

Taylor Wessing · Neuer Wall 44 · 20354 Hamburg
Vorab per Telefax: 0 89-55 97-18 69
Landgericht München I
Prielmayerstraße 7

80335 München

Neuer Wall 44
20354 Hamburg
Postfach 30 06 20
20303 Hamburg

Tel. +49 (40) 3 68 03-0
Fax +49 (40) 3 68 03-280
hamburg@taylorwessing.com
www.taylorwessing.com
Sekretariat + 49 (40) 368 03-225
j.wimmers@taylorwessing.com

Kopie

Rechtsanwalt
Jörg Wimmers

Aktenzeichen
1000448/05-WIE/krig

Datum
01. März 2005

21 O 3220/05

Wir stellen zu.

Antragserwiderung

In dem Rechtsstreit

BMG Records GmbH u. a.
Rechtsanwälte Waldorf

gegen

Heise Zeitschriften Verlag GmbH & Co. KG
Rechtsanwälte Taylor Wessing

werden wir beantragen,

- 1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Antragstellerinnen tragen die Kosten des Verfahrens.**

Begründung:

Die Antragstellerinnen bemühen sich im vorliegenden Verfahren unter erheblichem Begründungsaufwand, eine Haftung eines Fachverlages für Informationstechnologie – der Antragsgegnerin – für die Berichterstattung über ein Thema von allgemeinem Interesse, nämlich die Wirksamkeit bestimmter technischer Kopierschutzmaßnahmen, zu konstruieren. Die Antrag-

stellerinnen wollen der Antragsgegnerin verbieten, darüber zu berichten, dass ein Unternehmen für sich in Anspruch nimmt, bestimmte Kopierschutzmaßnahmen überwinden zu können.

Dabei berufen sich die Antragstellerinnen auf die vor kurzem in das Urheberrechtsgesetz aufgenommene Vorschrift des § 95a Urheberrechtsgesetz (UrhG). Diese setzt den Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG über das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167 v. 22.2.2001, S. 10 ff) weitgehend unverändert in deutsches Recht um. Nahezu alle Elemente dieser Vorschrift sind hoch umstritten; von einem nicht unbeachtlichen Teil des Schrifttums wird gar geltend gemacht, dass die Norm verfassungswidrig sei. Klärende Rechtsprechung liegt, soweit ersichtlich, noch nicht vor.

Die Konturierung der gesetzlichen Pflichten nach § 95a UrhG wird dabei erschwert durch die unterschiedlichen und häufig gegenläufigen Interessen der Rechteinhaber an einer möglichst weitgehenden Kontrolle der Verwertung einerseits und den Erwerbern legaler Werkstücke an der Nutzung dieser Werkstücke im Rahmen der ihnen gesetzlich eingeräumten Rechte – wie auch dem der Privatkopie nach § 53 UrhG – andererseits. Entscheidend im vorliegenden Fall das auf Seiten der Antragsgegnerin betroffene Recht der Presse- und Meinungsfreiheit hinzu, denn streitgegenständlich ist vorliegend nicht die Umgehung von Kopierschutzmechanismen, sondern ein differenzierter Pressebericht über ein Unternehmen, das behauptet, Kopiersperren zu umgehen.

Die Antragstellerinnen meinen, diese Konflikte einseitig zu ihren Gunsten auflösen zu können. Diese Ansicht ist unzutreffend; die von den Antragstellerinnen geltend gemachten Ansprüche sind unbegründet. Die Antragstellerinnen verkennen bereits im Tatsächlichen, dass die Antragsgegnerin durch ihre Berichterstattung nicht der Verbreitung von Umgehungstechnologie Vorschub leistet, sondern sich entsprechend der Funktion eines Presseorgans an einer allgemeinen gesellschaftlichen Diskussion um Sinn und Zweck technischer Kopierschutzverfahren beteiligt, die überaus kontrovers geführt wird; dies mag auch daran liegen, dass sie die Berichterstattung der Antragsgegnerin falsch verstehen, jedenfalls aber darstellen (unter A.). Tatsächlich räumt § 95a UrhG keine zivilrechtlich durchsetzbaren Ansprüche ein, so dass es bereits an der Aktivlegitimation der Antragstellerinnen fehlt (unter B.). Jedenfalls erfüllt die angegriffene redaktionelle Berichterstattung den Tatbestand des § 95a UrhG nicht (unter C.). Auch

eine Störerhaftung der Antragsgegnerin kommt nicht in Betracht (unter D.). Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist daher zurückzuweisen.

Im Einzelnen:

A. Tatsächliches

Die Antragstellerinnen stützen ihre Ansprüche im Wesentlichen darauf, dass die Berichterstattung der Antragsgegnerin vor allem dazu diene, potentielle Urheberrechtsverletzer auf die Umgehungsmöglichkeiten existierender Kopierschutzverfahren aufmerksam zu machen und vermeintlich für die Anbieter entsprechender Programme zu „werben“. Dabei verkennen sie nicht nur die Funktion und Nutzung des Informationsdienstes der Antragsgegnerin (unter I.), sondern auch das allgemeine Interesse, das der Berichterstattung über die Problematik der Verwendung von Kopierschutzverfahren vollkommen unabhängig vom Einsatz dieser Verfahren zuteil wird (unter II.). Die Antragstellerinnen geben die Berichterstattung der Antragsgegnerin ebenso unzutreffend wieder (unter III.) wie das übrige vorprozessuale Geschehen (IV).

I. Zum Informationsdienst „heise online“

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen der größten Herausgeber von Fachzeitschriften im Bereich von Computer- und Informationstechnologie in Europa. Zur Information über tagesaktuelle Entwicklungen im Sektor der Informationstechnologie unterhält die Antragsgegnerin zusätzlich zu den verschiedenen von ihr herausgegebenen Printmedien den „Heise Online Newsticker“. Dieser Informationsdienst erfreut sich größter Beliebtheit und wird – worauf die Antragstellerinnen zu Recht hinweisen – „insbesondere von zahlreichen Personen besucht, die sich über die Entwicklung neuer Softwareprodukte informieren wollen“. Er findet seine Leserschaft namentlich in Fachkreisen, d. h. in den Kreisen der IT-Experten, Informatikern, Nachrichtentechnikern, Programmierern etc., aber auch in der computerinteressierten Öffentlichkeit und dem universitären Bereich. Erklärtes Ziel von Heise Online ist es, diesen Fachkreisen „brandaktuelle News aus der IT-Branche“ anzubieten. Der Erfolg dieses Informationsportals geht zurück auf die hohe redaktionelle Qualität der angebotenen Information und die Glaubwürdigkeit, die sich das Informationsangebot bei den einschlägigen Zielgruppen erworben hat. Da-

bei richtet sich das Angebot vor allem an beruflich im Bereich EDV tätige Personen und IT-Enthusiasten. Ausweislich einer Reichweitenuntersuchung haben 13 % aller Nutzer von Heise Online sogar eine leitende Funktion im EDV-Bereich inne. Eine Kopie der von dem Institut für Demoskopie Allensbach regelmäßig erstellten und anerkannten Werbeträgerreichweitenanalyse ACTA 2004 legt die Antragsgegnerin als

Anlage AG 1

vor. Diese Leserschaft ist an einer Berichterstattung über einschlägige Themen des IT-Sektors interessiert, zu denen auch die unterschiedlichen Verfahren des Kopierschutzes gehören. Diese gerade auch beruflich mit entsprechenden Fragen befasste Leserschaft ist dabei natürlich daran interessiert, welche Verfahren des Kopierschutzes Inhalte wirksam schützen können – und welche nicht.

II. Zur Berichterstattung über die Problematik des Kopierschutzes

Ein zentrales Argument der Antragstellerinnen ist, dass mit der von ihr angegriffenen Berichterstattung angeblich lediglich Wege aufgezeigt werden sollen, wie der von ihr verwandte Kopierschutz umgangen werden kann. Die Antragstellerinnen verkennen dabei, dass der hier in Rede stehende Beitrag Teil einer umfangreichen und seit Jahren andauernden Debatte ist, die von der Öffentlichkeit mit großem Interesse verfolgt wird. Es dürfte gerichtsbekannt sein, dass im Rahmen der insbesondere auch aufgrund der Herausforderungen digitaler Technologien erfolgten Reformierung des Urheberrechtes die Frage technischer Kopierschutzmechanismen in hohem Maße kontrovers diskutiert wurde und wird.

Dabei werden in der öffentlichen Diskussion die widerstreitenden Interessen der Musik- und Filmindustrie einerseits und der Nutzer, also der Konsumenten der angebotenen Inhalte, andererseits thematisiert: Es geht dabei zentral um die Frage, wie in Zeiten digitaler Medien die Interessen der Rechteinhaber an urheberrechtlichen Inhalten und die Interessen der Nutzer zu einem Ausgleich zu bringen sind (vgl. nur Loewenheim/Peukert, Handbuch des Urheberrechts, § 33 Rn. 5). Mit den Rechten (hier:) der Musikindustrie kollidieren im Bereich der Kopierschutzverfahren zum einen das Recht der Nutzer auf die Anfertigung einer Privatkopie, das aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 GG folgt und

in § 53 UrhG positiv ausgeformt ist. Aber auch das Recht der Nutzer, einwandfrei funktionierende Werkstücke zu erwerben, spielt in dieser Debatte eine Rolle.

