

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 267/15

Verkündet am: 10. Januar 2019

In dem Rechtsstreit

Cordoba II

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 2 und die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 5. Zivilsenat - vom 3. Dezember 2015 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten zu 2 zu 52% und dem Kläger zu 48% auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

(1) Der Kläger ist Berufsfotograf. Die am Rechtsstreit nicht mehr beteiligte Beklagte zu 1, die Stadt W., ist die Trägerin der Gesamtschule W. Der Beklagte zu 2

(nachfolgend: Beklagter), das Land Nordrhein-Westfalen, übt die Schulaufsicht über die Gesamtschule W. aus und ist Dienstherr oder Arbeitgeber der dort beschäftigten Lehrkräfte.

(2) Seit dem 25. März 2009 war auf der Internetseite der Gesamtschule W. ein im Rahmen einer Spanisch-Arbeitsgemeinschaft der Schule erstelltes Schülerreferat abrufbar, das die nachstehend abgebildete Fotografie der spanischen Stadt Córdoba enthielt:



(3) Unter der Fotografie befand sich ein Hinweis auf die Internetseite „www.s.de“.

(4) Der Kläger hat geltend gemacht, die Fotografie selbst angefertigt und lediglich den Betreibern des Online-Reisemagazin-Portals „s.de“ ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt zu haben. Er beanstandet die Einstellung der Fotografie auf der Internetseite der Schule als Verletzung des ihm zustehenden urheberrechtlichen Vervielfältigungsrechts und des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung.

(5) Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren noch relevant - zuletzt beantragt, dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, das [oben eingeblendete] Foto zu vervielfältigen/vervielfältigen zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen/machen zu lassen, hilfsweise, Schülerinnen und Schülern zu ermöglichen, das [oben eingeblendete] Foto zum Zwecke des Einstellens ins Internet

zu vervielfältigen. Der Kläger hat den Beklagten außerdem auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 400 € nebst Zinsen in Anspruch genommen.

(6) Das Landgericht (LG Hamburg, Urteil vom 22. Januar 2013 - 310 O 27/12, juris) hat den Beklagten zur Unterlassung und Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 300 € nebst Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

(7) Nachdem die Parteien den Auskunftsantrag übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, hat das Berufungsgericht (OLG Hamburg, GRUR-RS 2015, 118407) das landgerichtliche Urteil auf die Berufung des Beklagten unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung abgeändert. Es hat den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen entsprechend dem Hauptantrag des Klägers unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, Schülerinnen und Schülern der Gesamtschule W. zu ermöglichen, das [oben eingeblendete] Foto zu vervielfältigen und/oder öffentlich zugänglich zu machen. Die gegen die teilweise Klageabweisung gerichtete Anschlussberufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

(8) Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger hat Anschlussrevision eingelegt, mit der er seine zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

(9) Der Senat hat mit Beschluss vom 23. Februar 2017 (GRUR 2017, 514 = WRP 2017, 569 - Córdoba I) dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Auslegung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (nachfolgend: Richtlinie 2001/29/EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stellt die Einfügung eines auf einer fremden Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtinhabers für alle Internetnutzer frei zugänglichen Werks in eine eigene öffentlich zugängliche Internetseite ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dar, wenn das Werk zunächst auf einen Server kopiert und von dort auf die eigene Internetseite hochgeladen wird?

(10) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierüber durch Urteil vom 7. August 2018 (C-161/17, GRUR 2018, 911 = WRP 2018, 1052 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff) wie folgt entschieden:

Der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG ist dahin auszulegen, dass er die Einstellung einer Fotografie auf eine Website erfasst, wenn die Fotografie zuvor ohne beschränkende Maßnahme, die ihr Herunterladen verhindert, und mit Zustimmung des Urheberrechtlichinhabers auf einer anderen Website veröffentlicht worden ist.

Entscheidungsgründe:

(11) A. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe im zuerkannten Umfang ein Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung zu. Mangels täterschaftlicher Begehung scheidet ein Anspruch auf Schadensersatz aus. Aus diesem Grund habe auch die Anschlussberufung des Klägers keinen Erfolg. Dieser habe zudem die Kosten des übereinstimmend für erledigt erklärten Auskunftsantrags zu tragen. Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt:

(12) Das ausgesprochene Verbot sei auf Schüler der Gesamtschule W. zu beschränken, weil der streitgegenständliche Vorgang allein diese Schule betreffe. Außerdem trage der Verbotstenor mit der eingefügten Wendung „zu ermöglichen“ klarstellend dem Umstand Rechnung, dass im Streitfall allein eine Störerhaftung angenommen werden könne.

(13) Der Kläger habe die Fotografie der Stadt Córdoba angefertigt. Die Fotografie sei mindestens als Lichtbild im Sinne von § 72 Abs. 1 UrhG urheberrechtlich geschützt. Dem Kläger stehe daher jedenfalls nach § 72 Abs. 2 UrhG das Leistungsschutzrecht des Lichtbildners zu.

(14) Die Fotografie sei vor dem Einstellen auf der Internetseite der Schule auf den Server kopiert worden. Dies stelle einen Eingriff in das dem Kläger zustehende Vervielfältigungsrecht (§ 72 Abs. 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG) dar.

(15) Durch das Einstellen des Schülerreferats einschließlich des Lichtbilds auf die Internetseite der Schule sei auch in sein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 72 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 2, § 19a UrhG) eingegriffen worden. Es sei ohne Bedeutung, dass die Fotografie vor den streitgegenständlichen Handlungen bereits uneingeschränkt für jedermann im Internet zugänglich gewesen sei. Durch die Vervielfältigung der Fotografie auf dem Server und die anschließende öffentliche Zugänglichmachung auf der Internetseite der Schule sei es zu einer Entkoppelung von der ursprünglichen Veröffentlichung im Online-Portal „s.de“ gekommen. Der Kläger habe deshalb - anders als beim Setzen eines elektronischen Verweises („Link“) und bei der Einbettung eines Werks in einem auf der Website des Inanspruchgenommenen erscheinenden Rahmen („Framing“) - nicht mehr die alleinige Herrschaft über die öffentliche Zugänglichmachung seines Werks gehabt. Die besonderen Voraussetzungen des öffentlichen Zugänglichmachens im Falle der Verlinkung und des „Framing“ seien im Streitfall deshalb nicht zu beachten.

(16) Der Eingriff in die Urheberrechte des Klägers sei auch rechtswidrig. Der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg auf urheberrechtliche Schutzschranken berufen.

(17) Der Beklagte sei unter dem Gesichtspunkt der Haftung des Unternehmensinhabers für Verletzungshandlungen seines Arbeitnehmers (§ 99 UrhG), der auch für Körperschaften des öffentlichen Rechts gelte, passiv legitimiert, soweit es um den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gehe. Die bei dem Beklagten beschäftigte Lehrkraft sei nach den Grundsätzen der Störerhaftung zur Unterlassung verpflichtet. Die für die Spanisch-Arbeitsgemeinschaft zuständige Lehrkraft habe für die von der Schülerin begangene Rechtsverletzung einzustehen.

(18) Allerdings sei die Lehrkraft nicht als Täter verantwortlich. Aktiv Handelnde sei vorliegend die Schülerin gewesen, die die Fotografie aus dem Internet kopiert und zur Illustration ihres Referats verwendet habe. Die Schülerin habe das Referat mit der Fotografie auch auf die Internetseite der Schule gestellt und damit öffentlich zugänglich gemacht. Es sei weder dargelegt noch erkennbar, dass die zuständige Lehrkraft in diesen Vorgang und die Planungen hierzu eingebunden gewesen sei. Eine Beihilfehaftung der Lehrkraft sei ebenfalls nicht gegeben. Der Kläger habe nicht dargelegt, dass die Lehrkraft bedingt vorsätzlich Hilfe zu einer vorsätzlichen Urheberrechtsverletzung habe leisten wollen. Es seien jedoch die Voraussetzungen der Störerhaftung gegeben. Die Lehrkraft habe Prüfungs- und Überwachungspflichten

verletzt, zu deren Einhaltung sie im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit verpflichtet gewesen sei.

(19) Ein gegen den Beklagten gerichteter Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger nicht zu. Im Hinblick auf den Verstoß gegen Urheberrechte komme nur eine Störerhaftung in Betracht, die keine Schadensersatzansprüche auslösen könne. Ein Schadensersatzanspruch folge auch nicht aus einer Haftung für Amtspflichtverletzungen gemäß § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG. Da der betroffenen Lehrkraft lediglich Fahrlässigkeit zur Last falle, könne eine Haftung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur angenommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Im Streitfall könne der Kläger aber Ansprüche gegen die Schülerin verfolgen, die das Foto auf der Internetseite der Schule eingestellt habe. Außerdem könne die Lehrkraft lediglich als Störerin und damit nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Die gemäß Art. 34 Satz 1 GG auf den Beklagten übergeleitete Haftung könne nicht weitergehen.

(20) B. Die zulässige Revision des Beklagten ist unbegründet (dazu unter B I). Die Anschlussrevision des Klägers ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts richtet, der Unterlassungsantrag sei unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung berechtigt (dazu unter B II 1). Im Übrigen ist die Anschlussrevision unbegründet (dazu unter B II 2).

(21) I. Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg. Mit Recht ist das Berufungsgericht von der Zulässigkeit und Begründetheit des Unterlassungsantrags ausgegangen.

(22) 1. Der Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und damit zulässig. Der Umstand, dass er mit den Wendungen „vervielfältigen“ und „öffentlich zugänglich zu machen“ auf den Wortlaut von § 16 UrhG und § 19a UrhG Bezug nimmt und mit der Wendung „ermöglichen“ einen auslegungsbedürftigen Begriff enthält, steht dem nicht entgegen.

(23) a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem

Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist. Der Mangel der Bestimmtheit ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 22. März 2018 - I ZR 118/16, GRUR 2018, 1161 Rn. 16 = WRP 2018, 1329 - Hohlfasermembranspinnanlage II; Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 104/17, GRUR 2019, 284 Rn. 12 = WRP 2019, 458 - Museumsfotos, jeweils mwN). Aus diesem Grund sind Unterlassungsanträge, die lediglich den Wortlaut eines Gesetzes wiederholen, grundsätzlich als zu unbestimmt und damit unzulässig anzusehen. Abweichendes kann dann gelten, wenn entweder bereits der gesetzliche Verbotstatbestand selbst entsprechend eindeutig und konkret gefasst oder der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm durch eine gefestigte Auslegung geklärt ist oder wenn der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er nicht ein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert. Die Bejahung der Bestimmtheit setzt in solchen Fällen allerdings grundsätzlich voraus, dass zwischen den Parteien kein Streit darüber besteht, dass das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt. Die Wiedergabe des gesetzlichen Verbotstatbestands in der Antragsformulierung ist auch unschädlich, wenn sich das mit dem selbst nicht hinreichend klaren Antrag Begehrte im Tatsächlichen durch Auslegung unter Heranziehung des Sachvortrags des Klägers eindeutig ergibt und die betreffende tatsächliche Gestaltung zwischen den Parteien nicht in Frage steht, sondern sich deren Streit auf die rechtliche Qualifikation der angegriffenen Verhaltensweise beschränkt. Eine auslegungsbedürftige Antragsformulierung kann im Übrigen hinzunehmen sein, wenn dies zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2016 - I ZR 58/14, BGHZ 210, 144 Rn. 20 und 24 - Segmentstruktur; Urteil vom - 10 - 26. Januar 2017 - I ZR 207/14, GRUR 2017, 422 Rn. 18 = WRP 2017, 426 - ARD-Buffer, jeweils mwN).

