



LANDGERICHT HAMBURG
Teilurteil
IM NAMEN DES VOLKES

Geschäfts-Nr.:
308 O 42/06

In dem Rechtsstreit

-
Verkündet am:
26. September 2008

Thomas Horn

c/o PsykoMaN
Wxxxxxxxx 20,
2xxxxx Hxxxxxxxx

Braasch JA
als Urkundenbeamter
der Geschäftsstelle

Kläger

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

gegen

Google Inc.

vertreten durch den Vorstand
dieser vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Dr. Eric E. Schmidt,
Amphitheatre Parkway,
Mountain View, CA 94043,
Vereinigte Staaten von Amerika

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte TaylorWrestling,
Hanseatic Trade Center, Am Sandtorkai 41, 20457 Hamburg; Gz.: 1002194/05, GK
81,

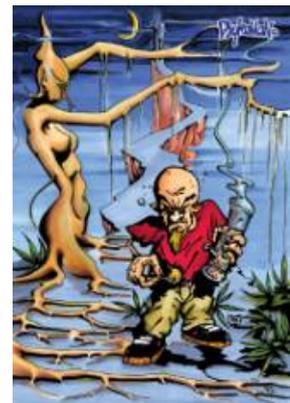
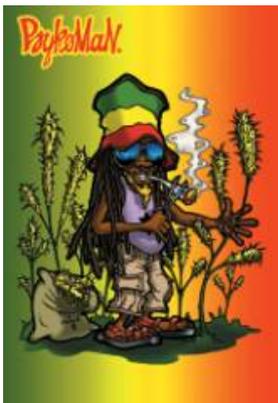
hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 8, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Rachow, die Richterin am Landgericht Dr. Kohls und den Richter am Landgericht Dr. Tolkmitt aufgrund der am 27.02.2008 geschlossenen mündlichen Verhandlung

für Recht erkannt:

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 und/oder als Download zur Verfügung zu stellen und/oder zur Verfügung stellen zu lassen; wie in den Ergebnislisten der Bildersuche der Suchmaschine www.google.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 I. abgebildeten Motive.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 1.342,12 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.07.2006 zu zahlen.

IV. Die weitergehende Klage bezüglich der Anträge zu 1., 2. und 4. wird abgewiesen.

V. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

VI. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, wegen des Tenors unter I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 100.000.000,00, 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

Die Parteien streiten über die Berechtigung der Beklagten, urheberrechtlich geschützte Comiczeichnungen in den Ergebnislisten der Bildersuche der von der Beklagten betriebenen Suchmaschine „Google“ zu nutzen. Der Kläger begehrt von der Beklagten Unterlassung, Auskunft im Wege der Stufenklage und Ersatz der Abmahnkosten.

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 ist ein Unternehmen mit Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika, das Internetdienste anbietet. Unter der Domain www.google.de betreibt die Beklagte eine Suchmaschine.

Urheber der im Tenor zu I. dargestellten fünf Comiczeichnungen ist der Zeuge Cxxx Kxxx, ein ungarischer Staatsangehöriger. 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 Werke. So legt der Kläger einen Lizenz- und Nutzungsvertrag mit Datum vom 03.04.1998 vor (Anlage K 2 ohne beigeschlossene Anlagen sowie als beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde samt beigeschlossenen Anlagen überreicht mit Schriftsatz vom 12.11.2007 und nachgeheftet nach Anlage K 2), dessen § 2 wie lautet folgt:

„Cxxxx Kxxxxx überträgt Herrn W. Thomas C A Horn 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 in diesen Abschriften enthaltenen 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 noch mal zeitnah unterschrieben."

Es folgen wiederum zwei Unterschriften, die der Vertragstext als Unterschriften des Klägers und des Zeugen Kxxxxxx ausweist. Darüber hinaus enthalten beide vorgelegten Abschriften eine notarielle Beglaubigung der am 06.10.2004 vor dem hamburgischen Notars Biermann-Ratjen vollzogenen Unterschrift des Zeugen Kxxxxx, wobei die Beglaubigung der Abschrift gemäß Anlage K 2 die Urkundennr. 1393/2004 und die der beglaubigten Abschrift, welche mit Schriftsatz vom 12.11.2007 überreicht wurde, die Urkundennr. 1396/2004 trägt.

Darüber hinaus legt der Kläger zwei Verträge vom 23.06.2007 (Anlage K 21) und vom 02.11.2007 (als beglaubigte Abschrift der Originalurkunde samt konsularischem Beglaubigungsvermerk überreicht mit Schriftsatz vom 12.11.2007) sowie zwei eidesstattliche Versicherung des Zeugen Kxxxxxx vom 04.08.2004 (Anlage K 3) und 05.04.2006 (Ast 1; Bl. 74 d.A.) vor, wegen deren Inhalt auf die zu den Akten gelangten Abschriften verwiesen wird.

