



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 11/16

Verkündet am:
21. September 2017
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Vorschaubilder III

UrhG § 15 Abs. 2

Bietet der Betreiber einer Internetseite eine Suchfunktion in Form eines elektronischen Verweises (Links) auf eine Suchmaschine an, mit der Besucher seiner Internetseite durch die Eingabe von Suchbegriffen in eine Suchmaske von der Suchmaschine gespeicherte Vorschaubilder urheberrechtlich geschützter Fotografien anzeigen lassen können, stellt dies eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 2 UrhG dar, wenn die von der Suchmaschine gefundenen Fotografien ohne Erlaubnis des Rechtsinhabers im Internet eingestellt waren und der Anbieter der Suchfunktion vom Fehlen der Erlaubnis des Rechtsinhabers wusste oder vernünftigerweise wissen musste. Auch wenn der Anbieter der Suchfunktion mit Gewinnerzielungsabsicht handelt, besteht keine Vermutung, dass er vom Fehlen der Erlaubnis des Rechtsinhabers Kenntnis hatte.

BGH, Urteil vom 21. September 2017 - I ZR 11/16 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 5. Zivilsenat - vom 10. Dezember 2015 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die in Kalifornien geschäftsansässige Klägerin betreibt die Internetseite „www. “, auf der sie erotische Fotografien anbietet. Bestimmte Inhalte ihres Internetauftritts können nur von registrierten Kunden gegen Zahlung eines Entgelts und nach Eingabe eines Passworts genutzt werden. Die Kunden dürfen die im passwortgeschützten Bereich eingestellten Aktfotografien auf ihre Rechner herunterladen.
- 2 Die Beklagte betreibt unter dem Domainnamen „www. “ ein Internetportal, auf dem sie verschiedene Dienstleistungen anbietet. Dazu zählt die kostenfreie Durchführung einer Bilderrecherche anhand von Suchbegriffen, die Nutzer in eine Suchmaske auf der Webseite der Beklagten eingeben können. Für die Durchführung der Bilderrecherche greift die Beklagte auf den Internetsuchdienst der Google. Inc. (im Folgenden Google) zurück, zu dem sie auf ihrer Webseite einen elektronischen Verweis (Link) gesetzt hat. Die Suchmaschine Google ermittelt die im Internet vorhandenen Bilddateien, indem Computerprogramme (sogenannte Crawler) die Internetseiten in regelmäßigen Zeitabständen nach dort eingestellten Bildern durchsuchen. Dabei können die Crawler nur

Bilder aufspüren, die auf frei zugänglichen Internetseiten eingestellt sind. Die aufgefundenen Bilder werden in einem automatisierten Verfahren nach Suchbegriffen indexiert und als kleinformatige Vorschaubilder auf den Servern von Google gespeichert. Geben die Internetnutzer in die Suchmaske der Beklagten einen Suchbegriff ein, werden die von Google hierzu indexierten Vorschaubilder abgerufen und auf der Webseite der Beklagten in Ergebnislisten angezeigt.

3 Bei Eingabe der Suchbegriffe „A. C.“ und „Al. L.“ in die Suchmaske der Beklagten wurden am 9. und 11. Juni 2009 unter der Kopfzeile „A. Bildersuche Suchergebnisse“ jeweils vier verkleinerte Aktfotografien von zwei unter diesen Pseudonymen auftretenden Models als Vorschaubilder angezeigt. Die Bildersuchmaschine Google hatte die Fotografien auf den Internetseiten „www.“ und „www.“ aufgefunden. Die Suchmaske der Beklagten war zu dieser Zeit mit dem Vermerk „A. -Suche“ und dem Hinweis „powered by Google“ versehen.

4 Die Klägerin mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 16. Juni 2009 unter Berufung auf ihre ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Fotografien ab. Die Beklagte sperrte daraufhin die Namen „A. C.“ und „Al. L.“ als Suchbegriffe, ohne eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

5 Die Klägerin hat behauptet, sie habe die ausschließlichen Nutzungsrechte an den acht Fotografien erworben und diese, versehen mit der Aufschrift „P.“ und einem Copyright-Vermerk, in den passwortgeschützten Bereich ihrer Internetseite eingestellt. Von dort hätten Kunden die Bilder heruntergeladen und unerlaubt auf den von der Suchmaschine Google aufgefundenen Internetseiten veröffentlicht. Drei der Fotografien seien noch am 16. bzw. 21. Juli 2010 und sieben der Fotografien noch am 7. September 2015 auf der Webseite der Beklagten als Vorschaubilder angezeigt worden. Die Klägerin hat geltend gemacht, durch die Anzeige der Vorschaubilder auf der Internetseite der Beklagten sei ihr ausschließliches Recht zur öffentlichen Zugänglichma-

chung der Lichtbilder verletzt worden. Für diese Verletzung hafte die Beklagte als Täter, zumindest aber als Störer.

6 Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, die aus der Anlage BK 1 ersichtlichen, mit den Ziffern 1 bis 8 versehenen Fotografien in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen. Ferner hat sie die Beklagte im Wege der Stufenklage auf Auskunftserteilung und Schadensersatz in Anspruch genommen.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Zum Unterlassungsantrag beantragt sie hilfsweise, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, es Dritten zu ermöglichen, die aus der Anlage BK 1 ersichtlichen Fotografien in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen. Zum Antrag auf Auskunftserteilung und Schadensersatz beantragt sie hilfsweise Leistung an den durch Entscheidung des United States District Court, Central District of California, Western Division, vom 24. Februar 2017 eingesetzten Receiver, Rechtsanwalt D. J. P. , P. & P. , zu erbringen.

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche nicht zu, weil die Beklagte die Fotografien weder als Täter rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht habe noch als Störer für etwaige von Dritten begangene Urheberrechtsverletzungen hafte. Dazu hat es ausgeführt:

9 Die Fotografien seien jedenfalls als Lichtbilder urheberrechtlich geschützt. Die Klägerin sei zur Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche

berechtigt, weil sie Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Aufnahmen sei. Die Beklagte habe die Lichtbilder jedoch nicht täterschaftlich öffentlich zugänglich gemacht. Im Ausgangspunkt komme zwar in Betracht, dass sie eine solche Handlung als Täter oder Mittäter begangen habe, weil sie sich die von der Suchmaschine Google ermittelten Treffer durch die Einbindung in ihr Internetangebot zu eigen gemacht und die Vorschau bilder in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit Google angezeigt habe. Da die Fotografien im frei zugänglichen Internet auffindbar gewesen seien, setze ihre öffentliche Zugänglichmachung aber voraus, dass die Klägerin sie nur für ein beschränktes Publikum wiedergegeben und nicht an eine Wiedergabe gegenüber allen Internetnutzern gedacht habe. Die Klägerin habe jedoch nicht bewiesen, dass die Fotografien ausschließlich im passwortgeschützten Bereich ihres Internetangebots eingestellt gewesen seien und sie ihren Kunden nicht das Recht eingeräumt habe, die heruntergeladenen Bilddateien in andere Internetseiten einzustellen. Jedenfalls wäre eine - unterstellte - Tathandlung der Beklagten in Gestalt einer öffentlichen Zugänglichmachung aufgrund einer (schlichten) Einwilligung der Klägerin nicht rechtswidrig.

10 Die von der Klägerin hilfsweise geltend gemachte Störerhaftung schlage sich in der Fassung des Unterlassungsantrags nicht hinreichend nieder und komme auch in der Sache nicht in Betracht. Es fehle bereits an einer rechtswidrigen Urheberrechtsverletzung eines Dritten, zu der die Beklagte einen Beitrag hätte leisten können. Außerdem könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagten Prüf- oder Überwachungspflichten zur Verhinderung vergleichbarer Rechtsverletzungen zumutbar seien. Im Übrigen habe die Klägerin nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, dass es zu weiteren gleichartigen Urheberrechtsverstößen über das Internetangebot der Beklagten gekommen sei, nachdem diese durch die Abmahnung über die Urheberrechtsverstöße in Kenntnis gesetzt worden sei.

11 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen,

dass die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche unbegründet sind, weil die Beklagte für etwaige Verletzungen des ausschließlichen Rechts zur öffentlichen Wiedergabe der Fotografien nicht haftet.