Die Antragstellerinnen versuchen, der grundsätzlich möglichen (technisch) verlustfreien Reproduktion von digitalen Trägermedien durch die Einführung von technischen Verfahren in der Form von Kopierschutzmechanismen entgegen zu wirken. Diese Verfahren werden allerdings nicht flächendeckend eingesetzt, so dass zunächst Art und Umfang wie auch die Wirksamkeit der Verwendung von Kopierschutzmechanismen, insbesondere auch auf den in Anlage AS 1 aufgeführten DVDs, mit Nichtwissen bestritten werden muss.

Beim Nutzer (Käufer) können solche Kopierschutzmechanismen allerdings zu technischen Problemen bei der Wiedergabe der betreffenden CD bzw. DVD führen; sie sind auch aus diesem Grunde in der öffentlichen Debatte umstritten. Die Antragsgegnerin legt als

Anlagenkonvolut AG 2

verschiedene Berichte nicht nur über diese technischen Probleme beim Abspielen von mit Kopierschutzmechanismen versehenen CDs vor, sondern auch solche über führende Unternehmen aus der Musikbranche (Sony Music), die wegen solcher Probleme umstellen auf die Produktion von Audio-CDs ohne Kopierschutz. In Frankreich hat gar eine Behörde EMI France wegen Täuschung ihrer Kunden über die Qualität ihrer Waren verklagt; auch hier wegen Problemen mit dem Abspielen der CDs aufgrund von Kopierschutzmechanismen. Technisch nämlich weichen CD's und DVD's mit solchen Kopierschutzmechanismen von den durch die Industrie gesetzten Standards für CD's/DVD's ab. Aufgrund der Abweichung von den gesetzten Standards können sich bei kopiergeschützten Medien technische Probleme ergeben, die in der Vergangenheit wiederholt Gegenstand der Berichterstattung nicht nur der Antragsgegnerin war (vgl. aus der juristischen Literatur nur Strömer/Gaspers, K & R 2004, 14, 15 m.w.N.). Es heißt dort zu den in der Industrie verwandten Kopierschutzmechanismen:

„Die herkömmliche Struktur und der genormte Aufbau des Ton- oder Bildträgers werden manipuliert (durch den Kopierschutzmechanismus; der Unterzeichner), um der Hard- und/oder Software ein fehlerhaftes Produkt vorzu-

täuschen, das nicht gelesen, abgespielt oder vervielfältigt werden kann. (...) Die Struktur einer CD ist wie die eines jeden Datenträgers in verschiedene Sektoren und Abschnitte eingeteilt. Auf jeder CD findet sich daneben auch ein Inhaltsverzeichnis (Table of Content, TOC), das die jeweiligen Sektor-grenzen angibt. Stimmen diese Werte nicht mit dem so genannten Redbook Standard überein, verweigern viele CD-Laufwerke ihre Dienste. Bei dem im Redbook festgehaltenen ANSI-Standard handelt es sich um eine von den Unternehmen Sony und Philips Anfang der 80er Jahre festgelegte Norm, welche die Organisation der Daten auf einer Audio-CD bestimmt.“

Nur auf diese Abweichung von den durch die Tonträgerindustrie ursprünglich gesetzten Standards bezieht sich im Übrigen der Begriff „Un-CD“ bzw. „Un-DVD“.

Die erwähnten Interessengegensätze und die dargestellten, auch technischen Nachteile für die Nutzer sind der Boden für die auf allen möglichen gesellschaftlichen Ebenen – der politischen, der rechtlichen und der technologischen – andauernde Debatte über Sinn, Zweck und Ausgestaltung von Kopierschutzmaßnahmen bei digitalen Medien. Mit der hier in Rede stehenden Vorschrift des § 95a UrhG ist diese Debatte – wie gezeigt werden wird – nicht beendet; insbesondere kann diese Vorschrift nicht – wie die Antragstellerinnen es versuchen – zur Unterbindung dieses Diskurses verwandt werden.

Zu den Behauptungen der Antragstellerinnen in Bezug auf angebliche Umsatzverluste: Die technologischen Entwicklungen der letzten Jahre, insbesondere die umfassende Digitalisierung von Inhalten von Trägermedien sowie das Zusammenwachsen der Informationstechnologie mit dem Bereich der Unterhaltungselektronik stellen die Musik- und Filmindustrie - und damit auch die Antragstellerinnen des hiesigen Verfahrens - vor große Herausforderungen. Sie führen aber auch neue Wettbewerber in diesen Markt ein, die mit teilweise auf diesen neuen Technologien basierenden innovativen Vertriebskonzepten große Erfolge erzielen – wie etwa das Unternehmen Apple mit seinem Portal iTunes.

Vor diesem Hintergrund muss die unsubstantiierte Behauptung, dass den Antragstellerinnen durch eine „illegale Vervielfältigung ihrer Aufnahmen jährlich Schäden in Millionenhöhe“ entstünden, bestritten werden. Ein wirtschaftlicher Misserfolg der Antragstellerinnen, so dies aus dem Vortrag der Antragstellerinnen gefolgert werden soll, mag auf vielerlei Ursachen zurückzuführen sein – allgemeine Kaufzurückhaltung in Zeiten wirt-

schaftlicher Rezession, mangelnde Attraktivität des angebotenen Repertoires oder auch die Konkurrenz durch andere, möglicherweise innovativere Anbieter. Dass jede zum privaten Gebrauch hergestellte Kopie dann, wenn diese Möglichkeit nicht zur Verfügung stünde, käuflich erworben worden wäre, wird deswegen bestritten.

III. Die Berichterstattung über „AnyDVD“

Mit dem hier angegriffenen Beitrag vom 19. Januar 2005 (vgl. Anlage AS 3) berichtet die Antragsgegnerin entsprechend ihrer Funktion als Presseorgan über ein Element aus dieser Debatte. Der Beitrag dient hingegen nicht, wie die Antragstellerinnen meinen, der „ausführlichen Beschreibung“ wie einzelne Kopierschutzmechanismen umgangen werden können.

1. Die Antragsgegnerin berichtet lediglich darüber, dass nach den Aussagen eines bestimmten Herstellers auch die neuesten zum Schutz digitaler Inhalte eingesetzten Verfahren deren Reproduktion nicht wirksam verhindern können. Es handelt sich erkennbar um einen differenzierten Pressebericht. Die Antragsgegnerin formuliert:

„So rühmt sich Slysoft, mit AnyDVD 4.5.5.1 Sonys DVD-Kopiersperre ARccOS aushebeln können.

Auch der nach ähnlichem Prinzip funktionierende koreanische DVD-Kopierschutz Settec Alpha-DVD soll von AnyDVD bereits überwunden werden.“ (Hervorhebung durch Unterzeichner)

Erkennbar wahrt die Antragsgegnerin damit Distanz nicht nur zum Anbieter, sondern auch zu diesen Produkten. Neben Zitaten des Herstellers, die als solche gekennzeichnet sind, findet sich auch der Hinweis auf die zu Kopierschutzmechanismen bestehenden rechtlichen Bestimmungen, die ein Umgehen von Kopiersperren verbieten. Auf die entgegengesetzten inhaltlichen Positionen des erwähnten Herstellers einerseits und der Musik- und Filmindustrie andererseits zu bestimmten Produkten wird ebenfalls ausdrücklich hingewiesen.

2. Neben der Berichterstattung als solcher wollen die Antragstellerinnen der Antragsgegnerin auch das Setzen eines Hyperlinks auf die Homepage des Anbieters im Rahmen der Berichterstattung verbieten. Es entspricht zunächst der generellen

Übung der Antragsgegnerin, die Namen von Unternehmen, die in den redaktionellen Beiträgen genannt werden, mit einem Link auf die jeweilige Homepage des Unternehmens zu hinterlegen. Dies ist nicht nur die Praxis der Antragsgegnerin, sondern auch diejenige zahlreicher anderer Anbieter. Entsprechende Verknüpfungen sind

„medienspezifisch und [werden] vom Benutzer erwartet“ (KG MMR 2002, 119, 120).

Die Antragsgegnerin verknüpft so etwa in ihrem Bericht über die erfolgte Abmahnung der Antragstellerinnen (Anlage AS 13) auch auf die Homepages aller Antragstellerinnen und des Verbandes, ohne sich selbstverständlich deren Inhalte oder gar rechtliche Auffassungen zu eigen zu machen.

Der in dem angegriffenen Artikel gesetzte Link verweist auf die Seite

<http://—.—lysoft.com>.

