



LANDGERICHT HAMBURG
Teilurteil
IM NAMEN DES VOLKES

Geschäfts-Nr.:
308 O 115/06

In dem Rechtsstreit

-
Verkündet am:
26. September 2008

Thomas Horn

c/o Psykoman

Braasch JA
als Urkundenbeamter
der Geschäftsstelle

Wxxxxxxxx 20,

2xxxxx Hxxxxxxxx

Kläger

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

gegen

Deutsche Telekom AG

vertreten durch die Vorstandsmitglieder

Kai-Uwe RickeT-Online-Allee 1

64295 Darmstadt

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Danckelmann u. Ketrst,
Mainzer Landstraße, 603325 Frankfurt/Main, Gz.: 582/06

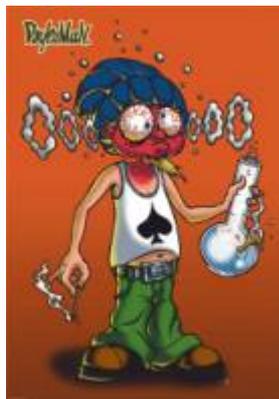
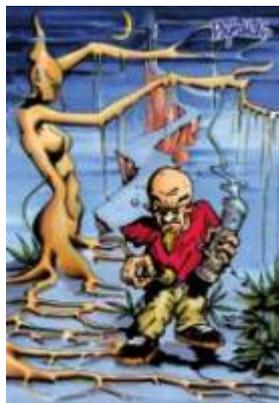
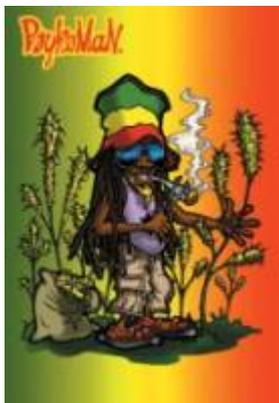
hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 8, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Rachow, die Richterin am Landgericht Dr. Kohls und den Richter am Landgericht Dr. Tolkmitt aufgrund der am 27.02.2008 geschlossenen mündlichen Verhandlung

für Recht:

- I. Der Beklagten wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

verboten,

die nachfolgend dargestellten Motive im Internet öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie auf der Internetseite www.t-online.de der Beklagten geschehen:



- II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft über den Umfang der Nutzung der unter I. bezeichneten 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 unter L abgebildeten Motive.**
- III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 1.200,68 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.01.2007 zu zahlen.**
- IV. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.**
- V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, wegen des Tenors unter i: gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 100.000,00, hinsichtlich des Tenors zu II: gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 3.000,00 und hinsichtlich des Tenors zu III. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages.**

T a t b e s t a n d

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz in Anspruch wegen der Darstellung von Comiczeichnungen in den Ergebnislisten der von ihr angebotenen Suchmaschine.

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 bietet Telekommunikationsdienstleistungen an. Sie betreibt unter der Domain www.t-online.de ein Internetportal, welches bis zum 06.06.2006 von der T Online International AG, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, betrieben wurde.

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 und als Anlage K 15 die beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde samt beigeschlossener Anlagen) sowie einen

Lizenz- und Nutzungsvertrag vom 15.04.2004 vor (Anlage K 16 als beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde samt beigeschlossener Anlagen). § 2 dieser Verträge lautet übereinstimmend 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.“

Diese Verträge weisen jeweils auf Seite 8 nach § 5 unter dem Datum des 03.04.1998 bzw. des 15.04.2004 die aus den Abschriften ersichtlichen Unterschriften als diejenigen des Zeugen Kxxxxxx, einem ungarischen Staatsbürger, und des Klägers aus. Anschließend heißt es jeweils:

„Dieser Vertrag wurde noch einmal aktuell am 29. September 2004 von dem Urheber und Nutzungsberechtigten durchgelesen und 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, wonach die Unterschrift des Zeugen Kxxxxxx am 06.10.2004 vor dem hamburgischen Notar 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 als Anlage K 15 zur Akte genommene beglaubigte Abschrift des gleichen Vertrages die Urkundennr. 1396/2004 trägt.

