

Volltext zu MIR Dok.: 064/2008
Veröffentlicht in: MIR 02/2008
Gericht: Hanseatisches OLG
Aktenzeichen: 5 U 165/06
Entscheidungsdatum: 26.09.2007
Vorinstanz(en): LG Hamburg, Az. 308 O 814/05

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1528

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.

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT URTEIL IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter ...
nach der am 05. September 2007 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 8, vom 04. August 2006 – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - unter Ziffer II. abgeändert:

Die Beklagte zu 1. wird ferner verurteilt, an den Kläger € 300.- nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.01.06 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz tragen die Beklagten 9/10, der Kläger trägt 1/10.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte können die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 2.000.-, der Kläger kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten in Höhe von 120% des auf Grund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die jeweils

andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

und beschlossen:

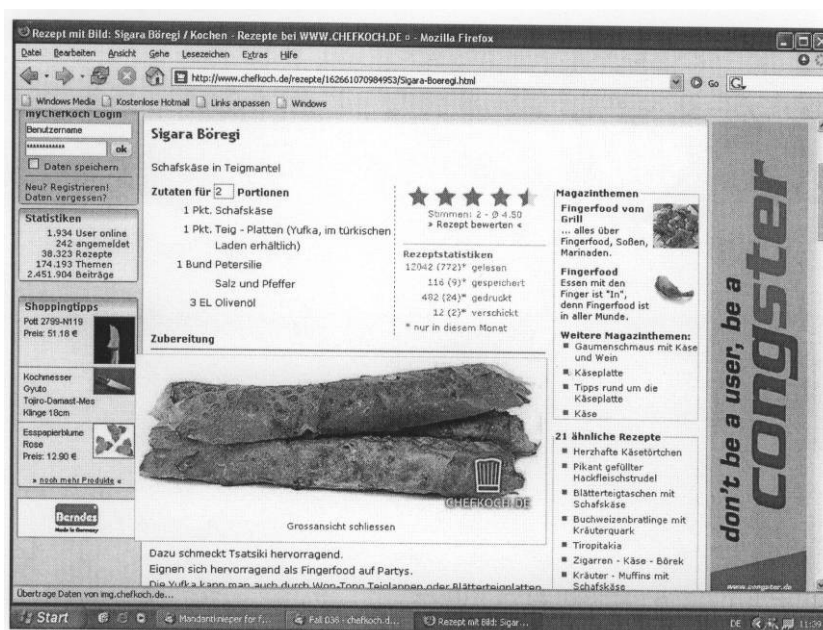
Der Streitwert wird für die erste und zweite Instanz auf € 3.600.- festgesetzt. Der im Verhältnis zu der Beklagten zu 1. angemessene Unterlassungsstreitwert von € 3.000.- erhöht sich im Hinblick auf die Beklagten zu 2. bis 4. nicht. Diese Beklagten sind die Geschäftsführer der Beklagten zu 1. und mit ihr durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung verbunden, für die der Streitwert nach der Rechtsprechung der Senate für Gewerblichen Rechtsschutz des Hanseatischen Oberlandesgerichts nur einheitlich anfällt.

Gründe

I.


Der Kläger erstellt - in einem zwischen den Parteien im Einzelnen streitigen Umfang - Speisefotografien von Gerichten, zu denen seine Ehefrau Rezepte zusammengetragen hat. Diese Rezepte veröffentlichen der Kläger und seine Ehefrau zusammen mit den passenden Photographien der zubereiteten Gerichte kostenfrei unter der URL www.marions-kochbuch.de.

Die Beklagte zu 1 - die Beklagten zu 2. bis 4. sind ihre Geschäftsführer - betreibt unter der URL www.chefkoch.de ebenfalls eine kostenfrei abrufbare Rezeptsammlung. Die dort veröffentlichten Rezepte mit passenden Abbildungen werden zu einem erheblichen Teil von Privatpersonen auf die Seite der Beklagten hochgeladen. Der Internetauftritt der Beklagten zu 1 vermittelt dabei u. a. folgenden optischen Eindruck:



Die von der Homepage der Beklagten zu 1. ausdrückbaren Rezepte stellen sich u. a. wie folgt dar:

Chefkoch.de Rezept: Spargelrisotto Seite 1 von 1


 www.chefkoch.de

Anlagenkonvolut
36

Spargelrisotto

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

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




Zutaten für 4 Portionen:
 2 Bund Frühlingzwiebel(n)
 500 g Spargel
 2 EL Olivenöl
 250 g Reis (Risottoreis)
 1 Zehe/n Knoblauch
 750 ml Gemüsebrühe
 2 EL Butter
 50 g Parmesan, frisch gerieben
 Pfeffer
 Basilikum

Verfasser: babaletta

<http://www.chefkoch.de/rezept-druck.php?ID=461961139256665&ID2=&druk=230...> 06.10.2006

Hierbei ist es in der Vergangenheit mehrfach dazu gekommen, dass von dem Kläger hergestellte Lichtbilder ohne sein Wissen und seine Zustimmung genutzt und von Dritten (gemeinsam mit eigenen Rezepten) auf die Seite der Beklagten zu 1. eingestellt worden sind.

Dieses Verhalten beanstandet der Kläger als urheberrechtswidrig. Er verlangt von den Beklagten Unterlassung sowie Schadensersatzleistung.

Auf die vorgerichtlichen Abmahnungen des Klägers vom 22.04.05 (Anlage K 3), vom 12.09.05 (Anlage K6) sowie vom 30.09.05 (Anlage K8) hatten die Beklagten mehrfach Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen abgegeben, nämlich am 24.10.05 (Anlage K9), am 22.02.06 (Anlage B1) sowie am 02.03.06 (Anlage K12). Diese hatte der Kläger jeweils zur Ausräumung einer Wiederholungsgefahr als unzureichend erachtet.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

1. die Beklagten zu 1. bis 4. zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollziehen an dem Geschäftsführer, **zu unterlassen**,

die vom Kläger erstellten und unter www.marions-kochbuch.de abrufbaren Photographien und/oder Teile davon ohne Erlaubnis öffentlich zugänglich zumachen, insbesondere auf der unter www.chefkoch.de abrufbaren Seite zur Schau zu stellen, und/oder durch das Aufspielen oder Aufspielen lassen der Inhalte auf andere Server oder Speichermedien Dritter zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen;

2. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an den Kläger € 600.- nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,
 die Klage abzuweisen.