Sie folgt damit der bei ihr ebenso wie anderen Internetpublikationen üblichen Praxis, dem Leser die Möglichkeit zu verschaffen, aus eigener Initiative weitere Informationen zu dem in Rede stehenden Thema zu erhalten. Sie setzt lediglich einen allgemeinen Link auf die Homepage des jeweiligen Unternehmens, weil

„Hyperlinks eines der wesentlichen Organisationsinstrumente des Internets“ darstellen (KG MMR 2002, 119, 120), und

„die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im „World Wide Web“ ohne den Einsatz von Hyperlinks zur Verknüpfung der dort zugänglichen Dateien praktisch ausgeschlossen wäre“ (BGH GRUR 2004, 693, 695, re. Sp. unten).

Genauso machen es praktisch sämtliche führenden News-Portale im Internet. Entgegen dem Eindruck, den die Antragstellerinnen zu vermitteln versuchen, hat die Antragsgegnerin dabei auch nicht auf den deutschsprachigen Internetauftritt des Unternehmens SlySoft verwiesen. Wie auf dem der Antragschrift beigelegten Screenshot (Seite 7) gut erkennbar, findet sich die dort abgebildete Seite unter dem URL

<http://---.lysoft.com/de/>.

Anscheinend erfolgt also eine automatische Weiterleitung des als deutschsprachig erkannten Nutzers auf diese Seite. Aber auch auf dieser Seite findet sich noch kein entsprechendes Programm. Voraussetzung ist weiter, dass der Link „download“ angeklickt wird, von dem aus der Nutzer auf die Seite

<http://---.lysoft.com/de/download.html>

gelangt. Erst von dort aus gibt es einen Link zu einer Programmversion unter

<http://---.lysoft.com/download/SetupAnyDVD.exe>.

Ob und wie im Übrigen auf dieser Seite tatsächlich (funktionierende?) Programmversionen herunter geladen werden können, ist der Antragsgegnerin nicht bekannt und wird mit Nichtwissen bestritten. Davon, dass sie „jedem Leser den direkten und unmittelbaren Bezug dieser Software ermöglicht“, kann jedenfalls keine Rede sein.

3. Darüber hinaus: Welchen Leistungsumfang dieses Programm hat und ob es kostenlos erhältlich und tatsächlich zur Umgehung irgendwelcher technischer Schutzmaßnahmen geeignet ist, hat die Antragsgegnerin nicht geprüft und musste sie auch nicht prüfen. Der Leistungsumfang von „AnyDVD“ wird jedenfalls mit Nichtwissen bestritten. Instruktiv ist es aber, sich den Leistungsumfang, den der Hersteller dem Programm zuschreibt (Anlage AS 6) genauer anzusehen: Danach dient das Programm unter anderem dazu
 - den Ländercode, also das technische Merkmal einer CD, die es verhindert, das eine etwa in den Vereinigten Staaten gekaufte DVD in Europa abgespielt werden kann, zu entfernen,
 - die Umgehung von Werbetrailern auf der DVD,
 - die Umgehung einer Autorun-Funktion, die die DVD bei Einlegen automatisch mit einem bestimmten Programm startet,
 - die Ermöglichung der Wiedergabe von für das amerikanische Fernsehformat „MTSC“ eingerichteten DVDs auf europäischen PAL-Systemen und umgekehrt,
 - Einstellung der Bildwiederholrate des Monitors abhängig vom Videomaterial,
 - Einstellung der Lesegeschwindigkeit der DVD-Laufwerke und damit leiseren Betrieb des DVD-Players,

- eine besonders stabile Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Betriebssystem.

All diese Funktionen haben mit dem Umgehen von Kopierschutzmaßnahmen nichts zu tun. Darauf wird im Rahmen der rechtlichen Ausführungen zu § 95 a Abs. 3 Ziffern 2 und 3 UrhG zurückzukommen sein.

4. Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen ist es auch allgemein üblich, auf die Homepages von Unternehmen wie Slysoft im Rahmen der Berichterstattung zu verlinken.

Dass die Antragstellerinnen vier Websites gefunden haben wollen – darunter etwa „Tom’s Hardware Guide“ -, die keine entsprechenden Links vorsehen, ist für den vorliegenden Fall irrelevant. Dies insbesondere deswegen, weil die vorgelegten Ausdrücke in AS 9 zum großen Teil nicht erkennen lassen, von welchen Websites sie im Einzelnen stammen sollen. Die dort vorliegenden Berichte zeigen aber, dass offensichtlich ein großes öffentliches Interesse an der entsprechenden Berichterstattung gibt. Im Übrigen: Einen „download-Link“, den die Autoren einiger dieser Beiträge für unzulässig halten, hat auch die Antragsgegnerin nicht gesetzt.

IV. Zu den weiteren vorprozessualen Veröffentlichungen der Parteien

Auch das weitere vorprozessuale Geschehen geben die Antragstellerinnen falsch wieder. Tatsächlich waren es die Antragstellerinnen, die über den Bundesverband der phonographischen Wirtschaft zuerst die Öffentlichkeit in diesem Verfahren gesucht haben. Am 28. Januar 2005 veröffentlichten sie eine Pressemitteilung, in der sie über die Abmahnung der Antragsgegnerin berichteten, vorgelegt als

Anlage AG 3,

– und zwar annähernd zeitgleich zum Eingang der Abmahnung bei der Antragsgegnerin. Wie aus Anlage AS 13 ohne weiteres ersichtlich, hat die Antragsgegnerin lediglich auf diese Pressemitteilung der Antragstellerinnen reagiert. Selbstverständlich ist auch die Berichterstattung über die Aktivitäten der Antragstellerinnen bei der vermeintlichen Rechtsdurchsetzung erlaubt und von der durch Art. 5 Abs. 1 garantierten Presse- und Meinungsfreiheit gedeckt. Dass die Antragstellerinnen meinen, auch diese Berichterstat-

tung sei rechtswidrig, wirft ein bezeichnendes Licht auf das von ihnen gepflegte Verständnis eines öffentlichen Diskurses.

B.

Fehlende Aktivlegitimation der Antragstellerinnen

Die von den Antragstellerinnen geltend gemachten Ansprüche scheitern bereits daran, dass es an ihrer Aktivlegitimation fehlt. Diese folgt insbesondere nicht - wie von den Antragstellerinnen behauptet - aus § 97 UrhG. Denn diese Vorschrift setzt anerkanntermaßen die Verletzung eines absoluten Schutzrechtes voraus (Schricker-*Wild*, § 97 Rdnr. 1; Fromm/Nordemann, § 97 Rdnr. 2). Dies ist bei den in § 95a verankerten Rechten aber gerade nicht der Fall, da diese lediglich dem Schutz des Urheberrechts selbst dienen (Dreyer/Kotthoff/Meckel-*Dreyer*, § 95a UrhG, Rdnr. 43; ebenso wohl Dreier/Schulze, § 97, Rdnr. 8 der die Rechte aus § 95a nicht nennt; anderer Ansicht dagegen – allerdings ohne Begründung – Wandtke/Bullinger-*Ohst*, Ergänzungsband, § 95a, Rdnr. 89).

Im Gesetzgebungsverfahren hatte die Opposition zwar vorgeschlagen, die zivilrechtliche Anspruchsgrundlage, auf die sich die Antragstellerinnen stützen (§ 97 UrhG) auch auf den Schutz technischer Maßnahmen nach § 95a ff. zu erstrecken. Begründet wurde dies mit folgender Erwägung:

„Die Richtlinie misst dem rechtlichen Schutz technischer Schutzmaßnahmen eine zentrale Bedeutung bei. Dieser Schutz, dessen Garantie die §§ 95a und c dienen, bleibt jedoch unvollkommen, solange die Rechtsinhaber nicht zugleich auch über die notwendigen Instrumente verfügen, um diesen Schutz gegenüber Verletzern auch rechtlich durchzusetzen. Diese Lücke schließt die hier vorgeschlagene Änderung von § 97 Abs. 1“ (BT-Drs. 15/837 vom 9. April 2003, Seite 32 f.).

Wie ein Blick in die geltende Fassung des § 97 UrhG zeigt, ist der Gesetzgeber diesen Erwägungen nicht gefolgt. Es bleibt daher bei den in §§ 108b und 111a UrhG vorgesehenen Sanktionen; zivilrechtliche Ansprüche kommen bei der Verletzung von § 95a nicht in Betracht (so *Spieker*, GRUR 2004, 475 ff.).

C.

Kein unmittelbarer Verstoß gegen § 95a durch die Antragsgegnerin

Selbst wenn man aber die Aktivlegitimation der Antragstellerinnen annehmen wollte, stünden ihnen die geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Die angegriffene Berichterstattung stellt keine Vorbereitungshandlung für die Umgehung wirksamer technischer Schutzmaßnahmen im Sinne des § 95a Abs. 3 UrhG dar. Dabei ist zunächst zu beachten, dass bei der Auslegung der Norm es auf die Bedeutung der durch Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Presse- und Meinungsfreiheit entscheidend ankommt (unter I.). Die Ausführungen der Antragstellerinnen zu einer angeblich extensiven Auslegung des Tatbestandes gehen fehl (unter II.). Die Tatbestandsmerkmale des § 95a UrhG sind vorliegend nicht erfüllt (unter III.).

