



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 194/97

Verkündet am:  
17. Februar 2000  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

Kabelweitersendung

UrhG § 20, § 20b Abs. 1

- a) Die Vorschrift des § 20b Abs. 1 UrhG ist nicht anwendbar auf Ansprüche, die aus Rechtsverletzungen hergeleitet werden, die vor ihrem Inkrafttreten begangen worden sind.
- b) Zur Frage des Eingriffs in das Senderecht durch die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Kabelweiterübertragung des Programms einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in deren Versorgungsbereich.
- c) Der Umstand, daß eine Werknutzung durch einen öffentlich-rechtlichen Zwang oder eine gesetzliche Verpflichtung, wie sie der Versorgungsauftrag einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt darstellt, ausgelöst wird, rechtfertigt nicht, bei der Werknutzung die dem Urheber gesetzlich gewährten

Ansprüche nicht zu beachten (Bestätigung von BGH, Urt. v. 4.6.1987  
- I ZR 117/85, GRUR 1988, 206, 211 - Kabelfernsehen II).

BGH, Urt. v. 17. Februar 2000 - I ZR 194/97 - Kammergericht  
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Bornkamm, Pokrant und Raebel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 18. Februar 1997 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erwarb mit Vertrag vom 5. Dezember 1989 von der S. Ltd. die ausschließlichen Fernseh-Senderechte an dem Film "Einzigartige Chanel". Die Rechtsübertragung war zeitlich auf zehn Jahre und räumlich auf die damalige Bundesrepublik Deutschland (einschließlich West-Berlin) und Luxemburg beschränkt.

Die Beklagte, die Landesrundfunkanstalt für das Bundesland Brandenburg, sendete diesen Spielfilm am 3. Oktober 1992 in ihrem Dritten Programm. Dieses in ganz Berlin drahtlos empfangbare Fernsehprogramm wurde zeit-

gleich von der Deutschen Bundespost Telekom (im folgenden: Telekom) in das Berliner Breitbandkabelnetz eingespeist.

Die Beklagte leitet ihre Senderechte von dem ehemaligen Fernsehen der DDR ab. Dem liegen folgende Verträge zugrunde: Mit Vertrag vom 16. Mai 1987 übertrug die S. Ltd. ausschließliche Fernsehrechte an dem Film u.a. für das Gebiet der DDR bis zum 30. April 1995 auf die P. GmbH. Von dieser erwarb die O. GmbH die Rechte für das Lizenzgebiet DDR für die Zeit vom 1. Dezember 1987 bis zum 30. November 1992 und übertrug sie - mit derselben zeitlichen Beschränkung - durch Vertrag vom 24. Juni 1987 auf das Fernsehen der DDR.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe dadurch widerrechtlich in ihre Senderechte eingegriffen, daß sie gestattet habe, die Fernsehsendung des Films "Einzigartige Chanel" am 3. Oktober 1992 zeitgleich in das Kabelnetz für West-Berlin einzuspeisen. Sie verlangt von der Beklagten Schadensersatz und hat dementsprechend beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 100.000,-- DM nebst Zinsen zu bezahlen.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgebracht, die Kabelweiterübertragung ihrer Fernsehsendung habe keine Rechte der Klägerin verletzt. Sie sei zudem nicht für die Kabelweisersendung verantwortlich.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben (Kammergericht MMR 1998, 107).

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die zeitgleiche, vollständige und unveränderte Weiterübertragung der Fernsehsendung des Spielfilms "Einzigartige Chanel" im Breitbandkabelnetz des früheren Westteils von Berlin am 3. Oktober 1992 die ausschließlichen Senderechte verletzt habe, die der Klägerin aufgrund ihres Vertrages vom 5. Dezember 1989 mit der S. Ltd. zugestanden hätten. Die Beklagte sei für diese Rechtsverletzung verantwortlich. Die Kabeleinspeisung sei zwar von der Telekom vorgenommen worden, die Beklagte habe aber zumindest dadurch in die Rechte der Klägerin eingegriffen, daß sie gemeinsam mit den anderen Landesrundfunkanstalten und anderen Vertragsparteien in dem Vertrag über die Weiterübertragung von Fernsehprogrammen mit Wirkung vom 1. Januar 1992 der Telekom die Kabelweiterleitung aller in Berlin drahtlos empfangbaren Fernsehprogramme gestattet habe, obwohl sie für den Bereich von West-Berlin keine Kabelsenderechte besessen habe.