12 I. Die Klägerin ist befugt, die Klageansprüche gerichtlich geltend zu machen. Ihrer Prozessführungsbefugnis steht nicht entgegen, dass der United States District Court, Central District of California, Western Division, mit Order vom 24. Februar 2017 zur Vollstreckung eines gegen die Klägerin erwirkten Urteils einen Zwangsverwalter (Receiver) bestellt hat, der sämtliche urheberrechtlichen Ansprüche der Klägerin pfänden und verwerten soll. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass der Zwangsverwalter nach der Order des US-amerikanischen Gerichts ermächtigt ist, auch die von der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüche wegen einer Verletzung von in Deutschland nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechten an den Fotografien zu pfänden und zu verwerten. Der von der Beklagten vorgelegten Order vom 24. Februar 2017 ist dies nicht zu entnehmen. Im Übrigen bliebe die Prozessführungsbefugnis der Klägerin selbst bei einer Pfändung und Überweisung dieser Ansprüche bestehen. Wird eine streitbefangene Forderung rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung auf einen Dritten übertragen, so hat dies gemäß § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO auf den Prozess keinen Einfluss. Der Rechtsvorgänger behält weiter seine Prozessführungsbefugnis und darf den Rechtsstreit als Partei im eigenen Namen in sogenannter Prozessstandschaft weiterführen (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206, 3207 mwN; Urteil vom 25. März 1991 - II ZR 13/90, BGHZ 114, 138, 141; Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 441/99, BGHZ 147, 225, 229).

13 II. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche sind nach deutschem Recht zu beurteilen. Nach Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-VO) ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums das Recht des Staates anzuwenden, für den der Schutz beansprucht wird. Nach diesem Recht sind das

Bestehen des Rechts, die Rechtsinhaberschaft des Verletzten, Inhalt und Umfang des Schutzes sowie der Tatbestand und die Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung zu beurteilen (st. Rspr.; vgl. Urteil vom 24. September 2014 - I ZR 35/11, GRUR 2015, 264 Rn. 24 = WRP 2015, 347 - Hi Hotel II; Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 34/14, GRUR 2016, 1048 Rn. 24 = WRP 2016, 1114 - An Evening with Marlene Dietrich, jeweils mwN). Da Gegenstand der Klage allein Ansprüche wegen Verletzungen urheberrechtlich geschützter Rechte an Fotografien sind, für die die Klägerin im Inland urheberrechtlichen Schutz beansprucht, ist im Streitfall deutsches Urheberrecht anzuwenden.

14 III. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die von der Klägerin gegen die Beklagten erhobenen Ansprüche auf Unterlassung der öffentlichen Wiedergabe der Fotografien im Inland (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG), Auskunftserteilung (§ 242 BGB) und Schadensersatz (§ 97 Abs. 2 UrhG) nicht begründet sind und die Stufenklage daher insgesamt abzuweisen ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 62/09, NJW-RR 2011, 189 Rn. 24 mwN). Durch die Anzeige der Fotografien als Vorschaubilder auf ihrer Internetseite hat die Beklagte weder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG (dazu B III 3) oder ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 2 UrhG (dazu B III 4) täterschaftlich verletzt noch hat sie für eine solche Verletzung unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung einzustehen (dazu B III 5).

15 1. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Fotografien jedenfalls als Lichtbilder im Sinne von § 72 UrhG den Schutz des Urheberrechtsgesetzes genießen. Anknüpfungspunkt für den urheberrechtlichen Schutz eines Werks ist die Staatsangehörigkeit des Urhebers, nicht die Staatsangehörigkeit desjenigen, der Nutzungsrechte von ihm ableitet (vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2000 - I ZR 133/97, GRUR 2000, 1020, 1022 - La Bohème; Katzenberger/Metzger in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., § 120 UrhG Rn. 10). Das Berufungsgericht hat es als erwiesen erachtet, dass die Fotografien von einem tschechischen Fotografen angefertigt wor-

den sind. Nach § 120 Abs. 2 Nr. 2 UrhG stehen Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union deutschen Staatsangehörigen gleich und genießen daher wie diese nach § 120 Abs. 1 Satz 1 UrhG den urheberrechtlichen Schutz für alle ihre Werke, gleichviel, ob und wo die Werke erschienen sind. Die Bestimmung des § 120 UrhG ist nach § 124 UrhG für den Schutz von Lichtbildern (§ 72 UrhG) sinngemäß anzuwenden.

16 2. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Klägerin als Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Aufnahmen berechtigt ist, urheberrechtliche Ansprüche wegen einer Verletzung dieser Rechte geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 1999 - I ZR 65/96, BGHZ 141, 267, 272 f. - Laras Tochter; Urteil vom 15. August 2013 - I ZR 85/12, ZUM-RD 2013, 514 Rn. 23). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Fotograf der Klägerin die ausschließlichen Nutzungsrechte an seinen Aufnahmen für Deutschland eingeräumt. Die Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen einer Verletzung dieser Rechte ist nicht dadurch entfallen, dass der United States District Court mit Order vom 24. Februar 2017 einen Zwangsverwalter bestellt hat, der ihre urheberrechtlichen Ansprüche pfänden und verwerten soll. Es ist nicht ersichtlich, dass sich diese Order auf die hier in Rede stehenden urheberrechtlichen Ansprüche wegen einer Verletzung von in Deutschland nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechten an den Fotografien bezieht (vgl. Rn. 12). Selbst wenn die streitbefangenen Forderungen durch den Zwangsverwalter gepfändet worden wären, hätte die Klägerin der damit veränderten materiellen Rechtslage entsprochen, indem sie mit ihrem Hilfsantrag hinsichtlich der Ansprüche auf Auskunft und Zahlung Leistung an den Zwangsverwalter als Rechtsnachfolger verlangt hat (vgl. BGH, NJW 1986, 3206, 3207 mwN; BGHZ 114, 138, 141; BGHZ 147, 225, 229). Hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs bedurfte es keiner Umstellung des Klageantrags, weil die Verurteilung zur Unterlassung schlechthin und nicht gegenüber einem bestimmten Berechtigten zu erfolgen hat (BGH, Urteil vom 7. Mai 2013 - X ZR 69/11, BGHZ 197, 196 Rn. 55

- Fräsverfahren). Letztlich kann offenbleiben, wer zur Geltendmachung der Ansprüche berechtigt ist, da diese Ansprüche ohnehin nicht bestehen.

17 3. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass die Beklagte nicht in das ausschließliche Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung der Lichtbilder (§ 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 2, § 19a UrhG) eingegriffen hat.

18 a) Das Berufungsgericht hat es im Ausgangspunkt für möglich gehalten, dass die Beklagte durch die Anzeige der Fotografien als Vorschaubilder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung als Täter oder Mittäter vorgenommen habe. Es sei zwar davon auszugehen, dass die Vorschaubilder ausschließlich auf den Servern von Google gespeichert seien und die Beklagte auf diese Daten keinen Zugriff habe. Dadurch, dass die Beklagte die von Google absprachegemäß überspielten Suchergebnisse in ihren Internetauftritt integriert und (auch) als eigenes Angebot präsentiert habe, könne sie aber eine eigene Tathandlung der öffentlichen Zugänglichmachung wegen Zueigenmachens der von Google gelieferten Bilddateien oder aufgrund bewussten und gewollten Zusammenwirkens mit Google begangen haben. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revisionserwiderung macht zutreffend geltend, dass auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ein öffentliches Zugänglichmachen der Lichtbilder durch die Beklagte von vornherein ausscheidet.