Sie stehen auf dem Standpunkt, für das rechtsverletzende Verhalten dritter Personen seien sie urheberrechtlich nicht verantwortlich, zumal es ihnen auch nicht möglich sei, derartige Rechtsverstöße wirksam zu unterbinden. Die ihnen zumutbaren Maßnahmen hätten sie bereits ergriffen. Im übrigen seien die vorgericht-

lich abgegebenen Unterwerfungserklärungen ausreichend gewesen, um eine etwaige Wiederholungsgefahr auszuräumen.

Das Landgericht Hamburg hat mit dem angegriffenen Urteil die Klage wegen einer über 5 Prozentpunkte hinausgehenden Zinsforderung abgewiesen und die Beklagten im übrigen antragsgemäß verurteilt. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten. Die Beklagten verfolgen in zweiter Instanz ihr Klagabweisungsbegehren unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags weiter.

Die Beklagten beantragen nunmehr,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 04.08.06 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil auf der Grundlage der bereits erstinstanzlich gestellten Anträge.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist weitgehend unbegründet. Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht und mit zutreffender Begründung zur Unterlassung sowie zur Leistung von Schadensersatz verurteilt. Diesen bemisst der Senat in der Höhe allerdings niedriger als das Landgericht. Der Senat nimmt im Übrigen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die überzeugenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine abweichende Entscheidung. Es gibt dem Senat Anlass zu folgenden ergänzenden Anmerkungen:

1. Soweit die Aktivlegitimation des Klägers sowie sein Urheberrecht an den bereits in erster Instanz streitgegenständlichen Lichtbildern in Frage steht, hatten die Beklagten dies bereits in erster Instanz unstreitig gestellt. Der Beklagten-Vertreter hatte zu Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 05.07.07 auf die Behauptung des Klägers "Ich bin der Fotograf der streitgegenständlichen Aufnahmen" ausdrücklich erklärt: „Es soll nicht mehr bestritten werden, dass der Kläger Fotograf ist.“ Diese Äußerung hat Geständnisfunktion i.S.v. § 288 Abs. 1 ZPO. Soweit sich das zweitinstanzliche Bestreiten der Beklagten deshalb lediglich auf die mit Schriftsatz des Klägers vom 12.08.07 vorgetragene weiteren Verstoßfälle beziehen kann, bedarf dies keiner Vertiefung, weil diese Fälle letztlich nicht konkret zur Entscheidung gestellt, sondern nur vorsorglich vorgetragen worden sind. Ebenfalls keiner weiteren Erörterung bedarf eine in erster Instanz noch vorgenommene Unterscheidung zwischen dem „Community“-Bereich und der „Rezept“-Rubrik, auf die die Beklagten zweitinstanzlich ebenfalls nicht mehr zurückgekommen sind.

2. Gegenüber ihrer Inanspruchnahme auf Unterlassung aus §§ 97 Abs. 1, 19a UrhG können sich die Beklagten schon aus rechtssystematischen Gründen nicht auf die Privilegierung des Diensteanbieters für fremde Informationen gemäß § 10 TMG berufen. Denn diese Vorschrift erfasst nur Schadensersatzansprüche, findet jedoch auf Unterlassungsansprüche keine Anwendung. Dies hat der BGH zu der inhaltsgleichen Vorgängernorm (§ 11 Satz 1 TDG) ausdrücklich festgestellt (BGH WRP 04, 1287, 1290 - Internet-Versteigerung). An dieser inzwischen gefestigten Rechtsprechung (BGH GRUR 07, 724, 730 - Meinungsforum) ist festzuhalten (BGH GRUR 07, 707, 709 - Internet-Versteigerung II). Dementsprechend findet insoweit die Vorschrift aus § 7 Abs. 2 TMG keine Anwendung, da auch die §§ 8, 9 TMG nicht einschlägig sind. Im Ergebnis wirkt sich diese Rechtsprechung aber auch deshalb nicht entscheidend aus, weil die Beklagten ohnehin gemäß § 7 Abs. 1 TMG nach den allgemeinen Vorschriften verantwortlich sind.

3. Das Landgericht ist zu Recht von einer Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1. gemäß § 7 Abs. 1 TMG als Diensteanbieter eigener Informationen ausgegangen. Denn diese Beklagte hat sich die von Nutzern ihr zur Verfügung gestellten Kochrezepte und Abbildung zu Eigen gemacht. Sie ist damit nicht nur als Störerin zur Unterlassung verpflichtet, sondern als unmittelbar Handelnde einer Urheberrechtsverletzung täterschäftlich verantwortlich.

a. Der Senat nimmt - ebenso wie das Landgericht - zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die in jeder Hinsicht überzeugenden Ausführungen des OLG Köln (NJW-RR 02, 1700 ff) Bezug, die das Landgericht auszugsweise zum Inhalt seiner Entscheidung gemacht hat. Der Umstand, dass diese Entscheidung die Verantwortlichkeit für obszöne Fotomontagen zum Inhalt hatte, ändern nichts daran, dass die Rechtsaus-

fürungen zur Abgrenzung der Verantwortlichkeit für eigene Inhalte ohne Weiteres auch auf den vorliegenden Rechtsstreit übertragbar sind.

b. Es mag sein, dass die Beklagten nicht beabsichtigt haben, sich auf ihrer Homepage fremde Inhalte (in rechtlicher Hinsicht) zu Eigen zu machen. Hierauf kommt es bei der rechtlichen Bewertung indes nicht entscheidend an. Denn der Inhalt sowie der Aufbau der Internetseite www.chefkoch.de der Beklagten, wie er unter anderem aus den Anlagen K5, K7, sowie K13 bis K17 ersichtlich ist, vermittelt auch dem verständigen Internetbenutzer (vgl. dazu Härting, Internetrecht, 2. Aufl., Rdn. 1066) einen gegenteiligen Eindruck. Auf die insoweit maßgeblichen Beurteilungskriterien haben die Beklagten unter Bezugnahme u. a. auf Spindler NJW 1997, 3193, 3196 selbst hingewiesen. Sie führen indes auch nach Auffassung des Senats nicht zu dem von den Beklagten gewünschten abweichenden Beurteilungsergebnis.

