

ZUM

Herausgeber:
Prof. Dr. Albert Scharf
Prof. Dr. Rolf Dünwald
Prof. Dr. Reinhold Kreile
Prof. Dr. Ferdinand Melichar
RA Gerhard Pfennig
Prof. Dr. Manfred Rehbinder
Prof. Dr. Erich Schulze
Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring
Prof. Dr. Dr. Norbert Thurow

Schriftleitung:
Prof. Dr. Jürgen Becker

Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Urheberrecht

Verlagsrecht

Rundfunkrecht

Presserecht

Mediendiensterecht

Telediensterecht

Telekommunikationsrecht

Aus dem Inhalt

Kabelweitersendung und urheberrechtlicher Kontrahierungszwang

Dr. Ralf Weisser, LL.M. und Dr. Markus Höppener, München/Münster

Filmrechteverwertung in der Insolvenz

Stefan R. Oeter, LL.M., und Dr. Markus Ruttig, Berlin

Der Merchandisingvertrag – Zum Gegenstand des Vertrages, den Lizenzbedingungen und Vertragsinhalten

Dr. Christian Schertz, Berlin

Das Verfahren der EU-Kommission gegen Dänemark: Ein Menetekel für die Länderregierungschefs in Deutschland?

Dr. Stefan Pelny, LL.M., Hamburg

Die Zugangsverpflichtungen von nicht marktbeherrschenden Mobilfunknetzbetreibern nach dem Referentenentwurf zur Novelle des TKG

Pascal Oberndörfer, Freiburg i. Br.

Entgeltliche und freie Nutzung von Persönlichkeitsrechten zu kommerziellen Zwecken im deutschen und englischen Recht – Zugleich Anmerkung zu LG Hamburg vom 25.4.2003 – Oliver Kahn/Electronic Arts

Andreas Lober und Olaf Weber, Frankfurt am Main/Edinburgh

Verbotene Bücher – Eine Anmerkung zum Urteil des LG München – Maxim Biller

Dr. Bernhard von Becker, München

Nun endgültig verabschiedet: Das digitale Urheberrecht – Korb 1

Dr. Martin Schippan

8/9 / 2003

Jahrgang 47 · Seiten 597-708 · M 20161 E

www.urheberrecht.org



NOMOS Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

ZUM – Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Kabelweitersendung und urheberrechtlicher Kontrahierungszwang*

Von Dr. Ralf Weisser*, LL.M. und Dr. Markus Höppener**, München/Münster

I. Einleitung

Der deutsche Kabelfernsehmarkt kommt wieder in Bewegung. Die verbleibenden sechs Regionen des Breitbandkabel-(BK-)Netzes der Deutsche Telekom AG (DTAG) wurden nach dem Scheitern des Verkaufs an Liberty Media Anfang dieses Jahres an eine Gruppe von Finanzinvestoren veräußert. Die bereits im Jahre 2000 zu damals noch deutlich höheren Kaufpreisen erworbenen Regionen Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Hessen werden nach den missglückten Versuchen zur Umsetzung einer aus den Angeboten Kabelfernsehen, Internet und Telefonie bestehenden »triple play«-Strategie von den neuen Eigentümern restrukturiert¹. Die Netzebene 4-Betreiber konsolidieren sich weiter, wie der jüngste Verkauf der TeleColumbus-Gruppe ebenfalls an einen Finanzinvestor zeigt, und errichten teilweise von der Netzebene 3 unabhängige BK-Netze.

Die neuen Eigentümer haben vom Ziel des weitgehenden Ausbaus der BK-Netze auf 862 MHz und dem Angebot von Internet- und Telefondienstleistungen an möglichst alle Kunden Abstand genommen. Statt dessen sollen die bestehenden Kabelfernsehangebote weiterentwickelt werden. Beabsichtigt ist dabei, vom Transportmodell, bei dem der Netzbetreiber Fernsehinhalte an die Zuschauer lediglich weiterleitet, soweit als möglich auf das Vermarktungsmodell umzustellen. Beim Vermarktungsmodell wird der Netzbetreiber in die Lage versetzt, vom Kabelkunden künftig ein Entgelt nicht nur für seine technische Dienstleistung der Durchleitung von Programmsignalen, sondern auch für eigene inhaltsbezogene Angebote zu verlangen². Die Änderung des Geschäftsmodells der Netzbetreiber soll insbesondere mit Hilfe der Umstellung auf die digitale Kabelverbreitung gelingen. Die Netzbetreiber werden jedoch angesichts der bevorstehenden Investitionen in die digitale Technik und den Netzausbau kaum auf die von der Bundesregierung erst für das Jahr 2010 geplante³ vollständige Digitalisierung der Rundfunkübertragung im Kabel warten können.

Der Umstieg auf die digitale Technik wird nur erfolgreich sein, wenn die Kabelnetzbetreiber alle frei empfangbaren Programme digital weitersenden können. Dabei kann zunächst eine gleichzeitige Weiterleitung sowohl der analogen als auch der digitalen Signale eines Programms (sog. Simulcasting) erfolgen, sollte die ausschließliche digitale Verbreitung nicht sofort möglich sein.

Die praktischen Schwierigkeiten des Umstiegs wurden zum ersten Mal durch die zwischen insgesamt acht privaten Fernsehsendern und dem Netzbetreiber Prima-Com geführten Rechtsstreite aktenkundig⁴. Die Sender konnten im Herbst 2000 zunächst einstweilige Verfügungen erwirken, die die PrimaCom zur

* Stark gekürzte Version. Der Aufsatz ist in voller Länge abgedruckt in "ZUM – Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht", ZUM 2003, 597ff.

** Der Verfasser ist Rechtsanwalt in München.

*** Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Münster. Die Autoren haben den Kabelnetzbetreiber PrimaCom in den in diesem Beitrag genannten Verfahren vor dem LG Leipzig und dem OLG Dresden vertreten. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Autoren wieder.

1 Vgl. SZ vom 20. Juni 2003 »Ish kann wieder«.

2 Vgl. zu den einzelnen Geschäftsmodellen etwa *Schraps/Hürst*, Kabelfernsehmarkt, 2000, S. 33 ff.

3 Vgl. die »Initiative Digitaler Rundfunk« der Bundesregierung, Markteinführung des digitalen Hörfunks und Fernsehens in Deutschland, Bericht der Arbeitsgruppe, 1998, BMWi Dokumentation Nr. 451; Startscenario 2000, Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, Sachstandsbericht der »Initiative Digitaler Rundfunk«, 2000, BMWi Dokumentation Nr. 481; zum Zeitplan des Übergangs auf die digitale Übertragung auch *Grünwald*, Analoges Switch-Off, 2001, S. 62 ff.

