

WALDORF  
RECHTSANWÄLTE

WALDORF RECHTSANWÄLTE: [REDACTED]

Oberlandesgericht München  
Prielmayerstr. 5

80335 München

Vorab per Telefax: 5597-2747

**WIR STELLEN DIREKT ZU!**

RECHTSANWÄLTE  
JOHANNES WALDORF  
BJÖRN FROMMER

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
27.07.2005

Aktennummer:  
00193/2005 JW/FB

**EILT SEHR – Bitte sofort vorlegen!**

**Termin zur mündlichen Verhandlung am Donnerstag, 28.07.2005  
um 11:45 Uhr**

**Az. 29 U 2887/05**

In Sachen

**BMG Records GmbH u.a.**

gegen

**Heise Zeitschriften Verlag GmbH & Co. KG**

haftet die Antragsgegnerin – zumindest als **Störer** – für die **Verbreitung** der unzweifelhaft gegen das Werbeverbot des § 95a Abs. 3 UrhG verstoßenden **Werbeaussagen** des „*Sly-Soft-Chefs*“ Bettini.

Um von dieser Haftung abzulenken, wiederholt die Antragsgegnerin auch in ihrer Berufungserwiderung gebetsmühlenartig ihre unsinnigen Zensurvorfälle und behauptet weiter, es ginge den Antragstellerinnen darum, generell „*missliebige Presseberichterstattung*“ zu *verbieten*. Tatsächlich soll der Antragsgegnerin lediglich das verboten werden, was auch beantragt wurde, nämlich die „*Werbung für den Verkauf von Mitteln zur Umgehung von Kopierschutzmechanismen [...] durch die Wiedergabe von Werbeaussagen von Dritten*“.

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Letztendlich geht es der Antragsgegnerin ohnehin nicht um die Pressefreiheit bzw. das angebliche Informationsinteresse ihrer Leser:

Tatsächlich hat nämlich die Praxis der Antragsgegnerin – vor allem beim Setzen von Hyperlinks auf illegale Angebote – ganz offensichtlich nichts mit hehren Berichterstattungszwecken zu tun, sondern ist in sich widersprüchlich und vollkommen willkürlich. Offenbar geht es der Antragsgegnerin nicht um die Freiheit der Presse, sondern einzig und allein darum, in eigener Machtvollkommenheit darüber entscheiden zu können, wen sie durch ihre „Berichterstattung“ bzw. durch willkürliche Hyperlinks auf illegale Angebote schädigt und wen nicht. Dies zeigt deutlich ihre Berichterstattung zu anderen (urheber-) rechtswidrigen Angeboten im Internet, z.B. ihr Beitrag über das Vorgehen der GEMA gegen sog. „Eselseiten“, die den illegalen Download von geschützten Film- und Musikdateien ermöglichen. In diesem – und zahlreichen anderen vergleichbaren Beiträgen – verzichtet die Antragsgegnerin bewusst darauf, Hyperlinks auf die betreffenden illegalen Seiten zu setzen. Hingegen hat sie – noch vor zwei Wochen – in einem Bericht über das Vorgehen der Antragstellerinnen gegen die illegale russische Downloadseite AIOFMP3 einen Hyperlink auf ebendiese Internetseite gesetzt, obwohl sie – im selben Beitrag – ausdrücklich festhält, dass die Angebote von AIOFMP3 rechtswidrig sind und obwohl sie zuvor von den Antragstellerinnen über eine gegen den Betreiber von AIOFMP3 ergangene einstweilige Verfügung des Landgerichts München I schriftlich informiert worden war.

Im Folgenden werden die Antragstellerinnen zunächst auf die Berufungswiderung der Antragsgegnerin entgegnen und nochmals vertiefend darlegen, dass die Antragsgegnerin zumindest als Störer für die Verbreitung der Werbeaussagen der SlySoft Inc. haftet (**A.**). Daneben verstößt die Antragsgegnerin aber auch selbst gegen das Werbeverbot des § 95a Abs. 3 UrhG, da es auf subjektive Tatbestandsmerkmale, insbesondere auf eine etwaige Wettbewerbs- oder Absatzförderungsabsicht der Antragsgegnerin, nicht ankommt (**B.**).

