BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 175/07

Verkündet am:
22. April 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Schaffert, Dr. Bergmann, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 9. Oktober 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein Sendeunternehmen. Sie strahlt das Fernsehprogramm „RTL“ aus. Die Beklagte zu 1, deren gesetzlicher Vertreter der Beklagte zu 2 ist, bietet auf der Internet-Seite „www.save.tv“ unter der Bezeichnung „Save.TV“ einen „Online-Videorecorder“ („OVR“) zur Aufzeichnung von Fernsehsendungen an.

2 Die Beklagte zu 1 empfängt über Antennen die in Deutschland frei empfangbaren Sendesignale mehrerer Sendeanstalten, darunter das Programm der Klägerin. Ein bei der Beklagten zu 1 registrierter Kunde kann aus diesen Pro-

grammen über eine elektronische Programmzeitschrift Sendungen auswählen. Die Sendungen werden auf dem „Online-Videorecorder“ des Kunden abgespeichert. Dabei handelt es sich um einen Speicherplatz auf von der Beklagten zu 1 betriebenen Festplatten, der ausschließlich diesem Kunden zugewiesen ist. Der Kunde kann die auf dem „OVR“ aufgezeichneten Sendungen über das Internet von jedem Ort auf der Welt und zu jeder Zeit beliebig oft ansehen (Online-Streaming) oder auf seinen Rechner herunterladen (Download).

3 Die Klägerin sieht in dem Angebot der Beklagten zu 1 eine Verletzung des ihr als Sendeunternehmen zustehenden urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts aus § 87 Abs. 1 UrhG. Sie nimmt die Beklagten im Wege der Unterlassungs- und Stufenklage in Anspruch, und zwar zunächst auf Unterlassung und – zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs – auf Auskunftserteilung. Soweit sie Unterlassung verlangt, hat sie beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten,

> das Fernsehprogramm „RTL“ der Klägerin oder Teile davon zu vervielfältigen und/oder Dritten öffentlich zugänglich zu machen und/oder zu senden und/oder im Wege des sogenannten Online-Streaming zu übermitteln, d.h. das Fernsehprogramm „RTL“ oder Teile davon über das Internet zu übertragen und/oder für Dritte zu vervielfältigen, insbesondere wie derzeit unter „www.save.tv“ angeboten.

4 Das Landgericht hat dem Unterlassungsantrag und dem Auskunftsantrag teilweise stattgegeben. Soweit es den Unterlassungsanspruch betrifft, hat es die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen,

> das Fernsehprogramm „RTL“ der Klägerin oder Teile davon zu vervielfältigen, insbesondere wie derzeit (d.h. wie im Zeitpunkt der Einreichung der Klage am 15.6.2006 aus den Anlagen K 1-33 ersichtlich) unter „www.save.tv“ angeboten.

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

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

5 Gegen diese Entscheidung haben die Beklagten Berufung und die Klägerin Anschlussberufung eingelegt. Die Beklagten haben ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt, während die Klägerin beantragt hat, den Beklagten auch zu verbieten, das Fernsehprogramm „RTL“ der Klägerin oder Teile davon öffentlich zugänglich zu machen und/oder im Wege des sogenannten Online-Streaming zu übermitteln. Berufung und Anschlussberufung sind ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, das Angebot der Beklagten zu 1 verletze das Leistungsschutzrecht der Klägerin aus § 87 Abs. 1 UrhG im Hinblick auf das Vervielfältigungsrecht (§ 87 Abs. 1 Nr. 2, § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG). Insoweit könnten die Beklagten sich nicht auf die Privilegierung des Privatgebrauchs nach § 53 Abs. 1 Satz 1 oder 2 UrhG berufen. Dagegen verletze das Angebot der Beklagten zu 1 nicht das Leistungsschutzrecht der Klägerin aus § 87 Abs. 1 UrhG mit Rücksicht auf das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2, § 15 Abs. 1 Nr. 2, § 19a UrhG).

7 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg.