Die Kabelweiterübertragung des Films "Einzigartige Chanel" sei ein Eingriff in die Senderechte, die der Klägerin unstreitig für West-Berlin zustünden, weil sie außerhalb des Versorgungsgebiets der Beklagten, zu dem West-Berlin

nicht gehöre, stattgefunden habe. Die Ausstrahlung des Films durch die Beklagte habe das Senderecht der Klägerin für West-Berlin nicht erschöpft. Die Beklagte leite ihre Senderechte von einer Rechtseinräumung an das Fernsehen der DDR her, die sich ausdrücklich nur auf das Gebiet der DDR und damit nur auf das offizielle Versorgungsgebiet des Fernsehens der DDR bezogen habe.

Die Beklagte habe zumindest fahrlässig gehandelt. Sie habe nach § 2 Abs. 2 des Vertrages über die Weiterübertragung von Fernsehprogrammen die Möglichkeit gehabt, von der Telekom zu verlangen, die Kabeleinspeisung zu unterlassen; sie habe davon aber keinen Gebrauch gemacht, obwohl ihr spätestens aufgrund der Abmahnung der Klägerin vom 30. September 1992 die gesamten Umstände bekannt gewesen seien. Es könne offenbleiben, ob es technisch möglich gewesen wäre, die Kabeleinspeisung der Sendung zu verhindern, weil die Beklagte unter den gegebenen Umständen notfalls auf die Sendung des Spielfilms hätte verzichten müssen.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte wegen eines schuldhaften Eingriffs in die der Klägerin für West-Berlin zustehenden Kabelsenderechte dem Grunde nach schadensersatzpflichtig ist (§ 97 Abs. 1 i.V. mit § 20 UrhG), hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, daß die Klägerin durch Vertrag vom 5. Dezember 1989 mit der S. Ltd. das ausschließliche Recht an der Kabelsendung des Films "Einzigartige Chanel" für West-Berlin erworben hat. Mit ihrer erstmals in der mündlichen Revisionsverhandlung vorgebrachten Behauptung, aus Nr. 2 Abs. 2 dieses Vertrages sei zu

folgern, daß die Rechte an der Kabelweitersendung deutsch-synchronisierter Fassungen des Films vorweg an Verwertungsgesellschaften eingeräumt worden seien, kann die Revision nicht gehört werden, weil es sich dabei um unzulässiges neues Vorbringen handelt (§ 561 ZPO). Der genannten Vertragsbestimmung könnte im übrigen allenfalls ein gewisses Indiz für eine Vorwegübertragung entnommen werden.

Entgegen der Ansicht der Revision ist auch auszuschließen, daß die Rechte zur Kabelsendung in West-Berlin vor dem möglichen Zeitpunkt des Rechtserwerbs der Klägerin durch Vertrag vom 16. Mai 1987 von der S. Ltd. auf die P. GmbH übertragen worden sein könnten. Nach dem unzweideutigen Wortlaut dieses Vertrages und dem unstreitigen Tatbestand des Berufungsurteils enthielt dieser Vertrag - bezogen auf das Inland - nur eine Rechtsübertragung für das Gebiet der DDR.

Im Hinblick auf die streitgegenständliche Kabelweitersendung vom 3. Oktober 1992 ist die Klägerin auch nach der Einfügung des § 20b Abs. 1 UrhG durch Art. 1 Nr. 2 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 8. Mai 1998 (BGBl. I S. 902, im folgenden: 4. UrhG-ÄndG) aktivlegitimiert. Nach § 20b Abs. 1 UrhG kann das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme weiterzusenden, nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Diese Neuregelung gilt nicht für Ansprüche, die aus Rechtsverletzungen vor Inkrafttreten der Novelle hergeleitet werden; sie hatte lediglich den Zweck, für die Zukunft den Erwerb der Rechte für eine Kabelweitersendung zu erleichtern (vgl. Schriccker/v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 2. Aufl., § 20b UrhG Rdn. 13).

