BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 57/07

Verkündet am:
15. Januar 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Cybersky

UrhG § 87 Abs. 1, § 97 Abs. 1

a) Wer für eine Ware, die nach dem Urheberrechtsgesetz sowohl rechtmäßig als auch rechtswidrig genutzt werden kann, gezielt damit wirbt, dass diese für urheberrechtswidrige Zwecke verwendet werden kann (hier: zur Verletzung des Sendeunternehmen zustehenden Leistungsschutzrechts nach § 87 Abs. 1 UrhG), darf diese Ware nicht in Verkehr bringen, solange die von ihm geschaffene Gefahr einer urheberrechtswidrigen Verwendung fortbesteht.

b) Der vorbeugende Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG erstreckt sich auf die eine künftige Rechtsverletzung vorbereitenden Maßnahmen; er umfasst daher auch die Werbung für eine Ware mit der Aussage, diese könne zur Verletzung von nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechten verwendet werden (Bestätigung von BGH, Urt. v. 22.1.1960 - I ZR 41/58, GRUR 1960, 340, 343 f. - Werbung für Tonbandgeräte).

BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 - I ZR 57/07 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 14. Februar 2007 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin vertreibt unter der Bezeichnung „Premiere“ gegen Entgelt verschlüsselte digitale Fernsehprogramme („Pay-TV“). Der Beklagte hat die Software „Cybersky TV“ entwickelt. Er ist Mitglied des Vorstands der TC Unterhaltungselektronik AG (TCU AG), die die Software „TVOON Media Center“ vertreibt. Die Software „Cybersky TV“ soll es als Bestandteil des „TVOON Media Center“ ermöglichen, zwischen den Nutzern dieser Software, deren Computer mit dem Internet verbunden sind, ein sogenanntes Peer-to-Peer-Netzwerk zu schaffen, innerhalb dessen Daten in großer Menge und hoher Geschwindigkeit gesendet und empfangen werden können. In diesem Netzwerk könnten insbesondere Fernsehprogramme nahezu ohne zeitliche Verzögerung übertragen werden. Abonnenten eines Bezahlfernsehsenders wäre es damit grundsätzlich möglich, dessen Programm in das Netzwerk einzuspeisen, so dass andere Nutzer der Software, die nicht Abonnenten dieses Senders sind, die Sendungen ebenfalls sehen könnten. In einer im Internet veröffentlichten Presseerklärung, als deren Verantwortliche die TCU AG und deren Vorstandsvorsitzende genannt wurden, wurde das „TVOON Media Center“ mit der Aussage beworben:

> Wenn also das normale TV nichts mehr zu bieten hat, reicht ein Knopfdruck auf die Fernbedienung und „kostenloses Pay-TV“ steht bereit.

2 Die Klägerin hat vorgetragen, sie wende sich nicht gegen Peer-to-Peer-Systeme als solche, sondern dagegen, dass der Beklagte und die TCU AG ein solches System auf die kostenlose Nutzung von Bezahlfernsehen ausgerichtet hätten. Sie sieht darin insbesondere einen Eingriff in das ausschließliche Recht, ihre Funksendungen weiterzusenden und öffentlich zugänglich zu machen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG), und nimmt den Beklagten auf Unterlassung in Anspruch.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Das Landgericht hat dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten,

1. die Software TVOON Media Center mit der Formulierung „Wenn also das normale TV nichts mehr zu bieten hat, reicht ein Knopfdruck auf die Fernbedienung und ‚kostenloses Pay-TV' steht bereit" anzubieten oder zu bewerben;

2. die Software „Cybersky TV" anzubieten, zu verbreiten und/oder zu betreiben, sofern mittels dieser Software entschlüsselte Inhalte des Pay-TV-Angebots der Klägerin im Rahmen eines Peer-to-Peer-Systems von Nutzern dieser Software im Internet versendet und/oder empfangen werden können.

4 Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamburg ZUM-RD 2007, 569). Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte sei gemäß §§ 97, 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zur Unterlassung verpflichtet. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte habe durch sein Verhalten eine Erstbegehungsgefahr für eine Verletzung des Senderechts der Klägerin an ihren „Pay-TV"-Programmen durch Nutzer der Software „Cybersky TV" gesetzt und sei dafür als Störer verantwortlich.