8 1. Die Klägerin erstrebt mit ihrem Unterlassungsantrag ein Verbot des von der Beklagten zu 1 auf der Internet-Seite „www.save.tv“ bereitgestellten

Angebots „Save.TV“, mit dem das von der Klägerin gesendete Fernsehprogramm „RTL“ auf einen „Online-Videorecorder“ aufgenommen und von Kunden der Beklagten zu 1 angesehen oder heruntergeladen werden kann. Der Auskunftsantrag betrifft gleichfalls dieses Angebot. Das Revisionsgericht kann die Klageanträge als Prozesserklärungen selbst auslegen (BGH, Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 115/99, GRUR 2002, 177, 178 = WRP 2001, 1182 – Jubiläumsschnäppchen, m.w.N.).

9 a) Soweit der Beklagten zu 1 mit dem ersten Teil des Unterlassungsantrags ganz allgemein untersagt werden soll, das Fernsehprogramm der Klägerin „zu vervielfältigen“, wiederholt der Antrag den Wortlaut des Gesetzes, wonach das Sendeunternehmen das ausschließliche Recht hat, seine Funksendung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 UrhG) und damit „zu vervielfältigen“ (§ 16 UrhG). Aus dem mit dem Wort „insbesondere“ eingeleiteten zweiten Teil des Unterlassungsantrags geht hervor, dass die Klägerin ein Verbot des Angebots von „Save.TV“ in der von der Beklagten zu 1 auf der Internet-Seite „www.save.tv“ konkret angebotenen Form erstrebt.

10 b) Dem zur Auslegung der Klageanträge heranzuziehenden Klagevortrag ist zu entnehmen, dass der erste Teil des Unterlassungsantrags lediglich die von der Klägerin als urheberrechtswidrig erachteten Bestandteile des konkreten Angebots „Save.TV“ beschreibt. Die Klägerin hat hierzu in der Klageschrift ausgeführt, das von der Beklagten zu 1 angebotene „Save.TV“ verstoße in zweifacher Hinsicht gegen das ihr als Sendeunternehmen zustehende Leistungsschutzrecht aus § 87 Abs. 1 UrhG: Die Speicherung der Sendungen durch die Beklagte zu 1 auf den „OVR“ der Nutzer verletze ihr Recht, ihre Sendungen zu vervielfältigen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG). Indem die Beklagte zu 1 ihren Nutzern die von ihr auf diese Weise vervielfältigten

Sendungen zum Abruf zur Verfügung stelle, verstoße sie gegen das Recht der Klägerin, ihre Sendungen öffentlich zugänglich zu machen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2, § 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 19a UrhG). Der auf ein Verbot des konkreten Angebots „Save.TV" gerichtete zweite Teil des Unterlassungsantrags bezeichnet daher, auch wenn er mit dem Wort „insbesondere" eingeleitet ist, keinen Unterfall des ersten Teils dieses Antrags. Vielmehr ist der Unterlassungsantrag insgesamt allein auf ein Verbot der konkreten Verletzungsform gerichtet.

11 2. Auch soweit der Unterlassungsantrag nicht lediglich den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt, auf den er sich stützt, bestehen hinsichtlich seiner auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfenden Bestimmtheit (vgl. BGHZ 135, 1, 6 – Betreibervergütung; 144, 255, 263 – Abgasemissionen; 156, 1, 8 – Paperboy) keine Bedenken, da er – wie unter II 1 ausgeführt - dahin auszulegen ist, dass er insgesamt allein auf ein Verbot der konkreten Verletzungsform gerichtet ist (vgl. BGH, Urt. v. 24.11.1999 – I ZR 189/97, GRUR 2000, 438, 441 = WRP 2000, 389 – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge, Urt. v. 4.10.2007 – I ZR 143/04, GRUR 2008, 84, 85 = WRP 2008, 98 – Versandkosten, m.w.N.).

12 3. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Eingriff der Beklagten zu 1 in das ausschließliche Recht der Klägerin, ihre Funksendungen auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG), nicht bejaht werden. Die auf dieser Annahme beruhende Verurteilung nach dem Unterlassungsantrag und dem hierauf bezogenen Auskunftsantrag kann daher nicht aufrechterhalten bleiben.