(24) b) Nach diesen Grundsätzen sind der Unterlassungsantrag und der darauf beruhende Verbotsausspruch des Berufungsgerichts als hinreichend bestimmt anzusehen.

(25) aa) Zwar nimmt der Unterlassungsantrag mit den Wendungen „vervielfältigen“ und „öffentlich zugänglich zu machen“ auf den Wortlaut von § 16 UrhG und § 19a UrhG Bezug. Die Auslegung des Antrags unter Heranziehung des Sachvortrags des Klägers ergibt jedoch eindeutig, dass die betreffende tatsächliche Gestaltung zwischen den Parteien nicht in Frage steht, sondern sich deren Streit auf die rechtliche Qualifikation

der angegriffenen Verhaltensweise beschränkt. Der Kläger wendet sich mit seinem Verbotsantrag dagegen, dass seine auf der Internetseite „www.s.de“ eingestellte Fotografie auf den Server der Schule kopiert und auf die Internetseite der Schule gestellt worden ist. Über diese tatsächlichen Grundlagen des beanstandeten Verhaltens besteht zwischen den Parteien kein Streit. Diese streiten allein darüber, ob dieses Verhalten rechtlich als Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung zu bewerten ist. Im Streitfall ist auch nicht ersichtlich, dass der Kläger kein Verbot der konkreten Verletzungshandlung begehrt hat, sondern darüber hinaus ein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht. Das Berufungsgericht hat zudem den Verbotstenor konkretisierend auf Schülerinnen und Schüler der Gesamtschule W. bezogen.

(26) bb) Der Verbotstenor ist auch nicht deswegen unbestimmt, weil er mit der Wendung „ermöglichen“ einen auslegungsbedürftigen Begriff enthält, den das Berufungsgericht zur Klarstellung im Hinblick auf die von ihm angenommene Störerhaftung in den Verbotstenor aufgenommen hat.

(27) (1) Allerdings muss die Besonderheit der Störerhaftung, namentlich der Umstand, dass sie eine Verletzung von Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfungs- oder Überwachungspflichten voraussetzt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 57/09, BGHZ 191, 19 Rn. 20 - Stiftparfüm; Urteil vom 8. Januar 2014 - I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 22 - BearShare; Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 49 = WRP 2015, 577 - Kinderhochstühle im Internet III; Beschluss vom 20. September 2018 - I ZR 53/17, GRUR 2018, 1239 Rn. 39 = WRP 2018, 1480 - uploaded), nicht im Unterlassungsantrag und einem darauf beruhenden Verbotsausspruch zum Ausdruck kommen. Es reicht aus, dass dies aus der Klagebegründung und, soweit das Gericht das Verbot auf die Störerhaftung stützt, aus den Entscheidungsgründen folgt, die zur Auslegung des Verbotstenors heranzuziehen sind (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2016 - I ZR 140/14, GRUR 2016, 936 Rn. 15 = WRP 2016, 1107 - Angebotsmanipulation bei Amazon, mwN).

(28) (2) Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Den zur Auslegung heranzuziehenden Entscheidungsgründen des Berufungsurteils lässt sich eindeutig entnehmen, welches konkrete Verhalten den von der Beklagten beschäftigten Lehrkräften unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung untersagt werden soll. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Lehrkraft habe Prüfungs- und

Überwachungspflichten verletzt, zu deren Einhaltung sie im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit verpflichtet gewesen sei. Sie habe sich nicht von der Schülerin über die Herkunft der in den Beitrag kopierten Fotografie informieren lassen oder jedenfalls die von der Schülerin womöglich benannte Quelle nicht überprüft. Es sei zudem erforderlich, die Schüler über bestehende Pflichten und Risiken im Zusammenhang mit der von der Schule ermöglichten Internetnutzung aufzuklären, zu belehren und die Einhaltung der Regeln in gebotenem Umfang zu überwachen. All dies sei im Streitfall unterblieben.

(29) 2. Ohne Erfolg macht die Revision im Hinblick auf die in den Unterlassungsantrag und Verbotsausspruch aufgenommene „und/oder“-Verknüpfung geltend, dass der „und“-Alternative keine eigenständige Bedeutung zukomme und es deswegen insoweit an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle.

(30) a) Das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses soll verhindern, dass Rechtsstreitigkeiten in das Stadium der Begründetheitsprüfung gelangen, die ersichtlich des Rechtsschutzes durch eine solche Prüfung nicht bedürfen. Bei Leistungsklagen, zu denen auch Unterlassungsklagen gehören, ergibt sich ein Rechtsschutzbedürfnis jedoch regelmäßig schon aus der Nichterfüllung des behaupteten materiellen Anspruchs, dessen Vorliegen für die Prüfung des Interesses an seiner gerichtlichen Durchsetzung zu unterstellen ist. Nur ausnahmsweise können besondere Umstände das Verlangen des Klägers, in die materiell-rechtliche Prüfung seines Anspruchs einzutreten, als nicht schutzwürdig erscheinen lassen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1993 - I ZR 65/91, GRUR 1993, 576, 577 [juris Rn. 19] - Datatel; Urteil vom 25. Oktober 2012 - III ZR 266/11, BGHZ 195, 174 Rn. 51; Urteil vom 4. Juni 2014 - VIII ZR 4/13, BeckRS 2014, 13957 Rn. 17 f., jeweils mwN). Wenn sich die Schutzwürdigkeit der klägerischen Position erst aufgrund näherer Prüfung materiellrechtlicher Fragen beurteilen lässt, kann das Rechtsschutzbedürfnis nicht verneint werden (BGH, GRUR 1993, 576, 577 [juris Rn. 19] - Datatel; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., Vor § 253 Rn. 18). Solche besonderen, gegen die Annahme des Rechtsschutzbedürfnisses sprechenden Umstände sind von der Revision nicht dargelegt worden und auch sonst nicht ersichtlich.

(31) b) Im Streitfall ergibt sich das Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf das mit der „und“-Alternative umschriebene Verbot bereits daraus, dass das vom Kläger als Klagegrund des Verletzungsunterlassungsanspruchs geltend gemachte, eine Wiederholungsgefahr begründende Verhalten keine zwei zusammenhanglosen

Verletzungshandlungen betrifft. Der Kläger hat das beanstandete Verhalten in dem Speichern der Fotografie auf dem Server und dem anschließenden Einstellen auf der öffentlich zugänglichen Internetseite der Schule gesehen und sich damit auf zeitlich und sachlich zusammenhängende Verletzungshandlungen bezogen. Dieser Zusammenhang kann zudem für die nähere Prüfung von materiell-rechtlichen Fragen von Bedeutung sein. Das Berufungsgericht hat bei seiner Annahme einer öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG unter anderem darauf abgestellt, dass die Fotografie des Klägers nicht nur im Wege der Verlinkung oder des „Framing“ in den Internetauftritt der Schule eingebunden war, sondern zuvor auf den Schulserver kopiert worden war.

(32) c) Die Frage, ob die Klage mit einem Unterlassungsantrag, der eine „und/ oder“-Verknüpfung enthält, Erfolg haben kann, ist nach alledem regelmäßig keine Frage seiner Zulässigkeit, sondern seiner Begründetheit. Insoweit ist vor allem maßgeblich, ob Begehungsgefahr im Hinblick auf die mit der „oder“- Verknüpfung angegriffenen alternativen Verhaltensweisen besteht, wenn die zugrunde gelegte Verletzungshandlung lediglich in der Kumulierung dieser Verhaltensweisen besteht (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - I ZR 216/11, GRUR 2013, 1229 Rn. 20, 63 = WRP 2013, 1613 - Kinderhochstühle im Internet II; Teplitzky/Schwippert, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 51 Rn. 18). Die Revision hat in diesem Zusammenhang keine Rüge erhoben.

(33) 3. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass das Einstellen des Referats mit der Fotografie auf die Internetseite der Schule das Recht des Klägers zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG) verletzt hat.

(34) a) Nach den vom Berufungsgericht getroffenen und von der Revision hingenommenen Feststellungen ist der Kläger Schöpfer der jedenfalls als Lichtbild anzusehenden Fotografie der Stadt Córdoba (§ 72 Abs. 2 UrhG). Ihm steht insofern zumindest ein Leistungsschutzrecht nach § 72 Abs. 1 UrhG zu.

(35) b) Das Verwertungsrecht des Klägers aus §§ 72, 19a UrhG ist dadurch verletzt worden, dass das Lichtbild ohne seine Zustimmung auf der Internetseite der Gesamtschule W. eingestellt worden ist und dort von jedermann abgerufen werden konnte.

(36) aa) Nach § 19a UrhG ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

(37) Bei dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung handelt es sich um ein besonderes Recht der öffentlichen Wiedergabe (vgl. § 15 Abs. 2 und 3 UrhG). Da es sich bei den hier in Rede stehenden Rechten des Urhebers zur öffentlichen Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung um nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisiertes Recht handelt, sind die entsprechenden Bestimmungen des deutschen Urheberrechtsgesetzes richtlinienkonform auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG diese Rechte in seinem Anwendungsbereich vollständig harmonisiert und die Mitgliedstaaten das durch diese Vorschrift begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 Rn. 33 bis 41 = WRP 2014, 414 - Svensson/Retriever Sverige; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 17 - Córdoba I; GRUR 2018, 1239 Rn. 15 - uploaded).

(38) bb) Die im Streitfall in Rede stehende öffentliche Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung fällt in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG, weil bei dem Abruf einer im Internet bereitgestellten Datei die Wiedergabe in Form der Zugänglichmachung gegenüber Mitgliedern der Öffentlichkeit erfolgt, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe in Form der Zugänglichmachung ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend sind (vgl. Erwägungsgründe 23 und 24 der Richtlinie 2001/29/EG; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 18 bis 20 - Córdoba I).

