

**Volltext zu MIR Dok.:** 122-2008  
**Veröffentlicht in:** MIR 04/2008  
**Gericht:** OLG Jena (Thüringer Oberlandesgericht)  
**Aktenzeichen:** 2 U 319/07  
**Entscheidungsdatum:** 27.02.2008  
**Vorinstanz(en):** LG Erfurt, Az. 3 O 1108/05

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=1587](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1587)

[www.medien-internet-und-recht.de](http://www.medien-internet-und-recht.de)

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## THÜRINGER OBERLANDESGERICHT IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

### In dem Rechtsstreit

gegen

- Klägerin und Berufungsklägerin -

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

hat der 2. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch ...aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2007

### für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 15.03.2007, Az. 3 O 1108/05, wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

## Gründe:

### I.

Die Klägerin ist bildende Künstlerin. Sie unterhält seit 2003 unter der Internetadresse m-t.de eine eigene Homepage. Auf dieser sind verschiedene Bilder der Klägerin eingestellt, wobei auf einzelnen Seiten ein Copyrighthinweis bezüglich der Klägerin angebracht ist.

Die Beklagte betreibt eine bekannte Internetsuchmaschine, die unter anderem auch eine Funktion für eine sog. Bildersuche hat. Im Rahmen der Trefferliste der Suchmaschine der Beklagten werden im Zusammenhang mit der Worteingabe aufgefundene Bilder in verkleinerter und bezüglich ihrer Pixelanzahl reduzierter (ca. 100 x 150 Bildpunkte), komprimierter Form (Speicherbedarf nur ca. 4 bis 5 KB) „daumennagelgroß“ als Miniaturansichten (sog. „thumbnails“) angezeigt. Die „crawler“ bzw. „robots“ der Suchmaschine durchsuchen das Internet intervallmäßig und ununterbrochen. Die thumbnails werden zum Zwecke der Beschleunigung der Suche auf Servern der Beklagten in den USA gespeichert.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Anzeige von Verkleinerungen der Bilder, die sie auf ihrer Homepage eingestellt habe, verletze ihre Urheberrechte. Dies gelte insbesondere auch für die Anzeige der thumbnails von Bildern, die sie selbst bereits von ihrer Homepage entfernt habe. Sie hat erstinstanzlich (nach entsprechend eingeschränkt bewilligter Prozesskostenhilfe durch den Senat in einem Beschwerdeverfahren) Unterlassung, Beseitigung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie der ehemaligen weiteren Beklagten, der G. Germany GmbH, verlangt.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, durch die Darstellung von thumbnails würden Rechte der Klägerin nicht verletzt. Die Beklagte sei schon nicht Werknutzerin. Jedenfalls liege aber eine konkludente Einwilligung der Klägerin schon darin, dass sie ihre Bilder frei zugänglich ins Internet eingestellt habe. Die einfach möglichen Maßnahmen, ihre Internetseite durch Aufnahme entsprechender Befehle so zu programmieren, dass die „crawler“ der Suchmaschine keinen Zugriff mehr auf von der Klägerin eingestellte Inhalte nehmen würden, habe die Klägerin, was unstreitig blieb, nicht vorgenommen. Vielmehr habe die Klägerin, was von dieser nicht bestritten wurde, eine sog. Suchmaschinenoptimierung durch Aufnahme und ständige Aktualisierung von Begriffen als META-Elementen vorgenommen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage mit der Begründung abgewiesen, eine konkludente Einwilligung der Klägerin sei anzunehmen. Die ehemalige Beklagte G. GmbH sei bereits nicht passiv legitimiert. Der Senat hat der Beklagten für das beabsichtigte Berufungsverfahren wegen ihres gegen die G. Inc. gerichteten Unterlassungsbegehrens Prozesskostenhilfe bewilligt, den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe wegen der beabsichtigten Berufung gegen die vom Landgericht abgewiesenen Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche sowie der gegen die G. GmbH gerichteten Ansprüche jedoch zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt vor, sie wolle zwar, dass ihre Homepage gefunden werde, nicht aber, dass ihre Kunst als thumbnail abgebildet werde.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen, Abbildungen von Kunstwerken der Klägerin zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen und/oder über das Internet zugänglich zu machen und oder zu bearbeiten oder umzugestalten, wie es in Form sogenannter thumbnails im Rahmen der Bildersuchmaschine der Beklagten geschehen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte erneuert und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Eine Urheberrechtsverletzung liege auch deshalb nicht vor, weil gesetzliche Schrankenregelungen eingriffen. Letztlich sei die Klage mutwillig und das Verhalten der Klägerin widersprüchlich.

### II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil die Klägerin einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 UrhG,

auch soweit sie ihn in der Berufungsinstanz in sachdienlicher Weise erweitert hat (§ 533 ZPO), gegenüber der Beklagten nicht mit Erfolg gelten machen kann.

1.) Die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist, von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen, jedenfalls insoweit gegeben, als es sich um die Geltendmachung von unzulässigen Verwertungen des auf deutsches Recht gegründeten Urheberrechts der Klägerin seitens der Beklagten handelt, die im Inland begangen wurden (vgl. OLG München GRUR 1990, 677. Dies ist jedenfalls, wie unter 3 c) noch auszuführen sein wird, insoweit der Fall, als die Beklagte Umgestaltungen von Bildern als thumbnails in der Trefferliste ihrer Suchmaschine in Deutschland, auch in Weimar (§ 32 ZPO), anzeigt und damit verwertet. Maßgeblich ist deshalb auch deutsches Urheberrecht (vgl. BGH GRUR 2003, 328 – Sender Felsberg).