13 a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, dass das Aufzeichnen von Sendungen der Klägerin auf den „Online-Videorecordern", die die Beklagte zu 1 ihren Kunden

zur Verfügung stellt, in das der Klägerin als Sendeunternehmen zustehende ausschließliche Recht eingreift, ihre Funksendungen auf Bild- und Tonträger aufzunehmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 UrhG) und damit zu vervielfältigen (§ 16 UrhG). Ein „OVR" ermöglicht die wiederholbare Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen und ist nach der Legaldefinition des § 16 Abs. 2 UrhG daher ein Bild- oder Tonträger.

14 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, Hersteller dieser Aufzeichnungen sei die Beklagte zu 1 und nicht der Nutzer des Videorecorders. Maßgebend sei nicht der technische Vorgang der Vervielfältigung, sondern eine – am Schutzzweck der Privilegierung des Privatgebrauchs nach § 53 Abs. 1 UrhG auszurichtende – normative Bewertung. Danach sei die Beklagte zu 1 als Hersteller der Vervielfältigung anzusehen, weil sie eine Leistung anbiete, die sich als Gesamtpaket darstelle, das sich nicht auf die bloße Zurverfügungstellung eines Speicherplatzes für die Aufzeichnung von Sendungen reduzieren lasse. Da die Beklagte zu 1 und nicht der Endnutzer die jeweilige Aufzeichnung herstelle, greife die Privilegierung des Privatgebrauchs nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht ein. Dasselbe gelte für die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG, weil die Vervielfältigungen jedenfalls nicht unentgeltlich erfolgten. Diese Beurteilung geht von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen aus; auf der Grundlage zutreffender rechtlicher Anforderungen tragen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht seine Annahme, Herstellerin der Aufzeichnungen sei die Beklagte zu 1.

15 aa) Für die Frage, wer Hersteller einer Vervielfältigung ist, kommt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zunächst allein auf eine technische Betrachtung an (Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 53 Rdn. 14; Wandtke/Bullinger/Lüft, Urheberrecht, 3. Aufl., § 53 UrhG Rdn. 17; Lüghausen,

Die Auslegung von § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG anhand des urheberrechtlichen Dreistufentests [2008], S. 132 ff.; a.A. LG Braunschweig AfP 2006, 489, 491). Die Vervielfältigung ist als körperliche Festlegung eines Werkes ein rein technisch-mechanischer Vorgang (vgl. BGHZ 134, 250, 261 – CB-Infobank I; 141, 13, 21 – Kopienversanddienst). Hersteller der Vervielfältigung ist daher derjenige, der diese körperliche Festlegung technisch bewerkstelligt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob er sich dabei technischer Hilfsmittel bedient, selbst wenn diese von Dritten zur Verfügung gestellt werden. Beispielsweise ist bei einem öffentlich zugänglichen CD-Kopierautomaten, mit dem mitgebrachte CDs ohne Hilfestellung des Aufstellers auf ebenfalls mitgebrachte Rohlinge kopiert werden, nicht der Automatenaufsteller, sondern der Kunde als Hersteller der Vervielfältigungsstücke anzusehen (vgl. OLG München GRUR-RR 2003, 365, 366).

16 Hat der Hersteller die Vervielfältigungen allerdings im Auftrag eines Dritten für dessen privaten Gebrauch angefertigt, ist die Herstellung der Vervielfältigungsstücke unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG dem Auftraggeber als Vervielfältigungshandlung zuzurechnen (BGHZ 141, 13, 26 – Kopienversanddienst). Eine solche Zurechnung erfordert, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend angenommen hat, eine – am Schutzzweck der Privilegierung des Privatgebrauchs nach § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG ausgerichtete –, normative Bewertung (vgl. BGHZ 134, 250, 260 ff. – CB-Infobank I). Dabei ist maßgeblich darauf abzustellen, ob der Hersteller sich darauf beschränkt, gleichsam „an die Stelle des Vervielfältigungsgeräts“ zu treten und als „notwendiges Werkzeug“ des anderen tätig zu werden – dann ist die Vervielfältigung dem Besteller zuzurechnen (vgl. BGHZ 141, 13, 22 – Kopienversanddienst) –, oder ob er eine urheberrechtlich relevante Nutzung in einem Ausmaß und einer Intensität erschließt, die sich mit den Erwägungen, die eine Privilegierung des Privatgebrauchs rechtfertigen, nicht mehr vereinbaren lässt – dann ist die Ver-

vielfältigung dem Hersteller zuzuordnen (vgl. BGHZ 134, 250, 264 f. – CB-Infobank I).

