auch unabhängig von § 24 UrhG entfernt sich die Nutzung als „thumbnail“ nicht ausreichend weit von der Erscheinung der Originalfotos, als dass man von einer urheberrechtlich nicht mehr relevanten Nutzung sprechen könnte. Denn bei allen von der Ast. vorgelegten Ausdrucken aus dem Internetauftritt der Ag. weisen auch die „thumbnails“ die prägenden Züge der zugehörigen Originalfotos aus, wenn auch in verkleinerter Form. Der Umstand, dass nicht mehr alle Details genau erkennbar sind, ist unerheblich. Es mag zwar bei der Vielzahl der möglichen Nutzungshandlungen nicht von vornherein auszuschließen sein, dass in Einzelfällen die Datenreduktion der Originalfotos dazu führt, dass diese in den „thumbnails“ nicht wiederzuerkennen sind. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass es vermehrt zu solchen Fällen kommt, besteht aber jedenfalls nicht, denn die Ag. nehmen ja ausdrücklich für sich in Anspruch, mittels der „thumbnails“ einen „visualisierten Pfad“ auf die verwiesenen Inhalte gestalten zu wollen. Ein solcher Pfad erfüllt aber nur dann vollständig seine Funktion, wenn er den Inhalt, zu dem er führen soll, bereits „den Umrissen nach“ erkennbar werden lässt. Einzelne Ausnahmen mögen im vorliegenden Verfahren im etwaigen Vollstreckungsverfahren zu klären sein.“

An diesen Ausführungen ist festzuhalten (zustimmend Ott, ZUM 2007, 112, 125; Schack, Anmerkungen zu OLG Jena, MMR 2008, 141, der allerdings in der bloßen Verkleinerung des Werkes keine Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG erblickt; im Ergebnis mit abweichender Begründung ebenso OLG Jena GRUR-RR 2008, 223, 224, wonach die Anzeige der thumbnails nicht ein öffentliches Zugänglichmachen des Originalwerkes im Sinne des § 19a UrhG, sondern einen Eingriff in ein unbenanntes Verwertungsrecht nach § 15 Abs. 2 UrhG darstelle, vgl. zur entsprechenden Wertung im US-amerikanischen Recht *Perfect 10 v. Amazon.com*, Fd 3d., 701 ff. (9th Cir. 2007). thumbnails als „*direct infringement*“).

In den von der Beklagten genutzten thumbnails finden sich vorliegend alle eigenschöpferischen Elemente des Originalwerks erkennbar wieder (vgl. Anlage K 3). Es handelt sich gerade nicht um eine fragmentarische oder ausschnitthafte Vorschau auf das Original, sondern um eine zwar verkleinerte, aber vollständige Darstellung des Originalwerkes, die ihrerseits den urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen genügt. Darauf, dass die Wiedergabe in erster Linie als Nachweis für die auf der betreffenden Webseite zu findende grafische Darstellung dient, kommt es nicht an. Die Frage, ob überhaupt eine Werknutzung vorliegt, ist losgelöst vom Zweck der jeweiligen Übernahme von Werkteilen zu entscheiden.

c) Die Darstellung der streitgegenständlichen Bilder, welche sich nach Anklicken des thumbnails in der Ergebnisliste im Browser des Nutzers öffnet (Anlage K 12 Blatt 3), stellt unabhängig davon, dass der Kläger eine solche Darstellung für die hier streitgegenständlichen Motive nicht dargelegt hat, keine urheberrechtlich relevante Nutzung

dar. Dabei handelt es sich, wie aus der URL des Screenshot ersichtlich, um einen Deep-Link, bei dessen Betätigung das jeweilige Bild vom Server der Ursprungswebseite geladen und isoliert ohne Einbindung in das html-Dokument dargestellt wird. In dieser isolierten Form befindet sich die Datei bereits auf dem Server der Ursprungswebseite. Das Setzen eines solchen Deep-Links stellt keine urheberrechtlich relevante Nutzung dar (BGH GRUR 2003, 958, 962 - Paperboy).

5. Die Beklagte ist passivlegitimiert. Sie haftet als Rechtsnachfolgerin der freenet.de AG für deren täterschaftliche Rechtsverletzung, da diese die streitgegenständlichen Werke selbst im Sinne des § 19a UrhG genutzt hat.

a) Urheberrechtsverletzungen sind unerlaubte Handlungen, so dass sich die Passivlegitimation anhand der im Rahmen der §§ 823 ff. BGB vorausgesetzten Begriffe von Täterschaft und Teilnahme beurteilt. Täter einer Urheberrechtsverletzung ist derjenige, der den Rechtsverstoß selbst verwirklicht (vgl. v.Gamm, UrhR, § 97, Rz. 18 ff.). Der Schädiger muss nur für Schäden einstehen, die auf Grund einer von ihm willentlich Steuer- und beherrschbaren Handlung entstanden sind. Verletzungshandlung ist demnach ein der Bewusstseinskontrolle und Willenslenkung unterliegendes beherrschbares Verhalten, das nicht durch physischen Zwang oder durch infolge Fremdeinwirkung ausgelösten unwillkürlichen Reflex veranlasst ist (BGHZ 39, 103, 106; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1313; Wagner in Münchener Kommentar zum BGB § 823 Rz. 297; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, Rz. 96). Die täterschaftliche Begehung einer Urheberrechtsverletzung setzt ebenso wie die Störerhaftung voraus, dass zwischen dem zu verbietenden Verhalten der Beklagten und dem rechtswidrigen Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte des Klägers ein adäquater Ursachenzusammenhang besteht. Das bedeutet, dass das Verhalten der Beklagten eine nicht hinweg zu denkende Bedingung des Verletzungserfolgs ist und der Eintritt dieses Erfolgs bei objektiver Beurteilung auch nicht außerhalb alier Wahrscheinlichkeit liegt (BGH GRUR 1965, 104, 106 - Personalausweise).

b) Bei Anwendung dieser Maßstäbe haftet die Beklagte als Rechtsnachfolgerin für den täterschaftlichen Eingriff ihrer Rechtsvorgängerin in die urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse des Klägers.

aa) Zur Haftung des Suchmaschinenbetreibers für die Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken in den Ergebnislisten einer Bildersuche hat die Kammer im gleichzeitig verkündeten Urteil im Parallelrechtsstreit zur Geschäftsnr 308 O 42/06 gegen den Suchmaschinenbetreiber folgendes ausgeführt:

„b) [...]