19 b) Eine öffentliche Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG erfordert, dass Dritten der Zugriff auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk eröffnet wird, das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindet (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 9/08, BGHZ 185, 291 Rn. 19 - Vorschaubilder I; Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 39/08, GRUR 2011, 56 Rn. 23 = WRP 2011, 88 - Session-ID; Beschluss vom 16. Mai 2013 - I ZR 46/12, GRUR 2013, 818 Rn. 8 = WRP 2013, 1047 - Die Realität I; Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 Rn. 13 = WRP 2016, 224 - Die Realität II). Die Anzeige von Lichtbil-

dern in der Trefferliste einer Suchmaschine stellt eine eigene Nutzungshandlung des öffentlichen Zugänglichmachens dar, wenn der Betreiber der Suchmaschine die Lichtbilder auf einem eigenen Rechner - und damit unabhängig von der ursprünglichen Quelle - vorhält und auf diese Weise die Kontrolle über ihre Bereithaltung ausübt (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 20 - Vorschaubilder I). Die Verknüpfung eines auf einer fremden Internetseite bereitgestellten Lichtbilds mit der eigenen Internetseite mittels eines elektronischen Verweises (Links) stellt dagegen keine urheberrechtliche Nutzungshandlung des öffentlichen Zugänglichmachens dar, weil allein der Betreiber der fremden Internetseite, der das Lichtbild ins Internet gestellt und dadurch öffentlich zugänglich gemacht hat, darüber entscheidet, ob es der Öffentlichkeit zugänglich bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2003 - I ZR 259/00, BGHZ 156, 1, 14 - Paperboy; BGH, GRUR 2011, 56 Rn. 24 - Session-ID; GRUR 2013, 818 Rn. 24 - Die Realität I; GRUR 2016, 171 Rn. 14 - Die Realität II).

20 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, die auf der Webseite der Beklagten als Ergebnisse einer Bildersuche angezeigten Vorschaubilder seien ausschließlich auf den Servern von Google gespeichert. Die Vermutung der Klägerin, die Beklagte habe Zugriff auf die Bilddateien, sei mangels tatsächlicher Anknüpfungspunkte als unsubstantiiert anzusehen. Gegen diese Beurteilung erhebt die Revision keine Rügen. Danach hat die Beklagte den Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung nicht selbst verwirklicht. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte sich die von Google gelieferten Vorschaubilder durch die Einbettung in ihre Internetseite zu eigen gemacht hat (vgl. BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 27 - Die Realität II). Der Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung wird durch das tatsächliche Vorhalten eines Lichtbilds zum Abruf verwirklicht und nicht dadurch, dass der für den Internetauftritt Verantwortliche den - unzutreffenden - Eindruck erweckt, er halte das Lichtbild selbst zum Abruf bereit (vgl. BGH, GRUR 2013, 818 Rn. 9 - Die Realität I).

d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die Beklagte die Lichtbilder auch nicht mittäterschaftlich öffentlich zugänglich gemacht haben, weil sie mit Google vereinbart hat, dass sie die Vorschaubilder von deren Servern abrufen und auf ihrer Webseite anzeigen. Ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mit einem Dritten bei einer Urheberrechtsverletzung setzt eine Kenntnis von konkret drohenden Rechtsverletzungen voraus (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2012 - I ZR 18/11, BGHZ 194, 339 Rn. 17 - Alone in the Dark; Urteil vom 15. August 2013 - I ZR 80/12, GRUR 2013, 1030 Rn. 28 = WRP 2013, 1348 - File-Hosting-Dienst; Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 37 = WRP 2015, 577 - Kinderhochstühle im Internet III). Die Vorschaubilder werden in einem automatisierten Verfahren angezeigt, ohne dass sie der Beklagten vorher zur Kenntnis gelangen. Eine mittäterschaftliche Haftung der Beklagten kann auch nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung angenommen werden, wegen der Funktionsweise der Google-Suchmaschine lasse sich eine urheberrechtswidrige Anzeige von Fotografien prinzipiell nie sicher ausschließen. Der Umstand, dass die Beklagte mit gelegentlichen Urheberrechtsverletzungen bei der Präsentation von Vorschaubildern gerechnet haben mag, begründet keine Kenntnis von einer urheberrechtswidrigen Anzeige gerade der in Rede stehenden Fotografien.

22 4. Die Beklagte hat durch die Anzeige der Fotografien als Vorschaubilder auf ihrer Internetseite kein unbenanntes ausschließliches Recht der Klägerin zur öffentlichen Wiedergabe der Lichtbilder (§ 15 Abs. 2 UrhG) täterschaftlich verletzt.

23 a) Gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe). Dieses Recht umfasst nach § 15 Abs. 2 Satz 2 UrhG insbesondere das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19 UrhG), das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG), das Senderecht (§ 20 UrhG), das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21 UrhG) sowie das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zu-

gänglichmachung (§ 22 UrhG). Die Vorschrift des § 15 Abs. 2 UrhG enthält keine abschließende, sondern eine beispielhafte („insbesondere“) Aufzählung der dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsrechte und lässt deshalb die Anerkennung unbenannter Verwertungsrechte der öffentlichen Wiedergabe zu (vgl. BGHZ 156, 1, 13 - Paperboy; BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 16 - Die Realität II).

24 Insofern ist zu berücksichtigen, dass § 15 Abs. 2 UrhG die Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft umsetzt, durch die das Recht der öffentlichen Wiedergabe vollständig harmonisiert worden ist (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 Rn. 33 bis 41 = WRP 2014, 414 - Svensson/Retriever Sverige). Ein unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe ist daher in richtlinienkonformer Auslegung von § 15 Abs. 2 UrhG anzunehmen, soweit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG weitergehende Rechte als die in § 15 Abs. 2 Satz 2 UrhG benannten Rechte der öffentlichen Wiedergabe gewährt (vgl. BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 17 - Die Realität II; BGH, Beschluss vom 23. Februar 2017 - I ZR 267/15, GRUR 2017, 514 Rn. 17 = WRP 2017, 569 - Cordoba). Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sehen die Mitgliedstaaten vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.

25 b) Die hier in Rede stehende Wiedergabe fällt in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG.

26 aa) Das Recht zur öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG umfasst nur die Wiedergabe an eine Öffentlichkeit, die nicht an dem Ort anwesend ist, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt (vgl. Erwägungsgrund 23 Satz 2 der Richtlinie). Nicht erfasst sind direkte

Aufführungen und Darbietungen von Werken vor einer Öffentlichkeit, die sich in unmittelbarem körperlichen Kontakt mit der Person befindet, die dieses Werk aufführt oder darbietet (EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2011 - C-403/08 und C-29/08, Slg. 2011, I-09083 = GRUR 2012, 156 Rn. 200 bis 202 - Football Association Premier League und Murphy; Urteil vom 24. November 2011 - C-283/10, Slg. 2011, I-12031 = GRUR Int. 2012, 156 Rn. 35 f. - UCMR-ADA/Zirkus Globus; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 19 - Cordoba).

- 27 bb) Bei der vorliegend in Rede stehenden Anzeige der Fotografien als Vorschaubilder auf der Webseite der Beklagten hat kein unmittelbarer körperlicher Kontakt zwischen den ein Werk aufführenden oder darbietenden Personen und einer durch diese Wiedergabe erreichten Öffentlichkeit bestanden. Es hat daher eine Wiedergabe an eine Öffentlichkeit vorgelegen, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung genommen hat, nicht anwesend war.
- 28 c) Der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ erfordert eine individuelle Beurteilung. Er hat zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe (dazu B III 4 d) und die Öffentlichkeit dieser Wiedergabe (dazu B III 4 e). Ferner sind eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind (dazu B III 4 f). Da diese Kriterien im jeweiligen Einzelfall in sehr unterschiedlichem Maß vorliegen können, sind sie einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden (vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2016 - C-160/15, GRUR 2016, 1152 Rn. 32 bis 34 = WRP 2016, 1347 - GS Media/Sanoma u.a.; Urteil vom 26. April 2017 - C-527/15, GRUR 2017, 610 Rn. 28 bis 30 = WRP 2017, 677 - Stichting Brein/Wullems; Urteil vom 14. Juni 2017 - C-610/15, GRUR 2017, 790 Rn. 23 bis 25 = WRP 2017, 936 - Stichting Brein/XS 4ALL). Bei der danach gebotenen individuellen Beurteilung des Streitfalls hat die Beklagte durch die Anzeige der Fotografien als Vorschaubilder auf ihrer Internetseite das ausschließliche Recht zur öffentlichen Wiedergabe nicht verletzt.

29 d) Die Beklagte hat durch die verkleinerte Anzeige der Fotografien auf ihrer Internetseite eine Handlung der Wiedergabe der Lichtbilder vorgenommen.