17 Hat derjenige, der die Vervielfältigung selbst vorgenommen hat, die Vervielfältigungsstücke für den eigenen Gebrauch angefertigt, kann dieser Vervielfältigungsvorgang nicht einem Dritten als Vervielfältigungshandlung zugerechnet werden. Für urheberrechtswidrige Vervielfältigungen haftet dann allein der Hersteller als Täter. Soweit ein Dritter hierzu einen Beitrag geleistet hat, kommt lediglich dessen Haftung als Teilnehmer oder Störer in Betracht (vgl. dazu BGH, Urt. v. 15.1.2009 – I ZR 57/07, Tz. 13 – Cybersky).

18 Im Streitfall nimmt die Klägerin die Beklagte zu 1 nicht als Teilnehmer oder Störer in Anspruch; sie behauptet nicht, die Kunden der Beklagten zu 1 fertigten urheberrechtswidrige Aufnahmen ihrer Sendungen an, für die die Beklagte zu 1 wegen der Bereitstellung von „Online-Videorecordern" einzustehen habe. Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch vielmehr allein darauf, dass die Beklagte zu 1 ihr Leistungsschutzrecht aus § 87 Abs. 1 UrhG als Täter verletzt habe, weil sie selbst als Hersteller der Aufzeichnungen auf den „Online-Videorecordern" anzusehen sei.

19 bb) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob – unter der Voraussetzung, dass Hersteller der Vervielfältigung derjenige ist, der die körperliche Festlegung technisch bewerkstelligt – die Beklagte zu 1 oder deren Kunden die in das Vervielfältigungsrecht der Klägerin aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG eingreifenden Aufzeichnungen auf den Videorecordern herstellen.

20 Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen das Berufungsgericht gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen hat, hat insoweit

festgestellt, dass die Beklagte zu 1 die von ihren Kunden ausgewählten Sendungen auf von ihr betriebenen Festplatten speichere. Das jeweilige Sendesignal gelange auf den jeweiligen „OVR“, indem die Beklagte zu 1 es speichere und in ein zum Abruf geeignetes Datenformat umwandle.

21 Das Berufungsgericht hat dagegen – im Rahmen der Prüfung, ob die Sendungen der Klägerin öffentlich zugänglich gemacht worden sind – selbst festgestellt, jede einzelne Aufzeichnung werde nur „jedem einzelnen Kunden, der sie aufgezeichnet habe“, zum interaktiven Abruf zugänglich gemacht.

22 Diese Feststellungen lassen nicht erkennen, ob die ausgewählten Sendungen von der Beklagten zu 1 oder von deren Kunden auf dem jeweiligen „Online-Videorecorder“ abgespeichert und damit vervielfältigt werden. Entgegen der Darstellung der Revisionserwiderung ist es nicht unstreitig, dass allein die Beklagte zu 1 die Fernsehprogramme aufzeichnet und die Nutzer dann nur noch die von ihnen gewünschte Sendung auswählen und abrufen. Die Revision weist zutreffend auf den Vortrag der Beklagten hin, der Kunde fertige eine Aufzeichnung unter Nutzung der vollständig automatisierten Vorrichtung der Beklagten zu 1 an; seine Programmierung der Aufzeichnung löse einen Vorgang aus, der vollständig automatisiert ohne (menschlichen) Eingriff von außen ablaufe. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist daher in der Revisionsinstanz zugunsten der Beklagten zu unterstellen, dass die von den Kunden ausgewählten Sendungen vollkommen automatisch auf dem jeweiligen Videorecorder gespeichert werden. Danach wären allein die Kunden der Beklagten zu 1 als Hersteller der Aufzeichnung anzusehen. Die Aufzeichnung könnte der Beklagten zu 1 selbst dann nicht zugerechnet werden, wenn diese sich – wie das Berufungsgericht angenommen hat – nicht darauf beschränkte, ihren Kun-

den lediglich einen Speicherplatz für die Aufzeichnung der Sendungen zur Verfügung zu stellen, sondern ein „Gesamtpaket“ von Leistungen anböte.

