

3

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: LitUrhG §§ 11 Abs. 2, 8

Rechtssatz: Der Bühnenaufführungsvertrag ist ein urheberrechtlicher Nutzungsvertrag eigener Art, der je nach seiner Ausgestaltung im Einzelfall Elemente aus dem Pacht-, Gesellschafts-, Werk- und Verlagsvertragsrecht enthalten kann.

2. Gesetz: BGB §§ 242, 157; LitUrhG § 11 Abs. 2

Rechtssatz: Ist als Vergütung für die Einräumung des Aufführungsrechtes eine prozentuale Beteiligung an dem Ertrag der Aufführungen vereinbart, so ist der Bühnenunternehmer nach Treu und Glauben grundsätzlich gehalten, das Aufführungsrecht so auszunutzen, daß nicht schutzwürdige wirtschaftliche Belange des Werkurhebers oder seines Rechtsnachfolgers verletzt werden.

Soll nach dem Aufführungsvertrag als Urheberanteil ein Prozentsatz der Roheinnahmen des Theaters aus den Aufführungen abgeführt werden, so sind als Roheinnahmen auch sog. "Platzzuschüsse" anzusehen, die dem Theater zum Ausgleich der Mindereinnahmen durch verbilligt abgegebene Eintrittskarten gewährt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Zuschüsse aus dem Vermögen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft geleistet werden, die Eigentümerin des Theaters ist und dieses als unselbständige öffentliche Anstalt ohne eigene Rechtspersönlichkeit betreibt.

Aktenzeichen: I ZR 139/53

Urteil des BGH vom 23. April 1954

KG Berlin
LG Berlin

Handwritten: 1. Verm. 13. 11. 54

I. ZR 139/53

Er k ü n d e t
am 23. April 1954

Hannau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt B [REDACTED], Hauptamt für Kunst, Abteilung
für Volksbildung, Rechtsreferat, Verwaltung des H [REDACTED]
und S [REDACTED]-Theaters in B [REDACTED]-C [REDACTED],
Soorstr. 60,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Zentralstelle der Autoren und Verleger GmbH in
B [REDACTED]-C [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihre alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin
Frau Edith Be [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. April 1954 unter Mitwirkung
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c. Weinkauff
und der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom
5. Mai 1953 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat satzungsgemäß die Aufgabe, urheberrechtliche und wirtschaftliche Interessen von Autoren und Verlegern wahrzunehmen. Sie macht im vorliegenden Rechtsstreit im eigenen Namen Tantiemeforderungen aus der Aufführung von Bühnenwerken geltend, die ihr von mehreren Verlegern zu Inkassozwecken abgetreten worden sind. Die eingeklagten Tantiemeforderungen ergeben sich nach Ansicht der Klägerin aus Bühnenaufführungsverträgen, die zwischen den fraglichen Verlegern und dem H[REDACTED]-Theater oder dem S[REDACTED]-Theater in B[REDACTED] abgeschlossen worden sind. Diese Theater sind Eigentum der Beklagten und werden von ihr verwaltet.

In diesen formularmäßig abgeschlossenen Aufführungsverträgen wurde übereinstimmend vereinbart, daß der Bühnenunternehmer zur Aufführung verpflichtet ist und dem jeweiligen Verlag von allen Roheinnahmen aus der Aufführung der Werke 10 % als Urheberanteil gebühren. Was als Roheinnahme angesehen werden soll, ist in den einzelnen Verträgen nicht näher bestimmt. In einem Teil der Verträge wird jedoch als Vertragsbestandteil auf die "Allgemeinen Bestimmungen für den Geschäftsverkehr" Bezug genommen, die zwischen dem früheren Deutschen Bühnenverein e.V. einerseits und dem Verband Deutscher Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten e.V. und der Vereinigung der Bühnenverleger e.V. andererseits im Jahre 1930 vereinbart und im Jahre 1933 neu gefaßt worden sind.

In diesen allgemeinen Geschäftsbedingungen heißt es in § 2 unter Nr 4 - 8:

4. "Roheinnahme ist die Einnahme der Bühne aus dem Verkauf von Eintrittskarten einschließlich der Vorverkaufsgebühren und der sogenannten Freikartensteuer, dem Anteil an Mieten und ähnlichen Platzzuweisungen, der auf die Vorstellung entfällt, weiterhin aus den Einnahmen für die Kleiderablage nach Maßgabe der Bestimmung des § 2 Ziff. 7.

5. Gibt der Bühnenunternehmer die Gesamtheit der Plätze oder einen Teil der Plätze nicht unmittelbar an die Besucher ab, so gilt als Roheinnahme der zwischen ihm und dem Abnehmer vereinbarte Preis (Pachtsumme, Pauschalvergütung d. Besucherorganisation und dergl.). Ist der Bühnenunternehmer an den die Vergütungssumme übersteigenden Einnahmen beteiligt, oder gelangen Eintrittskarten daneben zum Verkauf, so wird außer der Vergütungssumme der volle die Vergütungssumme übersteigende Betrag der Einnahme für die Berechnung der Urheberanteile zugrunde gelegt.

Für Veranstaltungen, die von Besucherorganisationen selbst unternommen werden, darf ein Abzug von 20 % vom Mitgliedsbeitrag für ihre Kulturaufgaben und die dazu erforderliche Organisationsarbeit vorgenommen werden.