2. Die zeitgleiche Kabelweiterübertragung der Fernsehausstrahlung des Films im Breitbandkabelnetz von West-Berlin war eine eigene Sendung der Telekom im Sinne des § 20 UrhG.

a) Für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist diese Vorschrift zwar noch in der vor dem 1. Juni 1998 geltenden Fassung maßgebend, ihre Neufassung durch Art. 1 Nr. 1 des 4. UrhG-ÄndG hat die Rechtslage insoweit aber nicht verändert. Die Ersetzung des ungebräuchlich gewordenen Wortes "Drahtfunk" durch das Wort "Kabelfunk" durch diese Novelle hatte lediglich sprachliche Gründe (vgl. die Begründung zu Art. 1 Nr. 1 des Regierungsentwurfs des 4. UrhG-ÄndG, BT-Drucks. 13/4796 S. 11).

b) Die Kabelweitersendung des Films erfüllte den Tatbestand des Kabelfunks im Sinne des § 20 UrhG. Für diesen ist es ohne Belang, ob die Kabelweiterübertragung einer Rundfunksendung im Versorgungsbereich des Ursprungssendeunternehmens stattfindet (vgl. BGH, Urt. v. 4.6.1987 - I ZR 117/85, GRUR 1988, 206, 209 - Kabelfernsehen II; davon geht auch BGHZ 123, 149, 153 ff. - Verteileranlagen - ohne weiteres aus). Das Recht an der Kabelsendung bezieht sich auf jede - als Sendung anzusehende - öffentliche Wiedergabe eines geschützten Werkes im Wege der Kabelübertragung (vgl. BGHZ 123, 149, 153 f. - Verteileranlagen). Der Gesetzgeber hat bei § 20 UrhG bewußt an den technischen Sendevorgang angeknüpft. Dem Urheber sollte - im Einklang mit Art. 11<sup>bis</sup> Abs. 1 Nr. 2 RBÜ - ein Recht an der Sendung seines Werkes auch für den Fall gewährt werden, daß eine - am Ort auch drahtlos empfangbare - Rundfunksendung lediglich zeitgleich über Kabel weitergesendet wird und diese Weitersendung keinen neuen Empfängerkreis er-



schließt, sondern lediglich der technischen Verbesserung des Empfangs dient (vgl. BGHZ 79, 350, 354 ff. - Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten; BGH GRUR 1988, 206, 209 - Kabelfernsehen II).

c) Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Fall - unter Berufung auf die Entscheidung des Senats "Kabelfernsehen II" (GRUR 1988, 206, 209 f.) - einen Eingriff in das Senderecht mit der Begründung bejaht, daß die Kabelweiterleitung des Films außerhalb des Versorgungsbereichs der Beklagten stattgefunden habe. Dies ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Zu der vom Berufungsgericht vertretenen - im Streitfall aber letztlich nicht als tragend angesehenen - Ansicht, daß die Kabelweiterleitung der drahtlos ausgestrahlten Sendung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in deren gesetzlichem Versorgungsbereich keinen Eingriff in das Senderecht darstelle, muß im vorliegenden Fall nicht abschließend Stellung genommen werden, es ist aber auf Bedenken hinzuweisen. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts entspricht allerdings einer in der Literatur weit verbreiteten Meinung (vgl. u.a. Reimer, GRUR Int. 1979, 86, 93 f.; Möller, FuR 1983, 455 ff.; Herrmann, GRUR Int. 1984, 578, 589 ff.; ders., Rundfunkrecht, 1994, § 27 Rdn. 52 ff.; Hillig in Fuhr/Rudolf/Wassermann [Hrsg.], Recht der Neuen Medien, 1989, S. 384, 405; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, 1996, S. 109; vgl. auch Bornkamm, FuR 1984, 512, 515). Als Begründung werden für diese Meinung vor allem Billigkeitserwägungen geltend gemacht, wie sie auch in den Senatsentscheidungen "Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten" (BGHZ 79, 350, 360) und "Kabelfernsehen II" (GRUR 1988, 206, 211) in anderem rechtlichen Zusammenhang - nämlich bei der Erschöpfung - dargelegt sind. Dazu wird in der Literatur vorgebracht, die Urheberberechtigten erhielten