4 Die PrimaCom hatte im September 2000 in Leipzig begonnen, einer begrenzten Zahl von 800 Kabelkunden die Programme von acht privaten Fernsehsendern (zunächst nur noch, später auch) mittels digitaler Technik weiterzusenden. Die PrimaCom verwendete dazu jeweils das digitale Programmsignal, das die Sendeunternehmen selbst über Satellit ausstrahlten. Die PrimaCom sendete das jeweilige Programm als Teil ihres Grundangebots unverschlüsselt weiter. Dieses Grundangebot umfasste eine große Zahl analog und digital verbreiteter Programme und stand jedem Kabelanschlusskunden, der an dem Test teilnahm, zur Verfügung. Einzige über den Abschluss des Kabelanschlussvertrages hinausgehende Voraussetzung für den Empfang der digital gesendeten Programme war der Einsatz einer handelsüblichen Set-Top-Box. Die PrimaCom bot eine solche ihren Kunden gegen eine monatliche Miete und eine einmalige Kautions zusätzlich an. Weitere digitale Programme und Mediendienste bot die PrimaCom in nach thematischen Schwerpunkten zusammengestellten Paketen an. Diese verschlüsselten Programme konnten nur in Ergänzung des Grundangebots und gegen ein gesondertes Entgelt empfangen werden. Vgl. zum Sachverhalt jeweils den Tatbestand der unveröffentlichten Urteile des LG Leipzig in Sachen ProSieben und Kabel 1 vom 27. Juli 2001, Az.: 02 HK O 9527/00 und 02HK O 9495/00, jew. S. 2 ff.

Unterlassung der digitalen⁵ bzw. der ausschließlich digitalen⁶ Weitersendung verpflichteten. Die Sender ProSieben, Kabel 1 und DSF nahmen die PrimaCom außerdem vor dem LG Leipzig in der Hauptsache auf Unterlassung der digitalen Weitersendung ihres jeweiligen Fernsehprogramms in Anspruch. Sie wurden jedoch in zwei von drei Fällen abgewiesen⁷. Das OLG Dresden hob nach erfolglosen Einigungsversuchen zwischen Sendern und Netzbetreiberin schließlich Ende 2002/Anfang 2003 die erstinstanzlichen, die Klagen von ProSieben und Kabel 1 als unzulässig abweisenden, Urteile auf und entsprach dem Unterlassungsbegehren der Sender⁸. Revision wurde von der PrimaCom nicht eingelegt.

Während also die Netzbetreiber beim Umstieg auf das digitale Kabelfernsehen neue Geschäftsmodelle entwickeln, haben einzelne Sendeunternehmen die digitale Weitersendung ihrer Programme gerichtlich blockiert. Daher stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kabelnetzbetreiber einen Zugriff⁹ auf die Programme der Sendeunternehmen erhalten und diese ggf. auch gegen deren Willen digital weitersenden können.

II. Kontrahierungszwang gemäß § 87 Abs. 4 UrhG

Der Kabelnetzbetreiber benötigt für die Einspeisung und Weitersendung des Programmes eines Sendeunternehmens die Befugnis zur Nutzung des Kabelweitersenderechts des Urhebers aus den §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 20, 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG und des Leistungsschutzrechts des Sendeunternehmens aus § 87 Abs. 1 UrhG. Ohne die Einräumung dieser Rechte können Urheber und Sendeunternehmen dem Kabelnetzbetreiber die Weitersendung des Programms untersagen (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG).

Der Kabelnetzbetreiber muss zum Erwerb dieser Berechtigung mit dem Sendeunternehmen und den Urhebern Verträge über die Einräumung der Rechte schließen. Ob und Wie eines Vertragsschlusses stehen grundsätzlich im Belieben der Parteien (§§ 29 Abs. 2, 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Für die in § 20 b UrhG beschriebene zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weitersendung des Programms durch Kabelsysteme – ein Ausschnitt aus dem Senderecht der §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 20 UrhG – hat der Kabelnetzbetreiber gemäß § 87 Abs. 4 UrhG einen Anspruch auf Abschluss eines solchen Vertrags mit dem Sendeunternehmen. Es handelt sich um einen ausdrücklichen Kontrahierungszwang¹⁰.

§ 87 Abs. 4 UrhG schränkt die Vertragsfreiheit erstens beim Vertragsschluss und zweitens beim Vertragsinhalt ein; Letzteres insofern, als der Vertrag angemessene Bedingungen enthalten muss, um dem Verpflichteten eine Umgehung des Vertragsschlusses auf dem Wege überzogener inhaltlicher Forderungen unmöglich zu machen¹¹. (...)

5 Urteile des LG Leipzig in Sachen RTL II, VOX und Super RTL vom 13. Dezember 2000 sowie vom 15. Dezember 2000, Az.: 06 HK O 8291/00, 06 HK O 8293/00 und 02 HK O 8292/00 (nicht veröffentlicht).

6 Urteile des LG Leipzig in Sachen ProSieben, Kabel 1, DSF und TM 3 vom 29. November 2000, Az.: 06 HK O 8022/00, 02 HK O 7570/00, 02 HK O 7571/00 und 02 HK O 8021/00 (nicht veröffentlicht).

7 Urteile des LG Leipzig in Sachen DSF vom 15. Mai 2001, Az.: 5 O 9707/00 (ZUM 2001, 719) sowie vom 27. Juli 2001, Az.: 02 HK O 9527/00, 02 HK O 9495/00 (diese beiden klageabweisenden Urteile in Sachen ProSieben und Kabel 1 wurden nicht veröffentlicht).

8 Urteile des OLG Dresden in Sachen ProSieben vom 29. Oktober 2002, Az.: 14 U 2179/01 (ZUM 2003, 231) und in Sachen Kabel 1 vom 28. Januar 2003, Az.: 14 U 1990/01, ZUM 2003, 490.

9 Der Fokus der Diskussion des Verhältnisses zwischen Sendeunternehmen und Kabelnetzbetreiber lag in der Vergangenheit zumeist auf den Ansprüchen der Sendeunternehmen auf Kabeleinspeisung. Vgl. zu den telekommunikations- und kartellrechtlichen Aspekten z. B. *Weisser/Meinking*, WuW 1998, 831, und zu den rundfunkrechtlichen Aspekten z. B. *Weisser/Lübbert*, K&R 2000, 274, jeweils m. w. N. Unter dem Gesichtspunkt des Wandels vom (öffentlich-rechtlich geprägten) Medienrecht zum Medienprivatrecht kommt jedoch den urheberrechtlichen Fragen der Kabeleinspeisung eine entscheidende Bedeutung zu.

