



**LANDGERICHT HAMBURG**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**TEILURTEIL**

Aktenzeichen: 308 O 248/07

Entscheidung vom 26. September 2008

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 8, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht ..., die Richterin am Landgericht Dr. ... und den Richter am Landgericht Dr. ... 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

das nachfolgend abgebildete Foto

[Abbildung kann nicht angezeigt werden]

in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie in den Ergebnislisten der Bildersuche der Suchmaschine G. geschehen.

II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft über den Umfang der Nutzung des unter I. abgebildeten Fotos zu erteilen; insbesondere unter Angabe des Zeitpunktes der Benutzungsaufnahme, der Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie unter Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und des Formats.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ? 504,50 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 ? 100 000 000,00, 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.

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechtigung der Beklagten, eine urheberrechtlich geschützte Fotografie in den Ergebnislisten der von der Beklagten betriebenen Suchmaschine ?G.? zu nutzen. Der Kläger begehrt von der Beklagten Unterlassung, Auskunft im Wege der Stufenklage und Ersatz der Abmahnkosten.

Der Kläger ist Fotograf. Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika, das Internetdienste anbietet. Unter der Domain [www.google.de](http://www.google.de) betreibt die Beklagte eine Suchmaschine. Teil des Angebots der Beklagten unter der Domain [www.google.de](http://www.google.de) ist eine auf Bilder beschränkte Suche, die dem Auffinden grafischer Informationen im World Wide Web (Internet) dient (im Folgenden: ?die Bildersuche?). Nutzer können beliebige Suchbegriffe in die unter [www.google.de](http://www.google.de) dargestellte Suchmaske eingeben. Wird bspw. der Begriff ?Rose? eingegeben, so erhält man die nachfolgend dargestellte Ergebnisliste (Anlage B 1):

Die Funktionsweise dieser Bildersuche stellt sich technisch wie folgt dar: Die Lokalisierung von Bildern erfolgt mit Hilfe von sogenannten 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 Zeitpunkt 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 sogenannte 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 sogenannten 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 sogenannten 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. 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 wies die Beklagte mit Abmahnschreiben vom 05.12.2006 (Anlage K 7) ? dessen Zugang die Beklagte bestreitet ? darauf hin, dass die im Urteilstenor abgebildete Fotografie unter der URL ?<http://images.google.de/images?svbum=10&hl=de&lr=&q=titten+der+woche?> abgerufen werden könne. Diesbezüglich forderte er die Beklagte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dieser Aufforderung kam die Beklagte nicht nach.

Der Kläger behauptet, Urheber der im Tenor zu I. dargestellten Fotografie zu sein. Diese Fotografie werde in den Ergebnislisten der von der Beklagten angebotenen Bildersuche bis heute als thumbnail dargestellt (Anlagen K 6, 8 und 9). Der Kläger macht geltend, die Wiedergabe der streitgegenständlichen Fotografie in der Bildersuche der Beklagten stelle eine urheberrechtlich relevante Werknutzung dar. Die Beklagte mache sich die streitgegenständliche Fotografie zu Eigen, indem sie sie in der Ergebnisliste als thumbnail darstelle. Dies stelle ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG dar. Zudem stelle die Verkleinerung als thumbnail eine unfreie Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG dar. Der Schadensersatzanspruch, welchen der Kläger mit der begehrten Auskunft vorbereitet, beruhe darauf, dass sich die Beklagte über den Umfang ihrer Nutzungsberechtigung nicht hinreichend Klarheit verschafft habe. Ein Schaden bestehe darin, dass die Beklagte mit der urheberrechtlich geschützten Leistung des Klägers ein attraktives Angebot für ihre Nutzer gestalte, ohne jedoch den Kläger dafür zu vergüten.

Der Kläger verlangt mit dem Antrag zu 1. Unterlassung der Nutzung der Comiczeichnungen in der Bildersuche bei G., 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 ? 20 000,00.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. 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 ? 250 000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

zu unterlassen

das nachfolgend abgebildete Foto

[Abbildung kann nicht angezeigt werden]

in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen;

2. dem Kläger Auskunft über den Umfang der Nutzung des unter I. abgebildeten Fotos zu erteilen; insbesondere unter Angabe des Zeitpunktes der Benutzungsaufnahme, der Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie unter Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und des Formats;

3. ...

4. an den Kläger ? 504,50 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, die Klage sei nicht hinreichend bestimmt. Soweit sich der Kläger auf das öffentliche Zugänglichmachen eines ?Fotos? beziehe, sei offen, ob sich der Kläger gegen die Nutzung eines Originalbildes oder die einer als thumbnail verkleinerten Darstellung wende.