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

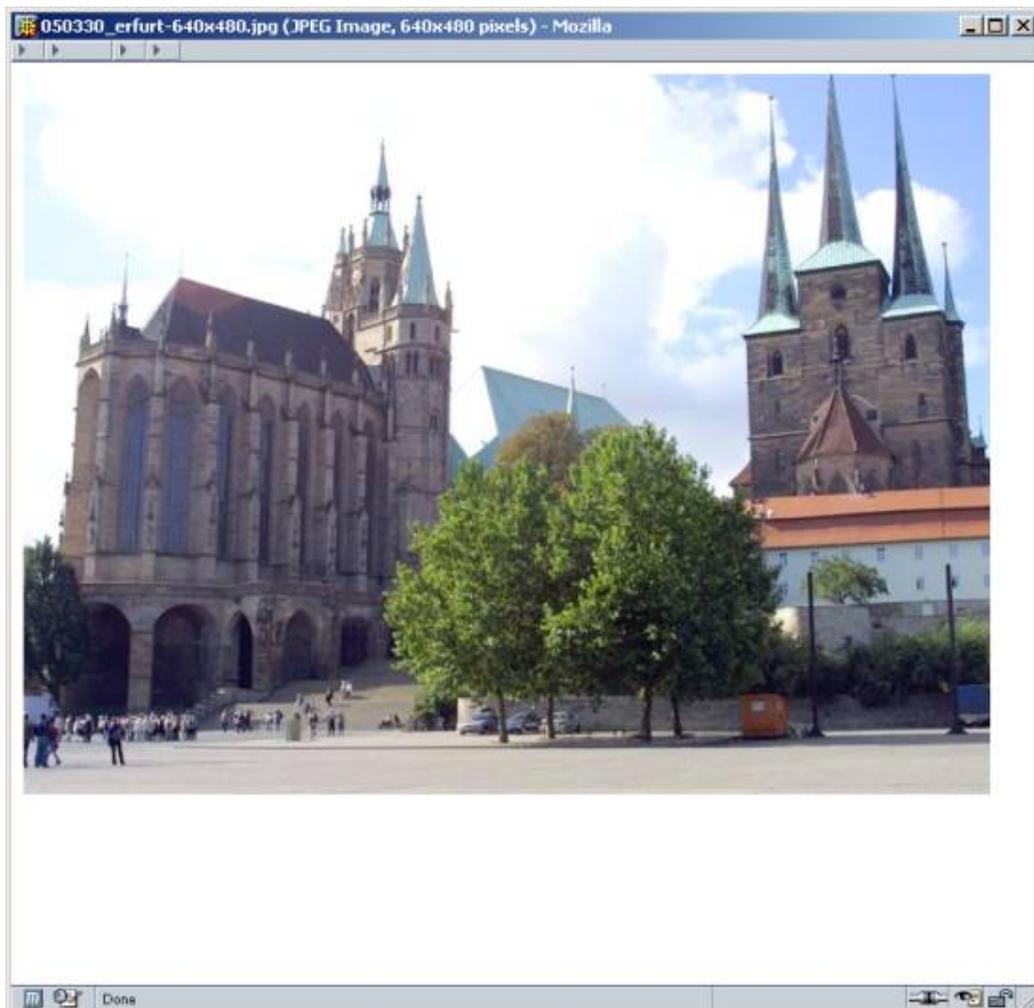
Teil des Angebots der Beklagten unter der Domain www.google.de ist eine auf Bilder beschränkte Suche, die dem Auffinden grafischer Informationen im World Wide Web (Internet) dient (im Folgenden: „die Bildersuche“). Die Beklagte hält in diesem Dienst über 880 Millionen Bilder zur Ansicht zur Verfügung (Anlage K 12). Nutzer können beliebige Suchbegriffe in die unter www.google.de dargestellte Suchmaske eingeben. Wird bspw. der Begriff „Erfurt“ eingegeben, so erhält man die nachfolgend dargestellte Ergebnisliste (s.a. Anlage B 50 Blatt 2):



Klickt man auf eines der in der Trefferliste angezeigten Bilder („thumbnails“), hier auf das vierte Bild in der zweiten Reihe von links, so erscheint die folgende Darstellung des Einzeltreffers, wobei der Bildtreffer im oberen Teil des Bildschirms erneut als thumbnail gesondert dargestellt ist. Dort findet sich der Hinweis: „Das Bild ist möglicherweise verkleinert dargestellt und urheberrechtlich geschützt.“ Im unteren Teil wird der Einzeltreffer im Wege des Framing auf der von der Suchmaschine gefundenen Originalseite im ursprünglichen Zusammenhang dargestellt (s.a. Anlage B 50 Blatt 3):



In dem Balken zwischen der kleineren Darstellung des Bildes im oberen Bereich des Fensters und der Darstellung der Originalwebseite befindet sich der Hinweis: „Unten sehen Sie das Bild im Originalzusammenhang auf der Seite: [es folgt die jeweilige URL der Originalseite]“. Klickt man auf den Link „Bild in Originalgröße anzeigen“, welcher sich in dem vorstehenden Screenshot rechts neben dem thumbnail befindet, so erscheint folgende Darstellung (s.a. Anlage B 50 Blatt 4):