2.) Die Klägerin genießt Urheberrechtsschutz an den von ihr ins Internet eingestellten, eigenen Bildern. Unzweifelhaft sind die auf Leinwand gemalten oder mit anderen Techniken hergestellten Bilder der Klägerin schutzfähige Werke der bildenden Kunst im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG. Dadurch, dass die Klägerin selbst Bilder von diesen Bildern in digitalisierter Form ins Internet eingestellt hat, geht dieser Urheberrechtsschutz nicht verloren. Denn der Urheberrechtsschutz beruht in einem solchen Falle nach wie vor auf § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG, weil die Digitalisierung des jeweiligen Werkes durch die Klägerin eine Vervielfältigung darstellt, die in dieser Form weiterhin schutzfähig ist, da die den Urheberrechtsschutz begründenden Gestaltungselemente erhalten bleiben. Ob der Urheberrechtsschutz im Falle der eingestellten Bilder auch auf § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG oder auch auf § 72 Abs. 1 UrhG beruht, weil die geringen Anforderungen (vgl. Dreier/Schulze § 2 UrhG Rn. 195, 196) an die (fotografische) Gestaltungshöhe auch bei der vorliegend überwiegend reproduktiven Fotografie erfüllt sind, kann wegen der Art der von der Beklagten vorgenommenen Nutzungshandlungen und der Bedeutungslosigkeit der Schutzfristen für den vorliegenden Fall unentschieden bleiben.

3.) Es liegt auch eine widerrechtliche Verletzung des Urheberrechts durch die Beklagte vor.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob bereits die Herstellung von Verkleinerungen bzw. Komprimierungen der Bilder mit stark reduzierter Pixelanzahl und die Ablage dieser thumbnails auf Speichermedien eine Vervielfältigung der Werke der Klägerin im Sinne von § 16 Abs. 1 UrhG darstellt. Weil solche Vervielfältigungs- bzw. Speicherhandlungen unstreitig in den USA bzw. auf in den USA gelegenen Speichermedien der Beklagten erfolgen, wäre die Beurteilung der Rechtmäßigkeit solcher Nutzungshandlungen der deutschen Gerichtsbarkeit entzogen und wäre eine Unterlassungsklage insoweit unzulässig.

b) Es kann auch unentschieden bleiben, ob die Beklagte bei der Anzeige der thumbnails in der Trefferliste ihrer Suchmaschine in das Recht der Klägerin nach § 19 a UrhG eingreift. Das wäre allerdings dann zu verneinen, wenn man davon ausgeht, dass § 19 a UrhG nur das öffentliche Zugänglichmachen des Werkes selbst, nicht aber eine Umgestaltung bzw. Verkleinerung oder Komprimierung in Form von thumbnails erfasst.

c) Jedenfalls greift die Beklagte durch das Anzeigen, also Verwerten dieser thumbnails im Rahmen der (bestimmungsgemäß auch in Deutschland bzw. Thüringen abrufbaren) Trefferliste ihrer Suchmaschine in das dem Urheber vorbehaltene Recht nach § 23 UrhG ein.

aa) Die von der Beklagten erstellten und in der Trefferliste der Suchmaschine angezeigten thumbnails sind sonstige Umgestaltungen im Sinne von § 23 UrhG (so auch Schrader/Rautenstrauch UFITA 2007, 761, 764). Dabei spielt die umstrittene Frage, wie Bearbeitungen und sonstige Umgestaltungen im Sinne von § 23 UrhG voneinander abzugrenzen sind, keine entscheidende Rolle. Denn thumbnails weisen als bloße Verkleinerung bzw. Komprimierung keine eigene schöpferische Gestaltungshöhe auf (so zur Abgrenzung: Fromm/Nordemann/Vinck § 23 UrhG Rn. 1, HK/Dreyer § 23 UrhG Rn. 5), sondern sind allein technisch bedingte und technisch herbeigeführte Veränderungen eines Werkes. Der bloßen Verkleinerung bzw. Komprimierung kommt auch keine eigenständige, dem Werk dienende Funktion zu (so abgrenzend Dreier/Schulze § 23 UrhG Rn. 5; Schricker/Loewenheim § 23 UrhG Rn. 4). Die Verkleinerung und Komprimierung dient allein den Zwecken der Beklagten bei der technischen Ausgestaltung ihrer Bildersuche, nicht aber dem jeweiligen Werk der Klägerin. Ein Vergleich von Originalbild und thumbnail ergibt, dass bei letzterem die prägenden, schöpferischen Gestaltungselemente des Originals übernommen werden, so dass eine für den Fall der Veröffentlichung und Verwertung einwilligungsbedürftige unfreie Benutzung im Sinne von § 23 UrhG vorliegt. Die bloße Änderung der Pixelanzahl ändert daran nichts, weil auch das verkleinert dargestellte Bild in seinen wesentlichen schöpferischen Zügen genauso gut erkennbar ist wie das Original.

bb) Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, ihre Trefferliste mit thumbnails gehöre zum Bereich der (zustimmungsfrei zu verwertenden) freien Benutzung im Sinne von § 24 UrhG. Indem die Beklagte die gängige Formulierung aufgreift, wonach eine freie Benutzung dann vorliege, wenn die Züge des benutzten Wer-

kes „verblässen“ und dies darauf zu übertragen versucht, dass bei einer Reduzierung der Pixelanzahl das Werk außer als Miniaturansicht gar nicht mehr als solches wahrnehmbar sei, verkehrt sie den Grundgedanken des § 24 UrhG in sein Gegenteil. Denn § 24 UrhG privilegiert allein eine selbständige Neuschöpfung, die einen ausreichenden künstlerischen Abstand zum benutzten Werk aufweist. Davon kann wegen der rein maschinengesteuerten Zusammenstellung der Trefferliste, die deshalb auch kein schutzfähiges Datenbankwerk im Sinne von § 4 Abs. 2 UrhG sein kann, und wegen der schlichten technischen Veränderung bei der Herstellung eines jeden einzelnen thumbnails nicht die Rede sein. Die Bilder der Klägerin werden in verkleinerter Form schlicht verwertet und nicht zum Ausgangspunkt für eine eigenschöpferische Leistung genommen.

cc) Dass die thumbnails gleichzeitig einen - wie die Beweisaufnahme vor dem Landgericht ergeben hat - zulässigen Link zur Ursprungsseite der Klägerin darstellen, der als solcher urheberrechtlich nicht zu beanstanden ist (vgl. BGH GRUR 2003, 958 - Paperboy) spielt bei der Beurteilung der Frage, ob und wie in Urheberrechte der Klägerin bei der Gestaltung des „Linkankers“ in Rahmen der Trefferliste eingegriffen wird, keine Rolle (so auch Ott ZUM 2007, 119, 126). Denn die Gestaltung des Linkankers in Form eines thumbnails geht über die rein technische Verknüpfung von Internetinhalten hinaus.

