

# Hanseatisches Oberlandesgericht

EINGEGANGEN  
24. April 2013



5 U 147/12  
310 O 449/11  
LG Hamburg  
Verkündet am 18.04.2013  
Justizfachangestellte



Urkundsbearbeiter/in der Geschäftsstelle

## Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin und Berufungsbeklagte -



Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Rasch,  
An der Alster 6, 20099 Hamburg,

gegen

1. Zeezee Media GmbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer

2.

- Antragsgegner und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1. u. 2.:

hat das Hanseatische Oberlandesgericht, 5. Zivilsenat, durch den Richter am Oberlandesgericht Rieger, die Richterin am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht nach der am 27.03.2013 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:



Die Berufung der Antragsgegner gegen das Urteil des Landgericht Hamburg vom 25.07.2012, Az. 310 O 449/11 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung fallen den Antragsgegnern zur Last.

### Gründe:

#### I.

Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegner aus Urheberrecht wegen der Nutzung des Cover-Artworks des Musik-Albums \_\_\_\_\_ des Künstlers \_\_\_\_\_ in Wege des einstweiligen Rechtsschutzes auf Unterlassung in Anspruch.

Die Antragsgegnerin zu 1) betreibt seit dem 01.10.2011 die Internetseite [www.zeezee.de](http://www.zeezee.de), einen online-Musikvermittlungsdienst. Der Antragsgegner zu 2) ist ihr Geschäftsführer. Mittels des Dienstes der Antragsgegner können Nutzer nach kostenfreier Anmeldung von ihnen gewünschte Musiktitel als MP3-Datei zum Download erhalten. Für jeden angemeldeten Kunden wird auf dem Server der Antragsgegnerin zu 1) ein individueller Speicher („virtuelle Festplatte“) angelegt. Wählt der Nutzer über sein Kundenkonto bestimmte Wunschtitel aus, durchsucht die Software der Antragsgegnerin zu 1) von ihr überwachte Internetradios nach den gewünschten Titeln, nimmt diese auf, sobald sie dort gespielt werden, und speichert sie auf dieser virtuellen Festplatte. Die Aufnahmen werden im Anschluss dem Nutzer zum Download und zur Übertragung auf eigene Speichermedien bereitgestellt. Eine Suche ist sowohl nach einzelnen Musiktiteln als auch nach gesamten Alben möglich.

Neben einer derartigen gezielten Suche ist es auch möglich, die bereits auf der Startseite der Antragsgegnerin vorgestellten Musiktitel bzw. Alben („Alben-Neuvorstellungen“/„Aktuelle Top-Charts“) aufzurufen oder thematisch geordneten Kategorien (z.B. „Classic Pop“, „One Hit Wonder“) entsprechende Vorschläge zu entnehmen (vgl. Anl. AST 1). Bei der Anzeige des Suchergebnisses werden neben den eigentlichen Suchergebnissen auch Abbildungen mit Bezug zu den jeweiligen Titeln angezeigt. Die Vorschläge sind mit denselben passenden Bildern versehen wie die Ergebnisse einer gezielten Suche. Diese Bilder hält die Antragsgegnerin zu 1) unstrittig auf ihren Servern vor. Auf welche Weise sie an die Bilder gelangt, steht hingegen zwischen den Parteien in Streit.

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen der Tonträgerindustrie und als solches auch Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte am Cover-Artwork des hier streitgegenständlichen Albums des Künstlers auf dem sich u.a. eine mit zusätzlichen grafischen Elementen versehene Fotografie des Fotografen findet. Auf der Rückseite der CD (Anl. ASt. 8) befindet sich der Vermerk

Bei einem am 2011 durch Herrn aus der Rechtsabteilung der der Anteilseignerin der Antragstellerin, ausgeführten Suchvorgang nach diesem Album auf der Seite [www.zeezee.de](http://www.zeezee.de) wurde in der Rubrik „Alben“ das Cover-Artwork der CD angezeigt.