Gegenüber ihrer Haftung kann sich die Antragsgegnerin auch nicht auf die Pressefreiheit bzw. höhere Berichterstattungszwecke berufen (**C.**). Dies zeigt auch die widersprüchliche und willkürliche Praxis der Antragsgegnerin beim Setzen von Hyperlinks auf illegale Angebote, die die Antragstellerinnen – auch zur Ergänzung ihrer eigenen Berufungsbegründung – schließlich noch unter (**D.**) darlegen werden.

## A.

### Haftung der Antragsgegnerin für Verbreitung illegaler Werbeaussagen als Störer

Die Antragsgegnerin haftet für die Verbreitung der illegalen Werbeaussagen der Herstellerfirma unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze jedenfalls als Störer.

Diese Grundsätze sind vorliegend auch anwendbar, da gerade eine Verletzung absoluter Rechte in Rede steht (dazu ausführlich in der Berufungserwiderung der Antragstellerinnen vom 19.07.2005, S. 46f). Auf die von der Antragsgegnerin angeführte Einschränkung der Störerhaftung kommt es daher gar nicht an. Im Übrigen hat gerade der Erste Zivilsenat des BGH, auf dessen „Internetversteigerung“-Entscheidung sich die Antragsgegnerin insoweit beruft, in seiner zeitlich nachfolgenden „Schöner Wetten“-Entscheidung diese Einschränkung nicht problematisiert, geschweige denn überhaupt angesprochen. Und dass, obwohl es in der „Schöner Wetten“-Entscheidung gerade nicht um eine Verletzung absoluter Rechte ging, für den die Einschränkung der Störerhaftung an sich entwickelt wurde, sondern um die wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit für den auf den Internetauftritt eines Online-Casinos gesetzten Hyperlink.

In diesem Zusammenhang kommt es auch **nicht** auf das von der Antragsgegnerin bemühte Kriterium des „**Sich-zu-Eigen-Machens**“ an. Denn dieses Kriterium spielt allein dann eine Rolle, wenn es um die Zurechnung einer fremden Aussage **als eigene**, also um die **Behauptung** einer Aussage geht. Im vorliegenden Fall geht es aber um die Unterstützung der illegalen Werbung von SlySoft durch die **Verbreitung** der als Zitate **erkennbar von einem Dritten** stammenden Werbeaussagen. Auf ein „Sich-zu-Eigen-Machen“ käme es im Übrigen auch nur bei einem Widerrufsanspruch an. Denn dieser entfällt, wenn ein Presseorgan eine Information lediglich verbreitet, ohne sie sich zu Eigen zu machen (Rehbock, Medien- und Presserecht, 2005, Rdnr. 259). Einen Widerrufsanspruch haben die Antragstellerinnen vorliegend jedoch gar nicht geltend gemacht. Vielmehr begehren sie die Unterlassung der Verbreitung von illegalen Werbeaussagen Dritter durch die Antragsgegnerin.

Die Wiedergabe der Äußerung eines Dritten ist jedoch für die Verantwortlichkeit der Antragsgegnerin als Störer ausreichend. Denn selbst wenn sich die Antragsgegnerin von der von einem Dritten aufgestellten Behauptung hinreichend distanziert hätte, hätte sie diese dadurch zwar nicht selbst behauptet, wohl aber verbreitet (vgl. OLG Hamburg AfP 2003, 349, 350). Unabhängig davon, ob sie sich die fraglichen Werbeaussagen selbst zu Eigen gemacht hat, hat die Antragsgegnerin jedenfalls durch deren wörtliche Wiedergabe einen entscheidenden Tatbeitrag zu deren Verbreitung geleistet (vgl. BGH GRUR 1986, 683, 683 – Ostkontakte).