dd) Das Anzeigen der thumbnails in der Trefferliste der Suchmaschine stellt eine Verwertung der Umgestaltung dar, da unzweifelhaft eine der in § 15 Abs. 2 UrhG dem Urheber vorbehaltenen Handlungen vorgenommen wird, wenn thumbnails durch die Beklagte auf eigenen Internetseiten als Linkanker für jeden Internetnutzer zugänglich angezeigt werden. Das Bearbeitungsrecht des Urhebers erfasst auch in § 15 UrhG nicht genannte Verwertungsarten (vgl. Schrickler/Loewenheim § 23 UrhG Rn. 13).

ee) Die Beklagte ist insoweit bei der Umgestaltung der Originalbilder und der Anzeige von thumbnails in der Trefferliste ihrer Suchmaschine auch urheberrechtlich verantwortlicher Werknutzer und stellt nicht nur technische Hilfsmittel zur Nutzung zur Verfügung. Den von der Beklagten angeführten Sachverhalten, wie sie z.B. den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs „Kopiersenddienst“ (GRUR 1999, 707), „Verteileranlagen“ (GRUR 1994, 45) oder der Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln zum Sharehoster (MMR 2007, 786) zugrunde lagen, ist das Umgestalten von Bildern und das Anzeigen von thumbnails nicht vergleichbar.

Die Beklagte stellt zwar grundsätzlich (nur) einen Internetsuchdienst zur Verfügung. Die Beklagte nimmt aber eine eigene Verwertungshandlung vor, nämlich das Umgestalten der Originalbilder und das Anzeigen von Verkleinerungen bzw. Komprimierungen des aufgefundenen Bildes. Dadurch greift die Beklagte selbstverantwortlich in das Urheberrecht der Klägerin ein, indem sie das Werk umgestaltet und zugleich verwertet. Sie nutzt das Bild dabei selbst für ihre Zwecke, nämlich der einfachen und von ihr für sinnvoll gehaltenen Darstellung des „Treffers“ im Rahmen der Suchmaschinenergebnisliste. Mit der Gestaltung des „Linkankers“ (eines ansonsten an sich zulässigen Links) stellt sie nicht nur einen technischen Vorgang zur Verfügung, der Anderen die Werknutzung möglich macht. Die Beklagte überlässt die Frage der Nutzung eines in der Trefferliste ihrer Suchmaschine angezeigten Bildes als Linkanker insoweit nicht dem Suchenden, sondern hat das Originalwerk infolge der „Aufbereitung“ für die Trefferliste bereits selbst genutzt, und zwar aufgrund einer eigenen, bewussten und letztlich nur maschinell ausgeführten Entscheidung, aufgefundene Bilder in thumbnails umzugestalten. Die bei der Indexierung der Bilder durch die „robots“ der Suchmaschine vorgenommenen maschinellen Zwischenspeicherungen sind (siehe oben unter 3. a) nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidung.

Eine andere, wertende Betrachtung scheidet für den Senat auch im Lichte der von der Beklagten aufgeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus. Die Beklagte verliert ihre Nutzereigenschaft nicht deshalb, weil der Rechteinhaber durch das Einstellen des Bildes ins Internet über dessen Nutzbarkeit bzw. Indexierbarkeit entscheidet. Zwar trifft es zu, dass der Urheber durch das Einstellen eines Bildes in das Internet darüber entscheidet, ob das Bild von Suchmaschinen überhaupt erst gefunden werden kann, weil Suchmaschinen nur im Internet eingesetzt werden. Die Entscheidung, Bilder in Form von thumbnails umzugestalten sowie anzuzeigen und nicht nur auf Speichermedien zu vervielfältigen, trifft aber allein die Beklagte. Der ins Internet einstellende Urheber gibt dies nicht vor, er bedient sich (im Sinne einer wertenden Betrachtung) auch insoweit nicht der Suchmaschine bei einer eigenen Verwertungshandlung.

ff) Die Verwertung von Umgestaltungen im Sinne von § 23 UrhG durch die Beklagte ist auch rechtswidrig.

(1) Eine gesetzliche Schrankenregelung, die eine Einwilligung des Urhebers in die Verwertung der thumbnails durch die Beklagte entbehrlich machen könnte, greift vorliegend nicht ein.

(a) § 44 a UrhG ist nicht einschlägig, weil die Anzeige von thumbnails in Trefferlisten einer Suchmaschine keine lediglich flüchtige oder begleitende Vervielfältigungshandlung ohne eigenständige wirtschaftliche Bedeutung darstellt. Trefferlisten von Suchmaschinen zeigen die thumbnails dauerhaft an und bieten dem Ver-

werner eine Vielzahl von Einnahmemöglichkeiten, insbesondere durch Werbung. Von dieser eng auszulegenden Vorschrift werden Umgestaltungen im Sinne von § 23 UrhG zudem gar nicht erfasst.

(b) Auf § 58 Abs. 1 UrhG kann sich die Beklagte nicht berufen. Zum einen ist sie in Bezug auf die von der Klägerin im Internet „ausgestellten“ Bilder nicht Veranstalter im Sinne von § 58 Abs. 1 UrhG, sondern lediglich Dritter, dem die Privilegierung des § 58 Abs. 1 UrhG nicht zugute kommen kann (vgl. Dreier/Schulze § 58 UrhG Rn. 5). Zum anderen lässt § 58 Abs. 1 UrhG die sonstige Umgestaltung eines Werkes im Sinne von § 23 UrhG nicht zu. Eine erweiternde Auslegung der urheberrechtlichen Schrankenvorschrift scheidet aus, zumal das rein kommerzielle Interesse der Beklagten an der Verwendung von thumbnails zur Steigerung der Attraktivität ihrer Bildersuchmaschinen keine schutzwürdige Position darstellt (vgl. hierzu ausführlich Schrader/Rautenstrauch UFITA 2007, 761, 772). Es existiert entgegen der Auffassung der Beklagten kein Rechtsgrundsatz dahingehend, dass ein vielfach gewünschtes oder für sinnvoll gehaltenes Geschäftsmodell nicht durch urheberrechtliche Abwehransprüche „gefährdet“ werden dürfe. Vielmehr spricht auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay“ (GRUR 2007, 890, 894 Tz. 39) nur von Geschäftsmodellen, die von der Rechtsordnung gebilligt werden. Die Rechtsordnung billigt Geschäftsmodelle unter Inkaufnahme von Urheberrechtsverletzungen jedoch gerade nicht.