Darüber hinaus legt der Kläger zwei Verträge vom 23.06.2007 (Anlage K 9) und vom 02.11.2007 (als beglaubigte Abschrift der Originalurkunde samt konsularischem Beglaubigungsvermerk, nach K 10) sowie zwei eidesstattliche Versicherung des Zeugen Kxxxxxx vom 04.08.2004 (Anlage K 2) und vom 05.04.2006 (Ast 1, Bl. 22 d.A.) vor, wegen deren Inhalt auf die zu den Akten gelangten Abschriften verwiesen wird.

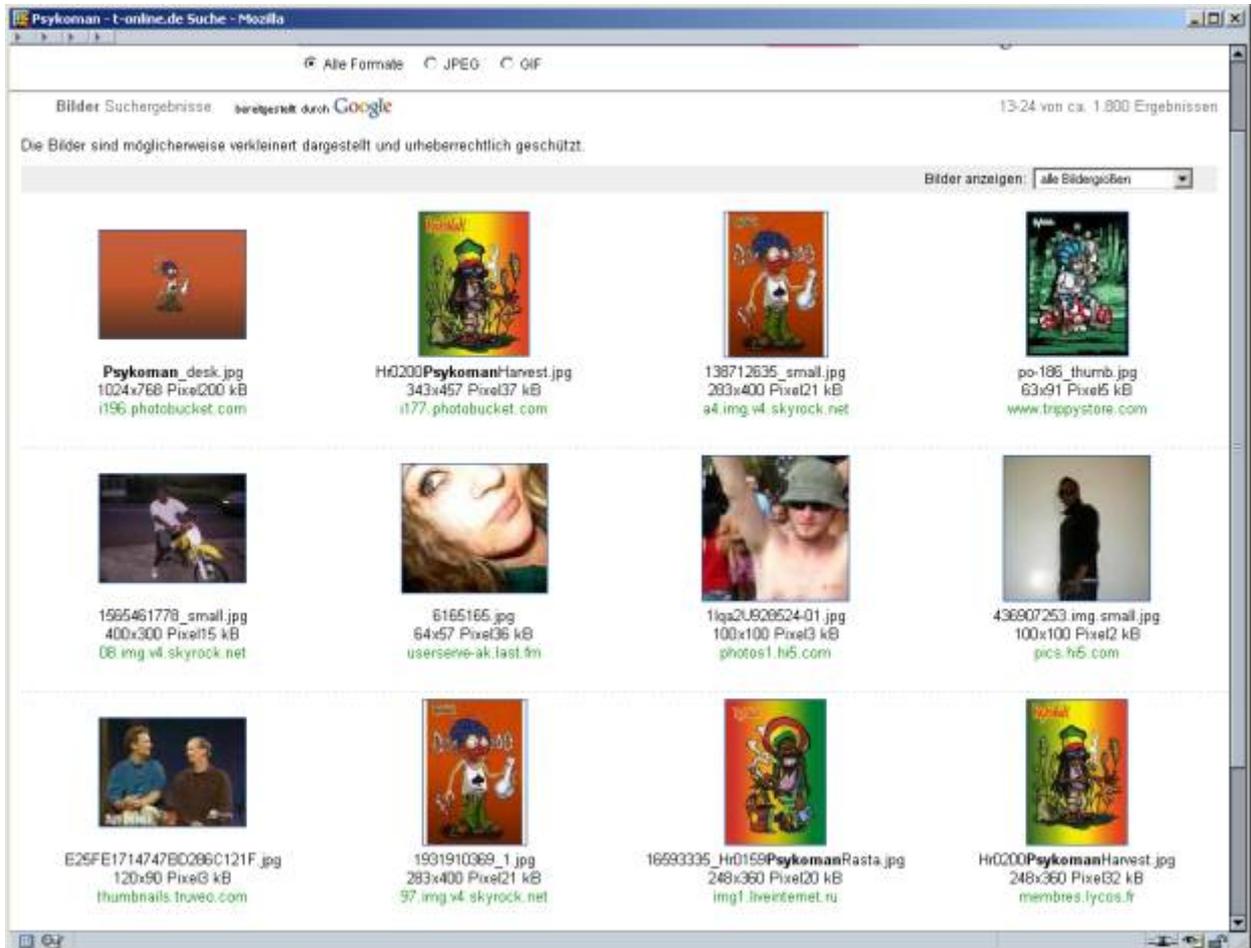
Der Kläger erteilte in der Vergangenheit der Fa. Reinders Posters eine Lizenz, die streitgegenständlichen Motive als Poster oder auf T-Shirts zu vervielfältigen. Diese Nutzungseinräumung war beschränkt bis Ende März 2004.