Zweifellos ist der Betrieb der Suchmaschinen durch die Beklagte adäquat-kausale Ursache für die streitgegenständliche Werknutzung, da ohne die Technologie und den Dienst der Beklagten die Werke des Klägers nicht zum Abruf durch die Nutzer des Dienstes bereitgehalten würden. Die Beklagte ist darüber hinaus, wie sie selbst vorträgt, in weitaus größerem Maße an dem öffentlichen Zugänglichmachen der streitgegenständlichen Zeichnungen beteiligt als durch bloßes passives Vorhalten einer technischen Infrastruktur, deren sich Dritte (Webseitenbetreiber und Suchende) bedienen. Die Beklagte ist es, die mit ihren Robots das World Wide Web aktiv durchsucht und aufgefundene Informationen (hier: grafische Darstellungen) in ihrer Datenbank kategorisiert, bearbeitet, verschlagwortet und in der bearbeiteten Form speichert, um sie für Suchanfragen ihrer Nutzer bereitzuhalten und diesen bei geeigneter Eingabe eines Suchbegriffs die streitgegenständliche Werke als thumbnails in den Ergebnislisten wahrnehmbar zu machen.

c) Das Verhalten der Beklagten erschöpft sich insbesondere nicht in der Bereitstellung technischer Dienstleistungen, sondern ist als eigenständige Werknutzung zu qualifizieren. Etwas anderes folgt auch nicht aus der von der Beklagten in Bezug genommenen Entscheidung des BGH in Sachen „Kopiersenddienst“ (GRUR 1999, 707 ff.). Zwar hat der BGH dort unter Verweis auf v. Ungern-Sternberg in Schricker, UrhG (2 Aufl.). §§ 15 Rdn 46, 20 Rdn. 16 festgestellt, dass Werknutzer nicht derjenige ist, der die Nutzung technisch bewerkstelligt, sondern derjenige, der sich des technischen Vorgangs zum Zwecke der Werknutzung bedient. Der in dieser Entscheidung zu beurteilende Sachverhalt ist jedoch mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Der BGH stützte seine Privilegierung der öffentlichen Bibliotheken nach § 53 UrhG auf den Rechtsgedanken, dass die Herstellung der Kopie durch die Versanddienste allein dem Besteller zuzurechnen sind. Maßgeblich war dabei die Erwägung, dass es keinen Unterschied in der rechtlichen Bewertung machen dürfe, ob der jeweilige Endnutzer, der über ein Vervielfältigungsgerät verfügt, die Vervielfältigung selbst vornimmt und daher in den Genuss der Schrankenbestimmung kommt oder ob der Werknutzer, der über kein Vervielfältigungsgerät verfügt, sich für die rein technische Durchführung der Vervielfältigung der Hilfe eines Dritten bedient. Gleichzeitig grenzt der BGH die Tätigkeit der Versanddienste unter Verweis auf vorangehende Entscheidungen (BGH GRUR 1997, 459, - CB-infobank I und BGH GRUR 1997, 464 - CB-infobank II) scharf von der Nutzung durch Recherchedienste ab. Im Gegensatz zu letzteren liege bei Kopiersenddiensten die Auswahl des zu kopierenden Beitrages und die Erteilung des Kopierauftrages in jedem Fall in der Hand des Bestellers. Recherchedienste würden nicht als Hilfspersonen des Auftraggebers tätig werden, sondern seien selbst als Werknutzer zu qualifizieren, „weil sie ihre Bestände an Exemplaren geschützter Werke dazu verwendeten, ihre Auftraggeber mit Vervielfältigungen von Werken zu beliefern, die sie - auf Grundlage einer eigenen Recherche - selbst ausgewählt hätten (BGH GRUR 1999, 706, 709 f.; BGH GRUR 1997, 459, 463 - CB-infobank I).

Eben diese Abgrenzung lässt erkennen, dass die hiesige Beklagte nach den vom BGH aufgestellten Zurechnungsgrundsätzen zur Bestimmung des verantwortlichen Werknutzers nicht als rein technische Hilfsperson für die Zwecke Werknutzung agiert. Die Bildersuche der Beklagten ist der Sache nach einem Recherchedienst vergleichbar, da sie aus dem von ihr lokalisierten, indexierten und vorgehaltenen Bestand an grafischen Informationen diejenigen Bilder selbst auswählt, die dem vom Nutzer eingegebenen Suchwort am nächsten kommen. Es ist gerade nicht der Endnutzer, sondern die Beklagte, die über die Auswahl der angezeigten Treffer und damit über die konkrete Werknutzung entscheidet. Dass der Endnutzer den Suchbegriff eingibt und damit erst die Anzeige einer Ergebnisliste veranlasst, gibt ihm noch nicht die maßgebliche oder alleinige Kontrolle über die einzelnen, in den Trefferlisten angezeigten, urheberrechtlich geschützten Inhalte. Damit unterliegt ihm auch nicht allein die Kontrolle über die Werknutzung. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Sachverhalt auch nicht mit demjenigen vergleichbar, der den weiteren von der Beklagten in Bezug genommenen Entscheidungen (u.a. OLG München, GRUR-RR 2003, 365 ff - CD-Münzkopierer) zugrunde lag. Auch die Tatsache, dass vorliegend Recherche, Auswahl und Wiedergabe der Treffer in einem vollautomatisierten, softwaregesteuerten Verfahren erfolgen, veranlasst kein anderes Ergebnis. In diesem Fall ist es die zweifelfrei willensgesteuerte Aktivierung der Software durch die Beklagte in Kenntnis ihrer Funktion, die es rechtfertigt, die automatisierte Werknutzung der Beklagten täterschaftlich zuzurechnen. Insofern liegt [...] entgegen der Auffassung der Beklagten sehr wohl ein „Mindestmaß an kognitiver und voluntativer Verhaltenssteuerung“ im Hinblick auf die Werknutzung vor. Eine aktuelle Kenntnis der konkreten Werknutzung ist aufgrund des beim Betrieb der Software vorhandenen generellen Nutzungswillens nicht erforderlich, der sich [...] auf die Indexierung jeglicher im World Wide Web vorgehaltenen grafischen Inhalte richtet, ohne dass irgendeine Zustimmung der Rechteinhaber eingeholt wird.

