

- 2 -

ihres Programm- und Dienstangebots an Dritte zu nutzen. Das setzt vielmehr eine zusätzliche Disposition des Netzeigentümers voraus.

BGH, Urt. v. 19. September 2003 - V ZR 319/01 - OLG München

LG München I

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Tropf, Dr. Klein, Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterin Dr. Stresemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Juni 2001 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 12. Juli 2000 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, es zu unterlassen, den an das Breitbandkabelnetz der Klägerin angeschlossenen Empfängern ohne Zustimmung der Klägerin den Zugang zu den Mediendiensten „Highspeed-Internet“ und „Cable City M.“ zu ermöglichen.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, angedroht.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in einer in M. gelegenen Wohnanlage aufgrund eines mit der Grundstückseigentümerin geschlossenen Gestattungsvertrags ein von ihr errichtetes Breitbandkabelnetz, über das sie die angeschlossenen Wohnungen auf der Grundlage von Einzelanschlußverträgen gegen Entgelt mit Rundfunkprogrammen beliefert. Dieses Hausverteilnetz (Netzebene 4) ist an einem Übergabepunkt an das bislang von der Deutschen Telekom AG betriebene Straßerverteilnetz (Netzebene 3) angeschlossen, in das die von den jeweiligen Programmveranstaltern produzierten Signale über eine sogenannte Kopfstation eingespeist werden. Die am Übergabepunkt angelieferten Signale werden von der Klägerin aufgrund eines mit der Deutschen Telekom AG geschlossenen Vertrags ungefiltert übernommen und über das Hausverteilnetz in die angeschlossenen Wohnungen weitergeleitet.

Die Beklagte ist Anbieterin der kostenpflichtigen Mediendienste „Highspeed Internet“ - einem schnellen Internetzugang - und „Cable City M. “ - einem Stadtinformationsdienst -, bei denen die Datensignale nach Umwandlung (Encodierung) in Fernsehsignale über einen TV-Kanal des M. Breitbandkabelnetzes verbreitet werden. Voraussetzung für die Nutzung dieser Mediendienste ist die Installation eines von der Beklagten zur Verfügung gestellten und mit einer individuellen Kennung versehenen Kabelmodems, das die Fernsehsignale in für Personal-Computer lesbare Datensignale rückumwandelt (decodiert). Der Zugang zum Internet erfordert außerdem ein Telefonmodem zur Anforderung von Daten über die als Rückkanal genutzte Telefonleitung.

Die Beklagte schloß mit mindestens einem Bewohner der von der Klägerin verkabelten Wohnanlage einen Vertrag über die entgeltliche Nutzung ihrer Mediendienste. Verhandlungen der Parteien über eine von der Beklagten für die Durchleitung von Signalen durch das Kabelnetz der Klägerin zu entrichtende Vergütung blieben ohne Erfolg. Die Klägerin nimmt die Beklagte deshalb auf Unterlassung der Signaldurchleitung in Anspruch. Hilfsweise möchte sie der Beklagten verbieten lassen, den mit der Klägerin vertraglich verbundenen Empfängern Zugangsmöglichkeiten zu den genannten Mediendiensten durch das Kabelnetz der Klägerin zu verschaffen. Wiederum hilfsweise begehrt sie die Feststellung, daß sie nicht zur unentgeltlichen Signaldurchleitung verpflichtet ist. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch der Klägerin auf Unterlassung der Signaldurchleitung gemäß § 1004 Abs. 1 BGB. Indem die Beklagte in die Netzebene 3 Signale einspeise, die durch den Übergabepunkt auch in die Netzebene 4 gelangten, greife sie in das Eigentum der Klägerin an dem von ihr errichteten und betriebenen Kabelnetz ein. Eine Duldungspflicht im Sinne von § 1004 Abs. 2 BGB treffe die Klägerin nicht. Aus den zwischen einem Kabelnetzbetreiber und seinen Kunden geschlossenen Verträgen lasse sich regel-

mäßig kein Durchleitungsanspruch von Programmanbietern herleiten. Eine kartellrechtliche oder medienrechtliche Duldungspflicht habe die Beklagte nicht dargelegt. Selbst wenn die Beklagte den Unterlassungsanspruch nur dadurch erfüllen könne, daß sie auf die Einspeisung ihrer Signale in die Netzebene 3 gänzlich verzichte, und dies einer Einstellung der von ihr betriebenen Mediendienste gleichkomme, stelle das Unterlassungsbegehren der Klägerin jedenfalls solange keinen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten dar, als die Klägerin gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts zur Duldung der Durchleitung bereit sei.

II.

Dies hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Die Klage ist mit dem auf Unterlassung der Signaldurchleitung gerichteten Hauptantrag unbegründet.

