



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 140/10

Verkündet am:
19. Oktober 2011
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Vorschaubilder II

UrhG § 19a

- a) Eine (schlichte) Einwilligung in die Wiedergabe der Abbildung eines urheberrechtlich geschützten Werkes als Vorschaubild in Ergebnislisten von Bildersuchmaschinen liegt auch dann vor, wenn ein Dritter die Abbildung mit Zustimmung des Urhebers ins Internet eingestellt hat, ohne technische Vorkehrungen gegen ein Auffinden und Anzeigen dieser Abbildung durch Suchmaschinen zu treffen.
- b) Eine vom Urheber oder mit seiner Zustimmung von einem Dritten erklärte Einwilligung in die Wiedergabe der Abbildung eines Werkes als Vorschaubild erstreckt sich auch auf die Wiedergabe von Abbildungen dieses Werkes, die nicht vom Urheber oder mit seiner Zustimmung von einem Dritten ins Internet eingestellt worden sind (Fortführung von BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 69/08, BGHZ 185, 291 - Vorschaubilder I).

BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 - I ZR 140/10 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 23. Juni 2010 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Fotograf. Er hat das im Antrag wiedergegebene Lichtbild angefertigt, das eine bekannte Fernsehmoderatorin zeigt. Die Beklagte betreibt die Internetsuchmaschine Google. Diese verfügt über eine textgesteuerte Bildsuchfunktion. Mit ihr kann ein Nutzer durch Eingabe von Suchbegriffen nach Abbildungen suchen, die Dritte im Zusammenhang mit dem Suchwort ins Internet eingestellt haben. Die von der Suchmaschine aufgefundenen Bilder werden in einer Ergebnisliste in verkleinerter Form als Vorschaubilder („thumbnails“) gezeigt. Die Vorschaubilder enthalten einen elektronischen Verweis (Link), mit dem man über einen weiteren Verweis zu der Internetseite mit der entsprechenden Abbildung gelangen kann. Die für den Suchvorgang erforderlichen Informationen gewinnt die Suchmaschine durch den Einsatz von Computerprogrammen („robots“ oder „crawlern“), die das Internet in regelmäßigen Zeitabständen durchsuchen. Die Betreiber einer Internetseite können durch Eingabe

entsprechender Befehle bei deren Programmierung verhindern, dass eine Suchmaschine auf der Internetseite eingestellte Bilder auffindet und anzeigt.

2 Die Suchmaschine der Beklagten zeigte auf Suchanfragen am 5. Dezember 2006 und am 30. März 2007 Vorschaubilder von Abbildungen des aus dem Antrag ersichtlichen Lichtbildes in ihren Ergebnislisten an. Als Fundort der Abbildungen wurden die Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ angegeben.

3 Der Kläger hat vorgetragen, er habe zwar Dritten das Recht eingeräumt, das Lichtbild im Internet öffentlich zugänglich zu machen; den Betreibern der Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ habe er jedoch keine Nutzungsrechte an der Fotografie eingeräumt. Er ist der Ansicht, die Beklagte verletze durch die Wiedergabe des Lichtbildes als Vorschaubild seine durch das Urheberrechtsgesetz geschützten Rechte an der Fotografie.

4 Der Kläger hat beantragt,

es der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, das nachfolgend abgebildete Foto



in der Bundesrepublik Deutschland öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie in den Ergebnislisten der Bildersuchmaschine Google geschehen.

5 Darüber hinaus hat er die Beklagte auf Auskunftserteilung über den Umfang der Nutzung des Fotos und Erstattung von Abmahnkosten sowie Zahlung eines nach Erteilung der Auskunft zu beziffernden Betrages in Anspruch genommen.

6 Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Erstattung von Abmahnkosten stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stünden die geltend gemachten Ansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu, weil nicht davon auszugehen sei, dass die Beklagte die in Rede stehende Fotografie rechtswidrig als Vorschaubild angezeigt habe. Dazu hat es ausgeführt:

8 Die Fotografie sei im Zweifel als Lichtbildwerk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 UrhG, jedenfalls aber als Lichtbild nach § 72 Abs. 1 UrhG urheberrechtlich geschützt. Der Kläger sei als Hersteller des Lichtbildes berechtigt, urheberrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Die Beklagte habe in das Recht des Klägers zum öffentlichen Zugänglichmachen (§ 19a UrhG) der Fotografie eingegriffen, indem sie diese als Vorschaubild wiedergegeben habe. Diese Art der Nutzung sei nicht von einer Schrankenregelung des Urheberrechtsgesetzes gedeckt. Der Beklagten sei das Recht zur Nutzung der Fotografie als Vorschaubild auch nicht als urheberrechtliches Nutzungsrecht oder durch

schuldrechtliche Gestattung eingeräumt gewesen. Es sei jedoch von einer die Rechtswidrigkeit ausschließenden (schlichten) Einwilligung des Klägers in eine solche Nutzung auszugehen.