I. Zur Relevanz der Meinungs- und Pressefreiheit der Antragsgegnerin

Vor dem geschilderten tatsächlichen Hintergrund des in Rede stehenden Sachverhalts stellt sich der Versuch der Antragstellerinnen, der Antragsgegnerin die Berichterstattung über die technische Entwicklung von Kopierschutzmaßnahmen und deren Wirksamkeit zu verbieten, als schlichter Zensurversuch dar. Indem die Antragstellerinnen beantragen, der Antragsgegnerin zu untersagen „zu beschreiben, das mit Hilfe einer bestimmten, namentlich und nach ihrer Bezugsquelle benannten Software bestimmte, namentlich benannte Kopierschutzsysteme umgangen werden können“ würde sie die Berichterstattung über diesen Themenkomplex in einer Weise, wie sie für die interessierten Fachkreise erforderlich ist, absolut unmöglich machen. Die Antragsgegnerin dürfte über eine Problematik von allgemeinem Interesse nur noch berichten, ohne dabei Ross und Reiter zu nennen.

Dabei verkennen die Antragstellerinnen ganz grundsätzlich, welchen Stellenwert die Meinungs- und Pressefreiheit unter der Geltung des Grundgesetzes allgemein und im vorliegenden Fall im Besonderen genießt. Das Bundesverfassungsgericht hat stets darauf hingewiesen, dass diese Freiheiten zu den „vornehmsten Menschenrechten überhaupt gehörten“ (BVerfGE 7, 198, 280). Meinungs- und Pressefreiheit sind für das freiheitlich demokratische Gemeinwesen schlichtweg konstituierend (BVerfGE 62, 230, 247; 71, 206, 219 f.; 76, 196, 208 f.). Dabei ist gerade die Aufgabe der Presse,

„umfassende Informationen zu ermöglichen, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben und selbst Meinungen zu bilden und zu vertreten“ (BVerfGE 52, 283, 296; 20, 162, 174 f.)

Dabei muss die Freiheit der Rede vornehmlich dort herrschen, wo es um den geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage geht (ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. BVerfG, NJW 1983, 1181, 1182 – Denkkettelaktion; BVerfG NJW 1958, 257, 259 - Lüth).

Bereits diese grundsätzlichen Erwägungen zeigen, dass das, was die Antragstellerinnen begehren, rechtlich nicht zulässig sein kann: Selbst wenn ein Programm rechtlich unzulässig wäre, kann selbstverständlich die Presse darüber berichten.

Der schlechthin konstituierenden Wirkung der Meinungs- und Äußerungsfreiheit für die demokratische Staatsordnung ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dadurch Rechnung zu tragen, dass die allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts erfasst werden und so interpretiert werden müssen, dass der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede führt, auf jeden Fall gewahrt bleibt (bereits BVerfG NJW 1958, 257, 258 – Lüth). Praktisch bedeutet dies, dass dann, wenn eine zivilrechtliche Entscheidung – wie vorliegend – die Meinungsfreiheit berührt, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG fordert, dass die Gerichte der Bedeutung dieses Grundrechts bei der Auslegung und Anwendung des Privatrechts Rechnung tragen (BVerfG NJW 2001, 591, 592 - Bennetton, mit weiteren Nachweisen aus der st. Rspr.).

Wenn die Antragstellerinnen demgegenüber durchgängig vortragen lassen, dass „der Verstoß gegen § 95a UrhG [...] nicht als rein redaktionelle Berichterstattung gerechtfertigt“ sei (etwa S. 9 des Schriftsatzes vom 14.02.2005 oder S. 18 des Schriftsatzes vom 10.02.2005), verkennen sie ganz grundsätzlich die Bedeutung der durch Art. 5 GG garantierten Meinungs- und Pressefreiheit insgesamt und für den vorliegenden Fall. Die Antragstellerinnen verkehren damit das Regel-/Ausnahme-Prinzip unter Art. 5 GG in sein Gegenteil. Richtig ist: Die Presse bestimmt, was berichtenswert ist (vgl. BVerfGE NJW 2000, 1021, 1024 – Caroline von Monaco). In ganz engen Grenzen kann ihr dies untersagt werden, z. B. in Fällen ehrenrühriger Behauptungen, wobei hier in Analogie zu § 193 StGB eine Rechtfertigung in Betracht kommt. Nur in diesem Fall bedarf es der Feststellung eines rechtfertigenden Informationsinteresses (Wenzel-Burkhardt, Kap. 6

Rdnr. 56). Vorliegend geht es erkennbar um einen solchen Ausnahmefall nicht. Ein Informationsinteresse wäre zudem vorliegend auch gegeben. Denn die Fachkreise wollen gerade darüber informiert werden, welchen technischen Verfahren sie vertrauen können und welchen nicht; gegebenenfalls wollen sie die Wirkungsangaben der entsprechenden Unternehmen auch selbst verifizieren.

Tatsächlich ist also vorrangig der Einfluss der grundrechtlichen Wertordnung auf das Zivilrecht zu berücksichtigen (instruktiv *Wenzel-Burkhardt*, Kap. 6 Rdnr. 27). Danach gilt gerade umgekehrt:

„Einschränkungen des für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierenden Rechts der freien Meinungsäußerung (vgl. BVerfGE 20, 56 [97] = NJW 1966, 1499, st.Rspr.) bedürfen grundsätzlich einer Rechtfertigung durch hinreichend gewichtige Gemeinwohlbelange oder schutzwürdige Rechte und Interessen Dritter“ (BVerfG, NJW 2001, 591, 592 – Benetton, für die Auslegung des § 1 UWG im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG).

Diese Grundsätze sind bei der Auslegung von § 95a UrhG zu beachten.

II. Keine weite Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 95a UrhG

Die Vorschrift des § 95a Abs. 3 UrhG soll die der eigentlichen Umgehungshandlung des § 95a Abs. 1 S. 1 UrhG vorausgehenden Vorbereitungshandlungen erfassen. Dazu gehört etwa die Herstellung und der Verkauf von Software („Erzeugnissen“) zur Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen i.S.d. § 95a Abs. 2 UrhG. Die Antragstellerinnen haben erkennbar Mühe, die hier streitgegenständliche allgemeine Berichterstattung unter die Fallgruppen des § 95a Abs. 3 UrhG zu subsumieren. Dies überrascht nicht, weil die hier in Rede stehenden Handlungen von der Norm nicht erfasst werden. Wohl aus diesem Grund reden die Antragstellerinnen einer angeblich erforderlichen weiten Auslegung der Norm das Wort. Dies überzeugt nicht. Es ist umgekehrt anerkannt, dass die in dieser Vorschrift aufgeführten Vorbereitungshandlungen abschließend sind (Loewenheim/Peukert, Handbuch des Urheberrechts, § 34 Rn. 18; Kröger, CR 2001, 316, 321). Im Einzelnen:

1. Die Regelung des Schutzes technischer Kopiermaßnahmen nach § 95a UrhG waren im Gesetzgebungsverfahren hoch umstritten und stehen im Mittelpunkt wider-

streitender Interessen unterschiedlicher Gruppen von Rechteinhabern und Nutzern. Anders als die Antragstellerinnen erkennt der europäische Gesetzgeber diese Konflikte durchaus an und mahnt zu einer vorsichtigen Anwendung der entsprechenden Vorschriften. So wird der rechtliche Schutz entsprechender Maßnahmen unter zahlreiche Vorbehalte gestellt. Der Schutz soll zunächst nur für technische Maßnahmen gelten, die wirksam sind,

„ohne jedoch den normalen Betrieb elektronischer Geräte und deren technischer Entwicklung zu behindern“. (Erwägungsgrund 48)

Vor allem aber schreibt die Richtlinie vor, dass

„dieser Rechtsschutz auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip berücksichtigen [sollte]“. (Erwägungsgrund 48)

So sollen etwa

„die Forschungsarbeiten im Bereich der Verschlüsselungstechniken dadurch nicht behindert werden“. (Erwägungsgrund 48)

Die von den Antragstellerinnen zitierte Passage stammt aus einem Richtlinienentwurf und hat in dieser Form gerade keinen Eingang in die Endfassung gefunden (vgl. Schriftsatz vom 14. Februar 2005).

Der Rechtsschutz technischer Maßnahmen gilt weiter nur „unbeschadet des in Art. 5 zum Ausdruck kommenden Gesichtspunkte des Allgemeininteresses“, zu denen nach Art. 5 Abs. 2 c der Richtlinie grundsätzlich auch die Tätigkeit der Presse gehört. Schließlich sieht Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie ausdrücklich eine entsprechende Ausnahme für das Verbot der Umgehung der wirksamen technischen Maßnahmen für den Fall vor, dass eine Privatkopie, gleich auf welchem Medium, erstellt wird. Bereits aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht kann daher von dem „umfassenden Verbot sämtlicher Vorbereitungshandlungen“ keine Rede sein.