Die Antragstellerin sieht hierdurch ihr urheberrechtliches Nutzungsrecht verletzt. Nachdem sie zunächst mit Schreiben vom 30.11.2011 die frühere Betreiberin der Seite [www.zeezee.de](http://www.zeezee.de) zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert hatte, wandte sie sich nach Mitteilung des Betreiberwechsels durch diese frühere Betreiberin (Schreiben vom 08.12.2011, Anl ASt 5) mit demselben Begehren per Schreiben vom 09.12.2011 an die Antragsgegnerin zu 1) und forderte sie zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung bis zum 15.12.2011 auf (Anl ASt 6). Einer Bitte der Antragsgegnerin zu 1) um Fristverlängerung vom 14.12.2011 gab die Antragstellerin teilweise nach und forderte – erfolglos – zur Abgabe der Erklärung bis zum 19.12.2011 auf; die Antragsgegnerin zu 1) hatte zwischenzeitlich lediglich die beanstandete Abbildung von der Seite entfernt.

Auf den bei Gericht am 23.12.2011 eingegangenen Antrag erließ das Landgericht Hamburg am 28.12.2011 eine einstweilige Verfügung, mit der den Antragsgegnern bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel verboten wurde,

„[...] die CD-Coverabbildung des Langspieltonträgers des Künstlers zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie aus dem in der Anlage zum vorliegenden Beschluss wiedergegebenen Screenshot der Internetseite [www.zeezee.de](http://www.zeezee.de) ersichtlich.“

[Wiedergabe der Coverabbildung]

Nach Widerspruch der Antragsgegner bestätigte das Landgericht diese einstweilige Verfügung mit Urteil vom 25.07.2012. Wegen der Einzelheiten wird auf die angegriffene Entscheidung Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung wollen die Antragsgegner eine Änderung des Urteils und eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung bei Abweisung des auf deren Erlass gerichteten Antrags erreichen. Die Antragsgegner vertreten wie auch in erster Instanz die Auffassung, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu „Vorschaubildern“ auf den Internetauftritt der Antragsgegnerin zu 1) anwendbar sei; daher sei die angegriffene Nutzung des streitgegenständlichen Abbildung des Co-ver-Artworks rechtmäßig. Unter Aufgreifen ihres erstinstanzlichen Vortrags tragen sie ergänzend u.a. vor, die angezeigten Bilder würden durch den Einsatz eines sog. Webcrawlers aufgefunden, welcher das Internet durchsuche und Webseiten analysiere. Nach der Übernahme des Dienstes durch die Antragsgegnerin zu 1) seien zunächst gezielt CD-Cover gesucht worden, seit einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt zwischen dem 30.11.2011 und dem 08.12.2012 sei die Suche jedoch dahingehend umgestellt worden, dass nur noch unter einer „creative commons“-Lizenz veröffentlichte Bilder angezeigt werden. Gegen das Auffinden durch Webcrawler könnten Webinhalte durch entsprechende Eintragung in die sog. „robots.txt“-Datei geschützt werden, sodass die auf der Seite der Antragsgegnerin zu 1) angezeigten Bilder ausschließlich solche seien, die nicht über einen derartigen Schutzmechanismus verfügten. Im Übrigen habe es bei dem streitgegenständlichen Bild am ...2011 sowie auch bei allen anderen Bildern eine Verlinkung auf die Original-Bildquelle gegeben bzw. gebe es eine solche; diese werde ständig aktualisiert; ein technischer Defekt diesbezüglich könne ausgeschlossen werden.

#### Die Antragsgegner beantragen.

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25.07.2012 (310 O 449/11) abzuändern, die einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg vom 28.12.2011 (310 449/11) aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin vom 21.12.2011 zurückzuweisen.

#### Die Antragstellerin beantragt.

die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verteidigt das angegriffene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vor-

trags, insbesondere hält sie weiterhin die BGH-Rechtsprechung zu Vorschaubildern im Internet auf das Angebot der Antragsgegner für unanwendbar. Sie behauptet, dass es bis zu den Abmahnungen vom November 2011 von den angezeigten Bildern generell keine Verlinkung zu den Original-Bildquellen gegeben habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

1. Die zulässige Berufung der Antragsgegner ist unbegründet. Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung zu Recht bestätigt. Das Landgericht hat sich mit den Argumenten der Antragsgegner umfassend auseinandergesetzt. Da die Parteien in der Berufungsinstanz im Wesentlichen die bereits im Verfahren erster Instanz vorgebrachten Argumente wiederholen, nimmt der Senat vollen Umfangs auf die überzeugende Begründung im angegriffenen Urteil Bezug, der wenig hinzuzufügen ist. Vor allem zur Bekräftigung und im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sei der Argumentationsgang wiederholt und punktuell ergänzt:

a) Die Antragstellerin hat aus § 97 I UrhG einen Unterlassungsanspruch mit dem beantragten Inhalt gegen die Antragsgegner.