In der Sache bestreitet die Beklagte die Urheberschaft des Klägers an der im Urteilstenor zu Ziff. I. dargestellten Fotografie und macht geltend, dass eine Rechtsverletzung durch sie nicht erfolgt sei. Sie bestreitet, dass die Fotografie jemals in den Ergebnislisten ihrer Bildersuche angezeigt worden sei. Jedenfalls aber seien die thumbnails, welche die Beklagte in den Ergebnislisten ihrer Bildersuche wiedergebe, 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.

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 bei wertender Betrachtung 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 die Gefahr in sich, dass auch rechtmäßig im Internet vorhandene Inhalte nicht mehr angezeigt und damit auch nicht gefunden würden. Zudem würde dies die Effizienz der Suchfunktion beeinträchtigen. 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 des streitgegenständlichen Fotos sei auch nicht widerrechtlich. Dies ergebe sich zum einen aus dem Umstand, dass es sich dabei ? unstrittig ? um eine Autogrammkarte handele, die sich im freien Waren- und Wirtschaftsverkehr befinde und dessen online-Nutzung der abgebildeten Person vom Kläger vermutlich gestattet worden sei. Zudem folge aus den §§ 17 Abs. 2, 58 Abs. 1 UrhG, dass ein öffentliches Zugänglichmachen zum Zwecke der Verkaufsförderung zulässig sei. Zum anderen sei die Nutzung der streitgegenständlichen Motive 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 somit die Verfügbarkeit einer

Kerntechnologie für das Auffinden von visualisierten Informationen 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 ist am 15.06.2007 zugestellt worden. Das Gericht hat zu den Fragen der Rechtsinhaberschaft des Klägers und der Rechtsverletzung durch die Beklagte Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin B. und des Zeugen v.E. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.02.2008, hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, hinsichtlich der Anträge zu 1., 2. und 4. entscheidungsreif und insoweit auch begründet.

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 das in der Bildersuche der Beklagten verwendete Werk nach der Behauptung des Klägers, auf die es für die Frage der Zuständigkeit allein ankommt, in der Bundesrepublik Deutschland aufgerufen werden konnten, sind die deutschen Gerichte zur Entscheidung des Rechtsstreits international zuständig. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg ergibt sich unmittelbar aus § 32 ZPO.

II. Der Klage ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Aus der Klagebegründung wird deutlich, dass sich der Kläger gegen die Nutzung der streitgegenständlichen Fotografie in Form von thumbnails in den Ergebnislisten der Bildersuche der von der Beklagten betriebenen Suchmaschine wendet. Damit ist der Streitgegenstand hinreichend konkretisiert. Das Gericht hat das im Tenor zu I. durch einen Zusatz klargestellt.

B.

Die Klage ist begründet. Dem Kläger stehen gegen die Beklagte aus der Verwendung der streitgegenständlichen Fotografie in den Ergebnislisten der von ihr betriebenen Bildersuche 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 auf Erstattung von Abmahnkosten im Wege des Schadensersatzes aus gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG bzw. §§

683, 670 BGB zu.

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG ein Anspruch auf Unterlassung zu, die streitgegenständliche Fotografie in den Ergebnislisten der von ihrer Suchmaschine angebotenen Bildersuche öffentlich zugänglich zu machen. Die Verwendung der Fotografie verletzt das dem Kläger daran zustehende ausschließliche Nutzungsrecht gemäß § 19a UrhG. Die Nutzungshandlung ist auch widerrechtlich, da sie weder von den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen gedeckt ist noch der Erschöpfungseinwand greift. 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).

2. Die Fotografie ist als Lichtbildwerk gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt. Das steht aufgrund der Individualität der Darstellung nach Auffassung der Kammer nicht in Frage, wird auch von der Beklagten nicht in Abrede genommen.

3. Der Kläger ist aktivlegitimiert. Er verfügt über das ? allein streitgegenständliche ? Recht nach § 19a Abs. 1 UrhG, die Fotografie gemäß Ziff. I. des Tenors öffentlich zugänglich zu machen.

