
Datum: 04.09.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 38/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0904.4U38.07.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 8 O 355/06

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 25. Januar 2007 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft, in der sich zahlreiche private Rundfunk- und Fernsehsender zusammengeschlossen haben. In Wahrnehmungsverträgen haben ihr Sender wie Sat.1 das Kabelweitersenderecht und die Ausübung der sich daraus ergebenden Rechte übertragen (vgl. Bl. 378 ff.). Die Klägerin hat in einer Aufstellung 32 Fernsehsender und 58 Rundfunksender aufgelistet (Anlage K 1), deren Rechte sie nach ihrer Behauptung wahrnehmen kann.

Die Beklagte, die Mitglied im Deutschen Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA) ist, betreibt das mit vier Sternen bewertete B-Hotel in F mit 84 Guestzimmern. Nach ihren

1

2

3

4

Angaben sind 47 davon mit Fernsehgeräten ausgestattet. Die Beklagte bietet den Gästen in den Zimmern mit Fernsehgeräten ein Kabel-TV-Angebot mit vielfältigen Programmen, darunter auch RTL und Sat.1. Die Programme werden durch den Kabelnetzbetreiber U GmbH & Co. KG (im folgenden: U) im Rahmen eines Kabelanschlussvertrages dem Hotel zugeleitet. U übernimmt die Programmsignale an der Grundstücksgrenze von dem überregionalen Kabelnetzbetreiber J GmbH (im folgenden: J GmbH) und führt sie über die hausinterne Verteilanlage in die einzelnen Zimmer.

Die Klägerin stellte gemäß § 13 UrhWG für die analoge Weiterleitung von privaten Hörfunk- und Fernsehprogrammen durch Verteileranlagen in Hotels, Pensionen und Gaststätten einen Tarif "Kabelweitersendung Hotel" auf, der im Bundesanzeiger vom 25. Mai 2004 veröffentlicht wurde. Diesen Tarif erhebt die Klägerin seit dem 1. Januar 2005. Schon vorher, nämlich am 16. November 2004 schloss die Klägerin nach Maßgabe des aufgestellten Tarifs einen entsprechenden Weiterleitungsvertrag mit der Bundesvereinigung der Musikveranstalter e.V. ab, die auf Bundesebene auch die Interessen des DEHOGA vertritt. Nach § 2 des sog. DEHOGA-Gesamtvertrages kann jedes Mitglied des DEHOGA einen Einzelvertrag zum DEHOGA-Gesamtvertrag schließen, in dem ihm die zur Weiterleitung benötigten Nutzungsrechte eingeräumt werden. Für ihn kommt dann ein ermäßigter Vergütungssatz von 4,60 EUR je Gastzimmer (statt 6,80 EUR) in Betracht.

5

Die Klägerin versuchte erstmals mit Schreiben vom 13. April 2005 und später mit verschiedenen anderen Schreiben erfolglos, die Beklagte zum Abschluss eines solchen Einzelvertrages zum DEHOGA-Gesamtvertrag zu bewegen.

6

Nach Abschluss des Gesamtvertrages ist es zwischen der Klägerin und dem DEHOGA zu einem Streit darüber gekommen, ob die Bereitstellung von Fernsehprogrammen in den Gastzimmern der Mitgliedsunternehmen des DEHOGA auch dann eine vergütungspflichtige Kabelweitersendung darstellt, wenn die Signale durch einen Kabelnetzbetreiber an ihre Mitgliedsunternehmen weitergeleitet werden, dem seinerseits die Rechte zur Nutzung und Weiterleitung der Programme der Sendeunternehmen in den Breitbandkabelnetzen von der Klägerin übertragen worden ist. Zur Beilegung des Streits vereinbarten die Vertragsparteien am 16. Juli 2005, ihre unterschiedlichen Rechtspositionen durch ein Musterverfahren klären zu lassen. Sie verpflichteten sich, eine rechtskräftige Entscheidung im Musterverfahren als verbindliche Klärung der Rechtslage anzuerkennen. Die Parteien haben dann darüber gestritten, ob das Verfahren S GmbH ./. N vor dem Landgericht Köln (28 O 3/06) ein solches Musterverfahren gewesen ist. In diesem Verfahren hat das Landgericht angenommen, der Regio-Vertrag der Klägerin mit verschiedenen Kabelnetzbetreibern erlaube der J GmbH die rechtfreie Weiterleitung der Programme der Sendeunternehmen vom Übergabepunkt bis zu den Fernsehgeräten in den Zimmern des klagenden Hotels. Das OLG Köln hat mit Urteil vom 13. April 2007 (6 U 171/06) zwischenzeitlich die Berufung der Klägerin und dortigen Beklagten, die diese Rechtsauffassung angegriffen hat, zurückgewiesen.

7

Dieser Regio-Vertrag über die Vergütung der Nutzung der terrestrisch und satellitär herangeführten Programme der Hörfunk- und Fernsehunternehmen in den Breitbandkabeln der Kabelnetzbetreiber ist bereits im April/Mai/Juni 2003 von der Klägerin auch mit der Firma J geschlossen worden. In § 2 Abs. 3 Satz 3 des Vertrages hat folgenden Wortlaut:

8

"Rechte zur Aufzeichnung der weiterübertragenen Sendung ... oder ein Recht zur öffentlichen Wiedergabe, d.h. zur öffentlichen Wahrnehmbarmachung der weiterübertragenen Sendungen durch Bildschirmtextsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen, sowie jede sonstige multimediale Aufzeichnung und Verbreitung werden durch diesen Vergleichsvertrag nicht eingeräumt.