Teil des Angebots der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin unter der Domain www.t-online.de ist eine auf Bilder beschränkte Suche, die dem Auffinden grafischer Informationen im World Wide Web (Internet) dient (im Folgenden, „die Bildersuche“). Die entsprechende Suchmaske ist in die Startseite www.t-online.de wie folgt eingebunden (vgl. Anlage B 1):

Die Beklagte betreibt die technische Infrastruktur der Suchmaschine selbst nicht. Diese wird durch einen Dienstleister, die Google Inc. („Google“), zur Verfügung gestellt. Darauf verweist der Vermerk „Suchen mit Google“ (vgl. Anlage B 1) bzw. „Bereitgestellt durch Google“

The screenshot displays the t-online.de homepage in a Mozilla browser window. The page features a navigation bar with categories like Home, Auto, Computer, Handy, Lifestyle, Nachrichten, Reisen, Shopping, Spiele, Sport, Unterhaltung, Wirtschaft, Service, DSL & mehr. Below the navigation bar, there are several news and shopping sections. The 'AKTUELLES' section includes a headline 'Jetzt live: Neuer hält für Schalke die Null fest' and other news items. The 'SHOPPING UND SERVICE' section features advertisements for mobile phones and clothing. On the right side, there are service links for E-Mail, Wetter, Telefonbücher, eBay, Bundesliga, and SMS. The page also includes a search bar with the Google logo and a 'Suchen' button.

Nutzer des Internetangebots der Beklagten können beliebige Suchbegriffe in die unter www.t-online.de dargestellte Suchmaske eingeben. Wird bspw. der Begriff „psykoman“ eingegeben, so erhält man die nachfolgend dargestellte Ergebnisliste mit dem Hinweis: „Die Bilder sind möglicherweise verkleinert dargestellt und urheberrechtlich geschützt“ (Anlage B2):



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.

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 (Anlagenkonvolut K 3). Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.01.2006 (Anlage K 4.1) mahnte der Kläger die Rechtsvorgängerin der Beklagten ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dies lehnte die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 08.02.2006 (Anlage K 5) ab. Die Beklagte stellt

die streitgegenständlichen Zeichnungen auch nach Verschmelzung mit der Rechtsvorgängerin in den Ergebnislisten der von ihr weiter unter der Domain www.t-online.de angebotenen Bildersuche dar (Anlagen K 10, 11, 12).

