



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 166/07

Verkündet am:
12. November 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

marions-kochbuch.de

UrhG §§ 72, 19a; TMG §§ 8 bis 10

Der Betreiber eines Internetportals, in das Dritte für die Öffentlichkeit bestimmte Inhalte (hier: Rezepte) stellen können, haftet für diese Inhalte nach den allgemeinen Vorschriften, wenn er die eingestellten Inhalte vor ihrer Freischaltung auf Vollständigkeit und Richtigkeit überprüft und sie sich damit zu eigen macht. Dies gilt auch dann, wenn für die Nutzer des Internetportals erkennbar ist, dass die Inhalte (ursprünglich) nicht vom Betreiber, sondern von Dritten stammen. Ein Hinweis darauf, dass sich der Portalbetreiber die Inhalte zu eigen macht, liegt auch darin, dass er sich umfassende Nutzungsrechte an den fremden Inhalten einräumt lässt und Dritten anbietet, diese Inhalte kommerziell zu nutzen.

BGH, Urteil vom 12. November 2009 - I ZR 166/07 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

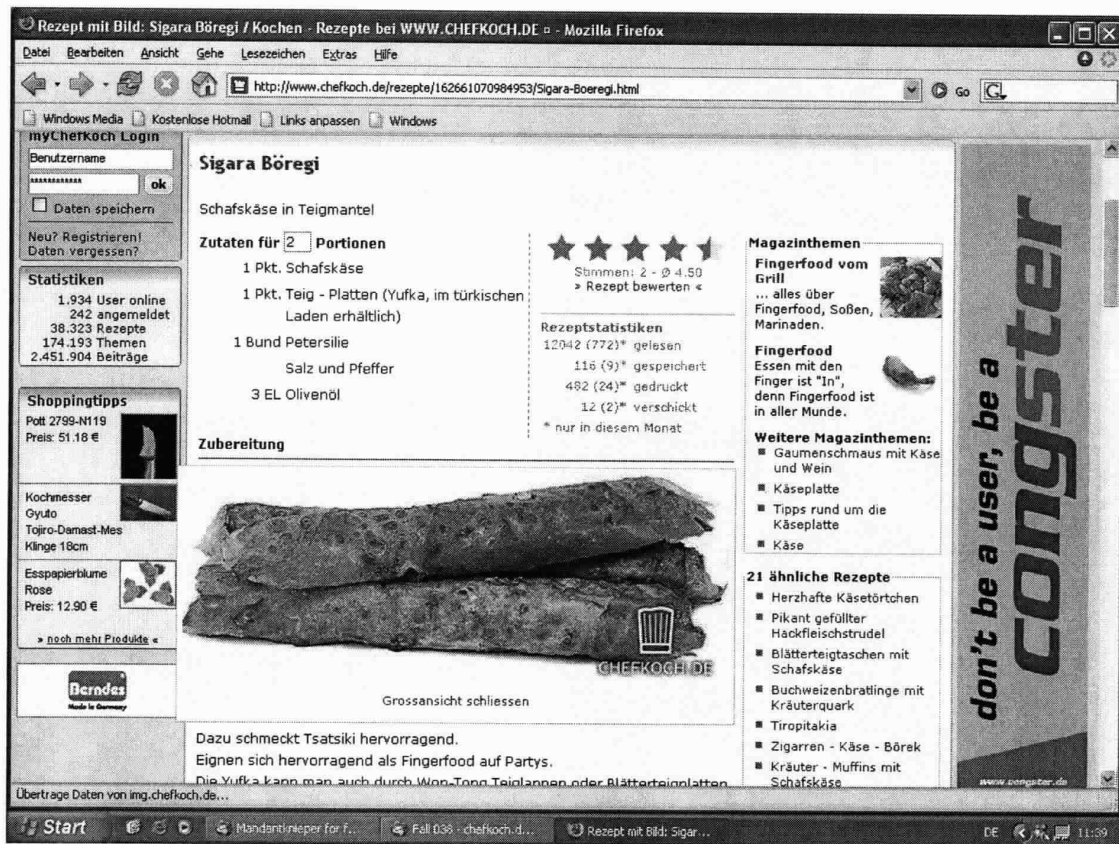
Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 26. September 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger erstellt Fotografien von Speisen, die zusammen mit den entsprechenden Rezepten unter der gemeinsam von ihm und seiner Ehefrau betriebenen Internetadresse „www.marions-kochbuch.de“ kostenlos abgerufen werden können.
- 2 Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2 bis 4 sind, bietet unter der Internetadresse „www.chefkoch.de“ ebenfalls eine kostenfrei abrufbare Rezeptsammlung an. Diese Rezepte stammen zu einem erheblichen Teil von Privatpersonen, die nach Eingabe von Namen, Anschrift und E-Mail-Adresse selbständig Rezepttexte und Bilder auf die Internetseite „www.chefkoch.de“ hochladen können. Nach den dafür gegebenen Hinweisen werden die Rezepte erst freigeschaltet, nachdem sie von der Redaktion der