6. Abziehen von den Roheinnahmen sind:

- a) die Beträge der von den Gemeinden erhobenen Vergnügungssteuer;
- b) die mit dem Eintrittspreis oder der Gesamtpauschalvergütung erhobenen Abgaben für Kleiderablage und Theaterzettel. Die Abzüge für Kleiderablage dürfen 12 %, die Abzüge für Theaterzettel 5 % der Roheinnahme nicht übersteigen;
- c) Zuschläge für soziale Zwecke.
Als soziale Zwecke kommen nur solche in Betracht, die der allgemeinen Wohlfahrt oder der Unterstützung oder Versorgung dienen, ohne daß eine gesetzliche Verpflichtung vorliegt. Diese Abzüge für soziale Zwecke dürfen 2 % der Roheinnahme nicht übersteigen;
- d) bei Abstechern stehender Bühnen zur Abgeltung der wirklich entstandenen Reise- und Transportkosten 20 % der Roheinnahme.

7. Wird die Gebühr für Kleiderablage gesondert neben dem Eintrittspreis erhoben, so ist sie der Tantiemepflicht nicht unterworfen. Sie darf aber in diesem Falle den im Verhältnis zum Eintrittspreis angemessenen und ortsüblichen Satz nicht übersteigen. Der übersteigende Betrag ist der Roheinnahme hinzuzurechnen.

8. Der Abzug von Vergnügungssteuer bei Theatern, die von Gemeinden oder Gemeindeverbänden geführt werden oder auf deren Betriebsführung Gemeinden oder Gemeindeverbände bestimmenden Einfluß haben, ist nicht zulässig, wenn und soweit die Bühne Steuerfreiheit nach den geltenden Reichsrats-Bestimmungen oder an ihre Stelle tretenden entsprechenden Normen beanspruchen kann, sie aber nicht beansprucht."

Nach § 7 Abs. 1 a dieser Allgemeinen Bestimmungen für den Geschäftsverkehr ist der Bühnenunternehmer verpflichtet, das Bühnenwerk in würdiger Form vorzubereiten, aufzuführen und angemessen im Spielplan auszunützen.

Die Bühnenstücke, für die im vorliegenden Verfahren der Urheberanteil geltend gemacht wird, wurden in beiden Theatern wiederholt aufgeführt. Die Aufführungen wurden nicht nur von Personen besucht, die ihre Eintrittskarten bei den Vorverkaufsstellen oder der Theaterkasse bezahlt hatten, sondern auch von Mitgliedern von Besucherorganisationen, insbesondere der Freien Volksbühne e.V.

Die FVB wurde nach 1945 neu gegründet. Sie übernahm die Aufgaben, die von der früheren Volksbühne e.V. bis zu deren Eingliederung in eine NS-Organisation in den Jahren 1935/1936 wahrgenommen worden waren. Diese hatte in dem Bestreben, künstlerisch wertvolle Aufführungen möglichst weiten Bevölkerungskreisen zugänglich zu machen, ihren Mitgliedern Eintrittskarten zu verbilligten Preisen zur Verfügung gestellt und war hierbei folgendermaßen verfahren: Abgesehen von den Aufführungen in den von ihr selbst betriebenen Bühnen, die sie mit Hilfe von Subventionen der öffentlichen Hand ihren Mitgliedern ohnehin zu verbilligten Preisen bieten konnte, hatte sie mit verschiedenen Theatern eine Verbilligung der Platzpreise auf etwa die Hälfte pauschal vereinbart und dafür die Verpflichtung übernommen, eine bestimmte Zahl von Eintrittskarten abzunehmen. Diese bereits verbilligten Eintrittskarten wurden an die einzelnen Mitglieder der Volksbühne wiederum nur zum halben Preise abgegeben, der Unterschiedsbetrag wurde durch Subventionen ausgeglichen, die seitens der öffentlichen Hand der Volksbühne gewährt wurden.

Im Dezember 1947, nachdem die Volksbühne e.V. nunmehr

unter dem Namen FVB neu gegründet worden war, wurde die bisherige Übung geändert:

Die FVB zahlte nunmehr nur noch denjenigen Teil des vollen Kartenpreises unmittelbar an die Theater, den sie ihrerseits von ihren Mitgliedern für die Abgabe der Eintrittskarten erhielt (Mitgliederanteil). Dieser Mitgliederanteil, der zwischen den Bühnen und der FVB pauschal nach einem bestimmten Schlüssel vereinbart wurde, betrug zunächst 2.60 RM für das Schauspiel und 3.10 RM für die Oper, wurde jedoch für die Spielzeit 50/51 auf DM 2.10 bzw. DM 2.60 gesenkt. Zu diesen Mitgliederanteilen der Angehörigen der FVB wurden den Theatern - und zwar auch den Privat-Theatern - aus einem vom Abgeordnetenhaus im Etat bewilligten sogenannten "Volksbühnenfond" auf Anordnung des Senators für Volksbildung mit Genehmigung des Senators für Finanzen Zuschüsse gewährt, deren Höhe sich nach der Zahl der an die FVB abgegebenen Plätze richtete.

Während die allgemeinen Subventionen, die die Beklagte ohne Rücksicht auf die Zahl der abgegebenen Eintrittskarten ihren eigenen Theatern gewährt und die den Zweck haben, trotz gesteigerter allgemeiner Unterhaltungskosten einen regelmäßigen Spielbetrieb zu ermöglichen, in dem Haushaltsplan der Beklagten in dem Haushaltsunterabschnitt "Staatliche Bühnen B [REDACTED]" (B 3320 Haushaltsstellen 348/349 vgl. auch Anhang 3/4 zu B 3320, Haushaltsstelle 346) aufgeführt werden, ist der Volksbühnenfond als besondere Haushaltsstelle in dem Haushaltsunterabschnitt "Bühnenwesen" (Haushaltsunterabschnitt B 3310, Haushaltsstelle 360) enthalten. Der im Haushaltsplan 1948 angeführte Einzelzweck des Volksbühnenfonds lautet nach den von der Beklagten mitgeteilten etatmäßigen Erläuterungen zu dieser Haushaltsstelle:

"Als Zuschuß zur Verbilligung von Theaterveranstaltungen für die Mitglieder der in B [REDACTED] zugelassenen und in B [REDACTED] tätigen Volksbühnen werden für das Rechnungsjahr 1948 6.000.000 RM beantragt.

