

9

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein

UrhG § 24 Abs. 2

- Fantasy -

Zur Frage der Melodieentnahme.

BGH, Urt. v. 3. Februar 1988 - I ZR 143/86 - Kammergericht  
LG Berlin

# BUNDESGERICHTSHOF

7

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 143/86

Verkündet am:  
3. Februar 1988  
Kalus  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A [REDACTED] Musikverlag & Produktion Anneliese E [REDACTED] KG, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Musikverlegerin Anneliese E [REDACTED], S [REDACTED]straße 2, Bad P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]  
und [REDACTED] -

gegen

Musikverlag C [REDACTED] & Co. GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Götz K [REDACTED], H [REDACTED]straße 140, Ha [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

9

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. Juli 1986 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Parteien sind Musikverlage. Die Klägerin ist Inhaberin der Rechte an dem Lied "Wie ein Kind". Die Parteien streiten darüber, ob die Refrainmelodie dieses Liedes bei der Komposition des Liedes "Fantasy", an dem die Beklagte die Rechte für die Bundesrepublik Deutschland besitzt, in unzulässiger Weise benutzt worden ist.

Komponist und Textdichter des Liedes "Wie ein Kind" ist Berd Plato (bürgerlicher Name Günter Engel). Die Klägerin hat die Rechte an dem Lied aufgrund des Vertrages vom 1./29. Dezember 1975 erworben. Das Musikstück ist seit 1977 bei der GEMA registriert.

Der Titel "Fantasy" ist von den amerikanischen Komponisten Maurice White, Eddy del Barrio und Verdine White komponiert worden. Dieser Titel erschien auf einer im November 1977 herausgegebenen Langspielplatte der Firma CBS in New York.

Beide Titel weisen, soweit Übereinstimmungen behauptet werden, nach Transponierung in dieselbe Tonart (e-moll), folgendes Notenbild auf:

Wie ein Kind

The image shows two staves of handwritten musical notation. The first staff is for the piece 'Wie ein Kind' and is written in G major (one sharp) and 4/4 time. It consists of two lines of music. The second staff is for the piece 'Fantasy' and is also in G major and 4/4 time. It also consists of two lines of music. The notation is handwritten and includes various musical symbols such as notes, rests, and bar lines. The title 'Wie ein Kind' is written above the first staff, and 'Fantasy' is written above the second staff. At the end of the second staff, there is a handwritten note: 'Tonfolge wiederholt sich' (Melody repeats itself).

Fantasy

Tonfolge wiederholt sich

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Urheberrechtsverletzung auf Unterlassung, (G- )Einverständniserklärung, Auskunftserteilung, Herausgabe zum Zwecke der Vernichtung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung in Anspruch.

Sie hat vorgebracht, daß der Titel "Fantasy" zu der Textstelle "Ev'ry man has a place" eine mehrfach wiederholte Tonfolge enthalte, die der Refrainmelodie des Liedes "Wie ein Kind" entnommen worden sei. Die Refrainmelodie stelle ein urheberrechtlich geschütztes Werk dar, das die Komponisten des Titels "Fantasy" gekannt und ihrer Musik - bewußt oder unbewußt - zugrundegelegt hätten.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat eine Urheberrechtsverletzung bestritten und vorgebracht, die Refrainmelodie von Plato sei nach Aufbau und Rhythmus nicht urheberrechtsschutzfähig; es handele sich um ein bloßes Motiv oder jedenfalls um eine gemeinfreie wandernde Melodie. Überdies sei die Melodie auch nicht übernommen worden. Die beiderseitigen Tonfolgen stimmten nur teilweise miteinander überein. Zumindest liege eine zufällige Doppelschöpfung vor. Den Komponisten des Titels "Fantasy" sei das Lied "Wie ein Kind" nicht bekannt gewesen. Die Aufnahmen für den Titel "Fantasy" hätten bereits im Juni 1977 begonnen, die Komposition sei mehrere Monate vorher geschaffen worden.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 14. Juli 1981 abgewiesen und sich dabei auf den Standpunkt gestellt, die in Rede stehende Tonfolge aus dem Lied "Wie ein Kind" stelle keine urheberrechtlich geschützte Melodie dar. Die Berufung führte durch Urteil vom 8. Juni 1982 zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das Landgericht hat daraufhin nach Beweiserhebung die Klage durch Urteil vom 3. Juli 1984 erneut abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, den Komponisten des Titels "Fantasy" sei das Lied "Wie ein Kind" nicht bekannt gewesen. Die erneute Berufung ist im Ergebnis ohne Erfolg geblieben.