(c) Auf § 53 UrhG kann sich die Beklagte ebenfalls nicht berufen. Einer der privilegierten Nutzungstatbestände im Sinne dieser Norm liegt ersichtlich nicht vor, weil die Verwertung (auch) erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient und es sich nicht bloß um die Erstellung einer Privatkopie durch einen Dritten handelt, sondern um eine Nutzung in Form der Umgestaltung.

(d) Schließlich scheidet auch aus, die thumbnails als zulässige Zitate im Sinne von § 51 UrhG anzusehen. Dabei kann dahinstehen, ob die Verkleinerung des Bildes der Klägerin noch von § 62 Abs. 3 UrhG gedeckt ist. Zwar ist infolge der Änderung der Formulierung des neu gefassten § 51 UrhG nicht mehr zwingend Voraussetzung, dass die das Bildzitat aufnehmende Trefferliste Werkcharakter hat, was zweifellos zu verneinen wäre. Jedenfalls aber fehlt es an einem berechtigten Zitatzweck. Zitate sollen zur Erleichterung der geistigen Auseinandersetzung Belegfunktion haben (BGH GRUR 1986, 59, 60 - Geistchristentum). Eine irgendwie geartete geistige Auseinandersetzung findet im Rahmen der Darstellung eines Bildes in einer Trefferliste, die rein maschinell zusammengestellt wird und oftmals auch völlig abwegige Treffer zeigt, nicht statt. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, der Zitatzweck sei die Ermöglichung einer technisch nicht anders möglichen Bildersuche im Internet. Auch die in ihrer Neuformulierung etwas weiter gefasste Schranke des § 51 UrhG bleibt eng auszulegen. Dass der Gesetzgeber die Problematik von thumbnails in Trefferlisten bei der (den Zitatzweck nicht ändernden) Neufassung des § 51 UrhG vor Augen gehabt hat, ist der Gesetzesbegründung, die lediglich allgemein von einer Anpassung an die Informationsgesellschaft spricht, nicht zu entnehmen. Vielmehr sollte die Zitierfreiheit nicht grundlegend erweitert werden, sondern nur bei einigen Werkarten (Film- und Multimediawerken) präzisiert werden (vgl. Gesetzentwurf mit Begründung BT-Drucks. 16/1828). Mit der vom Gesetzgeber erwogenen „vorsichtigen“ Erweiterung der Zitierfreiheit ist der von der Beklagten geforderte Zitatzweck nicht in Einklang zu bringen.

Die von der Beklagten geforderte Erweiterung des Zitatzwecks ist auch nicht verfassungsrechtlich geboten. Die Überlegung, dass Art. 5 GG zugunsten eines Suchmaschinenbetreibers streiten könnte (vgl. OLG Hamburg MMR 2007, 315, 316), kann im Rahmen einer Gesamtabwägung nicht durchdringen. Denn die Beklagte berücksichtigt bei der von ihr gewünschten Bestimmung eines erweiterten Zitatzwecks die durch Art. 14 GG verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Urheber an einer angemessenen Beteiligung überhaupt nicht. Die Beklagte stellt ihre (grundsätzlich als sinnvoll anerkannte) Suchmaschine nicht aus ideellen Gründen der Internetgemeinschaft zur Verfügung. Es ist allgemein bekannt, dass ihr Unternehmenszweck z.B. die Erzielung von Werbeeinnahmen ist, wobei sie auch und gerade Trefferlisten bzw. Suchmaschinenergebnislisten als Werbefläche vermarktet, selbst wenn dies zur Zeit bei der Bildersuche noch nicht der Fall zu sein scheint. Nutzt die Beklagte aber Bilder zur Steigerung der Effizienz und der Anschaulichkeit ihrer Trefferliste, dann diene eine Privilegierung dieses Vorgehens über § 51 UrhG nur ihren eigenen kommerziellen Interessen, ohne die Urheber zu beteiligen. Eine Trefferliste stellt auch keine bisher unerkannte neue Form der geistigen Auseinandersetzung dar, die eine Erweiterung der Schranke bzw. des Zitatzwecks rechtfertigen könnte. Vielmehr ist die von einer Suchmaschine generierte Trefferliste lediglich Hilfsmittel zum möglichen Auffinden von Inhalten im Internet. Es handelt sich also nicht um eine die privilegierte Nutzung ersetzende oder zu ihr hinzutretende Nutzungsart (vgl. hierzu BGH GRUR 2002, 605, 606 – Verhüllter Reichstag; BGH GRUR 2002, 963, 966 – Elektronischer Pressespiegel).

(2) Eine die Rechtswidrigkeit ausschließende Einwilligung seitens der Klägerin liegt nicht vor. Eine Einwilligung hat grundsätzlich in Zusammenhang mit der Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts zu erfolgen (so statt vieler: Schricker/Loewenheim § 23 UrhG Rn. 19; HK/Dreyer § 23 UrhG Rn. 24; Wandtke/Bullinger § 23 UrhG Rn. 8; offen gelassen von OLG Hamburg ZUM 2001, 507; a.A. Fromm/Nordemann/Vinck § 23 UrhG Rn. 3). Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze der Rechtsge-

schäftslehre unter Berücksichtigung der Besonderheiten der urheberrechtlichen Zweckübertragungslehre (vgl. BGH GRUR 1986, 458 - Oberammergauer Passionsspiele I; HK/Dreyer § 23 UrhG Rn. 26).