Der Kläger trägt vor, Urheber der im Tenor zu I. dargestellten Zeichnungen sei der Zeuge Kxxxxxx. Dieser habe ihm durch die als Anlagen K 1, 15 und 16 vorgelegten Lizenz- und Nutzungsverträge umfassende und ausschließliche Nutzungsrechte an den streitgegenständlichen Zeichnungen eingeräumt. Diese Verträge seien von den Vertragsparteien zum ersten Mal am 03.04.1998 bzw. 15.04.2004 unterzeichnet, am 29.09.2004 jedoch erneut durchgelesen und unterzeichnet worden. Die Vollziehung der Unterschriften des Zeugen Kxxxxxx am 06.10.2004 sei von dem hamburgischen 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 geltend, die Verwendung der streitgegenständlichen Comiczeichnungen als thumbnails in der Bildersuche, welche Bestandteil des Internetdiensts der Beklagten unter der Domain www.t-online.de ist, stelle eine urheberrechtlich relevante Werknutzung dar. Es handele sich um die von ihm bearbeiteten Zeichnungen mit den Nummern 6, 9, 10, 24, 29, 33, 42; 46 und 49 gemäß Vertrag vom 03.04.1998 sowie den Zeichnungen mit den Nr. 33 und 36 gemäß Vertrag vom 15.04.2004. Die Beklagte habe sich die streitgegenständlichen Werke zu Eigen gemacht, indem sie diese in den Ergebnislisten der von ihr angebotenen Bildersuche darstelle. Diese Nutzung sei als öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG zu qualifizieren. Zudem stelle die Verkleinerung der thumbnails eine unfreie Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG dar. Die Motive könnten als Hintergrundbilder für Handys oder als Schlüsselanhänger genutzt werden. Auch sei es technisch möglich, aus den thumbnails höherwertige Vervielfältigungen herzustellen.

Nach Kenntnis der Rechtsverletzung sei die Beklagte zur Unterlassung verpflichtet gewesen. Sie hätte ihre Trefferlisten auf weitere Rechtsverletzung kontrollieren müssen. Dies könne durch Filtern von konkreten rechtsverletzenden Inhalten geschehen. Dies sei technisch möglich und zumutbar. Sollte dies nicht möglich sein, könne sie auch textlich gestaltete Trefferlisten auswerfen. Da die Beklagte auch nach Verschmelzung mit ihrer Rechtsvorgängerin die Zeichnungen nutzt, hafte auch sie selbst auf Unterlassung. 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 generiere „traffic“, der den Werbewert der Plattform insgesamt steigern. Vernünftige Lizenzvertragspartner hätten der Nutzung daher nur auf Grundlage eines entgeltlichen Lizenzvertrages zugestimmt. Spätestens seit Zugang der Abmahnung vom 26.01.2006 handele sie auch schuldhaft. Mit dem Antrag zu 4. macht der Kläger Abmahnkosten geltend, die er mit der Hälfte eine 1,5-Gebühr nach einem Streitwert von G 110 000,00 berechnet.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000; Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre), zu unterlassen, die im Tenor zu I. dargestellten Motive zu nutzen oder nutzen zu lassen, insbesondere im Internet öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie auf der Internetseite www.t-online.de der Beklagten geschehen;
2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft über den Umfang der Nutzung der im Tenor unter 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 unter I. abgebildeten Motive;
3. [...];
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 1 200,68 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, sowohl Unterlassungs- wie auch Auskunftsantrag seien unbestimmt. In der Sache macht die Beklagte zunächst geltend, dass der Kläger nicht aktivlegitimiert sei.

Weder sei der Zeuge Kxxxxxx Urheber der streitgegenständlichen Zeichnungen noch folge eine Einräumung des Rechts nach § 19a UrhG aus den angeblichen Verträgen vom 03.04.1998 und 15.04.2004. Auch aus den eidesstattlichen Versicherungen des Zeugen Kxxxxxx lasse sich eine solche Rechtseinräumung nicht herleiten. Die Tätigkeit der Beklagten stelle lediglich eine rein technische Dienstleistung zum Abruf der thumbnails von Servern des Betreibers der Suchmaschine dar. Sie selbst erstelle keine thumbnails und halte sie auch nicht auf eigenen Servern bereit. Auch treffe sie keine Auswahl über die in den Ergebnislisten angezeigten Bilder. Dies erfolge allein durch Google. Das Einbinden der von Dritten zur Verfügung gestellten Ergebnislisten einer Bildersuche im Wege eines Links sei daher auch nicht als öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG zu qualifizieren. Es begründe somit keine Verantwortlichkeit der Beklagten im Sinne einer täterschaftliche Haftung oder einer Störerhaftung. Darauf, dass sie lediglich eine reine Durchleitungsfunktion wahrnehme, weise die Beklagte auch deutlich mit den Worten „Bereitgestellt durch Google“ und „Suchen mit Google“ hin. Die Beklagte könne aufgrund des vollautomatisierten Massengeschäfts keine Prüfung der Inhalte vornehmen. Eine Identifizierung von gleichen oder ähnlichen Grafiken sei den maschinell-technisch arbeitenden Suchmaschinen aufgrund der rein textlichen Aufbereitung nicht möglich. Somit könne die Beklagte auch nicht die Aufnahme konkreter Grafiken auf maschinell-technischem Wege ausschließen. Zudem habe die Beklagte weder technische noch rechtliche Möglichkeiten, urheberrechtsverletzende Bilder aus den Ergebnislisten zu entfernen. Insofern könne die Beklagte auch keinen Prüfungspflichten unterliegen. Die Wiedergabe der thumbnails in den Ergebnislisten der Bildersuche sei auch deshalb nicht widerrechtlich, weil die streitgegenständliche Motive im Internet auch rechtmäßig verbreitet würden, so bspw. zum Zwecke des Poster- oder T-Shirt-Vertriebs.