Beklagten zu 1 sorgfältig gesichtet und auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft worden sind; bei Bildern wird geprüft, ob sie Merkmale aufweisen, die auf eine professionelle Anfertigung schließen lassen. Nach Freischaltung erscheinen die Rezepte auf der Internetseite „www.chefkoch.de“ in der nachfolgend beispielhaft wiedergegebenen Weise:



3 In der Druckansicht werden die hochgeladenen Rezepte unter dem Emblem der Beklagten zu 1 (einer Kochmütze mit der Bezeichnung „Chefkoch“ und ihrer Internetadresse) wie folgt dargestellt:

Spargelrisotto

Zwiebelwürfel und Reis in Öl andünsten, mit Brühe aufgießen. Spargel schälen, in Stücke schneiden und mit dem Knoblauch zum Reis geben. Aufkochen lassen und ca. 15 Minuten bei schwacher Hitze ausquellen lassen. Butter, Käse und Pfeffer unterheben. Mit gehacktem Basilikum bestreuen.

Zubereitungszeit: 20 Minuten
Schwierigkeitsgrad: normal
KJ/kcal p. P.: keine Angabe /



Zutaten für 4 Portionen:

- 2 Bund Frühlingszwiebel(n)
- 500 g Spargel
- 2 EL Olivenöl
- 250 g Reis (Risottoreis)
- 1 Zehe/n Knoblauch
- 750 ml Gemüsebrühe
- 2 EL Butter
- 50 g Parmesan, frisch gerieben
- Pfeffer
- Basilikum

Verfasser: b



4 Die von den Nutzern hochgeladenen Texte und Bilder werden von der Beklagten zu 1 Dritten auch zur weiteren kommerziellen Verwertung angeboten.

5 In der Vergangenheit kam es mehrfach dazu, dass Dritte vom Kläger angefertigte Fotografien ohne dessen Wissen und Zustimmung auf der Internetseite der Beklagten zu 1 einstellten. Unstreitig war dies bei den vom Kläger stammenden Fotografien „Schinkenkrustenbraten“, „Amerikaner“ und „Sigara Börek mit Hack“ der Fall. Der Kläger sieht darin eine Verletzung seines Rechts an den Fotografien.

6 Nach Abmahnungen des Klägers vom 22. April sowie vom 12. und 30. September 2005 gaben die Beklagten am 24. Oktober 2005, am 22. Februar 2006 und am 2. März 2006 Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen ab, die der Kläger jeweils als unzureichend zurückwies.

7 Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten zu 1 bis 4 unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, die vom Kläger erstellten und unter „www.marions-kochbuch.de“ abrufbaren Fotografien und/oder Teile davon ohne Erlaubnis öffentlich zugänglich zu machen, insbesondere auf der unter „www.chefkoch.de“ abrufbaren Seite zur Schau zu stellen und/oder durch das Aufspielen oder Aufspielenlassen der Inhalte auf andere Server oder Speichermedien Dritter zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen.

8 Ferner hat der Kläger von der Beklagten zu 1 Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 600 € nebst Zinsen verlangt.