23 4. Die vom Berufungsgericht aufrechterhaltene Verurteilung der Beklagten nach dem Unterlassungsantrag und dem hierauf bezogenen Auskunftsantrag stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Das Angebot „Save.TV“ der Beklagten zu 1 verstößt nicht gegen das Recht der Klägerin, ihre Funksendungen öffentlich zugänglich zu machen (dazu a). Ob es – wie die Revisionserwiderung der Klägerin geltend macht – deren Recht verletzt, ihre Funksendungen weiterzusenden, kann aufgrund der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden (dazu b).

24 a) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, die Beklagte zu 1 verletze nicht dadurch das Recht der Klägerin, ihre Funksendungen öffentlich zugänglich zu machen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2, § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 19a UrhG), dass sie die Sendungen der Klägerin auf den „Online-Videorecordern“ der Kunden speichere und zum Abruf zur Verfügung stelle.

25 Falls die Beklagte zu 1 – und nicht der jeweilige Kunde – die Sendungen der Klägerin auf den „Online-Videorecordern“ der Kunden abspeichert, macht sie diese Sendungen damit allerdings im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 UrhG insoweit zugänglich, als die Kunden die Sendungen dann von jedem Ort und zu jeder Zeit (§ 19a UrhG) über einen PC abrufen können. Es fehlt jedoch, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, an einem Zugänglichmachen gegenüber der Öffentlichkeit. Das Zugänglichmachen einer Funksendung ist im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 UrhG öffentlich, wenn diese einer Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird (§ 15 Abs. 3 UrhG). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn – wie im Streitfall –

jede einzelne Aufzeichnung nur jedem einzelnen Kunden zugänglich ist (LG Braunschweig AfP 2006, 489, 491; Hofmann, MMR 2006, 793, 795; ders., ZUM 2006, 768; Becker, AfP 2007, 5, 6; Dreier in Festschrift Ullmann, 2006, S. 37, 44).

26 Es kommt nicht darauf an, ob die Kunden, die die Vervielfältigung einer bestimmten Sendung aus dem Programm der Klägerin bestellt und erhalten haben, in ihrer Gesamtheit eine Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG bilden. Auf die Gesamtheit dieser Kunden kann nicht abgestellt werden. Das in § 19a UrhG geregelte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung bezieht sich auf die Bereithaltung eines Werkes zum Abruf durch Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und Zeiten ihrer Wahl (Schricker/v. Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 3. Aufl., § 19a UrhG Rdn. 1 und 49; Dreier in Festschrift Ullmann, 2006, S. 37, 44). Daher kann in dem an jedermann gerichteten Angebot zur Aufzeichnung und zum Abruf künftig ausgestrahlter und gespeicherter Sendungen kein öffentliches Zugänglichmachen gesehen werden, weil sich das betreffende Werk zur Zeit des Angebots nicht in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindet (LG Braunschweig AfP 2006, 489, 490 f.; Braun, AfP 2007, 5, 6; a.A. OLG Köln GRUR-RR 2006, 5; LG München I ZUM 2006, 583, 585). Auch soweit die Beklagte zu 1 Sendungen der Klägerin unmittelbar an die „Online-Videorecorder" einzelner Kunden weiterleitet, hält sie diese nicht in ihrer Zugriffssphäre zum Abruf für eine Öffentlichkeit bereit (vgl. Dreier in Dreier/Schulze aaO § 19a Rdn. 7; Dreier in Festschrift Ullmann, 2006, S. 37, 44; a.A. Schack, GRUR 2007, 639, 642; Wiebe, CR 2007, 28, 33).

27 b) Aufgrund der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Beklagte zu 1 das Recht der Klägerin verletzt, ihre Funksendungen weiterzusenden (§ 87 Abs. 1 Nr. 1

Fall 1, § 15 Abs. 2 Nr. 3, § 20 UrhG), wenn sie die von ihr mit den Satelliten-Antennen empfangenen Sendungen der Klägerin an die „Online-Videorecorder" der Kunden weiterleitet.