Damit geht die Tätigkeit der Beklagten weit über das hinaus, was nach Art. 8 W/CT als „Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen“ einer Wiedergabe bzw. gemäß Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2001/29/EG als „bloße Bereitstellung der Einrichtung, die eine Wiedergabe ermöglicht oder bewirkt“, vom Tatbestand des öffentlichen Zugänglichmachens ausgenommen sein soll.

d) Der Qualifizierung der Beklagten als Werknutzern steht auch nicht entgegen, dass die jeweiligen Webseitenbetreiber - wie die Beklagte behauptet - durch geeignete Programmierung ihrer Webseite das Auffinden der jeweiligen Dokumente und der darauf enthaltenen Inhalte durch die Robots der Beklagten beeinflussen können. Selbst wenn dies der Fall wäre, ist es fern liegend anzunehmen, dass solche Webseitenbetreiber, die ihrerseits durch Aufnahme der streitgegenständlichen Werke in ihre eigene Webseite Urheberrechtsverletzungen begehen, auf mögliche weitere, selbständige Urheberrechtsverletzungen durch die Beklagte Rücksicht nehmen und deshalb das Auffinden ihrer Webseite bzw. der inkriminierten Inhalte durch Anwendung der Robots Exclusion Standards oder entsprechender Befehle in den Meta-Informationen der Webseite verhindern.

Das Vertrauen auf ein schadenminderndes (und insoweit möglicherweise pflichtgemäßes) Verhalten des deliktisch handelnden Dritten ist prinzipiell nicht schutzwürdig und entlastet nicht von der eigenen Pflicht, Urheberrechte Dritter als absolute, d.h. gegenüber jedermann wirkende Rechte nicht zu beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte ihrerseits durch Anwendung der von ihr entwickelten Suchtechnologie einen Geschehensablauf in Gang setzt, den sie selbst vollständig technisch, organisatorisch und wirtschaftlich kontrolliert. Der Umstand, dass der Webseitenbetreiber selbst im Vorfeld das Auffinden von Inhalten (mit)kontrollieren kann, wurde allenfalls bedeuten, ihn als Mittäter oder Teilnehmer neben der Beklagten an deren eigener Rechtsverletzung zur Verantwortung zu ziehen, falls er in den Meta-Informationen keine geeigneten Befehle oder im Stammverzeichnis der Domain keine robots.txt mit entsprechendem Inhalt vorhält.

e) Auch der Umstand, dass der jeweilige Nutzer der Bildersuche die Anzeige erst durch seinen Suchauftrag generiert, lässt die Täterschaft der Beklagten nicht entfallen. Auf den einzelnen Abruf durch den Nutzer eines Internetdienstes kommt es im Tatbestand des § 19a UrhG nicht an. Entscheidend ist vielmehr dass die geschützten Werke zum Aufruf durch Mitglieder der Öffentlichkeit bereitgehalten werden. Die bloße Möglichkeit des Abrufs genügt damit für die Erfüllung des Tatbestandes.

f) Nichts anderes folgt aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Sachen Paperboy (GRUR 2003, 953 ff). In dem dort zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der in Anspruch genommene Dienst unter Verwendung von urheberrechtlich nicht (mehr) geschützten Werkteilen lediglich einen Hyperlink (Deep-Link) auf die von Dritten bereitgehaltenen Werke gesetzt. In diesem Fall fungierte der Link tatsächlich als ein bloßer Verweis. Das Setzen eines Hyperlinks ohne eigene Werknutzung des Verweisenden ist jedoch zu unterscheiden von der hier streitgegenständlichen Verlinkung durch die Beklagte, bei der das Werk selbst, wenn auch verkleinert als grafischer Link, dargestellt wird. Soweit dabei, wie vorliegend, auf eine rechtswidrige Werknutzung verwiesen wird, tritt neben diese Rechtsverletzung die eigene durch die Beklagte in Form des öffentlichen Zugänglichmachens von thumbnails."

Diese Ausführungen gelten auch hier.

bb) Vorliegend folgt aus der Integration der von Dritten betriebenen Bildersuche in das Dienstleistungsangebot der Rechtsvorgängerin der Beklagten, dass die angebotene Bildersuche als ein eigenes Angebot der Rechtsvorgängern der Beklagten zu qualifizieren ist, auch wenn es sich bei der Darstellung der Ergebnislisten technisch um eine Verlinkung zum Angebot des Zulieferers handelt.

Ein Öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG ist in der vorliegenden Fallgestaltung nicht allein auf das Vorhalten von urheberrechtlich geschützten Werken in der Datenbank der Suchmaschine zum Zweck des Abrufs durch die Öffentlichkeit beschränkt