(a) Ausdrücklich hat die Klägerin der Beklagten kein entsprechendes Nutzungsrecht eingeräumt. Eine ausdrückliche Erklärung der Einwilligung, die auch und gerade von den „crawlern“ oder „robots“ der Suchmaschinen „verstanden“ werden kann, wäre aber auch nach dem Vortrag der Beklagten tatsächlich technisch möglich. Denn es wäre (in Anlehnung an den Vortrag zur Sperrung des Zugriffs von Suchmaschinenrobots) technisch möglich, eine Website mit der Programmzeile „Googlebot-Image Allow“ zu versehen, um die Einwilligung ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen.

(b) Die Beklagte kann sich entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht darauf berufen, es läge eine konkludente Einwilligung seitens der Klägerin dadurch vor, dass diese ihre Bilder ins Internet eingestellt hat.

(aa) Zwar scheidet eine konkludente Einwilligung nicht bereits daran, dass die Klägerin im Zusammenhang mit der Zugänglichmachung ihrer Bilder einen Urhebervermerk angebracht hat. Denn die Anbringung eines Urhebervermerks oder eines Copyrightvermerks, wenn er sich neben dem Namen einer natürlichen Person befindet, hat lediglich die Bedeutung, dass die Urheberschaft der genannten Person vermutet wird (Schriker/Loewenheim § 10 UrhG Rn. 8). Ein Hinweis auf eine Rechtsinhaberschaft (Copyrightvermerk) hat keine Bedeutung im Hinblick auf einen Erklärungsinhalt dahingehend, dass der Rechteinhaber jegliche Nutzung des Werkes, zum Beispiel auch diejenigen, die mit der Vervielfältigung eines Werkes im Arbeitsspeicher bei dessen (von der Klägerin unzweifelhaft gewünschten) Betrachtung durch den Internetnutzer einhergehen, untersagen wollte. In Bezug auf das Gestatten oder Nichtgestatten von Nutzungshandlungen hat der Copyrightvermerk vielmehr überhaupt keinen Erklärungswert. Auf die Argumentation der Beklagten, dass die Suchmaschine technikbedingt einen einfachen Copyright-Hinweis als einen der Indexierung und Umgestaltung entgegenstehenden Willen gar nicht erkennen und verstehen könnte, kommt es nicht mehr entscheidend an. Es fehlt jedoch an einem für eine konkludente Einwilligung erforderlichen, ausreichenden Erklärungsinhalt durch ein tatsächliches Verhalten der Klägerin.

(bb) Eine konkludente Willenserklärung liegt vor, wenn ein Wille nicht unmittelbar in der Erklärung seinen Ausdruck findet, sondern aufgrund von äußeren Umständen, also mittelbar auf den rechtsgeschäftlichen Willen geschlossen werden muss (MünchKomm BGB/Kramer v. § 116 Rn. 22; Staudinger/Singer v. § 116 BGB Rn. 53). Auch wenn die objektive Bedeutung eines Verhaltens aus Sicht des Erklärungsempfängers maßgeblich ist und ggf. Vorrang vor einem abweichenden subjektiven Willen des Erklärenden haben kann (so BGH WM 2005, 1089, 1091), so werden bei konkludenten Willenserklärungen im Sinne von Genehmigungen oder Einwilligungen grundsätzlich subjektive Mindestanforderungen gestellt (Staudinger/Singer v. § 116 BGB Rn. 44 ff.), die darin bestehen, dass der Erklärende mit der seinem Handeln beigelegten Bedeutung wenigstens rechnet.

Grundsätzlich sind deshalb auch gerade an die Annahme von Einwilligungen in tatbestandlich vorliegende Urheberrechtsverletzungen strenge Anforderungen zu stellen (Dreyer/Meckel § 97 UrhG Rn. 15). Einem engen Verständnis entspricht die im Urheberrecht anerkannte Zweckübertragungslehre. In dieser Auslegungsregel kommt zum Ausdruck, dass die urheberrechtlichen Befugnisse die Tendenz haben, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben, damit dieser an den Erträgen seines Werks in angemessener Weise beteiligt wird. Dies bedeutet, dass im Allgemeinen nur diejenigen Nutzungsrechte stillschweigend eingeräumt sind, die für das Erreichen des Vertragszwecks unerlässlich sind. Dagegen kann die Einräumung von über den Vertragszweck hinausgehenden Nutzungsrechten nur angenommen werden, wenn ein entsprechender Parteiwille - und sei es nur auf Grund der Begleitumstände und des schlüssigen Verhaltens der Beteiligten - unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist (BGH GRUR 2004, 938, 939 – Comic Übersetzungen III).

Durch das Einstellen von Bildern zur freien Betrachtung und ohne technische Schutzmaßnahmen ins Internet hat die Klägerin keine konkludente Willenserklärung in Hinblick auf eine Nutzungsrechtseinräumung wegen der Umgestaltung ihrer Bilder zu thumbnails durch eine Suchmaschine im Sinne von § 23 UrhG abgegeben. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung des eigenen Vortrags der Klägerin, dass sie daran interessiert sei, dass ihre Homepage bzw. ihre Bilder von möglichst vielen Internetnutzern angeschaut werden. Die abweichende Auffassung des Landgerichts, die auch in der Literatur angesprochen wird (vgl. Berberich MMR 2005, 145, 147; Braun jurisPR-ITR 6/2006 Anm. 4 als Anm. zu LG Bielefeld, Ur. v. 08.11.2005; mit Einschränkungen: Ott ZUM 2007, 119, 126 f., sehr weit gehend auch Schriker/Wild § 97 UrhG Rn. 40 m), vermag den Senat nicht zu überzeugen (so auch LG Hamburg MMR 2004, 558, 561 f.; Schack GRUR 2007, 639, 643; Gehrcke MMR 2005, 557, 558; Schrader/Rautenstrauch UFITA 2007, 761, 776 ff.).

(cc) Das Einstellen von Bildern ins Internet allein kann einen Erklärungsinhalt in Bezug auf eine Einwilligung in Nutzungen in Form von Umgestaltungen nicht haben. Derjenige, der Bilder frei ins Internet stellt, will

lediglich erreichen, dass sie von anderen Internetnutzern angesehen werden können. Ein darüber hinaus gehender Wille, irgendwelche Nutzungsverträge abschließen oder auch nur Einwilligungen zu erteilen, geht damit vernünftigerweise nicht einher, weil dies originären Urheberinteressen widersprechen würde. Der Urheber, der einen Werkgenuss ermöglichen will, willigt grundsätzlich nicht darin ein, dass Nutzungshandlungen vorgenommen werden, die über den ungehinderten Werkgenuss hinaus gehen. Aufgrund der nicht absehbaren Entwicklungen in Hinblick auf die technischen Möglichkeiten des Internet und darin vorkommender Verwertungsformen liegt ein solch allgemeiner Wille desjenigen, der Bilder ins Internet einstellt, fern.