10 OLG Dresden ZUM 2003, 231, 232 ff.

11 Vgl. zum urheberrechtlichen Kontrahierungszwang *Melichar*, in: Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, Vor §§ 45 ff. Rn. 29. Allg. zu den Wirkungen des Kontrahierungszwangs *Bydlinski*, AcP 180 (1980), 1, 5; *ders.*, JZ 1980, 378, 378 ff.; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 49 f.

2. Sendeunternehmen und Kabelunternehmen

Eine Verpflichtung zum Abschluss eines Kabelweitersendungsvertrags trifft dem Wortlaut des § 87 Abs. 4 UrhG zufolge sowohl Sende- als auch Kabelunternehmen²⁴. § 87 Abs. 4 UrhG spricht von einer gegenseitigen Verpflichtung. Danach wären zunächst beide Seiten anspruchsberechtigt und -verpflichtet²⁵.

Die Verpflichtung auch des Kabelnetzbetreibers ginge über das Anliegen der Satelliten- und Kabelrichtlinie hinaus. Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 93/83/EWG²⁶ legt nahe, dass nur das Sendeunternehmen zum Vertragsschluss verpflichtet werden soll, falls dieses seine Machtposition durch Verweigerung der Kabelweitersendung oder Erlaubnis nur zu unangemessenen Bedingungen missbraucht²⁷. § 87 Abs. 4 UrhG stellt als Korrektiv eine Einschränkung des Leistungsschutz- und damit auch Untersagungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG dar – Inhaber dieses Leistungsschutzrechts ist allein das Sendeunternehmen. § 87 Abs. 4 UrhG schränkt daher lediglich die in § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG gewährte Rechtsstellung des Sendeunternehmens ein. Dies entspricht der Systematik des Urheberrechtsgesetzes, das Einschränkungen²⁸ stets nur zulasten des Urheber- und Leistungsschutzrechtsinhabers vornimmt. Da das Urheberrechtsgesetz dem Kabelunternehmen keine solche Rechtsposition einräumt, schränkt es in § 87 Abs. 4 UrhG dessen Rechte auch nicht ein. Die systematische Auslegung spricht daher entgegen dem Wortlaut der Norm dafür, dass allein das Sendeunternehmen zum Vertragsschluss verpflichtet ist. (...)

3. Vertragsgegenstand und -inhalt: Kabelweitersendung gemäß § 20 b UrhG

Gegenstand des aufgrund des Kontrahierungszwangs gemäß § 87 Abs. 4 UrhG zu schließenden Vertrags ist die Kabelweitersendung i. S. d. § 20 b UrhG. Diese besteht in der im Kabel erfolgenden Weiter-sendung eines in einer für die Öffentlichkeit bestimmten Sendung erstgesendeten Werks, sofern diese Weitersendung im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms stattfindet²⁹.

a) Weitersendung eines gesendeten Werks

§ 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG spricht von einer Weitersendung, setzt also eine Erstsending des Werks voraus. Damit schließt das Zweitverwertungsrecht³¹ des § 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG an das Senderecht der §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 20 UrhG an. (Erst-)Gesendet ist ein Werk, wenn es durch elektromagnetische Wellen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird³². Jede Art der Rundfunkübertragung, egal ob terrestrisch, über Satellit oder durch Kabel, zählt hierzu³³. Es spielt keine Rolle, ob analoge oder digitale Signale gesendet werden³⁴. Es kann sogar eine Verschlüsselung stattfinden, solange die Empfänger die Sendesignale decodieren können³⁵. (...)

24 Zur Definition vgl. etwa v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 12 ff. sowie § 20 b Rn. 25; *Hillig*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 87 Rn. 11. Zu den Sendeunternehmen zählen (öffentlich-rechtliche und private) Fernseh- ebenso wie Hörfunkveranstalter.

25 So ohne weitere Begründung auch *Schack*, ZUM 2001, 453, 463.

26 Die Vorschrift lautet: »Verfügt ein Mitgliedsstaat (...) über eine für sein Hoheitsgebiet zuständige Stelle, der die Fälle unterbreitet werden können, in denen das Recht der öffentlichen Weiterverbreitung eines Programms durch Kabel in diesem Mitgliedsstaat ohne stichhaltigen Grund verweigert oder von einem Sendeunternehmen zu unangemessenen Bedingungen angeboten worden ist, so kann er diese Stelle beibehalten.«

27 In diese Richtung auch *Dreier*, ZUM 1995, 458, 462. Anders BTDr. 13/4796, S. 10.

28 Vgl. die Regelungen im 6. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes, insbesondere § 61 UrhG.

30 Vgl. BT-Dr. 13/4796, S. 13.

31 *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, § 20 b Rn. 1; *Pfennig*, ZUM 1996, 134, 135.

32 Vgl. zur umfassenden Definition v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 20 Rn. 3.

33 *Hertin*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, § 20 b Rn. 1, § 87 Rn. 9. Art. 2 Abs. 3 der RiLi 93/83 EWG spricht von »einer drahtlosen oder drahtgebundenen, erdgebundenen oder durch Satellit übermittelten Erstsending von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen«.

34 v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 20 Rn. 3.

35 Vgl. RiLi 93/83/EWG, Art. 1 Abs. 2 lit. c); v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 20 Rn. 12 m. w. N.

b) Durch Kabelsysteme

§ 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG verlangt weiterhin, dass die Weitersendung durch Kabel- oder Mikrowellensysteme⁴⁸ erfolgt. Dieses Merkmal nimmt die terrestrische und die Satellitenweitersendung aus. Andererseits beschränkt sich das Kabelweitersendungsrecht nicht auf das herkömmliche Breitbandkupferkabel, das noch immer nahezu einzige leitungsgebundene Übertragungsmedium für herkömmliche Fernsehangebote hierzulande. Vielmehr erfasst der Begriff des Kabelsystems jede Kabelstruktur, die zur Übertragung von Fernsehsignalen tauglich ist. Dazu zählen Glasfasernetze ebenso wie das einstmals der Sprachtelefonie vorbehaltene und mittels DSL-Technologie nunmehr zum Breitbandmedium ausgebaut Kupferkabel des Telefonfestnetzes.

c) Im Rahmen eines weiterübertragenen Programms

Die Weitersendung muss ein Programm zum Gegenstand haben⁴⁹. Insofern ist der Gegenstand der Kabelweitersendung enger gefasst als derjenige des Leistungsschutzrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG: Das auf die Funksendung bezogene Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmens hängt nicht vom Vorliegen eines Programms ab⁵⁰. (...)