aa) Zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass das streitgegenständliche Cover-Artwork gem. § 2 I Nr. 5, II UrhG urheberrechtlichen Schutz genießt und dass die Antragstellerin sich hierauf grundsätzlich berufen kann; dies haben die Antragsgegner auch in der Berufungsinstanz nicht in Abrede genommen. Die Antragsgegnerin zu 1) hat dieses Werk im Sinne von § 16 II UrhG vervielfältigt, da sie eine Datei mit dieser Abbildung auf ihren eigenen Servern zwischengespeichert hat. Zudem hat die Antragsgegnerin zu 1) das Cover-Artwork auch im Sinne von § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht, denn die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass die Abbildung jedenfalls am 29.11.2011 auf der Internetseite [www.zeezee.de](http://www.zeezee.de) eingestellt und damit für Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich war. Dass es sich um eine verkleinerte Abbildung handelte, ist hierfür unerheblich, da das Cover ohne wesentliche Veränderungen identisch in seinen schöpferischen Zügen gut erkennbar wiedergegeben wurde (vgl. BGH GRUR 2010, 628 (629) [Tz. 17] – *Vorschaubilder*

1).

bb) Die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung der Abbildung durch die Antragsgegnerin zu 1) erfolgten rechtswidrig. Eine rechtsgeschäftliche Einräumung von Nutzungsrechten oder die schuldrechtliche Gestattung der Nutzung durch die Antragstellerin liegen nicht vor. Ebenso wenig ist die Nutzung von einer Schrankenregelung des UrhG gedeckt. Zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass das Verhalten der Antragsgegnerin zu 1) nicht in Anwendung der BGH-Rechtsprechung zu „Vorschaubildern“ (BGH GRUR 2010, 628 – *Vorschaubilder I*; GRUR 2012, 602 – *Vorschaubilder II*) durch eine schlichte Einwilligung der Antragstellerin gerechtfertigt ist. Diese Entscheidungen betrafen Sachverhalte, die mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar sind:

Die in den vom BGH zu entscheidenden Fällen jeweils beklagte Suchmaschinenbetreiberin hatte in ihre Suchmaschine eine textgesteuerte Bildsuchfunktion integriert, die zu einem vom Nutzer eingegebenen Suchwort von Dritten in das Internet eingestellte Bilder verkleinert als Vorschaubilder in einer Trefferliste anzeigt. Von den dortigen Vorschaubildern aus gelangt man per Klick zur jeweiligen Originalbildquelle, mit welcher das Vorschaubild verlinkt ist. An die Bilder gelangt die Suchmaschinenbetreiberin mittels einer Software („robot“ bzw. „crawler“), die das Internet in regelmäßigen Abständen durchsucht und aufgefundene Abbildungen auf eigenen Servern der Suchmaschinenbetreiberin bereithält. Wird im Rahmen dieser Suche auf einer Internetseite ein Bild gefunden, gespeichert und angezeigt, das nicht über spezielle technische Schutzmaßnahmen gegen das Auffinden durch Suchmaschinen in Gestalt der entsprechenden Programmierung der „robots.txt“-Datei verfügt, liegt hierin nach Auffassung des BGH die schlichte Einwilligung in die Nutzungshandlung durch die Suchmaschine. In der unterlassenen Sicherung könne objektiv ein Einverständnis in nach den Umständen übliche Nutzungsmaßnahmen durch Bildersuchmaschinen gesehen werden (vgl. BGH GRUR 2010, 628 (632) [Tz.36] – *Vorschaubilder I*). Mit dieser Auslegung soll „dem allgemeinen Interesse an der Tätigkeit von Bildersuchmaschinen in dem gebotenen Maße [...] Rechnung getragen [werden]“ (BGH a.a.O. S. 633 [Tz.39]).