(dd) Etwas anderes gilt nicht deshalb, weil der Urheber, der Bilder ins Internet einstellt, weiß, dass diese von Suchmaschinen gefunden werden können. Zwar ist davon auszugehen, dass durchaus jeder Internetnutzer bzw. Gestalter von Internetseiten weiß, dass es Suchmaschinen gibt. Ein Wille, dass Suchmaschinen Bilder aus Internetseiten auffinden und als thumbnails anzeigen dürfen, lässt sich allein daraus aber nicht herleiten. Zwar mag dies im Einzelfall denkbar sein, wenn Internetseiten dergestalt werbeunterstützt sind, dass ein wesentliches Interesse besteht, auf diesen Seiten „traffic zu generieren“. Eine für jeden Internetnutzer gültige konkludente Erklärung lässt sich aus solchen Einzelfällen aber nicht herleiten, insbesondere im Falle der Klägerin nicht, die allein aus dem Umstand, wie oft ihre Internetseite aufgefunden wird, unstreitig keinerlei Einnahmen erzielt.

Das Einstellen von Bildern ins Internet kann außerdem auf ganz verschiedenen Beweggründen beruhen, die nicht alle (z.B. bei privaten Bildern) selbstverständlich zum Inhalt haben, dass ein Auffinden und Umgestalten durch Suchmaschinen und damit durch möglichst viele Internetnutzer nachgerade gewünscht wird. Die Beklagte kann und darf einen Rechtsfolgewillen in Bezug auf eine Einwilligung auch nicht von demjenigen erwarten, der sich über eine Verwertung seiner urheberrechtlich geschützten Werke durch die Beklagte im Rahmen ihrer Suchmaschine bei der Einstellung dieser Werke auf eigene Internetseiten überhaupt keine Gedanken macht. Ein derartiges Schweigen im Rechtsverkehr kann nicht die Bedeutung einer konkludenten Einwilligung haben, weil der insoweit Schweigende nach Treu und Glauben nicht verpflichtet gewesen wäre, eine Erklärung abzugeben und die Beklagte dies auch nicht einschränkungslos, also für alle Internetseitenbetreiber gleich, erwarten durfte (BGH NJW 1990, 1601). Eine allgemeine Verkehrssitte, die für alle diejenigen, die Bilder ins Internet stellen, gültig ist, ist nämlich, wie ausgeführt, nicht festzustellen. Da es um die Frage der Einwilligung in Umgestaltungen geht, kommt es auf die von der Beklagten angestellten Überlegungen zur konkludenten Einwilligung in das intervallartige Indexieren und das Anzeigen von Informationen in Suchmaschinentrefferlisten in dieser allgemeinen Form nicht an.

(ee) Die Argumentation der Beklagten, jeder, der, obwohl technisch einfach möglich, es nicht verhindere, dass crawler ihre Seiten „durchforsten“ und dabei bestimmte Inhalte wie Bilder herauslesen, gebe eine konkludente Willenserklärung des Inhalts ab, er sei mit der Umgestaltung und Verwertung durch Suchmaschinen einverstanden, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen (so auch Ott ZUM 2007, 119, 127 Fn. 49; Gehrcke MMR 2005, 557, 558; Schrader/Rautenstrauch UFITA 2007, 761, 780). Eine solche Sichtweise widerspricht allgemeinen Grundsätzen, wonach sich der Nutzer um die Einräumung eines Nutzungsrechts bemühen, nicht hingegen der Urheber die unbefugte Nutzung seines Werkes verhindern muss. Technisch mögliche Sperren können dienlich sein, ihr Fehlen kann aber nicht als Freigabe für jede beliebige Form gewerblicher Drittnutzung verstanden werden (OLG Hamburg GRUR 2001, 831). Selbst Wild (Schricker/Wild § 97 UrhG Rn. 19) formuliert, dass nicht jede Freigabe totale Fremdnutzung meint. Gerade die Einwilligung in Umgestaltungen ist daher aus dem Verhalten der Klägerin, mögliche Schutzmaßnahmen zu unterlassen, grundsätzlich nicht herzuleiten. Daran ändert auch nichts, dass die Schutzmaßnahmen, die gegenüber den „crawlern“ der Verfügungsbeklagten einzusetzen wären (Programmzeile „Googlebot-Image Disallow“) sehr einfach zu bewerkstelligen sind und von einer Vielzahl von Programmierern beherrscht werden. Denn nicht jeder Gestalter einer mit Bildern versehenen Homepage nutzt die technischen Möglichkeiten, die die Anweisungen an die Suchmaschinen-robots in der robots.txt-Datei oder die Anwendung von META-Elementen eröffnen oder wäre dazu verpflichtet, sie zu nutzen, nur weil die Beklagte sie anbietet.

Der Beklagten ist es auch verwehrt, sich insoweit auf internationale Standards z.B. des World Wide Web Konsortiums W3C oder des Robots Exclusion Standard Protocols zu berufen. Zwar mag es sein, dass insoweit bestimmte Standards festgelegt sind. Diese können aber weder für Deutschland geltende urheberrechtliche Grundsätze ersetzen noch Einfluss auf die Auslegung von Willenerklärungen haben. Denn auch hier setzt die Beklagte in unzulässiger Weise voraus, dass die Standards oder die von ihr geschaffenen technischen Möglichkeiten von jedermann gekannt und verwendet werden. Der Inhalt einer Willenserklärung, gerade in Bezug auf die Einräumung von Nutzungsrechten, kann aber nicht danach bestimmt werden, was bestimmte (ggf. marktbeherrschende) Verwerter an Erklärungsinhalt oder entgegenstehendem Erklärungsinhalt erwarten. Vielmehr müssen insoweit allgemeine Grundsätze Gültigkeit behalten, die im Zweifelsfalle nahe legen, dass ein Urheber Nutzungen durch Dritte nicht ungefragt hinnehmen will.