30 aa) Der Begriff der Wiedergabe ist im Blick auf das Hauptziel der Richtlinie 2001/29/EG, ein hohes Schutzniveau für die Urheber sicherzustellen (vgl. Erwägungsgründe 4 und 9 der Richtlinie), weit zu verstehen (vgl. Erwägungsgrund 23 der Richtlinie; EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 17 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2016, 1152 Rn. 29 - GS Media/Sanoma u.a.). Er erfasst jede Übertragung eines geschützten Werks unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren (vgl. EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 186 und 193 - Football Association Premier League und Murphy; EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014 - C-351/12, GRUR 2014, 473 Rn. 23 und 25 = WRP 2014, 418 - OSA/Léčebné lázně; Urteil vom 31. Mai 2016 - C-117/15, GRUR 2016, 684 Rn. 38 - Reha Training/GEMA). Eine Wiedergabe setzt voraus, dass der Nutzer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens - also absichtlich und gezielt - Dritten einen Zugang zum geschützten Werk verschafft, ohne dass es darauf ankommt, ob die Dritten den Zugang nutzen (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 19 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2017, 610 Rn. 36 - Stichting Brein/Wullems; GRUR 2017, 790 Rn. 31 - Stichting Brein/XS 4ALL). Ein solcher Zugang wird geschaffen, wenn auf einer Internetseite anklickbare Links zu geschützten Werken bereitgestellt werden, die auf einer anderen frei zugänglichen Internetseite veröffentlicht sind (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 18 und 20 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2017, 610 Rn. 37 - Stichting Brein/Wullems; GRUR 2017, 790 Rn. 32 - Stichting Brein/XS 4ALL).

31 bb) Nach diesen Kriterien ist der von der Beklagten zur Verfügung gestellte elektronische Verweis auf den Bildersuchdienst Google als Handlung der Wiedergabe einzustufen. Durch die Bereitstellung der Suchfunktion hat die Beklagte in voller Kenntnis der Folgen ihres Verhaltens - also absichtlich und gezielt - den Nutzern ihrer Internetseite ermöglicht, mithilfe der Eingabe von Suchbegriffen die auf den Servern von Google gespeicherten Vorschaubilder aufzurufen (vgl. EuGH, GRUR 2017, 790 Rn. 36 - Stichting Brein/XS 4ALL).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Nutzer diesen Zugang tatsächlich genutzt haben (vgl. BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 23 - Die Realität II; GRUR 2017, 514 Rn. 24 - Cordoba).

32 cc) Die Revisionserwiderung macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe den Internetnutzern den Zugang speziell zu den streitgegenständlichen Fotografien nicht bewusst und in voller Kenntnis ihres Verhaltens vermittelt. Sie habe ihre Suchmaske lediglich über einen allgemeinen Link mit der Suchmaschine Google verbunden, die ihrerseits in einem automatisch-technischen Prozess eine Vielzahl von Webseiten überprüft und die aufgefundenen Fotografien anhand von Suchbegriffen indexiert habe. Durch die Eingabe der indexierten Suchbegriffe auf der Webseite der Beklagten hätten die Internetnutzer die Vorschaubilder ohne deren Kenntnis und Kontrolle aufgerufen.

33 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union genügt es für eine Handlung der Wiedergabe, dass der Nutzer Dritten wissentlich und willentlich ermöglicht, auf urheberrechtlich geschützte Werke zuzugreifen (vgl. EuGH, Urteil vom 15. März 2012 - C-162/10, GRUR 2012, 597 Rn. 31 - Phonographic Performance; EuGH, GRUR 2017, 610 Rn. 41 - Stichting Brein/Wullems; GRUR 2017, 790 Rn. 36 - Stichting Brein/XS 4ALL). Er muss keine konkrete Kenntnis von den einzelnen zugänglich gemachten Werken besitzen (vgl. v. Ungern-Sternberg in Schrickler/Loewenheim aaO § 15 UrhG Rn. 79; ders., GRUR 2012, 576, 578; Ohly, GRUR 2016, 1155, 1156; Leistner, ZUM 2016, 980, 982; Neubauer/Soppe, GRUR 2017, 615, 616).

34 e) Die Wiedergabe der Fotografien als Vorschaubilder auf der Internetseite der Beklagten ist im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG öffentlich erfolgt.

35 aa) Der Begriff der Öffentlichkeit ist nur bei einer unbestimmten Zahl potentieller Adressaten und recht vielen Personen erfüllt. Hinsichtlich des letztgenannten Kriteriums ist die kumulative Wirkung zu beachten, die sich aus der Zugänglichmachung der Werke bei den potentiellen Adressaten ergibt. Daher

kommt es nicht nur darauf an, wie viele Personen gleichzeitig Zugang zu demselben Werk haben, sondern auch, wie viele von ihnen nacheinander Zugang zu diesem Werk haben (vgl. EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - C-306/05, Slg. 2006, I-11519 = GRUR 2007, 225 Rn. 37 f. - SGAE/Rafael; Urteil vom 7. März 2013 - C-607/11, GRUR 2013, 500 Rn. 32 f. = WRP 2013, 618 - ITV Broadcasting/TVC; EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 21 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2016, 1152 Rn. 36 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 44 - Stichting Brein/Wullems; GRUR 2017, 790 Rn. 41 - Stichting Brein/XS 4ALL).

36 bb) Die Beklagte verschafft einer unbestimmten und recht großen Zahl von Personen Zugang zu den Fotografien. Die Lichtbilder können durch alle Internetnutzer, die die passenden Suchbegriffe in die Suchmaske auf der Webseite der Beklagten eingeben, wahrgenommen werden. Die Revisionserweiterung macht vergeblich geltend, die Anzeige der Vorschaubilder beruhe auf einem individuellen Suchvorgang des jeweiligen Nutzers. Entscheidend ist, dass die Beklagte diesen Suchvorgang einer unbestimmten Vielzahl von Internetnutzern ermöglicht.

37 f) Geht der Tathandlung der öffentlichen Wiedergabe eine öffentliche Wiedergabe voraus, so ist für ihre Einstufung als erlaubnispflichtige „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG erforderlich, dass das geschützte Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder - ansonsten - für ein neues Publikum wiedergegeben wird. Erfolgt die nachfolgende öffentliche Wiedergabe nach einem spezifischen technischen Verfahren, das sich von demjenigen der ursprünglichen öffentlichen Wiedergabe unterscheidet, braucht nicht geprüft zu werden, ob das Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird; in einem solchen Fall bedarf die öffentliche Wiedergabe ohne weiteres der Erlaubnis des Urheberrechtinhabers (vgl. EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 40 f. - SGAE/Rafael; GRUR 2012, 156 Rn. 197 - Football Association Premier League und Murphy; GRUR 2013, 500 Rn. 39 und 24 bis 26 - ITV Broadcasting/

TVC; GRUR 2014, 360 Rn. 24 - Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - C-348/13, GRUR 2014, 1196 Rn. 14 = WRP 2014, 1441 - BestWater International/Mebes und Potsch; EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 37 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 33 - Stichting Brein/Wullems; GRUR 2017, 790 Rn. 28 - Stichting Brein/XS 4ALL).

38 aa) Im Streitfall sind die Fotografien nicht nach einem technischen Verfahren wiedergegeben worden, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet.

39 (1) Erfolgen die ursprüngliche und die nachfolgende Wiedergabe im Internet, handelt es sich um dasselbe technische Verfahren (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 24 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 1196 Rn. 15 - BestWater International/Mebes und Potsch; GRUR 2016, 1152 Rn. 42 - GS Media/Sanoma u.a.).

40 (2) Bevor die Aufnahmen auf der Webseite der Beklagten als Vorschaubilder angezeigt worden sind, waren sie im Internetportal der Klägerin und auf den Internetseiten „www. “ und „www. “ eingestellt und dort für eine unbestimmte Vielzahl von Nutzern einsehbar. Auf den zuletzt genannten Internetseiten sind sie von der Suchmaschine Google aufgefunden, auf deren Servern als Vorschaubilder gespeichert, von dort im Zuge von Suchvorgängen abgerufen und auf der Webseite der Beklagten angezeigt worden. Die beanstandete öffentliche Wiedergabe und die vorherigen öffentlichen Wiedergaben sind damit jeweils im Internet und daher nach demselben technischen Verfahren erfolgt.