Die in den Musikvermittlungsdienst der Antragsgegnerin zu 1) eingebettete Anzeige von Bildern mit Bezug zu den jeweiligen Musiktiteln erfüllt jedoch kein derartiges allge-

meines Interesse und stellt auch keine „übliche Nutzungsmaßnahme“ im Sinne dieser Rechtsprechung dar; die Antragsgegner können sich daher nicht mit Erfolg auf die genannte Rechtsprechung berufen:

Festzuhalten ist zwar zunächst, dass der Entscheidung zugrunde zu legen ist, dass auch die Antragsgegnerin zu 1) sog. Webcrawler nutzt, um die angezeigten Bilder aufzufinden. Die Antragstellerin hat dies lediglich bestritten, dies haben die Antragsgegner jedoch durch die eidesstattliche Versicherung des . . . sowie die Angaben der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung widerlegt. Allein der verwendete Suchalgorithmus ist jedoch, anders als die Antragsgegner meinen, kein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Beurteilung als „Suchmaschine“ im Sinne der genannten Rechtsprechung des BGH. Den o.g. Urteilen ist allenfalls zu entnehmen, dass es sich hierbei um ein Kriterium unter vielen handelt, die für diese Einordnung erfüllt sein müssen.

Tatsächlich überwiegen indes die Unterschiede der hier verwendeten Suchfunktion zu den dort in Rede stehenden Suchmaschinen. Anders als bei den Suchmaschinen in den o.g. Fällen zeigt die Antragsgegnerin zu 1) jeweils nur ein einziges Bild an. Hierin liegt ein elementarer Unterschied, denn auf die Suchmaschinen der BGH-Fälle greift der Nutzer zu, um möglichst umfassend alle im Internet verfügbaren Informationen über den eingegebenen Suchbegriff zu erhalten, im Falle der Bildersuche also eine Vielzahl von mit dem Suchbegriff in Zusammenhang stehenden Bildern angezeigt zu erhalten. Nur mit einem solchen umfassenden Informationsinteresse lässt sich auch die vorgenommene Abwägung erklären, die dazu führt, dass selbst beim unberechtigten Einstellen von Informationen durch Dritte deren Handeln als objektive Einwilligung zu verstehen sein soll (BGH GRUR 2010, 628 (633) [Tz.39] – *Vorschaubilder I*). Im vorliegenden Fall eröffnet die Antragsgegnerin zu 1) indes gerade keine derartige Auswahlmöglichkeit aus einer Vielzahl von Suchergebnissen. Hinzu kommt, dass die Anzeige der Bilder bei der Antragsgegnerin zu 1) unabhängig von einem eingeleiteten Suchvorgang erfolgt. Während die streitgegenständliche Suche in den Fällen des BGH für die Anzeige jeglicher Suchergebnisse die Eingabe eines Suchbegriffes zwingend voraussetzt, finden sich Bilder bereits auf der Startseite [www.zeezee.de](http://www.zeezee.de), ohne dass eine Suche erfolgt ist. Das Anklicken der Reiter „Charts“, „Alben“, „Genres“ oder „Themen“ ist keine Suche nach konkreten Begriffen im Sinne der oben ausgeführten Rechtspre-

chung, sondern lediglich ein Hilfsmittel zur besseren Abstimmung der vorgeschlagenen Musiktitel auf den Geschmack des Nutzers. Zudem ist bei den Suchmaschinen, auf die sich die genannten Entscheidungen beziehen, möglich, für die Suchergebnisse bestimmte Kategorien festzulegen, z.B. „Bilder“, sodass auch nur Suchergebnisse der entsprechenden Kategorien angezeigt werden. Im Falle der Suche bei der Antragsgegnerin zu 1) erfolgt stets die Anzeige eines vorausgewählten Bildes, die eigentliche Suche des Nutzers bezieht sich aber auf bestimmte Musiktitel, Interpreten oder Alben; die Anzeige einer Cover-Abbildung ist hierbei nur „Nebenprodukt“. Eine gezielte Suche gerade nach Bildern ist auf der Seite der Antragsgegnerin zu 1) daher nicht möglich. Selbst die „freie Suche“ am oberen rechten Bildrand fordert zur Eingabe von Titel, Interpret oder Album auf und dient demnach nur dazu, Musiktitel im Zusammenhang mit der Eingabe aufzufinden. Zudem sind über die angegebenen Eingabemöglichkeiten auch die verwendbaren Suchbegriffe – anders als bei den Suchmaschinen, über die der BGH zu befinden hatte – beschränkt. Schließlich ist prozessual davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin zu 1) jedenfalls nicht in allen Fällen die angezeigten Abbildungen mit ihren ursprünglichen „Fundorten“ verlinkt hat; dies hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Damit entfällt in der vorliegenden Konstellation aber auch eine weitere Funktionalität einer Suchmaschine im Sinne der o.g. Rechtsprechung, denn die dort zu beurteilenden Suchmaschinen ermöglichen gerade das Auffinden der ursprünglichen Speicherorte und Kontexte der als „Treffer“ angezeigten Vorschaubilder.