im allgemeinen bereits aufgrund des Vertrages mit der Rundfunkanstalt über die Einräumung des Rechts zur drahtlosen Rundfunkausstrahlung eine Vergütung, die - wirtschaftlich gesehen - durch die Rundfunkgebühren aufgebracht werde. Würde die Kabelweiterleitung der drahtlosen Rundfunksendung einen weiteren Vergütungsanspruch der Urheberberechtigten begründen, hätte dies zur Folge, daß die gebührenzahlenden Rundfunkteilnehmer, auf die ein für die Kabelübertragung zu entrichtendes Entgelt abgewälzt würde, letztlich für ein und dieselbe Rundfunksendung doppelt zu bezahlen hätten (vgl. dazu auch die Beiträge von Gounalakis, Kabelfernsehen und Verbraucherschutz, 1989, S. 219 ff.; Schwertfeger, Kabelfernsehen und Urheberschutz, 1987, S. 103 ff.; Sack, GRUR 1988, 163 ff. und Bornkamm, Festschrift v. Gamm, 1990, S. 329, 340 ff., die diesen Erwägungen rechtliche Relevanz beimessen, allerdings nicht unter dem Gesichtspunkt einer Beschränkung des Tatbestands des Senderechts, sondern dem einer Erschöpfung des Rechts [vgl. dazu unten II. 3.]; gegen die Berücksichtigung solcher Gesichtspunkte bei der Anwendung des Senderechts u.a. Dreier, Kabelweiterleitung und Urheberrecht, 1991, S. 107 ff.; Schricker, GRUR Int. 1984, 592, 597; Schricker/v. Ungern-Sternberg aaO § 15 UrhG Rdn. 9, 35; § 20 UrhG Rdn. 36).

Bereits in seiner Entscheidung "Kabelfernsehen II" hat der Senat darauf hingewiesen, daß derartige Billigkeitserwägungen für sich allein keinen selbständigen Freistellungsgrund darstellen könnten (GRUR 1988, 206, 211; vgl. auch Platho, Urheberrechtsprobleme der Weiterverbreitung von Sendungen in Kabelnetzen, 1983, S. 48 ff.; Schwertfeger aaO S. 52 ff.). Das Urheberrechtsgesetz will dem Urheber die Kontrolle über die Nutzung seines Werkes sichern und behält ihm deshalb mit den Verwertungsrechten bestimmte Nutzungshandlungen vor. Der Tatbestand des § 20 UrhG ist aber - wie dargelegt - auch

bei einer zeitgleichen, unveränderten und vollständigen Kabelweitersendung eines Rundfunkprogramms erfüllt.

Teilweise wird die Freigabe des Versorgungsbereichs mit der Erwägung gerechtfertigt, daß sich der Urheberberechtigte mit der Einräumung des Sende-rechts an die Rundfunkanstalt zumindest stillschweigend damit einverstanden erklärt habe, daß die Sendung innerhalb des Versorgungsbereichs durch wen auch immer allen Rundfunkteilnehmern zugänglich gemacht werde (so Hillig aaO S. 405; vgl. auch Herrmann, GRUR Int. 1984, 578, 590 f.). Ob dem zuge-stimmt werden kann, muß hier nicht entschieden werden. Sollte es an den tat-sächlichen Voraussetzungen für diese Annahme fehlen, würde mit dieser An-sicht allerdings der Sache nach eine Fiktion aufgestellt, an die ohne gesetzli-che Grundlage das Erlöschen des - dem Tatbestand nach eingreifenden - Sen-derechts geknüpft würde (vgl. dazu auch Hoge Raad GRUR Int. 1985, 124, 126 - Kabelfernsehunternehmen II).

In diesem Zusammenhang wird auch zu erwägen sein, daß die obersten Gerichte anderer europäischer Staaten - soweit ersichtlich ausnahmslos - bei der Auslegung des Art. 11<sup>bis</sup> Abs. 1 Nr. 2 RBÜ nicht darauf abstellen, ob eine Kabelweiterübertragung einer Rundfunksendung im Versorgungsbereich des Ursprungssendeunternehmens oder außerhalb stattfindet (vgl. ÖOGH GRUR Int. 1975, 68 f. - Gemeinschaftsantenne Feldkirch; Hoge Raad GRUR Int. 1982, 463, 464 f. - Kabelfernsehunternehmen I, GRUR Int. 1985, 124, 125 - Kabel-fernsehunternehmen II und GRUR Int. 1995, 83 - Kabelfernsehunternehmen III; schweiz. BG GRUR Int. 1981, 404, 405 ff. - Kabelfernsehanlage Rediffusion I - und GRUR Int. 1985, 412 ff. - Gemeinschaftsantenne Altdorf; ungar. OG GRUR Int. 1989, 155 - Kabelfernsehen; vgl. auch belg. Cour de Cassation GRUR Int.