9 Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der beanspruchten Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat lediglich zu einer Herabsetzung des Schadensersatzes auf 300 € geführt (OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 230 = ZUM-RD 2008, 343). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revi-

sion erstreben die Beklagten die vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

10 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger könne gemäß § 97 Abs. 1 UrhG a.F. von den Beklagten Unterlassung und von der Beklagten zu 1 zudem Schadensersatz verlangen, da die Beklagten das Recht des Klägers an seinen Lichtbildern verletzt hätten. Hierzu hat es ausgeführt:

11 Die Beklagte zu 1 habe auf ihrer Internetseite ohne Zustimmung des Klägers dessen von ihren Nutzern hochgeladene Fotografien der Gerichte „Schinkenkrustenbraten“, „Amerikaner“ und „Sigara Börek mit Hack“ öffentlich zugänglich gemacht. Für diese Rechtsverletzung sei die Beklagte zu 1 als Täterin verantwortlich. Inhalt und Aufbau der Internetseite „www.chefkoch.de“ vermittelten dem verständigen Internetnutzer den Eindruck, dass sich die Beklagte zu 1 die von ihren Nutzern hochgeladenen Kochrezepte und Abbildungen zu eigen gemacht habe. Zwar bleibe dem Nutzer nicht verborgen, dass die Rezepte sämtlich oder überwiegend von anderen Kochbegeisterten eingestellt würden. Die Kochrezepte stellten aber den „redaktionellen Kerngehalt“ des gesamten Internetauftritts dar, für den die Beklagten als Anbieter stünden und im Außenverhältnis verantwortlich seien. Die Beklagten ließen sich die materiellen Inhalte ihrer Internetseite lediglich durch Dritte gestalten, während sie hieraus den kommerziellen Nutzen zögen. Die Beklagte zu 1 überprüfe die Rezepte vor einer Freischaltung sorgfältig auf Richtigkeit sowie Vollständigkeit und mache sie sich damit zu eigen. Außerdem müssten sich die Nutzer damit einverstanden erklären, dass alle von ihnen zur Verfügung gestellten Daten (Rezepte, Bilder, Texte usw.) von „Chefkoch“ selbst oder durch Dritte vervielfältigt und in

beliebiger Weise weitergegeben werden dürften. Die Rezepte und Abbildungen würden zudem unter dem Emblem der Beklagten zu 1 präsentiert. Eine ähnliche Kennzeichnung finde sich auch auf einer Ansicht der Fotografie „Sigara Böregi“ unter „www.chefkoch.de“. Die Beklagten zu 2 bis 4 seien als Geschäftsführer ebenfalls täterschaftlich verantwortlich.

12 Die durch ihr rechtsverletzendes Verhalten begründete Wiederholungsgefahr hätten die Beklagten nicht ausgeräumt, da die angebotenen Vertragsstrafen unangemessen niedrig seien.

13 Soweit der Kläger vorbeugend Unterlassung des Aufspiels oder Aufspielenlassens der Inhalte auf andere Server oder Speichermedien Dritter verlange, bestehe jedenfalls Erstbegehungsgefahr. Die Beklagte zu 1 lasse sich das Recht einräumen, die zur Verfügung gestellten Bilder durch Dritte vervielfältigen zu lassen und in beliebiger Weise weiterzugeben. Zudem biete sie ihre Inhalte Dritten zur weiteren kommerziellen Nutzung an.

14 Ferner habe der Kläger gegen die Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Schadensersatz für die urheberrechtswidrige Verwendung der drei Lichtbilder in Höhe von insgesamt 300 €.

15 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Dem Kläger steht aus § 97 Abs. 1, § 72 Abs. 1 i.V. mit § 2 Abs. 1 Nr. 5, § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG bzw. § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG ein Unterlassungsanspruch dagegen zu, dass die Beklagten die von ihm erstellten und unter der Internetadresse „www.marions-kochbuch.de“ abrufbaren Fotografien und/oder Teile davon ohne seine Erlaubnis öffentlich zugänglich machen, insbesondere auf ihrer Internetseite zur Schau stellen (unten zu 2) und/oder durch Aufspielen oder Aufspielenlassen der Inhalte auf andere Server oder Speicher-

medien Dritter vervielfältigen und/oder vervielfältigen lassen (unten zu 3). Auch die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zu 1 zum Schadensersatz hat Bestand (unten zu 4).