Im Rahmen der Störerhaftung spielt es nach ständiger Rechtsprechung des BGH auch keine Rolle, ob die Antragsgegnerin selbst mit Wettbewerbsförderungsabsicht gehandelt hat bzw. ob sie sonst ein Verschulden traf. Denn in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB haftet derjenige als Störer, „*der auch ohne Wettbewerbsförderungsabsicht und ohne Verschulden*“ an dem Wettbewerbsverstoß eines Dritten beteiligt ist. Entscheidend ist allein, dass der Inanspruchgenommene in irgendeiner Weise **willentlich** und **adäquat kausal** an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitwirkt

(BGH GRUR 1997, 313, 315 – Architektenwettbewerb m.w.N.; Hervorhebungen durch den Unterzeichner).

Folgte man schließlich der Argumentation der Antragsgegnerin, wonach sie vorliegend nicht einmal als Störerin hafte, so würde dies den gesetzgeberischen Willen vollständig auf den Kopf stellen. Der Gesetzgeber wollte aufgrund der besonderen Gefährlichkeit der Umgehungsmittel mit § 95a Abs. 3 UrhG einen besonderen Schutz der Rechteinhaber festlegen, indem er auf subjektive Tatbestandsmerkmale verzichtet und tatbestandliche Handlungen vorverlagert hat. Durch § 95a Abs. 3 UrhG sollen die Rechteinhaber gegenüber der sonst bestehenden Rechtslage gerade besser gestellt werden. Die Argumentation der Antragsgegnerin liefe jedoch auf eine Verschlechterung der Rechtsposition der Antragstellerinnen hinaus.

## B.

### § 95a Abs. 3 UrhG enthält keine subjektiven Tatbestandsmerkmale

Die Antragsgegnerin möchte mit der von ihr verlangten Wettbewerbsförderungsabsicht im Rahmen des § 95a Abs. 3 UrhG auf zusätzliche subjektive Tatbestandsmerkmale abstellen. Damit vermischt sie rechtsirrig die Voraussetzungen des Lauterbarkeitsrechts mit den hier allein entscheidenden Tatbestandsmerkmalen des Urheberrechts. Diese stellen gerade keinerlei subjektive Voraussetzungen auf. Die von der Antragsgegnerin verlangte Absicht des Presseorgans, fremden Wettbewerb zu fördern, ist daher bei der hier gebotenen rein *urheberrechtlichen* Beurteilung, ob eine verbotene Werbung i.S.d. § 95a Abs. 3 UrhG vorliegt, nicht zu berücksichtigen. Es kommt daher auch keinesfalls darauf an, ob die in der Irreführungs-Richtlinie (84/450/EWG) enthaltene Definition der Werbung der „vollkommen einhellige[n] Meinung zum UWG“ entspricht (S. 5 der Berufungserwiderung).

1. Dass es entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin im Rahmen des § 95a Abs. 3 UrhG für das Tatbestandsmerkmal der „Werbung“ nicht auf eine subjektive Wettbewerbsförderungsabsicht des Handelnden ankommen kann, ergibt sich bereits aus der Regelungssystematik der Norm. Denn **subjektive Tatbestandsmerkmale** werden **allein** in § 95a **Abs. 1** UrhG, der klar auf die Bösgläubigkeit des Handelnden abstellt, vorausgesetzt und würden folglich durch die von der Antragsgegnerin vorgenommene Interpretation regelungswidrig in den Verbotstatbestand des Abs. 3 hineingelesen. Eine subjektive Komponente ist auch nicht etwa zur Vermeidung einer Ausuferung des Tatbestandes erforderlich (so aber die Antragsgegnerin auf S. 5 der Berufungserwiderung). Vielmehr würde durch eine derartige systemwidrige Interpretation die **gesetzgeberische Entscheidung** gerade **unterlaufen**, der **abstrakten Gefährlichkeit** Rechnung zu tragen, die von gewerblichen Handlungen im Vorfeld einer Umgehung ausgehen (vgl. Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, Urheberrecht, 2004, § 95a Rdnr. 93; Loewenheim/Peukert, Handbuch des Urheberrechts, 2003, § 35 Rdnr. 29; Spindler, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105, 116). Subjektive Merkmale, wie etwa die im Lauterbarkeitsrecht erforderliche Absicht, fremden Wettbewerb zu fördern, können daher im Rahmen des § 95a Abs. 3 UrhG auch bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale keinerlei Rolle spielen. Hierbei handelt es sich auch nicht etwa um eine Vermen-