9

§ 2 Abs. 3 Satz 5 des Vertrages lautet wie folgt:	10
"Eine Übertragung zur Nutzung der Rechte nach diesem Vergleichsvertrag an Dritte ist im Fall (...) der Kabelnetzbetreiber nur dann zulässig, wenn die Kabelnetzbetreiber das Programm der Sendeunternehmen anderen Kabelnetzbetreibern der Netzebene 4 (nachfolgend "andere Betreiber") zuliefern und über die Signalzulieferung ein Vertrag zwischen den Kabelnetzbetreibern und den betreffenden anderen Betreibern besteht oder geschlossen wird."	11
Nach § 3 des Regio-Vertrages stellt die Klägerin die Kabelnetzbetreiber während der Laufzeit des Vertrages von einer Inanspruchnahme durch die privaten Sendeunternehmen wegen der Kabelweitersendung in die Kabelnetze frei.	12
Die Laufzeit des Regio-Vertrages ist immer wieder verlängert worden, zuletzt bis zum 31. Dezember 2008 (Bl. 448).	13
Mit U hat die Klägerin am 28. Oktober 2003 einen Einzelvertrag zum "ANGA-Gesamtvertrag über die Kabelweitersendung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen" geschlossen. § 3 Abs. 1 Satz 1 des ANGA-Vertrages enthält folgende Regelung:	14
"Die N räumt dem Kabelnetzbetreiber alle von ihr während der Vertragslaufzeit wahrgenommenen Rechte ein, um terrestrisch oder satellitär ausgestrahlte Fernseh- und Hörfunkprogramme mit Hilfe von Antennensystemen an den Kabelkopfstellen zu empfangen, sie dort für den Kabelempfang aufzubereiten und über seine Kabelanlagen in analoger Technik an die angeschlossenen Haushalte weiterzusenden."	15
In § 4 Abs. 1 Satz 2 des ANGA-Vertrages hat die Klägerin U die Befugnis eingeräumt, die Programmsignale "rechtefrei" an andere an sein Netz angeschlossene Kanalnetzbetreiber ("Netzebene-4-Betreiber") weiterzugeben.	16
Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin die Auffassung vertreten, die Beklagte verletze die von ihr wahrgenommenen Kabelweitersendungsrechte. Die Weiterleitung von Fernsehprogrammen mittels einer Kabelverteilanlage an verschiedene Empfänger in ihrem Hotel, denen die Beklagte Empfangsgeräte zur Verfügung stelle, sei eine Sendung an die Öffentlichkeit im Sinne der §§ 87, 20 UrhG. Zu dieser Weitersendung sei die Beklagte aber nicht befugt, weil ihr die dafür erforderlichen Rechte weder von ihr, der Klägerin, noch von einem zur Weitergabe des Rechts berechtigten Dritten eingeräumt worden seien. Die Klägerin hat gemeint, sie sei auch nicht gehindert, diese letzte Ansicht auch nach der anderslautenden Entscheidung des Landgerichts Köln weiter zu vertreten, weil es sich insoweit nicht um ein der Vereinbarung mit der DEHOGA entsprechendes Musterverfahren gehandelt habe.	17
Die Klägerin hat die Beklagte in Anspruch genommen, es unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen,	18
die in der Anlage K 1 zur Klageschrift vom 27.06.2006 aufgeführten terrestrisch oder satellitär ausgestrahlten Fernsehprogramme, deren Rechte von ihr wahrgenommen werden, nach Empfang aufzubereiten und über eigne oder fremde Kabel- bzw. Verteilungsanlagen in ihre Gastzimmer weiterzuleiten.	19
Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat in dem schon erwähnten Verfahren vor dem Landgericht Köln ein Musterverfahren gesehen. Sie hat gemeint, die Klägerin	20

weigere sich vereinbarungswidrig, das Verfahren als Musterverfahren anzuerkennen. Die Beklagte hat zudem die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Aus der vorgelegten Anlage zur Klageschrift sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin die Rechte der aufgeführten Sendeunternehmen wahrnehme. Ein Vergleich der hier vorgelegten Auflistung mit einer früheren Liste als Anlage zum Regio-Vertrag zeige, dass mehrere Sendeunternehmen offenbar nicht mehr zu dem Kreis der Sendeunternehmen gehören, deren Rechte die Klägerin wahrnehme. Es genüge auch nicht, dass beispielhaft nur zwei Wahrnehmungsverträge vorgelegt worden seien. In der Sache hat die Beklagte gemeint, die unveränderte Einspeisung von solchen Programmen in das hoteleigene Kabelnetz sei keine Sendung im Sinne des Urheberrechts. Die von U gesendeten Programmsignale würden technisch und inhaltlich unverändert in die Gastzimmer geleitet. Die Fernsehgeräte dienten allein dem Empfang der angelieferten Programme. Die Beklagte hat ferner darauf verwiesen, dass jedenfalls dann kein vergütungspflichtiger Eingriff in das Senderecht gegeben sei, wenn –wie hier- eine Schwelle von 75 Wohneinheiten unterschritten werde; ein solcher Schwellenwert, den die GEMA zugrundelege, habe sich zwischenzeitlich gewohnheitsrechtlich verfestigt. Einem solchen Eingriff stehe auch entgegen, dass sie, die Beklagte, sich auf die den Kabelfirmen übertragenen Rechte aus dem Regio-Vertrag sowie aus dem ANGA-Vertrag berufen könne. Das habe ihr die U auch im Hinblick auf den abgeschlossenen Kabelanschlussvertrag mit Schreiben vom 13. September 2006 ausdrücklich bestätigt (Bl. 115).