1982, 448 f. - Le Boucher IV; FL OGH GRUR Int. 1998, 512, 514 f., 517 - Kabelweitersendung).

Überdies wird die Ansicht vertreten, daß auch die Vorschrift des § 20b Abs. 1 UrhG, die durch Art. 1 Nr. 2 des 4. UrhG-ÄndG in das Urheberrechtsgesetz eingefügt wurde, ohne weiteres davon ausgeht, daß das Recht zur Kabelweitersendung einer Rundfunksendung nicht davon abhängig ist, ob die Weitersendung im Versorgungsbereich des Ursprungsunternehmens oder außerhalb stattfindet (vgl. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., § 20 UrhG Rdn. 3; vgl. auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 8 des - noch nicht ratifizierten - WIPO-Urheberrechtsvertrages vom 20. Dezember 1996 [abgedruckt IIC 1997, 208], das die Berücksichtigung solcher Kriterien nicht zuläßt).

3. Die Kabelweitersendung der von der Beklagten drahtlos ausgestrahlten Rundfunksendung des Films "Einzigartige Chanel" in West-Berlin war ein rechtswidriger Eingriff in die dort der Klägerin zustehenden Senderechte. Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, daß das Recht an der Kabelweitersendung durch die Rundfunksendung der Beklagten für diesen Bereich bereits erschöpft war.

a) In der Entscheidung "Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten" - einem besonders gelagerten Fall - hat der Senat ausgesprochen (BGHZ 79, 350, 356 ff.; vgl. auch BGH GRUR 1988, 206, 210 - Kabelfernsehen II), daß auch bei Rechten der öffentlichen Wiedergabe eine Erschöpfung des Rechts eintreten könne, obwohl das Gesetz seinem Wortlaut nach für Rechte dieser Art - anders als für das Verbreitungsrecht (§ 17 Abs. 2, § 69 c Satz 2 UrhG) - keine

Erschöpfung vorsehe. Diese Frage ist jedoch nach wie vor umstritten (bejahend u.a. Windisch, Festschrift für Roeber, 1982, S. 481, 486 ff.; Gounalakis aaO S. 221 ff.; Sack, GRUR 1988, 163, 167 ff.; Schwertfeger aaO S. 122 ff.; Bornkamm aaO S. 329, 336; a.A. u.a. Ulmer GRUR Int. 1981, 372, 375 ff.; Hubmann, Festschrift für Roeber, 1982, S. 181 ff.; Dreier aaO S. 97 ff., 118 f.; Joos, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht, 1991, S. 216 ff., 255 f.; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1997, Rdn. 389, 410; Haberstumpf aaO S. 104; Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 17 UrhG Rdn. 8; Schrickler/v. Ungern-Sternberg aaO § 15 UrhG Rdn. 31 ff., vor §§ 20 ff. UrhG Rdn. 13 f.).

Die Frage, ob auch bei Rechten der öffentlichen Wiedergabe eine Erschöpfung des Rechts eintreten kann, wird gegebenenfalls neu zu überdenken sein. Dies wird insbesondere durch die internationale Rechtsentwicklung nahegelegt. Denn der Gedanke, daß auch bei Rechten der öffentlichen Wiedergabe eine Erschöpfung des Rechts in Betracht kommen könnte, ist in der internationalen Rechtsentwicklung bisher nicht aufgegriffen worden (vgl. Cohen Jehoram, IIC 25 [1994] S. 136 f.). Bei der Harmonisierung des Urheberrechts im Rahmen der europäischen Union ist der Gedanke einer Erschöpfung von Rechten der öffentlichen Wiedergabe im Gegenteil wiederholt abgelehnt worden. Eine stillschweigende Ablehnung eines Erschöpfungsgrundsatzes wird im Fall des Art. 8 Abs. 1 der Satelliten- und Kabelrichtlinie angenommen (vgl. dazu Schrickler/v. Ungern-Sternberg aaO § 15 UrhG Rdn. 37). Ebenso wird nach den Erwägungsgründen 33 und 43 der Datenbankrichtlinie (Richtlinie 96/9/EG vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABI. Nr. L 77 S. 20 = GRUR Int. 1996, 806) eine urheberrechtliche Erschöpfung bei Online-Leistungen als ausgeschlossen angesehen (vgl. Gaster, Der Rechtsschutz von Datenbanken, 1999, Rdn. 350, 524, 528). In gleicher Weise wird die Anwen-