16 1. Der Unterlassungsantrag ist nicht zu unbestimmt. Der Antrag selbst enthält zwar keine Beschreibung der Verletzungsform, die für Rechtskraft und Vollstreckbarkeit ausreicht. Der Senat kann den Antrag jedoch im Lichte des Klägervortrags auslegen. Daraus ergibt sich, dass sich das Unterlassungsbegehren auf die drei Lichtbilder bezieht, die in der Anlage K 13 wiedergegeben sind („Schinkenkrustenbraten“, „Amerikaner“ und „Sigara Börek mit Hack“), der Antrag also auf das Verbot einer konkreten Verletzung gerichtet ist.

17 2. Soweit sich der Unterlassungsanspruch gegen ein Zugänglichmachen von Fotografien des Klägers auf der Internetseite der Beklagten zu 1 richtet, erweist er sich unter dem Aspekt der Wiederholungsgefahr als begründet.

18 a) Die Bereitstellung von Lichtbildern des Klägers zum kostenlosen Abruf unter der Internetadresse „www.chefkoch.de“ verletzt dessen ausschließliches Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG).

19 aa) Nach den getroffenen Feststellungen ist der Kläger Schöpfer der Lichtbilder „Schinkenkrustenbraten“, „Amerikaner“ und „Sigara Börek mit Hack“. Ihm steht insofern ein Leistungsschutzrecht nach § 72 Abs. 1 UrhG zu.

20 bb) Das Verwertungsrecht des Klägers aus § 72 Abs. 1, § 19a UrhG ist dadurch verletzt worden, dass diese Lichtbilder ohne seine Zustimmung auf die Internetseite der Beklagten zu 1 gestellt worden sind und dort von jedermann abgerufen werden konnten.

21 Nach § 19a UrhG ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Entgegen der Ansicht der Revision ist ein Eingriff in das Verwertungsrecht nach § 19a UrhG nicht deshalb ausgeschlossen, weil die beanstandeten Fotografien auf der Internetseite des Klägers bereits zuvor öffentlich zugänglich gemacht worden waren. Etwas anderes wird auch im Schrifttum nicht vertreten. Die Literaturstelle, auf die sich die Revision insofern beruft, betrifft allein die Frage, ob im Setzen einer elektronischen Verweisung (Link) ein öffentliches Zugänglichmachen nach § 19a UrhG liegt (Bullinger in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 19a UrhG Rdn. 29). Diese Frage ist dort im Einklang mit der Senatsrechtsprechung (vgl. BGHZ 156, 1, 12 - Paperboy) mit der Begründung verneint worden, der Link verweise lediglich auf ein Werk - richtigerweise müsste es heißen: auf ein Vervielfältigungsstück eines Werkes -, das bereits zuvor öffentlich zugänglich gemacht worden sei; darin liege kein erneutes Zugänglichmachen. Die Beklagte zu 1 hat indessen nicht lediglich mit Hilfe eines Links auf einen fremden Internetauftritt verwiesen, sondern das fragliche Lichtbild in den eigenen Internetauftritt integriert. Hierin liegt unzweifelhaft ein Eingriff in das Verwertungsrecht des § 19a UrhG.

22 b) Die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1 für die Zugänglichmachung der Lichtbilder des Klägers entfällt nicht deshalb, weil sie nach den §§ 8 bis 10 TMG bzw. den bis zum 28. Februar 2007 geltenden §§ 8, 11 TDG für fremde Inhalte grundsätzlich nur eingeschränkt haftet. Das gilt unabhängig davon, dass diese Bestimmungen urheberrechtliche Unterlassungsansprüche nicht vollständig ausschließen (vgl. BGHZ 158, 236, 245 - Internet-Versteigerung I; BGHZ 172, 119 Tz. 17 - Internet-Versteigerung II [jeweils zum Markenrecht]; BGHZ 173, 188 Tz. 20 - Jugendgefährdende Medien bei eBay [zum Wettbewerbsrecht]; BGH, Urt. v. 27.3.2007 - VI ZR 101/06, GRUR 2007, 724 Tz. 7 = WRP

2007, 795 - Meinungsforum [zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht]). Denn die Beklagte zu 1 hat sich die von ihren Nutzern hochgeladenen Inhalte zu eigen gemacht.