Das Landgericht hat die Klage zugesprochen. Es hat zur Begründung ausgeführt, dass eine Verletzung der Kabelweitersenderechte der Klägerin gegeben sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung des Urteils (Bl. 408 ff.) Bezug genommen. 21

Die Beklagte greift das Urteil mit der Berufung an. Sie meint, dass die darlegungs- und beweispflichtige Klägerin den Nachweis ihrer Aktivlegitimation nicht erbracht habe. Die Vorlage von zwei Verträgen mit verbundenen Unternehmen reiche insoweit nicht aus. Die GEMA-Vermutung gelte für sie nicht. Die Klägerin weist auch mit näheren Ausführungen darauf hin, dass hier eine Berechtigungsfiktion nach § 13 b Abs. 3 Satz 1 WahrnG nach § 13 b Abs. 3 Satz 3 WahrnG nicht in Betracht komme, weil es um Rechte von Sendeunternehmen nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG gehe. Es habe sich auch nicht um ein schlichtes Bestreiten der Aktivlegitimation ihrerseits gehandelt, sondern sie habe konkrete Anhaltspunkte dafür angeführt, dass sich der Kreis der Wahrnehmungsberechtigten geändert habe. Außerdem habe sie darauf hingewiesen, dass Sendeunternehmen üblicherweise Verträge mit Kabelnetzbetreibern schließen würden, die auch Rechteeinräumungsklauseln enthielten. Das habe die Klägerin nicht bestritten. Beispielhaft trägt die Beklagte vor, dass zum einen die Veranstalter der RTL-Programme weiterhin Verträge über die IP-TV Weitersendung ihrer Programme selbst abschließen würden. Zum anderen hätten etwa RTL und die ProSiebenSat1-Gruppe in einer Reihe von Verfahren wegen des so genannten virtuellen Video-Recorders den Unterlassungsanspruch auch auf ihr Senderecht gestützt, auch wenn die Gerichte die Grundlage des Anspruchs teilweise anders bewertet hätten. 22

Unabhängig davon hat das Landgericht nach Auffassung der Beklagten der rechtlichen Würdigung auch einen falschen Sachverhalt zugrunde gelegt. Sie selbst leite die Programme nicht über die eigene Kabelanlage in die einzelnen Gastzimmer, das geschehe durch U, die die Programmsignale an der Grundstücksgrenze übernehme und über die Hausverkabelung in die einzelnen Zimmer führe. Die Beklagte könne deshalb auch nicht einzelne Programme herausfiltern oder zusätzlich eigene Sendungen einspeisen. Die Tatsache, dass Hotelgäste in 47 Zimmern der Beklagten Fernsehprogramme empfangen könnten, die von der U zugeführt würden, mache sie nicht zur Sendenden. Eine Weitersendung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 1 23

UrhG setze aber jedenfalls eine Sendung im technischen Sinne voraus. Die Beklagte sende aber die Programme nicht an der einen Stelle aus und empfangen sie an einer anderen. Auch eine Urheberrechtsverletzung der U liege nicht vor. Im Hinblick auf eine etwaige Verletzung des Senderechts verweist die Beklagte erneut darauf, dass die Branche bei vertraglichen Regelungen von einer Grenze von 75 Wohneinheiten ausgehe und die Beachtung einer solchen Grenze auch der langjährigen Praxis der Klägerin entspreche. Die beteiligten Verkehrskreise hätten deshalb die Schwelle von 75 Wohneinheiten als verbindliche Rechtsnorm für die Frage, ob eine Verletzung des Senderechts vorliege, anerkannt. Das habe sogar der Gesetzgeber bestätigt und deshalb von einer Regelung abgesehen. In keinem Fall sei jedenfalls die Versorgung eines einzelnen Gebäudes als Eingriff in das Urheberrecht zu werten.