Die Funktionsweise dieser Bildersuche stellt sich technisch wie folgt dar: Die Lokalisierung von Bildern erfolgt mit Hilfe von so genannten Robots (auch als Crawler, Spider oder Agent bezeichnet), die die im Internet befindlichen Inhalte nach entsprechenden Dateiformaten absuchen. Dabei folgt ein Robot von einem Startpunkt einer bestimmten Internetseite den dort enthaltenen Hyperlinks. Die im Dokument enthaltenen Links werden abgerufen und ebenfalls nach neuen Links durchsucht. Mittels dieser Technik erfasst der Robot im Laufe der Zeit große Teile des Internets. Die Adressen sämtlicher durch den Robot lokalisierten Bilder werden dabei inklusive des Zeitpunkts des Besuchs in Tabellen abgelegt, so dass der Robot durch einen technischen Datenabgleich feststellen kann, welche Inhalte von ihm bereits gefunden wurden und wie viel Zeit seit dem letzten Besuch einer Webseite, eines Dokumentes oder einer Datei vergangen ist. Die Beklagte speichert die lokalisierten Grafikdateien in ihrer Datenbank als so genannte Thumbnails, d.h. verkleinert und in einer gegenüber dem Original verringerten Auflösung von 100x150 Bildpunkten. Dies entspricht typischerweise einem Speicherbedarf von 4 bis 5 kB und damit 5 bis 15 % der auf der Originalseite vorhandenen Bildinformation.

Die durch den Robot lokalisierten Bild-Dateien werden an einen Konverter übergeben. Dieser bearbeitet die erfassten Inhalte nach bestimmten Vorgaben und Verfahren und speichert die hierdurch gewonnenen, rein textuellen Informationen für jedes einzelne Dokument im so genannten Dokumenten-Cache. Die Bearbeitung erfolgt dabei anhand der im einzelnen Dokument vorhandenen Wörter einschließlich der vom Webseitenbetreiber bereitgestellten Metainformationen. Die Auswertung und Sortierung von Bildern erfolgt allein auf der Basis von Textinformationen (d.h. dem Namen der Bild-Datei, dem die Bild-Datei umgebenden Text, dem Webseitentitel oder dem Text der Metainformationen). Die im Dokumenten-Cache enthaltenen Dokumente werden nach einer (sprachlichen) Konvertierung durch einen so genannten Indexer bearbeitet. Dieser Indexer ist ein Programm, das u.a. ermittelt, welcher einzelne Begriff in dem untersuchten Dokument auftaucht und an welcher Position sich dieser befindet. Anhand dieser Informationen lässt sich später die Relevanz eines Dokuments in Abhängigkeit zum eingegebenen Suchbegriff bestimmen. Die durch den Indexer gewonnenen Informationen werden im Suchindex eingetragen, wobei für jedes einzelne vom Robot gefundene Bild ein eigener Sucheintrag erstellt wird. Die in dem Sucheintrag enthaltenen Textinformationen fungieren als Schlagwörter, auf die bei einer Suchanfrage durch die Nutzer der Suchmaschine zugegriffen wird.

Dieser Vorgang der Lokalisierung, Konvertierung und Indexierung eines bestimmten Inhalts wird in Abhängigkeit von der Nutzungsintensität und der Häufigkeit von Veränderungen der jeweiligen Webseite in unterschiedlichen Abständen wiederholt, um den Suchindex möglichst aktuell zu halten. Ist ein bereits indexiertes Bild zwischenzeitlich von der Originalwebseite entfernt worden, so bleibt es bis zum erneuten Aufsuchen dieser Seite durch die Robots in der Bildersuche als thumbnail erhalten; die größeren Bilddarstellungen (Deep-Link und Frame) erscheinen jedoch nicht mehr.

Webseiten, die mit keiner anderen Seite verlinkt sind, können von den Robots der Beklagten auch nicht gefunden werden.

Die Bildersuche selbst wird im Gegensatz zur Textsuche nicht unmittelbar wirtschaftlich durch den Verkauf von Werbeflächen vermarktet. Die Beklagte lizenziert ihre Bildersuche jedoch an Dritte.

Der Kläger stellte fest, dass bei Eingabe geeigneter Suchbegriffe die im Urteilstenor abgebildeten streitgegenständlichen Comiczeichnungen in den Ergebnislisten der von der Beklagten betriebenen Bildersuche als thumbnails angezeigt werden (Anlage K 4) Mit

anwaltlichem Schreiben vom 09.11.2005 (Anlage K 6, B 16) mahnte der Kläger die Beklagte wie auch die Google Germany GmbH, ein Konzernunternehmen der Beklagten, ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dieser Aufforderung kam weder die Beklagte noch die Google Germany GmbH nach. Auch nach erfolgter Abmahnung werden die streitgegenständlichen Motive in den Ergebnislisten der Bildersuche der Beklagten angezeigt (vgl. K 17).