4. Das Bereithalten der streitgegenständlichen Fotografie als thumbnail 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 Fotografie öffentlich zugänglich zu machen.

a) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass die Beklagte die streitgegenständliche Fotografie als thumbnails in den Ergebnislisten ihrer Bildersuche zum Abruf für die Öffentlichkeit bereitgehalten hat.

b) 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 gröberen Auflösung zum Abruf bereitgehalten werden. Denn trotz dieser Veränderungen ist die Schwelle zur freien Benutzung i.S. von § 24 UrhG nicht erreicht. Die öffentliche Zugänglichmachung eines Schutzgegenstands in veränderter Form stellt grundsätzlich eine öffentliche Zugänglichmachung auch des Originalschutzgegenstands dar. Insofern gelten dieselben Grundsätze wie zu § 16 I UrhG. Danach ist eine ?Vervielfältigung? nicht nur die identische Wiedergabe, sondern auch die Festlegung eines Werks in veränderter Form (BGH, GRUR 1991, 529 [530] ? Explosionszeichnungen; Schricker/Loewenheim, UrheberR, 2. Aufl. [1999], § 16 Rdnr. 8 m.w. Nachw.). Insofern führt § 23 UrhG zu einer Erweiterung des Schutzzumfangs, der den Urheber gegen Nutzungen seines Werks in umgestalteter Form schützt (vgl. Schricker/Loewenheim zum VervielfältigungsR).

Die ?thumbnails? stellen unfreie Bearbeitungen nach § 23 UrhG dar. Für eine freie Benutzung nach § 24 I UrhG wäre erforderlich, dass die Fotos in einer solchen Weise benutzt worden wären, dass die den Originalen entnommenen individuellen Züge gegenüber der Eigenart neu geschaffener Werke 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 Ast. vorgelegten Ausdrucken aus dem Internetauftritt der Ag. weisen auch die ?thumbnails? die prägenden Züge der zugehörigen Originalfotos aus, wenn auch in verkleinerter Form. Der Umstand, dass nicht mehr alle Details genau erkennbar sind, ist unerheblich. Es mag zwar bei der Vielzahl der möglichen Nutzungshandlungen nicht von vornherein auszuschließen sein, dass in Einzelfällen die Datenreduktion der Originalfotos dazu führt, dass diese in den ?thumbnails? nicht wiederzuerkennen sind. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass es vermehrt zu solchen Fällen kommt, besteht aber jedenfalls nicht, denn die Ag. nehmen ja ausdrücklich für sich in Anspruch, mittels der ?thumbnails? einen ?visualisierten Pfad? auf die verwiesenen Inhalte gestalten zu wollen. Ein solcher Pfad erfüllt aber nur dann vollständig seine Funktion, wenn er den Inhalt, zu dem er führen soll, bereits ?den Umrissen nach? erkennbar werden lässt.

Einzelne Ausnahmen mögen im vorliegenden Verfahren im etwaigen Vollstreckungsverfahren zu klären sein.?

An diesen Ausführungen 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 dem von der Beklagten genutzten thumbnail finden sich vorliegend alle eigenschöpferischen Elemente des Originalwerkes wieder (vgl. Anlagen K 6, K 9). Es handelt sich gerade nicht um eine 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 streitgegenständliche Fotografie 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 (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 MüKo zum BGB § 823 Rz. 297; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, Rz. 96). Die täterschaftliche Begehung einer Urheberrechtsverletzung setzt ebenso wie die Störerhaftung voraus, dass zwischen dem zu verbietenden Verhalten der Beklagten und dem rechtswidrigen Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte des Klägers ein adäquater Ursachenzusammenhang besteht. Das bedeutet, dass das Verhalten der Beklagten eine nicht hinweg zu denkende Bedingung des Verletzungserfolgs ist und der Eintritt dieses Erfolgs bei objektiver Beurteilung auch nicht außerhalb 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. Der Betrieb der Suchmaschinen durch die Beklagte ist 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 dabei in weitaus größerem Maße an dem öffentlichen Zugänglichmachen der streitgegenständlichen Fotografie beteiligt als durch bloß 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: eine Fotografie) in ihrer Datenbank kategorisiert, bearbeitet, vorschlagwortet und in der bearbeiteten Form speichert, um sie für Suchanfragen ihrer Nutzer bereitzuhalten und diesen bei geeigneter Eingabe eines Suchbegriffs die streitgegenständliche Werke als thumbnails in den Ergebnislisten wahrnehmbar zu machen.