(39) cc) Da es sich bei der öffentlichen Zugänglichmachung um einen besonderen Fall der öffentlichen Wiedergabe handelt, kann eine öffentliche Zugänglichmachung nur vorliegen, wenn das beanstandete Verhalten die Tatbestandsmerkmale einer öffentlichen Wiedergabe erfüllt. Der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG hat zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe und die Öffentlichkeit dieser Wiedergabe. Ferner erfordert dieser Begriff eine individuelle Beurteilung. Im Rahmen einer derartigen Beurteilung sind eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind. Da diese Kriterien im jeweiligen Einzelfall in sehr unterschiedlichem Maß vorliegen können, sind sie einzeln und in ihrem

Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden. Unter diesen Kriterien hat der Gerichtshof der Europäischen Union die zentrale Rolle des Nutzers und die Vorsätzlichkeit seines Handelns hervorgehoben (vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 2013 - C-607/11, GRUR 2013, 500 Rn. 21 und 31 = WRP 2013, 618 - ITV Broadcasting/TVC; EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 16 - Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 19. November 2015 - C-325/14, GRUR 2016, 60 Rn. 14 und 15 - SBS/SABAM; Urteil vom 31. Mai 2016 - C-117/15, GRUR 2016, 684 Rn. 35 bis 37 - Reha Training/GEMA; Urteil vom 8. September 2016 - C-160/15, GRUR 2016, 1152 Rn. 32 bis 34 = WRP 2016, 1347 - GS Media BV/Sanoma u.a.; Urteil vom 26. April 2017 - C-527/15, GRUR 2017, 610 Rn. 28 bis 30 = WRP 2017, 677 - Stichting Brein/Wullems [Filmspeler]; Urteil vom 14. Juni 2017 - C-610/15, GRUR 2017, 790 Rn. 23 bis 25 = WRP 2017, 936 - Stichting Brein/XS 4ALL [The Pirate Bay]; EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 19 bis 46 - Land NordrheinWestfalen/Renckhoff; BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 - I ZR 85/17, GRUR 2018, 608 Rn. 27 = WRP 2018, 701 - Krankenhausradio).

(40) (1) Eine „Handlung der Wiedergabe“ in diesem Sinne liegt im Streitfall vor. Für eine solche Handlung reicht es aus, wenn ein Werk einer Öffentlichkeit in der Weise zugänglich gemacht wird, dass deren Mitglieder dazu Zugang haben, ohne dass es darauf ankommt, ob sie diese Möglichkeit nutzen oder nicht (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 20 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff). Eine „Zugänglichmachung“ und folglich eine „Handlung der Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG liegt vor, wenn - wie im Streitfall geschehen - auf eine Website eine zuvor auf einer anderen Website veröffentlichte Fotografie eingestellt wird, nachdem sie zuvor auf einen privaten Server kopiert worden war. Durch ein solches Einstellen wird den Besuchern der Website, auf der die Einstellung erfolgt ist, der Zugang zur betreffenden Fotografie auf dieser Website ermöglicht (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 21 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 24 - Cordoba I).

(41) (2) Die Wiedergabe erfolgte im Streitfall auch öffentlich. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bedeutet „Öffentlichkeit“ eine unbestimmte Zahl potentieller Adressaten, die aus einer ziemlich großen Zahl von Personen bestehen muss (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 22 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, mwN). Vorliegend richtet sich die beanstandete Wiedergabehandlung an sämtliche potentielle Nutzer der Website der Gesamtschule W. und damit an eine unbestimmte und ziemlich große Zahl von Adressaten, so dass

sie als „öffentlich“ im Sinne der vorstehenden Grundsätze anzusehen ist (vgl. EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 23 - Land NordrheinWestfalen/Renckhoff; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 27 - Cordoba I).

(42) (3) Im Streitfall liegen auch die weiteren vom Gerichtshof der Europäischen Union geforderten Voraussetzungen einer öffentlichen Wiedergabe vor.

(43) Für die Einstufung als „öffentliche Wiedergabe“ ist erforderlich, dass die Wiedergabe des geschützten Werks unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder ansonsten für ein „neues Publikum“ erfolgt, das heißt für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe seines Werks erlaubte (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 24 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, mwN). Erfolgt die nachfolgende Wiedergabe nach einem spezifischen technischen Verfahren, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet, braucht nicht geprüft zu werden, ob das Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird; in einem solchen Fall bedarf die Wiedergabe ohne Weiteres der Erlaubnis des Urhebers (BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 - I ZR 85/17, GRUR 2018, 608 Rn. 37 = WRP 2018, 701 - Krankenhausradio, mwN; vgl. aber auch [zur Kabelweitersendung] EuGH, Urteil vom 16. März 2017 - C-138/16, GRUR 2017, 510 Rn. 26 f. = WRP 2017, 682 - AKM/Zürs.net; Malenovský in medien und recht 3/18 - Beilage, S. 14, 17 f.).

(44) Im vorliegenden Fall ist zwar sowohl die ursprüngliche Wiedergabe des Werks auf der Website „www.s.de“ als auch dessen spätere Wiedergabe auf der Website der Gesamtschule W. unter Verwendung des gleichen technischen Verfahrens erfolgt (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 25 - Land NordrheinWestfalen/Renckhoff; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 29 bis 31 - Cordoba I). Die Wiedergabe erfolgte aber für ein „neues Publikum“ (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 26 bis 47 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff).

(45) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, ein Eingriff in das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen sei ausgeschlossen, weil die Fotografie bereits vor dem Einstellen auf der Internetseite der Schule mit Zustimmung des Klägers auf der Internetseite des Online-Reisemagazin-Portals „s.de“ öffentlich zugänglich gewesen sei.

(46) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf Vorlage des Senats entschieden, dass der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie

2001/29/EG das Einstellen einer Fotografie auf einer Website (auch dann) erfasst, wenn diese Fotografie zuvor ohne beschränkende Maßnahme, die ihr Herunterladen verhindert, und mit Zustimmung des Urheberrechtinhabers auf einer anderen Website veröffentlicht worden ist. Das Publikum, an das der Urheberrechtinhaber gedacht hatte, als er der Wiedergabe seines Werks auf der Website zugestimmt hatte, auf der es ursprünglich veröffentlicht wurde, besteht nur aus den Nutzern dieser Website und nicht aus den Nutzern der Website, auf der das Werk später ohne seine Zustimmung eingestellt worden ist (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 29 bis 36 - Land NordrheinWestfalen/Renckhoff). Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, wonach die Zugänglichmachung eines geschützten Werks über einen anklickbaren Link, der auf eine andere Website verweist, auf der die ursprüngliche Wiedergabe erfolgt war, nicht zu einer Wiedergabe des fraglichen Werks für ein neues Publikum führt, wenn die Werke auf der anderen Website ohne beschränkende Maßnahmen mit Zustimmung des Urheberrechtinhabers für sämtliche Internetnutzer frei zugänglich waren, ist auf diese Fallgestaltung nicht anwendbar (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 37 bis 46 - Land NordrheinWestfalen/Renckhoff).

(47) 4. Das Berufungsgericht ist ferner davon ausgegangen, dass das Einstellen des Referats mit der Fotografie auf der Internetseite der Schule in das Vervielfältigungsrecht des Klägers gemäß § 16 UrhG eingegriffen hat. Diese Beurteilung lässt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

(48) a) Eine Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung eines Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 47; BGH, Urteil vom 4. Oktober 1990 - I ZR 139/89, BGHZ 112, 264, 278 [juris Rn. 60] - Betriebssystem; Urteil vom 6. Oktober 2016 - I ZR 25/15, GRUR 2017, 266 Rn. 37 = WRP 2017, 230 - World of Warcraft I, jeweils mwN).

(49) b) Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die streitgegenständliche Fotografie vor dem Einstellen auf die Schulwebsite auf den Server kopiert worden ist. Dadurch ist sie körperlich festgelegt und damit vervielfältigt worden (vgl. BGH, GRUR 2017, 266 Rn. 38 = WRP - World of Warcraft I).

(50) c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Vervielfältigung sei im Vergleich zur nachfolgenden öffentlichen Zugänglichmachung nur als untergeordnete Vorbereitungshandlung, nicht hingegen als eine um ihrer selbst willen vorgenommene wirtschaftliche Nutzungsart zu betrachten.

(51) Das Problem, ob die im Upload auf den Server liegende Vervielfältigung allein zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung als nur untergeordnete Vorbereitungshandlung zur öffentlichen Zugänglichmachung anzusehen ist, stellt sich allein im Zusammenhang mit der urhebervertragsrechtlichen Frage, ob diese Vervielfältigung eine selbständige, als solche lizenzierbare Nutzungsart sein kann (vgl. Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 19a Rn. 1; Bullinger in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 19a UrhG Rn. 12; Dustmann/Engels in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 19a UrhG Rn. 9). Davon ist die im Streitfall maßgebliche Frage zu unterscheiden, ob die zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung erfolgende Festlegung von Werken das Vervielfältigungsrecht des Urheberrechtsinhabers im Sinne des § 16 UrhG beeinträchtigt und als Rechtsverletzung eigenständig verfolgt werden kann. Diese Frage ist zu bejahen (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 69/08, BGHZ 185, 291 Rn. 17 - Vorschaubilder I; Bullinger in Wandtke/Bullinger aaO § 19a UrhG Rn. 12; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 19a Rn. 1; BeckOK.Urheberrecht/Götting, Stand: 15. Januar 2019, § 19a UrhG Rn. 1; Dustmann/Engels in Fromm/Nordemann aaO § 19a UrhG Rn. 9; v. UngernSternberg in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., § 19a UrhG Rn. 64; vgl. auch EuGH, Beschluss vom 21. Oktober 2014 - C-348/13, GRUR 2014, 1196 Rn. 18 - BestWater International/Mebes und Potsch).

(52) 5. Dem Unterlassungsanspruch des Klägers steht keine urheberrechtliche Schutzschranke entgegen.

(53) a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte könne sich nicht auf das urheberrechtliche Zitatrecht gemäß § 51 UrhG stützen. Gemäß § 51 Satz 1 UrhG ist die Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werks zum Zweck des Zitats zulässig, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Das Berufungsgericht hat angenommen, es fehle am erforderlichen Zitatzweck, da die Fotografie lediglich der Illustration des Schülerreferats gedient habe. Diese Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen und lässt keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. BGH, Beschluss vom

27. Januar 2017 - I ZR 228/15, GRUR 2017, 1027 Rn. 55 = WRP 2017, 1213 - Reformistischer Aufbruch, mwN).

(54) b) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe verkannt, dass der Beklagte sich im Streitfall auf die Schutzschranke des § 57 UrhG berufen könne.