2. Dass § 95a UrhG nicht in dem von den Antragstellerinnen reklamierten umfassenden Sinn auszulegen sein kann, ergibt sich auch aus systematischen Überlegungen. Bei unbefangener Lektüre des Wortlauts von § 95a UrhG verbietet die Vor-

schrift praktisch jegliche Kopie eines mit wirksamen technischen Kopierschutzmaßnahmen versehenen Datenträgers. Dies kann aber nicht richtig sein, denn:

„Es liegt auf der Hand, dass der Gesetzgeber nicht jede Technik verbieten wollte, mit der kopiergeschützte Datenträger vervielfältigt werden können. Wer das anders sieht, muss auch demjenigen, der mit einem Mikrofon die über einen Radiolautsprecher wiedergegebene Musik von einer kopiergeschützten Audio-CD auf einer Audio-Kassette aufnimmt und eine Kopie mit miserabler Qualität fertigt, eine „Umgehung“ des Kopierschutzes unterstellen.“ (Strömer/Gaspers, „Umgehen des Kopierschutzes nach neuem Recht“, K&R 2004, 14, 15).

Dementsprechend besteht ebenfalls weitgehende Einigkeit, dass das Umgehen von Kopierschutzmaßnahmen beispielsweise dort, wo den geschützten Inhalten die Werkqualität und damit die urheberrechtliche Schutzfähigkeit fehlt, zulässig sein muss und ein Verstoß gegen § 95a UrhG ausscheidet (Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 95a UrhG, Rdnr. 7; Dreier/Schulze, § 95a Rdnr. 9; Begr. BT-Drucks. 15/38, S. 26) Weiter soll die Anfertigung einer 1:1 Kopie über einen Digital-Eingang nicht tatbestandsmäßig sein (Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 95a UrhG, Rdnr. 56). Schließlich wird auch vertreten, dass die Anfertigung von Privatkopien insgesamt zulässig bleiben soll (dazu im Einzelnen unten). Ganz im Gegensatz zur Auffassung der Antragstellerinnen gilt daher:

„Es bedarf daher einer einschränkenden Auslegung der neuen Vorschriften“ (Strömer/Gaspers, K&R 2004, 14, 15).

III. Keine Verletzung des § 95a UrhG

1. Die streitgegenständliche Veröffentlichung verwirklicht danach die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 95a Abs. 3 UrhG nicht. Dabei ist zunächst zu beachten, dass – entgegen der unzutreffenden Auffassung der Antragstellerinnen (Schriftsatz vom 14. Februar, Seite 4) – nicht nur eines der tatbestandlichen Merkmale des § 95a Abs. 3, erster Halbsatz erfüllt sein muss, sondern in jedem Fall zusätzlich mindestens eine der drei Tatbestandsalternativen der Ziffern 1-3 (Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 95a UrhG, Rdnr. 58; Wandtke/Bullinger-Ohst, § 95a Rdnr. 82). Die Tatbestandsmerkmale der Ziffern 1-3 dienen nämlich gerade dazu, den Tatbestand einzuschränken (Loewenheim/Peukert, § 34, Rdnr. 23, Huppertz, CRi 2002, 105, 107).

2. Darauf kommt es hier allerdings nicht einmal an, da bereits keine der tatbestandlichen Varianten des § 95a Abs. 3, 1. Halbsatz UrhG (Herstellung, Einfuhr, Verbreitung, Vermietung, Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung, Besitz für gewerbliche Zwecke sowie Erbringung von Dienstleistungen) verwirklicht ist. In Betracht käme hier allenfalls der Begriff der „Dienstleistung“. Eine solche Dienstleistung kann, worauf die Antragstellerinnen – insoweit zutreffend – hinweisen, nach der Gesetzesbegründung auch „in einer Anleitung zum Umgehen von technischen Schutzmaßnahmen“ bestehen.

Der streitgegenständliche Beitrag bietet aber keine solche Anleitung. Voraussetzung dafür wäre es nämlich zunächst, dass sie hinreichend konkret ist, um die Umgehung der Schutzmaßnahme unmittelbar zu ermöglichen. Bereits daran fehlt es hier aber. Die schlichte Information darüber, dass ein Hersteller behauptet, dass sein Programm zur Umgehung bestimmter Schutzmaßnahmen geeignet sei, setzt einen Nutzer noch nicht in die Lage, diese Schutzmaßnahmen auch zu umgehen. Würde hier jede wie auch immer geartete Dienstleistung erfasst, die in irgendeiner Form einen Bezug zu Kopierschutzmaßnahmen hat, so wäre die Norm vollkommen unbestimmt und in ihrem Anwendungsbereich nicht mehr einzugrenzen.

Gerade in diesem Zusammenhang ist die Ausstrahlungswirkung der Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. In dem Begriff „Dienstleistung“ nach § 95a können daher allgemeine Presseberichterstattungen, die lediglich Firmennamen enthalten und über Programme pauschal und ohne Klarlegung ihrer Wirkungsweise berichten nicht erfasst werden. Aus diesem Grund formulieren Schmid/Wirth, § 95a UrhG Rdnr. 11 a.E.:

„Der Begriff der Dienstleistung kann nach dem Schutzzweck auch Anleitungen zur Umgehung mit einschließen (BT-Drs 15/38, S. 26). Das kann allerdings schon wegen verfassungsrechtlich geschützter Rechte (Meinungsfreiheit, Informations- und Pressefreiheit) nicht für jede Veröffentlichung gelten, die sich auf technische Schutzmaßnahmen und deren Umgehung bezieht.“

Noch einmal: Die Antragstellerinnen haben nicht über Funktionsweise und Programmstruktur der Verschlüsselungsmaßnahmen berichtet und damit einer Anleitung zu deren Umgehung dargestellt. Sie haben lediglich allgemeine Informationen über die Entwicklung auf dem Markt für Kopierschutzsysteme weitergegeben und zudem erneut auf die

kontroverse Debatte zu diesem Thema verwiesen. Eine Anleitung zur Umgehung ist dies nicht (in diesem Sinne auch *Wantke/Bullinger-Ohst*, § 95a UrhG, Rdnr. 81: „Allgemeine Informationen sind zulässig, ebenso wie die wissenschaftliche Auseinandersetzung.“).

3. Darüber hinaus liegen auch die einschränkenden tatbestandlichen Merkmale der Ziffern 1-3 des § 95a Abs. 3 UrhG nicht vor. Allen diesen tatbestandlichen Varianten ist gemein, dass sie den tatbestandlichen Zweck der Norm konkretisieren (*Loewenheim/Peukert*, § 34 Rdnr. 23). Der Zweck der Vorbereitungshandlung muss danach gerade auf die Umgehung der technischen Maßnahmen gerichtet sein. Dies folgt nicht nur aus dem Telos der Vorschrift, sondern auch aus ihrem Wortlaut („mit dem Ziel“, „um ... zu“), ist aber auch im Schrifttum anerkannt (etwa *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, § 95a UrhG, Rdnr. 102).
 - a) Der angegriffene Bericht stellt zunächst keine „Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen“ nach § 95a Abs. 3 Ziffer 1 UrhG dar. Der Begriff der „Werbung“ ist in Übereinstimmung mit Art. 1 der Richtlinie 84/450 EWG über irreführende Werbung (ABl EG Nr. L250/17) auszulegen. Werbung ist danach jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte oder Verpflichtungen zu fördern (*Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, § 95a UrhG, Rdnr. 76). Entscheidend ist danach die Zielsetzung der Äußerung. Der vorliegende Bericht dient erkennbar allein redaktionellen Zwecken und nicht dazu, den Absatz der Produkte der Firma SlySoft zu fördern. Die Annahme einer „Werbung“ würde aber voraussetzen, dass eine entsprechende Berichterstattung zumindest indirekt zum Kauf oder zur Anmietung der Produkte aufforderte (*Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, § 95a UrhG, Rdnr. 77). Dies ist vorliegend ersichtlich nicht der Fall.