So fallen im Unterschied zu § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG jedenfalls reine Datenverteilendienste⁵⁸ aus dem Anwendungsbereich des § 87 Abs. 4 UrhG heraus. Ihnen liegt kein publizistischer Aufwand zu Grunde. Auch die einzelne Sendung (z.B. bei Near-Video-on-Demand) ist noch kein Programm. Ist ein inhaltliches Gesamtkonzept und damit ein Programm nicht feststellbar, kann der Netzbetreiber keinen Anspruch aus Kontrahierungszwang nach § 87 Abs. 4 UrhG geltend machen, während dem Sendeunternehmen dennoch das Leistungsschutzrecht an seiner Funksendung aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zusteht.

d) Zeitgleich, vollständig und unverändert weiterübertragenes Programm

Nur eine Weitersendung des Werkes im Rahmen eines zeitgleich, vollständig und unverändert weiterübertragenen Programms verpflichtet zum Vertragsschluss (§§ 87 Abs. 4, 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG). Das Erfordernis zeitgleicher und vollständiger Weiterübertragung nimmt zunächst die zeitversetzte und verkürzte⁵⁹ Ausstrahlung aus dem Kontrahierungszwang aus. Gegenstand des Kontrahierungszwangs ist allein die Simultanausstrahlung⁶⁰. Die Bedeutung der unveränderten Weitersendung des Programms ist dagegen mittels Auslegung zu erschließen.

aa) Auslegung des Merkmals der unveränderten Weitersendung

Der Begriff der Veränderung selbst ist offen. Sein Gehalt erschließt sich jedoch bei einem Blick auf die Grammatik des § 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG. Verändert werden muss das weiterübertragene Programm, nicht dagegen die Weiterübertragung des Programms. Sprachlicher Bezugspunkt des Merkmals »unverändert« ist also ein durch eine inhaltsbezogene Tätigkeit bestimmter Begriff. (...)

48 Nach BT-Dr. 13/4796, S. 12, sind Mikrowellensysteme zur Übertragung von Fernsehsignalen in der Bundesrepublik Deutschland ungebräuchlich und wurden nur der Vollständigkeit halber und für die künftige Schaffung einer solchen Übertragung in den Gesetzestext aufgenommen.

49 Laut RiLi 93/83/EWG, Art. 1 Abs. 3, bedeutet Kabelweitersendung »die (...) Weiterverbreitung einer (...) Erstsendung von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen (...)«.

50 Vgl. Hertin, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, § 87 Rn. 3.

58 Hertin, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, § 87 Rn. 3, nennt das Beispiel der Wasserstandsmeldungen.

59 BT-Dr. 13/4796, S. 13.

60 Zweifelsfrei ist kein Sendeunternehmen verpflichtet, eine inhaltliche Einflussnahme auf sein Programm hinzunehmen. Gestaltung und Aussage des Programms zählen zum Kern der durch den Gesetzgeber zu schützenden Eigentumsnutzung und Rundfunkbetätigung. Schon das Einschneiden eines einzigen Satzes oder Überblenden eines Teils des Fernsehbildes mit einem Logo ist daher eine Veränderung, die die Pflicht zum Abschluss eines Kabelweitersendungsvertrags entfallen lässt. Vgl. Hertin, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, § 87 Rn.8.

bb) Technische Maßnahmen des Kabelnetzbetreibers

Nachdem also allein inhaltsrelevante Maßnahmen des Kabelnetzbetreibers zu einer Veränderung führen und so den Kontrahierungszwang entfallen lassen, stellen technische Maßnahmen ohne Einfluss auf Programmgestaltung oder -aussage keine Veränderung nach § 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG dar⁶⁵. Solange Änderungen z. B. der Modulation des Programmsignals ihre Ursache allein in dem Wechsel der Übertragungsart von der Terrestrik oder dem Satelliten auf das Kabel haben, werden sie nicht urheberrechtsrelevant. Andernfalls gäbe es niemals eine unveränderte Kabelweitersendung, denn der Begriff der Kabelweitersendung setzt den Wechsel des Übertragungsmediums praktisch voraus⁶⁶. Die parallele Problematik zur zeitgleichen Weitersendung unterstreicht dies. Niemand verfällt auf die Idee, wegen der nur Sekundenbruchteile dauernden Verzögerung, um die jede Kabelweitersendung der Erstausstrahlung hinterherhinkt, von einer zeitlichen Verschiebung im Sinne des § 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG zu sprechen. (...)

4. Kein Grund zur Ablehnung des Vertragsschlusses

Das Vorliegen der vorgenannten Tatbestandsvoraussetzungen begründet den grundsätzlichen Anspruch des Kabelnetzbetreibers gegen das Sendeunternehmen auf Vertragsschluss. Der Kontrahierungszwang nach § 87 Abs. 4 UrhG entfällt bei Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Grunds. Dieses Merkmal entstammt der allgemeinen Dogmatik zum Kontrahierungszwang, wonach der Verpflichtete den Vertragsschluss nur ablehnen darf, wenn ein besonderer, gerechtfertigter Ablehnungsgrund vorliegt⁷⁴.

a) Begriff des sachlich gerechtfertigten Grunds

§ 87 Abs. 4 UrhG selbst erläutert nicht, welcher Qualität der sachlich rechtfertigende Umstand sein muss. Die Gesetzesmaterialien begnügen sich mit dem Hinweis, dass dies sowohl tatsächliche als auch rechtliche Gründe sein können⁷⁵. Jedoch verdeutlicht die Systematik des § 87 Abs. 4 UrhG, dass der Vertragsschluss nur ausnahmsweise entfällt. Dies bringt die Norm durch den Wortlaut (»sofern nicht«) und die Grammatik zum Ausdruck⁷⁶. Das Gesetz geht für den Regelfall vom Fehlen eines Ablehnungsgrunds aus. Für den Ausnahmecharakter spricht ferner der Normzweck. Die Förderung von Verträgen über die Kabelweitersendung⁷⁷ zur Programmverbreitung⁷⁸ lässt sich nur erreichen, wenn der Vertragsschluss faktisch die Regel bleibt.