23 aa) Eigene Inhalte sind nicht nur selbst geschaffene, sondern auch solche Inhalte, die sich der Anbieter zu eigen gemacht hat. Maßgeblich ist dafür eine objektive Sicht auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, BT-Drucks. 13/7385, S. 19 f.; OLG Köln NJW-RR 2002, 1700, 1701; Köhler/Arndt/Fetzer, Recht des Internet, 6. Aufl., Rdn. 748).

24 bb) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass dem verständigen Internetnutzer der Eindruck vermittelt worden sei, die Beklagte zu 1 mache sich den Inhalt der von ihren Nutzern hochgeladenen Rezepte und Bilder zu eigen. Das hält der Nachprüfung durch das Revisionsgericht stand. Die Beklagte zu 1 betreibt nicht lediglich eine Auktionsplattform (vgl. BGHZ 158, 236, 246 - Internet-Versteigerung I; BGHZ 173, 188 Tz. 21 - Jugendgefährdende Medien bei eBay) oder einen elektronischen Marktplatz, auf denen fremde Inhalte eingestellt werden. Sie hat vielmehr tatsächlich und nach außen sichtbar die inhaltliche Verantwortung für die auf ihrer Internetseite veröffentlichten Rezepte und Abbildungen übernommen.

25 (1) Zwar hat die Beklagte zu 1 die vom Kläger gefertigten Lichtbilder weder selbst ohne seine Zustimmung von dessen Internetseite heruntergeladen noch ihre Nutzer dazu veranlasst. Sie hat diese Bilder aber nebst den jeweiligen Rezepten nach einer redaktionellen Kontrolle als eigenen Inhalt auf ihrer Internetseite öffentlich zugänglich gemacht. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Internetnutzer die Kochrezepte nebst Fotogra-

fien infolge der Kennzeichnung der Rezepte wie auch etwa der Abbildung „Sigareta Böregi“ mit dem Kochmützen-Emblem der Beklagten zu 1 zuordneten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Nutzer, die ein bestimmtes Rezept verwenden wollen, es regelmäßig für den Gebrauch in der Küche ausdrucken werden. In der Druckansicht erscheint das Rezept aber unter dem „Chefkoch-Emblem“, das wesentlich größer gestaltet ist als die als Aliasname verschlüsselte Verfasserangabe (z.B. b. oder T.) unter der Zutatenliste.

26 Dafür, dass sich die Beklagte zu 1 die Rezepte und Abbildungen zu eigen gemacht hat, spricht ferner, dass die Kochrezepte den redaktionellen Kerngehalt der Internetseite „www.chefkoch.de“ bilden und dass die Beklagte zu 1 in ihren Nutzungsbedingungen auf die vor dem Einstellen in das Internet durchgeführte Kontrolle der Rezepte durch ihre Redaktion hinweist. Rezepte und Fotografien wurden also keineswegs ohne inhaltliche Kontrolle automatisch freigeschaltet. Zudem hat die Beklagte zu 1 in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Einverständnis ihrer Nutzer damit verlangt, dass alle von ihnen zur Verfügung gestellten Daten (Rezepte, Bilder, Texte usw.) von „Chefkoch“ selbst oder durch Dritte vervielfältigt und in beliebiger Weise weitergegeben werden dürfen. Ferner hat sie die Rezepte auch Dritten zur weiteren kommerziellen Nutzung angeboten.

27 (2) Unter diesen Umständen hat es das Berufungsgericht mit Recht als unerheblich angesehen, dass die Nutzer die Herkunft der Rezepte, die nicht von der Beklagten zu 1 als der Betreiberin der Internetseite, sondern von Dritten stammten, erkennen konnten. Bei einer Gesamtbetrachtung reicht angesichts der inhaltlichen Kontrolle durch die Beklagte zu 1 sowie der Art der Präsentation der Hinweis auf den unter einem Aliasnamen auftretenden Einsender des Rezepts nicht aus, um aus der Sicht eines objektiven Nutzers eine ernsthafte und genügende Distanzierung des Diensteanbieters von den auf seiner Webseite