Hinsichtlich des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs ist die Beklagte der Auffassung, dass sie nicht für die Rechtsverletzungen ihrer Rechtsvorgängerin einzustehen habe. Zudem könne der Kläger die behauptete Rechtsverletzung schneller und effektiver durch eine direkte Inanspruchnahme des Suchmaschinenbetreibers beseitigen. Insofern sei die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs unstatthaft. Die Erfüllung des Auskunftsanspruchs sei ihr, der Beklagten, unmöglich. Sie könne „in den Systemen“ nicht nachvollziehen, ob, wann und in welchem Umfang die streitgegenständlichen Bilder genutzt worden seien. Eine Verpflichtung der Beklagten, diese Informationen von ihrem Zulieferer, der Google Inc., zu beschaffen bestehe nicht, da der Kläger diese Informationen direkt von der Google Inc. erhalten könne und er dies auch in einem Parallelprozess geltend mache. Im übrigen stünden dem Kläger Auskunfts- und Schadensersatzansprüche bereits

deswegen nicht zu, weil es an einem Verschulden der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin fehle und ein Schaden des Klägers nicht zu erkennen sei

Die Klage ist der Beklagten am 18.01.2008 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 1 . 2. und 4. entscheidungsreif und begründet.

A.

Die Klage ist zulässig. Unterlassungs- und Auskunftsantrag des Klägers sind - jedenfalls unter Heranziehung des weiteren Vortrags des Klägers - hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Zwar begehrt der Kläger im Unterlassungsantrag zu 1 unspezifisch, der Beklagten allgemein die Nutzung der streitgegenständlichen Motive zu verbieten. Allerdings nimmt der Kläger dort ausdrücklich sowohl auf den Begriff des öffentlichen Zugänglichmachens sowie auf die Web-Seite der Beklagten www.t-online.de Bezug. Dies kann unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens des Klägers, insbesondere in den Schriftsätzen vom 23.05.2005 und 13.08.2007, 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 auch begründet. Dem Kläger stehen gegen die Beklagte wegen der Verwendung der streitgegenständlichen Zeichnungen in den Ergebnislisten der von ihr angebotenen Bildersuche Ansprüche auf Unterlassung aus § 97 Abs. 1 UrhG, auf Auskunft nach §§ 259, 242 BGB sowie auf Erstattung von Abmahnkosten nach § 97 Abs. 1 UrhG und §§ 683, 670 BGB zu.

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte nach § 97 Abs. 1 UrhG ein Anspruch auf Unterlassung zu, die streitgegenständlichen Comiczeichnungen im Rahmen der von ihr angebotenen Bildersuche öffentlich zugänglich zu machen. Die Nutzung der streitgegenständlichen Zeichnungen in den Ergebnislisten 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 unstatthaft. 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 (siehe dazu unten 3.) als Ungar Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ist, genießt er gemäß § 120 Abs. 2 Nr. 2 UrhG Inländerschutz.