(ff) Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Bildersuchmaschine in der vorliegenden Form, also mit der Darstellung von thumbnails in der Trefferliste, entspreche dem Bedürfnis der Gemeinschaft der Internetnutzer und sei durch Art. 5 GG gerechtfertigt. Zwar wirken die Grundrechte insbesondere bei der Auslegung von Generalklauseln auch in das Privatrecht hinein (vgl. z.B. BVerfG NJW 1999, 1322). Die Grundsätze von Treu und Glauben, wie sie bei der Auslegung von Willenserklärungen oder Verträgen nach §§ 133, 157 BGB berücksichtigt werden müssen, gebieten aber auch im Lichte der Grundrechte, auf die sich die Beklagte bezieht (insbesondere Art. 2, 5, 12 GG), nicht eine bestimmte Auslegung des Parteiwillens. Auf § 242 BGB vermögen Grundrechte nur auszustrahlen, wenn es um einen objektiven Maßstab des rechtlichen Sollens geht (vgl. BGHZ 16, 8).

Dass Suchmaschinen auch vom Bundesgerichtshof im Übrigen grundsätzlich für sinnvoll oder unentbehrlich gehalten werden (vgl. jeweils in anderem rechtlichen Zusammenhang BGH GRUR 2003, 958 – Paperboy und OLG Hamburg MMR 2007, 315), weist der Beklagten bei der Bewertung der Widerrechtlichkeit von Verwertungshandlungen keine an ein Allgemeininteresse geknüpfte Sonderrolle zu. Interessen der Allgemeinheit werden durch gesetzliche Schrankenregelungen berücksichtigt, grundrechtlich relevante Positionen vermögen darüber hinaus im vorliegenden Falle keinen weiteren Rechtfertigungsgrund darzustellen. Die Gestaltung des Linkankers als thumbnail mag sinnvoll sein, ist aber, wie ausgeführt, auch unter Wahrung der genutzten Urheberrechte nicht ausgeschlossen, so dass das Suchmaschinenangebot der Beklagten nicht grundsätzlich in Frage gestellt ist. Im Übrigen muss der Nutzer, dessen Informationsfreiheit die Beklagte geschützt wissen will, gerade bei der Bildersuche auch bei Vorhandensein eines thumbnails die Relevanz des in der Trefferliste angebotenen Links stets selbst überprüfen. Daher gebietet das Allgemeininteresse im Falle der Klägerin kein Hinnehmen von Einschränkungen bzw. Rechtsnachteilen.

(gg) Die Beklagte kann sich nicht auf ein „Prinzip des mangelnden Interesses“ berufen. Es erscheint schon im Ausgangspunkt fraglich, ob ein fehlendes Interesse an der Aufrechterhaltung einer durch die Rechtsordnung zugewiesenen Rechtsposition Beurteilungsmaßstab bei der Auslegung einer (konkludenten) Willenserklärung sein kann. Denn nicht jede „unschädliche“ Beeinträchtigung einer eigentumsähnlichen Position kann als vom Rechtsinhaber hingenommen oder hinzunehmen bezeichnet werden. Auch eine Interessenabwägung findet bei der Auslegung von (konkludenten) Willenserklärungen nicht statt. Nach der Auffassung des Senats können solche Überlegungen daher nur bei der Beurteilung der Frage zum Zuge kommen, ob die Geltendmachung von Rechtsbeeinträchtigungen rechtsmissbräuchlich ist.

Bei der Nutzung des Urheberrechts durch Erstellung und Anzeige von thumbnails kann von einem fehlenden Interesse überdies nicht ohne weiteres die Rede sein. Dass eine individuelle Lizenzierung vernünftigerweise nicht zu erwarten und/oder praktisch nicht durchführbar ist (vgl. Ott ZUM 2007, 119, 127), spricht zwar eher gegen ein Interesse der Klägerin an der Verhinderung der Umgestaltung ihrer Bilder durch eine Suchmaschine. Ein berechtigtes Interesse des Urhebers besteht aber spätestens ab dem für die Klägerin wie für alle Urheber völlig unvorhersehbaren Moment, in dem der Suchmaschinenbetreiber seine mit thumbnails bestückte Trefferliste der Bildersuche genauso kommerziell verwertet wie die Trefferliste der Wortsuche, was letztlich Geschäftsziel der Beklagten ist. Außerdem dürfen die rein wirtschaftlichen Interessen des Urhebers bei der Beurteilung, ob seinem Verhalten der Wille zur Einwilligung in eine Umgestaltung zu entnehmen ist, nicht allein ausschlaggebend sein. Denn der Urheber ist aufgrund des anerkannten Urheberpersönlichkeitsrechts auch in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk geschützt (§ 11 Satz 1 UrhG), gerade wenn es sich um umgestaltende Verwertungen handelt (§§ 14, 39 UrhG).

(hh) Aufgrund all dieser Überlegungen kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass nicht jeder, der ein Bild zur freien Ansicht und ohne die von der Beklagten angebotenen Sperrmaßnahmen ins Internet einstellt, konkludent einwilligt, dass sein Werk im Sinne von § 23 Abs. 1 UrhG durch eine Suchmaschine genutzt wird. Für eine konkludente Einwilligungserklärung der Klägerin fehlen ausreichende Anhaltspunkte. Die Verwertung von Bildern der Klägerin durch die Beklagte stellt vielmehr grundsätzlich einen rechtswidrigen Eingriff in die dem Urheber vorbehaltenen Rechte dar. Soweit diese Auffassung nach der Sichtweise der Beklagten vom Inhalt der Prozesskostenhilfebeschlüsse des Senats abweicht, hat die Beklagte entsprechende klarstellende Hinweise im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhalten, so dass sie Gelegenheit hatte, ergänzend Stellung zu nehmen. Da eine konkludente Einwilligung nicht vorliegt, kommt es auf die vom Senat aufgeworfene Frage nicht an, inwieweit eine konkludente Einwilligung bei der Verwertung von Bildern vorliegen kann, die sich nicht mehr auf der Internetseite der Klägerin befinden, bezüglich derer aber noch zwischengespeicherte thumbnails abrufbar sind, die noch nicht durch intervallmäßiges „crawlen“ verworfen wurden.