Die Auslegung hat ferner das Verhältnis der sachlich gerechtfertigten Gründe zu den angemessenen Vertragsbedingungen zu berücksichtigen. Dieses Verhältnis klärt sich bei einem Blick auf die jeweilige Rechtsfolge. Will der Kontrahierungspflichtige sich gegen den Vertragsschluss insgesamt wenden, so muss er sich dazu auf einen sachlich gerechtfertigten Grund berufen können. Eine unangemessene Vertragsbedingung dagegen erlaubt nur die Ablehnung des konkret angebotenen Vertrags. Dieses Ablehnungsrecht endet bei Vorlage eines neuen Angebots mit angemessenen Bedingungen. Die Unangemessenheit des konkreten Vertragsangebots lässt also nicht die endgültige Verweigerung jeglichen Vertragsschlusses zu.

65 An diesem Ergebnis ändert auch der Erwägungsgrund 16 zur RiLi 93/83/EWG nichts, der den Mitgliedstaaten die Einschränkung des Kontrahierungszwangs hinsichtlich bestimmter Übertragungstechniken erlaubt. Aus dem – überdies unverbindlichen – Erwägungsgrund folgt keine Verpflichtung, sondern nur die Möglichkeit des Gesetzgebers, bestimmte Übertragungstechniken zum Gegenstand gesetzlicher Beschränkungen zu machen. Dafür, dass der Bundesgesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, findet sich in den §§ 20 b Abs. 1 Satz 1, 87 Abs. 4 UrhG aber kein Anhaltspunkt.

66 Natürlich erfüllt auch eine Kabelweitersendung, die ein über Kabel herangeführtes Signal verwendet, die Voraussetzungen des § 20 b Abs. 1 Satz 1 UrhG. Derlei hat jedoch praktisch keine Bedeutung.

74 *Bydlinski*, JZ 1980, 378, 379.

75 BT-Dr. 13/4796, S. 18. Ebenso v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 54; *Hillig*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 87 Rn. 54.

76 Prozessuale Folge ist die Beweisbelastung des Anspruchsgegners für das Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Ablehnungsgrunds. Insofern besteht ein Unterschied zu den angemessenen Vertragsbedingungen, deren Vorliegen der Berechtigte darlegen und beweisen muss.

77 Zum Normzweck vgl. RiLi 93/83/EWG, Erwägungsgrund 30; v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 49.

78 Vgl. RiLi 93/83/EWG, Erwägungsgrund 3. Es ist davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber bei der Ausdehnung der Richtlinievorgabe auf die innerstaatliche Kabelweitersendung die Förderung der Verbreitung von Rundfunkprogrammen ebenfalls im Auge hatte.

Die sachlich rechtfertigenden Ablehnungsgründe müssen also nach objektiver Beurteilung aus Sicht des jeweils Verpflichteten derart bedeutend sein, dass sie einen Vertragsschluss schlechthin ausschließen und einer Verhandlungslösung nicht zugänglich sind⁷⁹. Dies bestätigt die Gesetzesbegründung: Indem dort das Beispiel entgegenstehender medienrechtlicher Vorschriften genannt wird, verweist die Begründung auf regelmäßig nicht disponible Vorschriften⁸⁰. (...)

5. Angemessene Bedingungen

Der nach § 87 Abs. 4 UrhG zu schließende Vertrag muss angemessene Bedingungen enthalten. Der Begriff der angemessenen Bedingungen wird ebenso wenig bestimmt wie der Begriff der Angemessenheit; der neue § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG sieht nur die Angemessenheit der Vergütung vor. Den unbestimmten Rechtsbegriff Angemessenheit verwendet das Gesetz dort, wo die Einzelfälle so unterschiedlich sein können, dass eine absolute gesetzliche Beschreibung nicht möglich ist⁸¹. (...)

Zur Auslegung des Gebots der Angemessenheit der Bedingungen findet sich in der Literatur oft der Hinweis auf die aus vergleichbaren Verträgen zu entnehmenden marktüblichen Bedingungen⁸². Diesen Ansatz stützt nun § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG, der für die Angemessenheit der Vergütung an das im Geschäftsverkehr Übliche anknüpft. Nach anderer Auffassung ist auf das Gesamtgefüge des Vertrags abzustellen⁸³ und darauf zu achten, dass Rechte und Pflichten der Parteien in einem ausgewogenen Verhältnis stehen⁸⁴. Diese Auffassung findet eine Legitimation in Erwägungsgrund 17 zur Satelliten und Kabelrichtlinie. Danach soll bei der Vereinbarung einer Vergütung für die erworbenen Rechte allen Aspekten der Sendung, wie etwa der Einschaltquote, Rechnung getragen werden.

Nach beiden, methodisch unterschiedlichen⁸⁵ Ansätzen – Marktüblichkeit und Interessenabwägung – bezieht sich der Begriff der angemessenen Bedingungen aus § 87 Abs. 4 UrhG auf sämtliche potenziellen Vertragspflichten der Parteien. Dazu zählen Nutzungsgegenstand und -umfang ebenso wie das Geschäftsmodell und die Nebenpflichten (z. B. zur Bewerbung des Programms durch den Kabelnetzbetreiber).

Die Systematik des Urheberrechtsgesetzes unterstreicht dieses umfassende Verständnis des Begriffs der angemessenen Bedingungen. Überall dort, wo das Urheberrechtsgesetz selbst das Nutzungsrecht einräumt (gesetzliche Lizenz), schreibt es lediglich eine Vergütungspflicht vor – Art und Umfang der Nutzung legt das Gesetz fest⁸⁶. Sieht indes das Urheberrechtsgesetz einen Vertragsschluss oder eine Option hierzu vor (§§ 42 Abs. 4, 61 Abs. 1 Satz 1, 87 Abs. 4 UrhG, 11 Abs. 1 UrhRWG), überlässt es die Gestaltung der Nutzung – sofern angemessen – den Vertragsparteien. (...)

79 Vgl. insofern auch den Vorbehalt des Kontrahierungszwangs für die Personenbeförderung in § 22 Nr. 3 PBefG: »Der Unternehmer ist zur Beförderung verpflichtet, wenn (...) die Beförderung nicht durch Umstände verhindert wird, die der Unternehmer nicht abwenden und denen er auch nicht abhelfen kann.«

80 BT-Dr. 13/4796, S. 18. Zum rundfunkrechtlichen Rahmen der Kabelweitersendung und den Problemen daraus etwa Charissé, K&R 2002, 164, 166 f.; Weisser/Lübbert, K&R 2000, 274, 275 ff. Natürlich können auch Verstöße gegen sonstige Rechtsnormen den Kontrahierungsanspruch entfallen lassen.