aa. Die Seite www.chefkoch.de ist umfassend als Themenportal gestaltet, das eine Vielzahl informativer und kommerzieller Angebote enthält. Es finden sich etwa Werbeeinblendungen von Küchengeräteherstellern (z.B. Berendes), "Shoppingtipps" mit Abbildungen, Preisen und Produktnummern bestimmter Angebote, übergreifende Magazinthemen (z.B. „Tipps rund um die Käseplatte“), Rezeptsammlungen sowie themenfremde Werbung (z.B. zu DSL-Angeboten des Anbieters Congster). Im Rahmen dieser weit gespannten Auswahl, die ersichtlich umfassend auf die Bedürfnisse kochbegeisterter Menschen zugeschnitten ist, werden die streitgegenständlichen Rezepte mit Abbildungen veröffentlicht. Dabei bleibt dem Nutzer zwar nicht verborgen, dass die Rezepte ganz bzw. überwiegend nicht von dem Betreiber der Seite entwickelt, sondern von anderen Kochbegeisterten eingestellt worden sind. Gleichwohl stellen diese Kochrezepte den „redaktionellen Kerngehalt“ des gesamten Seitenauftritts dar, für den die Beklagten als Anbieter stehen und für den sie im Außenverhältnis verantwortlich sind. Das Gesamtgepräge der Seite www.chefkoch.de unterscheidet sich grundlegend etwa von Internet-Marktplätzen, Foren oder Chatrooms, bei denen es - trotz anbieterverlasster Werbungen und Bei-Informationen – ersichtlich nur bzw. in erster Linie um Drittinhalte geht. Letztlich lassen sich die Beklagten die materiellen Inhalte ihrer Seite lediglich (freiwillig) durch dritte Personen gestalten, während sie hieraus den kommerziellen Nutzen ziehen.

bb. In Bezug auf den Internetauftritt www.chefkoch.de ändert dies jedoch nichts daran, dass es sich insoweit um eigene bzw. zu Eigen gemachte Inhalte der Seitenbetreiber handelt. In rechtlicher Hinsicht unterscheidet sich diese Situation nicht z.B. von derjenigen eines Antiquitätenhändlers, der in seinem Schaufenster ungewollt auch einen Gegenstand präsentiert, der z.B. verbotene nationalsozialistische Symbole zeigt. Auch ein derartiger Händler im stationären Verkauf kann seiner Verantwortlichkeit nicht unter Hinweis darauf entgehen, dass es sich nicht um seinen eigenen Gegenstand handele, sondern er diesen in Kommission für einen Dritten verkauft. Denn der Gegenstand ist aufgrund einer eigenverantwortlichen Entscheidung zum Bestandteil des eigenen Verkaufsangebots bzw. der Warenpräsentation gemacht worden, die Kunden gerade zum Aufsuchen dieses Geschäfts veranlassen sollen. Entsprechend verhält er sich in der vorliegenden Fallgestaltung.

c. Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass sich die Beklagten die ihr durch fremde Personen überlassenen Rezepte und Abbildungen aber auch durch weitere Maßnahmen ausdrücklich zu Eigen machen.

aa. So findet sich etwa auf der Abbildung in Anlage K7 das Emblem der Beklagten zu 1, eine Kochmütze mit dem Namen der Internetseite. Bereits hierdurch übernimmt die Beklagte zu 1 aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise dieses Bild in ihre Verantwortung und versieht es mit einer Art „digitalem Eigentumshinweis“. Es ist damit ersichtlich nicht mehr irgend ein Fremdprodukt, das beliebig verwendet werden kann, sondern ein "geschützter" Gegenstand, der dem Internet-Angebot www.chefkoch.de zugewiesen ist. Eine derartige Kennzeichnung macht nur Sinn, wenn der Anbieter eine anonyme Übernahme durch Dritte verhindern will. Ein derartiges Markierungsinteresse hat er hingegen nicht an beziehungslosen Fremdinformationen, sondern nur an solchen, an denen er eigene Rechte geltend macht.

bb. Auch die von den Beklagten als Anlagenkonvolut B6 eingereichten Rezepte mit Abbildungen werden "unter" der am oberen Seitenrand prominent herausgestellten Bezeichnung "Chefkoch" mit Kochmütze und Internetadresse präsentiert. Damit stellt die Beklagte zu 1. dem interessierten Nutzer dieses Rezept als ihr Produkt vor. In diesem Zusammenhang ist es ohne rechtliche Bedeutung, dass bei den Rezepten bzw. Abbildungen auch auf den Verfasser bzw. Einsender hingewiesen wird. Dies hindert die Beklagte zu 1. nicht, sich diese Informationen durch andere Umstände zu Eigen zu machen. Im Übrigen ist die Angabe des eigentlichen Verfassers, der zudem unter einem nicht identifizierbaren Pseudonym erscheint, so in den Hintergrund gerückt, dass hierdurch dem Eindruck, es handele sich um ein Rezept, das "Chefkoch" in eigener Verantwortung präsentiert, nicht entgegengewirkt werden kann.

cc. Die zweitinstanzliche Behauptung der Beklagten, bei jeder Fotografie finde sich ein entsprechender Hinweis, dass das Bild von einer dritten Person, nämlich einem Nutzer des Dienstes eingestellt worden ist, steht in offensichtlichen Widerspruch zu den von den Beklagten selbst eingereichten Unterlagen. Aus dem