2. Die Comiczeichnungen, hier die Darstellungen der Zeichnungen gemäß Nummern 6, 9, 10, 24, 29, 33, 42, 46 und 49 zum Vertrag vom 03.04.1998 sowie der Zeichnungen mit den Nr. 33 und Nr. 36 zum Vertrag vom 15.04.2004 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. 6, 9, 10, 24, 29, 33, 42, 46 und 49 zum Vertrag vom 03.04.1998 sowie der Zeichnungen mit den Nr. 33 und 36 zum Vertrag vom 15.04.2004 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 05.04.2006 (Ast 1, Bl. 22 d.A.) und vom 04.08.2004 (Anlage K 2) und einer Gesamtbetrachtung der vorgelegten Verträge.

a) Aufgrund des als beglaubigte Abschrift vom Original vorgelegten Vertrages vom 03.04.1998 (Anlage K 15) und der Aussage des Zeugen Kxxxxxx im Rahmen der Beweisaufnahme vom 27.02.2008 gibt es weder vernünftigen Zweifel daran, dass der Zeuge Kxxxxxx Urheber der streitgegenständlichen Werke ist, noch 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) 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 05.04.2006 im Rahmen des PKH-Verfahrens so dargestellt (Anlage Ast. 1, Bl. 74 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 (Anlage K 1) 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 hatten er

und der Kläger aus Kostengründen weitere Zeichnungen in späteren Vertragsfassungen eingefügt. Der Zeuge hat ohne weiteres eingeräumt, dass Motive auch wiederholt Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen waren. Begründet hat er dies 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 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.

Darüber hinaus hat der Zeuge ebenso nachvollziehbar und glaubhaft bestätigt, den als Anlage K 16 vorgelegten Lizenz- und Nutzungsvertrag vom 15.04.2004 mit dem Kläger geschlossen zu haben, welcher sich auf die streitgegenständlichen Motive „Drachenskelett“ (Anlage Nr. 33) und „Stoned“ (Anlage Nr. 36) bezieht.

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 der Verträge vom 03.04.1998 und 15.04.2004 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 2 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 VVarengattungen 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 K 4), 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 der Verträge vom 03.04.2008 und 15.04.2004 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. Dass der Zeuge Kxxxxxx vor einem anderen deutschen Gericht falsch ausgesagt hätte, kann die Kammer aus den vorliegenden Beweismitteln nicht schließen.

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, die geltend gemachte Rechte zu übertragen.

b) DFer 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 ist, 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 Verletzungsmustern gemäß Ziff. I. des Tenors. Denn es handelt sich um Bearbeitungen der im Vertrag vom 03.04.1998 mit den Nr 6, 9, 10, 24, 29, 33, 42, 46 und 49 sowie der mit den Nr. 33 und 36 zum Vertrag vom 15.04.2004 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 der Ergebnislisten durch die Öffentlichkeit 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 in Form des Fläming sowie das Setzen eines Deep-Link verletzen die Rechte des Klägers dagegen nicht. Die Kammer hat zur Nutzung von thumbnails in den Ergebnislisten 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 [UCjhl, 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 verblassen. 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 Ag. 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 hält die Kammer fest (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 Gr. 2007). thumbnails als jlrcccl iifititigomunt).

In den von der Beklagten genutzten thumbnails finden sich vorliegend die eigenschöpferischen Elemente des Originalwerks erkennbar wieder (vgl. Anlagen 10 bis 12, Es handelt sich gerade nicht um eine lediglich fragmentarische oder ausschnittshafte 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 findenden 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

5. Die Beklagte ist passivlegitimiert. Sie haftet für die vorgenannte Rechtsverletzung als Täterin, da sie die streitgegenständlichen Werke selbst im Sinne des § 19a UrhG nutzt. Die in den Anlagen K 10 - K 12 dokumentierten Rechtsverletzungen stammen aus der Zeit nach Verschmelzung der T-Online International AG auf die Beklagte als übernehmenden Rechtsträger. Insofern kommt es vorliegend nicht auf die Frage an, ob die Beklagte wegen Rechtsverletzungen ihrer Rechtsvorgängerin selbst Unterlassung schuldet. Vielmehr erfüllt die Beklagte selbst sämtliche Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs.