41 bb) Das Berufungsgericht hat - in anderem Zusammenhang - angenommen, die Beklagte habe die Fotografien nicht öffentlich wiedergegeben, weil sie diese keinem neuen Publikum zugänglich gemacht habe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Eine öffentliche Wiedergabe der Fotografien im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG kann im Streitfall auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht

mit der Begründung verneint werden, die Beklagte habe die Fotografien nicht für ein neues Publikum wiedergegeben.

42 (1) Eine öffentliche Wiedergabe für ein neues Publikum setzt voraus, dass sie sich an ein Publikum richtet, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht dachte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 24 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 1196 Rn. 14 - BestWater International/Mebes und Potsch; GRUR 2016, 1152 Rn. 37 - GS Media/Sanoma u.a.).

43 Das kann der Fall sein, wenn auf einer Internetseite anklickbare Links zu urheberrechtlich geschützten Werken gesetzt werden, die auf der anderen Internetseite aufgrund beschränkender Maßnahmen nur einem begrenzten Publikum zugänglich sind. Ermöglicht der Link es den Internetnutzern, die beschränkenden Maßnahmen zu umgehen, so sind diese Nutzer als neues Publikum anzusehen, das der Urheberrechtsinhaber nicht erfassen wollte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 31 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2016, 1152 Rn. 50 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 49 - Stichting Brein/Wullems; vgl. auch BGH, GRUR 2011, 56 Rn. 27 - Session-ID).

44 Etwas anderes gilt, wenn auf einer Webseite anklickbare Links zu urheberrechtlich geschützten Werken bereitgestellt werden, die auf einer anderen Webseite mit Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers für alle Internetnutzer frei zugänglich sind. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass der Rechtsinhaber bei seiner Erlaubnis alle potentiellen Besucher dieser Webseite und damit alle Internetnutzer vor Augen hatte. Werden die dort eingestellten Werke den Nutzern einer anderen Webseite über einen anklickbaren Link zugänglich gemacht, sind diese Nutzer als potentielle Adressaten der ursprünglichen Wiedergabe und damit als Mitglieder der Öffentlichkeit anzusehen, die der Urheberrechtsinhaber erfassen wollte, als er die ursprüngliche Wiedergabe erlaubte. Eine solche Wiedergabe erfolgt nicht gegenüber einem neuen Publikum und

bedarf daher nicht nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG der Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers (vgl. EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 25 bis 28 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 1196 Rn. 15 f. - BestWater International/Mebes und Potsch; GRUR 2016, 1152 Rn. 40 bis 42 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 48 - Stichting Brein/Wullems).

45 (2) Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat angenommen, da die Fotografien auf den Internetseiten „www.“ und „www.“ frei auffindbar gewesen seien, liege eine rechtsverletzende Nutzungshandlung der Beklagten nur vor, wenn die Klägerin die Fotografien durch die Einstellung in ihr Internetportal lediglich einem begrenzten Nutzerkreis habe zugänglich machen wollen und die Aufnahmen von ihrem Internetportal unter Verletzung von Nutzungsbeschränkungen der Besucher ins frei zugängliche Internet gelangt seien. Für diesen Umstand sei die Klägerin darlegungs- und beweisbelastet, weil die Wiedergabe für ein neues Publikum ein anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Wiedergabe darstelle und es sich bei den Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeit und den Bedingungen für die Nutzung des Internetportals der Klägerin um Interna handele, die sie - anders als die Beklagte - ohne weiteres darlegen und beweisen könne. Die Klägerin habe zwar substantiiert dargelegt, dass die Fotografien nur in dem für registrierte Nutzer zugänglichen und passwortgesicherten Bereich ihres Internetangebots eingestellt gewesen seien und sie ihren Kunden das Recht zur Speicherung der Bilddateien auf den eigenen Rechnern, aber nicht zur Einstellung in andere Internetseiten eingeräumt habe. Ein entsprechender Beweis sei ihr aber nicht gelungen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bleibe die Möglichkeit bestehen, dass die Bilddateien mit Billigung der Klägerin ins frei zugängliche Internet gelangt seien. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

46 (3) Die Revision macht allerdings ohne Erfolg geltend, da die Beklagte die Suchfunktion als Teil ihres Geschäftsmodells anbiete, sei nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu vermuten, dass die als

Vorschaubilder angezeigten Fotografien auf den von der Suchmaschine Google aufgefundenen Internetseiten unbefugt veröffentlicht worden seien. Der Gerichtshof ist für Hyperlinks, die in Gewinnerzielungsabsicht zu anderen Webseiten mit unbefugt veröffentlichten Werken gesetzt worden sind, von einer widerleglichen Vermutung ausgegangen, dass die Links in voller Kenntnis einer fehlenden Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber gesetzt worden sind (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 44 bis 53 und 55 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 49 - Stichting Brein/Wullems). Gegenstand der Vermutung ist danach nicht das Fehlen der Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers, sondern die Kenntnis des Nutzers von der fehlenden Erlaubnis des Rechtsinhabers.

47 (4) Das Berufungsgericht ist aber zu Unrecht davon ausgegangen, die Klägerin treffe die Beweislast dafür, dass sie die Fotografien ausschließlich in den passwortgeschützten Bereich ihres Internetportals eingestellt hat. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts trägt die Beklagte die Beweislast dafür, dass die Bilder in den frei zugänglichen Bereich des Internetportals der Klägerin eingestellt waren. Danach kann auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin die in Rede stehenden Fotografien bereits allen Internetnutzern frei zugänglich gemacht und die Beklagte die Lichtbilder auf ihrer Webseite daher nicht für ein neues Publikum wiedergegeben hat.

48 Die Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sieht vor, dass jede Handlung der öffentlichen Wiedergabe eines Werks vom Urheberrechtsinhaber erlaubt werden muss (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 43 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 47 - Stichting Brein/Wullems). Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe die Fotografien als Vorschaubilder auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Damit hat sie eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe dargelegt, die nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG der Erlaubnis der Klägerin als ausschließlich Nutzungsberechtigter bedurfte. Die Beklagte hat eingewandt, eine Erlaubnis der Klägerin sei nicht erforderlich gewesen, weil diese die Fotografien in ihrem Internetportal bereits für alle Inter-

netnutzer einsehbar veröffentlicht habe und die Vorschaubilder deshalb nicht für ein neues Publikum wiedergegeben würden. Für die tatsächlichen Voraussetzungen dieser rechtshindernden Einwendung ist nach allgemeinen Grundsätzen die Beklagte beweisbelastet (zu § 17 Abs. 2 UrhG vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1985 - I ZR 166/82, GRUR 1985, 924, 926 - Schallplattenimport II; Urteil vom 3. März 2005 - I ZR 133/02, GRUR 2005, 505, 506 = WRP 2005, 622 - Atlanta; zu § 24 Abs. 1 MarkenG vgl. EuGH, Urteil vom 8. April 2003 - C-244/00, Slg. 2003, I-3051 = GRUR 2003, 512 Rn. 35 f. - Van Doren u.a./Lifestyle [Stüssy]; BGH, Beschluss vom 11. Mai 2000 - I ZR 193/97, GRUR 2000, 879, 880 = WRP 2000, 1280 - stüssy; Urteil vom 15. März 2012 - I ZR 52/10, GRUR 2012, 626 Rn. 26 und 30 = WRP 2012, 81 - CONVERSE I).

49 Eine andere Verteilung der Beweislast ergibt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht daraus, dass es sich bei der Anmeldung im Internetportal der Klägerin und den eingerichteten Zugangsbeschränkungen um Umstände aus ihrer Geschäftssphäre handelt. Hat die primär darlegungspflichtige Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und keine Möglichkeit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung, während dem Prozessgegner nähere Angaben dazu ohne weiteres möglich und zumutbar sind, so trifft den Gegner zwar regelmäßig eine sekundäre Darlegungslast (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 - I ZR 140/10, GRUR 2012, 602 Rn. 23 = WRP 2012, 721 - Vorschaubilder II; Urteil vom 8. Januar 2014 - I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 17 - BearShare). Kommt er seiner sekundären Darlegungslast nicht nach, gilt der Vortrag der primär darlegungsbelasteten Partei nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, NJW-RR 2006, 552 Rn. 11; BGH, GRUR 2012, 626 Rn. 28 - CONVERSE I). Die sekundäre Darlegungslast führt jedoch nicht zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. BGHZ 200, 76 Rn. 18 - BearShare). Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin die Einrichtung eines passwortgesicherten Bereichs in ihrem Internetportal und die Einstellung der Fotografien in diesen Bereich substantiiert dargelegt hat. Ihr Vortrag genügt daher den Anforderungen

an eine sekundäre Darlegungslast. Dann aber bleibt die Beklagte dafür beweiselastet, dass die Lichtbilder auch im frei zugänglichen Bereich der Internetseite der Klägerin eingestellt waren.