4.) Gleichwohl steht der Klägerin ein Unterlassungsanspruch im vorliegend zu entscheidenden Falle im Ergebnis nicht zu, weil dessen Geltendmachung rechtsmissbräuchlich ist (§ 242 BGB). Dies folgt aus dem Umstand, dass die Klägerin eine „Suchmaschinenoptimierung“ in der Gestalt vorgenommen hat, dass den Suchmaschinen der Zugriff auf ihre Seite erleichtert wird, die „crawler“ der Suchmaschine sozusagen „ange-

lockt“ werden. Dass die Klägerin eine solche „Suchmaschinenoptimierung“ durch die Aufnahme zahlreicher META-Elemente, die sie ständig aktualisiert und ändert, vorgenommen hat, ist von der Beklagten bereits erstinstanzlich detailliert vorgetragen worden. Sie hat beschrieben, welche Wortlisten die Klägerin im Quellcode in der Befehlszeile zu „Meta Name = keywords Content“ eingefügt hat, damit die Seite der Klägerin bevorzugt als Suchtreffer angezeigt wird. Die Klägerin hat diesem detaillierten Vortrag der Beklagten zu den von ihr vorgenommenen Maßnahmen in Bezug auf die Programmierung ihrer Internetseite nicht widersprochen. Auch die Bildersuche der Beklagten arbeitet, das ist unstreitig, textgestützt, was bedeutet, dass die Aufnahme von „anlockenden“ META-Elementen auch die Bildersuche beeinflusst.

a) In einer solchen Situation ist das Berufen der Klägerin auf eine fehlende Einwilligung zur Verwertung ihrer Bilder durch Suchmaschinen rechtsmissbräuchlich und treuwidrig im Sinne von § 242 BGB (*venire contra factum proprium*). Dabei kann dahinstehen, ob – wozu der Senat neigt - ein treuwidriges Verhalten der Klägerin allein in der Einnahme eines Rechtsstandpunktes liegt, der mit ihrem eigenen früheren Verhalten in unlösbarem Widerspruch steht (BGHZ 130, 371) oder ob sie durch die Ausnutzung der Suchmaschinenoptimierung bei der Beklagten als Suchmaschinenbetreiberin ein - vom Senat für fraglich gehaltenes - schutzwürdiges Vertrauen geweckt hat, das darin besteht, dass jedenfalls von demjenigen, der mit den Suchmaschinen-robots „kommuniziert“ auch die möglichen Programmierungen in Bezug auf die Blockierung von Suchmaschinenindexierungen von Bildern erwartet werden. Jedenfalls ist es widersprüchlich, ein mangelndes Einverständnis mit der Indexierung und Verwertung durch eine (ebenfalls textgestützte) Bildersuchmaschine im Prozess zu behaupten, gleichzeitig aber tatsächlich Handlungen vorzunehmen, die eine Indexierung durch Suchmaschinen ermöglichen und sogar erleichtern, und die auf einer bewussten technischen Ansteuerung bzw. Beeinflussung der Suchmaschinenteknik beruhen.

b) Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, ihr Interesse habe sich lediglich darauf bezogen, dass „ihre Kunst“ im Internet aufgefunden werde, nicht aber, dass die Beklagte sie in Form von thumbnails nutze. Denn durch ihre Beeinflussung der META-Elemente im Rahmen der Programmierung ihrer Homepage hat die Klägerin zu erkennen gegeben, dass sie insgesamt am Zugriff durch Suchmaschinen interessiert ist. Sie darf sich dann auch nicht gegen ein Verfahren (also die Umgestaltung in thumbnails) wenden, das bei der Bildersuche üblich ist.

c) Etwas anderes gilt für den vorliegenden Fall auch nicht, soweit es darum geht, dass bei der Bildersuche der Beklagten nach der Behauptung der Klägerin thumbnails von Bildern angezeigt werden, die die Klägerin selbst bereits von ihrer eigenen Internetseite genommen hat, von denen sie also nicht mehr möchte, dass sie im Internet zu sehen sind. Hierzu hat jedoch die Beklagte, insbesondere auch mit der Berufungserweiterung, ausführlich und nachvollziehbar vorgetragen, dass das „Entfernen von der Homepage“, also das Löschen des Links zwischen Speicherplatz des Bildes und Homepage, nicht bedeutet, dass das Bild am eigenen Speicherort oder an anderen technisch bedingten Zwischenspeicherorten nicht mehr vorhanden ist. Da die „crawler“ der Beklagten das Internet insgesamt und maschinell durchsuchen, müssen aber auch solche Speicherungen gelöscht werden, damit die Bilder von der Suchmaschine nicht mehr gefunden werden können. Solches hat die Klägerin nicht ausreichend vorgetragen. Ihr Vortrag mit Zeugenbeweisangebot, Bilder seien auf ihrer Homepage bzw. dem Server nicht mehr abgelegt gewesen, reicht dazu im Lichte des detaillierten Beklagtenvortrages nicht aus. Es fehlt jeglicher Tatsachenvortrag dazu, wie welche Speicherungen gelöscht worden sein sollen und ob diese Löschung vollständig war.

Von der Klägerin unbestritten blieb im Übrigen der Vortrag der Beklagten, dass die eingesetzte Technik ihrer „crawler“ und das intervallmäßige Durchsuchen tatsächlich dazu führen, dass vollständig entfernte Bilder schnellstmöglich nicht mehr aufgefunden und dann auch nicht mehr in Trefferlisten angezeigt werden. Auch wenn die Intervalle nicht im Einzelnen bekannt sind, unternimmt die Beklagte (was auch von ihr verlangt werden muss) nach dem vom Senat seiner Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt alles zur Zeit technisch Mögliche zur Aktualisierung ihrer Suchergebnisse.

5.) Da die Klage ohne Erfolg ist, war die Berufung zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war zuzulassen, da die Beurteilung der anstehenden Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung hat und eine Vielzahl von vergleichbaren Rechtsstreitigkeiten betreffen kann (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).