9 Ein Urheber, der Abbildungen seiner Werke auf seiner Internetseite einstelle, ohne diese Abbildungen durch technische Maßnahmen von der Suche und Anzeige durch Bildersuchmaschinen auszunehmen, erkläre sich aus Sicht des Betreibers einer Suchmaschine durch schlüssiges Verhalten damit einverstanden, dass die Suchmaschine Vorschaubilder dieser Abbildungen anzeige. Nichts anderes könne gelten, wenn ein Urheber einem Dritten die Lizenz zum Einstellen von Abbildungen seiner Werke ins Internet erteilt habe und die von der Suchmaschine angezeigten Vorschaubilder auf von dem Dritten ins Internet eingestellten Abbildungen beruhten.

10 Im Streitfall sei nach den allgemeinen Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast davon auszugehen, dass die von der Suchmaschine der Beklagten auf den Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ gefundenen und als Vorschaubilder angezeigten Abbildungen der Fotografie berechtigterweise auf diesen Internetseiten eingestellt worden seien. Der Kläger habe Lizenzen für ein öffentliches Zugänglichmachen der Fotografie im Internet erteilt. Es bestehe daher die nicht völlig fernliegende Möglichkeit, dass die Abbildungen berechtigterweise auf diesen Internetseiten eingestellt worden seien. Unter diesen Umständen habe sich der Kläger vollständig zu den von ihm erteilten einfachen Lizenzen für die Nutzung des Lichtbildes im Internet zu erklären. Der Kläger habe zwar behauptet, er habe den Betreibern der Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ keine Lizenz zur Nutzung des Lichtbildes erteilt; damit habe er jedoch seiner Darlegungslast nicht genügt.

11 II. Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche nicht begründet sind, weil die Beklagte ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht des Klägers an der in Rede stehenden Fotografie nicht verletzt hat.

12 1. Die Fotografie dürfte als Lichtbildwerk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 UrhG anzusehen sein und ist jedenfalls als Lichtbild nach § 72 Abs. 1 UrhG urheberrechtlich geschützt. Der Kläger ist als Hersteller des Fotos berechtigt, Ansprüche wegen einer Verletzung seines nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechtes an der Fotografie geltend zu machen.

13 2. Die Beklagte hat dadurch, dass sie die Fotografie am 5. Dezember 2006 und am 30. März 2007 als Vorschaubild in den Ergebnislisten ihrer Bildersuchmaschine wiedergegeben hat, in das ausschließliche Recht des Klägers zum öffentlichen Zugänglichmachen der Fotografie eingegriffen (§ 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 19a UrhG). Sie hat die Fotografie damit der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich gemacht, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich war (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 69/08, BGHZ 185, 291 Rn. 19 f. - Vorschaubilder I).

14 3. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Eingriff der Beklagten in das Recht des Klägers zum öffentlichen Zugänglichmachen der Fotografie nicht durch eine Schrankenbestimmung des Urheberrechtsgesetzes gerechtfertigt ist (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 21-27 - Vorschaubilder I). Die Wiedergabe der Fotografie als Vorschaubild stellt keine öffentliche Mitteilung oder Beschreibung des Inhalts der Fotografie dar (vgl. § 12 Abs. 2 UrhG). Die Vorschaubilder sind auch nicht als Bearbeitung oder Umgestaltung (§ 23 Satz 1 UrhG) oder freie Benutzung (§ 24 Abs. 1 UrhG) der Fotografie anzusehen. Die

Anzeige der Fotografie als Vorschaubild ist ferner weder als vorübergehende Vervielfältigung (§ 44a UrhG) zulässig noch vom Zitatrecht (§ 51 UrhG) gedeckt.