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

Der Kläger macht geltend, die Wiedergabe der streitgegenständlichen Comiczeichnungen als thumbnails in der Bildersuche bei Google stelle eine urheberrechtlich relevante Werknutzung dar. Es handele sich um die Wiedergabe der von ihm bearbeiteten Zeichnungen mit den Nummern 23, 24, 33, 39 und 49 im Vertrag vom 03.04.1998. Die Beklagte mache sich die streitgegenständlichen Werke zu Eigen, indem sie diese (1.) in der Ergebnisliste und (2.) in der sich durch weiteres Anklicken öffnenden Webseite als thumbnail darstelle sowie (3.) in die Originalwebseite als Frame in ihr Angebot von Google einbinde. Das stelle ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG dar. 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. Sie müsse ihre Trefferlisten auf weitere Rechtsverletzung kontrollieren. Dies könne durch Filtern von konkreten rechtsverletzenden Inhalten geschehen. Dies sei der Beklagten technisch möglich und zumutbar. Andere Suchmaschinen seien auch in der Lage, PsychoMaN-Motive von den Trefferlisten vollständig auszuschließen. Sollte dies nicht möglich sein, könne sie auch textlich gestaltete Trefferlisten auswerfen.

Der mit der begehrten Auskunft vorbereitete Schadensersatzanspruch beruhe darauf, dass die Beklagte durch das Vorhalten eines Portfolios urheberrechtlich geschützter Motive einen

Mehrwert schaffe. Vernünftige Lizenzvertragspartner hätten der Nutzung nur auf Grundlage eines entgeltlichen Lizenzvertrages zugestimmt. Die Bildersuche generiere „traffic“, der den Werbewert der Plattform insgesamt steigern.

Der Kläger verlangt mit dem Antrag zu 1. Unterlassung der Nutzung der Comiczeichnungen in der Bildersuche bei Google, er verfolgt mit den Anträgen zu 2. und 3. im Wege der Stufenklage Geldersatzansprüche und er macht mit dem Antrag zu 4. Abmahnkosten geltend, berechnet mit der Hälfte eine 1,5-Gebühr nach einem Streitwert von € 200.000,00.

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 (Ordnungsgelde im Einzelfall höchstens € 250.000; Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre), zu unterlassen, die auf der als Anlage K 1 beigefügten CD-Rom als JPG-Dateien gespeicherten Motive 1.-5. zu nutzen oder nutzen zu lassen, insbesondere im Internet öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen und/oder als Download zur Verfügung zu stellen und/oder zur Verfügung stellen zu lassen; wie über die Suchmaschine www.google.de der Antragsgegnerin geschehen; mit Ausnahme des auf der als Anlage K 1 beigefügten CD-Rom als JPG unter Bezeichnung „psykoman.de“ gespeicherten Motivs;
2. die Beklagte zu verurteilen, 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 1. abgebildeten Motive;
3. [..]

4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 1.603,12 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 Unterlassungs- wie auch der Auskunftsantrag seien zu unbestimmt. Es sei nicht erkennbar, was der Kläger unter den Begriffen „Nutzen“, „Nutzenlassen“ und „zum Download zur Verfügung stellen“ verstanden wissen wolle. Soweit sich der Kläger auf eine Rechtsverletzung durch Speicherung der streitgegenständlichen Motive stütze, fehle es an der internationalen Zuständigkeit, da Speicherungen ausschließlich auf Servern außerhalb der Bundesrepublik Deutschland erfolgten.

In der Sache macht die Beklagte geltend, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Eine Einräumung des Rechts nach § 19a UrhG folge weder aus dem angeblichen Vertrag vom 03.04.1998 noch aus den eidesstattlichen Versicherung des Zeugen Kxxxxxx. Die thumbnails, welche die Beklagte in den Ergebnislisten ihrer Bildersuche wiedergebe, seien zudem nicht geeignet, die Rechte des Klägers zu verletzen. Die Motive der Originalwerke könne man auf den thumbnails nur schemenhaft erkennen, die schöpferische Eigentümlichkeit der Originale vermittelten sie jedenfalls nicht mehr. Ohne die Übernahme dieser individuellen Züge liege damit auch keine Werknutzung vor. Es handele sich vielmehr um fragmentarische, knappe Ausschnitte der im Internet aufgefundenen Werke, welchen ausschließlich eine Nachweisfunktion zukäme und welche keinen Werkgenuss vermittelten. Das Framing der Originalseiten, welche streitgegenständliche Motive enthielten, sei kein integraler Bestandteil des eigenen Angebots. Die Beklagte mache sich die als Frame dargestellten Inhalte nicht zu Eigen.

Die Beklagte sei zudem nicht passivlegitimiert. Sie nehme selbst keine Werknutzung vor, sondern stelle in passiver und dienender Funktion allein eine technische Plattform zur Verfügung, derer sich sowohl die Webseitenbetreiber als auch die Nutzer der Bildersuche bedienten. Nur diese seien Werknutzer. Die Webseitenbetreiber kontrollierten die Plattform insofern, als sie es selbst in der Hand hätten, ob überhaupt und ggfls. welche Inhalte in den Ergebnislisten der Suchmaschine erscheinen. So könnten sie durch geeignete Programmierung einer Datei im Stammverzeichnis einer Domain (robots.txt) verhindern,