Ebenso wird der Tatbestand des § 19a UrhG dadurch erfüllt, dass ein Dritter, der die Inhalte selbst nicht speichert, eine Verknüpfung mit den in der Datenbank gespeicherten Inhalten in der Weise herstellt, ohne die die Möglichkeit eines Abrufs dieser Inhalte überhaupt nicht gegeben ist. Denn auf die thumbnails, wie sie der Suchmaschinenbetreiber vorhält, kann der Nutzer durch Eingabe einer konkreten URL in die Adresszeile seines Browser nicht direkt zugreifen. Zugriff und Verknüpfung werden vorliegend erst durch die Suchmaske der Bildersuche ermöglicht, die die Rechtsvorgängerin der Beklagten in ihr eigenes Angebot integriert hat. Insofern verfügte auch die Rechtsvorgängerin der Beklagten über die Kontrolle der Werknutzung. Das Vorhalten der Suchmaske ist folglich eine unabdingbare und essentielle Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Bildersuche. Dementsprechend stellt sich die Suchmaske für den Nutzer als das Mittel zur Kommunikation mit der Datenbank des Suchmaschinenbetreibers dar. Vor diesem Hintergrund ist es unzutreffend, die Handlung der Rechtsvorgängerin der Beklagten in ihrer Bedeutung für die Funktion der Bildersuche als untergeordnete technische Dienstleistung zu bewerten. Es handelt sich vielmehr um ein eigenes Angebot der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Dies ergibt sich aus der konkreten Art und Weise der Einbettung der Bildersuche in den Internetdienst der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Zwar hat sie durch den Hinweis „powered by Cobion“ darauf hingewiesen, dass sie selbst die Bildersuche technisch nicht betreibt. Dabei handelt es sich jedoch der Sache nach um ein sogenanntes „Co-Branding“, das in erster Linie den werblichen Interessen des Dienstleisters Rechnung trägt, jedoch nicht dazu geeignet ist, die Rechtsvorgängerin der Beklagten von der Verantwortung für die urheberrechtliche Zulässigkeit des Angebots zu befreien. Denn bereits die Suchmaske wird prominent in die Startseite www.freenet.de direkt unter dem grün unterlegten Logo „freenet.de“ eingebunden (vgl. Anlage B 6). Auch Suchmaske und Ergebnislisten der Bildersuche auf einer Unterseite (www.suche.freenet.de/...; vgl. Anlage B 5 und 7) weisen ebenso deutlich das Logo freenet.de auf. Der Hinweis auf den Betreiber der Suchmaschine „powered by Cobin“ findet sich hingegen nur am unteren Ende der html-Seite. Zudem ist das „Frontend“ der eingebundenen Suchmaschine an die grafische Gestaltung des Internetauftritts der Rechtsvorgängerin der Beklagten angepasst. Die Art und Weise der Einbindung in den eigenen Internetauftritt rechtfertigt es daher nicht, die Tätigkeit der Rechtsvorgängerin der Beklagten als bloßes „Durchleiten“ fremder Dienste zu qualifizieren. Zwar entscheidet der Dienstleister und nicht die Rechtsvorgängerin der Beklagten über die Auswahl der wiederzugebenden Bilder. Auch speichert nicht die Rechtsvorgängerin der Beklagten, sondern der Dienstleister die thumbnails für eine Wiedergabe in den Ergebnislisten der Bildersuche. Der entscheidende, die eigene Täterschaft begründende Handlung der Rechtsvorgängerin der Beklagten liegt jedoch darin, dass sie in ihren Internetdienst unter der Domain www.freenet.de die von Cobion betriebene Suchfunktion unter optischer

Anpassung an das eigene Angebot gerade mit dem Ziel einbindet, die Attraktivität des eigenen Internetdienstes durch das Vorhalten einer Suchmaschine mit Bildersuche zu steigern.

Dass die Suchmaske neben der Rechtsvorgängern der Beklagten vom Suchmaschinenbetreiber selbst und auch von Dritten vorgehalten wird, ändert an diesem Ergebnis nichts. § 19a UrhG schließt es nicht aus, dass Inhalte von mehreren Werknutzern öffentlich zugänglich gemacht werden, die gemeinsam auf einen Server zugreifen.

Eine Kenntnis der konkreten Rechtsverletzungen ist angesichts der grundlegenden Funktionsweise der Bildersuche (s.o.: automatisierte Erfassung sämtlicher grafischer Informationen im Internet ohne Einholung von Nutzungsrechten), die auch der Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht unbekannt geblieben sein kann, nicht erforderlich. Aus diesen Gründen sind der Rechtsvorgängerin der Beklagten die Handlungen ihres technischen Zulieferers, d.h. der Cobion als Suchmaschinenbetreiber, vollumfänglich zuzurechnen. Der Umstand, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagte die technische Infrastruktur der Bildersuche nicht selbst vorhält, sondern sich insoweit eines (technischen) Zulieferers bedient, steht der eigenen Haftung damit nicht entgegen.

6. Die Rechtsverletzung ist widerrechtlich. Der Kläger hat der streitgegenständlichen Werknutzung durch die Rechtsvorgängerin der Beklagte nicht zugestimmt. Sie ist auch nicht von den Schrankenregelungen der §§ 44a, 51, 53, 58 UrhG gedeckt. Ebenso wenig kann sie ihre Berechtigung aus dem Gesichtspunkt der Erschöpfung des Verbreitungsrechts gemäß § 17 Abs. 2 UrhG herleiten. Im bereits genannten, gleichzeitig verkündeten Urteil im Parallelrechtsstreit zur Geschäftsnr. 308 O 42/06 gegen einen Suchmaschinenbetreiber hat die Kammer folgendes ausgeführt.

- „a) Der Kläger hat gegenüber der Beklagten seine Zustimmung zur Nutzung der streitgegenständlichen Werke nicht erteilt. Da er die Werke weder selbst im Internet öffentlich zugänglich gemacht noch Dritten das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen eingeräumt hat, ist eine (konkludente) Einwilligung in die streitgegenständliche Nutzung schon nicht denkbar (vgl. den insoweit abweichenden Sachverhalt OLG Jena GRUR-RR 2008, 223 ff. -Thumbnails).
- b) Die streitgegenständliche Nutzung erfüllt auch nicht den Ausnahmetatbestand einer Schrankenbestimmung. Eine analoge Anwendung der Schranken kommt ebenfalls nicht in Betracht.

aa) Die Vorschriften der §§ 44a ff UrhG sind als Ausnahmetatbestände grundsätzlich eng auszulegen (GRUR 1968, 607 - Kandinsky I; GRUR 1983, 562 - Zoll- und Finanzschulen. GRUR 1994, 45 - Verteileranlagen; BGH GRUR 2001, 51 - Parfümflakon; BGH GRUR 2002, 963 - Elektronischer Pressespiegel; Melichar in Schricker, Vor §§45 ff Rn 15 f; Luft in Wandtke/Bullinger, UrhG, 2. Aufl. 2006, Vor §§ 44a ff; Fromm in Nordemann/Nordemann, Vor § 45 Rn 3) Dies beruht im Kern auf dem Grundsatz, dass der Urheber tunlichst angemessen an der wirtschaftlichen Verwertung seiner Werke zu beteiligen ist und diese Beteiligung am ehesten durch Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten verwirklicht werden kann (BGH GRUR 2001, 51, 52 - Parfümflakon) Zwar ist es danach nicht prinzipiell ausgeschlossen, die Grenzen der Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff UrhG im Einzelfall unter Berücksichtigung von Grundrechtspositionen Dritter weiter zu ziehen (vgl BVerfG GRUR 2001, 149, 150 -Germania 3; BGH GRUR 2003, 956, 957 - Gies-Adler; Schricker in Schricker aaO § 51 Rz 8 mwN). Dies soll jedoch allenfalls in seltenen Fällen möglich sein (BGH GRUR 1994, 1994, 45, 47 - Verteileranlagen; BGH GRUR 2001, 51, 52 - Parfümflakon mwN), insbesondere in den Fällen, in denen aufgrund technischer Entwicklung bislang privilegierte Nutzungstatbestände durch neue Nutzungsformen substituiert werden (BGH GRUR 2002, 963, 966 - elektronischer Pressespiegel) Das BVerfG führt dazu aus:

„Auch das [geistige] Eigentum ist [durch Art 14 Abs. 1 GG] allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, sondern gebietet im Bereich des Urheberrechts lediglich die grundsätzlich Zuordnung der Vermögenswerten Seite dieses Rechts an den Urheber. Damit ist aber nicht jede denkbare Verwertungsmöglichkeit verfassungsrechtlich gesichert, sondern der Gesetzgeber hat im Rahmen des Urheberrechts sachgerecht Maßstäbe für die Grenzen zu finden (grdl. BVerfGE 31, 2?)» [240f] = NJW 1971, 2163) Solche Maßstäbe ergeben sich beispielsweise aus den Schrankenbestimmungen der §§ 45 ff UrhG, deren Wirksamkeit vorliegend nicht im Streit steht. Treffen mehrere grundrechtlich geschützte Positionen aufeinander, so ist es zunächst Aufgabe des Richters, im Rahmen der Anwendung der einschlägigen einfachrechtlichen Regelungen die Schranken des Grundrechtsbereichs der einen Partei gegenüber demjenigen der anderen Partei zu konkretisieren (vgl BVerfGE 30, 173 [197] = NJW 1971, 1645)7 (BVerfG GRUR 2001, 149, 150-Germania 3)

Außerhalb der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen ist demnach für eine allgemeine Güter- und Interessenabwägung kein Raum (BGH GRUR 2003, 956 957 - Gies-Adler großzügiger OLG Hamburg, GRUR 2000, 146, 147 - Berufungsschrift, KG NJW 1995, 3392 3394 - Botho Strauss, offen gelassen KG GRUR-RR 2008, 188, 190 - Gunter-Grass-Briete) Innerhalb der Auslegung der Schrankenregelungen sind vorliegend zwar Grundrechtspositionen Dritter zu berücksichtigen; insbesondere die Informationsfreiheit Dritter aus Art. 5 Abs. 1 GG, wonach sich jeder einzelne aus allgemein öffentlichen Quellen ungehindert unterrichten kann, sowie die Berufsfreiheit der Beklagten aus Art 12 GG Diese

Grundrechte sind ihrerseits jedoch ebenfalls nicht schrankenlos gewährt, sondern stehen selbst unter einem Gesetzesvorbehalt. Sie sind daher mit den Grundrechtspositionen der Urheberberechtigten aus Art 14 Abs 1 GG in Einklang zu bringen.

Sinn und Zweck der streitgegenständlichen Schrankenbestimmungen, deren zugrunde liegende Nutzungssachverhalte sowie die von ihnen berührten Interessen sind jedoch derart von der vorliegend zu entscheidenden Konstellation verschieden, dass sie einer erweiternden Auslegung oder analogen Anwendung, wie sie die Beklagten für sich beansprucht, nicht zugänglich sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Schrankenbestimmungen jeweils einen besonderen Interessenausgleich reflektieren, welchen der Gesetzgeber unter Beteiligung der Betroffenen für bestimmte branchenspezifische Nutzungssachverhalte gefunden hat. Im Einzelnen:

bb) Die Schrankenbestimmung des § 44a UrhG vermag die Anzeige der Werke in den Ergebnislisten der Bildersuche nicht zu rechtfertigen. Streitgegenständlich ist allein das öffentliche Zugänglichmachen der Werke. § 44a UrhG privilegiert jedoch ausschließlich Vervielfältigungshandlungen. Auch im Übrigen wären die Voraussetzungen der Schrankenbestimmung nicht erfüllt. Lediglich flüchtige oder begleitende Nutzungshandlung ohne eigenständige wirtschaftliche Bedeutung fallen unter den Ausnahmetatbestand des § 44a UrhG. Die Beklagte hält thumbnails für die Trefferlisten hingegen dauerhaft zum Abruf bereit; bedingt durch Aktualisierungsintervalle sogar länger als auf den ursprünglichen Webseiten. Die Nutzung hat auch eigenständige wirtschaftliche Bedeutung. Sie bietet dem Verwerter eine Vielzahl von Einnahmemöglichkeiten, insbesondere durch Werbung oder Lizenzierung an Dritte (OLG Jena, aaO 224 f., zustimmend Schack, MMR 2008, 414 415; Ott ZUM 2007, 112, 125; Berberich, Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Thumbnails bei der Suche nach Bildern im Internet, MMR 2005, 14, 147). Damit geht die streitgegenständliche Nutzung weit über die Grenzen des § 44a UrhG hinaus, weshalb sich eine erweiternde Auslegung bzw. analoge Anwendung der Vorschrift verbietet.

cc) Die Wiedergabe der thumbnails unterfällt nicht dem Zitatrecht gemäß § 51 Nr 2 UrhG. Nach dieser Vorschrift ist die Vervielfältigung und Verbreitung zulässig, wenn Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden. Die Entlehnungsfreiheit des § 51 UrhG dient der Freiheit der geistigen Auseinandersetzung (BGH GRUR 1986, 59, 60 - Geistchristentum). Voraussetzung der Privilegierung nach § 51 Nr 2 UrhG ist zunächst, dass es sich bei dem zitierenden Werk um ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk im Sinne der §§ 1, 2 Abs 1 und 2 UrhG handelt (vgl. BGH GRUR 2002 313 - Übernahme nicht genehmigter Zitate; Schricker in Schricker UrhG, 3. Aufl. § 51 Rn 20, Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, § 51 Rn 6; anders nunmehr OLG Jena GRUR-RR 2008, 223, 225; dagegen Schack MMR 2008, 414). Darüber hinaus muss das zitierte Werk überhaupt zum Zwecke eines Zitats genutzt werden, d.h. dass die Werknutzung als Beleg oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen dient und eine innere Verbindung zu den eigenen Gedanken herstellt (vgl. BGH GRUR 1986, 59, 60 - Geistchristentum. BGH GRUR