(55) aa) Nach § 57 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken zulässig, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind. Die Bestimmung erfasst mit der öffentlichen Wiedergabe auch das öffentliche Zugänglichmachen im Sinne von § 19a UrhG (BGH, Urteil vom 17. November 2014 - I ZR 177/13, GRUR 2015, 667 Rn. 15 = WRP 2015, 750 - Möbelkatalog).

(56) bb) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, dass das Foto als unwesentliches Beiwerk im Sinne von § 57 UrhG anzusehen sei. Der unstreitige Umstand, dass das Foto der Stadt Córdoba lediglich der Illustration des Inhalts eines Schülerreferats gedient habe, lasse sich nicht anders würdigen, als dass das fragliche Foto durch jedes andere Foto des Landes Spanien oder jedenfalls der Region Andalusien habe ausgetauscht werden können. Damit hat die Revision keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt.

(57) (1) Das Berufungsgericht hat entgegen der Rüge der Revision nicht übersehen, dass das Foto der Illustration des Schülerreferats gedient hat. Es hat diesen Umstand vielmehr ausdrücklich festgestellt und ist - insoweit von der Revision unbeanstandet - auf dieser Grundlage davon ausgegangen, dass er der Anwendung der Schrankenbestimmung des Zitatrechts gemäß § 51 UrhG entgegensteht.

(58) (2) Das Berufungsgericht hat zudem nicht gegen § 286 Abs. 1 ZPO verstoßen, weil es keine Ausführungen zum Eingreifen der Schutzschranke des § 57 UrhG gemacht hat. Die Revision macht nicht geltend, dass sich der Beklagte in den Tatsacheninstanzen auf diese Schutzschranke berufen oder im Hinblick auf deren Voraussetzungen Vortrag gehalten hat. Mit dem Vorbringen, der Umstand, dass das verwendete Foto der Stadt Córdoba lediglich der Illustration der Inhalte von Schülerreferaten habe dienen sollen, lasse sich nicht anders würdigen, als dass das fragliche Foto auch durch jedes andere Foto des Landes Spanien oder jedenfalls der Region Andalusien hätte ausgetauscht werden können, ist der Beklagte in der

Revisionsinstanz ausgeschlossen (§ 559 Abs. 1 ZPO). Die Revision legt nicht dar, dass das Berufungsgericht einen entsprechenden substantiierten, bereits in den Tatsacheninstanzen gehaltenen Vortrag der Beklagten verfahrensordnungswidrig übergangen hat.

(59) (3) Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht nicht gemäß § 139 Abs. 2 ZPO gehalten, auf näheren Vortrag des Beklagten zu der Frage hinzuwirken, ob das fragliche Foto für das Referat nicht im Vordergrund stehe, sondern aus Sicht des durchschnittlichen Betrachters durch andere Fotografien Spaniens oder der Region ausgetauscht werden könne. Auf diese Umstände kommt es auch bei Zugrundelegung des Revisionsvorbringens für die Frage des Eingreifens der Schutzschranke gemäß § 57 UrhG nicht an. Zwar ist das Kriterium der Austauschbarkeit insoweit für die Prüfung der Schutzschranke des § 57 UrhG von Bedeutung, als es für die Annahme der Unwesentlichkeit des Werks spricht, wenn es der durchschnittliche Betrachter des Hauptgegenstandes schon nicht wahrnimmt, weil es beliebig ausgetauscht oder ganz weggelassen werden kann. Wird das Beiwerk jedoch vom Betrachter als zum Gesamtkonzept gehörig wahrgenommen, kommt es auf den Gesichtspunkt der (ästhetischen oder stilistischen) Austauschbarkeit eines urheberrechtlich geschützten Werks mit einem anderen - gegebenenfalls ebenfalls urheberrechtlich geschützten - Werk nicht mehr an (BGH, GRUR 2015, 667 Rn. 31 - Möbelkatalog, mwN). Die Revision geht auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts davon aus, dass das in Rede stehende Foto der Stadt Córdoba der Illustration des Schülerreferats über diese Stadt gedient hat. Wird in einem Referat ein Sachtext über eine Stadt durch eine Fotografie dieser Stadt illustriert und damit optisch anschaulich gemacht, liegt es nach der Lebenserfahrung regelmäßig fern, dass der Fotografie im Rahmen des Referats neben dem Text in den Augen eines Durchschnittsbetrachters noch nicht einmal eine geringe oder nebensächliche Bedeutung zukommt. Dies ist aber für die Annahme einer Unwesentlichkeit im Sinne von § 57 UrhG erforderlich (vgl. BGH, GRUR 2015, 667 Rn. 27 - Möbelkatalog).

(60) c) Der Beklagte kann sich außerdem nicht mit Erfolg auf die Schrankenbestimmungen berufen, die eine Veranschaulichung im Unterricht zulassen.

(61) aa) Mit Recht und von der Revision nicht beanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Schrankenbestimmung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG aF

nicht eingreift. Danach ist es zulässig, veröffentlichte kleine Teile eines Werks, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. In diesem Fall sind nach § 52a Abs. 3 UrhG aF auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen zulässig. Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei bereits zweifelhaft, ob die Fotografie der Veranschaulichung im Schulunterricht gedient habe. Insoweit ist unter anderem fraglich, ob die Vorschrift auch die Veranschaulichung vor oder - wie hier - nach dem Unterricht erfasst (vgl. BGH, GRUR 2014, 54 Rn. 37 - Meilensteine der Psychologie; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 60a Rn. 5). Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, jedenfalls sei der Zugang zur Fotografie nicht ausschließlich auf den bestimmt abgegrenzten Teil der Unterrichtsteilnehmer begrenzt gewesen. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

(62) bb) Ohne Erfolg macht die Revision außerdem geltend, im Streitfall greife die Schrankenbestimmung gemäß § 53 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UrhG aF ein. Nach dieser Vorschrift ist es zulässig, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werks, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist. Aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt sich nicht, dass es zur Veranschaulichung des Unterrichts in der Spanisch-Arbeitsgemeinschaft erforderlich war, das Foto auf den Server der Schule zu kopieren und von dort hochzuladen. Die Revision zeigt insoweit auch keinen vom Berufungsgericht übergangenen Sachvortrag des Beklagten auf.

(63) cc) Im Streitfall greifen auch nicht die mit Wirkung vom 1. März 2018 an die Stelle von § 52a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 UrhG getretene Schrankenbestimmung des § 60a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Fall 1, Abs. 4 Fall 2 UrhG durch.

(64) (1) Für den auf Wiederholungsgefahr gestützten Verletzungsunterlassungsanspruch kommt es sowohl auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der beanstandeten Verletzungshandlung als auch auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz an. Deshalb wäre der Unterlassungsanspruch nicht begründet, wenn das beanstandete Verhalten nach der neuen Rechtslage zulässig wäre.

(65) (2) Nach § 60a Abs. 1 UrhG dürfen zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen zu nicht kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werks vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden, und zwar für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung (Nr. 1), für Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung (Nr. 2) sowie für Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient (Nr. 3). Nach § 60a Abs. 2 Fall 1 UrhG dürfen Abbildungen abweichend von Absatz 1 vollständig genutzt werden. Schulen gehören nach § 60a Abs. 4 Fall 2 UrhG zu den Bildungseinrichtungen. Diese Nutzung ist nach § 60h UrhG vergütungspflichtig. Außerdem ist nach § 63 UrhG die Quelle anzugeben.

(66) (3) Die Schrankenbestimmung des § 60a UrhG greift im Streitfall nicht zugunsten des Beklagten ein. Es fehlt jedenfalls an der gemäß § 63 UrhG erforderlichen Quellenangabe.

(67) Wenn - wie hier - im Fall des § 60a UrhG ein Werk vervielfältigt wird, ist gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 UrhG stets die Quelle deutlich anzugeben. Die Verpflichtung zur Quellenangabe entfällt nach § 63 Abs. 1 Satz 3 UrhG, wenn - was hier allein in Betracht kommt - die Quelle weder auf dem benutzten Werkstück genannt noch dem zur Vervielfältigung Befugten anderweit bekannt ist. Im Falle einer öffentlichen Wiedergabe nach § 60a UrhG ist gemäß § 63 Abs. 2 Satz 2 UrhG die Quelle einschließlich des Namens des Urhebers stets anzugeben, es sei denn, dass dies nicht möglich ist. Unter Quelle im Sinne dieser Bestimmung ist, wie sich aus der Formulierung „die Quelle einschließlich des Namens des Urhebers“ (§ 63 Abs. 2 Satz 2 UrhG), aber auch aus den Formulierungen „neben dem Urheber“ (§ 63 Abs. 1 Satz 2 UrhG) und „außer dem Urheber“ (§ 63 Abs. 3 Satz 1 UrhG) ergibt, nicht nur die Fundstelle, sondern auch die Urheberbezeichnung zu verstehen (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 63 Rn. 11). Die unzureichende oder unterbliebene

Quellenangabe macht die ansonsten zulässige Nutzungshandlung zwar nicht insgesamt rechtswidrig; der Urheber kann aber (jedenfalls) verlangen, dass diese Nutzungshandlung ohne die erforderliche Quellenangabe künftig unterbleibt (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 63 Rn. 30 mwN; BeckOK.Urheberrecht/Engels aaO § 63 UrhG Rn. 52; Dietz/Spindler in Schricker/Loewenheim aaO § 63 UrhG Rn. 20).

(68) Dies entspricht auch dem im Streitfall in Rede stehenden Verbotsumfang. Wie bereits dargelegt, beansprucht der Kläger mit seinem Unterlassungsantrag ein Verbot der im Streitfall in Rede stehenden konkreten Verletzungsform. Nach den Feststellungen des Landgerichts befand sich unter dem Foto zwar ein Verweis auf die Internetseite „www.s.de“ und damit auf die Fundstelle. Das Berufungsgericht hat aber nicht festgestellt, dass im vervielfältigten und öffentlich zugänglich gemachten Schülerbeitrag der Kläger als Urheber der Fotografie benannt wurde. Auch die Revision macht dies nicht geltend. Es ist zudem weder vorgetragen noch von der Revision geltend gemacht worden, dass eine Urheberbenennung im Streitfall nicht möglich war. Dies ist auch nicht ersichtlich. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Name des Klägers auf der Internetseite „www.s.de“ zwar nicht auf der Fotografie selbst und auch nicht im engen räumlichen Zusammenhang mit der Aufnahme angebracht. Sein Name war jedoch auf der Eingangsseite des auf dem Online-Reisemagazin-Portal „s.de“ eingestellten Reiseführers Andalusien genannt und damit durch eine pflichtgemäße Prüfung der Quelle auffindbar.

(69) 6. Der Beklagte haftet wegen dieser Verletzungshandlungen auf Unterlassung. Der Beklagte ist für den Unterlassungsanspruch zwar nicht aufgrund einer originär ihm anzulastenden Verletzungshandlung passiv legitimiert.