Der Betrag soll im Verhältnis der Mitgliederzahl den einzelnen Volkstheater zur Verfügung gestellt werden; es wird mit einem Bestand von 100.000 Mk. im Jahr 1948 10 Veranstaltungen geboten werden, wobei der Platz je Veranstaltung einen durchschnittlichen Zuschuss von je 6. - RM erfordert".

In den Haushaltsplänen der Theater, die als Anhang dem Haushaltsunterschnitt "Staatliche Bühnen B..." an-
gefügt sind, sind bei der etwaigen Veranschlagung der
Einnahmen als besondere Einnahmen dieser Theater nicht die
Zuschüsse aus dem Volkstheaterfond, sondern nur diejenigen
Zuschüsse der Beklagten an ihre Theater aufgeführt, die in
dem Haushaltsunterschnitt "Staatliche Bühnen B..." er-
scheinen, während im übrigen auf der Einnahmenseite von
einem Eintrittskartenverkauf unter Zugrundelegung der vol-
len Kassapreise bei einer geschätzten 2/3 Besetzung der
Häuser ausgegangen wird (vgl. Anhang zu B 3320 S. 573, 575).

Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten soll der im Ein-
zelfall zu gewährenden Volkstheaterzuschuss zur Deckung einer
Kindererziehung dienen, die durch die Abgabe verbilligter
Karten an die Mitglieder der Volkstheater entsteht.

Nach der Abrechnung der Klägerin betragen die für die
Aufführung der hier in Frage stehenden Theaterstücke von
den Beklagten gewährten Volkstheaterzuschüsse in der Zeit
vom 1. April 1949 bis 31. März 1951 insgesamt 508.509,38 DM.
Die Klägerin ist der Ansicht, daß diese Volkstheaterzuschüs-
se als Rohentnahmen im Sinne der Aufführungsverträge ange-
sehen werden müssen und ihr demgemäß ein Urheberanteil in
Höhe von 10 % dieser Einnahmen zustehen. Sie hat beantragt,
die Beklagte zur Zahlung von 50.850,95 DM nebst Zinsen zu
verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie macht
geltend, daß die dem H... und S...-Theater ge-
währten Zuschüsse aus dem Volkstheaterfond aus folgenden

Gründen nicht als tantiemepflichtige Roheinnahmen angesehen werden könnten: Sie seien in den allgemeinen Geschäftsbestimmungen des Vertragswerkes von 1933, die als unmittelbarer Vertragsinhalt oder als Bühnenbrauch anzuwenden seien, nicht enthalten. Da diese Vorschriften eine ausschließliche Regelung darüber enthielten, was als tantiemepflichtige Roheinnahme anzusehen sei, seien Zuschüsse der hier in Betracht kommenden Art offenbar bewußt von der Tantiemepflicht ausgeschlossen worden. Es sei auch schon begrifflich ausgeschlossen, diese Zuschüsse als "Einnahmen" der Theater anzusehen, weil die Theater Eigentum der Beklagten seien und keine eigene Rechtspersönlichkeit besäßen. Es handele sich somit bei den Zuschüssen nicht um einen von aussen kommenden Vermögenszufluß, sondern nur um eine begrenzte Umschichtung des Vermögens ein und derselben juristischen Person. Die Klägerin habe im übrigen dadurch, daß sie bis zum 27. Juli 1949 die Berechnung des Urheberanteils unbeanstandet entgegengenommen habe, etwaige weitergehende Ansprüche aus den Aufführungsverträgen verwirkt, die bereits vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen gewesen seien. Insoweit die nach diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Aufführungsverträge in Betracht kämen, habe die Klägerin dadurch, daß sie sich eine Beteiligung an diesen Zuschüssen nicht ausdrücklich ausbedungen habe, obwohl ihr der ablehnende Standpunkt der Klägerin bekannt gewesen sei, auf ihre angeblichen Rechte verzichtet.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche ohne Rechtsverstoß bejaht. Insoweit werden auch Beanstandungen von der Revision nicht erhoben.

I. Die Klägerin stützt die Klage auf Bühnenaufführungsverträge über urheberrechtlich geschützte Werke. Gemäß § 11 Abs. 2 LitUG ist dem Urheber eines Bühnenwerks die ausschließliche Befugnis vorbehalten, das Werk öffentlich aufzuführen. Dieses ausschließliche Werknutzungsrecht dient nicht nur dem ideellen Interesse des Werkschöpfers, selbst zu entscheiden, ob und in welcher Form sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, sondern durch die Einräumung dieses Ausschließlichkeitsrechtes soll zugleich sichergestellt werden, daß der Urheber, soweit er das Werk nicht selbst auswertet, sich bei dem Abschluß von Verwertungsverträgen eine angemessene Beteiligung an dem wirtschaftlichen Nutzen, der aus seiner Schöpfung gezogen wird, ausbedingen kann. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 6. November 1953 unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts hervorgehoben hat, beherrscht das gesamte Urheberrecht der Leitgedanke, daß der Schöpfer eines Geisteswerkes tunlichst angemessen an den wirtschaftlichen Früchten zu beteiligen ist, die aus seinem Werk gezogen werden können (BGHZ 11, 135 [143]).