Anlagenkonvolut B6 ergibt sich lediglich der Hinweis auf einen „Verfasser“ mit einem Pseudonym. Damit ist indes erkennbar die Erstellung des Rezepts angesprochen. Zu den Bildrechten hat dieser Hinweis keinen Bezug. Er wäre im Übrigen für die rechtliche Beurteilung auch nicht relevant. Ebenso unerheblich ist, dass es im Rahmen des Gesamtangebots der Beklagten zu 1. auch solche Bereiche geben mag, die stärker als Nutzerforen zu erkennen sind. Darum geht es vorliegend auf der Grundlage des gestellten Antrags nicht entscheidend.

d. Im Rahmen der Beschreibung ihrer Philosophie und Nutzerbedingungen weist die Beklagte zu 1. - wie aus Anlage K16 ersichtlich - u. a. daraufhin, dass die Rezepte vor einer Freischaltung von ihrer "Redaktion sorgfältig überprüft" werden. Die Rezepte werden "von unserer Redaktion gesichtet und auf ihre Richtigkeit sowie Vollständigkeit überprüft". Auch diese Umstände zeigen, dass sich die Beklagte zu 1. die veröffentlichten Inhalte zu Eigen macht. Insbesondere darin unterscheidet sich die Beklagte zu 1. grundlegend z.B. von Betreibern von Internet-Marktplätzen.

aa. Bei einer reinen Veröffentlichung von Drittinformationen wäre eine derartige Prozedur - die nach eigener Angabe der Beklagten zu 1 "aufgrund sehr vieler Einsendungen momentan ein paar Monate" dauert - ersichtlich unnötig und unverhältnismäßig. Verständlich wird diese Maßnahme unter anderem durch den Eingangssatz "Der Chefkoch Community lebt unter anderem von den Einsendungen der Benutzer selbst" (Unterstreichung durch den Senat). Insbesondere folgt dies jedoch aus Ziff. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1, wie sie aus der Anlage K1 ersichtlich sind: „Der Nutzer erklärt sich einverstanden, dass alle von ihm zur Verfügung gestellten Daten (Rezepte, Bilder, Texte usw.) von Chefkoch selbst oder durch Dritte vervielfältigt und in beliebiger Weise weitergegeben werden dürfen.“ Damit hat sich u. a. die Beklagte zu 1 umfassende eigene Nutzungs- und Verwertungsrechte an dem zur Verfügung gestellten Material gesichert. Dieses bietet sie auch Dritten als „erweitertes Angebot“ zur weiteren kommerziellen Nutzung an, wie sich aus der Anlage K13 ergibt (siehe auch unten unter Ziff. 7.e.).

bb. Der Senat verkennt zwar nicht, dass eine derartige Rechteinräumung auch dem Zweck dienen kann, allein die Möglichkeit der Veröffentlichung auf der Homepage rechtlich abzusichern. Indes ist auch diese Bestimmung im Rahmen einer Gesamtwürdigung mit allen weiteren genannten Indizien ein deutlicher Hinweis darauf, dass sich die Beklagte zu 1. letztlich die ihr zur Verfügung gestellten Inhalte zu Eigen macht und hierüber wie ein Rechteinhaber bzw. Lizenznehmer verfügen will. Damit liegt auch nach Auffassung des Senats eine Verantwortlichkeit für eigene Informationen, die zur Nutzung bereitgehalten werden, im Sinne von § 7 Abs. 1 TMG vor. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob der Anbieter eine konkrete Kenntnis von den Inhalten besitzt, wenn er sich diese – nach einer gewissen Vorprüfung – wie hier insgesamt zu Eigen gemacht hat. Gegenteiliges gilt nur bei fremden Inhalten, um die es hier gerade nicht geht.

4. Auch bei einer sachgerechten Interpretation der dem TDG bzw. TMG zu Grunde liegenden E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG vom 08.06.00 ergibt sich - entgegen der Auffassung der Beklagten - kein abweichendes Ergebnis.

a. Art. 12 der Richtlinie betrifft in erster Linie die "Reine Durchleitung", um die es als solche hier erkennbar nicht geht. Auch das in Art. 13 geregelte "Caching" ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Gleiches gilt im Bezug auf das in Art. 14 geregelte "Hosting". Der Senat teilt die Auffassung der Beklagten, es gehe vorliegend um einen Sachverhalt des Webhosting, ausdrücklich nicht. Die Beklagte zu 1. stellt nicht in erster Linie etwa Dritten Speicherplatz auf ihren Servern zur Verfügung, sondern bindet diese Information aktiv in ihr kommerzielles Angebot ein. Die in der Richtlinie geregelten Sachverhalte betreffen ausschließlich Situationen, in denen der Diensteanbieter sich die betreffenden Informationen gerade nicht selbst zu Eigen macht, sondern sie ausschließlich für Dritte (zwischen)speichert oder weiterleitet. Einen derartigen Sachverhalt regelt Art. 12 Abs. 1 c der Richtlinie. Diese Vorschrift sieht eine fehlende Verantwortlichkeit des Diensteanbieters nur dann vor, wenn er die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert.

b. Schon danach wäre nach Auffassung des Senats eine Verantwortlichkeit der Beklagten gegeben. Dies gilt selbst dann, wenn man mit den von den Beklagten zitierten Literaturstimmen der Richtlinie ein "technisch geprägtes Verständnis zu Grunde" legt. Ein derartiges Verständnis ergibt sich ohnehin mit Erledigungsgrund 42 aus der Richtlinie selbst, wonach sich die Ausnahmen von der Verantwortlichkeit auf eine Tätigkeit „rein technischer, automatischer und passiver Art“ beschränken. Deshalb ist auch Art. 12 erkennbar nicht geeignet, diejenigen Fälle zu erfassen, in denen sich der Diensteanbieter fremde Informationen als Bestandteil seines eigenen kommerziellen Angebots zu Eigen macht. Für derartige Fälle enthält die Richtlinie in Art. 15 eine Regelung, die die Mitgliedstaaten (lediglich) verpflichtet, Anbietern von Diensten im Sinne der Art. 12,13 und 14 keine allgemeine Verpflichtung aufzuerlegen, „die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen“ (Unterstreichung durch den Senat). Diese Regelung besagt indessen nicht, dass Diensteanbieter keinerlei Verantwortung unterliegen, wenn sie sich derartige Informationen zu Eigen ma-

chen. Insoweit ist der nationale Gesetzgeber frei, solange er die Anbieter nicht - ohne einen derartigen Anlass - in unzumutbarer Weise einer allgemeinen Überwachungsverpflichtung unterwirft. Dies ist vorliegend nicht der Fall, und zwar weder nach den gesetzlichen Vorschriften des TMG noch auf der Grundlage der höchststrichterlichen Rechtsprechung. Eine derartige Möglichkeit sehen insbesondere die Erwägungsgründe 47 + 48 der Richtlinie auch ausdrücklich vor.