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

Eben diese Abgrenzung lässt erkennen, dass die hiesige Beklagte nach den vom BGH aufgestellten Zurechnungsgrundsätzen zur Bestimmung des verantwortlichen Werknutzers nicht als rein technische Hilfsperson für die Zwecke der 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. ? CDMünzkopierer) zugrunde lag. Auch die Tatsache, dass vorliegend Recherche, Auswahl und Wiedergabe der Treffer in einem vollautomatisierten, softwaregesteuerten Verfahren erfolgen, veranlasst kein anderes Ergebnis. In diesem Fall ist es die zweifelfrei willensgesteuerte Aktivierung der Software durch die Beklagte in Kenntnis ihrer Funktion, die es rechtfertigt, die automatisierte Werknutzung der Beklagten täterschaftlich

zuzurechnen. Insofern liegt entgegen der Auffassung der Beklagten sehr wohl ein ?Mindestmaß an kognitiver und voluntativer Verhaltenssteuerung? im Hinblick auf die Werknutzung vor. Eine aktuelle Kenntnis der konkreten Werknutzung ist aufgrund des beim Betrieb der Software vorhandenen generellen Nutzungswillens nicht erforderlich, der sich 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 und gemäß Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2001/29/EG als ?bloße Bereitstellung der Einrichtung, die eine Wiedergabe ermöglicht oder bewirkt?, vom Tatbestand des öffentlichen Zugänglichmachens ausgenommen sein soll.

d) Der Qualifizierung der Beklagten als 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 den Ausführungen in dem von der Beklagten nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegten Rechtsgutachten 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 des streitgegenständlichen Werkes nicht erteilt. Dass der Kläger die Fotografie selbst im Internet öffentlich zugänglich gemacht oder Dritten das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen eingeräumt hat, hat die Beklagte nicht im Ansatz nachvollziehbar dargelegt. Insofern 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 Schrickler, Vor §§ 45 ff. Rn. 15 f.; Lüft 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; Schrickler in Schrickler 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 Beklagte 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 Fotografie in den Ergebnislisten der Bildersuche nicht zu rechtfertigen. Streitgegenständlich ist allein das öffentliche Zugänglichmachen des Werkes. § 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 WTRP 2005, 14, 147). Damit geht die streitgegenständliche Nutzung weit über die Grenzen des § 44a UrhG hinaus, weshalb sich eine erweiternde Auslegung bzw. analoge Anwendung der Vorschrift verbietet.

cc) Die Wiedergabe der thumbnails unterfällt nicht dem Zitatrecht gemäß § 51 Nr. 2 UrhG. Nach dieser Vorschrift ist die Vervielfältigung und Verbreitung zulässig, wenn Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden. Die Entlehnungsfreiheit des § 51 UrhG dient der Freiheit der geistigen Auseinandersetzung (BGH GRUR 1986, 59, 60 ? Geistchristentum). Voraussetzung der Privilegierung nach § 51 Nr. 2 UrhG ist zunächst, dass es sich bei dem zitierenden Werk um ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk im Sinne der §§ 1, 2 Abs. 1 und 2 UrhG handelt (vgl. BGH GRUR 2002, 313 ? Übernahme nicht genehmigter Zitate; Schricker in Schricker UrhG, 3. Aufl. § 51 Rn. 20; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, § 51 Rn. 6; anders nunmehr OLG Jena GRUR-RR 2008, 223, 225; dagegen Schack MMR 2008, 414.). Darüber hinaus muss das zitierte Werk überhaupt zum Zwecke eines Zitats genutzt werden, d.h. dass die Werknutzung als Beleg oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen dient und eine innere Verbindung zu den eigenen Gedanken herstellt (vgl. BGH GRUR 1986, 59, 60 ? Geistchristentum; BGH GRUR 1987, 34 ? Liedtextwiedergabe I; BGH GRUR 1987, 362, 364 ? Filmzitat, KG GRURRR 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 streitgegenständliche Fotografie aufgenommen wurde, ein selbständiges Werk dar, noch erfolgt die Werknutzung durch die Beklagte als Beleg oder Erörterungsgrundlage für eigene geistige Auseinandersetzungen mit dem dargestellten Werk. 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 streitgegenständliche Fotografie nicht als Hilfsperson für Dritte (s.o. unter 5. c)), sondern macht sie für eigene kommerzielle Zwecke öffentlich zugänglich, indem sie sie für die Anzeige von Ergebnislisten bereithält. Dies stellt eine gegenüber der bloß dienenden technischen Hilfstätigkeit eigenständige Werknutzung dar, die ebenso wenig wie die Herstellung eines Tonträgers durch das Tonträgerunternehmen im Vorfeld der Privatkopie des Tonträgers privilegiert ist. Auch hier scheidet eine analoge oder erweiternde Auslegung aus.