gung von „*Tatbestandsmerkmale[n] mit Verschuldensanforderungen*“ (S. 9 der Berufungserwiderung), sondern allein um die konsequente Anwendung des § 95a Abs. 3 UrhG.

Soweit es um die besonders gefährlichen Eigenschaften illegaler Umgehungsmittel geht, zeigt die Vorschrift daher auch **Elemente der Gefährdungshaftung**. Denn auch an sich rechtmäßige bzw. „neutrale“ Vorrichtungen und Erzeugnisse fallen dann unter das Verbot, wenn eine der Voraussetzungen des § 95a Abs. 3 Nr. 1 – 3 UrhG hinzutritt. So ist beispielsweise die Verbreitung eines Produkts bereits dann verboten, wenn es als „Kopierschutzknacker“ beworben wird (vgl. Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, a.a.O., § 95a Rdnr. 93).

2. Unzutreffenderweise möchte die Antragsgegnerin auch im Rahmen des § 95a Abs. 3 UrhG allein auf den Werbebegriff der Irreführungs-Richtlinie (84/450/EWG) zurückgreifen. Diese Interpretation verkennt jedoch, dass durch § 95a Abs. 3 UrhG in Umsetzung der InfoSoc-Richtlinie **jegliche Werbung vollständig verboten** und ein Verstoß hiergegen sogar gem. § 111a Abs. 1 Nr. 1 lit. b) UrhG **als Ordnungswidrigkeit sanktioniert** wird. Hierbei handelt es sich auch nicht etwa um eine „*künstliche Unterscheidung*“ (S. 5 der Berufungserwiderung), sondern um den den einschlägigen Bestimmungen zugrunde liegenden Ordnungsgedanken. Denn während durch das vorliegende Werbeverbot generell jegliche Werbung für die illegalen Produkte vollständig verboten ist („**Ob**“ der Werbung), geht es im Rahmen der Irreführungs-Richtlinie (84/450/EWG) um grundsätzlich erlaubte Werbung für legale Produkte, die lediglich in einer unzulässigen Art und Weise („**Wie**“ der Werbung) betrieben wird. Es geht folglich nicht um Werbung, „*die verboten ist, weil sie den Verbraucher in die Irre führt*“ (S. 6 der Berufungsbegründung).

Seine Rechtfertigung findet dieses vollständige Verbot jeglicher Werbung in den durch das Verbot **geschützten Rechtsgütern**. Denn wie ein Vergleich mit dem Werbeverbot für Tabakprodukte zeigt, ist ein Verzicht auf subjektive Tatbestandsmerkmale immer dann gerechtfertigt, wenn das geschützte Rechtsgut einen höheren Wert aufweist. Daher bedarf es zum Schutze der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit der Bevölkerung (Tabakprodukte) ebenso wie zum Schutze des geistigen Eigentums (Umgehungssoftware) eines vollständigen Werbeverbotes, während es zum Schutze der Lauterbarkeit des Wettbewerbs (Irreführungs-Richtlinie) ausreichend ist, das „Wie“ der Werbung zu beschränken, nicht aber das „Ob“.

In diesem Zusammenhang geht auch der von der Antragsgegnerin gezogene Vergleich zum Zigaretten rauchenden Altbundeskanzler völlig fehl. Denn während das Produkt Zigarette selbst nicht verboten ist, handelt es sich bei der Software „AnyDVD“ um ein verbotenes Umgehungswerkzeug. Erst Recht wird durch das Zeigen des rauchenden Altbundeskanzlers im Rahmen eines Interviews keinerlei Werbeaussage zur Herstellerfirma der Zigaretten verbreitet.