eingestellten Inhalten deutlich zu machen. Allein die Kenntlichmachung eines fremden Inhalts als solchen schließt dessen Zurechnung zu dem Anbieter nicht zwingend aus (Härting, Internetrecht, 3. Aufl., Rdn. 1306; Köhler/Arndt/Fetzer aaO Rdn. 748). Bei Internetportalen wie im Streitfall ist in aller Regel ohne weiteres erkennbar, dass es sich um Beiträge handelt, die nicht vom Provider, sondern von Dritten stammen. Indem die Beklagte zu 1 eine Kontrolle hinsichtlich der Vollständigkeit und Richtigkeit der Rezepte ausübt, die Beiträge in ihr eigenes Angebot integriert und unter ihrem Emblem veröffentlicht, erweckt sie den zurechenbaren Anschein, sich mit den fremden Inhalten zu identifizieren und sich diese zu eigen zu machen (vgl. OLG Köln NJW-RR 2002, 1700, 1701; Pelz, ZUM 1998, 530, 533; Härting aaO Rdn. 1305; Leupold/Glossner, IT-Recht, 2008, Rdn. 146; Heckmann, Internetrecht, 2007, Kap. 1.7 Rdn. 15). Im Streitfall lässt sich die Beklagte zu 1 sogar gemäß Nummer 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen umfassende Nutzungsrechte einräumen und bietet Dritten an, die Beiträge und Abbildungen kommerziell zu nutzen. Damit ordnet sie sich diese auch wirtschaftlich zu. Sie beschränkt sich nicht lediglich auf eine technische Vermittlerrolle.

28 (3) Der Internetauftritt der Beklagten zu 1 ist nicht mit Anzeigen in Presseorganen zu vergleichen. Der nur unter einem Aliasnamen nachgeordnet erwähnte Verfasser des Rezepts kann einem Inserenten nicht gleichgestellt werden. Zudem stellen die Rezepte und Abbildungen den redaktionellen Kerngehalt des gesamten Seitenauftritts dar, für den die Beklagte zu 1 als Anbieter steht.

29 (4) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die sorgfältige Überprüfung der Rezepte durch die Beklagte zu 1 trage nicht die Annahme, dass die Berechtigung zur Veröffentlichung der Abbildungen ebenso sorgfältig geprüft werde. Auch die Lichtbilder werden nicht ohne weitere Prüfung freigeschaltet, sondern

jedenfalls darauf gesichtet, ob sie Merkmale aufweisen, die auf eine professionelle Anfertigung schließen lassen. Bei der Kennzeichnung mit dem Chefkoch-Emblem, der Einräumung der Verwertungsrechte und dem Angebot der kommerziellen Nutzung unterscheidet die Beklagte zu 1 zudem nicht zwischen Rezepten und Abbildungen. Diese einheitliche Gestaltung der Internetseite gibt dem Nutzer keinen Anhaltspunkt dafür, zwischen Lichtbildern und Rezepten zu unterscheiden und anzunehmen, die Beklagte zu 1 mache sich neben den Rezepten nicht auch die Abbildungen zu eigen.

30 cc) Die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr schließt eine Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1 für die Veröffentlichung der Rezepte und Abbildungen im Internet schon deshalb nicht aus, weil sich - wie oben unter II 3 b) bb) ausgeführt - ihre Tätigkeit nicht auf reine Durchleitung oder privilegiertes Caching und Hosting i.S. der Art. 12 bis 14 dieser Richtlinie beschränkt.

31 c) Da die Beklagte zu 1 die Abbildungen des Klägers im Internet als eigene Inhalte verbreitet hat, haftet sie dafür gemäß § 7 Abs. 1 TMG bzw. § 8 Abs. 1 TDG nach den allgemeinen Vorschriften. Die Beklagte zu 1 hat das Leistungsschutzrecht des Klägers aus § 72 Abs. 1, § 19a UrhG verletzt, indem sie seine Fotografien ohne seine Zustimmung auf ihrer Internetseite öffentlich zugänglich gemacht hat.