1987, 34 - Liedtextwiedergabe I; BGH GRUR 1987, 362, 364 - Filmzitat, KG GRUR-RR 2002, 313, 315 - Übernahme nicht genehmigter Zitate, OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 33, 37 - Maschinenmensch) Keine dieser Voraussetzungen ist vorliegend erfüllt Weder stellen die Ergebnislisten, in die die streitgegenständlichen Werke aufgenommen werden, ein selbständiges Werk dar, noch erfolgt die Werknutzung durch die Beklagte als Beleg oder Erörterungsgrundlage für eigene geistige Auseinandersetzungen mit den dargestellten Werken. Dieser fehlende Rückbezug der streitgegenständlichen Nutzung auf die mit dem Zitatrecht verbundenen Zwecke schließt eine erweiternde Auslegung oder analoge Anwendung der Schrankenbestimmung aus.

dd) Die Werknutzung erfolgt nicht innerhalb der Schranke des § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Die Beklagte vervielfältigt die streitgegenständlichen Werke nicht als Hilfsperson für Dritte (s.o. unter 5. c)), sondern macht die Werke für eigene kommerzielle Zwecke öffentlich zugänglich, indem sie sie für die Anzeige von Ergebnislisten bereithält Dies stellt eine gegenüber der bloß dienenden technischen Hilfstätigkeit eigenständige Werknutzung dar, die ebenso wenig wie die Herstellung eines Tonträgers durch das Tonträgerunternehmen im Vorfeld der Privatkopie des Tonträgers privilegiert ist. Auch hier scheidet eine analoge oder erweiternde Auslegung aus

ee) Die Werknutzung ist auch nicht durch die Katalogbildfreiheit nach § 58 UrhG gedeckt.

(1) Nach § 58 Abs. 1 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und das öffentliche Zugänglichmachen von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung zulässig, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist. Privilegiert ist durch § 58 Abs 1 UrhG allein der Veranstalter der Ausstellung oder Versteigerung bzw. der Verkäufer, nicht jedoch ein Dritter wie die Beklagte (ebenso OLG Jena GRUR-RR 2008, 223, 225; Schrader/Rautenstrauch, Urheberrechtliche Verwertung von Bildern durch Anzeige von Vorschaugrafiken (sog. „thumbnails“) bei Internetsuchmaschinen, UFITA 2007, 761, 771 f.; Schack, Anmerkung zu OLG Jena, MMR 2008, 414, 415) § 58 Abs 1 UrhG wurde in Umsetzung von Art 5 Abs. 3 lit j) der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft neu gefasst (vgl. Vogel in Schricker, UrhG, § 58 Rz. 4) Ziel der Richtlinie ist die Förderung von Ausstellungen von Kunstwerken sowie von öffentlichen Verkäufen, allerdings „unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung“ Diese weitere Voraussetzung ist vorliegend ebenfalls nicht erfüllt, da die Beklagte allein durch die Lizenzierung der Bildersuche eigenständige kommerzielle Interessen bei der Werknutzung verfolgt.

(2) Die streitgegenständliche Werknutzung ist auch nicht gemäß § 58 Abs 2 UrhG privilegiert Danach ist die Vervielfältigung und Verbreitung der in § 58 Abs 1 UrhG genannten Werke in Verzeichnissen zulässig, die von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen in inhaltlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Ausstellung oder zur

Dokumentation ihrer Beständen herausgegeben werden und mit denen kein eigenständiger Erwerbszweck verfolgt wird § 58 Abs 2 UrhG nimmt damit allein bestimmte Institutionen mit öffentlichem Bildungsauftrag von der urheberrechtlichen Haftung für eng umgrenzte Nutzungssachverhalte aus Die Beklagte ist somit nicht Begünstigte der Schrankenbestimmung, da sie als Anbieter eines kommerziellen Suchdienstes nicht Bibliothek, Bildungseinrichtung oder Museum ist und das Angebot unter www.google.de, dessen Bestandteil die Bildersuche ist, zumindest auch eigenen Erwerbszwecken dient Vergleichbar ist damit allein der Umstand, dass die Beklagte ebenfalls Verzeichnisse erstellt.

(3) Die mit der Ausnahmevorschrift des § 58 UrhG angesprochenen Interessenlagen unterscheiden sich damit grundlegend von dem vorliegenden Sachverhalt und tragen keine erweiternde Auslegung dieser Vorschrift

c) Die Beklagte kann sich schließlich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Wiedergabe der streitgegenständlichen Zeichnungen in den Ergebnislisten der Bildersuche nach §§ 17 Abs 2, 59 UrhG zu Werbezwecken zulässig ist. Zwar sind nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen eine Vervielfältigung oder ein öffentliches Zugänglichmachen zu Werbezwecken im Rahmen des von § 17 Abs. 2 UrhG privilegierten Weitervertriebs von urheberrechtlich geschützten Waren zulässig (BGH GRUR 2001, 51, 53 - Parfümflakon). Diese Privilegierung kommt allerdings allein demjenigen zugute, der die Waren selbst vertreibt, nicht jedoch demjenigen, der lediglich Bilder aus Angeboten Dritter wiedergibt und selbst mit dem Vertrieb der Waren in keiner Weise befasst ist. Weder § 17 Abs 2 UrhG noch Art. 28, 30 EGV lassen es zum Zwecke der (grenzüberschreitenden) Verkehrsfähigkeit von Waren erforderlich erscheinen, Werknutzungen zu privilegieren, die nach ihrem erklärten Zweck lediglich als Verweis auf die schlichte digitale Existenz eines konkreten Werkes an einem bestimmten Ort im Netz ohne weiteren inhaltlichen Bezug dienen Denn Ziel dieser besonderen Privilegierung ist es, die Warenverkehrsfreiheiten nach Art. 28, 30 EGV zugunsten des Händlers, der von ihnen Gebrauch macht, abzusichern. Diese Zielsetzung rechtfertigt es jedoch nicht. Dritten, die selbst in keiner Weise für den Vertrieb der Waren verantwortlich sind, Werknutzungen zu gestatten, die darüber hinaus selbst keine Werbung für die entsprechenden Waren darstellen Die Aufnahme von thumbnails in die Ergebnislisten erfolgt nämlich ohne jeden erkennbaren Bezug zu einer körperlichen Verbreitungshandlung und kann daher selbst schon nicht als werbliche Maßnahme bewertet werden. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Kläger in der Vergangenheit Dritten das Recht zum Vertrieb der streitgegenständlichen Motive auf Postern oder T-Shirts eingeräumt hat und ob aufgrund dessen sich möglicherweise einige dieser Motive auf den von der Bildersuche nachgewiesenen Originalwebseiten zu Werbezwecken rechtmäßig befinden.