dung des Erschöpfungsgrundsatzes für das Recht der öffentlichen Wiedergabe in dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 25. Mai 1999 abgelehnt (ABl. C Nr. 180 v. 25.6.1999, S. 7 Erwägungsgrund 19, Art. 3 Abs. 3; Reinbothe, ZUM 1998, 429, 434; von Lewinski, MMR 1998, 115, 116 f.). Auch die Gewährung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe durch Art. 8 des - noch nicht ratifizierten - WIPO-Urheberrechtsvertrages steht nicht unter dem Vorbehalt eines Erschöpfungsgrundsatzes (vgl. dazu auch Basic Proposal für die materiell-rechtlichen Bestimmungen des WIPO-Urheberrechtsvertrages Nr. 10.20 zu Art. 10, zitiert bei Schricker/v. Ungern-Sternberg aaO § 15 UrhG Rdn. 36). Es wird auch zu prüfen sein, ob die Annahme, daß das Senderecht bei der zeitgleichen Kabelweitersendung von Rundfunksendungen einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in deren Versorgungsbereich erschöpft sei, damit in Einklang gebracht werden kann, daß der Betreiber einer Verteileranlage gemäß den §§ 20, 20b UrhG auch bei Nutzung der Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, in deren Versorgungsbereich sich die Anlage befindet, grundsätzlich die erforderlichen Rechte erwerben muß (vgl. BGHZ 123, 149 - Verteileranlagen), während der Betreiber eines Breitbandkabelnetzes selbst in einem Fall, in dem - wie hier - über das Netz etwa 1,1 Millionen Fernsehteilnehmer erreicht werden, von Ansprüchen der Urheberberechtigten freigestellt wäre.

b) Die Frage, ob auch Rechte der öffentlichen Wiedergabe einer Erschöpfung unterliegen können, kann hier aber letztlich dahinstehen. Denn eine Erschöpfung des Senderechts, wie sie noch in der Entscheidung "Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten" (BGHZ 79, 350, 356 ff.; vgl. auch BGH

GRUR 1988, 206, 210 - Kabelfernsehen II) angenommen worden ist, würde jedenfalls voraussetzen, daß der Rechtsinhaber durch eigene Benutzungshandlungen das ihm vom Gesetz eingeräumte ausschließliche Verwertungsrecht ausgenutzt hat. Davon kann aber nicht gesprochen werden, wenn der Urheberberechtigte Rechte zur drahtlosen Rundfunksendung nur für ein bestimmtes Gebiet eingeräumt hat, die gleichzeitige Kabelweiterübertragung aber in einem anderen Gebiet durchgeführt wird (vgl. BGH GRUR 1988, 206, 210 f. - Kabelfernsehen II - zur Kabelweitersendung ausländischer Rundfunksendungen; BGHZ 133, 281, 290 f. - Klimbim - zur Kabelweitersendung von Sendungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf der Grundlage von Senderechten für das Gebiet der früheren Bundesrepublik Deutschland in den neuen Bundesländern). So liegt der Fall hier.

Nach der rechtsfehlerfreien Beurteilung des Berufungsgerichts hat die Beklagte Senderechte allenfalls für das Gebiet der früheren DDR erworben. Die Beklagte leitet die von ihr beanspruchten Senderechte vom Fernsehen der DDR und dieses wiederum aus einem Lizenzvertrag mit der O. GmbH vom 24. Juni 1987 ab. In diesem Vertrag war aber als Lizenzgebiet ausdrücklich das Gebiet der DDR festgelegt worden, zu dem West-Berlin nicht gehörte. Der Annahme der Revision, dem Fernsehen der DDR seien die Rechte zur Kabelweitersendung in West-Berlin in dem Vertrag wenigstens konkludent mit übertragen worden, steht nicht nur der klare Vertragswortlaut entgegen, sondern auch der Umstand, daß solche Rechte der O. GmbH selbst nicht zustanden.

4. Wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat, ist die Beklagte für die Kabelweitersendung ihrer Rundfunkausstrahlung des Films "Einzigartige

Chanel" im Breitbandkabelnetz von West-Berlin mit verantwortlich (§ 97 UrhG). Die Beklagte hat mit der Telekom - zusammen mit zahlreichen anderen Sendeunternehmen - den ab 1. Januar 1992 geltenden Vertrag über die Weiterübertragung von Fernsehprogrammen in Breitbandverteilnetzen der Telekom geschlossen. Mit diesem Vertrag hat die Beklagte gemeinsam mit den anderen Vertragsparteien der Telekom gestattet, ihr vollständiges Programm in West-Berlin weiterzuübertragen, obwohl sie für dieses Gebiet keine Senderechte besaß.

a) Das Berufungsgericht hat den Vertrag über die Weiterübertragung von Fernsehprogrammen dahingehend ausgelegt, daß sich die Rechtseinräumung durch die beteiligten Sendeunternehmen jeweils auf das Recht zur Weitersendung ihrer gesamten Fernsehprogramme bezieht. Das Berufungsgericht hat dies verschiedenen Vertragsbestimmungen entnommen. Es hat zunächst auf § 1 Abs. 3 des Vertrages verwiesen, der wie folgt lautet:

"Die Rechtseinräumung erstreckt sich auf die über terrestrische Rundfunksender übertragenen Fernsehprogramme der am Vertrag beteiligten Sendeunternehmen, soweit sie am Ort des Breitbandverteilnetzes drahtlos empfangbar sind ...".

Für diese auf die Fernsehprogramme als Ganze bezogene Rechtseinräumung hat die Telekom nach § 3 des Vertrages eine pauschal bemessene Vergütung zu zahlen. Die Auslegung, daß Gegenstand der Rechtseinräumung jeweils die Kabelweitersendung des gesamten Fernsehprogramms ist, wird nach Ansicht des Berufungsgerichts dadurch bestätigt, daß sich die Sendeunternehmen in § 6 Abs. 1 des Vertrages verpflichtet haben, hinsichtlich ihrer ge-



samen vertragsgegenständlichen Fernsehprogramme die Telekom von Rechten Dritter der Art, wie sie von den Sendeunternehmen im Vertrag eingeräumt werden, freizustellen. Weiter hat das Berufungsgericht auf § 2 Abs. 2 des Vertrages verwiesen, nach dem "nur in ganz besonderen Fällen und bei ungewöhnlichen Ausnahmesituationen ein Verlangen auf Unterlassung der Weiterübertragung einer bestimmten Fernsehsendung gestellt werden kann (Vermeidung einer ernsten oder dauerhaften Verletzung der Interessen der Rechteinhaber; Wahrung der Rechte eines Dritten, der vom Inhalt dieser Sendung betroffen ist)."

Gegen diese rechtsfehlerfreie Auslegung beruft sich die Revision zu Unrecht auf den Wortlaut des § 1 Abs. 2 des Vertrages, nach dem die Sendeunternehmen der Telekom die Befugnis zur Weiterübertragung der Fernsehprogramme einräumen, "soweit ihnen auf Grund des Urheberrechtsgesetzes oder auf Grund internationaler Verträge in bezug auf Fernsehprogramme Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte zustehen oder soweit sie derartige Rechte wahrnehmen." Dieser Regelung kann nicht entnommen werden, daß die beteiligten Sendeunternehmen der Telekom Rechte nur im Umfang ihrer Rechtsinhaberschaft einräumen wollten und dieser im übrigen die Verantwortung dafür überließen, ob sie durch den Vertrag sämtliche für die Kabelweiterübertragung erforderlichen Rechte erwerben konnte. Zwar sollte jeder der Vertragspartner der Telekom dieser die jeweils ihm zustehenden Rechte einräumen; nach dem Zweck des Vertrages sollte es der Telekom aber ermöglicht werden, die drahtlos empfangbaren Fernsehprogramme ohne weitere Rechtsprüfung in ihren Breitbandkabelnetzen zeitgleich weiterzuübertragen. Dafür spricht nicht nur die Freistellungsklausel in § 6 des Vertrages, sondern auch der Umstand, daß andernfalls der Vertragsschluß für die Telekom sinnlos gewesen wäre. Die Re-

gelung des § 6 Abs. 3 des Vertrages betrifft im übrigen - entgegen der Ansicht der Revision - nicht die Freistellung der Telekom von den in § 6 Abs. 1 genannten Ansprüchen Dritter aus Urheberrechten und verwandten Schutzrechten.