50 (5) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann auch nicht angenommen werden, die Beklagte habe die Lichtbilder auf ihrer Webseite nicht für ein neues Publikum wiedergegeben, weil die Klägerin den Nutzern ihres Internetportals das Recht zur Einstellung der Fotografien in andere Internetseiten - und so auch in die von der Suchmaschine Google aufgefundenen Webseiten „www. “ und „www. “ - eingeräumt habe. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat nicht die Klägerin zu beweisen, dass sie ihren Kunden keine Erlaubnis zur Einstellung der Fotografien ins Internet erteilt hat, sondern obliegt der Beklagten der Nachweis, dass die Klägerin eine solche Erlaubnis erteilt hat.

51 Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG bedarf jede Handlung der öffentlichen Wiedergabe eines Werks der Erlaubnis des Urheberrechtinhabers. Die Frage, ob der Rechtsinhaber der öffentlichen Wiedergabe des geschützten Werks zugestimmt hat, betrifft ein Tatbestandsmerkmal, das einen Eingriff in sein Ausschließlichkeitsrecht verhindert (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 28 - Vorschaubilder I; Fuchs/Farkas, ZUM 2016, 370, 372; Leistner in Schrickler/Loewenheim aaO § 97 UrhG Rn. 25; aA OLG München, WRP 2016, 1415 Rn. 26; vgl. auch Rauer/Ettig, WRP 2016, 1319 Rn. 18). Wer eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe vornimmt, hat daher darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass diese Handlung durch eine vom Rechtsinhaber erteilte Erlaubnis gedeckt ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 1995 - I ZR 215/93, BGHZ 131, 8, 14 - Pauschale Rechtseinräumung; Urteil vom 28. Oktober 2010 - I ZR 18/09, GRUR 2011, 714 Rn. 29 = WRP 2011, 913 - Der Frosch mit der Maske; BGH, ZUM-RD 2013, 514 Rn. 24).

52 Die Beklagte hat eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe vorgenommen, indem sie Fotografien auf ihrer Webseite als Vorschaubilder angezeigt

hat. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, die Klägerin sei der Behauptung der Beklagten, sie gestatte ihren Kunden, die aus dem passwortgeschützten Bereich heruntergeladenen Fotografien ins frei zugängliche Internet einzustellen, substantiiert entgegengetreten. Unter diesen Umständen obliegt der Beklagten der Beweis für die behauptete Erlaubnis der Klägerin. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts besteht keine tatsächliche Vermutung, dass die Einstellung von urheberrechtlich geschützten Werken auf frei zugänglichen Internetseiten vom Rechtsinhaber erlaubt worden ist (vgl. BGH, GRUR 2012, 602 Rn. 22 - Vorschaubilder II).

53 g) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe das ausschließliche Recht der Klägerin zur öffentlichen Wiedergabe der Lichtbilder nicht verletzt, stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Anzeige der Vorschaubilder auf der Internetseite der Beklagten ist nicht als rechtsverletzend anzusehen, weil für die Beklagte nicht erkennbar war, dass die von der Bildersuchmaschine Google aufgefundenen Fotografien unbefugt im frei zugänglichen Internet veröffentlicht waren.

54 aa) Das Setzen von Hyperlinks auf eine Internetseite mit geschützten Werken, die auf einer anderen Internetseite ohne Erlaubnis des Urheberrechtlich-inhabers frei zugänglich sind, stellt nur dann eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, wenn der Verlinkende die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung der Werke auf der anderen Internetseite kannte oder vernünftigerweise kennen konnte (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 49 und 55 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 49 - Stiching Brein/Wullems).

55 Diese Einschränkung beruht auf der Erwägung, dass das Internet für die durch Art. 11 der EU-Grundrechtecharta gewährleistete Meinungs- und Informationsfreiheit von besonderer Bedeutung ist und Hyperlinks zum guten Funktionieren des Internets und zum Meinungs- und Informationsaustausch in diesem Netz beitragen, das sich durch die Verfügbarkeit immenser Informationsmengen

auszeichnet (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 45 - GS Media/Sanoma u.a.). Die unübersehbare Informationsfülle im Internet könnte ohne den Einsatz von Hyperlinks zur Verknüpfung der dort zugänglichen Dateien nicht erschlossen werden (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - I ZR 74/14, BGHZ 206, 103 Rn. 24 f. - Haftung für Hyperlink). Insbesondere für Einzelpersonen, die Links auf frei zugängliche andere Webseiten setzen wollen, kann es schwierig sein zu überprüfen, ob die auf den anderen Webseiten eingestellten Werke mit Zustimmung der Urheberrechtsinhaber im Internet veröffentlicht sind (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 46 - GS Media/Sanoma u.a.). Die Funktionalität des Internets würde unangemessen beeinträchtigt, wenn die Internetnutzer Hyperlinks zu auf anderen Webseiten frei zugänglichen Werken zögerlicher setzten, weil sie sich dem Risiko einer Klage wegen einer Urheberrechtsverletzung ausgesetzt sähen (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 7. April 2016 - C-160/15, juris Rn. 77 f. - GS Media/Sanoma u.a.). Im Blick darauf ist die Bereitstellung eines Hyperlinks nur dann als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG anzusehen, wenn der Betreffende wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihm gesetzte Link Zugang zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk schafft, etwa weil er vom Urheberrechtsinhaber zuvor darauf hingewiesen wurde (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 49 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 49 - Stichting Brein/Wullems).

56 Die vorgenannten Erwägungen gelten in besonderem Maße für Hyperlinks, die - wie im Streitfall der von der Beklagten gesetzte Link - den Internetnutzern Zugang zu Suchmaschinen verschaffen. Suchmaschinen leisten als Hilfsmittel zum Auffinden von Inhalten im Internet einen wesentlichen Beitrag zur Informationsvermittlung. Sie gewährleisten im Interesse der Informationsgesellschaft die Funktionsfähigkeit des Internets. Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten wäre die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im Internet praktisch ausgeschlossen (vgl. BGHZ 156, 1, 18 f. - Paperboy). Das

gilt nicht nur für die Suche nach Texten, sondern auch für die Suche nach Bildern (vgl. v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 372).

57 bb) Nach diesen Maßstäben stellt die Anzeige der Vorschaubilder auf der Internetseite der Beklagten keine die ausschließlichen Nutzungsrechte der Klägerin verletzende öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar. Die Beklagte musste nicht vernünftigerweise damit rechnen, dass die Fotografien in die von der Suchmaschine Google aufgefundenen Webseiten unbefugt eingestellt worden waren.

58 (1) Die Revision macht erfolglos geltend, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sei zu vermuten, dass die Beklagte die von der Suchmaschine Google aufgefundenen Vorschaubilder auf ihrer Webseite in Kenntnis ihrer unbefugten Veröffentlichung im frei zugänglichen Internet wiedergegeben habe.