Das Eigentum der Klägerin an den von ihr verlegten Breitbandkabeln, bei denen es sich lediglich um Scheinbestandteile des Grundstücks handelt, in das sie eingefügt worden sind (§ 95 BGB), wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die von der Beklagten produzierten Signale durch das Kabelnetz der Klägerin geleitet werden, also am Übergabepunkt in dieses Kabelnetz gelangen und von den Inhabern der daran angeschlossenen Wohnungen empfangen werden können. Diese Signaldurchleitung entspricht vielmehr den von der Klägerin selbst in Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse getroffenen Dispositionen. Damit fehlt es insoweit an einem dem Inhalt ihres Eigentumsrechts (§ 903 BGB) widersprechenden Zustand, der einen Abwehranspruch gemäß § 1004

Abs. 1 BGB auslösen könnte (vgl. Senat, BGHZ 66, 37, 39; Urt. v. 22. September 2000, V ZR 443/99, NJW-RR 2001, 232; Staudinger/Gursky, BGB [1999], § 1004 Rdn. 17).

Richtig ist allerdings, daß die Beklagte mit der Einspeisung von Signalen in die Netzebene 3 auf das Kabelnetz der Klägerin einwirkt. Mit der Signaleinspeisung verfolgt die Beklagte den Zweck, die mit ihr vertraglich verbundenen und über Breitbandkabel der Netzebene 4 an die Netzebene 3 angeschlossenen Empfänger mit Inhalten aus dem Internet und aus einem Stadtinformationssdienst zu beliefern (Nr. 2 der von der Beklagten verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Übertragen werden die von der Beklagten gesendeten Signale allerdings nicht nur an deren Kunden. Im Gegensatz zum Telefonnetz, bei dem es sich um ein auf Punkt-zu-Punkt-Verbindungen beruhendes Vermittlungsnetz handelt, stellt das Breitbandkabelnetz ein baumförmig strukturiertes Verteilnetz dar, bei dem die eingespeisten Signale grundsätzlich an alle angeschlossenen Teilnehmer verteilt werden. Erst die Nutzung der von der Beklagten produzierten Signale erfordert die Verwendung eines von ihr zur Verfügung gestellten Kabelmodems, das die empfangenen Signale decodiert und den jeweiligen Empfänger mittels einer individuellen Kennung zur Nutzung autorisiert. Hieraus folgt, daß die Beklagte, indem sie ihre Signale in die Netzebene 3 einspeist, auf sämtliche Breitbandkabel der Netzebene 4 einwirkt, in die ihre Signale gelangen, und zwar unabhängig davon, ob an die betreffenden Kabel oder Kabelnetze Kunden der Beklagten angeschlossen sind oder nicht.

Zu einer Eigentumsbeeinträchtigung führt die Einwirkung auf eine fremde Sache jedoch nur dann, wenn sie gegen den Willen des Eigentümers erfolgt (RGZ 131, 335, 336; Erman/Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 1004 Rdn. 6; Stau-

dingen/Gursky, BGB [1999], § 1004 Rdn. 24; Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., § 87 I 2, S. 347; Löhr, WRP 1975, 523, 525; vgl. auch BGHZ 44, 288, 293). Durch eine seinem Willen entsprechende Einwirkung wird der Eigentümer in der ihm durch § 903 BGB eingeräumten Dispositionsbefugnis - mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren - nicht nachteilig betroffen, so daß es an einem Widerspruch zum Inhalt seines Eigentumsrechts fehlt. Insoweit hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die auf die Einspeisung von Signalen in die Netzebene 3 zurückzuführende Einwirkung auf fremde Kabelnetze der Ebene 4 maßgeblich vom Willen der jeweiligen Kabelnetzbetreiber abhängig ist. Diese allein entscheiden durch die technische Ausgestaltung ihrer Anlagen darüber, welche der in der Netzebene 3 befindlichen Signale in und durch ihre Breitbandkabel geleitet werden. Dagegen haben die Anbieter von Programmen und Mediendiensten nach Einspeisung ihrer Signale in die Netzebene 3 keinerlei Einfluß mehr auf die technische Verbreitung dieser Signale innerhalb des Breitbandkabelnetzes.

Die Klägerin hat ein Kabelnetz der Ebene 4 mit einer dem vorgelagerten Kabelnetz der Ebene 3 entsprechenden Bandbreite errichtet und die Zusammenschaltung beider Netzebenen veranlaßt. Dies führt aufgrund der technischen Gegebenheiten zwangsläufig dazu, daß sämtliche in die Netzebene 3 eingespeisten Signale, auf deren Zusammensetzung die Klägerin keinen Einfluß hat, auch in das Kabelnetz der Klägerin eingeleitet und darin bis zu den Antennendosen der angeschlossenen Wohnungen weitergeleitet werden. Zwar hätte die Klägerin die Möglichkeit, die Einleitung bestimmter, ihr unerwünschter Signale durch das Anbringen geeigneter Sperrvorrichtungen am Übergabepunkt zu unterbinden. Dies tut sie jedoch nicht. Vielmehr nimmt sie es hin, daß auch solche Signale in ihr Kabelnetz gelangen, die sie selbst zur Belieferung