Mit der gegen das zweite Berufungsurteil gerichteten Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat eine Urheberrechtsverletzung verneint, weil sich keine unzulässige Melodieentnahme feststellen lasse.

Das Berufungsgericht hat zunächst einen Vergleich der sich gegenüberstehenden Tonfolgen vorgenommen und dazu ausgeführt: Der Vergleich zeige schon im Aufbau Abweichungen. Bei der Tonfolge von "Wie ein Kind" werde ein kurzes Motiv zweimal wiederholt, daran schließe sich ein Schlußteil an; der Aufbau sei A + A + A + B. Bei "Fantasy" werde das erste Motiv einmal identisch wiederholt, ein zweites Mal in leicht abgewandelter Form, worauf ein Schlußteil folge; der Aufbau sei A + A + A' + B. Abweichungen würden sich auch in den Notenwerten zeigen. Beide Titel stünden zwar im 4/4 Takt, die Tonfolge der Klägerin weise jedoch einen gemächlicheren Ablauf, die der Beklagten ein schnelleres Tempo auf. Übereinstimmungen würden lediglich bei den Motiven A insoweit bestehen, als sie mit einer vom Ton E aufsteigenden kleinen Terz beginnen würden. Der weitere Verlauf sei jedoch verschieden. Unterschiede würden auch im Schlußteil B bestehen. Schließlich weiche auch der rhythmische Verlauf erheblich voneinander ab.

Das Berufungsgericht hat sodann auf der Grundlage der Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. Rauhe der Gesamttonfolge des Refrains von "Wie ein Kind" (A + A + A + B) urheberrechtlichen Melodienschutz zugesprochen. Zwar sei das Motiv A für sich allein genommen nicht schutzfähig, weil es

sich dabei um eine Tonfolge einfachster Art ohne schöpferische Eigenart handele. Die zweifache Wiederholung des Motivs A dagegen verleihe der Tonfolge eine spürbare Eindringlichkeit und lasse die Gesamttonfolge in Verbindung mit dem Schlußteil zur Melodie werden.

Weiter ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß ein Anscheinsbeweis für eine zumindest unbewußte Melodieentnahme zugunsten der Klägerin streite. Angesichts des engen Schutzbereichs der nur eine geringe Eigenart aufweisenden Refrainmelodie, käme den Gemeinsamkeiten beider Tonfolgen allerdings nur ein geringes Gewicht zu. Es lasse sich aber nicht leugnen, daß beim Anhören beider Musikstücke Ähnlichkeiten feststellbar seien.

Der Anscheinsbeweis sei im Streitfall aber erschüttert. An die Entkräftung dieses Beweises seien keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, wenn die Möglichkeiten, die ältere Melodie gehört zu haben, nur gering gewesen seien. Das sei hier der Fall. Zwar sei vorliegend von einer Hörmöglichkeit auszugehen; denn es sei zu unterstellen, daß schon 1976 Demobänder mit dem Titel "Wie ein Kind" verschiedenen US-Firmen zugegangen seien. Es käme jedoch nur ein zufälliges und dann auch nur einmaliges Hören in Betracht. Unter diesen Umständen sei den Abweichungen beider Tonfolgen ein höheres Gewicht beizumessen. Die - eingangs herausgestellten - Abweichungen seien im Streitfall so gravierend, daß sie - in Verbindung mit der geringen schöpferischen Eigenart der Refrainmelodie, den nur unwesentlichen Übereinstimmungen und der geringen Hörmöglichkeit - die Annahme einer auch nur unbewußten Entlehnung unmöglich erscheinen ließen. Es sei

vielmehr mit dem Sachverständigen Prof. Dr. R. [REDACTED] eine Doppelschöpfung anzunehmen.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Die Annahme einer Urheberrechtsverletzung nach §§ 97, 24 Abs. 2 UrhG setzt die Feststellung voraus, daß (objektiv) die Entnahme einer urheberrechtlich geschützten Melodie vorliegt und daß (subjektiv) der Komponist der neuen Melodie die ältere Melodie gekannt und bewußt oder unbewußt bei seinem Schaffen darauf zurückgegriffen hat (vgl. BGH, Urt. v. 5.6.1970 - I ZR 44/68, GRUR 1971, 266, 268 - Magdalenenarie). Davon ist auch das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen.

1. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Gesamttonfolge des Refrains des Liedes "Wie ein Kind" die für einen urheberrechtlichen Melodienschutz erforderliche schöpferische Eigentümlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG aufweist, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß bei Musikwerken keine zu hohen Anforderungen an die schöpferische Eigentümlichkeit gestellt werden dürfen. Für den Bereich des musikalischen Schaffens ist seit langem die sogenannte kleine Münze anerkannt, die einfache, aber gerade noch geschützte geistige Schöpfungen erfaßt. Es reicht aus, daß die formgebende Tätigkeit des Komponisten - wie bei der Schlagermusik regelmäßig - nur einen geringen Schöpfungsgrad aufweist, ohne daß es dabei auf den künst-

lerischen Wert ankommt (BGH, Urt. v. 26.9.1980 - I ZR 17/78, GRUR 1981, 267, 268 - Dirlada). Soweit es - wie hier - nicht um den Urheberrechtsschutz für das ganze Lied, sondern um den für die im Lied enthaltene Melodie geht, muß sich der individuelle ästhetische Gehalt in der Melodie selbst, das heißt in einer in sich geschlossenen und geordneten Tonfolge, ausdrücken.

Nach den vom Berufungsgericht auf der Grundlage der gutachtlichen Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. [REDACTED] getroffenen Feststellungen ist zwar nicht das Motiv A des Refrains (bestehend aus den ersten acht Noten von "Wie ein Kind") für sich alleine schutzfähig, da sowohl die Tonfolge (aufsteigende Terz, Abstieg zur Tonika und Ausklingen in der Sekunde) als auch die rhythmische Struktur (zweimal vorgezogene Betonung auf dem letzten Achtel eines Taktes, sogenannter offbeat) zum musikalischen Allgemeingut gehören. Das Motiv enthalte eine Tonfolge einfachster Art, die sich in dem engen Bereich von drei Tönen bewege, die mit einer "Allerweltsfloskel", der aufsteigenden Terz, beginne und bei der die Fortsetzung mit dem Ausklingen auf der Sekunde sich dem Hörer fast aufdränge. Die zweifache Wiederholung des Motivs A dagegen verleihe der Tonfolge eine spürbare Eindringlichkeit und lasse in Verbindung mit dem Schlußteil B die Gesamttonfolge zur Melodie werden. Dies entspricht der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen, der der additiven Zusammenfügung des Motivs A und dem Anschließen des Schlußteils B eine gewisse Originalität zuspricht. Die Feststellungen des Berufungsgerichts werden von der Revision - als für sie günstig - nicht beanstandet und auch von der Beklagten in ihrer Revisionserwiderung nicht in Frage gestellt.

Die Revision wendet sich jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht der Melodie der Klägerin nur eine relativ geringe schöpferische Eigentümlichkeit zugesprochen und daher den Schutzbereich eng gezogen hat. Die insoweit vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lassen jedoch einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat - gestützt auf die Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen - ausgeführt, daß der Beginn des Motivs A und seine rhythmische Struktur ohnehin musikalisches Allgemeingut seien und daß auch der zweite Teil des Motivs wenig charakteristisch sei. Schließlich sei auch der Gedanke, eine bestimmte Tonfolge mehrmals zu wiederholen, in der Schlagermusik bekannt und daher nur wenig originell. Die Revision beanstandet angesichts dieser Ausführungen zu Unrecht, das Berufungsgericht habe mehr auf die - für den Schutzbereich unbeachtliche - musikalische Qualität und weniger auf die allein maßgebliche Originalität abgehoben.

2. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch die Entnahme der Refrainmelodie aus dem Lied "Wie ein Kind" durch die Komponisten der "Fantasy" verneint.

a) Es ist im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß die Beurteilung der Frage der Entnahme grundsätzlich die Prüfung voraussetzt, durch welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des Originals bestimmt wird. Denn für die Frage der Entnahme sind nur die im Schutzbereich der älteren Melodie liegenden Übereinstimmungen urheberrechtlich bedeutsam. Der Vergleich der Übereinstimmungen im schöpferischen Bereich ermöglicht es, die Grenze zwischen den urheberrechtlich relevanten Benutzungshandlungen (in