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 oder 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 ausgelosten unwillkürlichen Reflex veranlasst ist (BGHZ 39, 103, 106; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1313; Wagner in Münchner 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 verbotenden Verhalten der Beklagten und dem rechtswidrigen Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte des Klagers 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 aller Wahrscheinlichkeit liegt (BGH GRUR 1965, 104, 106 - Personalausweise).

b) Bei Anwendung dieser Maßstäbe haftet die Beklagte als Täterin für den Eingriff 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 „Kopienversanddienst“ (GRUR 1999, 707 ff). Zwar hat der BGH dort unter Verweis auf v. Ungem-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 Kopienversanddiensten die Auswahl des zu kopierenden Beitrages und die Erteilung des Kopierauftrages in jedem Fall in der Hand des Bestellers Recherchedienste wurden 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 T reifer 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, da es der Beklagten gerade auf öow Nachweis von „möglicherweise urheberrechtlich geschützten" Inhalten (Anlage K 13) ankommt 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 erklärtermaßen 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 WC I als „Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen" einer Wiedergabe bzw. gemäß Erwägungsgrund 2.7 der Richtlinie 2001/29/EG als „bloße Bereitstellung öev Einrichtung, die eine Wiedergabe ermöglicht oder bewirkt", vom Tatbestand des öffentlichen Zugänglichmachens ausgenommen sein soll.

d) Der Qualifizierung der Beklagten als Werknutzerin 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, würde 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 Abruf 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 vorliegend.

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 Rechtsvorgängerin 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 einer 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 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 hergestellt, die die Beklagte 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 Beklagten in ihrer Bedeutung für die Funktion der Bildersuche als untergeordnete technische Dienstleistung zu bewerten. Es handelt sich vielmehr um ein eigenes Angebot der Beklagten. Dies ergibt sich aus der konkreten Art und Weise der Einbettung der Bildersuche in den Internetdienst der Beklagten. Zwar hat die Beklagte durch den Hinweis „bereitgestellt durch Google“¹ bzw. „Suchen mit Google“ 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 Beklagte von der Verantwortung für die urheberrechtliche Zulässigkeit des Angebots zu befreien. Bereits die Suchmaske wird prominent in die Startseite www.t-online.de unterhalb des Logos „T-Online“ eingebunden (vgl. Anlage B 1). Auch Suchmaske und Ergebnislisten auf einer Unterseite (www.suche.t-online.de/...; vgl. Anlage B 2) weisen neben dem nicht besonders hervorgehobenen Hinweis „bereitgestellt durch Google“ wesentlich deutlicher das Logo der Beklagten auf. Zudem ist das „Frontend“ der eingebundenen Suchmaschine an die grafische Gestaltung des Internetauftritts der Beklagten vollständig angepasst und unterscheidet sich dabei von der eigenen Bildersuche der Google Inc. erheblich (vgl. Anlagen B 4, B 5). Die Art und Weise der Einbindung in den

eigenen Internetauftritt rechtfertigt es daher nicht, die Tätigkeit der Beklagten als bloßes „Durchleiten“ fremder Dienste zu qualifizieren. Zwar entscheidet der Dienstleister und nicht die Beklagte über die Auswahl der wiederzugebenden Bilder. Auch speichert nicht die Beklagte, sondern der Dienstleister die thumbnails für eine Wiedergabe in den Ergebnislisten der Bildersuche. Der entscheidende, die Täterschaft begründende Handlung der Beklagten ist jedoch, dass sie in ihren Internetdienst unter der Domain www.t-online.de die von der Google Inc. 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 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 (automatisierte Erfassung sämtlicher grafischer Informationen im Internet ohne Einholung von Nutzungsrechten), die auch der Beklagten nicht verschlossen geblieben sein kann, nicht erforderlich. Aus diesen Gründen sind der Beklagten die Handlungen ihres technischen Zulieferers, d.h. der Google Inc. als Suchmaschinenbetreiber, vollumfänglich zuzurechnen. Der Umstand, dass die 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 Beklagte nicht zugestimmt. Sie ist auch nicht von den Schrankenregelungen der §§ 44a, 51, 53, 58 UrhG gedeckt. Ebenso wenig kann die Beklagte 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 den Suchmaschinenbetreiber hat die Kammer dazu 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.; Lütt 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, 22() [24()f] = 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).“ (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 - Berufungsschnft; KG NJW 1995. 3392. 3394 - Botho Strauss, offen gelassen KG GRUR-RR 2008, 188, 190 - Günter-Grass-Briefe). 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; Schrickler in Schrickler 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, UI ITA 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 da Informationsgesellschaft neu gefasst (vgl. Vogel in Schrick, 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 Bestände 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 Ausnahmenvorschrift 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 Suchmaschinendiensten, 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 Werbeflächen 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. Insofern 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.