Unabhängig davon liegen auch konkrete Umstände vor, die einen Rückschluss auf die Absicht der Antragsgegnerin, fremden Wettbewerb zu fördern, ohne weiteres zulassen (dazu ausführlich in der Berufungsbegründung der Antragstellerinnen vom 06.06.2005, S. 9ff).

### C.

#### **Wiedergabe illegaler Werbeaussagen ist nicht durch Pressefreiheit gedeckt**

Die Verbreitung der illegalen Werbung durch die wiedergegebenen Werbeaussagen im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Beitrags ist auch nicht durch das Grundrecht der Pressefreiheit gedeckt.

Denn die beanstandete Information, die Umgehungssoftware „AnyDVD“ *umgehe* die namentlich aufgeführten Schutzsysteme, befriedigt schon gar kein berechtigtes Informationsinteresse der Allgemeinheit. Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht darauf berufen, sie müsse über die „*Verwendung von Kopierschutzmaßnahmen*“ berichten können (vgl. S. 3 der Berufungserwiderung) – zumal sich der verfahrensgegenständliche Beitrag ohnehin nicht – wie von der Antragsgegnerin behauptet – mit der „*Verwendung von Kopierschutzmaßnahmen*“ – sondern allein mit deren Umgehung befasst.

Die Allgemeinheit bedarf zur Information über das Thema „Kopierschutz“ keinesfalls der detaillierten und mitunter wörtlichen Wiedergabe der Werbeaussagen der Herstellerfirma, insbesondere nicht der namentlichen Benennung der betroffenen Kopierschutzsysteme und der zu ihrer Umgehung erforderlichen Produkte. Denn der Bereich der sachlichen Unterrichtung der Leserschaft wird

*„...grundsätzlich dann verlassen, wenn Name, Firma, Ware oder Marke des Herstellers herausgestellt werden, obwohl es dessen Erwähnung zur Erfüllung der Informationsaufgabe nicht bedarf [...]“* (OLG München, Urteil vom 01.02.1996, Az. 6 U 3139/95, zit. nach Wolff, Schleichwerbung in Pressemedien, 1997, S. 84).

Für die Nennung eines bestimmten illegalen Produkts liegt auch kein sachlicher Anlass vor. Denn die **sachgerechte Unterrichtung der Leser** über die Thematik an sich könnte **auch ohne Nennung der Namen der Software und des Herstellers** geschehen (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004, § 4 Rdnr. 3.27). Dass es sich bei den Lesern der Antragsgegnerin auch keinesfalls um das von ihr angeführte „*Fachpublikum*“ handelt, das in der Lage sein soll, den verfahrensgegenständlichen Beitrag „*einer kritischen Bewertung zu unterziehen*“ (S. 20 der Berufungserwiderung), wird insbesondere an dem als **Anlage AS 14** exemplarisch vorgelegten Beitrag aus dem Forum der Antragsgegnerin deutlich („*Jawoll, Heise, endlich mal jemand der die Panzer in Stellung bringt !!!*“). Denn anders als die Leser der Zeitschriften der Antragsgegnerin, die diese nur bei ernsthaftem Interesse kostenpflichtig beziehen, richtet sich der kostenlose Newsticker der Antragsgegnerin an ein offenbar sehr breit gefächertes Publikum.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin handelt es sich vorliegend auch keinesfalls um „*Zensur*“ (S. 17 der Berufungserwiderung). Vielmehr ist im Wege der **prakti-**

**schen Konkordanz** ein Ausgleich zwischen dem grundrechtlich geschützten geistigen Eigentum der Antragstellerinnen und dem Berichterstattungsinteresse der Antragsgegnerin herzustellen, der der Antragsgegnerin gerade nicht jegliche objektive Berichterstattung über die illegale Umgehung technischer Schutzmaßnahmen untersagen soll. Es **soll** vielmehr lediglich **verhindert werden**, dass die Verbreitung illegaler Produkte zur Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen dadurch erleichtert wird, dass **dem Werbeverbot unterliegende Aussagen** der Herstellerfirma **wiedergegeben werden** und somit das grundrechtlich geschützte geistige Eigentum der Antragstellerinnen unmittelbar gefährdet wird.