6 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

7 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Unterlassungsantrag zu 2 sei gemäß §§ 97, 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG begründet, hält der rechtlichen Nach-

prüfung stand. Der mit diesem Antrag geltend gemachte vorbeugende Unterlassungsanspruch setzt eine konkret drohende Verletzung von Rechten der Klägerin (dazu a), eine Haftung des Beklagten (dazu b) und eine fortbestehende Erstbegehungsgefahr (dazu c) voraus. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das beanspruchte Vertriebsverbot ist auch nicht unverhältnismäßig (dazu d).

8 a) Ein auf Erstbegehungsgefahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte für eine in naher Zukunft konkret drohende Rechtsverletzung bestehen (vgl. zum Urheberrecht BGH, Urt. v. 9.6.1983 - I ZR 70/81, GRUR 1984, 54, 55 - Kopierläden; Urt. v. 15.10.1998 - I ZR 120/96, GRUR 1999, 418, 420 = WRP 1999, 211 - Möbelklassiker; zum Markenrecht BGH, Urt. v. 13.3.2008 - I ZR 151/05, GRUR 2008, 912 Tz. 17 = WRP 2008, 1353 - Metrosex; zum Wettbewerbsrecht BGH, Urt. v. 31.5.2001 - I ZR 106/99, GRUR 2001, 1174, 1175 = WRP 2001, 1076 - Berühmungsaufgabe, jeweils m.w.N.). Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass solche Anhaltspunkte im Streitfall gegeben sind.

9 aa) In der Darstellung der Produkte „Cybersky TV“ und „TVOON Media Center“ durch die TCU AG finden sich nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zahlreiche - vom Berufungsgericht im einzelnen aufgeführte - Hinweise an interessierte Anwender, dass diese Produkte sich für den kostenlosen Empfang von „Pay-TV“-Programmen eignen, darunter die auf einer Internet-Seite eingestellte Werbung:

> Wenn also das normale TV nichts mehr zu bieten hat, reicht ein Knopfdruck auf die Fernbedienung und „kostenloses Pay-TV“ steht bereit.

10 Diese Hinweise begründen, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, die Gefahr, dass Abonnenten der Klägerin die Software „Cybersky TV“, wenn diese - wie beabsichtigt - in den Handel gebracht würde, dazu verwendeten, die von ihnen (zulässigerweise) entschlüsselten Programme der Klägerin (unzulässigerweise) an beliebige Dritte weiterzuleiten. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, diese Abonnenten verletzten damit das der Klägerin als Sendeunternehmen nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zustehende Senderecht, wird von der Revision nicht beanstandet und lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

11 bb) Die Revision hat zwar - in anderem Zusammenhang - gerügt, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung und damit unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör das unter Sachverständigenbeweis gestellte Vorbringen des Beklagten übergangen, die von ihm entwickelte Software sei nicht geeignet, entschlüsselte Inhalte des „Pay-TV“-Angebots der Klägerin im Internet zu versenden oder zu empfangen, weil diese Software keinen digitalen Eingang habe und die von der Klägerin ausgestrahlten digitalen Sendesignale daher nicht einspeisen könne. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen jedoch mit Recht als nicht durchgreifend erachtet.

12 Es geht im Streitfall - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - nicht darum, ob die Software des Beklagten ein unbefugtes Entschlüsseln der Programme der Klägerin ermöglicht, sondern allein darum, ob sie ein unberechtigtes Weiterverbreiten dieser Programme gestattet. Jedenfalls für ein Weiterleiten entschlüsselter Programme ist die Software des Beklagten grundsätzlich geeignet, da die digitalen Sendesignale bei der Entschlüsselung in analoge Sendesignale umgewandelt werden und die Software „Cybersky TV“ nach dem

eigenen Vorbringen des Beklagten „analoge, im missbräuchlichen Fall von ‚Pay-TV' also bereits decodierte Signale", weiterleiten kann.

13 b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass der Beklagte für die drohenden Rechtsverletzungen haftet. Der Beklagte kann vorbeugend auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, weil er durch die ihm zuzurechnende Werbung der TCU AG für die Software „Cybersky TV" und das „TVOON Media Center" dazu beigetragen hat, dass bei einem Inverkehrbringen der Software „Cybersky TV" Urheberrechtsverletzungen durch Abonnenten der Klägerin zu befürchten sind.

14 aa) Der vorbeugende Unterlassungsanspruch kann sich nicht nur gegen den möglichen Täter, sondern auch gegen denjenigen richten, der als potentieller Teilnehmer oder Störer eine Erstbegehungsgefahr für eine Verletzungshandlung begründet hat (zur Haftung des Teilnehmers BGHZ 172, 119 Tz. 30 - Internet-Versteigerung II; BGH, Urt. v. 3.7.2008, GRUR 2008, 810 Tz. 44 = WRP 2008, 1182 - Kommunalversicherer; zur Haftung des Störers BGHZ 172, 119 Tz. 41 - Internet-Versteigerung II, jeweils m.w.N.).