Die Frage, ob „inhaltlich Werbung“ vorliegt, ist im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Dabei sind nach der Rechtsprechung des BGH alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, zu denen etwa der Inhalt des Berichts, dessen Anlass und Aufmachung ebenso wie die Gestaltung und Zielsetzung des Presseorgans gehört

(BGH, NJW-RR 1998, 835, 837). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Medien im Rahmen ihrer publizistischen Informationsaufgabe häufig über bestimmte Unternehmen, deren Produkte oder Leistungen berichten (Wenzel-v.Strobel-Albeg, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Kap. 5, Rdnr. 358). Gerade die namentliche Nennung des Produktherstellers, des Produktes und sogar der Preise oder sonstiger Konditionen des Angebots und der Bezugsquelle und Bezugsmöglichkeiten sind für eine sachgerechte Information des Publikums unverzichtbar und daher zulässig (BHG NJW-RR 1997, 934 – Produktinterview; NJW-RR 1995, 42 – Bio-Tabletten). Darüber hinaus setzt sich der angegriffene Beitrag kritisch mit den Produkten „AnyDVD“ und „Clone-CD“ des Herstellers Slysoft auseinander: Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Rechtslage aufgrund des Verbots der Umgehung von Verfahren zur Abspielkontrolle zweifelhaft ist. Es wird weiter in Frage gestellt, ob die Argumentation von Slysoft zu dem Produkt „Clone-CD“ durchgreifend ist. Dies stellt keine Werbung dar. Die Argumentation der Antragstellerinnen, die an vielerlei Stellen zu bestimmen versuchen, welche Informationen der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit den Kopieschutzmaßnahmen zugemutet werden können und an welchen kein legitimes Interesse besteht, geht daher schon im Grundsatz fehl. Denn im Rahmen der Abgrenzung von Werbung und redaktionellen Inhalten ist es nicht Aufgabe der Gerichte – schon gar nicht aber der Musikindustrie – zu bestimmen, ob eine Berichterstattung publizistisch veranlasst ist oder nicht. Dies ist Aufgabe der Medien und gehört zum Kern der Pressefreiheit. Das Bundesverfassungsgericht formuliert:

„Im Zentrum der grundrechtlichen Gewährleistung der Pressefreiheit steht das Recht, Art und Ausrichtung, Inhalt und Form eines Publikationsorgans frei zu bestimmen (Nachweise) [...] Die Presse muss nach publizistischen Kriterien entscheiden dürfen, was sie des öffentlichen Interesses für wert hält und was nicht.“ (BVerfG, NJW 2000, 1021, 1024 – Caroline von Monaco).

Demnach kann nur dann, wenn aufgrund des Gesamtbildes einer Veröffentlichung andere als wettbewerbsfördernde Motive ausgeschlossen werden können, aus dem Inhalt und der Gestaltung eines Berichts auf die Absicht geschlossen werden, den Wettbewerb des betreffenden Unternehmens zu fördern und nicht die Öffentlichkeit zu informieren (Soehring, Presserecht, 3. Aufl., Kap. 22.9; OLG Hamburg,

AfP 1991, 537; WRP 1973, 282; Wenzel/v.Strobel-Albeg, Kap. 5, Rz. 360). Dies ist hier ersichtlich nicht der Fall.

- b) Die Berichterstattung der Antragsgegnerin fällt erkennbar nicht unter die Voraussetzungen der Ziff. 2 des § 95a Abs. 3 UrhG. Denn der einzige wirtschaftliche Nutzen und Zweck ist die Erfüllung des wirtschaftlichen Zweckes eines Presseunternehmens, d. h. die Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Öffentlichkeit, hier: der Fachkreise (s.o.).
- c) Schließlich dient der Bericht auch nicht dazu, die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen im Sinne von § 95 Abs. 3 Ziff. 3 zu ermöglichen oder zu erleichtern. Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen auf Seite 5 des Schriftsatzes vom 14. Februar 2005 ist Voraussetzung dafür, dass eine entsprechende Zweckrichtung der Dienstleistung, bei der es sich um eine innere Tatsache handelt (Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 95a UrhG, Rdnr. 101f.), festgestellt werden kann. Eine solche Zweckrichtung kommt dem Beitrag aber weder objektiv noch subjektiv zu: Die Antragsgegnerin weist ausdrücklich darauf hin, dass das Umgehen besonderer zur Abspielkontrolle gedachter Verfahren in Deutschland verboten sei. Sie führt weiter aus, dass bezüglich der Zulässigkeit der Produkte zwischen dem Hersteller und der Musikbranche unterschiedliche Auffassungen bestehen und der Einsatz der entsprechenden Produkte daher rechtlich zweifelhaft ist. Auch dieser Aufklärung dient der Beitrag erkennbar. Davon, dass hier hauptsächlich berichtet würde, um die Umgehung von Kopierschutzmechanismen zu erleichtern, kann demnach keine Rede sein. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 95a Abs. 3 Ziff. 3 im Lichte der Meinungs- und Pressefreiheit ist dafür nicht einmal erforderlich. Angesichts der oben dargelegten zentralen Bedeutung der Presse- und Meinungsfreiheit dient die entsprechende Berichterstattung ausschließlich der öffentlichen Meinungsbildung.

Im Übrigen: Dass die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang den Geschäftsführer des Unternehmens Slysoft wörtlich zitiert, dient gerade auch der Distanzierung von dessen Aussagen, da die Antragstellerinnen der Antragsgegnerin sonst

vorwerfen würden, sich diese zu Eigen zu machen. Das wird bestätigt durch den unmittelbar auf das Zitat folgenden Satz:

„Eines erwähnt Bettini jedoch nicht: (...)

Es folgt der Hinweis darauf, dass insbesondere in Deutschland das Umgehen von Kopierschutzmechanismen verboten ist.

D.

Keine Haftung wegen der Förderung eines fremden Rechtsverstoßes

Schließlich haftet die Antragsgegnerin auch nicht nach den Grundsätzen der Störerhaftung. Zunächst wird diese durch die neuere Rechtsprechung des BGH ohnehin nur noch dort angewandt, wo absolute Rechte betroffen sind (unter I.). Im Übrigen fehlt es an der erforderlichen Förderung eines fremden Rechtsverstoßes (unter II.) sowie einer Verletzung von Prüfungspflichten (unter III.).

I. Störerhaftung nur bei Verletzung absoluter Rechte

In seiner neueren Rechtsprechung greift der BGH, der herrschenden Meinung in der Literatur folgend, das Institut der Störerhaftung dort, wo nicht die Verletzung absoluter Rechte in Rede steht – wie hier – nicht mehr auf, sondern verweist stattdessen auf die allgemeinen Prinzipien der deliktischen Haftungszurechnung, insbesondere also § 830 Abs. 2 BGB (BGHZ 155, 189, 194f.; BGH GRUR 2003, 969, 970 – Ausschreibung von Vermessungsleistungen; BGH GRUR 2004, 860, 864 – Internetversteigerung). Für eine akzessorische Gehilfenhaftung, die damit allein in Betracht käme, wäre aber die vorsätzliche Unterstützung einer fremden vorsätzlichen Tat erforderlich (Palandt § 830, Rdnr. 4). Abgesehen davon, dass hier bereits kein objektiver Tatbeitrag vorliegt, fehlt es an diesen subjektiven Merkmalen.

II. Keine Förderung eines fremden Rechtsverstoßes

Die Antragsgegnerin haftet schließlich auch nicht als Störerin wegen der Förderung eines möglichen Verstoßes gegen § 95a UrhG durch das Unternehmen Slysoft.

1. Soweit die Antragstellerinnen meinen, dass es keinen Unterschied mache, ob die Antragsgegnerin eine Werbeanzeige des Unternehmens Slysoft veröffentlicht oder die Berühmung „Wir knacken den Kopierschutz schneller, als die Filmindustrie ihn unter die Leute bringen kann“ des entsprechenden Unternehmenschefs wiedergibt, so verkennen die Antragstellerinnen erneut Wesen und Umfang der Meinungs- und Pressefreiheit. Denn diese Aussage ist – als so gezeichnetes wörtliches Zitat – in einen redaktionellen Kontext eingebettet und wird – durchaus kritisch – von der Antragsgegnerin kommentiert, indem sie auch gerade auf die schwierige Rechtslage hinsichtlich der von diesen Unternehmen vertriebenen Produkte hinweist. Diesem Zitat kommt daher ebenso wie dem Gesamtartikel kein werblicher Charakter bei. Es ist von der Meinungs- und Pressefreiheit gedeckt.
2. Die Antragstellerinnen meinen weiter, die Antragsgegnerin würde durch das Setzen eines Hyperlinks die Verbreitung des Programms „AnyDVD“ in rechtlich relevanter Weise unterstützen. Dies ist unzutreffend. Es entspricht der Praxis der Antragsgegnerin – ebenso wie derjenigen zahlreicher anderer Unternehmen, die im Internet redaktionell gestalteten Beiträge veröffentlichen – im Text auftauchende Firmennamen mit einem Link auf die entsprechende Homepage dieser Firma zu versehen. Dies ist auch in der Rechtsprechung anerkannt. So führt etwa das Kammergericht aus:

„Das Setzen des Links auf www.bxx.com stellt [indes] keine Werbung im Sinne des § 284 Abs. 4 StGB dar. Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass Verknüpfungen dieser Art medienpezifisch sind und vom Benutzer erwartet werden. Zudem stellen Hyperlinks eines der wesentlichen Organisationsinstrumente des Internets dar, da es aufgrund der antihierarchischen Struktur des Internets an einem übergeordneten Ordnungssystem fehlt. Ein derartiger bloßer Hinweis unterfällt dem Verbot des § 284 Abs. 4 StGB nur dann, wenn nach seinem deutlich erkennbaren Sinn für verbotenes Glücksspiel geworben werden soll (BayObLG NSTz-RR 1996, 125; Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 284 Rdnr. 14b; § 129 Rdnr. 13). Den Ausführungen des BayObLG zur Parallelnorm des § 129a Abs. 3 StGB ist zuzustimmen, wenn es die Annahme eines Werbecharakters davon abhängig macht, dass der angesprochene Adressat der Maßnahme einen Werbecharakter derselben im Einzelfall auch erkennt. Es muss die Zielrichtung erkennbar sein ..., verbotenes Glücksspiel zu unterstützen. Eine derartige Wirkung kommt dem Link angesichts der Verkehrserwartung nicht zu. Ein Großteil der Internetnutzer erwartet, dass der Betreiber einer Ho-

mepage diese mit weiterführenden Links ausstattet. Mehr hat die Beklagte auch nicht getan.“ (KG, MMR 2002, 119, 120). (Hervorhebung durch Unterzeichner)

Voraussetzung für eine Störereigenschaft wäre zunächst, dass die Antragsgegnerin willentlich und adäquat kausal zu einer Verletzung von § 95a UrhG beigetragen hätte. Bereits an diesem Kausalzusammenhang zwischen Linksetzung und möglichem Verstoß gegen § 95a UrhG fehlt es aber. Denn von einer solchen adäquaten Kausalität kann nur dann ausgegangen werden, wenn die Setzung des Links im Allgemeinen geeignet ist, eine rechtswidrige Verletzung von § 95a UrhG herbeizuführen oder wenigstens die Wahrscheinlichkeit für eine Verwirklichung des Verbotstatbestandes des § 95a erhöht (vgl. BGHZ 57, 245, 255 = BGH NJW 1972, 195). Bereits dies ist nicht der Fall, weil die Homepage des Unternehmens Slysoft, auf die verwiesen wurde (—.-lysoft.com) auch ohne diesen Link ohne weiteres aufgefunden wird. Bereits die Eingabe des Begriffs „slysoft“ in einer beliebigen Suchmaschine - etwa „Google“ - wirft als erstes Ergebnis die Website —.-lysoft.com aus. Ein Screenshot, den der Unterzeichner heute nach einer in Google durchgeführten Suche erstellt hat, wird hier als

Anlage AG 4

beigefügt. (Klickt man im übrigen auf den Link in diesem Suchergebnis – —.-lysoft.com – wird man auf die deutschsprachige URL —.-lysoft.com/de weitergeleitet - vgl. **Anlage AG 5** -).

Darüber hinaus ist natürlich gerade die Zielgruppe des Informationsdienstes der Antragsgegnerin mit den entsprechenden Mechanismen und insbesondere auch mit der Konvention der Benennung von Homepages im Internet vertraut und wird den Firmennamen ohne weiteres die Kürzel www. bzw. com unmittelbar vor bzw. nachstellen. Eine „erhebliche Erhöhung“ der Wahrscheinlichkeit einer Verwirklichung der Verbotsnorm des § 95a UrhG ist damit nicht verbunden.

Der vorliegende Fall stimmt mit dem der oben zitierten Entscheidung des Kammergerichts überein. Eine Abweichung gibt es nur insoweit, dass der von der Zeitung „Die Welt“ gesetzte Link nicht auf den Firmennamen „al AG“ bzw. deren

Website verwies, sondern direkt auf diejenige Domain („www.bet11.com“), unter der das Unternehmen Wetten unter Geldeinsatz anbot. Vorliegend wurde auf die allgemeine Homepage des Unternehmens Slysoft verzichtet.

III. Keine Verletzung von Prüfungspflichten

1. Darüber hinaus ist anerkannt, dass eine Störerhaftung die Verletzung von Prüfungspflichten voraussetzt, was auch die Antragstellerinnen grundsätzlich nicht verkennen. Der BGH hat dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dann,

„wenn Hyperlinks nur den Zugang zu ohnehin allgemein zugänglichen Quellen erleichtern, (...) im Interesse der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) an die nach den Umständen erforderliche Prüfung keinen zu strengen Anforderungen gestellt werden [dürfen]. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im „Worldwide Web“ ohne den Einsatz von Hyperlinks zur Verknüpfung der dort zugänglichen Dateien praktisch ausgeschlossen ist.“ (BGH GRUR 2004, 693, 695 – Schöner Wetten).

Dabei lehnte der BGH eine Verletzung von Prüfungspflichten ab, **obwohl** die dortige Beklagte „nach den Umständen schon bei dem Setzen des Hyperlinks Anlass hatte, näher zu prüfen, ob dadurch ein rechtswidriges und vielleicht sogar strafbares Handeln unterstützt wurde“ (BGH GRUR 2004, 693, 696, II. SP. oben), weil ihre Verantwortlichkeit dadurch begrenzt sei,

„dass sie den Hyperlink als Presseunternehmen nur zur Ergänzung eines redaktionellen Artikels gesetzt hat. Sie hat sich weder den Inhalt des durch den Hyperlink leichter zugänglich gemachten Internetauftritts der al-AG in irgendeiner Weise zu eigen gemacht, noch durch Hinweise außerhalb ihres redaktionellen Artikels zur Aufnahme eines Kontakts mit diesem Wettunternehmen (noch weniger zur Teilnahme an dessen Glücksspielen) angeregt.“

Nichts anderes gilt hier: Die Antragsgegnerin hat sogar ausdrücklich auf die rechtlichen Problematiken der Verwendung entsprechender Software hingewiesen! Sie hat durch wörtliche Zitate ihre Distanz zum Berichtsgegenstand dokumentiert, ebenso wie durch die Hinweise, dass die Fa. Slysoft sich „rühme“, bestimmte Kopiersperren umgehen zu können. All dies verdeutlicht den von allgemeinem Informationscharakter getragenen Inhalt des Berichtes. Ein Zu-Eigen-Machen liegt erkennbar nicht vor.

2. Dem treten die Antragstellerinnen mit der Behauptung entgegen, die Antragsgegnerin sei sich „über die Rechtswidrigkeit von „AnyDVD“ offensichtlich im Klaren“ und versucht damit eine Differenzierung gegenüber der Entscheidung des BGH in „Schöner Wetten“ zu konstruieren. Diese Behauptung ist unzutreffend.

Die Antragsgegnerin hat im Rahmen des angegriffenen Artikels ausgeführt, das es in Deutschland inzwischen verboten sei, diejenigen Verfahren, die die Industrie zusätzlich zu dem eigentlich als Abspielkontrolle gedachten Verfahren CSS einsetzt „auszuhebeln“. Die Antragsgegnerin, bei der es sich um einen technischen Verlag und nicht um eine Anwaltskanzlei handelt, hat dabei sozusagen im Wege einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ auf den Regelungsgehalt des § 95a Abs. 1 Satz 1 UrhG verwiesen. Sie hat gleichzeitig ausgeführt:

„Der reine Besitz kopierschutzknackender Software ist allerdings nicht strafbar.“

Sie hat weiter darauf hingewiesen, dass der Hersteller SlySoft der Auffassung ist, sein Produkt CloneCD verstoße nicht gegen § 95a UrhG, und hat in diesem Zusammenhang Zweifel angemeldet, ob die „Filmbranche“ sich bei dem Produkt „AnyDVD“ auf eine solche Argumentationsschiene einlassen würde.

Vor diesem Hintergrund kann keine Rede davon sein, dass bei der Antragsgegnerin eine „positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit von „AnyDVD“ vorgelegen habe. Die Antragsgegnerin hat vielmehr auf die komplexe Rechtslage etwa bei der Unterscheidung von Nutzung und Besitz entsprechender Software hingewiesen. Ob und welche Tatbestände des § 95a UrhG durch unterschiedliche Handlungen in Bezug auf die Software „AnyDVD“ verwirklicht werden, hat die Antragsgegnerin nicht geprüft, konnte sie nicht prüfen und brauchte sie als Presseunternehmen auch nicht zu prüfen. Allein die Tatsache, dass der Besitz entsprechender Software durch Privatpersonen zu nicht gewerblichen Zwecken rechtlich unproblematisch ist, zeigt, dass es eine pauschale Aussage über die Rechtswidrigkeit eines solchen Programms auch gar nicht geben kann. Sie hängt vielmehr immer von den konkreten Nutzungs- und Verwendungsformen ab. § 95a UrhG, der den Wortlaut der entsprechenden Richtlinie unverändert übernommen hat, ist

insoweit in hohem Maße unklar gefasst und bereits in der juristischen Literatur umstritten, dem juristischen Laien aber vollends unverständlich.