Vorsorglich macht die Beklagte sodann noch geltend, der Regio-Vertrag sei bei einer Auslegung nach den anerkannten Grundsätzen in seiner Anwendung nicht auf die Weitersendung in private Haushalte begrenzt. Sie bezieht sich insoweit auf das Berufungsurteil des Oberlandesgerichts Köln. Der Präambel käme nicht die ihr vom Landgericht beigelegte Bedeutung zu. Sie wolle die Rechteeinräumung nicht in dem vom Landgericht angesprochenen Sinne beschränken. Das zeige schon, dass sie nur die analoge Weitersendung von Programmen anspreche, während in § 2 des Regio-Vertrages auch Rechte zur digitalen Nutzung eingeräumt würden. Der Vertragszweck sei auf die Abgeltung aller Ansprüche der Rechteinhaber wegen unveränderter und zeitgleicher Programmweiterleitung gerichtet. Denn die Kabelnetzbetreiber hätten von jeher die verschiedensten Kunden und leiteten die Programme auch an Seniorenwohnheime, Büros oder Arztpraxen weiter. In derartigen Einrichtungen finde der Fernsehempfang auch in vergleichbarer freier privater Weise statt wie in der eigenen Wohnung. Schließlich meint auch die Beklagte, es sei nicht nachvollziehbar, warum sie für den Fall, dass sie als Netzbetreiber Sendungen weiterleite, kein Kabelnetzbetreiber der Netzebene 4 sein sollte.

Die Beklagte beantragt, 25

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 26

Die Klägerin beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Die Klägerin meint, dass Zweifel an ihrer Aktivlegitimation selbst dann nicht bestünden, wenn eine Berechtigungsfiction nicht vorläge. Änderungen des Kreises der Wahrnehmungsberechtigung seien bei einer aktiven Verwertungsgesellschaft üblich. Wenn die Sendeunternehmen eigenständige Verträge mit Kabelnetzbetreibern abschließen würden, so ginge es dabei um die technischen Modalitäten der Einspeisung der Programme in das Netz der Kabelbetreiber und des Signaltransports. Es ginge aber gerade nicht um ursprüngliche Rechteeinräumungen, die ihr, der Klägerin, vorbehalten seien. Genau das gelte auch für Verträge der RTL-Sender, die sie mit Betreibern von DSL-Kabelnetzen zur Regelung der technischen Einspeisemodalitäten abschließen. Im Hinblick auf die Verfahren der Sender gegen den Betrieb virtueller Videorekorder gehe es um Vervielfältigungsrechte, die bei den Sendern verblieben seien und gerade nicht um die von ihr wahrgenommenen Kabelweitersenderechte. 29

Die Klägerin stellt in Abrede, dass das Landgericht seinen rechtlichen Bewertungen einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt habe. Es habe seine Feststellungen vielmehr zurecht auf die unstreitig vorhandene hausinterne Verteileranlage der Beklagten und die in 30

den Hotelzimmern aufgestellten Fernsehgeräte gestützt. Die Klägerin legt weitere Landgerichtsentscheidungen vor (Bl. 484 ff.), in denen bestätigt worden sei, dass Hotels bei einer solcher Vorgehensweise in das von ihr wahrgenommene Senderecht eingreifen würden.

Sie meint, dass ein Schwellenwert von 75 Wohneinheiten für den Begriff der Sendung mit der insoweit einheitlichen Rechtsprechung zu verneinen sei. 31

Schließlich vertritt die Klägerin mit dem Landgericht die Auffassung, dass die Beklagte weder aus dem Regio-Vertrag noch aus dem ANGA-Vertrag Nutzungsrechte herleiten könne, weil beide Vertragswerke nur eine Weitersendung an Haushalte erlaubten. Die Präambel des Regio-Vertrages schließe den Anwendungsbereich für andere Empfänger als Haushalte auch ausdrücklich aus. Dies gelte unabhängig davon, dass die Beklagte nur eine Vertragsbeziehung mit U habe und schon deshalb keine Rechte aus dem mit der J GmbH geschlossenen Regio-Vertrag ableiten könne. U sei als ein Kabelnetzbetreiber der Netzebene 4 nicht berechtigt gewesen, die Nutzungsrechte ein weiteres Mal für eine völlig andere Nutzung weiterzugeben. Auch der ANGA-Vertrag sei nicht einschlägig, weil die Art der Kabelweitersendung über das Kabelnetz eines anderen Betreibers mit Übernahme an der Grundstücksgrenze davon nicht erfasst sei. Außerdem mache auch dieser Vertrag hinreichend deutlich, dass er nur auf die Weitersendung an die angeschlossenen Haushalte beschränkt sei. Mit näheren Ausführungen zur Verwendung des Begriffs "Haushalt" im allgemeinen Sprachgebrauch und in Gesetzestexten macht die Klägerin geltend, Hotels könnten keinesfalls mit Haushalten gleichgestellt werden. 32

II. 33

Die Berufung ist unbegründet, weil der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch wegen Verletzung von Kabelweiterleitungsrechten zusteht. 34

I. Die Klage ist zulässig. 35

1) Die Beklagte macht nicht mehr geltend, dass der Zulässigkeit der Klage eine Vereinbarung der Klägerin mit der DEHOGA über die Führung eines Musterverfahrens entgegenstehen könnte. Die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts dazu, dass eine Einigung der Vertragsparteien darüber, welches Verfahren als Musterverfahren gelten sollte, nicht stattgefunden habe, hat die Berufung nicht angegriffen. 36

2) Der Unterlassungsantrag ist insbesondere durch die Bezugnahme auf die aufgelisteten Fernsehsender hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Das wird auch nicht in Zweifel gezogen. Das "Aufbereiten" der ausgestrahlten Fernsehprogramme ist dabei nur im technischen Sinne als ein "passgerecht machen" für die Weiterleitung zu verstehen. 37