15 bb) Dem Beklagten ist die Werbung der TCU AG für das „TVOON Media Center" und die Software „Cybersky TV" als Mitglied deren Vorstands zuzurechnen, weil er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sämtliche Werbemaßnahmen im Zusammenhang mit dem „TVOON Media Center" bzw. der Software „Cybersky", wenn nicht selbst veranlasst, so doch zumindest gekannt hat und hätte verhindern können (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.1985 - I ZR 86/83, GRUR 1986, 248, 250 f. - Sporthosen).

16 cc) Mit dieser ihm zuzurechnenden Werbung hat der Beklagte willentlich und adäquat kausal dazu beigetragen, dass bei einem Inverkehrbringen der Software „Cybersky TV“ Urheberrechtsverletzungen durch Abonnenten der Klägerin zu befürchten sind.

17 An der adäquaten Kausalität des Verhaltens des Beklagten fehlt es nicht deshalb, weil die Klägerin - wie die Revision in anderem Zusammenhang vorbringt - selbst dadurch zu Urheberrechtsverletzungen beiträgt, dass sie nicht mehr ihren sogenannten Makrovision-Kopierschutz einsetzt. Die Klägerin verwendet diesen Kopierschutz nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur für ihr Programmangebot „Premiere Direkt“ - bei dem in der Form des „video-on-demand“ hochaktuelle Filme auf individuelle Anforderung des Nutzers zur einmaligen Ansicht ohne Möglichkeit, diese zu speichern oder zu kopieren, bezogen werden können -, so dass weite Teile des Programmangebots der Klägerin nicht gegen ein Kopieren geschützt sind. Die Frage eines Kopierschutzes ist im Streitfall jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ohne Bedeutung. Es geht hier nicht darum, ob die Software des Beklagten ein unbefugtes Speichern oder Kopieren von Programmen der Klägerin ermöglicht, sondern allein darum, ob sie ein unzulässiges Weiterleiten von Programmen der Klägerin an Nutzer der Software erlaubt, die keine Abonnenten der Klägerin sind. Für die Verletzung des Senderechts der Klägerin durch ein Weiterleiten der Programme ist es ohne Belang, ob die Programme gespeichert oder kopiert werden können.

18 dd) Es kann dahinstehen, ob der Beklagte - wie die Revisionserwiderung geltend macht - als Teilnehmer haftet, weil er nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen vorsätzlich auf künftige Rechtsverletzungen durch Dritte hingewirkt hat. Der Beklagte haftet für mögliche Urheberrechtsverletzun-

gen durch Abonnenten der Klägerin jedenfalls - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - als Störer auf Unterlassung.

19 (1) Als Störer kann wegen einer Schutzrechtsverletzung derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der - ohne Täter oder Teilnehmer zu sein - in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des Schutzrechts beiträgt (BGHZ 158, 236, 251 - Internet-Versteigerung I; BGHZ 172, 119 Tz. 40 - Internet-Versteigerung II, m.w.N.). Weil die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus, deren Umfang sich danach bestimmt, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (für das Urheberrecht BGH GRUR 1999, 418, 419 f. - Möbelklassiker; für das Markenrecht BGHZ 158, 236, 251 - Internet-Versteigerung I; BGHZ 172, 119 Tz. 40 - Internet-Versteigerung II, m.w.N.).

20 Die Störerhaftung für Produkte, die - wie hier die Software „Cybersky TV“ - nicht nur rechtmäßig, sondern auch zu Eingriffen in Rechte Dritter benutzt werden können, hängt gleichfalls davon ab, ob der rechtsverletzende Gebrauch des Produkts durch selbständig handelnde Dritte bei objektiver Betrachtung nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt und ob dem als Störer in Anspruch Genommenen eine Haftung billigerweise zugemutet werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 22.1.1960 - I ZR 41/58, GRUR 1960, 340, 344 - Werbung für Tonbandgeräte; Urt. v. 12.6.1963 - Ib ZR 23/62, GRUR 1964, 91, 92 - Tonbänder-Werbung; Urt. v. 26.6.1963 - Ib ZR 127/62, GRUR 1964, 94, 96 - Tonbandgeräte-Händler; BGHZ 42, 118, 124 f. - Private Tonbandaufnahme; BGH GRUR 1984, 54, 55 - Kopierläden).