28 aa) Unter einer Weitersendung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 UrhG ist nur eine gleichzeitige Weitersendung zu verstehen (Schricker/v. Ungern-Sternberg aaO § 87 UrhG Rdn. 31 m.w.N.). Sind die Kunden der Beklagten zu 1 als Hersteller der Aufzeichnungen auf den „Online-Videorecordern" einzustufen – und davon ist, wie unter II 3 b ausgeführt, für die Revisionsinstanz auszugehen, – ist auch der „OVR" nicht dem Bereich der Beklagten zu 1, sondern dem Bereich der Kunden zuzuordnen (vgl. Wiebe, CR 2007, 28, 32). Dann kommt es allein darauf an, ob das von der Satelliten-Antenne empfangene Sendesignal zeitgleich an den „OVR" weitergeleitet wird. Dies ist der Fall, da die von den Satelliten-Antennen empfangenen Sendesignale sogleich auf den Weg zu den „OVR" der Kunden gebracht werden.

29 bb) Eine Weitersendung setzt ferner voraus, dass es sich um eine Sendung im Sinne des § 20 UrhG handelt (Schricker/v. Ungern-Sternberg aaO § 87 UrhG Rdn. 32). Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt, wenn – wie zu unterstellen ist – die „Online-Videorecorder" dem Bereich der Kunden zuzurechnen sind. Die Weiterleitung des Sendesignals von der Satelliten-Antenne als Empfangsgerät zum „OVR" als Aufnahmevorrichtung ist – ebenso wie die Weiterübertragung von Rundfunksendungen durch Rundfunkverteileranlagen (BGHZ 123, 149, 153 ff. – Verteileranlagen) – eine Sendung im Sinne des § 20 UrhG (LG Köln MMR 2006, 57; Wiebe, CR 2007, 28, 32; vgl. auch LG München I ZUM 2006, 583, 585; a.A. Hofmann, MMR 2006, 793, 795; ders., ZUM 2006, 768; Braun, AfP 2007, 5, 7).

30 Gegenstand des Senderechts aus § 20 UrhG sind Werknutzungen, bei denen das Werk einer Öffentlichkeit durch funktechnische Mittel zugänglich gemacht wird. Solcher Mittel bedient sich auch die Beklagte zu 1, um die von der Satelliten-Antenne empfangenen Funksendungen an die „Online-Videorecorder“ weiterzuleiten. Nicht jede Übermittlung eines geschützten Werkes, die über ein Verteilernetz stattfindet, unterliegt allerdings dem Urheberrecht; andernfalls wäre selbst der Rundfunkempfang mit kleineren Gemeinschaftsantennenanlagen von der Genehmigung der Rechteinhaber abhängig. Das Recht aus § 20 UrhG greift vielmehr nur 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 (vgl. BGHZ 123, 149, 153 f. – Verteileranlagen).

31 Danach fällt die hier zu beurteilende Übermittlung der Sendesignale unter das Senderecht des § 20 UrhG. Die Beklagte zu 1 beschränkt sich nicht darauf, die Sendungen mit Satelliten-Antennen zu empfangen und dann weiterzuleiten, sondern stellt ihren Kunden mit den „Persönlichen Videorecordern“ auch die Empfangsvorrichtungen zur Verfügung, mit denen diese letztlich die vom Rundfunk übertragenen Werkdarbietungen – nach eigener Entscheidung – für sich wahrnehmbar machen können. Dieser Umstand unterscheidet ihre Tätigkeit vom bloßen Empfang durch Gemeinschaftsantennenanlagen und macht diese zugleich in ihrer Bedeutung als Werknutzung vergleichbar mit den anderen vom Gesetz dem Urheber vorbehaltenen Werknutzungen durch öffentliche Wiedergabe, also dem Vortragsrecht, dem Aufführungsrecht, dem Vorführungsrecht, dem Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger und dem Recht der Wiedergabe von Funksendungen (vgl. BGHZ 123, 149, 154 – Verteileranlagen; Schricker/v. Ungern-Sternberg aaO § 20 UrhG Rdn. 41; vgl. auch EuGH,

Urt. v. 7.12.2006 – C-306/05, Slg. 2006, I-11519 = GRUR 2007, 225 Tz. 42 – SGAE/Rafael).

32 cc) Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – bislang keine Feststellungen dazu getroffen, inwieweit Funksendungen der Klägerin dadurch, dass sie an die „Online-Videorecorder" der Kunden weitergeleitet worden sind, die diese Sendung über den elektronischen Programmführer bestellt haben, einer Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit (§ 15 Abs. 3 UrhG) und damit der Öffentlichkeit im Sinne des § 20 UrhG zugänglich gemacht worden sind.