der angeschlossenen Wohnungen mit Rundfunkprogrammen nicht benötigt und zu deren Anlieferung die Deutsche Telekom AG aufgrund des mit der Klägerin geschlossenen Vertrages über die Zusammenschaltung der Netzebenen möglicherweise nicht einmal berechtigt ist. Damit ist es nicht die Beklagte, sondern die Klägerin selbst, die durch den Betrieb ihres zur Netzebene 3 uneingeschränkt geöffneten Kabelnetzes die Durchleitung der von der Beklagten produzierten Signale bewirkt (in diesem Sinne auch OLG Hamburg, NJW-RR 2002, 550 mit abl. Anm. Reinersdorff, MMR 2001, 528; OLG München, Urt. v. 13. April 2000, 29 U 2077/00). Zwar ist die Eröffnung dieser Durchleitungsmöglichkeit für die Beklagte durchaus von Nutzen, weil sie ansonsten die an das Kabelnetz der Klägerin angeschlossenen Empfänger mit ihren Signalen nicht erreichen könnte. Unbefugt und deshalb nach § 1004 Abs. 1 BGB abwehrfähig ist die in der Signaldurchleitung als solcher liegende Nutzung indes nicht, weil sie auf der von der Klägerin selbst vorgenommenen Ausgestaltung ihres Kabelnetzes und ihrem damit zum Ausdruck gebrachten Eigentümerwillen beruht.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zur Pay-TV-Durchleitung (BGH, Urt. v. 19. März 1996, KZR 1/95, NJW 1996, 2656; vgl. auch OLG Hamburg, AfP 2000, 371) getroffenen Feststellung, daß der Betreiber eines Kabelnetzes der Ebene 4 vorbehaltlich abweichender Regelungen im Landesmedienrecht ohne eine Vereinbarung über die Vergütung nicht zur Durchleitung von Programmsignalen verpflichtet ist und daß umgekehrt ein Programmanbieter keinen Anspruch gegen den Kabelnetzbetreiber auf unentgeltliche Durchleitung hat. Aus dem Fehlen einer Verpflichtung zur unentgeltlichen Signaldurchleitung folgt keineswegs denknotwendig ein Anspruch auf Unterlassung der Signaldurchleitung (a. A. v. Reinersdorff, MMR 2001, 528, 529 und MMR 2002, 222, 225), solange es, wie

hier, der Kabelnetzbetreiber selbst ist, der die nicht geschuldete Signaldurchleitung tatsächlich bewirkt. Hat der Kabelnetzbetreiber die technischen Voraussetzungen für eine – unbeschränkte – Durchleitung selbst geschaffen, dann liegt es an ihm, diese Voraussetzungen wieder zu beseitigen, wenn eine vertragliche Vereinbarung mit dem Programmanbieter über die für die Signaldurchleitung zu entrichtende Vergütung nicht zustande kommt. In diesem Falle ist der Kabelnetzbetreiber nach der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs aufgrund seines Eigentums am Kabelnetz dazu befugt, geeignete Sperrvorrichtungen anzubringen, um die Durchleitung zu unterbinden. Einen weitergehenden Anspruch auf Unterlassung hat er dagegen nicht.

Die Klage ist daher mit dem auf Unterlassung der Signaldurchleitung gerichteten Hauptantrag unbegründet.

III.

Beeinträchtigt wird das Eigentum der Klägerin jedoch dadurch, daß die Beklagte das Kabelnetz der Klägerin ohne deren Einverständnis zu dem Zweck gewerblich nutzt, ihren Kunden den Zugang zum Internet und zu einem Stadtinformationsdienst zu ermöglichen. Der hiergegen gerichtete Hilfsantrag der Klägerin ist gemäß § 1004 Abs. 1 BGB begründet. Hierüber kann der Senat aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a. F.).

Als Betreiberin des von ihr errichteten Breitbandkabelnetzes erbringt die Klägerin zwei unterschiedliche Telekommunikationsdienstleistungen. Ihr selbst