92 Hoeren, Gutachten zur Frage der Bewertung der Kabelweitersenderechte der Sendeunternehmen, 2001 (im Folgenden: Gutachten), S. 25. Das Urheberrechtsgesetz verwendet den Begriff der Angemessenheit zumeist bei der Anordnung einer Vergütungspflicht (vgl. nur §§ 11 Satz 2, 32 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 UrhG). In den §§ 83 Abs. 2, 93 Satz 2 UrhG ist von angemessener Rücksicht die Rede. Der Maßstab der angemessenen Bedingungen wird außer in § 87 Abs. 4 UrhG auch in den §§ 42 Abs. 4, 61 Abs. 1 Satz 1 UrhG angelegt. Die beiden letztgenannten Normen helfen bei der Auslegung des § 87 Abs. 4 UrhG jedoch kaum weiter, da sowohl das Neuangebot nach einem Rückruf (§ 42 Abs. 4 UrhG) als auch die Lizenzierung weiterer Tonträgerhersteller (§ 61 Abs. 1 Satz 1 UrhG) jeweils auf einen bereits geschlossenen Vertrag Bezug nehmen können.

93 RiLi 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung vom 27. September 1993 (ABl. Nr. L 248 S. 15).

94 Spindler, MMR Beilage 2/2003, 1, 4.

95 Hillig, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 87 Rn. 54; Ehrhardt, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 1. Aufl. 2002, § 87 Rn. 20; Hoeren, Gutachten, S. 26; Spindler, MMR Beilage 2/2003, 1, 13 ff.; Gounalakis/Mand, Kabelweiterleitung und urheberrechtliche Vergütung, 2003, S. 97.

96 Charissé, K&R 2002, 164, 169; Spindler, MMR Beilage 2/2003, 1, 13.

97 Reinbothe, in: Schrieker, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 11 WahrnG Rn. 5; Hoeren, Gutachten, S. 29.

98 Spindler, MMR-Beilage 2/2003, 1, 10.

99 Etwa §§ 46, 47, 49, 52, 76 Abs. 2 UrhG.

III. Durchsetzung des Anspruchs gemäß § 87 Abs. 4 UrhG

1. Rechtsfolge des Kontrahierungszwangs

Wozu nun aber berechtigt der Kontrahierungszwang in der Praxis? Der Wortlaut des § 87 Abs. 4 UrhG nennt die Pflicht, »einen Vertrag (...) zu schließen«. Der aus § 87 Abs. 4 UrhG Berechtigte hat also einen Anspruch gegen den Rechteinhaber auf Vertragsschluss¹¹⁷. Hierfür findet sich, anlehnend an die Überschrift zu § 61 UrhG, auch die Bezeichnung als Zwangslizenz¹¹⁸.

Im System der Schranken des Urheberrechts¹¹⁹ steht der Kontrahierungszwang oder die Zwangslizenz¹²⁰ zwischen der strengeren gesetzlichen Lizenz¹²¹ sowie der frei zu vereinbarenden Einräumung von Nutzungsrechten nach den §§ 29 Abs. 2, 31 ff. UrhG. Folgt die Werknutzung ausschließlich den §§ 29 Abs. 2, 31 ff. UrhG, so steht die Einräumung einer Befugnis zur Nutzung in der Privatautonomie des Rechteinhabers. Die gesetzliche Lizenz demgegenüber bedarf keines Vertragsschlusses – hier steht dem zur Nutzung Berechtigten der Anspruch gegen den Rechteinhaber bereits aus Gesetz zu.

Der Kontrahierungszwang verlangt, anders als die gesetzliche Lizenz, einen Vertrag zwischen Rechteinhaber und Nutzer – insofern besteht kein Unterschied zu den §§ 31 ff. UrhG. Dies gilt auch für § 87 Abs. 4 UrhG, der einen Vertrag ausdrücklich vorsieht¹²². Jedoch steht es, und darin liegt die Parallele zur gesetzlichen Lizenz, nicht im Belieben des Rechteinhabers, die Nutzung seines Werks zu gestatten oder zu verweigern. Andernfalls ließe sich von einem Kontrahierungszwang oder von einer Zwangslizenz schlechterdings nicht mehr sprechen. Liegen die Voraussetzungen des § 87 Abs. 4 UrhG vor, ist die Nutzung – durch Vertrag – zu gestatten. Im Unterschied zur gesetzlichen Lizenz erhält der Kontrahierungszwang dem Rechteinhaber dabei die Möglichkeit, innerhalb des weiten Korridors der Angemessenheit den Inhalt der Nutzungsbefugnis mitzubestimmen.

Die Besonderheit des Kontrahierungszwangs im Vergleich zur frei verhandelbaren Einräumung des Nutzungsrechts zeigt sich, wenn sich der Inhaber des Leistungsschutzrechts dem Vertragsschluss verweigert. Nun kann ihn das aus § 87 Abs. 4 UrhG berechtigte Kabelunternehmen auf Vertragsschluss in Anspruch nehmen. Dies erfordert im Ernstfall eine Klage auf Abgabe der erforderlichen Willenserklärung und Durchsetzung nach § 894 ZPO. Es ist daher – auch mit Blick auf denkbare Schadensersatzansprüche nach § 97 Abs. 1 UrhG – zu klären, wann der Anspruch entsteht und welchen Inhalt er hat.

2. Inhalt der Verpflichtung zum Vertragsschluss

Folge des Kontrahierungszwangs nach § 87 Abs. 4 UrhG ist der Anspruch auf Abschluss eines Vertrags über die Kabelweitersendung. Aus diesem Vertrag wiederum erwirbt der Kabelnetzbetreiber das Nutzungsrecht. (...)

3. Entstehen der Verpflichtung zur Leistung

Nachdem der Anspruch auf Leistung nicht aus dem Gesetz selbst folgt, stellt sich die u. a. für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen¹²⁶ bedeutsame Frage nach dem Zeitpunkt seines Entstehens. Die Pflicht zur Einräumung des Nutzungsrechts entsteht nicht erst mit dem Vertragsschluss selbst. Andernfalls bedurfte es der Anordnung des Kontrahierungszwangs nicht. Andererseits entsteht der Anspruch auch nicht schon aus dem Gesetz. Dies, neben dogmatischen Hindernissen, auch

117 OLG Dresden, Beschluss vom 18. Januar 2002, Az.: 14 W 0524/01, S. 3 (nicht veröffentlicht); OLG Dresden ZUM 2003, 231, 232 ff.; Hillig, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 87 Rn. 56; Hertin, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, § 87 Rn. 9. Ebenso Gounalakis, NJW 1999, 545, 547, der den Kontrahierungszwang allerdings für mit der Richtlinie nicht vereinbar hält.

