

HENGELER MUELLER

Hengeler Mueller • Behrenstraße 42 • 10117 Berlin

Deutscher Olympischer SportBund
Herrn Herrmann Latz
Otto-Fleck-Schneise 12
60528 Frankfurt

Per email: latz@dsob.de

Albrecht Conrad
Partner
Fabian Seip
Associate

Direktwahl
Direct Number
+49 30 20374-187

E-Mail des Absenders
Sender's E-mail
albrecht.conrad@hengeler.com
fabian.seip@hengeler.com

Behrenstraße 42
10117 Berlin

Berlin, 23. September 2009
1966595_5.DOC

VG Media

Sehr geehrter Herr Latz,

im Folgenden nehmen wir zusammenfassend zu den in Ihrer E-Mail vom 11. September 2009 angesprochenen Fragen Stellung. Wie vereinbart verzichten wir auf eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung und haben unsere Prüfung darauf beschränkt, ob und welche Rechte die VG Media GmbH („VG Media“) in Bezug auf die Wiedergabe von Fernseh- und Hörfunkprogrammen („Rundfunkprogramme“) an den einzelnen Sportgeräten (z.B. Laufbänder) in vereinseigenen Fitnessräumen hat. Insbesondere die Wiedergabe von Rundfunkprogrammen in bewirtschafteten Vereinsheimen ist nicht Gegenstand unserer Stellungnahme.

Voraussetzung für Ansprüche der VG Media ist, dass in Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz eingegriffen wird, dass diese Rechte von VG Media wahrgenommen werden und dass die Nutzung nicht bereits anderweitig lizenziert wurde. Da die VG Media ausschließlich Rechte privater Sendeunternehmen wahrnimmt – insbesondere der Sendergruppen ProSieben.Sat1 und RTL – geht es also um deren Rechte. Bei den Rechten handelt es sich vor allem um die Leistungs-

schutzrechte der Sendeunternehmen gemäß § 87 UrhG, in geringerem Umfang auch um die den Sendeunternehmen zustehenden Filmherstellerrechte nach § 94 UrhG.

1. Eingriffe in Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz

Im vorliegenden Fall kommen vor allem zwei Rechte der Sendeunternehmen in Betracht:

- das Recht, Sendungen öffentlich wahrnehmbar zu machen, § 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG (z.B. Fernsehen in Sportsbars) (dazu nachfolgend a));
- das Recht, Sendungen weiterzusenden, § 87 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. UrhG (z.B. Kabelweitersendung oder Weitersendung in Hotels) (dazu b)).

a) Eingriff in das Recht der öffentlichen Wahrnehmbarmachung

Das Recht, Funksendungen öffentlich wahrnehmbar zu machen (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG), ist immer dann berührt, wenn eine Sendung an eine Mehrzahl *gleichzeitig vor Ort* anwesender Zuschauer wiedergegeben wird. Bei Fernsehgeräten auf Laufbändern lässt sich streiten, ob die Programme wirklich einer Vielzahl von gleichzeitig Anwesenden zugänglich gemacht werden, wenn tatsächlich immer nur eine Person die Sendungen schauen kann. In diesem Fall spricht es eher für die Einordnung der Nutzung als Sendung (dazu sogleich unter b)), wenn die Benutzer an den Fernsehern jeweils individuell die Programme einstellen können. Rechtsprechung gibt es hierzu – soweit ersichtlich – nicht. Im Ergebnis meinen wir aber, dass es keinen Unterschied machen sollte, ob der Fernseher für alle sichtbar an der Wand hängt oder es einen Fernseher an jedem einzelnen Sportgerät gibt. Damit läge eine öffentliche Wahrnehmbarmachung vor.

Im Hinblick auf das Recht der Sendeunternehmen gibt es die Besonderheit, dass der Schutz – im Unterschied zu den Rechten der Urheber nach § 22 UrhG - nur dann besteht, wenn die Wiedergabe der Rundfunkprogramme an Orten erfolgt, die nur gegen Zahlung eines *Eintrittsgeldes* zugänglich sind (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG). Wann das genau der Fall ist, ist im Einzelnen umstritten, wenn das Eintrittsgeld nicht als solches an der Tür erhoben wird. So wird teilweise vertreten, dass auch indirekte Entgelte wie ein Aufschlag auf den Preis von Speisen und Getränken, Mindestverzehr Anforderungen oder freiwillige Spenden als Eintritt anzusehen sind (vgl. nur *Diesbach/Bormann/Vollrath* ZUM 2006, 265, 267).