Der Vertrag, der die Überlassung eines Bühnenwerkes zur Aufführung zum Gegenstand hat, hat eine gesetzliche Regelung nicht gefunden. Es handelt sich um einen urheberrechtlichen Nutzungsvertrag eigener Art, der je nach seiner Ausgestaltung im Einzelfall Elemente aus verschiedenen Vertragstypen wie dem Pacht-, Gesellschafts- oder Werkvertragsrecht enthalten kann. Hat der Bühnenunternehmer, wie

dies die Regel ist und für sämtliche hier in Betracht kommenden Aufführungsverträge zutrifft, eine Aufführungspflicht übernommen, so ergeben sich weitgehend verwandte Züge zum Verlagsvertrag. Durch diese Aufführungspflicht wird nicht nur dem künstlerischen Interesse des Urhebers, sein Werk möglichst weiten Kreisen bekannt zu machen, Rechnung getragen. Die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Aufführungspflicht dient vielmehr auch den wirtschaftlichen Belangen des Urhebers, wenn das Entgelt für die Einräumung der Aufführungsbefugnis in einem Anteil an dem Ertrag der Aufführungen besteht. Da der Urheberanteil, wie schon aus dem Begriff "Tantieme" zu entnehmen ist, in der Regel ein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bemessendes Entgelt darstellen soll, durch das dem Urheber ein angemessener Ertragsanteil an dem Ergebnis der Auswertung seines Werkes gesichert werden soll, ist der Bühnenunternehmer, soweit entgegenstehende Vertragsabreden fehlen, nach Treu und Glauben grundsätzlich gehalten, das ihm zur Aufführung anvertraute Werk nicht nur vom künstlerischen, sondern auch vom wirtschaftlichen Blickpunkt aus so auszunutzen, daß nicht schutzwürdige Belange des Urhebers verletzt werden.

Dies muß im Regelfall auch dann gelten, wenn es sich bei dem Bühnenunternehmer um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, die - wie im Streitfall die Beklagte ihre Theater in Wahrung der ihr obliegenden kulturellen Aufgaben unterhält. Das S[]- und das H[]-Theater gehören zwar als Einrichtung des Bildungswesens nach § 5 Nr. des Gesetzes über die Vermögensverwaltung von Berlin vom 5. August 1952 (GVBl 1952, 639) nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmungen der Beklagten. Wie aber zu der inhaltsgleichen Regelung in § 67 Abs. 2 DGO allgemein anerkannt wird, sind auch solche kulturellen Einrichtungen nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu verwalten und zwar auch dann, wenn sie nicht den Charakter eines Sonderver-

mögens besitzen. Wenn auch die gemeinnützige Natur solcher unselbständigen öffentlichen Anstalten in der Regel ein Gewinnstreben ausschließt, so muß auch bei ihrer Verwaltung der in § 60 Abs. 1 DGO der Verwaltung von Gemeindevermögen vorangestellte Grundsatz innegehalten werden, mit möglichst geringem Kostenaufwand den bestmöglichen wirtschaftlichen Nutzen zu erzielen. Dieser Verwaltung nach wirtschaftlichen Grundsätzen entspricht es, wenn die Beklagte bei dem Vorschlag der aus den beiden Theatern zu erzielenden Einnahmen im Haushaltsplan von Eintrittspreisen in Höhe der vollen Kassenpreise bei einer geschätzten $\frac{2}{3}$ Besetzung der zur Verfügung stehenden Theaterplätze ausgeht.

Wenn nun die Beklagte im Interesse der ihr obliegenden kulturellen Aufgaben dazu übergeht, die ihr zur Aufführung überlassenen Werke einer Besucherorganisation zu Eintrittspreisen zugänglich zu machen, die erheblich unter der sonst im Bühnenwesen üblichen Preisgestaltung liegen, so könnte eine derart weitgehende Preisermässigung insoweit nicht zu Lasten des urheberrechtlichen Entgelts für die Überlassung der Aufführungsrechte gehen, als damit die Roheinnahmen der Theater aus den Aufführungen unter einen Ertrag sinken, den im Normalfall eine nach vorwiegend wirtschaftlichen Gesichtspunkten geregelte Vergabe der Eintrittskarten erbracht hätte.

Im Verlagswesen, wo sich üblicherweise das Autorenhonorar nach einem prozentualen Anteil am Ladenpreis der abgesetzten Werkexemplare bemißt, darf der vom Verleger festzusetzende Ladenpreis nicht herabgesetzt werden, soweit dadurch berechnete Interessen des Verfassers verletzt werden (§ 21 VerlG). Erfolgt der Absatz der Werkexemplare unberechtigterweise zu einem niedrigeren Entgelt als dem ursprünglich festgelegten Ladenpreis, so bildet gleichwohl die Berechnungsgrundlage für das Autorenhonorar der höhere

Ladenpreis (vgl. Hillig-Greuner, Gutachten II Nr. 129; Pinzger GRUR 1932, 345; Bappert-Maunz, Verlagsrecht § 22 VerLG Anm. 5). Der Bühnenunternehmer ist demgegenüber in der Regel auch dann in der Preisgestaltung für die Eintrittskarten der von ihm veranstalteten Aufführungen frei, wenn sich die Vergütung des Werkurhebers nach den Einnahmen aus den Aufführungen richten soll. Das ändert aber nichts daran, daß bei einer derartigen Vertragsgestaltung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte anzunehmen ist, daß die Vertragsparteien übereinstimmend als Berechnungsgrundlage für den Urheberanteil einen Ertrag der Aufführungen zugrundelegen wollten, der bei einer Ausnutzung des Aufführungsrechtes nach der im Bühnenwesen üblichen Preisgestaltung bei gleicher Besucherzahl im Regelfall zu erzielen ist.