(70) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, die die Annahme einer originären Pflichtverletzung des Beklagten selbst rechtfertigen können. Das Berufungsgericht hat aber angenommen, der Beklagte habe im Streitfall für das Verhalten der bei ihm angestellten Lehrkraft gemäß § 99 UrhG einzustehen. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

(71) a) Gemäß § 99 UrhG kann der Verletzte den Anspruch aus § 97 Abs. 1, § 98 UrhG gegen den Inhaber des Unternehmens richten, wenn ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht in einem Unternehmen von einem Arbeitnehmer oder Beauftragten verletzt worden ist.

(72) b) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Bestimmung des § 99 UrhG auch auf Körperschaften des öffentlichen Rechts und die bei ihnen beschäftigten Angestellten und Beamten anzuwenden ist (vgl. zur Vorgängervorschrift des § 100 UrhG aF BGH, Urteil vom 16. Januar 1992 - I ZR 36/90, GRUR 1993, 37, 39 [juris Rn. 35] - Seminarkopien). Die Bestimmung soll den Inhaber eines Unternehmens daran hindern, sich bei ihm zugutekommenden Urheberrechtsverletzungen von Arbeitnehmern oder Beauftragten auf das Handeln abhängiger Dritter zu berufen. Der Begriff des Arbeitnehmers ist deshalb weit auszulegen. Er erfasst alle Personen, die aufgrund eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses zu Dienstleistungen in einem Unternehmen oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verpflichtet sind (BGH, GRUR 1993, 37, 39 [juris Rn. 35] - Seminarkopien; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 99 Rn. 5).

(73) c) Die in Rede stehenden Verletzungshandlungen sind im Sinne von § 99 UrhG im Unternehmen des Beklagten vorgenommen worden.

(74) aa) Die Bestimmung des § 99 UrhG ordnet eine eigene, verschuldensunabhängige Haftung des Unternehmensinhabers auf Unterlassung, Beseitigung sowie Vernichtung und Rückruf an. Diese tritt neben die Haftung des eigentlichen Verletzers und erweitert daher den Kreis derjenigen, die der Verletzte wegen Verletzung seiner Urheberrechte in Anspruch nehmen kann. Die Haftungserweiterung ist gerechtfertigt, weil der Rechtsverstoß aus der Risikosphäre des Unternehmers stammt und der Unternehmer das Risiko weiterer Rechtsverstöße verringern kann (vgl. BVerfG, NJW 1996, 2567). Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich, dass die Verletzungshandlung des Arbeitnehmers oder Beauftragten im Rahmen des Tätigkeitsbereichs des Unternehmens erfolgt sein muss. Nicht erfasst von der Bestimmung des § 99 UrhG sind dagegen Handlungen, die nicht dem Unternehmen, sondern ausschließlich dem Handelnden zugutekommen, also lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Unternehmen 73 74 - 29 - ausgeübt werden (Dreier in Dreier/Schulze aaO § 99 Rn. 4; BeckOK.Urheberrecht/Reber aaO § 99 UrhG Rn. 3; Leistner in Schricker/Loewenheim aaO § 99 UrhG Rn. 3; J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 99 UrhG Rn. 6; Niebel in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 99 UrhG Rn. 2).

(75) bb) Im Streitfall liegen diese Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten gemäß § 99 UrhG vor.

(76) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Internetseite der Gesamtschule W. diene allein der Außendarstellung der Schule und sei daher ausschließlich der am Verfahren nicht mehr beteiligten Beklagten zu 1 als Trägerin der Schule zuzuordnen. Ein Weisungsrecht des Beklagten bestehe nicht.

(77) Diese Rüge lässt außer Acht, dass das Berufungsgericht das in Rede stehende widerrechtliche Verhalten der beim Beklagten beschäftigten und seiner Dienstaufsicht (§ 86 Abs. 2 Nr. 2 SchulG-NRW) unterliegenden Lehrkraft in einer Verletzung von Prüfungs- und Überwachungspflichten in Bezug auf die unterrichtsbezogene Internetnutzung durch Schüler gesehen hat. Dieses Verhalten ist dem Bildungs- und Erziehungsauftrag zuzuordnen, den die beim Beklagten beschäftigten Lehrkräfte zu erfüllen haben und deren Einhaltung der Beklagte im Rahmen seiner Dienstaufsicht sicherzustellen hat. Gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 9 SchulG-NRW sollen die Schüler lernen, mit Medien verantwortungsbewusst und sicher umzugehen.

(78) d) Das Berufungsgericht ist ferner mit Recht davon ausgegangen, dass im Streitfall eine Verletzungshandlung der Lehrkraft vorliegt, für die der Beklagte gemäß § 99 UrhG einzustehen hat.

(79) aa) Eine Haftung gemäß § 99 UrhG setzt voraus, dass von einem Arbeitnehmer oder Beauftragten des Inhabers des Unternehmens ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt worden ist. Für die Annahme einer Urheberrechtsverletzung im Sinne dieser Bestimmung ist erforderlich, dass sämtliche Voraussetzungen des objektiven Tatbestands vorliegen. Die Erfüllung subjektiver Voraussetzungen ist dagegen weder beim Arbeitnehmer oder Beauftragten noch beim Unternehmer erforderlich (Dreier in Dreier/Schulze aaO § 99 Rn. 6; BeckOK.Urheberrecht/Reber aaO § 99 UrhG Rn. 5; Leistner in Schricker/Loewenheim aaO § 99 UrhG Rn. 7; Spindler in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl., § 99 UrhG Rn. 8; Bohne in Wandtke/Bullinger aaO § 99 UrhG Rn. 2).

(80) bb) Eine widerrechtliche Urheberrechtsverletzung liegt vor. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass das Kopieren der Fotografie auf den Server sowie das Einstellen des Schülerreferats mit der Bildaufnahme auf die Internetseite der Schule das Recht des Klägers auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 15 Abs. 1

und 2 Nr. 2, § 19a UrhG) sowie das ihm zustehende Vervielfältigungsrecht (§ 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG) verletzt hat, ohne dass das Verhalten durch eine urheberrechtliche Schutzschranke gerechtfertigt war.

(81) cc) Das Berufungsgericht ist weiter rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass eine von der beim Beklagten angestellten oder verbeamteten Lehrkraft begangene Verletzungshandlung vorliegt. Es hat angenommen, dass die für die Spanisch-Arbeitsgemeinschaft zuständige Lehrkraft für die Verletzung der Urheberrechte des Klägers gemäß §§ 16, 19a UrhG nach den Grundsätzen der Störerhaftung verantwortlich ist. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

(82) (1) Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der Inanspruchgenommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Da die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die weder als Täter noch als Teilnehmer für die begangene Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen werden können, setzt die Haftung als Störer nach der Rechtsprechung des Senats die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfungspflichten, voraus. Ob und inwieweit dem als Störer Inanspruchgenommenen eine Verhinderung der Verletzungshandlung des Dritten zuzumuten ist, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung seiner Funktion und Aufgabenstellung sowie mit Blick auf die Eigenverantwortung desjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung selbst unmittelbar vorgenommen hat (st. Rspr.; vgl. BGHZ 191, 19 Rn. 20 - Stiftparfüm, mwN).

(83) (2) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze zutreffend angewendet. Es hat angenommen, die für die Spanisch-Arbeitsgemeinschaft zuständige Lehrkraft habe es unterlassen, den ihr obliegenden Prüfungs- und Überwachungspflichten nachzukommen. Es sei zu überprüfen gewesen, ob die Fotografie ohne die Einwilligung des Berechtigten für die beabsichtigte Verwendung habe genutzt werden dürfen. Zu einer derartigen Überprüfung und Überwachung sei die Lehrkraft im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit verpflichtet; die Einhaltung dieser Pflichten sei ihr auch

zumutbar. Zu den Amtspflichten bei der Wahrnehmung hoheitlicher Lehrtätigkeit gehöre die Pflicht, sich aller Eingriffe in fremde Rechte zu enthalten, die eine unerlaubte Handlung wie eine Urheberrechtsverletzung darstellen. Die Lehrkraft habe vor diesem Hintergrund erkennbare Eingriffe in fremde Urheberrechte infolge einer unterrichtsbezogenen Internetnutzung durch Schüler zu unterbinden. Sofern Schulen im Rahmen ihres Lehr- und Bildungsauftrags zur Vermittlung einer Medienkompetenz die Internetnutzung durch Schüler im Unterricht vorsähen, sei es erforderlich, die Schüler über bestehende Pflichten und Risiken im Zusammenhang mit der schulischen Internetnutzung aufzuklären, zu belehren sowie die Einhaltung der Regeln im gebotenen Umfang zu überwachen. All dies sei vorliegend unterblieben. Die betroffene Lehrkraft als finaler Entscheidungsträger hätte die in Rede stehende Rechtsverletzung verhindern können, wenn sie ihrer Prüfungspflicht nachgekommen wäre. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

(84) (3) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe übersehen, dass mögliche Verhaltenspflichten zur Verhinderung von Rechtsverletzungen im Internet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (allein) den Inhaber desjenigen IP-Anschlusses träfen, über den die Internetseite der Gesamtschule W. und damit auch das fragliche Schülerreferat erreichbar gewesen sei. Inhaber dieses Anschlusses sei jedoch die - am Rechtsstreit nicht mehr beteiligte - Beklagte zu 1 als Schulträgerin und nicht der Beklagte gewesen. Dem kann nicht zugestimmt werden.

(85) Entgegen der Ansicht der Revision kommt eine Haftung für urheberrechtliche Verletzungshandlungen, die im Rahmen der Nutzung des Internets verursacht werden, nicht allein im Hinblick auf den Inhaber des Internetzugangs in Betracht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 75/14, GRUR 2016, 191 Rn. 36 f. = WRP 2016, 73 - Tauschbörse III, mwN). Vielmehr trifft eine solche Haftung unabhängig von der Frage der Inhaberschaft des Internetanschlusses auch denjenigen, der ihn obliegende Belehrungs- und Überwachungspflichten im Zusammenhang mit der Nutzung eines Internetanschlusses verletzt (vgl. zur Verletzung der elterlichen Aufsichtspflicht BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 7/14, GRUR 2016, 184 Rn. 29 bis 33 = WRP 2016, 66 - Tauschbörse II, mwN). 84 85 - 33 –

(86) (4) Die Revision macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an eine Rechtspflicht zur Verhinderung eines Urheberrechtsverstoßes überspannt, indem sie eine einmalige Rechtsverletzung durch die Schülerin für das

Entstehen einer Überwachungspflicht der Lehrkraft habe ausreichen lassen. Eine anlasslose Überwachungspflicht komme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung der Anbieter von Internetdiensten nur bei einem auf Urheberrechtsverletzungen angelegten Geschäftsmodell des Anbieters in Betracht. Damit legt die Revision ebenfalls keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar.