II. Die Klage ist auch begründet nach §§ 97 Abs. 1, 20, 87 UrhG. Nach § 97 Abs. 1 UrhG kann derjenige, der ein nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, vom Berechtigten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Ein solches Recht ist das Senderecht des § 20 UrhG. Darunter versteht man das Recht, ein Werk durch Funk, wie Ton- und Fernsehrundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Eine Ausprägung des Senderechts der Urheber ist das Weitersendungsrecht des Sendeunternehmens nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Danach hat das Sendeunternehmen das ausschließliche Recht, seine Funksendung weiterzusenden und öffentlich zugänglich zu machen. Eine Verletzung dieses von der Klägerin wahrgenommenen Rechts der Sendeunternehmen durch die Weiterverbreitung der Fernsehsendungen in den 38

einzelnen Hotelzimmern der Beklagten ist vorliegend gegeben.

1) Die Aktivlegitimation der Klägerin ist festzustellen, ohne dass sie sämtliche Wahrnehmungsverträge mit den in der Anlage K 1 aufgelisteten 32 Fernsehsendern (Bl. 23) vorlegt. Zwar gilt hier weder die sich aus § 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG abgeleitete Berechtigungsfiktion des § 13 b Abs. 3 Satz 1 WahrnG, weil es hier um Rechte aus Kabelweitersendungen eines Sendeunternehmens im Sinne von § 87 Abs. 1 UrhG geht, noch die sog. GEMA-Vermutung zugunsten der Wahrnehmung der Rechte der Urheber wie die Berufungsbegründung zutreffend ausführt. Für die Berechtigung der Klägerin streitet aber eine tatsächliche Vermutung, wie sie etwa alteingesessenen Wettbewerbsvereinen zugebilligt wird. Denn es spricht alles selbst die Antwort auf eine Bundestagsanfrage - dafür, dass die Klägerin die Kabelweitersenderechte der aufgelisteten privaten Fernsehsender als Sendeunternehmen vollständig wahrnimmt. Um Programme der Rundfunksender geht es nach dem Wortlaut des Antrages gar nicht. Nur von dem Sender CNN ist bekannt, dass der Sender seine Kabelweitersendungsrechte selbst wahrnimmt (Bl. 73). Für die Wahrnehmung der Rechte im behaupteten Umfang spricht im Übrigen auch die mit dem DEHOGA getroffene Vereinbarung. Dieser Verband hat allein in der Klägerin den maßgeblichen Ansprechpartner gesehen, mit dem auch die Klärung der Streitfrage grundsätzlich abgestimmt wurde. In dem von der Beklagten selbst als Musterverfahren angesprochenen Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln ist die Klägerin als Beklagte in Anspruch genommen worden und niemand sonst. Warum sie dann nicht zur aktiven Klage gegen die DEHOGA-Mitgliedsunternehmen berechtigt sein soll, ist ohne gesondertes weiteres Vorbringen der Beklagten nicht nachvollziehbar. Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass sich die Wahrnehmungsberechtigten geändert haben müssen, weil MTV 2 Pop und TV München nun – im Gegensatz zu einer früheren Liste als Anhang zum Regio-Vertrag - nicht mehr auftauchen, erklärt sich das zwanglos daraus, dass MTV 2 Pop nun "Nick" heißt und unter diesem Namen aufgelistet ist, und dass TV München als Stadtsender in Insolvenz geraten ist. Die Klägerin hat auch in Abrede gestellt, dass private Sender üblicherweise Verträge mit den Kabelnetzbetreibern abschließen würden, die auch Rechte einräumen würden. Es handelt sich bei solchen Verträgen vielmehr um eigene Einspeiseverträge zur Regelung der technischen Modalitäten der Einspeisung der Sendungen. Es ist nirgendwo ersichtlich, dass insoweit zugleich prioritäre Rechte an der Weitersendung eingeräumt worden seien, obwohl die Wahrnehmung der Rechte auf die Klägerin übertragen worden ist. Gleichfalls spricht es nicht gegen die Berechtigung der Klägerin, dass einzelne private Sender wie RTL mit Betreibern von DSL-Kabelnetzen auch unlängst solche Einspeiseverträge abgeschlossen haben. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung zur Ausräumung etwaiger Zweifel den Wahrnehmungsvertrag mit der RLT vorgelegt, der im Wesentlichen dem schon vorgelegten Vertrag mit Sat1 entspricht. Soweit einzelne Sender ihre Rechte gegen den Betrieb virtueller Videorekorder verteidigt haben, handelte es sich nicht um die Geltendmachung von Kabelweitersendungsrechten, sondern um davon unabhängige Vervielfältigungsrechte, die von der Klägerin gerade nicht wahrgenommen werden. Schließlich verhält sich die Beklagte auch widersprüchlich, wenn sie einerseits ihre vermeintlichen Nutzungsrechte aus einem Vertrag der Klägerin mit den Kabelnetzbetreibern herleitet, ihr insofern das Recht zur Übertragung zubilligt, andererseits aber wider infrage stellt, dass dieselbe Klägerin als Berechtigte nun die angeblichen Verletzer in Anspruch nehmen kann. Dies gilt umso mehr, als auch in der damaligen Anlage 2 b zum Regio-Vertrag die wahrnehmungsberechtigten Sendeunternehmen aufgelistet worden waren.