dass die Robots der Beklagten die Webseite insgesamt oder bestimmte Inhalte einer Webseite durchsuchen und indexieren. Darüber hinaus sei dieses Ergebnis auch durch geeignete Befehle in den Meta-Informationen einer Webseite zu erzielen. Die Beklagte hafte auch nicht nach den Grundsätzen der Störerhaftung. Etwaige Prüfpflichten seien bereits durch das eigenverantwortliche Handeln der Webseitenbetreiber und deren Kenntnis über ihrer urheberrechtlichen Berechtigung eingeschränkt. Vor Kenntniserlangung von Treffern mit Bezug auf konkrete URL bestünden überhaupt keine Prüfpflichten. Nach Kenntniserlangung käme allenfalls eine Pflicht der Beklagten in Betracht, die konkret benannte URL aus dem Suchindex bzw. aus den Ergebnislisten herauszunehmen und die angezeigten Ergebnisse nach (weiteren) offensichtlichen Rechtsverletzungen zu überprüfen. Eine weitergehende „Sperrpflicht“ trüge jedoch die Gefahr in sich, dass auch rechtmäßig im Internet vorhandene Inhalte nicht mehr angezeigt und damit auch nicht gefunden würden. Eine Identifizierung von gleichen oder ähnlichen Grafiken sei den maschinell-technisch arbeitenden Suchmaschinen aufgrund der rein textuellen Aufbereitung technisch nicht möglich. Somit könne die Beklagte auch nicht die Aufnahme konkreter Grafiken auf maschinell-technischem Wege ausschließen. Ein Herausfiltern bestimmter grafischer Motive sei ebenso wenig möglich wie eine Unterscheidung zwischen legalen und illegalen Bilddateien. Neben der Möglichkeit, die Wiedergabe einer bestimmten URL in der Bildtrefferliste zu unterbinden, sei es technisch nur möglich, insgesamt keine Bilder bei der Eingabe eines bestimmten Schlagwortes anzuzeigen. Damit bestehe jedoch die Gefahr, dass auch rechtmäßige Inhalte nicht mehr gefunden werden könnten. Rein textlich strukturierte Trefferlisten seien für die Zwecke einer Bildersuche unbrauchbar.

Die Wiedergabe der streitgegenständlichen Motive sei auch nicht widerrechtlich. Dies ergebe sich zum einen aus dem Umstand, dass die Treffer keineswegs ausschließlich von unberechtigten Dritten stammten. Vielmehr befänden sich die Motive (auch) aufgrund der zwischen den Parteien unstrittigen Tatsache, dass der Kläger sie an die Firma Reinders Posters zum Zwecke des Vertriebs als Poster und zum Abdruck auf T-Shirts lizenziert (Anlage B 8) hat, zulässigerweise im Internet. Zudem vertreibe die Lebensgefährtin des Klägers T-Shirts mit den streitgegenständlichen Motiven sowohl in ihrem Ladengeschäft als auch über den Internetshop unter der Adresse www.psykoman.de. Aus den §§ 17 Abs. 2, 58 Abs. 1 UrhG folge, dass ein öffentliches Zugänglichmachen zum Zwecke der Verkaufsförderung zulässig sei. Die danach zulässige Werbung zu Verkaufszwecken müsse sich auch auf die Einstellung der vertriebenen Waren in Suchmaschinen erstrecken. Die Nutzung der streitgegenständlichen Motive sei schließlich durch eine erweiternde Auslegung der Schrankenregelungen der §§ 44a, 51, 53 und 58 UrhG gedeckt. Eine solche erweiternde Auslegung sei zum Schutz der Grundrechte der Beklagten aus Art. 14, 12, 2 GG und der

Internetnutzer aus Art. 5 GG geboten, da anderenfalls ein vollständiges Verbot eines auch legal genutzten Produktes im Raum stehe. Die Existenz einer Bildersuche sei aber essentiell für die Internetnutzung. Einer allenfalls marginalen Rechtsverletzung stehe die Verfügbarkeit einer für das Auffinden von visualisierten Informationen essentiellen Kerntechnologie gegenüber. Jedenfalls sei ein etwaiger Unterlassungsanspruch aus diesen Gründen nicht durchsetzbar.

Auskunfts- und Schadensersatzansprüche stünden dem Kläger ebenfalls nicht zu, da insoweit die Haftungsprivilegierung nach TDG bzw. TMG greife und es darüber hinaus an einem Schaden des Klägers fehle

Die Klage wurde der Beklagten am 26.07.2006 zugestellt. 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. Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten 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 im tenorierten Umfang begründet; im Übrigen ist die Klage bezüglich dieser Anträge unbegründet.

A.

Die Klage ist zulässig.

I. Die internationale Entscheidungszuständigkeit ergibt sich in entsprechender Anwendung aus § 32 ZPO (vgl. OLG Hamburg GRUR 1987, 403 - Informationsschreiben). Weder besteht eine vorrangige staatsvertragliche Regelung der Zuständigkeit im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika, in denen die Beklagte ihren Sitz hat, noch gibt es eine vorrangige Regelung des deutschen Gesetzesrechts, die der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit für die Beurteilung der internationalen