(87) Die Entstehung der vom Berufungsgericht zutreffend angenommenen Belehrungs-, Prüfungs- und Überwachungspflichten von Lehrkräften hängt ebenso wenig wie die Entstehung sonstiger einen Garanten treffender Verhaltenspflichten zur Vermeidung von Rechtsverletzungen davon ab, dass es bereits zu einer Rechtsverletzung gekommen ist. Die von der Revision herangezogene Rechtsprechung betrifft allein die Überwachungspflichten von Diensteanbietern im Sinne von § 2 Nr. 1 TMG in Bezug auf fremde Informationen, für die gemäß § 8 Abs. 1, § 10 TMG besondere, im Streitfall nicht einschlägige gesetzliche Regelungen gelten (vgl. BGHZ 191, 19 Rn. 20 bis 26 - Stiftparfüm; BGH, GRUR 2013, 1229 Rn. 47 - Kinderhochstühle im Internet II; BGH, Urteil vom 26. November 2015 - I ZR 174/14, BGHZ 208, 82 Rn. 21 f. - Störerhaftung des Access-Providers).

(88) (5) Die Revision ist weiter der Ansicht, die vom Berufungsgericht angenommene anlasslose Überwachungspflicht widerspreche den Grundsätzen, die für die Überwachung der Internetnutzung von minderjährigen Kindern durch deren Eltern gälten. Danach sei eine anlasslose regelmäßige Kontrolle der Nutzung des Internets mit dem Erziehungsauftrag nicht vereinbar. Erst recht treffe die Schule - die vorrangig keinen Erziehungs-, sondern einen Bildungsauftrag - wahrnehme - keine anlasslose Prüfungs- und Überwachungspflicht. Dem kann nicht zugestimmt werden.

(89) Allerdings genügen nach der Rechtsprechung des Senats zur Teilnahme an Internetausgabörsen Eltern ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes minderjähriges Kind, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über die Rechtswidrigkeit einer solchen Teilnahme belehren und ihm diese verbieten. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internets durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, besteht grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen sind Eltern erst verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass das Kind dem Verbot zuwiderhandelt (BGH,

Urteil vom 15. November 2012 - I ZR 74/12, GRUR 2013, 511 Rn. 24 = WRP 2013, 799 - Morpheus; BGH, GRUR 2016, 184 Rn. 32 - Tauschbörse II).

(90) Es kann offenbleiben, ob diese Erwägungen uneingeschränkt auf die Verkehrspflichten von Lehrkräften im Hinblick auf die in der Schule stattfindenden Internetaktivitäten zu übertragen sind oder ob jedenfalls in Bezug auf das vorliegend maßgebliche Einstellen von Inhalten durch Schüler auf die Internetseite der Schule strengere Maßstäbe gelten müssen. Im Streitfall sind schon die vom Senat für die rechtswidrige Teilnahme an Internettauschbörsen aufgestellten Anforderungen an die elterliche Aufsichtspflicht nicht erfüllt. Danach sind Eltern in der Regel auch ohne Anlass verpflichtet, ihr minderjähriges Kind über die Rechtswidrigkeit einer solchen Teilnahme zu belehren und ihm eine solche Teilnahme zu verbieten. An einer entsprechenden Belehrung fehlt es im Streitfall. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die erforderliche Aufklärung und Belehrung der Schüler über bestehende Pflichten und Risiken im Zusammenhang mit der schulischen Internetnutzung seitens der Lehrkraft unterblieben ist. Es hat zudem nicht festgestellt, dass der im Streitfall tätig gewordenen Schülerin das Einstellen von urheberrechtsverletzenden Fotografien auf die Internetseite der Schule untersagt worden ist. Dass eine Belehrung und ein entsprechendes Verbot erfolgt sind, macht auch die Revision nicht geltend.

(91) (6) Entgegen der Ansicht der Revision durfte die Lehrkraft auch nicht darauf vertrauen, dass die Schülerin bereits von ihren Eltern über die Grenzen einer zulässigen Nutzung des Internets und die dabei zu wahrenen Urheberrechte Dritter aufgeklärt worden war und dass diese die ihr auf diesem Wege mitgeteilten Regeln befolgen werde.

(92) Die Frage, ob eine Lehrkraft keine Belehrungspflicht trifft, wenn ein Schüler bereits von seinen Eltern über die rechtlichen Grenzen der Nutzung des Internets, insbesondere über die Wahrung von Urheberrechten Dritter belehrt und dem Schüler von seinen Eltern zudem eine rechtswidrige Nutzung untersagt wurde, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls darf eine Lehrkraft nicht ohne weiteres darauf vertrauen, dass der Schüler bereits von den Eltern entsprechend belehrt und ihm eine urheberrechtsverletzende Nutzung untersagt wurde. Es kann nach der Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass Eltern ihren Kindern regelmäßig derartige Belehrungen und Verbote erteilen und eine Belehrung durch die Lehrkraft daher im Interesse des Schutzes der Inhaber von Urheberrechten nicht

geboten ist. Nach den allgemeinen Grundsätzen hat der wegen Verletzung der Aufsichtspflicht Inanspruchgenommene konkret darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, ob und inwieweit die Eltern ihr Kind insoweit belehrt haben oder Verbote ausgesprochen haben (vgl. BGH, GRUR 2016, 184 Rn. 33 - Tauschbörse II). Die Revision macht nicht geltend, dass der Beklagte vorgetragen habe, der Schülerin, die das streitgegenständliche Foto auf die Internetseite der Schule hochgeladen hat, sei bereits von ihren Eltern eine Belehrung und ein entsprechendes Verbot erteilt worden.

(93) (7) Die Revision rügt, eine Störerhaftung des Beklagten scheide aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aus. Dem Kläger habe es obliegen, vorrangig die Schülerin oder deren Eltern selbst in Anspruch zu nehmen, weil diese der beanstandeten Rechtsverletzung wesentlich näher stünden als die Schule. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

(94) Die Störerhaftung ist gegenüber der Inanspruchnahme des Täters im Grundsatz nicht subsidiär (BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 101/06, GRUR 2007, 724 Rn. 13 = WRP 2007, 795; Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 40 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Soweit der Senat im Hinblick auf den Fall der Inanspruchnahme von Access-Providern ausnahmsweise eine vorrangige Rechtsverfolgung gegenüber denjenigen Beteiligten verlangt hat, die entweder die Rechtsverletzung selbst begangen oder zu der Rechtsverletzung als Dienstleister Hilfe geleistet haben, beruhte dies auf der Besonderheit, dass der Access-Provider ein von der Rechtsordnung gebilligtes und in Bezug auf Rechtsverletzungen Dritter neutrales Geschäftsmodell verfolgt und ihm daher keine Kontrollmaßnahmen auferlegt werden dürfen, die sein Geschäftsmodell wirtschaftlich gefährden oder seine Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2015 - I ZR 174/14, BGHZ 208, 82 Rn. 82 f. und 26 f. - Störerhaftung des Access-Providers).

(95) II. Die Anschlussrevision des Klägers hat ebenfalls keinen Erfolg. Sie ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts richtet, der Unterlassungsantrag habe unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung Erfolg (dazu unter B II 1). Im Übrigen ist die Anschlussrevision unbegründet (dazu unter B II 2).

(96) 1. Soweit sich der Kläger gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, der Beklagte sei zur Unterlassung nicht als Täter, sondern lediglich unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung verpflichtet, ist seine Anschlussrevision unzulässig, weil es am Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

(97) a) Das für die Zulässigkeit der Revision erforderliche Rechtsschutzbedürfnis setzt voraus, dass der Rechtsmittelführer durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist und das Rechtsmittel dazu dient, diese Beschwer zumindest teilweise zu beseitigen (BGH, Urteil vom 21. Juni 1968 - IV ZR 594/68, BGHZ 50, 261, 263; MünchKomm.ZPO/Krüger, 5. Aufl., § 542 Rn. 18). Damit soll im Interesse der Gesamtheit der rechtsschutzsuchenden Bürger und des jeweiligen Prozessgegners ausgeschlossen werden, dass das Rechtsmittelgericht sich mit dem Rechtsstreit befassen muss, ohne dass der Rechtsmittelkläger ein schutzwürdiges Interesse an der von ihm erstrebten Entscheidung hat. Deswegen genügt auf Seiten des Rechtsmittelklägers die bloß formelle Beschwer nicht, um die Zulässigkeit des von ihm eingelegten Rechtsmittels zu bejahen. Vielmehr ist die für die Zulässigkeit des Rechtsmittels der klagenden Partei geforderte Beschwer nur gegeben, wenn ein Vergleich des rechtskräftigen Inhalts des angefochtenen Urteils mit dem Klagebegehren ergibt, dass die Entscheidung für den Rechtsmittelkläger in irgendeiner Weise sachlich nachteilig ist, seinem Begehren also nicht voll entsprochen worden ist (BGHZ 50, 261, 263; BGH, Beschluss vom 11. März 2015 - XII ZB 553/14, NJW-RR 2015, 1203 Rn. 8 mwN). Der Kläger ist dagegen nicht beschwert, wenn das Gericht ihm den geltend gemachten Anspruch zugesprochen und ihn lediglich anders zugeordnet hat, als es in der Klagebegründung geschehen ist (BGHZ 50, 261, 263 f.). Entsprechendes gilt für die - hier vorliegende - unselbständige Anschlussrevision. Sie ist zwar kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinn, sondern lediglich ein angriffsweise wirkender Antrag innerhalb der gegnerischen Revision (BGH, Beschluss vom 11. März 1981 - GSZ 1/80, BGHZ 80, 146, 148 [juris Rn. 5] mwN; Urteil vom 26. Januar 2001 - V ZR 462/99, juris Rn. 28). Gleichwohl setzt auch ihre Zulässigkeit eine Beschwer durch das Berufungsurteil voraus (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1986 - V ZR 268/85, WM 1987, 19, 21 [juris Rn. 41]).

(98) b) Nach diesen Grundsätzen ist der Kläger im Hinblick auf den Unterlassungsantrag durch das Berufungsurteil nicht beschwert. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsantrag in Bezug auf den im Streitfall maßgeblichen Sachverhalt uneingeschränkt zugesprochen. Dass es den Verbotsausspruch auf den Gesichtspunkt der Störerhaftung und nicht - wie von der Anschlussrevision für richtig gehalten - auf eine täterschaftliche Haftung gestützt hat, begründet nach den dargelegten Grundsätzen keine Beschwer.