5. Der Senat teilt ebenfalls die Auffassung der Beklagten nicht, eine Kontrolle der hochgeladenen Lichtbilder sei ihnen weder möglich noch zumutbar. Auch die hieran anknüpfenden Kritik an der zur Störerhaftung entwickelten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH WRP 04, 1287 – Internet-Versteigerung) erscheint dem Senat nicht als begründet.

a. Indem die Beklagte zu 1. auf der Grundlage ihres Geschäftsmodells eine derartige unbegrenzte Möglichkeit Dritten im eigenen kommerziellen Interesse zur Verfügung stellt, hat sie auch die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen und kann sich nicht auf eine faktische Unmöglichkeit berufen. Auf eine Unzumutbarkeit der Prüfung können sich die Beklagten auch schon deshalb nicht berufen, weil es bereits in insgesamt 4 Fällen zu einer rechtswidrigen Nutzung von Lichtbildern des Klägers auf ihrer Internetseite gekommen ist, sie also hinreichend gesicherte Kenntnis von bereits erfolgten Verletzungshandlungen haben. Mit Schriftsatz vom 12.08.07 hat der Kläger 5 bzw. 7 weitere Verstöße aus neuerer Zeit vorgetragen, die allerdings nicht konkret streitgegenständlich sind. Dementsprechend mussten sie wirksame Vorkehrungen schaffen, um zumindest in Zukunft gleichartige Verletzung abzustellen.

b. Der Senat hat im Rahmen dieses Rechtsstreits nicht zu entscheiden, welche Maßnahmen dies sein können. Denkbar wäre aber z. B., dass vor der Einstellung/Übernahme eines Lichtbilds der Nutzer der Beklagten zu 1. jeweils konkret mitteilen muss, wann dieses Lichtbild von welcher Person (gegebenenfalls mit Anschrift und Kameratyp) hergestellt worden ist. Das Einstellen von Lichtbildern, die danach nicht von dem Einsender selbst erstellt worden sind, könnte abgelehnt werden, weil insoweit eine wirksame Rechteinhaberschaft/-übertragung letztlich noch nicht einmal in Ansätzen verlässlich nachvollziehbar ist. Eine derartige Pflichtangabe könnte z. B. ein hinreichender Kontrollmechanismus bzw. eine Hemmschwelle sein, um das rechtsverletzende Hochladen von Lichtbildern zu unterbinden, selbst wenn auch insoweit der Schutz aus der Natur der Sache kaum lückenlos sein kann. Die Fälle, in denen der Einsender zu der Herkunft des Lichtbilds keine Angaben machen kann, weil dieses etwa gemeinfrei sein soll, dürften eher eine krasse Ausnahme darstellen. Denn das hochgeladene Lichtbild muss unmittelbar zu dem eingereichten Rezept passen und dieses in seiner konkreten Zubereitungsart sowie Zusammensetzung der Zutaten wiedergeben. Da die Beklagte zu 1. eine Vielzahl von „Doubletten“ allgemein bekannter Rezepte nicht in ihr Angebot aufnehmen wollen und können, wenn dieses attraktiv bleiben soll, erscheint es dem Senat nicht nahe liegend zu sein, dass sich Einsender in rechtlich nicht zu beanstandender Weise in nennenswertem Umfang vermeintlich gemeinfreier Bilder bedienen können. Der Senat vermag deshalb nicht nachzuvollziehen, aus welchen Gründen ein derartiger Schutzmechanismus für die Beklagte zu 1. unzumutbar sein sollte. Insbesondere wird hierdurch auch ihr gesamtes Geschäftsmodell nicht in Frage gestellt.

c. Ein schützenswertes Interesse der Beklagten zu 1., dass ihre Nutzer unter einem Pseudonym Rezepte bzw. Lichtbilder einstellen können, ist in rechtlicher Hinsicht nicht anzuerkennen. Hierfür besteht auch - anders als etwa bei dem Internet-Marktplatz eBay, dessen Geschäftsmodell die Möglichkeit einer direkten Kontaktaufnahme der Bieter mit dem Anbieter vor dem Zuschlag im Regelfall gerade nicht vorsehen darf - keinerlei Notwendigkeit. Die Beklagte zu 1. wusste und weiß, dass in der Vergangenheit bereits mehrfach für den Kläger geschützte Lichtbilder in rechtsverletzender Weise bei ihr eingestellt worden sind. Vor diesem Hintergrund obliegt es ihr, in Zukunft weitere Rechtsverletzungen dieser Art, für die eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, wirksam zu unterbinden. Dementsprechend ist der Beklagten zu 1. die Verletzung einer Prüfungspflicht entgegenzuhalten. Zwar nimmt die Beklagte zu 1. nach ihrem eigenen Vortrag eine regelmäßige Prüfung „von rund 50 ehrenamtlichen Moderatoren auf kritische Themen und Bilder regelmäßig“ vor. Diese Prüfung erfolgte indes offensichtlich nicht bzw. nicht wirksam auf Urheberrechtsverletzungen und ist deshalb ungenügend. Allerdings hat die Beklagte zu 1. damit gezeigt, dass sie selbst eine Prüfung für erforderlich hält und ihre Behauptung, sie speichere nur fremde Inhalte, letztlich selbst widerlegt (vgl. dazu Härting, Internetrecht, 2. Aufl., Rdn., 1074).