15 4. Das Berufungsgericht ist des Weiteren zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte sich nicht mit Erfolg auf ein vom Kläger abgeleitetes Recht zur Nutzung der Fotografie als Vorschaubild berufen kann. Allein durch das Einstellen der Abbildung einer urheberrechtlich geschützten Fotografie ins Internet räumt ein Berechtigter anderen Internetnutzern weder ausdrücklich noch stillschweigend ein urheberrechtliches Nutzungsrecht an der Fotografie oder einen schuldrechtlichen Anspruch auf Nutzung der Fotografie ein (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 28-32 - Vorschaubilder I).

16 5. Der Eingriff der Beklagten in das Recht des Klägers zum öffentlichen Zugänglichmachen der Fotografie ist nicht rechtswidrig, weil Dritte mit Zustimmung des Klägers in eine Nutzung der Fotografie als Vorschaubild eingewilligt haben.

17 a) Ein rechtswidriger Eingriff in ein durch das Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht ist nicht nur dann zu verneinen, wenn der Eingreifende über ein dingliches Nutzungsrecht oder eine schuldrechtliche Gestattung verfügt, die einen solchen Eingriff erlauben. Die Rechtswidrigkeit eines solchen Eingriffs kann vielmehr auch aufgrund einer schlichten Einwilligung des Berechtigten ausgeschlossen sein. Diese begründet zwar weder ein dingliches Nutzungsrecht noch einen schuldrechtlichen Anspruch und auch kein sonstiges gegen den Willen des Berechtigten durchsetzbares Recht. Sie führt jedoch ebenso wie das dingliche Nutzungsrecht oder die schuldrechtliche Gestattung dazu, dass ein solcher Eingriff rechtmäßig ist (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 34 f. - Vorschaubilder I).

- 18 b) Der Senat hat in der Entscheidung „Vorschaubilder I“ ausgeführt, dass ein Urheber, der eine Abbildung eines urheberrechtlich geschützten Werkes ins Internet einstellt, ohne technisch mögliche Vorkehrungen gegen ein Auffinden und Anzeigen dieser Abbildung durch Suchmaschinen zu treffen, durch schlüssiges Verhalten seine (schlichte) Einwilligung in eine Wiedergabe der Abbildung als Vorschaubild und ein dadurch bewirktes öffentliches Zugänglichmachen des abgebildeten Werkes durch eine Suchmaschine erklärt (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 36 - Vorschaubilder I). Eine solche schlichte Einwilligung liegt auch dann vor, wenn die Abbildung eines urheberrechtlich geschützten Werkes nicht vom Urheber des Werkes, sondern mit seiner Zustimmung von einem Dritten ins Internet eingestellt wird (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 39 - Vorschaubilder I). Für den Hersteller eines urheberrechtlich geschützten Lichtbildes gelten diese Grundsätze entsprechend. Danach kann die Beklagte sich mit Erfolg auf eine mit Zustimmung des Klägers von Dritten durch schlüssiges Verhalten erklärte (schlichte) Einwilligung in die Wiedergabe der Fotografie als Vorschaubild berufen.
- 19 aa) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann allerdings aus dem Umstand, dass Abbildungen der in Rede stehenden Fotografie auf den Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ eingestellt worden sind, nicht auf eine wirksame Einwilligung in eine Wiedergabe dieser Abbildungen als Vorschaubild geschlossen werden.
- 20 Zwar lässt der Umstand, dass diese Abbildungen auf den Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ ohne technische Vorkehrungen gegen ein Auffinden und Anzeigen durch Bildersuchmaschinen eingestellt worden sind, aus Sicht der Beklagten als Suchmaschinenbetreiber darauf schließen, dass diejenigen, die diese Abbildungen dort eingestellt haben, ihre Einwilligung zu einer Anzeige von Vorschaubildern der Abbildungen erteilt

haben. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast nicht angenommen werden, dass der Kläger seine Zustimmung zu einem Einstellen der Abbildungen auf diesen Internetseiten erteilt hat. Die von diesen Dritten erklärte Einwilligung ist daher nicht wirksam.

21 (1) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger als Anspruchsteller nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs trägt. Sämtliche vom Kläger erhobenen Ansprüche setzen voraus, dass die Beklagte ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht des Klägers verletzt hat. Der Kläger hat daher darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er die in Rede stehende Fotografie angefertigt hat, die Fotografie urheberrechtlichen Schutz genießt und die Beklagte in sein durch das Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht eingegriffen hat. Dagegen trägt die Beklagte als Anspruchsgegnerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie zu dem Eingriff in das urheberrechtlich geschützte Recht des Klägers berechtigt war. Sie hat daher darzulegen und - soweit erforderlich - zu beweisen, dass eine wirksame Einwilligung vorliegt.