39

2) Die Beklagte ist passiv legitimiert, weil sie das Weitersenderecht der Sendeunternehmen, deren Rechte die Klägerin wahrnimmt, verletzt hat. Sie hat die Fernsehprogramme im Sinne des § 20 UrhG gesendet und diese Werknutzung war ihr auch weder durch einen eigenen

40

Vertrag mit der Klägerin noch durch bestehende Verträge mit Kabelnetzbetreibern gestattet.

a) Gegenstand des Rechts aus § 20 UrhG sind Werknutzungen, bei denen das Werk einer Öffentlichkeit durch funktechnische Mittel zugänglich gemacht wird. Solcher Mittel bedienen sich auch Vermittlungsanlagen. Eine Sendung ist anzunehmen, wenn an eine solche Öffentlichkeit zeitgleich, vollständig und unverändert Sendungen übertragen werden (können), die nicht durch eine Antenne, die in einem räumlichen Zusammenhang mit der Kabelanlage steht, "aus der Luft" empfangen werden, sondern eigens über Richtfunk oder Kabel zugeleitet wurden (vgl. Schricker/ v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 3. Auflage, § 20 Rdn. 16, 24, 25). Auch die Weiterverbreitung durch Kabelfunk über kleinere Verteilersysteme in einem räumlich begrenzten Bereich wie in einem Hotel kann dabei als gesonderte Programmzuleitung unter das Senderecht fallen, auch wenn nicht jede Anlage, insbesondere kleinere Gemeinschaftsantennenanlagen vom Urheberrecht erfasst werden soll. Das Senderecht greift in solchen Fällen aber jedenfalls ein, wenn die mit funktechnischen Mitteln durchgeführte Werkübermittlung als öffentliche Wiedergabe bezeichnet werden kann. Ob dies der Fall ist, kann nicht nach technischen Kriterien beurteilt werden, sondern nur aufgrund einer wertenden Betrachtung (BGH GRUR 1994, 45, 46 -Verteileranlagen).

41

aa) Legt man diese Kriterien hier zugrunde, so ist von einer Werknutzung durch öffentliche Wiedergabe auszugehen. Dadurch, dass die Beklagte jedenfalls einem erheblichen Anteil ihrer Hotelgäste in einem bestimmten Bereich – nämlich auf 47 verschiedenen Zimmern – Fernsehgeräte zur Verfügung stellt, mit denen Programme der wahrnehmungsberechtigten Sendeunternehmen empfangen werden können, ermöglicht sie den ständig wechselnden Gästen, die übertragenen Sendungen nach eigener Entscheidung für sich wahrnehmbar zu machen. Dadurch empfängt die Beklagte nicht nur eine Weitersendung über Kabelfunk in ihr Hotel, sondern sendet als mittelbarer Täter ihrerseits die Programme an die jeweiligen Hotelgäste weiter im Sinne der §§ 20, 87 UrhG. Eine solche gesonderte Programmzuleitung in Hotels ist bislang einheitlich als Sendung gesehen worden, zuletzt vom EuGH GRUR 2007, 225 –SGAE/Rafael und vom OLG Köln im Urteil vom 13. April 2007 (dort Seite 6). Es geht hier nämlich nicht um einen bloßen Empfangsvorgang, sondern um eine zusätzliche öffentliche Wiedergabe der Programme gegenüber einem neuen Nutzerkreis. Es mag sein, dass das Landgericht bei seiner Annahme, es liege eine solche Sendung der Beklagten vor, zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass die Beklagte die Programme über eine eigene Kabelanlage in die Gastzimmer weiterleite und dass die Beklagte dabei in der Lage sei, zusätzlich eigene Sendungen einzuspeisen oder einzelne Programme herauszufiltern. Das hatte die Beklagte mit näheren Ausführungen in Abrede gestellt und behauptet, die eingehenden Programme könnten über das Kabelnetzsystem der U nur völlig unverändert in die in den Gastzimmern aufgestellten Fernsehgeräte weitergeleitet werden. Für die Annahme einer Werknutzung in Form einer Weitersendung kommt es darauf aber nicht an. Es ist unerheblich, ob die Beklagte über eine eigene Kabelverteilungsanlage verfügt oder ob die U der Beklagten in vollem Umfang die technischen Mittel zur Verfügung stellt, um die Sendung über verschiedene Kabelverteilungsanlagen in die einzelnen Zimmer weiterzuleiten. Denn es ist im Urheberrecht ergänzend das Recht der unerlaubten Handlung anwendbar, das in § 830 BGB Mittäter, Anstifter und Gehilfen gleichermaßen für eine vom Haupttäter verursachte Verletzung mitverantwortlich macht. Verwerter der Sendung und damit Werknutzer ist immer derjenige, der sich nach einer wertenden Betrachtung der vorhandenen technischen Mittel bedient, um das Werk in seinem eigenen Interesse einer Öffentlichkeit mitzuteilen. Das ist hier die Beklagte. Es kann dahinstehen, ob sie man sie dabei als Mittäterin, mittelbare Täterin oder Gehilfin der U ansieht. Ihr ist in jedem Fall die Werkwiedergabe zuzurechnen, auch wenn sie unmittelbar durch U erfolgt. Es genügt dabei auch, dass die Werkwiedergabe öffentlich im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG ist. Eine Verletzung des Senderechts setzt keine