d) Die Kammer verkennt nicht, dass Suchmaschinen, wie sie die Beklagte erfolgreich betreibt, von essentieller Bedeutung für die Strukturierung der dezentralen Architektur des World Wide Web, für das Lokalisieren von weit verstreuten Inhalten und Wissen und damit letztlich für die Funktionsfähigkeit einer vernetzten Gesellschaft sind. Insofern verweist die

Beklagte mit Recht auf die im Schrifttum und in verschiedenen Materialien der Europäischen Gesetzgebung wie auch in der Bundesgesetzgebung zum Ausdruck gekommene Wertschätzung von Suchmaschinendienste, wie sie von der Beklagten angeboten werden Auch nimmt die Kammer zur Kenntnis, dass nach dem Vortrag der Beklagten eine Differenzierung zwischen rechtmäßigen und rechtsverletzenden Grafiken weder technisch noch organisatorisch möglich erscheint Ein urheberrechtlicher Verbotsanspruch hätte danach nicht unerhebliche Auswirkungen auf die Existenz der Bildersuche insgesamt

Gleichwohl sieht sich die Kammer nicht in der Lage, auf Grundlage einer extensiven Auslegung von Schrankenbestimmungen, die vom Gesetzgeber für gänzliche andere Nutzungssachverhalte konzipiert wurden, die Ausschließlichkeitsrechte der Urheber zugunsten der Beklagten einzuschränken und damit gleichsam rechtsschöpfend eine neue branchenspezifische Schrankenbestimmung in das Gesetz einzuarbeiten Zwar mag die Werknutzung in den Trefferlisten der Beklagten für einen Großteil der Urheberberechtigten von Nutzen sein, da es die Bekanntheit ihrer Werke fördert. Die urheberrechtlichen Befugnisse schließen jedoch grundsätzlich auch das Recht ein, von bestimmten Verwertungsmöglichkeiten keinen Gebrauch zu machen. Dies kann vielfältige Gründe haben Insbesondere kann der Berechtigte aus Sorge, die Kontrolle über die Auswertung seiner Werke zu verlieren, von einer Verwertung seiner Werke im Internet vollständig absehen Dies ist gerade dann nachvollziehbar, wenn die Werke aufgrund der besonderen Exklusivität einen hohen wirtschaftlichen Wert erzielen und gleichzeitig die Exklusivität durch rechtsverletzende Nutzungen im Internet beeinträchtigt wird Unabhängig von solchen, auf Exklusivität ausgerichteten Verwertungsstrategien sichert der Verbotsanspruch aber auch das Vergütungsinteresse der Berechtigten. Es sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, aus denen sich zwingend eine unentgeltliche Nutzung durch die Beklagte ergäbe Die Beklagte betreibt einen kommerziellen Dienst, der die streitgegenständlichen Werke - wenn auch in erheblich verkleinerter Form - urheberrechtlich relevant nutzt Selbst wenn sie im Rahmen der Bildersuche keine Werbeplätze vermarktet, so schafft sie doch durch das Angebot der Bildersuche einen Mehrwert, der die Attraktivität ihrer gesamten, unter der Domain www.google.de angebotenen Dienstleistungen erhöht, mit welchen die Beklagte erhebliche (Werbe-)Umsätze generiert. Aus dem urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz folgt aber, dass auch eine nur mittelbar umsatzrelevante Nutzung urheberrechtlicher Werke vergütungspflichtig ist. Insoweit ist die streitgegenständliche Werknutzung in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung bspw mit der ebenfalls vergütungspflichtigen Nutzung von Hintergrundmusik in Geschäftslokalen vergleichbar, die in aller Regel auch keine direkte umsatzrelevante Größe darstellt.

Das sind gewichtige Gründe, die nicht ohne weiteres hinter das Interesse der Allgemeinheit am Zugang zu den im Netz befindlichen Bildern gerade über den streitgegenständlichen Dienst der Beklagten zurücktreten (ebenso OLG Jena, GRUR-RR 2008, 223 ff - Thumbnails: zum entgegengesetzten Ergebnis im US-amerikanischen Recht vgl Perfect 10 v. Amazon com, Fd 3d , 701 ff (9th Cir. 2007), zumal bezweifelt werden kann, ob die Bildersuche gleichermaßen

unabdingbar für eine strukturierte Internetnutzung ist wie die von der Beklagten angebotene (allgemeine) Websuche