22 (2) Der Umstand, dass der Kläger Dritten einfache Lizenzen zum öffentlichen Zugänglichmachen der Fotografie durch Einstellen von Abbildungen ins Internet erteilt hat, rechtfertigt es allerdings entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, ihm insofern eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen und von ihm zu erwarten, dass er sich zunächst substantiiert zu den von ihm erteilten Lizenzen für eine derartige Nutzung erklärt. Auch spricht keine tatsächliche Vermutung dafür, dass diejenigen, die Abbildungen der Fotografie auf den Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ eingestellt haben, hierzu gegenüber dem Kläger berechtigt waren. Entgegen der An-

nahme des Berufungsgerichts kann daher beim Fehlen entsprechender Darlegungen des Klägers auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Abbildungen der Fotografie mit Zustimmung des Klägers auf den in Rede stehenden Internetseiten eingestellt worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 Rn. 12 - Sommer unseres Lebens).

23

Den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei trifft zwar in der Regel auch dann eine sekundäre Darlegungslast, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung hat, während dem Prozessgegner nähere Angaben dazu ohne weiteres möglich und zumutbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 - I ZR 3/06, GRUR 2009, 871 Rn. 27 = WRP 2009, 967 - Ohrclips; Urteil vom 3. März 2011 - I ZR 50/10, TranspR 2011, 220 Rn. 20 = MDR 2011, 792, jeweils mwN). Soweit sich daraus eine Darlegungslast des Klägers ergibt, hat er ihr durch seinen Vortrag entsprechen, er habe zwar Dritten das Recht eingeräumt, das Lichtbild im Internet öffentlich zugänglich zu machen, den Betreibern der Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ habe er aber keine Lizenz für ein Einstellen der Abbildungen ins Internet erteilt. Der Kläger ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gehalten, darüber hinaus vorzutragen, welchen Personen er Lizenzen zum öffentlichen Zugänglichmachen des Lichtbildes im Internet erteilt hat. Es bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass diejenigen, die Abbildungen der Fotografie auf den Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ eingestellt haben, sich dafür auf eine von Lizenznehmern des Klägers abgeleitete Berechtigung stützen können.

24 Zwar kann auch den Schwierigkeiten, denen sich die mit der Darlegung und dem Beweis des Nichtvorliegens einer Tatsache belastete Partei gegenüber sieht, im Rahmen des Zumutbaren dadurch zu begegnen sein, dass der Prozessgegner sich nicht mit dem bloßen Bestreiten einer entsprechenden Behauptung der Partei begnügen darf, sondern substantiiert darlegen muss, welche Umstände für das Vorliegen dieser Tatsache sprechen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 19/07, GRUR 2009, 942 Rn. 17 = WRP 2009, 1274 - Motezuma; Urteil vom 26. Februar 2009 - I ZR 142/06, GRUR 2009, 1046 Rn. 42 = WRP 2009, 1404 - Kranhäuser, jeweils mwN). Die Beklagte trägt die Darlegungs- und Beweislast für eine Einwilligung des Berechtigten. Es geht daher im Streitfall nicht darum, dass die Beklagte für eine „negative Tatsache“ darlegungspflichtig wäre.

25 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es allerdings nicht darauf an, ob die von der Suchmaschine der Beklagten auf den Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ gefundenen und in der Ergebnisliste als Vorschaubilder angezeigten Abbildungen der Fotografie berechtigterweise auf diesen Internetseiten eingestellt worden sind. Eine wirksame Einwilligung in die Anzeige von Abbildungen der Fotografie als Vorschaubild folgt bereits daraus, dass Abbildungen der Fotografie mit Zustimmung des Klägers von anderen Personen ins Internet eingestellt worden sind.

26 Der Kläger hat Dritten das Recht eingeräumt, die in Rede stehende Fotografie im Internet öffentlich zugänglich zu machen. Es ist unstrittig, dass Dritte von diesem Recht auch Gebrauch gemacht haben. Die Beklagte hat vorgetragen, es gebe eine Vielzahl von Internetseiten, auf denen das in Rede stehende Bild offenbar rechtmäßig von Lizenznehmern des Klägers ins Internet eingestellt und so öffentlich zugänglich gemacht worden sei. Der Kläger hat darauf

nur entgegnet, an dem in Rede stehenden Foto seien lediglich einfache urheberrechtliche Nutzungsrechte an Dritte lizenziert, die insbesondere die öffentliche Zugänglichmachung des Fotos im Internet betreffen; an die Betreiber der Internetseiten „www. .com“ und „www. .com“ habe er jedoch keine Lizenz vergeben. Demnach ist es unstreitig, dass Dritte die Fotografie aufgrund eines ihnen vom Kläger eingeräumten einfachen Nutzungsrechts im Internet öffentlich zugänglich gemacht haben.