geht es in erster Linie darum, den an das Kabelnetz angeschlossenen Empfängern gegen Entgelt den Empfang von Rundfunkprogrammen zu ermöglichen, die über das Breitbandkabel verbreitet werden. Gleichzeitig erbringt sie eine – unentgeltliche – Dienstleistung zugunsten der Programmanbieter, die zur Verbreitung ihrer Inhalte auf Durchleitungsmöglichkeiten angewiesen sind (vgl. BGH, Urt. v. 19. März 1996, KZR 1/95, NJW 1996, 2656, 2657). Dabei differenziert die Klägerin weder nach der Herkunft noch nach dem Zweck der von ihr durchgeleiteten Signale. Diese Dienstleistung nimmt auch die Beklagte in Anspruch, soweit sie als sogenannter Content-Provider (vgl. Roßnagel/Meier, Recht der Multimedia-Dienste, § 3 MDStV Rdn. 14 f.) und als Service-Provider (vgl. Roßnagel/Meier, aaO, § 3 MDStV Rdn. 16 f.) eigene oder fremde Inhalte verteilt oder auf Anforderung zur Nutzung übermittelt (vgl. §§ 2 Abs. 2 Nr. 3 und 4, 3 Nr. 1 MDStV). Hierauf beschränkt sich die Beklagte allerdings nicht. Vielmehr schließt sie mit interessierten Empfängern entgeltliche Verträge, in denen sie sich als sogenannter Access-Provider (vgl. Roßnagel/Meier, aaO, § 3 MDStV Rdn. 18; zu den verschiedenen Arten von Anbietern vgl. auch v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821, 822) dazu verpflichtet, ihren Kunden über das Breitbandkabel den Zugang zum Internet und zu einem von ihr angebotenen Stadtinformationsdienst zu ermöglichen (Nr. 2.1. Satz 2 der von der Beklagten verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Inhalt dieser Verpflichtung ist nicht die Belieferung mit bestimmten Signalen, sondern die Schaffung der technischen Voraussetzungen hierfür. Soweit die Vertragspartner der Beklagten, wie zumindest in einem Fall, an das von der Klägerin betriebene Kabelnetz angeschlossen sind, kann die Beklagte diese Verpflichtung nur erfüllen, indem sie die von der Klägerin verlegten Breitbandkabel zur Zugangsvermittlung (vgl. § 3 Nr. 1 letzte Alt. MDStV) nutzt. Die Beklagte macht damit die Breitbandkabel der Klägerin zum Gegenstand einer von ihr selbst

angebotenen Dienstleistung. Diese gewerbliche Nutzung ihres Kabelnetzes zum Zweck der Zugangsvermittlung ist – im Gegensatz zur Signaldurchleitung als solcher – keine unmittelbare Folge der von der Klägerin veranlaßten Zusammenschaltung der Netzebenen 3 und 4, sondern wurde hierdurch lediglich ermöglicht. Es bedurfte daher einer weitergehenden Entscheidung darüber, ob, durch wen und unter welchen Voraussetzungen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden sollte. Diese Entscheidung oblag nach § 903 BGB ausschließlich der Klägerin als Eigentümerin des Kabelnetzes. Die Befugnis des Eigentümers, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren, umfaßt das Recht, die Art und Weise ihrer Nutzung zu bestimmen. Insbesondere ist dem Eigentümer die Entscheidung überlassen, ob und wie er seine Sache gewerblich nutzen will (BGH, Urt. v. 20. September 1974, I ZR 99/73, NJW 1975, 778; Erman/Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 1004 Rdn. 13; Soergel/Mühl, BGB, 12. Aufl., § 1004 Rdn. 71; Soergel/ J. F. Baur, BGB, 13. Aufl., § 903 Rdn. 33; Wolf, Sachenrecht, 17. Aufl., § 3 Rdn. 45; Gerauer, GRUR 1988, 672, 673). Die Klägerin hat sich mit der Nutzung ihres Kabelnetzes durch die Beklagte zum Zweck der gewerblichen Zugangsvermittlung weder ausdrücklich noch durch ihr tatsächliches Verhalten einverstanden erklärt. Indem die Beklagte das Kabelnetz gleichwohl zu diesem Zweck nutzt, greift sie in die eigentumsrechtliche Dispositionsbefugnis der Klägerin ein. Eine solche unbefugte Nutzung fremder Sachen widerspricht dem Inhalt des Eigentumsrechts und stellt deshalb eine Eigentumsbeeinträchtigung dar (vgl. Staudinger/Gursky, BGB [1999], § 1004 Rdn. 24).

Die Klägerin ist nicht verpflichtet, diese Beeinträchtigung ihres Eigentums zu dulden (§ 1004 Abs. 2 BGB). Selbst wenn die an ihr Kabelnetz angeschlossenen Empfänger aufgrund des zwischen der Klägerin und der Grund-

stückseigentümerin geschlossenen Gestattungsvertrags oder aufgrund eigener Einzelanschlußverträge zur Nutzung des Kabelanschlusses als Internetzugang berechtigt sein sollten, ergäbe sich hieraus kein Anspruch beliebiger Dritter, dieses Kabelnetz ohne eine gesonderte Vereinbarung mit der Klägerin und ohne eine an diese zu entrichtende Vergütung zur gewerblichen Verschaffung von Zugangsmöglichkeiten zu nutzen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Tropf

Klein

Schmidt-Räntsch

Stresemann