33 Insoweit ist es allerdings ohne Bedeutung, dass die Kunden die Sendesignale nicht sogleich, sondern erst nach deren Aufzeichnung, Aufbereitung und Übermittlung wahrnehmen können. Der Tatbestand des § 20 UrhG setzt nur voraus, dass das Werk einer Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird; zu welchem Zeitpunkt die Empfänger das Werk wahrnehmen können, ist nicht von Bedeutung (Schricker/v. Ungern-Sternberg aaO § 20 UrhG Rdn. 10 und 49; Poll, GRUR 2007, 476, 479; a.A. Dreier in Dreier/Schulze aaO § 20 Rdn. 1 und 9; Hofmann, MMR 2006, 793, 795; ders., ZUM 2006, 768). Auch können bereits wenige Personen eine Mehrzahl im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG bilden (vgl. Dreier in Dreier/Schulze aaO § 15 Rdn. 40; Schricker/v. Ungern-Sternberg aaO § 15 UrhG Rdn. 67; Wandtke/Bullinger/Heerma aaO § 15 UrhG Rdn. 15; vgl. auch BGH, Urt. v. 11.7.1996 – I ZR 22/94, GRUR 1996, 875, 876 – Zweibettzimmer im Krankenhaus). Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, wie viele Kunden Vervielfältigungen bestimmter Sendungen aus dem Programm der Klägerin bestellt und erhalten haben und ob Sendungen der Klägerin danach einer Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.

34 III. Auf die Revision der Beklagten ist danach das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

35 Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

36 1. Das Berufungsgericht wird zunächst zu prüfen haben, ob Sendungen der Klägerin von der Beklagten zu 1 oder von deren Kunden auf den „Online-Videorecordern" abgespeichert worden sind.

37 a) Sollte die Beklagte zu 1 von ihren Kunden ausgewählte Sendungen der Klägerin auf den „Online-Videorecordern" abgespeichert haben, wäre sie – nach den unter II 3 b genannten Maßstäben – als Herstellerin der Aufzeichnungen anzusehen und hätte durch das Aufzeichnen der Sendungen das Recht der Klägerin verletzt, ihre Funksendungen auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG).

38 aa) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass Vervielfältigungen, die der Hersteller im Auftrag eines Dritten für dessen privaten Gebrauch anfertigt – bei einer am Zweck der Freistellung des Privatgebrauchs ausgerichteten Auslegung des § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG – nicht dem Auftraggeber, sondern dem Hersteller zuzurechnen sind, wenn dieser sich nicht darauf beschränkt, gleichsam „an die Stelle des Vervielfältigungsgeräts" zu treten und als „notwendiges Werkzeug" des anderen tätig zu werden, sondern eine urheberrechtlich relevante Nutzung in einem Ausmaß und in einer Intensität erschließt, die sich mit den eine Privilegierung des Privatgebrauchs rechtfertigenden Erwägungen nicht mehr vereinbaren lässt (vgl. BGHZ 134, 250, 264 f. – CB-Infobank I; 141, 13, 22 – Kopienversanddienst).

39 Die vom Berufungsgericht bislang angeführten Umstände rechtfertigen es allerdings nicht, die Aufzeichnungen der Beklagten zu 1 zuzurechnen. Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht nicht hinreichend begründet hat, inwiefern die Beklagte zu 1 ihren Kunden ein „Gesamtpaket" an Leistungen bietet, die so weit über das Zurverfügungstellen eines Speicherplatzes für die Aufzeichnung von Sendungen hinausgehen, dass die Aufzeichnungen der Beklagten zu 1 zuzurechnen sind. Die vom Berufungsgericht insoweit als entscheidend erachtete Erwägung, die Beklagte zu 1 verschaffe ihren Kunden die Vervielfältigungen durch den Empfang der Sendungen, unter denen sich zudem Sendungen befänden, die die Kunden mit den ihnen ansonsten zur Verfügung stehenden Empfangsmöglichkeiten aufgrund regionaler Beschränkungen nicht empfangen könnten, überzeugt in diesem Zusammenhang nicht (Hofmann, MMR 2006, 793, 797; ders., ZUM 2006, 768, 769; Braun, AfP 2007, 5, 7; Wiebe, CR 2007, 28, 31; a.A. OLG Köln GRUR-RR 2006, 5, 6; LG Braunschweig AfP 2006, 489, 493; LG München I ZUM 2006, 583, 584; v. Zimmermann, MMR 2007, 553, 554). Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch nach § 53 UrhG, mit denen keine Archivierungszwecke verfolgt werden (§ 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG), sind nicht nur dann zulässig, wenn ein eigenes Werkstück des Bestellers als Vorlage für die Vervielfältigung verwendet wird; vielmehr darf auch ein fremdes Werkstück benutzt werden und insbesondere der Hersteller die Kopiervorlage stellen (BGHZ 134, 250, 260 f. – CB-Infobank I; 141, 13, 20 – Kopienversanddienst).