42

breitere Öffentlichkeit voraus. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung EuGH –SGAE/Rafael a.a.O. zu verstehen. Auch nach der Informationsrichtlinie (EG 2001/29) ist der Begriff öffentlich weit auszulegen. Es reicht dafür aus, dass sich in Hotelzimmern eine unbestimmte Anzahl möglicher Zuschauer aufhält, wobei auch der häufige Wechsel der Hotelgäste zu berücksichtigen ist. Dem steht auch der private Charakter eines Hotelzimmers nicht entgegen, wie der EuGH ausdrücklich entschieden hat. Entscheidend ist vielmehr, dass ein Hotelier mit dem Zurverfügungstellen von Fernsehprogrammen ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt, das sich in höheren Zimmerpreisen widerspiegeln kann. Gerade auch angesichts dieser kommerziellen Interessen ist es auch unerheblich, auf welchem technischen Weg die zur Verfügung gestellten Fernsehgeräte versorgt werden.

bb) Für den Bereich der Weiterleitung der Programme in Verteilungsanlagen in Hotels gibt es deshalb auch keine 75 Einheiten-Grenze. Dieser großzügige Grenzwert ist angenommen worden zur Abgrenzung einer Verletzung des Senderechts von einer noch zulässigen Kabelweiterübertragung von Funksendungen im Versorgungsbereich des ursprünglichen Sendeunternehmens für den Bereich der Gemeinschaftsantennenanlagen in Wohnbereichen, die zum (besseren) Empfang der Programme durch die Letztverbraucher in den einzelnen angeschlossenen Haushalten dienen (vgl. Referentenentwurf des BJM vom 27. September 2004 Seite 41). 43

b) Die Weitersendung ist hier auch widerrechtlich erfolgt. Der Beklagten steht kein Nutzungsrecht der Werke in Bezug auf eine solche Sendung durch öffentliche Wiedergabe zu. Unstreitig hat die Beklagte mit der Klägerin den vorgesehenen Einzelvertrag zum DEHOGA-Gesamtvertrag nicht abgeschlossen, der ein solches Nutzungsrecht zum Gegenstand hat. Sie kann ein solches Nutzungsrecht auch nicht aus erfolgten Rechtsübertragungen im Regio-Vertrag oder gar im ANGAs-Vertrag der Klägerin mit der U ableiten. Insoweit vermag der Senat der gegenteiligen Auffassung des OLG Köln nicht zu folgen. 44

aa) Der Regio-Vertrag hat nämlich die Weiterleitung der Programme innerhalb eines Hotels durch eine eigene Verteileranlage nicht zum Gegenstand. In ihm ist ausdrücklich nur die Nutzung der Rechte der Sendeunternehmen durch die Kabelnetzbetreiber durch die analoge Weitersendung von terrestrisch oder satellitär eingespeisten Fernsehprogrammen in Haushalte in den Kabelnetzen der Gemeinschaftsantennenanlagen der Kabelnetzbetreiber angesprochen. Die Klägerin hat mit der Übertragung der Rechte an die Kabelnetzbetreiber im Regio-Vertrag erkennbar auch nur die Weiterleitung der Programme an die unmittelbare Zuhörerschaft erfassen wollen, also in verkabelte Haushalte und die Gemeinschaftsantennenanlagen der Kabelnetzbetreiber. Es ging also um die Weitersendung der Programme an Besitzer von Empfangsgeräten, die die Sendung im privaten Kreis empfangen wollen. Nur insoweit sollte auch eine abschließende Regelung erfolgen. Das macht schon die Präambel deutlich. Außerdem ergibt sich das aus § 2 Nr. 4 des Vertrages. Danach sollen die Kabelnetzbetreiber als Vertragspartner der Klägerin Auskunft über die Anzahl der von ihnen mittelbar versorgten Haushalte geben, die von anderen Kabelnetzbetreibern der Netzebene 4 versorgt würden. Die Rechte selbst sollten nicht übertragbar sein. Die in § 2 Nr. 3 Satz 5 geregelte ausnahmsweise mögliche Übertragung der Nutzung der Rechte zur Kabelweitersendung an Dritte betrifft den Fall der Signalzulieferung an andere Kabelnetzbetreiber der Netzebene 4 zum Zwecke der Versorgung der angesprochenen Haushalte. Sie betrifft nicht die Weiterleitung über Verteileranlagen in Gastzimmer von Beherbergungsbetrieben und damit eine eigenständige Nutzungsmöglichkeit, durch die das gesendete Werk einem neuen Publikum als zusätzlichem Teil der Öffentlichkeit wiedergegeben wird. 45