27

Mit dem Einstellen von Abbildungen der Fotografie ins Internet haben diese Dritten durch schlüssiges Verhalten gegenüber den Betreibern von Suchmaschinen ihre schlichte Einwilligung zur Anzeige von Vorschaubildern der Abbildungen in Ergebnislisten von Bildersuchmaschinen erklärt. Da der Kläger diesen Dritten eine Lizenz zum Einstellen der Abbildungen ins Internet erteilt hat, ist ihre Einwilligung auch wirksam. Räumt ein Berechtigter einem Dritten ohne Einschränkungen das Recht ein, die Abbildung eines Werkes oder Lichtbildes im Internet öffentlich zugänglich zu machen, erteilt er damit in der Regel zugleich seine Zustimmung, dass der Dritte in eine Nutzung dieser Abbildung durch eine Bildersuchmaschine einwilligt. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, eine Einräumung des Nutzungsrechts nach § 19a UrhG durch den Urheber an den Lizenznehmer schließe nicht zwangsläufig die Befugnis des Lizenznehmers ein, in eine Nutzung durch Suchmaschinen einzuwilligen. Der Kläger, der insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt, hat in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen, dass er mit seinen Lizenznehmern eine solche vom Regelfall abweichende, das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung beschränkende Vereinbarung getroffen hat. Er hat insbesondere nicht geltend gemacht, er habe seinen Lizenznehmern ein Einstellen von Abbildungen der Fotografie ins Internet nur unter der Bedingung gestattet, dass technische Vorkehrungen gegen ein Auffinden und Anzeigen der Abbildungen durch Bildersuchmaschinen getroffen werden.

28

Die mit Zustimmung des Klägers erklärte Einwilligung in die Anzeige von Abbildungen der Fotografie als Vorschaubild ist nicht auf die Anzeige von Abbildungen der Fotografie beschränkt, die mit Zustimmung des Klägers ins Internet eingestellt worden sind. Für die Auslegung der Einwilligung kommt es auf den objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Erklärungsempfängers an (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 36 - Vorschaubilder I). Es ist allgemein bekannt, dass Suchmaschinen, die das Internet in einem automatisierten Verfahren unter Einsatz von Computerprogrammen nach Bildern durchsuchen, nicht danach unterscheiden können, ob ein aufgefundenes Bild von einem Berechtigten oder einem Nichtberechtigten ins Internet eingestellt worden ist. Deshalb kann der Betreiber einer Suchmaschine die Einwilligung in die Wiedergabe von Abbildungen eines Werkes oder Lichtbildes als Vorschaubild nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt nur dahin verstehen, dass sie sich auch auf die Wiedergabe von Abbildungen des Werkes oder der Fotografie erstreckt, die nicht vom Berechtigten oder mit seiner Zustimmung von einem Dritten ins Internet eingestellt worden sind. Hat der Berechtigte oder mit seiner Zustimmung ein Dritter die Einwilligung zum Aufsuchen und Anzeigen von Abbildungen eines vom Berechtigten geschaffenen Werkes oder Lichtbildes durch Bildersuchmaschinen erteilt, verhält der Berechtigte sich daher widersprüchlich, wenn er von dem Betreiber einer Suchmaschine verlangt, nur Vorschaubilder solcher Abbildungen des Werkes oder Lichtbildes anzuzeigen, die vom Berechtigten oder mit seiner Zustimmung von Dritten ins Internet eingestellt worden sind. Ein solches Verhalten ist daher auch unter dem Gesichtspunkt einer *protestatio facto contraria* unbeachtlich (vgl. BGHZ 185, 291 Rn. 37 - Vorschaubilder I).

29 Dem Kläger ist es allerdings unbenommen, diejenigen wegen einer Verletzung seiner nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechte an der Fotografie in Anspruch zu nehmen, die Abbildungen der Fotografie unberechtigt ins Internet eingestellt haben.

30 III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten des Klägers (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 26.09.2008 - 308 O 248/07 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 23.06.2010 - 5 U 220/08 -