59 (2) Der Gerichtshof der Europäischen Union ist bei mit Gewinnerzielungsabsicht gesetzten Hyperlinks auf bestimmte andere Internetseiten, in die urheberrechtlich geschützte Werke rechtswidrig eingestellt sind, von einer widerleglichen Vermutung ausgegangen, dass die Hyperlinks in voller Kenntnis der fehlenden Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers zur Veröffentlichung der geschützten Werke im Internet gesetzt worden sind. Diese Bewertung beruht auf der Annahme, dass von demjenigen, der Hyperlinks mit Gewinnerzielungsabsicht setzt, erwartet werden kann, dass er vor der öffentlichen Wiedergabe die erforderlichen Nachprüfungen vornimmt, um sich zu vergewissern, dass die betreffenden Werke auf den anderen Internetseiten nicht unbefugt veröffentlicht worden sind (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 51 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 49 - Stichting Brein/Wullems). Das gilt auch, wenn der Verlinkende nicht gerade durch die Linksetzung auf die fraglichen Werke, sondern mit seiner Internetseite insgesamt Gewinn - etwa in Form von Werbeeinnahmen - erzielen will (vgl. EuGH, GRUR 2017, 790 Rn. 46 - Stichting Brein/XS 4ALL; LG Hamburg, GRUR-RR 2017, 216 Rn. 26; Volkmann, CR

2017, 36, 38; aA Fricke/Gerecke, AfP 2017, 25, 26 f.; Neubauer/Soppe, GRUR 2017, 615, 616; v. Ungern-Sternberg in Schricker/Loewenheim aaO § 15 UrhG Rn. 106).

60 (3) Die vom Gerichtshof der Europäischen Union herangezogene Vermutung greift bei der gebotenen individuellen Beurteilung (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1152 Rn. 47 - GS Media/Sanoma u.a.; GRUR 2017, 610 Rn. 28 - Stichting Brein/Wullems; GRUR 2017, 790 Rn. 23 - Stichting Brein/XS 4ALL) unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung von Suchmaschinen für die Informationsvermittlung im Internet und damit die Funktionsfähigkeit des Internets nicht für Hyperlinks ein, die von einer mit Gewinnerzielungsabsicht betriebenen Internetseite zu einer Suchmaschine gesetzt werden. Vom Anbieter einer Suchmaschine kann vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass er sich vergewissert, ob die von den Suchprogrammen aufgefundenen Abbildungen von Werken oder Lichtbildern rechtmäßig ins Internet eingestellt worden sind, bevor er diese Abbildungen als Vorschaubilder wiedergibt. Für einen Internetanbieter wie die Beklagte, der den Besuchern seiner Webseite die Suchfunktion im Wege eines Links auf die Server des Suchmaschinenbetreibers zur Verfügung stellt, gilt nichts anderes.

61 Einer Pflicht des Anbieters einer Suchfunktion, Nachforschungen zur Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung der von Suchmaschinen aufgefundenen Abbildungen anzustellen, stehen Aufgabe und Funktionsweise der Suchmaschinen entgegen. Der Zugriff einer Suchmaschine auf andere Internetseiten erfolgt nicht in der Weise, dass - wie in den vom Gerichtshof der Europäischen Union entschiedenen Fällen - absichtlich und gezielt einzelne Hyperlinks auf bestimmte andere Internetseiten gesetzt werden. Suchmaschinen durchsuchen das frei zugängliche Internet in einem automatisierten Verfahren unter Einsatz von Computerprogrammen, wobei sie nicht danach unterscheiden können, ob der aufgefundenen Inhalt von einem Berechtigten oder einem Nichtberechtigten ins Internet eingestellt worden ist (vgl. BGH, GRUR 2012, 602 Rn. 28 - Vorschaubilder II). Eine (widerlegliche) Vermutung, dass der Betreiber eines Such-

dienstes Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung der aufgefundenen Werke hat, würde dazu führen, dass ihm eine allgemeine Pflicht zur Kontrolle der durch die Suchmaschine indexierten Inhalte auferlegt würde (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 8. Februar 2017 - C-610/15, juris Rn. 52 - Stichting Brein/XS 4ALL).

62 Eine allgemeine Kontrollpflicht wäre im Blick auf die Aufgabe von Internetsuchmaschinen unangemessen. Wegen ihrer essentiellen Bedeutung für die Nutzung des Internets dürfen keine Prüfpflichten statuiert werden, die den Betrieb von Suchmaschinen gefährden oder unverhältnismäßig erschweren (vgl. BGHZ 194, 339 Rn. 28 - Alone in the Dark; BGHZ 206, 103 Rn. 27 - Haftung für Hyperlinks). Die Annahme einer - praktisch kaum zu bewerkstellenden - allgemeinen Kontrollpflicht würde die Existenz von Suchmaschinen in Frage stellen, weil sich die Betreiber dem unübersehbaren Risiko einer Inanspruchnahme durch eine Vielzahl von Urheberrechtsinhabern ausgesetzt sähen (vgl. Volkmann, CR 2017, 36, 41). Das würde dem Ziel der Richtlinie 2001/29/EG zuwiderlaufen, die Entwicklung der Informationsgesellschaft zu fördern (vgl. Erwägungsgrund 2 der Richtlinie).

63 Im Blick darauf kann die Kenntnis des Anbieters einer Suchfunktion, dass die von der Suchmaschine aufgefundenen Inhalte unbefugt ins Internet eingestellt worden sind, nicht vermutet werden, auch wenn das Angebot mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt (vgl. auch Jani/Leenen, NJW 2016, 3135, 3137; Leister, ZUM 2016, 980, 983; Ohly, GRUR 2016, 1155, 1157; Rauer/Ettig, WRP 2016, 1319 Rn. 24; Volkmann, CR 2017, 36, 41). Vielmehr muss positiv festgestellt werden, dass der Anbieter der Suchfunktion von der fehlenden Erlaubnis des Rechtsinhabers zur Veröffentlichung der Werke wusste oder hätte wissen müssen (vgl. EuGH, GRUR 2017, 790 Rn. 45 - Stichting Brein/XS 4ALL und die Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 8. Februar 2017 - C-610/15, juris Rn. 52 - Stichting Brein/XS 4ALL).

64

(4) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, es könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte bei der Wiedergabe der Fotografien als Vorschaubilder auf ihrer Internetseite am 9. und 11. Juni 2009 wusste oder hätte wissen müssen, dass diese rechtswidrig ins frei zugängliche Internet eingestellt worden waren. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

65 Die Revision macht erfolglos geltend, die Klägerin habe bereits Ende 2008 die US-amerikanische Muttergesellschaft der Beklagten in mehreren DMCA-Complaints darüber informiert, dass die Fotografien unter Verletzung ihrer ausschließlichen Nutzungsrechte als Vorschaubilder angezeigt worden seien. Das Berufungsgericht hat es nicht als belegt angesehen, dass die DMCA-Complaints die hier in Rede stehenden Lichtbilder betrafen und sich auch auf ihre öffentliche Wiedergabe in Deutschland bezogen. Zudem könne aus den gesellschaftsrechtlichen Verknüpfungen nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass auch die Beklagte über die in den DMCA-Complaints mitgeteilten Informationen verfügt habe. Soweit die Revision dies anders sieht, ersetzt sie die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene Einschätzung, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

66 Die Revision führt vergeblich an, die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichungen sei daran ersichtlich gewesen, dass die Fotografien nach dem von der Klägerin gehaltenen Vortrag mit Copyright-Vermerken versehen gewesen seien. Es kann offenbleiben, ob in einem solchen Vermerk ein wirksamer Hinweis darauf gesehen werden kann, dass der Rechtsinhaber seine Zustimmung zur öffentlichen Wiedergabe der Fotografie auf die öffentliche Wiedergabe auf dieser Internetseite beschränkt (BGH, GRUR 2016, 171 Rn. 35 - Die Realität II). Etwaige Copyright-Vermerke waren für die Beklagte nicht erkennbar, weil die Suche, der Abruf und die Anzeige der Vorschaubilder in einem automatisierten Verfahren erfolgt sind.

67 (5) Danach hat die Beklagte erst durch die Abmahnung vom 16. Juni 2009 erfahren, dass die Fotografien ohne Erlaubnis der Klägerin im frei zugäng-

lichen Internet veröffentlicht waren. Hat der Nutzer Kenntnis davon erlangt, dass die öffentliche Wiedergabe der geschützten Werke unter Verletzung von Urheberrechten erfolgt ist, und arbeitet er nach Erlangung dieser Kenntnis nicht redlich darauf hin, den rechtswidrigen Zustand abzustellen, kann sein Verhalten so verstanden werden, dass er die Fortsetzung der widerrechtlichen Zugänglichmachung billigt, und als öffentliche Wiedergabe in Kenntnis der fehlenden Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers angesehen werden (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 8. Februar 2017 - C-610/15, juris Rn. 51 - Stichting Brein/XS 4ALL). Von einem solchen Verhalten der Beklagten kann auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht ausgegangen werden.