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

(1) Nach § 58 Abs. 1 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und das öffentliche Zugänglichmachen von öffentlich ausgestellten oder zur öffentlichen Ausstellung oder zum öffentlichen Verkauf bestimmten Werken der bildenden Künste und Lichtbildwerken durch den Veranstalter zur Werbung zulässig, soweit dies zur Förderung der Veranstaltung erforderlich ist. Privilegiert ist durch § 58 Abs. 1 UrhG allein der Veranstalter der Ausstellung oder Versteigerung bzw. der Verkäufer, nicht jedoch ein Dritter wie die Beklagte (ebenso OLG

Jena, GRUR-RR 2008, 223, 225; Schrader/Rautenstrauch, Urheberrechtliche Verwertung von Bildern durch Anzeige von Vorschaugrafiken (sog. ?thumbnails?) bei Internetsuchmaschinen, UFITA 2007, 761, 771 f.; Schack, Anmerkung zu OLG Jena, MMR 2008, 414, 415). § 58 Abs. 1 UrhG wurde in Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 lit. j) der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft neu gefasst (vgl. Vogel in Schricker, UrhG, § 58 Rz. 4). Ziel der Richtlinie ist die Förderung von Ausstellungen von Kunstwerken sowie von öffentlichen Verkäufen, allerdings ?unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung?. Diese weitere Voraussetzung ist vorliegend ebenfalls nicht erfüllt, da die Beklagte allein durch die Lizenzierung der Bildersuche eigenständige kommerzielle Interessen bei der Werknutzung verfolgt.

(2) Die streitgegenständliche Werknutzung ist auch nicht gemäß § 58 Abs. 2 UrhG privilegiert. Danach ist die Vervielfältigung und Verbreitung der in § 58 Abs. 1 UrhG genannten Werke in Verzeichnissen zulässig, die von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen in inhaltlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einer Ausstellung oder zur Dokumentation ihrer Beständen herausgegeben werden und mit denen kein eigenständiger Erwerbzweck 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](http://www.google.de), dessen Bestandteil die Bildersuche ist, zumindest auch eigenen Erwerbzwecken dient. Vergleichbar ist damit allein der Umstand, dass die Beklagte ebenfalls Verzeichnisse erstellt.

(3) Die mit der Ausnahmegvorschrift 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 Fotografie 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 Fotografie als Autogrammkarte eingeräumt hat und ob aufgrund dessen sich die Fotografie möglicherweise 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 die Lage versetzt, 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. Insofern trifft es entgegen dem von der Beklagten vorgelegten Rechtsgutachten nicht zu, dass es sich bei Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke in den Ergebnislisten der Bildersuche um einen wirtschaftlich unbedeutenden Zwischenschritt zur Lokalisierung des Originals handelt. 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 Werbepplätze vermarktet, so schafft sie doch durch das Angebot der Bildersuche einen Mehrwert, der die Attraktivität ihrer gesamten, unter der Domain [www.google.de](http://www.google.de) angebotenen Dienstleistungen erhöht, mit welchen die Beklagte erhebliche (Werbe-) Umsätze generiert. Aus dem urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz folgt aber, dass auch eine nur mittelbar umsatzrelevante Nutzung urheberrechtlicher Werke vergütungspflichtig ist. Insoweit ist die streitgegenständliche Werknutzung in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung bspw. mit der ebenfalls vergütungspflichtigen Nutzung von Hintergrundmusik in Geschäftslokalen vergleichbar, die in aller Regel auch keine direkte umsatzrelevante Größe darstellt.

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.

III. Dem Kläger steht auf Grundlage von §§ 259, 242 BGB auch vorbereitend zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs nach § 97 Abs. 1 UrhG 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. 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 G. 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 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 grundsätzlich 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).

IV. Die Beklagte ist gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG i.V.m. § 249 BGB verpflichtet, Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von ? 504,50 im Wege des Schadensersatzes an den Kläger zu zahlen. Die vorgerichtlich angefallen Abmahngebühren der Bevollmächtigten des Klägers, welche der Kläger vorliegend nur zur Hälfte geltend macht, sind mit einer 1,5-Geschäftsgebühr unter Ansatz eines Streitwertes von EUR 20 000 zutreffend berechnet worden. Auf die Frage, ob die Abmahnung der Beklagten zugegangen ist, kommt es nicht an. Da die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts angesichts der tatsächlich und rechtlich komplexen Problematik erforderlich war, genügt es bereits, dass die Gebühren durch die Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten angefallen sind.

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.

(Unterschriften)