bb) Im vorliegenden Fall hat die Klägerin die im Regio-Vertrag angesprochenen Rechte auf Weitersendung der Programme in Haushalte oder Gemeinschaftsantennenanlagen auf die J GmbH übertragen. Diese durfte somit die vertraglich vorgesehene Nutzung der Kabelweitersendungsrechte zum Zwecke der Versorgung der entsprechenden Haushalte oder privaten Bereiche auf einen Kabelnetzbetreiber der Netzebene 4 übertragen, mit dem sie in vertraglichen Beziehungen stand. In diesem Fall fehlt es schon an einer Vertragsbeziehung zwischen der J GmbH und der Beklagten. Die Beklagte ist hier auch nicht ein Kabelnetzbetreiber im vertraglichen Sinne, der die Funksignale von einem Übergabepunkt der Breitbandverteilnetze bis zu den Hausverteilanlagen und zu den hausinternen Kabelnetzen weiterleitet. Sie verfügt nach ihrem eigenen Vortrag weder über eine eigene Kabelleitung noch über hausinterne Kabelnetze. Sie ist nicht in die Weitersendung an die Endverbraucher einbezogen. Die Beklagte ist vor allem aber auch nicht als Adressatin einem privaten Empfänger in einem Haushalt oder einer Gemeinschaftsantennenanlage vergleichbar. Sie will die empfangenen Programme, die bei ihr angekommen sind, gerade nicht im privaten Rahmen konsumieren, sondern in einem weiteren Kreis verteilen, um deren Teilnehmer zu unterhalten. Gerade damit steht für sie nicht mehr der Empfang der Sendung im Vordergrund wie bei den privaten Besitzern der häuslichen Empfangsgeräte, sondern die Wiedergabe über einen Hausverteiler in die verschiedenen Zimmer. Darin ist die eigenständige Nutzungshandlung zu sehen, durch die das gesendete Werk für ein neues Publikum als zusätzlicher Teil der Öffentlichkeit wiedergegeben wird. Es geht um eine öffentliche Wiedergabe der Sendungen über eine von der U eingerichtete Hausverteilungsanlage. Das Recht zu einer Nutzung in diesem Sinne ist aber weder der J GmbH noch der U übertragen worden. In § 2 Nr. 3 Satz 3 des Regio-Vertrages ist vielmehr eindeutig geregelt, dass Rechte zur Aufzeichnung der weiterübertragenen Sendungen oder ein Recht zur öffentlichen Wiedergabe über Lautsprecher oder eine ähnliche Vorrichtung sowie jede multimediale Verbreitung durch diesen Vergleich nicht eingeräumt werden.

46

cc) Schon aus den gleichen Gründen kann die U der Beklagten auch keine Nutzungsrechte übertragen haben, die sie aus dem ANGA-Vertrag zwischen der Klägerin und der U erworben hat. Der ANGA-Vertrag ist im vorliegenden Fall schon nicht einschlägig, weil die U hier die Programmsignale nicht terrestrisch oder satellitär aus einer eigenen Kabelkopfstelle erhält, sie auch nicht aufbereitet, sondern schon aufbereitet von der J GmbH an der Grenze des Grundstücks der Beklagten übernommen hat. Selbst wenn der ANGA-Vertrag aber einschlägig wäre, könnte die Beklagte daraus für sich keine Senderechte herleiten. Auch insoweit geht es nach §§ 2, 1 Nr. 1 des Vertrages nur um die Nutzungsrechte für die analoge Kabelweitersendung der Programme unmittelbar an die angeschlossenen Haushalte oder aber an andere Kabelnetzbetreiber. Die U dürfte danach die Programme mit Hilfe von Antennensystemen an den Kabelkopfstellen empfangen, sie dort für den Kabelempfang aufbereiten und darf sie jedenfalls über ihre Kabelanlagen an die angeschlossenen Haushalte weitersenden. Nach § 4 des Vertrages darf die U zwar die Programmsignale rechtfrei auch an andere an sein Netz angeschlossene Kabelnetzbetreiber weitergeben. Auch insoweit ist die Beklagte aber auch nicht als ein solcher Kabelnetzbetreiber anzusehen und ist nach § 4 Nr. 2 des Vertrages auch ein Recht zur öffentlichen Wiedergabe der weiterübertragenen Sendungen ausdrücklich nicht eingeräumt.

47

Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil eine höchstrichterliche Entscheidung zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung geboten erscheint. Auch wenn es in erster Linie um die Auslegung des Regio-Vertrages geht, handelt es sich dabei doch um ein Vertragswerk, das in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken Anwendung findet. Aufgrund der unterschiedlichen Entscheidungen des Senats und des OLG Köln fehlt es aber gerade an einer einheitlichen Auslegung des Vertrages in seinem Anwendungsbereich

48

Abschluss schreiben als Vorläufer zum Hauptsacheprozess gehört und nicht Teil des Verfügungsverfahrens ist, ist der Wert des Hauptsacheverfahrens maßgebend. Er ist hier mit 50.000 € zutreffend bemessen. Angemessen ist hier ein Gebührensatz von 1,3. Im Regelfall kann man bei einem Abschluss schreiben nicht von einem Schreiben einfacher Art ausgehen, bei dem nur ein geringerer Gebührensatz zuzubilligen ist. Denn vor der Absendung muss der Rechtsanwalt die Sach- und Rechtslage erneut überprüfen und berücksichtigen, welche neuen Erkenntnisse das Verfügungsverfahren gebracht hat. Insoweit ist ein Abschluss schreiben von seinem Aufwand her durchaus vergleichbar mit einer Abmahnung (vgl. Senat, Urteil vom 10. August 2006 -4 U 93/06).

.	49
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	50
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	51
	52