Ob es sich danach bei der Software „AnyDVD“ um eine „wirksame technische Maßnahme“ im Sinne des § 95a UrhG handelt, weiß die Antragsgegnerin nicht und kann sie technisch nicht überprüfen. Die entsprechende Behauptung der Antragstellerinnen wird daher bestritten. Genauso wenig vermag sie zu beurteilen, welche Handlung in Bezug auf diese Software im Einzelnen von § 95a UrhG erfasst wäre und welche nicht. Im Rahmen ihrer redaktionellen Berichterstattung hat sie allein darauf hingewiesen, dass das Aushebeln von Schutzmechanismen als solches in Deutschland verboten ist. Weiter gehen ihre Prüfungspflichten vor dem Hintergrund der Presse- und Meinungsfreiheit nicht. Sie brauchte auch nicht die Homepage, die sie in Bezug genommen hat, im Einzelnen darauf überprüfen, welche Inhalte diese aufwies, und ob diese möglicherweise gegen einzelne Bestimmungen des Urheberrechts oder gegen einzelne Fallgruppen des § 95a UrhG verstießen.

3. Um den Antragstellerinnen einen Eindruck davon zu vermitteln, dass die Frage der „Rechtmäßigkeit“ von Programmen wie „AnyDVD“ in der juristischen Literatur höchst umstritten ist, seien im Folgenden einige in der juristischen Literatur vertretene Standpunkte referiert. Dabei redet die Antragsgegnerin nicht der Zulässigkeit solcher Programme das Wort. Die entsprechenden Ausführungen erfolgen allein zur Rechtsverteidigung. Sie machen aber deutlich, dass die Frage, inwieweit „AnyDVD“ in Deutschland tatsächlich „illegal“ sind, genauso umstritten ist, wie die im Rahmen der Schöner-Wetten-Entscheidung des BGH streitgegenständliche Frage der Zulässigkeit eines in Österreich lizenzierten Spielanbieters von Glücksspielen in Deutschland.
 - a) So kommt etwa der Leiter des Instituts für Urheber- und Medienrecht an der Universität Münster, Professor Dr. Bernd Holznagel, zu dem Ergebnis, dass § 95a Abs. 1 UrhG verfassungskonform dahin gehend ausgelegt werden muss, dass die digitale Kopie für den Privatgebrauch weiter zulässig bleibe, und dementsprechend auch eine Software, die eine solche Kopie angesichts der eingesetzten technischen Schutzmaßnahmen erst möglich mache, im Wege der verfassungs-

konformen Auslegung zulässig bleiben muss. Professor Holznapel fasst zusammen:

„Der Begriff der Umgehung ist auf den ersten Blick formal-technisch zu verstehen. Jede Durchbrechung von Kopierschutzmechanismen sowie alle dies ermöglichenden Kopiersoftwareprodukte fallen demnach unter den Tatbestand des § 95a Abs. 1, Ziff. 3 UrhG n.F. Diese Auslegung hat Grundrechtsverletzungen sowohl auf Seiten der Verbraucher als auch auf Seiten zahlreicher Softwarefirmen zur Folge. Der Umgehungsbegriff kann jedoch verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass ihm ein materielles Verständnis zugrunde gelegt wird. Im Ergebnis läuft dies auf ein ungeschriebenes Recht zur Durchsetzung der Privatkopierschranke des § 53 Abs. 1 UrhG n.F. hinaus. Dies hat zur Folge, dass die Grundrechte der Verbraucher und der Softwarefirmen gewahrt bleiben. Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der EU-Info-RiLi (Art. 6 Abs. 4, 2. Unterabschnitt).“ (MMR 2003, 776, 773).

- b) In ähnlicher Weise konstatiert *Ulbricht*, CR 2004, 674 einen „Wertungswiderspruch zwischen dem materiellen Urheberrecht und § 95a UrhG“, aufgrund dessen § 95a UrhG verfassungswidrig sei (CR 2004, 674, 679). Auch nach dieser Auffassung lassen sich aus der Norm keine Rechte geltend machen.
- c) Denselben Wertungswiderspruch zwischen § 53 Abs. 1 UrhG und § 95a UrhG machen auch *Abdallah/Gerke/Reinert* (ZUM 2004, 31, 33) aus:

„Die Motive des Gesetzgebers betonen *expressis verbis*, dass die vorgeschlagenen Änderungen innerhalb dieser Vorschrift vor allem der Klarstellung dienen, dass sich der Schutzbereich der Norm [§ 53 Abs. 1 UrhG] auch auf die digitale Kopie erstreckt; eine „inhaltliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht ergibt sich hieraus nicht““.

Die Folge sei, dass

„sich § 95a Abs. 3 UrhG auch ohne weiteres im Lichte des § 53 Abs. 1 UrhG auslegen lässt bzw. ausgelegt werden muss.“

und deswegen entsprechende technische Maßnahmen zur Herstellung von Privatkopien zulässig bleiben.

- d) *Strömer/Gaspers*, K&R, 2004, 14, 19 sind der Auffassung, dass

„wirksam im Sinne des § 95 UrhG nur solche Maßnahmen [sind], die dazu bestimmt und geeignet sind, bestimmte Kopiertechniken zu verhindern oder einzuschränken. Kopien, die ohne einen Eingriff in den auf dem geschützten Datenträger aufgebrauchten Kopierschutz hergestellt werden können, sind legal, auch wenn dazu die Soft- oder Hardwareumgebung angepasst werden muss. Eine verbotene „Umgehung“ einer technischen Maßnahme liegt unter diesen Voraussetzungen jedenfalls nicht vor.“

Aus diesem Grund stellen dieselben Autoren fest:

„Im Ergebnis dürften nach Ansicht der Verfasser die meisten Kopierprogramme, die bislang angeboten wurden, auch in Zukunft legal erworben, verkauft und verwendet werden.“ (K&R 2004, 14).

e) Ganz entsprechend führt *Spieker*, GRUR 2004, 475, 479 aus:

„Zudem ist – wie beschrieben – bisher unstrittig, dass die Umgehung von technischen Maßnahmen in bestimmten Fällen zulässig ist. Dann müssen aber auch der Ankauf und der Besitz beispielsweise von Software zum Brennen von CDs oder DVDs zulässig sein, weil das eine das andere voraussetzt.“

4. Hinzu kommt, dass aufgrund des umfangreichen oben geschilderten Leistungsumfangs für das Programm „AnyDVD“, der jedenfalls durch den Hersteller reklamiert wird, nicht klar ist, ob sich dieses Programm wirklich im Sinne des § 95a Abs. 3 Ziff. 3 UrhG hauptsächlich hergestellt wird, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern bzw. i. S. v. Ziff. 2 „abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen hat.“ Allein die Umgehung des Regionalcodes - anerkanntermaßen keine technische Maßnahme zur Kontrolle einer urheberrechtlichen Nutzung im Sinne des § 95a UrhG (Loewenheim/*Peukert*, § 34 Rdnr. 3 m. w. Nachw.), stellt schon einen erheblichen wirtschaftlichen Wert dar, weil dadurch auch DVDs aus dem Ausland bezogen werden können, die dort teilweise erheblich günstiger sind und früher erscheinen. Das Abspielen solcher DVDs ist in Deutschland nicht verboten.
5. Dies alles braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Maßgeblich ist allein, dass selbst dann, wenn man mit dem BGH davon ausgeht, dass es ein Anlass für die Antragsgegnerin gegeben hätte zu prüfen, ob sie durch Setzen von Hyperlinks ein rechts-

widriges Verhalten unterstützt, ihre Verantwortung durch ihre Funktion als Presseunternehmen und die redaktionelle Berichterstattung im Sinne der Presse- und Meinungsfreiheit beschränkt war. Genau wie in der Entscheidung „Schöner Wetten“ ist unklar, welche Maßnahmen im Einzelnen rechtswidrig sind, und ob der Verweis auf die Homepage des Unternehmens SlySoft bereits einen solchen Tatbestand erfüllt. Ebenso wie in der Entscheidung „Schöner Wetten“ gilt vorliegend daher:

„Im Hinblick auf die Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) war die Beklagte unter den gegebenen Umständen auch nicht verpflichtet, das Setzen des Hyperlinks bereits deshalb zu unterlassen, weil sie nach zumutbarer Prüfung nicht ausschließen konnte, dass sie damit ein im Inland strafbares Tun unterstützt“. (BGH GRUR 2004, 693, 696 – Schöner Wetten)

E. Zum Gegenstandswert

Die Antragstellerinnen haben als Gegenstandswert einen Betrag von EUR 500.000,00 für angemessen erachtet. Dieser Gegenstandswert ist weit überhöht. Maßgeblich für die Festsetzung des Gegenstandswertes sind u. a. die Art, die Gefährlichkeit und der Umfang der Verletzungshandlung. Es mangelt, wie oben dargelegt, bereits einer Verletzungshandlung. Wenn aber eine solche vorläge, bestünde die Verletzungshandlung hier in der Veröffentlichung eines kurzen News Ticker-Artikels in einem Onlinepresseorgan und nicht beispielsweise um den Vertrieb nach § 95 a UrhG untersagter Software. In solchen Fällen sind presserechtliche Gegenstandswerte zu Grunde zu legen (um nichts anderes geht es hier). Als diese sind im vorliegenden Fall mit max. EUR 150.000,00 anzusetzen.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nach allem zurückzuweisen.

Wimmers
Rechtsanwalt