6. Indem die Beklagte zu 1. es nicht nur zugelassen hat, dass Lichtbilder unter Verwendung eines Pseudonyms auf ihrer Seite eingestellt worden sind, sondern sich diese Lichtbilder auch als Kernelemente ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zu Eigen gemacht hat, hat sie hierdurch Urheberrechtsverletzungen zumindest fahrlässig verwirklicht, nämlich in Kauf genommen, und damit eine - von dritter Seite ebenfalls begangene - Rechtsverletzung selbst täterschaftlich in der Verschuldensform der Fahrlässigkeit begangen.

a. Bei einer solchen Art des letztlich anonymen Kontakts ohne konkrete Rück- und Nachfragen zu der Herkunft des Bildes kann auch die in Ziff. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommene Rechtssicherung nicht ausreichen, um den Vorwurf einer fahrlässigen Urheberrechtsverletzung zu beseitigen.

Die Verantwortlichkeit der Beklagten beschränkt sich deshalb nicht auf eine reine Störereigenschaft. Die Beklagte zu 1. ist vielmehr Täterin einer Urheberrechtsverletzung, für die die Beklagten zu 2. bis 4. als ihre Geschäftsführer ebenfalls einzustehen haben. An die Sorgfaltspflicht eines Werknutzers ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen; leichte Fahrlässigkeit reicht aus (BGH GRUR 1993, 34, 36 f. - Bedienungsanweisung). Wer ein fremdes Werk nutzen will, muss sich sorgfältig Gewissheit über seine Befugnis dazu verschaffen (BGH GRUR 98, 376, 397 – Coverversion; Unterstreichung durch den Senat). Dementsprechend kommt es für die Beurteilung der Verantwortlichkeit der Beklagten noch nicht einmal entscheidend darauf an, ob sie (allgemeine) Prüfungspflichten verletzt haben bzw. in welchem Umfang ihr solche in zumutbarer Weise auferlegt werden dürfen. Denn vor einer Übernahme von Lichtbildern in ihr eigenes Angebot haben sich die Beklagten selbst unmittelbar der erforderlichen Rechte zu vergewissern. Dies ist – wie vorstehend unter Ziffer 5. bereits näher ausgeführt worden ist - jedenfalls nicht in dem rechtlich erforderlichen Umfang geschehen. Die von dem Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Internet-Versteigerung II“ (GRUR 07, 707 ff.) aufgestellten Grundsätze eingeschränkter Überprüfungsspflichten von Störern finden deshalb auf den vorliegenden Fall keine Anwendung.

b. Auch die Erwägungen, mit denen der Bundesgerichtshof die Annahme eines Gehilfenvorsatzes bei einem „automatischen Verfahren ohne vorherige Kenntnisaufnahme“ in Bezug auf den Betreiber des Internet-Marktplatzes eBay verneint hätte, sind auf die hier zur Entscheidung stehende Sachverhaltsgestaltung aus den dargelegten Gründen nicht übertragbar. Denn die Beklagten stellen nicht lediglich "den Anbietern ihre Plattform" zur Verfügung, wie dies der Bundesgerichtshof im Fall einer Internetversteigerung als maßgebliches Kriterium angesehen hat (BGH GRUR 07, 708, 710 - Internetversteigerung II). Soweit die Beklagte wiederholt darauf hinweisen, der Kläger wäre verpflichtet gewesen, seine Lichtbilder zu kennzeichnen und auf einen bestehenden Urheberrechtsschutz hinzuweisen, ist diese Auffassung unzutreffend. Eine derartige Maßnahme mag im eigenen Schutzinteresse zuweilen vernünftig sein. Eine rechtliche Verpflichtung bzw. Obliegenheit besteht insoweit indes nicht.

7. Die durch das rechtsverletzende Verhalten gesetzte Wiederholungsgefahr haben die Beklagten nicht rechtswirksam ausgeräumt. Hierauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen.

a. Die durch einen bereits begangenen Wettbewerbsverstoß begründete tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung - das heißt durch eine uneingeschränkte, bedingungslose und unwiderrufliche Unterwerfungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung - ausgeräumt werden, weil regelmäßig nur dann an der Ernstlichkeit kein Zweifel besteht (BGH GRUR 01, 453, 455 – TCM-Zentrum; BGH GRUR 1994, 443, 445 - Versicherungsvermittlung im öffentlichen Dienst; GRUR 1994, 516, 517 - Auskunft über Notdienste).

b. An dieser Voraussetzung fehlt es auch in Ansehung der letzten Unterwerfungserklärung vom 02.03.06 (Anlage den B5) in mehrfacher Hinsicht. Dabei mag es nicht zu beanstanden sein, dass sich die Beklagten - entgegen dem Wunsch des Klägers - nicht zu einem Vertragsstrafeversprechen nach dem Hamburger Brauch haben bereit finden können. Es ist auch nicht grundsätzlich zu beanstanden, dass die Beklagten ihr Vertragsstrafeversprechen betragsmäßig begrenzt haben. Das Angebot einer Vertragsstrafe bis zu einer bestimmten Höhe, wobei es dem Gläubiger überlassen bleibt, innerhalb der festgelegten Rahmens die für die konkrete Zuwiderhandlung angemessene Vertragsstrafe zu bestimmen, kann je nach Sachlage geeignet sein, die Wiederholungsgefahr auszuschließen (BGH GRUR 85, 155, 157 – Vertragsstrafe bis zu ...I; BGH GRUR 85, 937, 938 – Vertragsstrafe bis zu ...II). Auch vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung stellt sich die abgegebene Unterwerfungserklärung der Beklagten allerdings schon im Hinblick auf die versprochene Vertragsstrafe als ungeeignet dar, die gesetzte Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

c. Dem Vertragsstrafeversprechen kann bereits nicht entnommen werden, worauf sich der Maximalbetrag vom € 1.000 beziehen soll.