32 Die Beklagte zu 1 hat sich nicht darauf beschränkt, nur die technischen Mittel zur Verfügung zu stellen, um das Werk einer Öffentlichkeit mitzuteilen (vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 3. Aufl., § 19a UrhG Rdn. 55; Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl., § 19a Rdn. 6; Bullinger in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 19a UrhG Rdn. 28). Sie überlässt ihren Kunden nicht lediglich ohne Kontrolle Speicherplatz für deren

Inhalte. Indem sie sich die Abbildungen des Klägers zu eigen gemacht hat, liegt eine eigene Werknutzung durch die Beklagte zu 1 vor. Die Veröffentlichung urheberrechtlich geschützter Inhalte im Internet ist eine Werknutzung durch denjenigen, dem die Veröffentlichung als eigener Inhalt zuzurechnen ist. Insbesondere ist Werknutzer, wer wie die Beklagte zu 1 von Internetnutzern hochgeladene Inhalte erst nach einer Kontrolle freischaltet und dann zum Abruf bereithält (vgl. Hoeren in Loewenheim/Koch, Praxis des Online-Rechts, 2001, S. 435; Dustmann, Die privilegierten Provider, 2001, S. 158). Nach den - von der Revision unangegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte zu 1 die Kochrezepte nebst Fotos erst auf ihrer Internetseite freigeschaltet, nachdem sie die Rezepte auf Richtigkeit und Vollständigkeit und die Lichtbilder auf eine professionelle Anfertigung überprüft hatte.

33 d) Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht im Streitfall die Voraussetzungen für einen Wegfall der Wiederholungsgefahr durch die abgegebenen Unterlassungsverpflichtungserklärungen verneint. Die Revision erhebt in dieser Hinsicht auch keine Rügen.

34 e) Zutreffend hat das Berufungsgericht auch eine Haftung der Beklagten zu 2 bis 4 als Täter angenommen. Als Geschäftsführer kannten sie das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1 sowie die Gestaltung ihres Internetauftritts. In Kenntnis dieser Umstände haben sie nicht verhindert, dass Lichtbilder ohne Prüfung von Urheberschaft und Nutzungsrechten unter „www.chefkoch.de“ veröffentlicht zugänglich gemacht wurden (vgl. zum Kartell- und Wettbewerbsrecht BGH, Urt. v. 13.11.1979 - KZR 1/79, GRUR 1980, 242, 245 - Denkkettel-Aktion; Urt. v. 26.9.1985 - I ZR 86/83, GRUR 1986, 248, 251 - Sporthosen; Urt. v. 9.6.2005 - I ZR 279/02, GRUR 2005, 1061, 1064 = WRP 2005, 1511

- Telefonische Gewinnauskunft; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 8 Rdn. 2.20).

35 3. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsfahr auch gemäß dem zweiten Teil des Unterlassungsantrags verboten, durch Bezugnahme auf die Anlage K 13 (Lichtbilder „Schinkenkrustenbraten“, „Amerikaner“ und „Sigara Börek mit Hack“) als Verletzungsform konkretisierte Fotografien durch das Aufspielen oder Aufspielenlassen der Inhalte auf andere Server oder Speichermedien Dritter zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen. Es droht eine konkrete Verletzung von Urheberrechten des Klägers in Form der im zweiten Teil des Unterlassungsantrags allgemein umschriebenen Vervielfältigungshandlungen.

36 a) Nach § 16 Abs. 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1 UrhG steht dem Urheber das ausschließliche Recht zu, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen. Das Aufspielen auf einen Server oder ein anderes Speichermedium ist eine dem Urheber vorbehaltene Vervielfältigung. Eine Vervielfältigung liegt auch vor bei einer Festlegung auf einen Datenträger, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen mittelbar wahrnehmbar zu machen (BGHZ 112, 264, 278 - Betriebssystem; Schrickler/Loewenheim aaO § 16 Rdn. 23, 25; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 16 Rdn. 7; Dustmann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 16 UrhG Rdn. 22, 26 ff.).