Demgegenüber wird die „Bilderanzeige“ der Antragsgegnerin zu 1) daher dadurch charakterisiert, dass sie lediglich als Illustration des von ihr angebotenen Musikvermittlungsangebotes dient und dessen Attraktivität erhöhen soll. Dies wird umso deutlicher, als im vorliegenden Fall ein Albumcover gezeigt wurde und gerade nicht z.B. eine Fotografie des Künstlers. Hiermit wird der Eindruck erweckt, dass ein Erwerb der CD/des MP3-Albums mithilfe der Seite der Antragsgegnerin ersetzt werden kann. Auch der BGH verlangt zwar kein ideelles Betreiben einer Suchmaschine, sondern erkennt ausdrücklich an, dass die Anzeige als Vorschaubilder „eine eigenständige Nutzung mit wirtschaftlicher Bedeutung dar[stellt]“ (BGH GRUR 2010, 628 (630) [Tz.24] – *Vorschaubilder I*), die Bilderanzeige der Antragsgegnerin zu 1) ermöglicht aber nach allem schon keine „Suche“ im oben dargestellten Sinne, so dass es sich nicht um eine „übliche Nutzungsmaßnahme“ handelt und insoweit auch kein Anhaltspunkt für eine

Auslegung des Verhaltens der Rechteinhaber gemäß den Regeln jener Rechtsprechung zu erkennen ist.

cc) Die für einen Unterlassungsanspruch gemäß § 97 I UrhG erforderliche Wiederholungsgefahr folgt aus der erfolgten widerrechtlichen Nutzung. Die Antragsgegnerin zu 1) hat keine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben; das bloße Entfernen des beanstandeten Bildes lässt die durch eine widerrechtliche Nutzung begründete Wiederholungsgefahr nicht entfallen.

dd) Neben der Antragsgegnerin zu 1) ist auch der Antragsgegner zu 2) Schuldner des Unterlassungsanspruchs. Die Antragsgegnerin als juristische Person handelt ausschließlich durch ihren Geschäftsführer. Es ist weder ersichtlich noch dargelegt, dass der Antragsgegner zu 2) nicht auch mit der konkreten Ausgestaltung des Angebotes der Antragsgegnerin zu 1) befasst war.

b) Ein Verfügungsgrund besteht. Das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO ist glaubhaft gemacht. Wie ausgeführt, griff das streitgegenständliche Verhalten in urheberrechtliche Befugnisse der Antragstellerin ein und es besteht die Gefahr einer erneuten derartigen Rechtsverletzung. Die Antragstellerin hat auch nicht durch ihr Verhalten zum Ausdruck gebracht, dass es ihr mit der Wahrung ihrer Rechte nicht eilig sei, denn unverzüglich nach Kenntnis der Bildnutzung durch die Antragsgegner hat die Antragstellerin diese abgemahnt. Die aufgrund der fehlerhaften Angabe des Seitenbetreibers im Auftritt der Antragsgegnerin zu 1) verstrichene Zeit ist der Antragstellerin nicht als zögerliches Vorgehen vorzuhalten. Nach Kenntnis auch dieses Umstandes hat sich die Antragstellerin sodann unverzüglich an die Antragsgegner gewandt und auch im Weiteren die vorläufige Sicherung ihres Unterlassungsanspruchs zügig betrieben.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO.

Richter  
am Oberlandesgericht

Richterin  
am Oberlandesgericht

Richter  
am Oberlandesgericht



*Ausgefertigt*  
als Urkunde beim in der Geschäftsstelle