aa. Die Erklärung sagt nichts dazu, ob dieser Betrag als Obergrenze "für jeden Fall der Zuwiderhandlung" oder als absolute Obergrenze für alle von der Unterlassungsverpflichtung umfassten Rechtsverstöße gemeint ist. Der Wortlaut der Erklärung spricht eher für die zweite Alternative. Eine absolute Grenze in dieser Höhe für alle denkbaren zukünftigen Verstöße wäre offensichtlich ungenügend. In jedem Fall bleibt die Erklärung insoweit unklar, so dass der Kläger schon aus diesem Grunde nicht verpflichtet war, eine derartige Erklärung anzunehmen. Sie hat auch aufgrund der bestehenden Ungewissheit die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen können. Zwar sind derartige Erklärungen in der Regel auslegbar. Verpflichtet sich der Schuldner, eine bestimmte Handlung unter Übernahme einer Vertragsstrafe künftig zu unterlassen, so kann einer solchen Verpflichtung im Regelfall im Wege der Auslegung entnommen werden, dass die Vertragsstrafe "für jeden Fall der Zuwiderhandlung" versprochen wird, auch wenn dies nicht ausdrücklich in der Verpflichtung erklärt ist (BGH GRUR 85, 937, 938 - Vertragsstrafe bis zuII).

bb. Allerdings haben die Beklagten auch im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits den Betrag von € 1.000.- mehrfach im Hinblick auf eine wegen der vermeintlichen Unmöglichkeit der Überprüfung erforderliche Risikobegrenzung genannt. Diese Umstände sprechen eher dafür, dass die Beklagten gerade nicht für jeden (der nicht abzusehenden) Verstoßfälle, sondern nur insgesamt € 1.000.- als Vertragsstrafe versprechen wollen. Gleiches gilt für den Umstand, dass sie die von dem Kläger vorliegend geltend gemachten Schadensersatzbeträge – die weit unter € 1.000.- pro Bild/Verstoßfall liegen – als unangemessen hoch bekämpfen.

d. Selbst eine Grenze von € 1.000, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung gesetzt werden sollte, wäre auch unter einem anderen Gesichtspunkt zu beanstanden.

aa. Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass die für den Vertragsstrafengläubiger bestehende Ungewissheit bei der Bemessung der im Einzelfall angemessenen Vertragsstrafe in der Regel nur dadurch ausgeglichen werden kann, dass die Obergrenze des Vertragsstrafrahmens die Höhe eines fest zu vereinbarenden Betrages in angemessener Weise übersteigt. Was als angemessen zu gelten hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei ist insbesondere auch das Ausmaß der Wiederholungsgefahr zu beachten sowie ferner, ob und in welchem Umfang bei der Bildung der Strafobergrenze nach dem Willen des Verletzers oder der Vertragsparteien auch bereits schwerer als die begangene Verletzungshandlung wiegende Verstöße gegen die Unterlassungspflicht berücksichtigt sein sollen. Als ungefähren Richtwert einer Obergrenze für den Regelfall ist das Doppelte der im jeweiligen Fall als "fester" Betrag angemessen erscheinenden Vertragsstrafe genannt (BGH a.a.O. - Vertragsstrafe bis zu ...II). Dies bedeutet, dass vorliegende von einer Vertragsstrafe für einen Einzelverstoß von maximal € 500.- auszugehen wäre. Ein derartiger Wert erscheint dem Senat nach Sachlage als unangemessen gering. Zwar mag es sein, dass dieser Betrag unter Schadensersatzgesichtspunkten das Interesse des Klägers an einem Ausgleich deckt bzw. (um ein Mehrfaches) übersteigt. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe verfolgt indes eine Doppelfunktion. Mit der konkreten Höhe der Vertragsstrafe soll nicht nur das Ausgleichsinteresse des Verletzten befriedigt werden, sondern die versprochene Sanktion muss auch geeignet erscheinen, den Versprechenden ernsthaft von Wiederholungen der Verletzungshandlung abzuhalten (BGH a.a.O., S. 156 - Vertragsstrafe bis zu ...I).

bb. Zumindest diesem Zweck wird ein Vertragsstrafeversprechen, das auf € 1.000 begrenzt ist, erkennbar nicht gerecht. Denn zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Unterwerfungserklärung war es bereits zu 4 voneinander unabhängig begangenen Verstößen gegen die Urheberrechte des Klägers gekommen. Obwohl der Kläger die Beklagten mehrfach schriftsätzlich abgemahnt und die Beklagten auch bereits Unterlassungserklärungen abgegeben hatten (Anlage K9), ist das rechtsverletzende Handeln nicht eingestellt worden. Vor diesem Hintergrund durfte der Kläger zu Recht Zweifel haben, ob die von den Beklagten versprochene, auf einen absoluten Betrag begrenzte Vertragsstrafe geeignet sein konnte, künftiges rechtsverletzendes Verhalten unbedingt zu unterbinden. Vor dem Hintergrund der bisher erfolglosen Versuche des Klägers erscheint auch dem Senat diese Vertragsstrafenhöhe als ungeeignet zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr. Welches Vertragsstrafeversprechen im Einzelfall als angemessen zu erachten wäre, hat der Senat aus Anlass des vorliegenden Rechtsstreits nicht zu entscheiden.

e. Die von den Beklagten vermisste Erstbegehungsgefahr für die Alternativen "Aufspielen" oder "Aufspielenlassen" ergibt sich schließlich ohne Weiteres aus Ziff. 1 ihrer eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anlage K1). Dort lässt sich die Beklagte zu 1. das Recht einräumen, u. a. die zur Verfügung gestellten Bilder durch Dritte vervielfältigen zu lassen und in beliebiger Weise weitergegeben zu dürfen. Diese Bestimmung versteht der Senat mit dem Kläger in der Weise, dass die Beklagte zu 1. ihren Nutzern auch die Möglichkeit bieten will, die Rezepte samt der Lichtbilder nicht nur im Internet zu betrachten, sondern ebenfalls auf ihrem eigenen Computer zu speichern. Eine derartige Möglichkeit ist auch gerade bei Kochrezepten mehr als nahe liegend, die zur Wiederverwendung vorgesehen sind. Zudem ergibt sich aus der Anlage K13, dass die Beklagte zu 1. ausdrücklich auch eine kommerzielle Nutzung ihrer Inhalte anbietet. Hierfür dürfte eine Speicherung zum Beispiel auf den Servern Dritter ebenfalls unerlässlich sein. Alles dies reicht aus, um insoweit zumindest Erstbegehungsgefahr zu begründen. Diese Handlungsalternative enthält die von den Beklagten angebotene Unterwerfungserklärung nicht. Deshalb ist sie auch unter diesem Gesichtspunkt unzureichend.