Wir gehen vorliegend davon aus, dass bei den vereinseigenen Fitnessräumen kein unmittelbar zu entrichtendes Eintrittsgeld erhoben wird; andernfalls wäre ein Eingriff in das Recht der Sendeunternehmen zu bejahen. Allgemeine Mitgliedsbeiträge wiederum sind uE (und nach Auffassung von Stimmen der Literatur) kein ‚Eintrittsgeld‘ im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG. Weniger

eindeutig ist es, wenn für die Benutzung des Fitnessraumes z.B. monatliche Zusatzbeiträge oder ein Entgelt pro Besuch zu zahlen ist oder wenn Vereinsgegenstand im Wesentlichen der Betrieb von Fitnessräumen ist.

Im Ergebnis läge ein Eingriff in das Recht zur Wahrnehmbarmachung jedenfalls so lange nicht vor wie kein Eintrittsgeld erhoben wird. Für die Beurteilung kann es aber auf den Einzelfall ankommen. Falls kein Eingriff in das Recht aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG vorliegt, folgt ein Anspruch der VG Media auch nicht aus den Rechten gemäß § 94 UrhG, denn Filmhersteller stehen Rechte in Bezug auf die öffentliche Wahrnehmbarmachung entsprechend § 22 UrhG nicht zu.

b) Eingriff in das Recht der Weitersendung

Neben dem Recht der Wahrnehmbarmachung kann außerdem das Recht zur Weitersendung (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 UrhG) betroffen sein. Dies setzt voraus, dass eine Sendung im Sinne von § 20 UrhG vorliegt. Das Senderecht erfasst sämtliche an die Öffentlichkeit gerichtete Übertragungen von Werken durch Funk, also durch elektromagnetische Wellen, gleich ob auf drahtlosem oder drahtgebundenem Weg (amtl. Begr., BT-Dr. IV/270, S. 27 ff.).

Grundsätzlich in der Rechtsprechung geklärt ist, dass die Weiterleitung von Programmsignalen über Verteileranlagen (z.B. in Hotels) als Sendung einzuordnen ist (EuGH Rs. C-306/05 – SGAE/Rafael; BGHZ 36, 171, 181f. – Rundfunkempfang im Hotelzimmer I; BGHZ 123, 149, 153 – Verteileranlagen in Haftanstalten; BGH GRUR 1994, 797f. – Verteileranlage im Krankenhaus; das derzeit beim BGH anhängige Verfahren betrifft den besonderen Fall, dass das im Hotel verteilte Signal über Kabel zugeführt wird und der Kabelnetzbetreiber seinerseits Nutzungsverträge mit den Rechtsinhabern geschlossen hat).

Ungeklärt ist, ob dies auch gilt, wenn sich die Wiedergabe der über die Verteileranlage weitergeleiteten Rundfunkprogramme an Mitglieder einer Öffentlichkeit richtet, die gleichzeitig anwesend sind, ob also das Zeigen von Fernsehen an Sportgeräten im Fitnessraum gleichzeitig eine öffentliche Wahrnehmbarmachung und eine Sendung im Sinne des UrhG sein kann.

Dazu ist zu berücksichtigen, dass das Senderecht grundsätzlich schlicht an jede Übertragung per Funk anknüpft. Es kommt nicht darauf an, ob überhaupt ein Empfang stattfindet und wo dies geschieht (BGHZ 123, 149, 152 – Verteileranlagen in Haftanstalten). Bei der Übermittlung per Verteileranlage nimmt die Rechtsprechung jedoch zusätzlich eine wertende Betrachtung vor und unterscheidet zwischen dem Einsatz der Verteileranlage für eine urheberrechtliche Sendung und dem Einsatz für einen urheberrechtsfreien Empfang (BGH aaO. S. 154). Im Rahmen dieser Wertung wäre zu berücksichtigen, dass der Betrieb der Verteileranlage nur technisches Mittel der

öffentlichen Wahrnehmbarmachung ist und somit nicht (zusätzlich) als Sendung zu qualifizieren ist.

Selbst wenn man dies anders sieht, wäre die Wertung des § 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG nach unserer Einschätzung auf den Sendevorgang zu erstrecken. Der Gesetzgeber wollte Sendeunternehmen kein Verbotsrecht einräumen, wenn die Programme dem Publikum in einem Raum wiedergegeben werden und kein Eintrittsgeld erhoben wird. Dazu passt es nicht, wenn derjenige, der das Fernsehgerät betreibt, statt dessen für die Sendung zahlen muss. Auch in anderen Fällen hat die Rechtsprechung Beschränkungen von Rechten auf die Nutzungshandlungen erstreckt, die notwendig sind, um die Beschränkungen nutzen zu können. Diese Fragen sind allerdings weder gerichtlich geklärt noch werden sie in der Literatur behandelt.

Im Ergebnis ist die Nutzung von Rundfunkprogrammen in Fitnessräumen – solange kein Eintritt erhoben wird – daher uE auch unter dem Aspekt der Weitersendung nicht als Eingriff in die Rechte der Sendeunternehmen anzusehen. Ob Gerichte diese Einschätzung teilen werden, können wir allerdings nicht mit Sicherheit vorhersagen.