Aus den allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr zwischen den Bühnenunternehmern und den Inhabern der Aufführungsrechte aus dem Jahre 1933, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als Vertragsbestandteil oder als Bühnenbrauch bei der Auslegung der hier in Betracht kommenden Aufführungsverträge zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus der ausdrücklichen Festlegung, welchen Prozentsatz der Roheinnahmen die Abzüge für Kleiderablage, Theaterzettel und Zuschläge für soziale Zwecke nicht übersteigen dürfen sowie aus der Bestimmung, daß nur ein angemessenes Entgelt für die Kleiderabgabe bei gesonderter Berechnung neben dem Eintrittsentgelt von den Roheinnahmen abgezogen werden darf, daß der Urheberrechtsanteil keinesfalls durch wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Abzüge von den Gesamteinnahmen vermindert werden soll. Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang auch Nr. 8 des § 2 dieser allgemeinen Bestimmungen, wonach Theater, die von Gemeinden oder Gemeindeverbänden geführt werden, die Vergnügungssteuer, die an sich von den tantiemepflichtigen Roheinnahmen abgeht, 2%

nicht absetzen dürfen, wenn sie Steuerfreiheit genießen, diese aber nicht in Anspruch nehmen. Auch aus dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß nicht in jedem Fall nur der tatsächlich von dem Theater aus dem Verkauf von Eintrittskarten erzielte oder ihm verbleibende Erlös für die Berechnung der Aufführungstantiemen maßgebend sein soll, sondern derjenige Ertrag, der sich bei Ausschöpfung der Einnahmequellen nach der im Bühnenwesen üblichen Ertragsgestaltung im Normalfall ergeben würde.

Würde die Beklagte es aus kulturellen Erwägungen für geboten erachten, die ihr zur üblichen wirtschaftlichen Auswertung durch Veranstaltung von Aufführungen überlassenen Bühnenwerke bestimmten Besucherkreisen unentgeltlich oder zu Eintrittspreisen zugänglich zu machen, die sich bei einer Verwaltung ihrer Theater nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht rechtfertigen liessen, so wären der Berechnung des Urheberanteils grundsätzlich nicht die tatsächlichen, sondern die fiktiven Roheinnahmen zugrunde zu legen, die die Darbietung der Bühnenwerke für einen gleich großen Besucherkreis bei normaler Preisgestaltung erbracht hätten. Hierbei wäre jedoch zu beachten, daß es im Bühnenwesen allgemein üblich ist, Besucherorganisationen verbilligte Eintrittspreise zu gewähren, so daß bei Errechnung des angemessenen Urheberanteils bei einer derartigen Sachlage nicht etwa ohne weiteres von den vollen Kassenpreisen der abgegebenen Eintrittskarten ausgegangen werden könnte.

II. Einer ins Einzelne gehenden Festlegung, nach welchen Gesichtspunkten solche fiktiven Roheinnahmen als Berechnungsgrundlage für die Aufführungstantiemen zu bemessen wären, bedürfte es jedoch im vorliegenden Fall nur, wenn der Standpunkt der Beklagten richtig wäre, daß tatsächliche Roheinnahmen aus den Aufführungen nur die von der FVB an die beiden Theater abgeführten Eintrittsentgelte, die etwa einem Drittel des durchschnittlichen Kassenpreises ent-

sprechen, nicht aber die an die Theater aus dem sogenannten Volksbühnenfond gezahlten Platzzuschüsse sind. Denn nur in diesem Fall könnte sich die Frage erheben, ob die tatsächlichen Roheinnahmen noch einem Normalertrag der Aufführungen bei gleicher Besucherzahl entsprechen. Dem Standpunkt der Beklagten kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ist vielmehr den Vorinstanzen beizutreten, daß bei einer Auslegung der Aufführungsverträge nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung auch die Platzzuschüsse aus dem Volksbühnenfond als Roheinnahmen der Theater aus den Aufführungen anzusehen sind. Durch die vorstehenden Erörterungen sollte nur klargestellt werden, welche urheberrechtlichen Erwägungen dazu führen müssen, bei Berechnung des Ertragsanteils des Urhebers grundsätzlich von einer Betrachtungsweise auszugehen, die soweit als möglich dem Urheber einen wirtschaftlich angemessenen Nutzen aus der Verwertung seines Werkes sichert, weil diese Erwägungen zugleich auch die urheberrechtliche Rechtfertigung dafür bilden, die Volksbühnenzuschüsse in den Begriff "Roheinnahme" einzubeziehen.

Zu Unrecht will die Beklagte daraus, daß die allgemeinen Geschäftsbestimmungen aus dem Jahre 1933 bei der Aufgliederung, was unter Roheinnahmen zu verstehen sei, derartige Zuschüsse nicht erwähnt, folgern, diese Zuschüsse seien nicht als tantiemepflichtige Roheinnahmen anzusehen. Das Revisionsgericht ist bei der Auslegung dieser Bestimmungen, die in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken Geltung hatten und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts heute als Bühnenbrauch fortgelten, zwar nicht an die Auffassung des Berufungsgerichts gebunden, sondern in der Auslegung dieser allgemein gültigen, sog. typischen Vertragsbedingungen völlig frei (RGZ 153, 62; BGHZ 7, 365 /368/; Lindenmaier-Möhring § 549 ZPO Nr. 15).