Auch das wirtschaftliche Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung ihrer gewerblichen Tätigkeit im bisherigen Umfang rechtfertigt es nicht, die Urheberberechtigten an der wirtschaftlichen Verwertung ihrer Werke nicht zu beteiligen. Es ist damit Sache des Gesetzgebers und nicht der Gerichte, dieses grundrechtsrelevante Spannungsverhältnis zwischen dem ohne Frage hoch anzusetzenden Interesse der Allgemeinheit an effizientem Zugang zu grafischen Informationen im Netz sowie den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten einerseits und den oben skizzierten, ebenfalls grundrechtlich geschützten Interessen der Urheber andererseits aufzulösen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich der Gesetzgeber der grundsätzlichen Problematik der (urheberrechtlichen) Haftung von Suchmaschinenbetreibern bewusst ist (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, BT-Drucks. 14/6098, S. 37), jedoch bislang keine gesetzgeberischen Maßnahmen ergriffen hat. Trotz partieller Neuregelung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (BGBl. I 2007, 2513, in Kraft getreten am 1.1.2008) hat der Gesetzgeber keine Privilegierung der Anbieter von Suchmaschinen vorgenommen. Ebenso wenig sah es der Gesetzgeber im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum Telemediengesetz (TMG) als erforderlich an, die Haftungsprivilegierung der §§ 8 ff. TMG auf Suchmaschinenbetreiber zu erstrecken. Dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten obliegt es zudem, unter den verschiedenen Möglichkeiten, die für einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zur Verfügung stehen, diejenige auszuwählen, welche ihm angemessen erscheint. Solange der Gesetzgeber aber in keine der Richtungen tätig geworden ist, gilt die urheberrechtliche Haftung der Beklagten auf Unterlassung uneingeschränkt fort. Dass sich das Geschäftsmodell der Bildersuche (nur) im Übrigen legal darstellt, steht dem Unterlassungsanspruch dann nicht entgegen, da sich die Beklagte, wie alle anderen Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke, an die gesetzlichen Vorschriften halten muss."

Die Erwägungen gelten für die im vorliegenden Verfahren allein noch streitgegenständlichen Auskunft- und Schadensersatzansprüche gleichermaßen. Danach war die Werknutzung durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten widerrechtlich.

7. Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden liegt vor. Dabei geht die Kammer von einem bedingten Vorsatz aus. Denn die Rechtsvorgängerin der Beklagten war ein Unternehmen im Bereich Information und Kommunikation, bei dem anzunehmen ist, dass ihm die Probleme im Umgang mit Schutzrechten in diesem Geschäftsbereich bekannt sind. Das Unternehmen band eine Suchmaschine mit einer Bildersuche in den eigenen Internetauftritt ein, deren Funktionsweise einem solchen Unternehmen bekannt ist und das demgemäß weiß, dass jedes Bild, welches über einen Link gefunden wird, in die Bildersuche

aufgenommen wird. Da eine Vielzahl von Bildern urheberrechtlich geschützt sind - dass trifft auf nahezu alle Fotos und die Mehrzahl von Grafiken zu - gelangen auf diese Weise auch umfangreich urheberrechtlich geschützte Bilder in die Bildersuche. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Bildersuche der Rechtsvorgängerin der Beklagten den Hinweis enthielt (Anlage K 15): „Dieses Bild ist möglicherweise urheberrechtlich geschützt“. Von einer Zustimmung der Schutzrechtsinhaber zur Aufnahme der Bilder in die Bildersuche konnte nicht ausgegangen werden. Spätestens seit Veröffentlichung des „thumbnail-Urteils“ der Kammer im Jahre 2004 (GRUR-RR 2004, 313, 316) war die hier streitgegenständliche Problematik bekannt. Indem die Rechtsvorgängerin der Beklagten dennoch nutzte, nahm sie die Urheberrechtsverletzung billigend in Kauf. Selbst wenn der dieser Wertung zugrunde liegende Kenntnisstand der Rechtsvorgängerin der Beklagten gewesen sein sollte, so bliebe ein hohes Maß an Fahrlässigkeit. Denn wer eine Suchmaschine in seinen Internetauftritt einbindet, die urheberrechtlich geschützte Bilder Dritter zeigt, muss sich selbst der Berechtigung der Nutzung vergewissern. Tatsachen- und Rechtsirrtümer gehen dabei zu seinen Lasten.

8. Dem Kläger ist durch die Rechtsverletzung der Beklagten ein Schaden entstanden. Für die Gewährung des Auskunftsanspruchs genügt es, dass auf Grundlage der bestehenden Gesetzeslage jedenfalls irgendein Schaden durch die streitgegenständliche Werknutzung entstanden ist. Ein Schaden entsteht bereits durch den von der Beklagten vorgenommenen Eingriff in die Entscheidungsfreiheit des Klägers bezüglich der konkreten Werknutzung. Zudem kommt ein Schadensersatz nach der Lizenzanalogie in Betracht. Dass die Beklagte nach ihrem Vortrag bislang für die Nutzung von thumbnails keine Lizenzen eingeholt hat und daher auch keine Vergütung an die Urheber abführt, ist ein unerheblicher Einwand. Denn die Schadenberechnung nach der Lizenzanalogie ist auch auf Verwertungshandlungen anwendbar, die sich im Zuge neuer Geschäftsmodelle ergeben. Dies folgt schon aus dem Grundsatz, dass der Urheber an der wirtschaftlichen Verwertung seiner Werke angemessen zu beteiligen ist (§§ 11, 32 UrhG). Hat sich noch keine Verkehrsübung entwickelt, so ist die angemessene Lizenzgebühr gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Ein Schadensersatzanspruch ist auch nicht auf Grundlage von §§ 8 ff, TMG ausgeschlossen. Die Vorschriften findet nach ganz überwiegender Ansicht auf Betreiber von Suchmaschinen keine Anwendung (vgl die Nachweise bei Ott, ZUM 2008, 122, 127, Fn. 52). Dies gilt gleichermaßen für die Anbieter, die eine von Dritten betriebene Bildersuche in ihr Angebot einbinden.

II. Die Beklagte ist gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG verpflichtet, an den Kläger € 1.067,20 zu zahlen. Die vorgerichtlich angefallen Abmahngebühren der Bevollmächtigten des Klägers sind mit einer 1,5-Geschäftsgebühr unter Ansatz eines Streitwertes von € 80.000 allerdings nicht zutreffend berechnet worden. Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren Unterlassungsansprüche für acht Motive nachgewiesen. Den Streitwert des Unterlassungsanspruchs beziffert die Kammer mit € 37.500. Daraus folgt, dass sich die Abmahnkosten einschließlich der Post- und Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer lediglich auf € 1.592,68 belaufen, die der Beklagte im vorliegenden Verfahren allerdings vollständig in Ansatz bringen kann. Insoweit war dem Kläger der geltend gemachte Betrag von € 1.067,20 vollständig zuzusprechen.

C.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Rachow

Dr. Kohls

Dr. Tolkmit