21 (2) Nach diesen Maßstäben haftet der Beklagte für die zu befürchtenden Verletzungen des Senderechts der Klägerin durch Nutzer der Software „Cybersky TV“ als Störer. Der Beklagte hat gezielt damit geworben, dass die Software „Cybersky TV“ - rechtswidrig - dazu verwendet werden kann, „Pay-TV“-Programme zu senden und zu empfangen. Unter diesen Umständen ist es ihm zuzumuten zu prüfen, ob die von ihm damit geschaffene Gefahr von Rechtsverletzungen fortbesteht; er ist verpflichtet, von einem Inverkehrbringen der Software abzusehen, so lange diese Gefahr nicht ausgeräumt ist (vgl. Spindler, MMR 2006, 403, 404). Da die Gefahr einer Verletzung von Rechten der Klägerin - wie unter II 1 c ausgeführt wird - nicht entfallen ist, führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, dass der Beklagte das Inverkehrbringen der Software zu unterlassen hat.

22 Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der Beklagte sich - entgegen der Behauptung der Revision - nicht darauf beschränkt, möglichen Kunden eine anwendungsneutrale - also auch für rechtmäßige Zwecke verwendbare - Software anzubieten, sondern er hat gezielt mit dem Hinweis für die Software geworben, dass diese für das - wie ihm bewusst war - rechtswidrige Verbreiten und Empfangen von „Pay-TV“-Programmen genutzt werden kann. Das Berufungsgericht hat insoweit - von der Revision unbeanstandet - festgestellt, der Beklagte habe gegenüber potentiellen Erwerbern die Möglichkeit, mit der Software Rechtsverletzungen zu begehen, selbst herausgestellt und die Gefahr von Rechtsverletzungen damit willentlich herbeigeführt. Er habe die interessierten Anwender im Rahmen der Bewerbung und Beschreibung des Produkts auf die Möglichkeit einer rechtsmissbräuchlichen Nutzung seines Programms „Cybersky TV“ im Rahmen des „TVOON Media Center“ hingewiesen und diese damit zu dessen Zweckbestimmung erhoben. Bei einer Gesamtbetrachtung aller dem Beklagten zuzurechnenden Äußerungen könne es keinem

Zweifel unterliegen, dass der Hersteller die Produkte „TVOON Media Center“ und „Cybersky“ gezielt zumindest auch mit einer Zweckeignung zur Urheberrechtsverletzung angeboten habe.

23 c) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die vom Beklagten herbeigeführte Erstbegehungsgefahr fortbesteht. An den Wegfall der bei einer konkret drohenden Verletzungshandlung bestehenden Erstbegehungsgefahr sind allerdings grundsätzlich weniger strenge Anforderungen zu stellen als an den Fortfall der durch eine bereits begangene Verletzungshandlung begründeten Wiederholungsgefahr. Anders als für die durch eine Verletzungshandlung begründete Wiederholungsgefahr besteht für den Fortbestand der Erstbegehungsgefahr keine Vermutung. Für die Beseitigung der Erstbegehungsgefahr genügt daher grundsätzlich ein „actus contrarius“, also ein der Begründungshandlung entgegengesetztes Verhalten, das allerdings unmissverständlich und ernst gemeint sein muss (BGH, Urt. v. 31.5.2001 - I ZR 106/99, GRUR 2001, 1174, 1176 = WRP 2001, 1076 - Berühmungsaufgabe; GRUR 2008, 912 Tz. 30 - Metrosex, m.w.N.). Aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht angenommen werden, dass die Erstbegehungsgefahr danach beseitigt ist.

24 aa) Die Erstbegehungsgefahr ist nicht dadurch entfallen, dass der Beklagte von der beanstandeten Werbung für die Software „Cybersky TV“ Abstand genommen hat.

25 (1) Entgegen der Darstellung der Revision hat das Berufungsgericht schon nicht festgestellt, der Beklagte habe mittlerweile von dem werbenden Verhalten Abstand genommen und sich aktiv darum bemüht, die hierdurch den interessierten Verkehrskreisen zur Kenntnis gebrachte Möglichkeit einer

Rechtsverletzung zu unterbinden und ihr damit die Grundlage zu entziehen. Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeführt, dass in einem derartigen Fall die Folgewirkungen der Werbung mit rechtsverletzenden Nutzungsmöglichkeiten so weit neutralisiert sein könnten, dass hiervon keine relevante Gefahr mehr für die berechtigten Interessen der Klägerin ausgehe. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, dass eine solche Situation hier nicht gegeben sei. Es fehle bereits daran, dass der Beklagte von einer weiteren Beeinträchtigung der Rechte der Klägerin nunmehr Abstand genommen habe.