Zuständigkeit der deutschen Gerichte entgegenstehen könnte (vgl. OLG Stuttgart NJW-RR 2006, 1363). Nach § 32 ZPO sind deutsche Gerichte international zuständig, wenn die beanstandete Handlung in der Bundesrepublik Deutschland begangen worden ist. Tatort ist jeder Ort, an dem auch nur eines der wesentlichen Tatbestandsmerkmale des Delikts verwirklicht worden ist, also nicht nur der Begehungsort, sondern auch der Erfolgsort (Kefferpütz in Wandtke/Bullinger, UrhG, 2. Auflage 2006, § 105 Rn 13; Zöller-Vollkommer, Zivilprozessordnung, 26. Auflage 2005, § 32 Rn. 16). Der Kläger beruft sich darauf, dass die Beklagte durch Verwendung der streitgegenständlichen Werke Urheberrechtsverletzungen im Sinne des § 19a UrhG (öffentliches Zugänglichmachen) begangen hat. Da die in der Bildersuche der Beklagten verwendeten Werke in der Bundesrepublik Deutschland aufgerufen werden konnten, sind die deutschen Gerichte zur Entscheidung des Rechtsstreits international zuständig. Soweit die Beklagte einwendet, die streitgegenständlichen Bilder seien nicht auf Servern in der Bundesrepublik Deutschland gespeichert gewesen, ist dies für die Frage der internationalen Entscheidungszuständigkeit unerheblich, da der Kläger keine Rechte aus einer etwaigen Vervielfältigungshandlung der Beklagten herleitet. Insoweit wird auf die folgenden Ausführungen unter II. verwiesen. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg ergibt sich unmittelbar aus § 32 ZPO.

II. Die Anträge des Klägers zu I. und II. sind - jedenfalls unter Heranziehung des weiteren Vortrags des Klägers - hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Zwar beehrt der Kläger im Unterlassungsantrag zu I. unspezifisch, der Beklagten allgemein die Nutzung der streitgegenständlichen Motive zu verbieten. Der Kläger hat in der Replik jedoch klargestellt, dass sich die Anträge allein auf Nutzungshandlungen der Beklagten auf der Webseite www.google.de beschränken, ob eine Zwischenspeicherung im Ausland erfolge sei „unerheblich“. Daraus ergibt sich, dass allein die Nutzungshandlung des öffentlichen Zugänglichmachens im Sinne des § 19a UrhG streitgegenständig ist. Das Gericht hat dies im Tenor zu I. klargestellt. Dies entspricht auch der Formulierung im Antrag zu I. („öffentlich zugänglich zu machen“). Dass der Antrag zu I. darüber hinaus die Formulierung „als Datei zum Download zur Verfügung stellen“ enthält, steht der Bestimmtheit des Antrages nicht entgegen. Dieses beanstandete Verhalten beschreibt lediglich eine Modalität des öffentlichen Zugänglichmachens.

B.

Die Klage ist hinsichtlich der Anträge zu 1., 2. und 4 ganz überwiegend begründet Dem Kläger stehen gegen die Beklagte aus der Verwendung der streitgegenständlichen Zeichnungen in den Trefferlisten der von ihr betriebenen Bildersuche - wie beantragt -

Ansprüche auf Unterlassung gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG, auf Auskunft nach §§ 259, 242 BGB (vorbereitend zur Durchsetzung von bislang nicht bezifferbaren Schadensersatzansprüchen gemäß § 97 Abs. 1 UrhG) , und - insoweit allerdings nur in tenorisiertem Umfang - auf Erstattung von Abmahnkosten aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG und §§ 683, 670 BGB zu.

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG ein Anspruch auf Unterlassung zu, die streitgegenständlichen Comiczeichnungen im Rahmen der von ihr angebotenen Bildersuche öffentlich zugänglich zu machen. 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. 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 die Darstellungen gemäß Anlagen Nrn. 23, 24, 33, 42, 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, 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. 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 Kx als (unstreitiger) Urheber der Zeichnungen in der Form der Anlagen Nr. 23, 24, 33, 42, 49 zum Vertrag vom 03.04.1998

dem Kläger mit diesem Vertrag 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 (Anlage Ast 1, Bl. 74 d.A.) und vom 04.08.2004 (Anlage K 3) und 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 Kläger und der Zeuge Kxxxxxx am 03.04.1998 den in Rede stehenden Vertrag hinsichtlich der streitgegenständlichen Rechte geschlossen haben. Der Zeuge hat ausdrücklich bestätigt, 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 gleich lautende weitere Abschrift des Vertrages vom 03.04.1998 (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 späteren Vertragsfassungen eingefügt. Soweit die Beklagte die Aussage des Zeugen Kxxxxxx unter Hinweis auf die vom Kläger (als Anlage K 23) vorgelegten Urteile des Landgerichts Berlin und des Landgerichts Düsseldorf zu erschüttern versucht, ist ihre Argumentation von einer Leerübertragung im Jahre 1998 nicht zwingend. Dies folgt bereits daraus, dass der in dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 07.11.2000 erwähnte Vertrag von Ende 1997/Anfang 1998 - soweit ersichtlich - keine der hier streitgegenständlichen Motive betraf. Den Umstand, dass in dem Vertrag, der dem Urteil des Landgerichts Düsseldorf vorgelegen hat, lediglich 38 Motive Gegenstand einer Rechtsübertragung waren, von denen 10 auch Gegenstand des hier maßgeblichen Vertrages vom 03.04.1998 sind, hat der Zeuge plausibel erläutert. Der Zeuge

hat ohne weiteres eingeräumt, dass Motive 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 des Zeugen steht auch im Einklang mit dem Inhalt der (als Anlage K 3) 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 29.09.2006 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 zu machen. Zwar kommt dies in § 2 des Vertrages vom 03.04.1998 (und auch den späteren Fassungen) 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 bereits im Jahre 1998 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, BI 74 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 hat.