(99) 2. Die Anschlussrevision ist im Übrigen unbegründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend Ansprüche auf Schadensersatz verneint. Es ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger die Kostenlast im Hinblick auf den in der Berufungsinstanz übereinstimmend für erledigt erklärten Auskunftsantrag zu tragen hat.

(100) a) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass dem Kläger gegen den Beklagten kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zusteht.

(101) aa) Ein Beamter hat gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB Schadensersatz zu leisten, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Gemäß Art. 34 Satz 1 GG trifft die Verantwortlichkeit für die Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht durch den Träger eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht.

(102) bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, in dem Verstoß der betroffenen Lehrkraft gegen Prüfungs- und Überwachungspflichten könne zwar die Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht gesehen werden. Der Lehrkraft falle allerdings nur Fahrlässigkeit zur Last, so dass sie nur dann in Anspruch genommen werden könne, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Dem Kläger stehe jedoch wegen der vorliegend in Rede stehenden Urheberrechtsverletzung eine anderweitige Ersatzmöglichkeit zur Verfügung, weil er gegen die Schülerin vorgehen könne, die das Referat mit der Fotografie des Klägers auf die Internetseite der Schule gestellt habe. Dass solche Ansprüche nicht verfolgt werden könnten, habe der Kläger nicht behauptet. Im Übrigen könne eine gemäß Art. 34 GG auf den Staat übergeleitete Haftung nicht weiter gehen als die Haftung des Amtsträgers selbst. Die Lehrkraft hafte aber nicht auf Schadensersatz, weil sie allein als Störer verantwortlich sei. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Anschlussrevision ohne Erfolg.

(103) cc) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG besteht, weil die gemäß Art. 34 GG vom Staat übernommene Haftung nicht weiter gehen kann als die

Haftung des Amtsträgers selbst und weil die Lehrkraft im Streitfall nicht auf Schadensersatz haftet.

(104) (1) Dass die gemäß Art. 34 GG vom Staat übernommene Haftung nicht weitergehen kann als die Haftung des Amtsträgers selbst, folgt aus der Eigenart der Amtshaftung als einer übergeleiteten Beamtenhaftung. Sie beruht auf der durch Art. 34 Satz 1 GG verfassungsrechtlich normierten befreienden Schuldübernahme, die den Amtswalter selbst von seiner persönlichen Schadensersatzpflicht befreit und den Staat mit dieser belastet. Die Bestimmung des Art. 34 GG leitet die durch § 839 BGB begründete persönliche Haftung des Beamten auf den Staat über; § 839 BGB ist die haftungsbegründende, Art. 34 GG die haftungsverlagernde Norm. Diese personale Konstruktion der Amtshaftung hat zur Folge, dass der Staat grundsätzlich nur in dem gleichen Umfang haftet, wie der Amtsträger selbst es müsste, wenn es die Schuldübernahme nicht gäbe. Dies bedeutet, dass sämtliche auf die persönliche Verantwortlichkeit des Amtsträgers zugeschnittenen gesetzlichen Haftungsbeschränkungen, -milderungen oder -privilegien mittelbar auch dem Staat zugutekommen (BGH, Urteil vom 27. Juni 2002 - III ZR 234/01, BGHZ 151, 198, 200 mwN).

(105) (2) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die Lehrkraft hafte nicht als Täter oder Teilnehmer, sondern lediglich als Störer. Damit ist die Lehrkraft selbst gegenüber dem Kläger nicht gemäß § 839 Abs. 1 BGB ersatzpflichtig und kommt eine gesetzliche Haftungsverlagerung nach Art. 34 GG nicht in Betracht.

(106) Ein Schadensersatzanspruch scheidet aus, wenn der Inanspruchgenommene weder als Täter noch als Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung haftet (BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 121/08, BGHZ 185, 330 Rn. 17 - Sommer unseres Lebens). Eine Störerhaftung begründet keine Haftung auf Schadensersatz. Gegenüber dem Störer kommen lediglich Abwehransprüche in Betracht (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2001 - I ZR 22/99, GRUR 2002, 618, 619 [juris Rn. 18] = WRP 2002, 532 - Meißner Dekor; BGH, GRUR 2015, 1223 Rn. 43 - Posterlounge). Das Berufungsgericht hat im Streitfall rechtsfehlerfrei eine Täterschaft der Lehrkraft verneint.

(107) Für die Haftung als Täter oder Teilnehmer einer deliktischen Handlung wie einer Urheberrechtsverletzung gelten die strafrechtlichen Grundsätze zur Täterschaft und Teilnahme (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2011 - I ZR 150/09, GRUR

2012, 304 Rn. 44 = WRP 2012, 330 - Basler HaarKosmetik; BGH, GRUR 2015, 485 Rn. 35 - Kinderhochstühle im Internet III; BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 65/14, GRUR 2016, 946 Rn. 40 = WRP 2016, 958 - Freunde finden; Beschluss vom 13. September 2018 - I ZR 140/15, 105 106 107 - 41 - GRUR 2018, 1132 Rn. 59 = WRP 2018, 1338 - YouTube; BGH, GRUR 2018, 1239 Rn. 50 - uploaded, jeweils mwN). Täter ist danach, wer die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht (§ 25 Abs. 1 StGB). Mittäterschaft (vgl. § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfordert eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (BGH, GRUR 2016, 946 Rn. 40 - Freunde finden; BGH, Urteil vom 6. Dezember 2017 - I ZR 186/16, GRUR 2018, 400 Rn. 25 = WRP 2018, 480 - Konferenz der Tiere, jeweils mwN). Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist die Tatherrschaft (vgl. BGH, GRUR 2015, 1223 Rn. 43 - Posterlounge; BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 88/13, GRUR 2016, 493 Rn. 20 = WRP 2016, 603 - Al Di Meola). Danach ist Täter, wer den zum Erfolg führenden Kausalverlauf beherrscht, während als Teilnehmer verantwortlich ist, wer einem mit Tatherrschaft handelnden Dritten Hilfe leistet oder dessen Tatentschluss hervorruft. Fehlen die objektiven oder subjektiven Voraussetzungen einer Haftung als Täter oder Teilnehmer, kommt lediglich eine allein zur Unterlassung und Beseitigung verpflichtende Verantwortlichkeit als Störer in Betracht (BGH, GRUR 2015, 1223 Rn. 43 - Posterlounge). Diese Grundsätze gelten auch, wenn - wie im Streitfall - die Prüfung der Umstände des Einzelfalls ergibt, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einem Unterlassen liegt. Auch dann kommt bei einer durch mehrere Personen verursachten Rechtsverletzung sowohl eine Täter- oder Teilnehmerhaftung als auch eine Störerhaftung in Betracht (BGH, GRUR 2015, 1223 Rn. 43 - Posterlounge, mwN). In einem solchen Fall schließt die Tatherrschaft des unmittelbar Handelnden die Annahme aus, er werde als Tatmittler von einem bloß mittelbar oder tatferner Handelnden beherrscht. In Betracht kommt in einem solchen Fall allenfalls Mittäterschaft, die eine gemeinschaftliche Tatbegehung und damit ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken voraussetzt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2012 - I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 38 = WRP 2012, 1517 - DAS GROSSE RÄTSELHEFT, mwN).

(108) Das Berufungsgericht hat angenommen, auf der Grundlage des festgestellten Geschehens könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Lehrkraft selbst, durch einen anderen oder in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem

anderen die in Rede stehende Verletzungshandlung begangen habe. Aktiv Handelnde sei eine Schülerin gewesen, welche die Aufnahme aus dem Internet kopiert und zur Illustration ihres Referats verwendet habe. Diese habe das Referat mit der Fotografie sodann auf die Homepage der Schule gestellt und damit öffentlich zugänglich gemacht. Es sei weder dargelegt noch erkennbar, dass die zuständige Lehrkraft in den konkreten Vervielfältigungsvorgang und die Planungen hierzu eingebunden gewesen sei. Es könne außerdem nicht davon ausgegangen werden, dass der Lehrkraft das unberechtigte Herunterladen der Aufnahme aus dem Internet und deren unberechtigte Nutzung im Internet bekannt gewesen seien. Angesichts des selbstbestimmten Handelns der Schülerin sei nicht erkennbar, dass die Lehrkraft über eine für die Annahme der Täterhaftung erforderliche Tatherrschaft verfügt habe. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

(109) Eine mittelbare Täterschaft des Beklagten scheidet aus, weil die Schülerin in eigener Person alle Voraussetzungen einer Urheberrechtsverletzung durch aktives Tun erfüllt hat. Umstände, die den Schluss rechtfertigen könnten, die Lehrkraft habe das Geschehen kontrolliert (vgl. dazu BGH, GRUR 2012, 1279 Rn. 38 - DAS GROSSE RÄTSELHEFT), hat das Berufungsgericht ebenso wenig festgestellt wie ein für die Annahme von Mittäterschaft erforderliches bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Lehrkraft mit der Schülerin. Solche Umstände sind auch nicht ersichtlich.

(110) Die Anschlussrevision macht ohne Erfolg geltend, die Lehrkraft habe nach der zutreffenden Beurteilung des Berufungsgerichts Prüfungs- und Überwachungspflichten verletzt, deren Einhaltung die Rechtsverletzung verhindert hätte. Aus der Verletzung einer Verhaltenspflicht und ihrer Ursächlichkeit für die Rechtsverletzung ergibt sich, dass im Streitfall die Voraussetzungen der Störerhaftung vorliegen. Eine auch für die Annahme einer Täterschaft erforderliche Tatherrschaft folgt daraus jedoch nicht ohne weiteres.

(111) Die Anschlussrevision macht ferner vergeblich geltend, eine Täterschaft ergebe sich vorliegend daraus, dass die Lehrkraft billigend in Kauf genommen habe, dass das Einstellen des Fotos das Urheberrecht des Klägers verletze. Das Berufungsgericht hat einen entsprechenden Eventualvorsatz der Lehrkraft gerade nicht festgestellt, sondern angenommen, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Lehrkraft das unberechtigte Herunterladen der Aufnahme aus dem Internet und deren unberechtigte

Nutzung im Internet bekannt gewesen sei; der Lehrkraft falle lediglich Fahrlässigkeit zur Last. Diese Beurteilung ist der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Der Kläger hat die Feststellung des Berufungsgerichts nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08, GRUR 2011, 459 Rn. 12 = WRP 2011, 467 - Satan der Rache). Im Übrigen kommt es für die Frage der Tatherrschaft ohnehin nicht darauf an, ob der Inanspruchgenommene den Eintritt der Rechtsverletzung billigend in Kauf genommen hat. Auch bei Eventualvorsatz in Bezug auf die Rechtsverletzung ist nicht zwangsläufig eine täterschaftliche Haftung anzunehmen. In Betracht kommen ebenso Beihilfe, Anstiftung oder eine Beteiligung als Störer.