8. Die Beklagte zu 1 ist gemäß § 97 UrhG auch zur Schadenersatzleistung für die urheberrechtswidrige Verwendung der 3 Lichtbilder verpflichtet. Den zu leistenden Schadensersatz schätzt der Senat auf der Grundlage der von dem Kläger als Anlage K11 eingereichten MFM-Empfehlungen „Bildhonorare 2005 auf insgesamt € 300.-, wovon € 100.- auf jedes der Bilder entfällt.

a. Zum Anwendungsbereich des § 287 ZPO ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass diese Norm dem Geschädigten den Nachweis seines Schadens erleichtern will, indem diese Bestimmung an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung das freie Ermessen des Gerichts setzt (BGH NJW 64,

589). Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es nicht, da der Senat als Fachsenat für Urheberrechtsfragen häufiger mit der Bewertung von Lichtbildern befasst ist.

b. Die MFM-Empfehlungen sehen in der Kategorie „Einblendung in Onlinedienste, Internet, Intranet“ für die Unterkategorie „Intranet, Informationsdienste (nicht kostenpflichtig)“ ein Bildhonorar von € 100.- für die Einräumung eines Nutzungsrechts bis zu einem Jahr vor. Nach Sachlage ist nichts dafür ersichtlich, dass die rechtsverletzende Verwertung durch die Beklagte zu 1. länger als ein Jahr gedauert hat. Konkrete Angaben haben die Parteien hierzu nicht gemacht. Dafür, dass vorliegend von einem kostenpflichtigen Online-Angebot auszugehen ist, kann der Senat keine hinreichenden Anhaltspunkte finden. Auch eine Verdoppelung des geschuldeten Honorars wegen eines fehlenden Bildquellennachweis kommt nicht in Betracht. Denn der Art der rechtsverletzenden Nutzung ist es letztlich immanent, dass die Beklagte zu 1. nicht davon ausgegangen ist, ein solcher Nachweis sei überhaupt geschuldet. Allerdings teilt der Senat auch die Auffassung der Beklagten nicht, die geltend machen, den Kläger treffe ein erhebliches Mitverschulden, weil er seine Lichtbilder nicht als Urheber gekennzeichnet habe.

c. Zwar handelt es sich bei den MFM-Empfehlungen um Pauschalentgelte, die Nachfrage, Art und Qualität des jeweiligen Lichtbildes im Einzelnen nicht berücksichtigen können. Dies steht ihrer Verwendung als Schätzungsgrundlage im zur Entscheidung stehenden Fall aber nicht entgegen.

aa. Bei dem geschützten Werken des Klägers handelt es sich um solche der Lebensmittelfotografie, die nicht auf außergewöhnlich hohem künstlerischen Niveau stehen oder nur mit überdurchschnittlichen Aufwendungen bzw. einer besonderen Fachkunde herzustellen sind. Dementsprechend stuft der Senat die Lichtbilder in ihrem Nutzungswert als durchschnittlich ein. Zumindest in einem derartigen Fall bestehen bei der hier konkret zur Entscheidung stehenden Nutzungsart keine Bedenken, die Werte der MFM-Empfehlungen der Schätzung nach § 287 ZPO zugrunde zu legen. Ein Vergleich mit den unter www.gettyimages.com gezahlten Beträgen erscheint dem Senat unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls nicht als angezeigt. Im Übrigen hat der Kläger zum Nachweis auch nur einen konkreten Einzelfall belegt, ohne dass das Preisgefüge dieses Anbieters nachvollziehbar wird. Die Frage, ob der Kläger überhaupt digitale Nutzungsrechte einräumt, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Soweit der Kläger eine besondere Wertschätzung seiner Photographien im kommerziellen Raum behauptet, fehlt es hierzu an Darlegungen, so dass der Senat diese Behauptung nicht zu Grunde legen kann.

bb. Die von den Beklagten als Anlage B4 eingereichte Version der MFM-Empfehlungen stammt aus dem Jahr 2003. Sie ist damit veraltet und kann keine bessere Erkenntnisse liefern. Auch die Hinweise der Beklagten, es gebe auf dem freien Markt Lichtbilder der Lebensmittelfotografie zu ungleich günstigeren Nutzungsgebühren, geht fehl. Denn es stehen nicht irgendwelche Lebensmittelaufnahmen in Rede, sondern solche, die exakt zu dem in dem Text beschriebenen Rezept passen. Insoweit ist das Angebot naturgemäß sehr klein. Schließlich mag es sein, dass die Beklagte vorprozessual bereits eine höhere Schadenersatzleistung angeboten hatte. Da der Kläger indes die mehrfach von den Beklagten angebotenen Unterwerfungserklärungen stets als unzureichend zurückgewiesen hatte, hält es der Senat nicht für angemessen, die Beklagten einseitig an dem Angebot der Schadenersatzleistung festzuhalten.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat keine Veranlassung, dem Antrag der Beklagten zu entsprechen und eine Vorabentscheidung des EuGH zu den hier Streitgegenständlichen Auslegungsfragen einzuholen, zumal die von den Beklagten hierzu formulierten, stark auf den Einzelfall zugeschnittenen Vorlagefragen ohnehin kaum eine Aussicht auf eine Beantwortung haben dürften. Es besteht auch keine Vorlagepflicht des Senats aus Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag. Denn bei dem Senatsurteil handelt es sich nicht um eine Entscheidung, die „nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden“ kann.

Der Senat lässt gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision gegen die Entscheidung zu. Der Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung. Es bedarf einer Entscheidung des Revisionsgerichts auch zur Fortbildung des Rechts im Hinblick auf die noch nicht höchstrichterlich geklärte Frage der Verantwortlichkeit des Seitenbetreibers, der sich urheberrechtsverletzende Inhalte, die eigenverantwortlich handelnde Dritter auf seine Seite einstellen, für sein eigenes Kernangebot zu eigen macht.