118 So die Terminologie des OLG Dresden ZUM 2003, 231, 234.

119 Dazu Melichar, in: Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, Vor §§ 45 ff. Rn. 6.

120 Dazu zählt grds. auch der Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften nach § 11 UrhRWG, vgl. nur Reinbothe, in: Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 11 WahrnG Rn. 3.

121 Vgl. etwa §§ 46, 47, 49 UrhG, dazu OLG Dresden, Beschluss vom 18. Januar 2002, Az.: 14 W 0524/01, S. 2 (nicht veröffentlicht); OLG Dresden ZUM 2003, 231, 232 ff.

122 Vgl. zur Entstehungsgeschichte Erwägungsgrund 30 der RiLi 93/83/EWG sowie OLG Dresden, Beschluss vom 18. Januar 2002, Az.: 14 W 0524/01, S. 4 f. und OLG Dresden ZUM 2003, 231, 232 ff.

126 Es kommen sowohl Ansprüche des Rechteinhabers aus § 97 Abs. 1 UrhG als auch Ansprüche des die Nutzung Beanspruchenden aus Verletzung des auf § 87 Abs. 4 UrhG gründenden Anspruchs in Betracht. Zu Letzteren allgemein Bydlinski, JZ 1980, 478, 484 f.

deshalb nicht, weil das den Kontrahierungszwang anordnende Gesetz den Inhalt der zu begründenden Verpflichtung nicht hinreichend genau beschreibt¹²⁷ – der Anspruch wäre unerfüllbar. Der Anspruch entsteht vielmehr in jenem Moment, in dem der Berechtigte dem Verpflichteten ein den materiellen Vorgaben genügendes¹²⁸ und annahmefähiges¹²⁹ Angebot zugehen lässt, also eine auf Abschluss eines Kabelweiterungsvertrags gerichtete Willenserklärung abgibt¹³⁰.

Dieses Angebot des Kabelnetzbetreibers muss also nach § 87 Abs. 4 UrhG angemessen sein, ohne dass ein sachlich rechtfertigender Ablehnungsgrund vorliegt. Nach allgemeiner Lehre zum Kontrahierungszwang muss das Angebot ferner grundsätzlich die *essentialia negotii*¹³¹ enthalten. Zu letzterem sind Ausnahmen möglich¹³². Ist dem Berechtigten die Formulierung eines solchen Angebots – etwa mangels Kenntnis relevanter Tatsachen – nicht möglich, kann er den anderen Teil zur Abgabe einer solchen Erklärung auffordern und auf diese Weise seinen Anspruch erwerben¹³³. Erst die Willenserklärung des aus § 87 Abs. 4 UrhG Berechtigten konkretisiert daher den abstrakten Rahmen des Gesetzes und verschafft den Parteien (und ggf. dem Gericht) Klarheit über den Inhalt des verlangten Kabelweiterungsvertrags.

Der schuldrechtliche Anspruch des Kabelnetzbetreibers auf die Einräumung des Nutzungsrechts also entsteht und wird fällig (§ 271 Abs. 1 BGB) mit Zugang (§ 130 Abs. 1 BGB) des annahmefähigen und angemessenen Vertragsangebots bei dem aus § 87 Abs. 4 UrhG Verpflichteten, dem Sendeunternehmen. Die Einräumung des Rechts zur Nutzung des Programms für die Kabelweiterung dagegen setzt den Abschluss des Vertrags voraus¹³⁴.

4. Gerichtliche Durchsetzung

Weigert sich der Verpflichtete zur Annahme eines dem § 87 Abs. 4 UrhG genügenden Vertragsangebots bzw. zur Abgabe einer eigenen Offerte, bedarf es der gerichtlichen Durchsetzung des durch das Angebot präzisierten Anspruchs aus dem Kontrahierungszwang. Grundsätzlich kommt bei einem Kontrahierungszwang sowohl die Klage auf Abgabe der Willenserklärung als auch auf die reale Leistung selbst (Einräumung des Nutzungsrechts) in Betracht; beide Ansprüche können nach § 260 ZPO in einer Klage verbunden werden¹³⁵.

Der Kabelnetzbetreiber kann sich mit seinem Anspruch aus § 87 Abs. 4 UrhG auch gegen etwaige Unterlassungsansprüche des Sendeunternehmens verteidigen. Mit Zugang eines annahmefähigen, angemessenen Angebots entsteht die Pflicht des Sendeunternehmens zum Vertragsschluss sowie zur Einräumung des Nutzungsrechts zur Kabelweiterung des Programms. Letzteres, nämlich die dem Vertrag zu entnehmende Pflicht zur Gestattung der Nutzung, beseitigt als rechtsvernichtende Einwendung den Unterlassungsanspruch des Sendeunternehmens. In einem Prozess ist auch dann, wenn das Kabelunternehmen als Gegner eines Unterlassungsanspruchs auf der Passivseite steht, die »verbundene« Geltendmachung der Ansprüche auf Vertragsschluss und auf Einräumung des Nutzungsrechts zuzulassen. Kann sich daher ein Kabelunternehmen auf ein dem Sendeunternehmen vorgelegtes Angebot zum Abschluss eines Kabelweiterungsvertrags berufen, so ist die aus dem Vertrag folgende Einwendung bereits während des Unterlassungsprozesses zu prüfen. Falls sowohl Annahmefähigkeit als auch Angemessenheit vorliegen und ein sachlich gerechtfertigter Ablehnungsgrund fehlt, ist das Sendeunternehmen zur Einräumung des Nutzungsrechts verpflichtet. Zwar erwirbt das Kabelunternehmen allein dadurch noch nicht das Nutzungsrecht. Doch ein Unterlassungsanspruch des Sendeunternehmens scheiterte dann nach § 242 BGB an der aus dem Kontrahierungszwang folgenden Verpflichtung desselben zur Gestattung eben jener Nutzung, deren Unterlassung begehrt wird (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*)¹³⁶.

127 *Bydlinski*, AcP 180 (1980), 1, 18 f.