Die nunmehr - in einem erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz - erhobene Revisionsrüge der Beklagten, daß nicht sie, sondern die am Vertrag über die Weiterübertragung von Fernsehprogrammen beteiligten Filmverwertungsgesellschaften der Telekom die Kabelweiterübertragung des Spielfilms "Einzigartige Chanel" gestattet hätten, ist nicht nur verspätet, sondern auch unbehelflich. Die Revision beruft sich insoweit auf eine Zusatzvereinbarung der Vertragspartner der Telekom untereinander, an der die Telekom nicht beteiligt war und die schon deshalb nicht zur Auslegung des Vertrages mit der Telekom über die Weiterübertragung von Fernsehprogrammen herangezogen werden kann. Der Einwand geht auch aus anderen Gründen fehl. Die am Vertrag beteiligten Sendeunternehmen haben - unabhängig davon, welche Rechte sie selbst im einzelnen der Telekom eingeräumt haben - durch die gemeinsame pauschale Rechtseinräumung der Telekom die Kabelweiterübertragung gestattet und dieser dadurch die Weitersendung ermöglicht. Vor jeder eigenen Fernsehausstrahlung hätte sich daher auch die Beklagte vergewissern müssen, daß der Telekom alle für die Kabelweitersendung ihres Programms erforderlichen Rechte - von welchen Vertragsparteien auch immer - eingeräumt worden waren.

b) Die Beklagte haftet, weil sie der Telekom zusammen mit den anderen Vertragspartnern die Kabelweiterübertragung ihres gesamten Fernsehprogramms durch pauschale Rechtseinräumung gestattet hat, auch für die Kabel-

weiterendung des Films "Einzigartige Chanel". Die Beklagte ist als Teilnehmerin für diese Urheberrechtsverletzung mit verantwortlich (vgl. dazu auch BGHZ 136, 380, 389 - Spielbankaffaire). Unerheblich ist, ob es der Beklagten möglich gewesen wäre, nach § 2 Abs. 2 des Vertrages von der Telekom zu erreichen, die Kabelweiterübertragung gerade dieses Films zu unterlassen.

c) Die Beklagte hat - wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat - zumindest fahrlässig gehandelt. Sie handelte in Kenntnis aller maßgeblichen Umstände. Im übrigen hat die Klägerin ihre Ansprüche schon per Telefaxschreiben vom 30. September 1992, versandt am 2. Oktober 1992, und damit schon vor der Sendung des Films am 3. Oktober 1992 geltend gemacht. Auch dies hätte die Beklagte zu besonderer Sorgfalt bei der Prüfung der Rechtslage veranlassen müssen. Auch wenn sie die Rechtslage als zweifelhaft angesehen haben sollte, durfte sie ihr Vorgehen nicht einfach auf die ihr günstigere Ansicht stützen. Fahrlässig handelt schon derjenige, der sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit seines Verhaltens in Betracht ziehen muß (vgl. BGHZ 141, 267, 284 - Laras Tochter; BGH, Urt. v. 6.5.1999 - I ZR 199/96 GRUR 1999, 923, 928 = WRP 1999, 831 - Tele-Info-CD [für BGHZ vorgesehen], jeweils m.w.N.).

Selbst wenn die Beklagte davon ausgegangen sein sollte, daß sie durch den Staatsvertrag über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks (GVBl. Berlin 1992, 151) verpflichtet gewesen sei, der Telekom die Kabelweiterendung ihres Fernsehprogramms zu gestatten, konnte sie daraus - entgegen der Ansicht der Revision - nicht den Schluß zie-

hen, daß sie auch in diesem Fall die Kabelsenderechte Dritter nicht beachten müsse. Der Umstand, daß eine Werknutzung durch einen öffentlich-rechtlichen Zwang ausgelöst wird, rechtfertigt nicht, die dem Urheber gesetzlich gewährten Ansprüche nicht zu beachten (vgl. BGH GRUR 1988, 206, 210 - Kabelfernsehen II). Ebenso mußte der Beklagten bewußt sein, daß ihr - ohnehin auf das Bundesland Brandenburg beschränkter - Rundfunkversorgungsauftrag sie nicht berechnigte, durch Gestattung der Kabelweilersendung in West-Berlin zur Verletzung der Urheberrechte Dritter beizutragen (vgl. auch BGH GRUR 1988, 206, 208 - Kabelfernsehen II).

III. Die Revision war danach auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Raebel