2. Wahrnehmung von Rechten durch die VG Media

Selbst wenn Fernsehen in Fitnessräumen in ein Recht der Sendeunternehmen eingreift, kann die VG Media Ansprüche nur dann geltend machen, wenn dieses Recht auch wahrnimmt. In den Wahrnehmungsverträgen räumen die Sendeunternehmen der VG Media Rechte ein, die sich auf Sendungen in Verteileranlagen beziehen (beispielhaft genannt sind Hotels und Krankenhäuser). Für das als „Kneipenrecht“ bezeichnete Recht der Wahrnehmbarmachung nimmt die VG Media dagegen nach dem Wortlaut der Verträge nur Vergütungsansprüche wahr. Hier lässt sich mit guten Gründen bezweifeln, dass die VG Media zur Durchsetzung von Nutzungsrechten aktivlegitimiert wäre.

3. Rechtszuständigkeit

Die GEMA hat darauf hingewiesen, dass sie von der VG Media ein Inkassomandat für die Rechte der Weiterleitung und Wahrnehmbarmachung erhalten hat. Gleichzeitig möchte die VG Media über diese Rechte einen Gesamtvertrag schließen. Zu klären ist, ob die VG Media weiterhin für die Höhe der Vergütung und sonstige Fragen der Rechtseinräumung zuständig ist und die GEMA lediglich Vergütungsforderungen einziehen soll. Wenn die VG Media hingegen der GEMA etwaige Rechte im Rahmen des Inkassos zur Durchsetzung übertragen hat, dann ist statt mit der

VG Media mit der GEMA zu verhandeln. Dies sollte in jedem Fall geklärt sein, bevor mit der VG Media Gespräche aufgenommen werden.

4. Vergütungshöhe

Für den Fall, dass ein Gesamtvertrag geschlossen werden soll, wäre die Vergütungshöhe näher zu betrachten. Nach erstem Hinsehen scheinen uns die von der VG Media geforderten Vergütungssätze hoch. Wir haben im derzeitigen Stadium jedoch davon abgesehen, die Vergütungssätze vertieft - auch im Hinblick auf die Vergütungen für andere Nutzungen - zu überprüfen.

5. Ergebnis und weiteres Vorgehen

Insgesamt ist zweifelhaft, ob der Betrieb von Fernsehgeräten in vereinseigenen Fitnessräumen in Rechte der Sendeunternehmen eingreift und ob die VG Media Inhaberin der diesbezüglichen Nutzungsrechte ist. Die damit zusammenhängenden Fragen sind jedoch gerichtlich bislang nicht geklärt und die Beurteilung kann vom Einzelfall abhängen. Vor diesem Hintergrund würden wir den Abschluss eines Gesamtvertrags derzeit nicht empfehlen. Dies gilt auch deshalb, weil ein solcher Vertragsschluss einen erheblichen faktischen Einfluss auf den Ausgang einer späteren Auseinandersetzung mit Rechtsinhabern über Grund und Höhe von Vergütungszahlungen haben wird. Nutzern, die über eine längere Zeit die Ansprüche von Verwertungsgesellschaften nicht bestreiten und eine Vergütung zahlen, wird dies von den Gerichten regelmäßig entgegengehalten.

Im Übrigen ist zu erwarten, dass auch andere Rechtsinhaber, insbesondere die anderen Verwertungsgesellschaften, Ansprüche geltend machen. Diese Ansprüche können leicht das Vierfache des Anspruches der VG Media ausmachen. Wenn Sie mit der VG Media einen Vertrag geschlossen haben, werden Sie mit den anderen noch über die Höhe, kaum aber über das Ob einer Vergütungspflicht streiten können. Ob diese Ansprüche durch Ihren Vertrag mit GEMA wirklich abgedeckt sind, erscheint uns nicht ganz klar.

Wenn Sie Verhandlungen mit VG Media ablehnen, wird diese jedoch voraussichtlich Vereine von sich aus anschreiben, um ihre Rechte durchzusetzen. Wenn diese sich weigern - insbesondere aufgrund einer zentralen Information Ihrerseits - wird die VG Media möglicherweise versuchen, die Fragen zu klären und eine ständige Rechtsprechung zu ihren Gunsten zu begründen. Sie sollten daher überlegen, ob Sie bereit sind, eines oder zwei dieser Verfahren zentral zu begleiten, um eine gute Prozessführung des Vereins sicher zu stellen. Sollte dies bevorstehen, kann

man auch darüber nachdenken, mit VG Media ein entsprechendes Musterverfahren durchzuführen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen


Albrecht Conrad