128 Vgl. *Bydlinski*, JZ 1980, 378, 384.

129 Dazu *Kramer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2001, § 145 Rn. 4 f.

130 *Bydlinski*, JZ 1980, 378, 384.

131 Vgl. *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 62. Aufl. 2003, Einf. Vor § 145 Rn. 3.

132 Vgl. BGHZ 41, 271, 275; *Bydlinski*, JZ 1980, 378, 379 ff.

133 *Bork*, in: Staudinger, BGB, Stand 1996, Vorb. zu §§ 145 ff. Rn. 29.

134 Vgl. *Bork*, in: Staudinger, BGB, Stand 1996, Vorb. zu §§ 145 ff. Rn. 30.

135 *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 62. Aufl. 2003, Einf. Vor § 145 Rn. 11; *Bydlinski*, AcP 180 (1980), 1, 25; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 49 f.; ebenso OLG Dresden ZUM 2003, 231, 233. Denkbar ist in der Praxis des allgemeinen Kontrahierungszwangs also sowohl eine Klage auf die Leistung als auch eine Klage bloß auf Vertragsschluss. A. A. offenbar nur OLG Karlsruhe BB 1977, 1112, 1112 f., das bei einem Leistungsbegehren zwei aufeinander folgende Klagen verlangt.

136 LG Leipzig, Urteile vom 27. Juli 2001, Az.: 02 HK O 9527/00, 02 HK O 9495/00, jeweils S. 7.

Es kommt daher stets darauf an, ob bereits eine Konkretisierung des gesetzlichen Kontrahierungszwangs durch ein den Vorgaben des § 87 Abs. 4 UrhG genügendes Vertragsangebot erfolgt ist. Ist dies der Fall, entsteht der Anspruch aus § 87 Abs. 4 UrhG auf Abschluss eines Vertrags sowie auf Einräumung des Nutzungsrechts. In einem Prozess, gleich ob in der Aktiv- oder Passivrolle, kann der Anspruchsinhaber bereits seinen Anspruch auf Einräumung des Nutzungsrechts dem Unterlassungsbegehren des Sendeunternehmens entgegenhalten. (...)

5. Schiedsstellenverfahren als Prozessvoraussetzung

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 UrhRWG besteht die Möglichkeit, zur Bestimmung der angemessenen Bedingungen eines Kabelweitersendungsvertrags die Schiedsstelle anzurufen. Hiermit bietet der Gesetzgeber mangels objektiver materieller Kriterien in § 87 Abs. 4 UrhG zur Bestimmung der Angemessenheit der Bedingungen eine Verfahrenslösung an. Die Regelung hat zugleich prozessuale Bedeutung. Jeder Klage in der Hauptsache, die einen Anspruch bei einem Streitfall über die Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrags über die Kabelweiterleitung verfolgt, an dem ein Sendeunternehmen und ein Kabelunternehmen beteiligt sind, muss nach § 16 Abs. 1 UrhRWG ein Verfahren bei der Schiedsstelle vorausgehen. Andernfalls ist die Klage unzulässig. Ausgenommen bleiben nach § 16 Abs. 3 Satz 1 UrhRWG der Arrestantrag und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Im Anschluss an das Schiedsstellenverfahren ist das OLG München regelmäßig – die Ausnahme beschreibt § 16 Abs. 3 Satz 2 UrhRWG – erstinstanzlich zuständig (§ 16 Abs. 4 Satz 1 UrhRWG). (...)

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Der Umstieg auf die digitale Kabelverbreitung von Fernsehprogrammen setzt eine entsprechende vertragliche Absprache zwischen Sendeunternehmen und Kabelnetzbetreiber voraus. Das Sendeunternehmen kann den Vertragsschluss jedoch nicht willkürlich verweigern. Soweit der Netzbetreiber lediglich eine Kabelweiterleitung, also die zeitgleiche, vollständige und unveränderte Kabelweiterleitung des Programms des Sendeunternehmens anstrebt, unterliegt diese dem Kontrahierungszwang aus § 87 Abs. 4 UrhG. Der Kabelnetzbetreiber kann (und sollte) zu diesem Zweck dem Sendeunternehmen ein Angebot auf Abschluss eines Kabelweitersendungsvertrags unterbreiten, das die wesentlichen (und angemessenen) Rahmenbedingungen der Kabelweiterleitung des Programms enthält und keinen sachlich gerechtfertigten Grund zur Ablehnung bietet. Mit Zugang dieses Angebots kann der Kabelnetzbetreiber seinen Anspruch auf Abschluss eines Kabelweitersendungsvertrags einem ggf. geltend gemachten Unterlassungsbegehren des Sendeunternehmens entgegenhalten. Der Kontrahierungszwang aus § 87 Abs. 4 UrhG kann somit als effektives Instrument des Kabelnetzbetreibers eingesetzt werden, um mögliche Widerstände der Fernsehveranstalter gegen die Umstellung auf das digitale Kabelfernsehen zu überwinden.

Angesichts der mit der Erzwingung des Einverständnisses der Sendeunternehmen verbundenen Unsicherheiten und des drohenden Zeitverlusts empfiehlt es sich jedoch für beide Seiten, Kabelweitersendungsverträge ohne den Einsatz des Zwangsinstrumentariums aus § 87 UrhG abzuschließen. Erste viel versprechende Schritte wurden von den neuen Eigentümern der früheren DTAG-Regionalgesellschaften der Netzebene 3 mit dem Abschluss des Kabelglobalvertrags II und der Einigung über die analoge Kabelweiterleitung der Programme jener Sender, deren Rechte durch die VG Media wahrgenommen werden, bereits unternommen. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie sich die Verhandlungen über die digitale Verbreitung der Programme der großen privaten Sender über der Netzebene 3 und diejenigen mit den zahlreichen Kabelnetzbetreibern der Netzebene 4 gestalten. Entscheidend für den Erfolg des Umstiegs auf das digitale Kabelfernsehen wird letztlich sein, dass die Netzbetreiber zusammen mit den Sendeunternehmen neue Geschäftsmodelle umsetzen, die für beide Seiten eine angemessene Teilhabe an den zukünftigen Erlösen gewährleisten. Das Vertrauen auf die (Medien-)Politik oder auf die urheberrechtlichen Instrumentarien zur einseitigen Durchsetzung der jeweiligen Interessen sollte sich in vernünftigen Grenzen halten und nicht den Weg zum Abschluss erfolversprechender Kabelweitersendungsverträge versperren.