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 ist, bedurfte es auch keiner besonderen zusätzlichen Anknüpfungspunkte dafür im schriftlichen Vertrag.

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. 23, 24, 33, 42 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 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 Framing sowie das Setzen eines Deep-Link verletzen 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; Schncker/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. Schncker/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 (Schncker/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 wieder zuerkennen 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 Cir. 2007): thumbnails als „*direct infringement*“).

In den von der Beklagten genutzten thumbnails finden sich vorliegend alle eigenschöpferischen Elemente des Originalwerks noch erkennbar wieder (vgl. Anlage K 17) 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.

b) Soweit die streitgegenständlichen Werke in der Bildersuche unter Verweis auf die Originalseite als Frame dargestellt werden (Anlage B 50), handelt es sich dagegen nicht um eine urheberrechtliche Nutzung durch die Beklagte. Dazu hat das Landgericht München I zutreffend ausgeführt (MMR 2007, 260, 262; ebenso für das US-amerikanische Recht Perfect 10 v. Amazon.com, Fd 3d., 701 ff. (9th Cir. 2007)):

„Um bei der Verlinkung auf unberechtigt ins Netz gestellte Werke im Ergebnis eine Abgrenzung zwischen dem erlaubten Setzen von Deep Links und unerlaubtem Framing zu ziehen, bedarf es auch keiner einschränkenden Auslegung des Begriffs „Zugänglichmachen“. Wesentlich besser geeignet ist hierfür das Kriterium, ob der Ersteller eines Webauftritts sich fremde Inhalte in einer Weise zu eigen macht, dass für den gewöhnlichen Nutzer die Fremdheit nicht mehr in Erscheinung tritt. In diesem Fall muss der Inhaber der Domain, unter der die Webseite abrufbar ist, auch die Verantwortung für das Bestehen der Nutzungsrechte an den wiedergegebenen Inhalten übernehmen, wobei im Hinblick auf die eigene Nutzungsbefugnis bei Verlinkung auf Werke, die vom Berechtigten ins Netz gestellt wurden, ggf. auf § 31 Abs. 5 UrhG rekuriert werden kann (vgl. etwa LG München I MMR 2003, 197 - Framing III; ebenso, allerdings im konkreten Fall ein Nutzungsrecht ablehnend OLG Hamburg MMR 2001, 553 - Frame-Linking). Verlinkt der Domaininhaber seine Webseite dagegen in einer Weise mit den Seiten anderer Anbieter, dass die Fremdheit dieser Angebote für den Nutzer deutlich erkennbar bleibt, so haftet er - egal ob es sich um einen Link auf die Homepage eines Dritten oder auf eine Unterseite von dessen Auftritt (Deep Link) handelt, nur nach den Grundsätzen, die der BGH in der Schöner-Wetten-Entscheidung aufgestellt hat (NJW2004, 2158 [= MMR 2004, 529 m. Anm. Hoffmann])“

Dem folgt die Kammer. Die Beklagte stellt auf der Webseite, welche nach Anklicken des thumbnails in der Ergebnisliste erscheint, im Wege des Framing im unteren Teil des Bildschirms die von der Beklagten indexierte Seite lediglich als so genannten Frame zur Verfügung (Anlage B 50). Dies bedeutet, dass es sich bei der Wiedergabe lediglich um einen Link (Befehl) handelt, der bei seiner Aktivierung das auf dem Server der Originalwebseite gespeicherte html-Dokument samt inkorporiertem Werk von dort aus auf den Rechner des Nutzers lädt. Die Beklagte weist in einem Balken oberhalb des Frame auf folgendes hin: „Unten sehen Sie das Bild im Originalzusammenhang auf der Seite [...]. Dieser Hinweis macht hinreichend klar, dass es sich nicht um einen Inhalt der Beklagten handelt. Insofern macht sich die Beklagte die im Frame dargestellten Inhalte nicht zu Eigen.“

c) Ebenfalls keine urheberrechtlich relevante Nutzung ist die Darstellung der streitgegenständlichen Bilder, welche sich nach Anklicken des Hinweises „Bild in Originalgröße anzeigen“ im Browser öffnet (Anlage K 19.3., 19.5, B 50). Dabei handelt es sich nach dem klarstellenden und vom Kläger weiter nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten um einen Deep-Link, bei dessen Betätigung das jeweilige Bild wiederum vom Server der Ursprungswebseite geladen wird. Dabei ist das Bild jedoch nicht wie beim Framing in das html-Dokument eingebunden, sondern wird direkt als Grafikdatei losgelöst vom übrigen html-Umfeld der Webseite angezeigt. 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 für die vorgenannte Rechtsverletzung als Täterin, da sie die streitgegenständlichen Werke selbst im Sinne des § 19a UrhG nutzt.