26 (2) Die Revision rügt ohne Erfolg, die Annahme des Berufungsgerichts, es fehle bereits daran, dass der Beklagte von einer weiteren Beeinträchtigung der Rechte der Klägerin Abstand genommen habe, verstoße gegen die Denklogik; da das Berufungsgericht die Störerhaftung lediglich über das werbliche Verhalten des Beklagten begründet habe, sei die Erstbegehungsgefahr beseitigt, wenn dieses werbliche Verhalten nicht fortgesetzt werde. Das Berufungsgericht hat - in anderem Zusammenhang - festgestellt, der Beklagte habe durch sein rechtsverletzendes Verhalten in der einschlägigen „Nutzerszene“ bereits eine erhebliche Erwartungshaltung geweckt, die - nicht ohne sein Zutun - durch die Presseöffentlichkeit wirksam transportiert worden sei; es sei lebensfremd, anzunehmen, die damalige Anpreisung der Möglichkeiten des Produkts „Cybersky TV“ sei zwischenzeitlich in Vergessenheit geraten. Mit Rücksicht hierauf hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass die rechtswidrige Werbemaßnahme selbst dann noch fortwirke, wenn sie nicht mehr fortgesetzt werde und dass daher ein bloßes Unterlassen oder Verbot weiterer Werbung die Gefahr von Rechtsverletzungen nicht entfallen lasse.

27 bb) Die Revision beruft sich vergeblich darauf, dass der Beklagte einen sogenannten Disclaimer benutzt. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt,

etwaige Hinweise auf die Verpflichtung, vor der Nutzung von Bezahlfernsehen eine Genehmigung der Urheber einzuholen, könnten der Gefahr einer Rechtsverletzung nicht wirksam entgegenwirken. Es sei allgemein bekannt, dass die Anbieter von Bezahlfernsehen keine Genehmigung zur Übertragung ihrer Programme in „Peer-to-Peer"-Netzen erteilten. Zudem sei die Attraktivität einer Software, mit der die Notwendigkeit der Vergütung von Bezahlfernsehen umgangen werden könne, heutzutage in den „einschlägigen" Nutzerkreisen so hoch, dass allein ein verbaler Hinweis auf die Verpflichtung zur Rechtstreue Verstöße nicht einmal in Ansätzen verhindern könne. Derartige Hinweise würden aufgrund der Art und Weise der Produktwerbung des Beklagten vielmehr sogar als verdeckte Aufforderung zur Urheberrechtsverletzung verstanden. Die Revision hat nicht aufgezeigt, dass diese Beurteilung des Berufungsgerichts der Lebenserfahrung widerspricht oder sonst auf Rechtsfehlern beruht.

28 cc) Die Revision macht schließlich ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten, er habe die Software „Cybersky TV" inzwischen mit einer Filterfunktion versehen, die ein Einspeisen von Programmen der Klägerin ins Internet verhindere, unter Verstoß gegen das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung und unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör übergangen. Aus diesem Vortrag ergebe sich, dass die von der Software ausgehende Gefahr einer Verletzung von Senderechten der Klägerin wirksam beseitigt sei.

29 Die Revisionserwiderung weist zutreffend darauf hin, dass die Parteien in und nach der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 28. März 2006 eingehend darüber diskutiert haben, ob und inwieweit es technisch möglich ist, eine Weiterleitung der Sendeinhalte der Klägerin mit der Software des Beklagten sicher auszuschließen und dass insoweit keine Verständigung zwi-

schen den Parteien erzielt werden konnte. Der Beklagte hat der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit Schreiben bzw. E-Mail vom 13. April 2006 sowie 19. April 2006 eine als „Vergleichsvorschlag" bezeichnete Stellungnahme übermittelt. Die Klägerin hat hierzu mit Schreiben vom 2. Mai 2006 inhaltlich Stellung bezogen und dabei Klärungsbedarf angemeldet und eine Reihe von Nachfragen gestellt. Dieses Schreiben ist unbeantwortet geblieben. Im Hinblick auf diese ergebnislos gebliebene vorangegangene Diskussion über technische Lösungsmöglichkeiten hat das Berufungsgericht die schlichte Behauptung des Beklagten, die Programmsignale der Klägerin nunmehr herausfiltern zu können, mit Recht als nicht hinreichend substantiiert angesehen und den Vortrag konkreter Fakten für erforderlich gehalten, anhand deren zumindest in Ansätzen konkret hätte nachvollzogen werden können, dass bzw. in welcher Weise die Einspeisung von Programmsignalen der Klägerin umfassend, zuverlässig und dauerhaft verhindert werden kann, ohne dass die Programmanwender die behauptete Sperrfunktion nachträglich wieder aufheben können.