Es ist jedoch dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß aus diesen Bestimmungen nichts für den Standpunkt der Beklagten entnommen werden kann. Abgesehen davon, daß es zweifelhaft sein kann, ob diese Bestimmungen überhaupt den Begriff "Roheinnahmen" abschliessend umreißen sollten, steht die Feststellung des Berufungsgerichts, es seien bei Abfassung dieser Bestimmungen derartige den Theatern unmittelbar gewährte Platzzuschüsse für verbilligt abgegebene Eintrittskarten nicht bekannt gewesen, der von der Beklagten vertretenen Folgerung entgegen. Der Angriff der Revision, die fraglichen Bestimmungen hätten nach Einführung dieser Zuschußart entsprechend ergänzt werden müssen, wenn sie bei Berechnung der Aufführungstantiemen hätten einbezogen werden sollen, geht schon deshalb fehl, weil zu diesem Zeitpunkt die Vertragsparteien des Vertragswerkes aus dem Jahre 1933 nicht mehr bestanden.

Das Berufungsgericht hat aber auch zu Recht den Einwand der Beklagten nicht durchgreifen lassen, die Volksbühnenzuschüsse könnten deshalb nicht als "Einnahmen" der Theater der Beklagten im Sinn der Aufführungsverträge angesehen werden, weil sie aus dem eigenen Vermögen der Beklagten stammten. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es sich bei den beiden in Betracht kommenden Theatern der Beklagten um unselbständige öffentliche Anstalten ohne eigene Rechtspersönlichkeit handelt, die auch nicht als Sondervermögen im Sinn von § 7 der Eigenbetriebsverordnung vom 21. November 1938 (RGBl I, 1650) in Verbindung mit § 1 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung von Berlin vom 5. August 1952 (GVOB1952, 639) anzusehen sind, weil sie nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmungen der Beklagten im Sinn ihrer Bestimmungen zu rechnen sind. Das Berufungsgericht hat aber zutreffend aus der von ihm näher dargelegten tatsächlichen Selbständigkeit der Theater geschlossen, daß nach der Verkehrsauffassung diese Volks-

bühnenzuschüsse, die in ihrer Höhe von der Zahl der an die Volksbühne abgegebenen Eintrittskarten abhängig sind, als Roheinnahmen der Theater aus den fraglichen Aufführungen zu bewerten sind.

Wäre der Standpunkt der Beklagten zutreffend, wonach der Umstand, daß die Zuschüsse ihrem eigenen Vermögen entstammen, ihre Bewertung als tantiemepflichtige Roheinnahmen begrifflich ausschliessen soll, so müßte das gleiche gelten, wenn beispielsweise die Beklagte ihren Theatern für ihre Beamten oder Angestellten einzelne Aufführungen zu normalen Kassenpreisen abnehmen und das Entgelt aus einem besonders dafür bereitgestellten Fond an die Theater abführen würde. Es kann aber nicht rechtens sein, daß die Beklagte, wenn sie das ihr nur gegen eine angemessene Vergütung überlassene Aufführungsrecht im Interesse der ihr gestellten Aufgabe nutzt, dann von der Entrichtung von Aufführungstantiemen entbunden sein soll, wenn das von ihr an ihre Theater für den Besuch der Aufführungen abgeführte Entgelt aus ihrem eigenen Vermögen stammt. Wäre bei Berechnung der Aufführungstantiemen das Vermögen der Beklagten als völlig einheitliche Vermögensmasse zu behandeln, so wäre im übrigen auch die Bestimmung der allgemeinen Geschäftsbedingungen widersinnig, wonach die Vergnügungssteuer von den Roheinnahmen solcher Theater, die von Gemeinden oder Gemeindeverbänden verwaltet werden, nur dann nicht abgesetzt werden darf, wenn diese Theater eine ihnen an sich zukommende Steuerfreiheit nicht in Anspruch nehmen. Denn die Roheinnahmen dieser Theater könnten sich bei dieser Betrachtungsweise in keinem Fall durch Abführung von Vergnügungssteuern vermindern, wenn die Vergnügungssteuer an die gleiche öffentlichrechtliche Körperschaft zu entrichten wäre, die das ihr gehörige Theater als unselbständige öffentliche Anstalt verwaltet.

Im übrigen ergibt sich auch aus der etatmässigen Behandlung der fraglichen Theater im Haushaltsplan der Beklagten, daß die Theater wie ein Sondervermögen der Beklagten mit gewisser vermögensrechtlicher Selbständigkeit gegenüberstehen. In den Haushaltsplänen der Theater erscheinen auf der Einnahmeseite nur die allgemeinen Subventionen, die die Beklagte zur Unterhaltung ihrer Theater leistet, während die Zuschüsse an die Theater aus dem Volksbühnenfond dort nicht gesondert aufgeführt werden, sondern in den geschätzten Einnahmen aus dem Eintrittskartenverkauf enthalten sind. Da die Beklagte gehalten ist, ihre Theater entsprechend ihren Haushaltsvoranschlägen zu verwalten, ist auch aus dieser haushaltsrechtlichen Eingliederung der hier fraglichen Zuschüsse zu entnehmen, daß es sich nach der eigenen Auffassung der Beklagten um einen Ausgleich des Einnahmeausfalls der Theater durch die Abgabe ermässigter Eintrittskarten an die FVB handelt, der bei einer Verwaltung der Theater nach rein wirtschaftlichen Richtlinien nicht zu erwarten gewesen wäre. Auch die Bezeichnung als "Platzzuschuß", sowie die Abhängigkeit der Höhe dieser Zuschüsse von der Zahl der an die FVB abgegebenen Eintrittskarten weist darauf hin, daß es sich um Roheinnahmen der Theater aus den Aufführungen im Sinne der Aufführungsverträge handelt. Die Beklagte hat, soweit die Volksbühnenzuschüsse an Privattheater geleistet werden, selbst den Standpunkt vertreten, daß diese Zuschüsse als Roheinnahmen bei den Tantiemeabrechnungen zu berücksichtigen seien. Es kann aber für die aus dem gleichen Fond an die eigenen Theater der Beklagten gewährten Zuschüsse nicht etwa nur deshalb etwas anderes gelten, weil die Beklagte selbst, soweit ihr Vermögen als eine Einheit zu betrachten ist, durch diese aus ihren eigenen Mitteln geleisteten Zuschüsse keinen Vermögenszuwachs erhalten hat. Hierbei kommt es nicht einmal entscheidend auf den Grad der vermögens- und verwaltungsmässigen Selbständigkeit der Theater