40 bb) Die Vervielfältigungen sind der Beklagten zu 1 aber deshalb zuzurechnen, weil die Herstellung der Vervielfältigungsstücke nicht – wie § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG dies voraussetzt – „unentgeltlich geschieht".

41 Gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Vervielfältigungen erfolgten nicht unentgeltlich, weil die Tätigkeit der Beklagten auf Gewinnerzielung ausgerichtet sei, hat die Revision keine Rügen erhoben. Rechtsfehler sind auch nicht ersichtlich.

42 b) Sollten dagegen die Kunden die von der Beklagten zu 1 über Satelliten-Antennen empfangenen Sendungen – nach den unter II 3 b angeführten Maßstäben – selbst auf den „Online-Videorecordern" abgespeichert haben und die Videorecorder daher dem Bereich der Kunden zuzuordnen sein, wird das Berufungsgericht weiter zu prüfen haben, ob die Beklagte zu 1 Sendungen der Klägerin an die „Online-Videorecorder" so vieler Kunden weitergeleitet hat, dass sie diese damit im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG einer Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat. In diesem Fall hätte die Beklagte zu 1 – wie unter II 4 b ausgeführt - das Recht der Klägerin verletzt, ihre Funksendungen weiterzusenden (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1, § 15 Abs. 2 Nr. 3, § 20 UrhG).

43 2. Hat die Beklagte zu 1 das der Klägerin als Sendeunternehmen zustehende Leistungsschutzrecht aus § 87 Abs. 1 UrhG in der einen oder anderen Weise verletzt, ist auch der Auskunftsantrag begründet.

44 Gegen die Zuerkennung des Auskunftsantrags hat die Revision keine Rügen erhoben. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich. Der Auskunftsanspruch wäre als Hilfsanspruch zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs begründet (§ 242 BGB). Das für einen Schadensersatzanspruch notwendige Verschulden der Beklagten zu 1 ergibt sich daraus, dass sie sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt hat, in dem sie eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit ihres Verhaltens in Betracht ziehen mussten (BGH, Urt. v.

17.2.2000 – I ZR 194/97, GRUR 2000, 699, 702 – Kabelweitersendung, m.w.N.).

45 3. Im Falle einer Verletzung des Leistungsschutzrechts der Klägerin aus § 87 Abs. 1 UrhG wären der Unterlassungsantrag und der Auskunftsantrag schließlich auch gegenüber dem Beklagten zu 2 begründet. Dem Beklagten zu 2 wäre als dem gesetzlichen Vertreter der Beklagten zu 1 deren Verletzung des Leistungsschutzrechts aus § 87 Abs. 1 UrhG zuzurechnen, weil er das rechtsverletzende Verhalten der Beklagten zu 1 wenn nicht selbst veranlasst, so doch zumindest gekannt hat und hätte verhindern können (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.1985 – I ZR 86/83, GRUR 1986, 248, 250 f. – Sporthosen). Er wäre für die

Rechtsverletzung – entgegen der Auffassung der Revision – nicht nur als Störer, sondern als Täter verantwortlich und haftete daher nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Schadensersatz. Dementsprechend wäre er auch verpflichtet, die zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs begehrte Auskunft zu erteilen.

Bornkamm Schaffert Bergmann

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 09.05.2007 - 5 O 2123/06 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 09.10.2007 - 14 U 801/07 -