Zu Unrecht verweist die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang schließlich auf Erwägungsgrund 51 der InfoSoc-Richtlinie. Denn dieser erläutert den Grundsatz der Förderung freiwilliger Maßnahmen der Rechteinhaber, insbesondere Vereinbarungen, die der Realisierung der durch die Schranken des Urheberrechts vorgesehenen Nutzungen dienen (Spindler, a.a.O., S. 117). Art. 5 der InfoSoc-Richtlinie enthält hierzu einen abschließenden Katalog fakultativer Schranken, in dem unter Art. 5 Abs. 3 lit. c auch Vervielfältigungen durch die Presse – nicht aber Werbung für illegale Umgehungssoftware – aufgezählt sind. Von dieser Schranke hat der Gesetzgeber in § 50 UrhG auch Gebrauch gemacht. Der von der Antragsgegnerin bemühte Erwägungsgrund 51 bezieht sich dabei allein auf die Förderung entsprechender freiwilliger Maßnahmen und gibt im Übrigen für eine werbende Berichterstattung über Umgehungssoftware wie „AnyDVD“ nichts her.

#### D.

#### **Hyperlink nicht zwingender Bestandteil der Online-Berichterstattung der Antragsgegnerin**

Abschließend sei bezüglich der von der Antragsgegnerin gegen das **erstinstanzliche Verbot des Hyperlinks** auf die Internetseite der Herstellerfirma eingelegte Berufung angemerkt, dass es der Antragsgegnerin entgegen ihrer Behauptung offenbar **nicht um** die angebliche Wahrung ihrer **Pressefreiheit** geht, **sondern** vielmehr um die **Möglichkeit, Hyperlinks nach Gutdünken bewusst auch auf illegale Internetseiten setzen zu können**. Dies zeigt sich an der Berichterstattung der Antragsgegnerin zu anderen urheberrechtlichen Fragen:

So hat die Antragsgegnerin beispielsweise in ihrer Berichterstattung über die von der GEMA kürzlich an 42 Internet-Service-Provider verschickten Sperrungsaufforderungen **keinen einzigen** – angeblich doch „zum Wesen der Online-Berichterstattung“ (Schreiben der Antragsgegnerin vom 01.02.2005, S. 2, **Anlage AS 15**) gehörenden **Hyperlink** – auf jene Portale gesetzt, die mit ihren illegalen Angeboten Auslöser der Sperrungsaufforderung waren.

**Glaubhaftmachung:** Internetausdruck des Beitrags der Antragsgegnerin vom 01.07.2005

Demgegenüber hat die Antragsgegnerin – noch vor zwei Wochen – in einem Bericht über das Vorgehen der Antragstellerinnen gegen die illegale russische Downloadseite ALIOFMP3 einen Hyperlink auf ebendiese Internetseite gesetzt, obwohl sie – im selben Beitrag – ausdrücklich festhält, dass die Angebote von ALIOFMP3 rechtswidrig sind und obwohl sie zuvor von den Antragstellerinnen über eine gegen den Betreiber von ALIOFMP3 ergangene einstweilige Verfügung des Landgerichts München I schriftlich informiert worden war.

**Glaubhaftmachung:** Internetausdruck des Beitrags der Antragsgegnerin vom 08.07.2005

- Anlage AS 36 -

Der Berufung der Antragstellerinnen ist daher stattzugeben und die Antragsgegnerin antragsgemäß auch zur Unterlassung der Verbreitung der illegalen Werbung zu verurteilen.

Johannes Waldorf  
Rechtsanwalt