37 b) Nach den - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts werden Dritten die Rezepte und Lichtbilder, die die Beklagte zu 1 auf ihrer Webseite bereithält, zum Erwerb und zur weiteren kommerziellen Nutzung angeboten. Darüber hinaus lässt sich die Beklagte zu 1 von jedem ihrer Nutzer, der Rezepte und Abbildungen auf ihre Internetseite hochlädt, die entsprechenden Nutzungsrechte einräumen. Es ist daher davon auszugehen,

dass sie beabsichtigt, die Rezepte und Abbildungen nicht nur auf ihrer Internetseite zu speichern, sondern auch auf andere Server oder Speichermedien Dritter aufzuspielen oder aufspielen zu lassen.

38 c) Erstbegehungsgefahr besteht auch dafür, dass die Beklagten zu 2 bis 4 die drohende Urheberrechtsverletzung durch Vervielfältigung auf Servern und Speichermedien täterschaftlich begehen. Sie sind gegen die drohende Schutzrechtsverletzung nicht eingeschritten (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 8 Rdn. 2.20).

39 4. Die Beklagte zu 1 ist dem Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nach § 97 Abs. 1 UrhG a.F. zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie dessen ausschließliche Nutzungsrechte an den urheberrechtlich geschützten Lichtbildern „Schinkenkrustenbraten“, „Amerikaner“ und „Sigara Börek mit Hack“ widerrechtlich und schuldhaft verletzt hat.

40 a) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1 habe bei der Verletzung der Rechte des Klägers schuldhaft gehandelt, hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Im Urheberrecht gelten - wie generell im Immaterialgüterrecht - hohe Sorgfaltsanforderungen. Wer ein fremdes Werk nutzen will, muss sich sorgfältig Gewissheit über seine Befugnis dazu verschaffen (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1991 - I ZR 147/89, GRUR 1993, 34, 36 = WRP 1992, 160 - Bedienungsanweisung; Urt. v. 20.5.2009 - I ZR 239/06, GRUR 2009, 864 Tz. 22 = WRP 2009, 1143 - CAD-Software).

41 Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte zu 1 keine eigene Gewissheit über Urheberschaft und Nutzungsrechte an den streitgegenständlichen Lichtbildern verschafft, bevor sie sich diese zu eigen und als eigenen Inhalt öffentlich zugänglich gemacht hat.

Zwar muss sich nach Nummer 3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeder Nutzer verpflichten, das Angebot der Beklagten zu 1 nicht dazu zu nutzen, „Inhalte einzustellen, die bzw. deren Einstellung ... die Rechte, insbesondere Patent-, Urheber-, Marken-, Leistungsschutz-, Kennzeichenrechte Dritter verletzen“. Dies mag ausreichen, wenn ein Betreiber lediglich fremde Inhalte auf einer Internetplattform einstellt. Für die Erfüllung der bei einer Übernahme als eigener Inhalt bestehenden hohen Sorgfaltsanforderungen genügt es dagegen nicht. Vielmehr sind weitergehende Vorkehrungen möglich und zumutbar. Beispielsweise kann eine Erklärung des Nutzers verlangt werden, wer Urheber des einzustellenden Lichtbildes ist und wem die Nutzungsrechte zustehen. Der Beklagten zu 1 wäre es mit diesen Angaben möglich, das Bestehen eines Nutzungsrechts zu überprüfen.

42 b) Entgegen der Auffassung der Revision muss sich der Kläger auch kein Mitverschulden i.S. des § 254 Abs. 1 BGB zurechnen lassen, weil er seine Fotografien nicht gekennzeichnet hat.

43 Ebenso wenig wie ein Sacheigentümer die ihm gehörenden Sachen muss der Urheber oder Leistungsschutzberechtigte sein Werk als seine Schöpfung kennzeichnen. Ein fehlender Hinweis ist kein Indiz dafür, dass ein Werk oder eine Leistung gemeinfrei ist. Vielmehr obliegt es jedem Nutzer in eigener Verantwortung, sich Kenntnis davon zu verschaffen, ob und gegebenenfalls zu welchen Bedingungen ihm der Urheber eine Nutzung seines Werkes gestatten will (vgl. OLG Hamburg MMR 2007, 533, 534).

44 c) Die Höhe des vom Berufungsgericht zugesprochenen Schadensersatzes wird von der Revision nicht angegriffen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

45 III. Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 04.08.2006 - 308 O 814/05 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 26.09.2007 - 5 U 165/06 -