(112) Die Anschlussrevision macht ferner geltend, eine Täterschaft lasse sich mit den vom Senat in der Entscheidung „Halzband“ aufgestellten Grundsätzen begründen. Damit kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben. In der angesprochenen Entscheidung ist der Senat davon ausgegangen, dass als Täter einer Schutzrechtsverletzung haftet, wer als Inhaber eines Mitgliedskontos bei der Internethandelsplattform eBay seine Zugangsdaten nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter sichert und so eine Ursache dafür setzt, dass über sein Mitgliedskonto Rechtsverletzungen begangen werden (BGH, Urteil vom 11. März 2009 - I ZR 114/06, BGHZ 180, 134 Rn. 16 - Halzband). Im Streitfall sind diese Grundsätze schon deshalb nicht anzuwenden, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, dass die beteiligte Lehrkraft es pflichtwidrig unterlassen hat, den Internetzugang der Schule vor dem Zugriff Dritter zu sichern. Soweit die Anschlussrevision geltend macht, sowohl der Schulserver als auch die Internetseite der Schule hätten in der alleinigen Verfügungsgewalt des Lehrkörpers gestanden, es liege deshalb nahe, dass die Lehrkraft geheime Zugangsdaten für die Schulhomepage selbst eingegeben oder zumindest der Schülerin zur eigenständigen Eingabe mitgeteilt habe, stützt sie sich entgegen § 559 Abs. 1 ZPO auf Umstände, die das Berufungsgericht nicht festgestellt hat. Die Anschlussrevision macht nicht geltend, dass das Berufungsgericht einen entsprechenden Sachvortrag des Klägers übergangen hat. Im Übrigen war für die Entscheidung „Halzband“ des Senats maßgeblich, dass die Nutzung des eBay-Kontos durch den Dritten bestimmungswidrig erfolgte (vgl. BGHZ 180, 134 Rn. 19 - Halzband). Auch dazu fehlt es im Streitfall an hinreichenden Feststellungen. Das Berufungsgericht ist vielmehr rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Zugriff der Schülerin auf die Internetseite der Schule im

Rahmen des Lehr- und Bildungsauftrags der Schule zur Vermittlung einer Medienkompetenz erfolgt ist.

(113) Die Anschlussrevision macht vergeblich geltend, der Verneinung einer täterschaftlichen Haftung der Lehrkraft stehe entgegen, dass Eltern für durch ihre Kinder im Internet begangene Urheberrechtsverletzungen bei einer Verletzung ihrer Aufsichtspflicht als Täter haften (vgl. BGH, GRUR 2016, 184 Rn. 42 - Tauschbörse II). Der Gesetzgeber hat die Verletzung der Aufsichtspflicht als einen eigenständigen Deliktstatbestand ausgestaltet, den nur verletzen kann, wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf (§ 832 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im Streitfall geht es jedoch nicht um einen nur von einem Aufsichtspflichtigen verwirklichtbaren deliktsrechtlichen Sondertatbestand, sondern um die Frage, ob der Lehrkraft, der allein das Unterlassen der Beachtung von Belehrungs- und Überwachungspflichten vorgeworfen werden kann, nach den allgemeinen Grundsätzen die Tatherrschaft über den zur Urheberrechtsverletzung führenden Kausalverlauf zukommt. Dies hat das Berufungsgericht mit Blick auf das aktive Verhalten der unmittelbar handelnden Schülerin, die ohne Mitwirkung und Wissen der Lehrkraft ihr Referat mit dem Lichtbild des Klägers auf die Internetseite der Schule gestellt hat, mit Recht verneint.

(114) Das Berufungsgericht hat im Streitfall zudem rechtsfehlerfrei angenommen, dass auch eine Teilnahmehaftung ausscheidet. Gegen diese Beurteilung hat die Anschlussrevision keine Rügen erhoben.

(115) dd) Auf die weitere, selbständig tragende Begründung des Berufungsgerichts, ein gegen den Beklagten gerichteter Schadensersatzanspruch scheide auch deswegen aus, weil dem Kläger wegen der vorliegend in Rede stehenden Urheberrechtsverletzung eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Verfügung stehe, und die dagegen erhobenen Rügen der Anschlussrevision kommt es im Streitfall nicht mehr an.

(116) b) Die Anschlussrevision bleibt auch erfolglos, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht dem Kläger im Rahmen seiner auf § 91a ZPO gestützten Kostenentscheidung die Kostenlast im Hinblick auf einen in der Berufungsinstanz übereinstimmend für erledigt erklärten Auskunftsantrag auferlegt hat.

(117) aa) Bei einer unbeschränkt zugelassenen Revision ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs neben der Anfechtung der Hauptsacheentscheidung die Anfechtung einer gemischten Kostenentscheidung nach § 91a ZPO in der Revisionsinstanz zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie kann hinsichtlich des auf § 91a ZPO beruhenden Teils der Kostenentscheidung aber nur darauf gestützt werden, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen dieser Bestimmung verkannt hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2007 - I ZR 12/05, GRUR 2008, 357 Rn. 16 = WRP 2008, 499 - Planfreigabesystem; Urteil vom 25. November 2009 - VIII ZR 323/08 Rn. 9, juris). Dadurch soll ausgeschlossen werden, dass im Rahmen der Überprüfung der Kostenentscheidung nach § 91a ZPO über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung entschieden wird. Aus materiell-rechtlichen Gründen darf deshalb eine Rechtsbeschwerde gegen eine isolierte Kostenentscheidung nach § 91a ZPO nicht zugelassen werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2006 - IX ZR 66/05, NJW 2007, 1591 Rn. 22). Entsprechend können materiell-rechtliche Fragen auch nicht mit der unbeschränkt zugelassenen Revision im Rahmen der gemischten Kostenentscheidung nach § 91a ZPO zur Überprüfung gestellt werden. Dasselbe gilt für die Anschlussrevision, die der Partei keine weitergehende Anfechtungsmöglichkeit eröffnet als eine zugelassene Revision (BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 - I ZR 20/10, GRUR 2011, 1140 Rn. 30 = WRP 2011, 1606 - Schaumstoff Lübke).

(118) bb) Die Anschlussrevision hat nicht geltend gemacht, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 91a ZPO verkannt hat. Im Übrigen hat das Berufungsgericht dem Kläger mit Recht die Kosten für den Auskunftsantrag auferlegt, weil Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten nicht in Betracht kommen und das zu deren Vorbereitung dienende Auskunftsbegehren mithin unbegründet war.

(119) C. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, 118 119 - 47 - mwN). Im Streitfall stellen sich über die bereits durch das durchgeführte Vorabentscheidungsverfahren geklärte Frage hinaus keine weiteren entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung des Unionsrechts.

(120) D. Danach sind die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Der

Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da entgegen der Ansicht der Revision weitere Feststellungen nicht zu treffen sind (§ 563 Abs. 3 ZPO).

(121) I. Die Revision hat geltend gemacht, soweit der Gerichtshof der Europäischen Union in der im vorliegenden Verfahren ergangenen Vorabentscheidung eine öffentliche Zugänglichmachung angenommen habe, seien weitere Feststellungen zu treffen und die Sache deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

(122) II. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

(123) 1. Die Revision meint, eine öffentliche Wiedergabe der Fotografie des Klägers würde ausscheiden, wenn für die Schulhomepage der fraglichen Schule Zugangsbeschränkungen bestanden hätten. Hierzu seien bislang keine Feststellungen getroffen worden, so dass die Sache zurückzuverweisen sei. Dem kann nicht zugestimmt werden.

(124) Mit dem erstmals nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union geltend gemachten Umstand einer Zugangsbeschränkung beruft sich die Revision entgegen § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf eine weder im Berufungsurteil noch im Sitzungsprotokoll festgestellte Tatsache. Die Revision macht auch nicht geltend, dass der Beklagte entsprechenden Sachvortrag gehalten und das Berufungsgericht diesen Vortrag verfahrensfehlerhaft übergangen hat (§ 559 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

(125) 2. Die Revision ist weiterhin der Ansicht, eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht sei auch deshalb geboten, weil nähere Feststellungen zur Tätigkeit der beteiligten Lehrkraft beim Einstellen der fraglichen Fotografie auf die Schulhomepage zu treffen seien. Eine Annahme von Prüfungspflichten der beteiligten Lehrkraft setze deren Zumutbarkeit voraus. Insoweit komme es auf die Umstände des Einzelfalls an, mithin auf das Alter und die Einsichtsfähigkeit der Schülerin, etwaige frühere Rechtsverletzungen, den Charakter der fraglichen Fotografie sowie auf den Umfang der organisatorischen und technischen Einbindung der Lehrkraft beim Einstellen der Fotografie auf die Schulhomepage.

(126) Damit hat die Revision keinen Erfolg. Sie hat entgegen § 559 Abs. 1 ZPO nicht dargelegt, dass der Beklagte in den Tatsacheninstanzen konkrete Umstände vorgetragen hat, die der Annahme der Verletzung einer zumutbaren Prüfungspflicht der beteiligten Lehrkraft entgegenstehen. Das Berufungsgericht hat vielmehr

rechtsfehlerfrei angenommen, die Lehrkraft habe ihr obliegende Prüfungs- und Überwachungspflichten verletzt, deren Einhaltung das rechtsverletzende Verhalten der Schülerin verhindert hätte. Es hat festgestellt, dass die erforderliche Aufklärung und Belehrung der Schüler über bestehende Pflichten und Risiken im Zusammenhang mit der schulischen Internetnutzung seitens der Lehrkraft unterblieben ist. Es ist zudem nicht festgestellt worden oder sonst ersichtlich, dass der im Streitfall tätig gewordenen Schülerin das Einstellen von urheberrechtsverletzenden Fotografien auf die Internetseite der Schule untersagt worden ist. Konkrete Rügen hat die Revision dagegen nicht erhoben. Dass eine entsprechende Belehrung und ein entsprechendes Verbot erfolgt sind, macht auch die Revision nicht geltend.

(127) 3. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Sache auch nicht an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um das Rechtsverhältnis des Beklagten zu der am Rechtsstreit nicht mehr beteiligten Beklagten zu 1 als für die Sachmittel verantwortliche Schulträgerin der Gesamtschule W. zu klären. Diese Frage ist nicht erheblich. Die vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommene Verantwortlichkeit des Beklagten für die geltend gemachten Klageansprüche entfällt nicht dadurch, dass möglicherweise auch die Beklagte zu 1 für diese Ansprüche passivlegitimiert ist.

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 22.01.2013 - 310 O 27/12

OLG Hamburg, Entscheidung vom 03.12.2015 - 5 U 38/13