68 Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagten seien Prüf- oder Überwachungspflichten zur Verhinderung einer erneuten Anzeige der Fotografien auf ihrer Internetseite nicht zumutbar. Durch die Sperrung der Künstlernamen der abgebildeten Models als Suchbegriffe hätten die Lichtbilder nur in sehr geringem Maß herausgefiltert werden können. Soweit die Klägerin den Einsatz einer Bilderkennungssoftware für angezeigt halte, habe sie nicht hinreichend dargelegt, dass eine solche Software mit einer gewissen Verlässlichkeit bestimmte Bilddateien erkennen sowie in funktionstüchtiger Weise in den Ablauf der Suchvorgänge und deren Anbindung an das Internetangebot der Beklagten integriert werden könnte. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

69 Soweit das Berufungsgericht eine Pflicht der Beklagten zur Sperrung von Suchbegriffen verneint hat, weil dadurch die Anzeige der fraglichen Bilddateien nicht verlässlich verhindert werden könne, ist diese Annahme nicht frei von Rechtsfehlern. Die Eignung eines Wortfilters für die Erkennung von Urheberrechtsverletzungen wird nicht dadurch beseitigt, dass damit Verletzungshandlungen nicht vollständig erfasst werden können (vgl. BGHZ 194, 339 Rn. 35 - Alone in the Dark; BGH, ZUM-RD 2013, 514 Rn. 61). Die Beklagte hat jedoch

einen Wortfilter in der Weise eingesetzt, dass sie die Pseudonyme der auf den Lichtbildern angezeigten Models als Suchbegriffe gesperrt hat.

70 Die Revision macht erfolglos geltend, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an einen schlüssigen Sachvortrag der Klägerin zum Einsatz einer Bildfiltersoftware überspannt. Bei der Zumutbarkeit von Überwachungsmaßnahmen des Betreibers einer Internetplattform handelt es sich um eine anspruchsbegründende Voraussetzung, deren tatsächliche Grundlage regelmäßig der Anspruchsteller darzulegen hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2015 - I ZR 174/14, BGHZ 208, 82 Rn. 40 - Störerhaftung des Access-Providers). Die Beklagte hat eingewandt, sie könne eine Begrenzung der angezeigten Lichtbilder nur insoweit bewirken, als sie bestimmte Suchbegriffe sperre und dadurch verhindere, dass die Anfrage an die Suchmaschine Google weitergeleitet werde. Auf die technischen Abläufe der Crawlersuche, die vom Suchdienst Google technisch generierten Ergebnisse, die Indexierung der Inhalte und die - nicht bild-, sondern textgesteuerten - Bildersuchprozesse selbst könne sie keinen Einfluss nehmen. Unter diesen Umständen hätte es näherer Darlegungen der Klägerin bedurft, in welcher Weise die Beklagte durch den Einsatz einer Bilderkennungssoftware den Zugriff auf bestimmte auf den Servern von Google gespeicherte Vorschaubilder hätte unterbinden können. Dass die von der Klägerin angeführte Bilderkennungssoftware auf diese technischen Gegebenheiten zugeschnitten ist, ist nicht ersichtlich und macht auch die Revision nicht geltend.

71 Im Übrigen hat das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin habe nicht bewiesen, dass nach der Inkenntnissetzung der Beklagten von der unerlaubten Einstellung der Fotografien ins frei zugängliche Internet die Lichtbilder erneut mithilfe der von dieser angebotenen Suchfunktion angezeigt worden sind. Die von der Klägerin vorgelegten Internetausdrucke vom 16. und 21. Juli 2010 und vom 7. September 2015 ließen wegen der geringen Größe der gezeigten Vorschaubilder und der abweichenden Bildausschnitte keine verlässliche Beurteilung zu, dass es sich um dieselben Fotografien handelte. Bei den in den Screenshots vom 7. September 2015 gezeigten Bildausschnitten könne

zudem nicht davon ausgegangen werden, dass sie unter Zuhilfenahme der von der Beklagten angebotenen Suchfunktion ermittelt worden seien. Gegen diese tatrichterliche Beurteilung hat die Revision keine Rügen erhoben.

72 5. Die Revision wendet sich erfolglos gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte hafte nicht als Störer für Verletzungen der ausschließlichen Nutzungsrechte der Klägerin, die Dritte durch die Einstellung der Fotografien ins frei zugängliche Internet begangen haben mögen.

73 a) Durch die Wendung „öffentlich zugänglich machen zu lassen“ im Unterlassungsantrag kommt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hinreichend zum Ausdruck, dass die Klägerin die Beklagte auch als Störer in Anspruch nimmt (vgl. BGH, GRUR 2013, 1030 Rn. 20 - File-Hosting-Dienst). Das Berufungsgericht hat jedoch mit Recht angenommen, dass die Voraussetzungen für eine Störerhaftung der Beklagten nicht vorliegen.

74 b) Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte in Anspruch genommen werden, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt. Als Beitrag kann auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die weder als Täter noch als Teilnehmer für die begangene Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen werden können, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung von Prüf- oder Überwachungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Prüfung oder Überwachung zur Verhinderung von Verletzungshandlungen Dritter zuzumuten ist. Das richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Funktion und Aufgabenstellung des als Störer in Anspruch Genommenen sowie mit Blick

auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat (vgl. BGHZ 200, 76 Rn. 22 - BearShare; BGH, GRUR 2015, 485 Rn. 49 f. - Kinderhochstühle im Internet III; BGH, Urteil vom 24. November 2016 - I ZR 220/15, GRUR 2017, 617 Rn. 11 = WRP 2017, 705 - WLAN-Schlüssel).

75 c) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte nicht als Störer haftet, weil sie keine Prüf- oder Überwachungspflichten verletzt hat.

76 aa) Die Beklagte traf im Blick auf eine Störerhaftung keine allgemeine - praktisch nicht umzusetzende - Überwachungspflicht, weil die angebotene Suchfunktion auf vielfältige Weise ohne eine Verletzung von Urheberrechten nutzbar ist und die Beklagte nicht durch eigene Maßnahmen die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung durch andere Internetnutzer gefördert hat (vgl. Rn. 60 bis 63; vgl. ferner BGHZ 194, 339 Rn. 22 und 28 - Alone in the Dark; BGH, GRUR 2013, 1030 Rn. 31 - File-Hosting-Dienst; BGHZ 208, 82 Rn. 27 - Störerhaftung des Access-Providers). Eine Prüfpflicht der Beklagten konnte deshalb erst aus Anlass der Abmahnung vom 16. Juni 2009 entstehen, mit der sie davon in Kenntnis gesetzt worden ist, dass die Veröffentlichung der Fotografien im frei zugänglichen Internet die ausschließlichen Nutzungsrechte der Klägerin verletzt (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 39 - Vorschaubilder I).

77 bb) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beklagte ihre durch die Abmahnung ausgelöste Prüfpflicht nicht verletzt hat. Es ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Beklagte alle ihr technisch zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um eine erneute Anzeige der Fotografien als Vorschaubilder auf ihrer Internetseite zu unterbinden, und nach der Abmahnung die Fotografien nicht mehr über die von der Beklagten angebotene Suchfunktion wiedergegeben worden sind (vgl. Rn. 67 bis 71).

78 C. Ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst. Im Streitfall stellt

sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung der Richtlinie 2001/29/EG, die nicht durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt oder zweifelsfrei zu beantworten ist (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257, 1258 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - AIFA/Doc Generici). Es ist anhand der vom Gerichtshof aufgestellten Beurteilungskriterien nicht zweifelhaft, dass eine öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG durch den Anbieter einer Suchfunktion, der einen Link auf eine Suchmaschine setzt, nur in Betracht kommt, wenn der Urheberrechtsinhaber die Veröffentlichung der Werke im frei zugänglichen Internet nicht erlaubt hat und feststeht, dass der Anbieter der Suchfunktion davon Kenntnis hatte oder vernünftigerweise hätte haben können.

79 D. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 03.12.2010 - 310 O 331/09 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 10.12.2015 - 5 U 6/11 -