Dies 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 den im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Unterlassungsanspruch gleichermaßen. Danach ist die Werknutzung durch die Beklagte widerrechtlich.

7. Die widerrechtliche Nutzung begründet die Vermutung, dass es zu einer wiederholten Verletzung der Rechte des Klägers kommen kann. Zur Ausräumung dieser Vermutung wäre neben einer Entfernung der thumbnails aus den Trefferlisten die Abgabe einer ernsthaften und hinreichend strafbewehrten Unterlassungserklärung erforderlich gewesen, wie sie erfolglos verlangt worden ist.

8. Die Inanspruchnahme der Beklagten ist auch nicht unstatthaft. Werknutzer können als Mittäter ohne weiteres nebeneinander in Anspruch genommen werden. Die Urheberberechtigten sind nicht gehalten, nur denjenigen in Anspruch zu nehmen, der die Gewähr für die effizienteste und schnellste Beseitigung einer Rechtsverletzung bietet. Damit liegen sämtliche Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs vor.

II. Dem Kläger steht auf Grundlage von § 97 Abs. 1 UrhG und §§ 259, 242 BGB vorbereitend zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs ein Auskunftsanspruch zu.

1. Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden liegt vor. Dabei geht die Kammer von einem bedingten Vorsatz aus. Denn die Beklagte ist ein Großunternehmen 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 Beklagten den Hinweis enthielt (Anlage B 2): „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 Beklagte dennoch nutzte, nahm sie die Urheberrechtsverletzung billigend in Kauf. Selbst wenn der dieser Wertung zugrunde liegende Kenntnisstand der Rechtsvorgängerin der Beklagten geringer 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.

2. 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 § 10 TMG ausgeschlossen. Die Vorschrift findet nach ganz überwiegender Ansicht auf Betreiber von Suchmaschinen keine Anwendung (vgl. die Nachweise bei Ott, ZUM 2008, 122, 127, Fn 52).

3. Die Beklagte kann sich ihrer Auskunftspflicht nicht mit dem Hinweis entziehen, dass sie selbst keine Kenntnis vom Umfang der Nutzung habe. Bedient sich ein Werknutzer eines Lieferanten von Inhalten, so ist sie gehalten, die für die Auskunft erforderlichen Informationen bei diesem zu erfragen.

II. Die Beklagte ist gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG verpflichtet, an den Kläger G 1.200,68 zu zahlen. Die vorgerichtlich angefallenen Abmahngebühren der Bevollmächtigten des Klägers sind mit einer 1,5-Geschäftsgebühr unter Ansatz eines Streitwertes von € 110 000 allerdings nicht zutreffend berechnet worden. Den Streitwert des Unterlassungsanspruchs für 11 Motive beziffert die Kammer mit €43.500. Daraus folgt, dass sich die Abmahnkosten einschließlich der Post- und Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer lediglich auf C 1 717,96 belaufen, die der Beklagte im vorliegenden Verfahren allerdings vollständig und nicht nur zur Hälfte in Ansatz bringen kann. Insoweit war dem Kläger der geltend gemachte Betrag von G 1.200,68 vollständig zuzusprechen.

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

Rachow

Dr. Kohls

Dr. Tolkmitt