der Beklagten an. Maßgebend ist vielmehr, daß diese Zuschüsse als sog. Platzzuschüsse aufs engste mit der Veranstaltung von Aufführungen verknüpft und ihre Höhe von der Zahl der an die FVB abgegebenen Eintrittskarten, somit also von der Besucherzahl abhängig ist, vor der die Aufführungen stattfinden. Wenn die Beklagte geltend macht, die Volksbühnenzuschüsse sollten in gleicher Weise wie ihre allgemeinen Subventionen nur der Unterhaltung ihrer Theater dienen, so steht dem der in der Erläuterung zum Haushaltsplan dargelegte Zweck dieser Zuschüsse entgegen, wonach diese Zuschüsse dazu bestimmt sind, möglichst weiten Bevölkerungsschichten den Besuch erheblich verbilligter Theatervorstellungen zu ermöglichen. Mit dieser Zweckbestimmung stimmt im übrigen auch die frühere Handhabung überein, wonach diese Zuschüsse nicht den Theatern, sondern der FVB zur Verfügung gestellt wurden. Sollten aber diese Platzzuschüsse, indem sie nunmehr unmittelbar den Theatern der Beklagten gewährt wurden, lediglich den Einnahmeausfall der Theater aus der Abgabe erheblich ermäßigter Eintrittskarten an die FVB ausgleichen, so steht das Ergebnis der Vertragsauslegung, wonach diese Platzzuschüsse nach der Verkehrsauffassung als tantiemepflichtige Roh-einnahmen anzusehen sind, auch im Einklang mit dem urheberrechtlichen Grundsatz, daß dem Werkurheber möglichst ein angemessener wirtschaftlicher Nutzen aus der Auswertung seiner Geistesschöpfung zufließen soll.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß ohne die Preisermäßigungen die Besucherzahl der fraglichen Aufführungen wahrscheinlich erheblich geringer gewesen wäre, was eine entsprechende Minderung der Tantiemeansprüche der Urheber zur Folge gehabt hätte. Tatsache bleibt, daß das der Beklagten zur Auswertung anvertraute Urheberrechtsgut durch die Einschaltung der FVB weitesten Bevölkerungskreisen vermittelt werden konnte, somit in einer der vergebenen Platz-

zahl entsprechenden Weise ausgewertet worden ist. Dann aber gebührt auch dem Werkurheber ein angemessener Anteil an den Zuschüssen, die die Beklagte selbst als erforderlich erachtet, um ihren Theatern ein wirtschaftlich angemessenes Entgelt auch für solche Aufführungen zukommen zu lassen, die von Mitgliedern der FVB besucht werden. Der gegenteilige Standpunkt würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß zwar die ausübenden Künstler wie alle sonstigen Personen, die an dem Zustandekommen der Aufführungen mitwirken, aus diesen Zuschüssen honoriert werden könnten, der Werkurheber aber insoweit leer ausginge. Selbst wenn die Volksbühnenzuschüsse über ihre ausdrückliche Zweckbestimmung hinaus, Kulturgut zu ermäßigten Preisen an weite Bevölkerungsschichten heranzutragen, ganz allgemein der Unterhaltung der Theater der Beklagten dienen sollen, ist es mit diesem im Allgemeininteresse liegenden kulturellen Zweck durchaus vereinbar und ein Gebot der Gerechtigkeit den Werkschöpfern gegenüber, auch sie, die das zu vermittelnde Geistesgut geschaffen haben, an diesen Zuschüssen zu beteiligen. Inwieweit dieser Gesichtspunkt auch für die allgemeinen Subventionen, die die Beklagte ihren Theatern gewährt, zutrifft, bedarf hier keiner Erörterung, da diese Zuschüsse im vorliegenden Rechtsstreit von der Klägerin nicht in die Tantiemepflicht einbezogen werden, diese Zuschüsse auch nicht die den Volksbühnenzuschüssen eigene Besonderheit aufweisen, daß sie von der Besucherzahl der Aufführungen, also dem Umfang der Auswertung des Bühnenwerkes, abhängig sind. Für die hier allein in Frage stehenden Volksbühnenzuschüsse aber hebt das Berufungsgericht zutreffend hervor, daß die von der Beklagten vertretene Ansicht zur Folge haben könnte, daß die berechtigten Ansprüche der Werkurheber in erheblichem Maße gefährdet werden; denn die Beklagte hätte es dann durch eine Verschiebung des Verhältnisses von Zuschuß und des von den Mitgliedern der FVB für die Plätze zu zahlenden Entgelts in der Hand, den Urheberanteil des Autors unter Umständen auf ein Nichts zu entwerten.