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). 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 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 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 aller Wahrscheinlichkeit liegt (BGH GRUR 1965, 104, 106 - Personalausweise).

b) Bei Anwendung dieser Maßstäbe haftet die Beklagte nicht bloß als Störerin für die Urheberrechtsverletzung, sondern ist als Täterin für den Eingriff in die urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse des Klägers verantwortlich. 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. 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 Kopienversanddiensten 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, da es der Beklagten gerade auf den 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 WCT 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 der bewirkt am 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.

g) Entgegen der Ausführungen in dem von der Beklagten nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegten Rechtsgutachtens stützt sich die Haftung der Beklagten auch nicht darauf, dass die Beklagte die Werke kommerziell nutzt. Denn das setzt der Tatbestand des öffentlichen Zugänglichmachens im Sinne des § 19a UrhG nicht voraus.

6. Die Rechtsverletzung ist widerrechtlich. Der Kläger hat der streitgegenständlichen Werknutzung durch die Beklagte nicht zugestimmt (a). Sie ist auch nicht von den Schrankenregelungen der §§ 44a, 51, 53, 58 UrhG gedeckt (b). Ebenso wenig kann die Beklagte ihre Berechtigung aus dem Gesichtspunkt der Erschöpfung des Verbreitungsrechts gemäß § 17 Abs. 2 UrhG herleiten (c).

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 - Parfumflakon; 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/Norc/ernann. 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, 229 [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).“ (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 - 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; Bereich, 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 /; 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 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 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 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.

e) Nach alledem ist die streitgegenständliche Werknutzung widerrechtlich.

7. Die Inanspruchnahme staatlicher Gerichte ist angesichts der oben dargestellten Interessenlage nicht rechtsmissbräuchlich. Soweit die Beklagte auf die Entscheidung des BGH in Sachen Personalausweise (BGH GRUR 1965, 104 ff.) verweist, handelt es sich bei den dort angestellten Erwägungen der Sache nach um eine Einschränkung der weiten Störerhaftung gemäß § 1004 BGB für mittelbare Rechtsverletzungen. Diese Eingrenzung auf der Ebene der Rechtsfolgen ist inzwischen durch das von der Rechtsprechung entwickelte System der Prüfpflichten im Rahmen der Widerrechtlichkeit ersetzt worden (vgl. dazu Leistner, Von „Grundig-Reporter(n) zu Paperboy(s)“ - Entwicklungsperspektiven der Verantwortlichkeit im Urheberrecht, s.a. OLG Hamburg, Urt. vom 2.7.2008, Az. 5 U 73/07 - noch nicht veröffentlicht). Vorliegend handelt es sich jedoch, wie ausgeführt, um eine unmittelbare täterschaftliche Verantwortlichkeit der Beklagten, die einer Einschränkung nicht bedarf.

8. 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.

9. Damit liegen die 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. Die Beklagte ist einer der weltweit größten Internetdienstleister, bei dem anzunehmen ist, dass ihr die Probleme im Umgang mit Schutzrechten in diesem Geschäftsbereich bekannt sind. Das Unternehmen betreibt eine Suchmaschine mit Bildersuche, die jedes Bild, welches über einen Link gefunden wird, aufnimmt. 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 enthält (Anlage K 13, K 14): „Das Bild ist möglicherweise verkleinert dargestellt und urheberrechtlich geschützt“. Von einer Zustimmung der Schutzrechtsinhaber zur Aufnahme der Bilder in die Bildersuche konnte nicht ausgegangen werden. Die Beklagte war selbst Partei des „thumbnail-Urteils der Kammer im Jahre 2004 (GRUR-RR 2004. 313, 316). Damit war die auch hier streitgegenständliche Problematik bekannt. Denn es macht keinen nachhaltigen Unterschied, ob die thumbnails in der Google News-Suche verwendet werden, wie in der damaligen Entscheidung, oder wie hier in der Bildersuche. Indem die Beklagte dennoch die Bildersuche unverändert weiter betreibt, nahm sie Urheberrechtsverletzungen wie hier zum Nachteil des Klägers billigend in Kauf.

2. Dem Kläger ist durch die Rechtsverletzung der Beklagten auch 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).

III. Die Beklagte ist gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG verpflichtet, an den Kläger € 1.379.80 zu zahlen. Die vorgerichtlich angefallenen Abmahngebühren der Bevollmächtigten des Klägers sind mit einer 1,5-Geschäftsgebühr unter Ansatz eines Streitwertes von € 200.000,- allerdings nicht zutreffend berechnet worden. Den Streitwert des Unterlassungsanspruchs für fünf Motive beziffert die Kammer mit € 30.000,-. Daraus folgt, dass sich die Abmahnkosten einschließlich der Post- und Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer lediglich auf € 1.342,12 belaufen, die der Beklagte im vorliegenden Verfahren allerdings vollständig in Ansatz bringen kann.

C.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO. Die Höhe der festgesetzten Sicherheitsleistung bezüglich des Unterlassungstenors folgt aus dem besonderen Sicherungsinteresse der Beklagten

Rachow

Dr. Kohls

Dr. Tolkmitt