30 d) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass das Vertriebsverbot nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.

31 aa) Da der Beklagte die Gefahr, dass Abonnenten von Bezahlfernsehsendern die Software zur Verletzung des Senderechts von Sendeunternehmen verwenden, selbst vorsätzlich herbeigeführt hat, kann er sich nicht mit Erfolg darauf berufen, es sei ihm unmöglich oder unzumutbar, diese Gefahr zu beseitigen. Ebensowenig kann er geltend machen, das Vertriebsverbot sei deswegen unverhältnismäßig, weil die Klägerin imstande sei, ihre Programme mit Schutzvorrichtungen zu versehen. Es ist nicht Sache der Klägerin, sondern des Be-

klagten, die von ihm begründete Gefahr einer Verletzung von Rechten der Klägerin auszuräumen.

32 bb) Durch das Vertriebsverbot wird entgegen der Ansicht der Revision weder ein von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell in Frage gestellt oder unverhältnismäßig erschwert (vgl. BGHZ 158, 236, 251 f. - Internet-Versteigerung I; BGH GRUR 2007, 890, 894 Tz. 39 - Jugendgefährdende Medien bei eBay) noch wird dadurch das vom Schutz der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) umfasste Recht des Beklagten zur wirtschaftlichen Verwertung seiner beruflichen Leistungen verletzt (vgl. BGH, Urt. v. 24.6.2004 - I ZR 26/02 - GRUR 2004, 877, 880 = WRP 2004, 1272 - Werbeblocker).

33 Das Vertriebsverbot richtet sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht gegen sogenannte Peer-to-Peer-Systeme als solche - die für sich genommen rechtlich unbedenklich sind - sondern allein dagegen, dass der Beklagte und die TCU AG die Software „Cybersky TV“ durch deren Darstellung in der Werbung auf die kostenlose Nutzung von Bezahlfernsehsendungen und damit auf die Möglichkeit von Urheberrechtsverletzungen ausgerichtet haben. Die Rechtsordnung billigt keine Geschäftsmodelle, die auf einer Verletzung von Rechten Dritter gründen; der Schutz der Berufsfreiheit kann für sie nicht in Anspruch genommen werden.

34 Darüber hinaus ist dem Beklagten auch kein uneingeschränktes Vertriebsverbot auferlegt; vielmehr ist ihm der Vertrieb der Software „Cybersky TV“ nur untersagt, soweit damit entschlüsselte Inhalte des „Pay-TV“-Angebots der Klägerin im Rahmen eines Peer-to-Peer-Systems versendet oder empfangen werden können. Soweit ein Versenden oder Empfangen entschlüsselter Programme der Klägerin beispielsweise durch den - nach Darstellung des Beklag-

ten technisch möglichen - Einbau eines Filters verhindert wird, steht das im vorliegenden Rechtsstreit verhängte Vertriebsverbot einem Inverkehrbringen der Software „Cybersky TV“ nicht entgegen.

35 2. Gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die mit dem Unterlassungsantrag zu 1 angegriffene Werbung sei rechtswidrig, hat die Revision keine Rügen erhoben. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich. Der vorbeugende Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG erstreckt sich auf die eine künftige Rechtsverletzung vorbereitenden Maßnahmen (BGH GRUR 1960, 340, 343 f. - Werbung für Tonbandgeräte; OLG Köln GRUR-RR 2006, 5, 6). Er umfasst daher auch die vorliegende Werbung für die Software „TVOON Media Center“ mit der Aussage, diese könne zum kostenlosen Empfang von „Pav-TV“ - und damit zur Verletzung des Senderechts von Sendeunternehmen, die Bezahlfernsehen anbieten - genutzt werden.

36 III. Die Revision des Beklagten ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm Büscher

Richter am BGH Dr. Schaffert ist in Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.
Bornkamm

Bergmann Koch

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 13.06.2006 - 312 O 136/05 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 14.02.2007 - 5 U 134/06 -