8000
1954, 43

Zwar hat bei der Auslegung normativer Vertragsbedingungen alles Zufällige des Einzelfalls unberücksichtigt zu bleiben und sind in erster Linie die Belange beider Verkehrskreise, die den Vertragsschliessenden angehören, in billiger Weise gegeneinander abzuwägen (RGZ 81, 117; 155, 26; 170, 233 [240]; BGHZ 7, 365 [368]). Zu Unrecht meint aber die Revision, die Sondergestaltung des zur Aburteilung stehenden Tatbestandes sei hier in der Regelung der Zuschüsse innerhalb der Verwaltung der Beklagten zu erblicken. In Wahrheit beruht die Besonderheit des Streitfalles, die bei der Auslegung der allgemeinen Geschäftsbestimmungen über Bühnenaufführungsverträge unbeachtet zu lassen ist, darin, daß entgegen der sonstigen Übung den Theatern der Beklagten das wirtschaftlich als angemessen erachtete Entgelt für den Besuch von Aufführungen nicht allein von dem Erwerber der Eintrittskarten, sondern zusätzlich von der Beklagten selbst durch die Platzzuschüsse aus dem Volksbühnenfond geleistet wird.

III. Den Einwand der Verwirkung hat das Berufungsgericht zu Recht schon deshalb nicht durchgreifen lassen, weil der geltend gemachte Tantiemeanspruch auf Aufführungen beruht, die nach dem 1. April 1949 stattgefunden haben, die Klägerin aber bereits mit Schreiben vom 27. Juli 1949 die Berücksichtigung der fraglichen Zuschüsse bei Berechnung des Urheberanteils gefordert hat. Es fehlt somit bereits an dem für eine Verwirkung erforderlichen längeren Zeitablauf.

IV. Es ist aber auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht, soweit die nach dem 5. August 1949 abgeschlossenen Aufführungsverträge in Frage stehen, einen Einigungsmangel der Parteien verneint, sowie aus der Fassung dieser Verträge keinen Verzicht der Klägerin bzw. der von ihr vertretenen Verlage auf die Klagansprüche entnimmt.

gekommen sind. Damit hat sich die Beklagte selbst eindeutig
1949 abgeschlossenen Ausführungsverträge zur Durchführung
streitigen Tatsache folgert, daß auch die nach dem 5. August
rungsgericht diese Willensübereinstimmung aus der un-
mung. Es ist jedoch rechtlich bedenkenfrei, wenn das Be-
die Beweislast für eine dahingehende Willensübereinstim-
der Einigung das Zustandekommen eines Vertrages behauptet,
Zwar trifft denjenigen, der trotz teilweisen Fehlens

HRR 1937, 496; Recht 1941, 3853;). - - - - -
wohl noch einzelne Vertragspunkte ungerügt sind (RG
den Parteien unbenommen, eine Bindung zu vereinbaren, ob-
sen sollte. § 154 BGB gilt aber nur im Zweifel und es ist
der Parteien eine vertragliche Bindung nicht ausschlies-
diesem Einzelpunkt nach dem erkennbar gemachten Willen
der den Parteien bekannte Mangel der Willenseinigung zu
ausging; so ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß
deutig von einem wirksamen Zustandekommen dieser Verträge
rungsrechte und Abführung eines Urheberrechtsanteils ein-
geschlossen und die Beklagte durch Auswertung der Auffüh-
zielt war, die Ausführungsverträge in der alten Form ab-
ge Rohmaßnahmen zu bewerten seien, eine Einigung nicht er-
über den Punkt, ob diese Zuschüsse als tantiemepflichtig-
Parteien bei dieser Sachlage trotz ihrer Kenntnis, daß
Partei ihren Rechtsstandpunkt aufgeben wollte. Wenn die
lungen aber zu keinem Erfolg geführt haben, weil keine
Vertragsregelung zu unterwerfen, diese Vergleichsverhand-
weise gewährten Volksbühnenszuschüsse einer ausdrücklichen
Vergleichsverhandlungen bemüht haben, die in neuerlicher
ziehung festgestellt, daß die Parteien sich in längeren
Das Berufungsgericht hat hierzu in tatsächlicher Ba-

halten.
Vorbehalt im Sinn der Rechtsauflassung der Klägerin ent-
abgelehnt hatte und diese Verträge keinen ausdrücklichen
Klägerin vertretene Berechnungsart des Urheberanteils
obwohl die Beklagte zu diesem Zeitpunkt die von der

auf den Vertragsstandpunkt gestellt; denn andernfalls hätte sie sich bei Veranstaltung der Aufführungen ohne vertragliche Überlassung des Aufführungsrechtes einer Urheberrechtsverletzung schuldig gemacht.

Da die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei Abschluß dieser Verträge ihren Rechtsstandpunkt nicht aufgegeben hat, kann aus dem Fehlen eines ausdrücklichen Vorbehalts in Ansehung der Volksbühnenzuschüsse auch nicht ein Verzicht der Klägerin auf die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche entnommen werden. Das Berufungsgericht hat vielmehr zu Recht die Vertragslücke, über die die Parteien bei Abschluß der Verträge nach dem 5. August 1949 eine Einigung nicht erzielt haben, durch eine ergänzende Vertragsauslegung nach den Auslegungsgrundsätzen der §§ 157, 242 BGB geschlossen.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Weinkauff

Nörr

Birnbach

Weiss

Krüger-Nieland