Form der Vervielfältigung oder Bearbeitung) und der zulässigen freien Benutzung zu ziehen (BGH GRUR 1981, 267, 269 - Dirlada). Erst wenn sich derartige Übereinstimmungen feststellen lassen, sind diese darauf hin zu überprüfen, ob sie nach den Regeln des Anscheinsbeweises einen Rückschluß darauf zulassen, daß der Komponist der jüngeren Melodie die ältere Melodie benutzt, das heißt gekannt und bewußt oder unbewußt bei seinem Schaffen darauf zurückgegriffen hat. Dieser Anscheinsbeweis ist allerdings dann als ausgeräumt anzusehen, wenn nach den Umständen ein anderer Geschehensablauf naheliegt, nach dem sich die Übereinstimmungen auch auf andere Weise als durch ein Zurückgreifen des Schöpfers der neuen Melodie auf die ältere erklären lassen (vgl. BGH GRUR 1971, 266, 268 f - Magdalenenarie).

b) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann im Streitfall bereits objektiv nicht von einer Verletzungshandlung ausgegangen werden, da sich den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen schon keine relevanten Übereinstimmungen entnehmen lassen. Die vom Berufungsgericht bejahete Frage, ob die Klägerin den Anscheinsbeweis für eine zumindest unbewußte Melodieentnahme geführt hat, stellt sich erst gar nicht, so daß es auch nicht auf die weitere Beurteilung des Berufungsgerichts und die dagegen gerichteten Revisionsangriffe ankommt, daß der Anscheinsbeweis deshalb als entkräftet anzusehen sei, weil aufgrund gravierender Abweichungen beider Melodien von einer zufälligen Doppelschöpfung auszugehen sei.

Das Berufungsgericht hat aufgrund eines Vergleichs der Notenbilder ausgeführt, daß sich zwar die Motive A beider Melodien insoweit decken, als sie mit einer vom Ton E auf-

steigenden kleinen Terz beginnen. Diese Übereinstimmung liegt jedoch außerhalb des schöpferischen Bereichs, da die aufsteigende Terz zum musikalischen Allgemeingut gehört (vgl. oben unter II 1.). Die Weiterführung der Terz zeigt keine Übereinstimmungen mehr. Das Berufungsgericht hat insoweit angeführt, daß die Melodie des Titels "Wie ein Kind" über die Sekunde zur Tonika sinke und in der Sekunde ende; der erste und der zweite Teil des Motivs seien durch eine Achtel-Pause getrennt. In "Fantasy" sei die Melodie über die Terz ohne Pause zur Quart (A) weitergeführt und steige von dort über die Terz zur Sekunde ab; der Ton A erhalte noch dadurch ein besonderes Gewicht, daß er den Wert einer Achtel-Note habe und sich hierdurch von den kurzen Werten der aufsteigenden und absteigenden Sechzehntel abhebe. Diese tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen einen revisiblen Rechtsfehler nicht erkennen. Dies gilt auch für die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zum Aufbau der Gesamttonfolge und ihrer näheren Ausgestaltung. Im Aufbau bestehen gewisse Ähnlichkeiten insofern, als bei der Tonfolge der Klägerin das Motiv zweimal unverändert wiederholt wird, bevor sich ein Schlußteil anschließt ( $A + A + A + B$ ), während auch beim Titel "Fantasy" das erste Motiv wiederholt wird, aber nur einmal identisch und ein zweites Mal in leicht abgewandelter Form, worauf ebenfalls ein Schlußteil folgt ( $A + A + A' + B$ ). Auch hier kann keine wesentliche Übereinstimmung gesehen werden; denn allein der Gedanke, eine bestimmte Tonfolge mehrmals zu wiederholen, ist - wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat (vgl. oben unter II 1.) - bekannt und wenig originell. Bezüglich der Notenwerte hat das Berufungsgericht ebenfalls keine wesentlichen Übereinstimmungen festgestellt.

Beide Titel haben den 4/4 Takt gemeinsam. Während aber die Melodie von "Wie ein Kind" in Viertel-, Achtel- und halben Noten geschrieben ist, finden sich in "Fantasy" demgegenüber Sechzehntel-, Achtel- und Viertel-Noten. Daraus hat das Berufungsgericht auf ein langsames Tempo der Melodie der Klägerin gegenüber einem schnelleren Tempo bei der Tonfolge der Beklagten geschlossen. Dieser unterschiedliche Ablauf werde durch das Verharren auf dem letzten Ton der aufsteigenden Terz in der Melodie der Klägerin verstärkt; die Hälfte des ersten vollen Taktes nehme eine halbe Note ein. Die "Fantasy"-Melodie habe an dieser Stelle schon wieder die Sekunde erreicht, auf der sie bis zum dritten Viertel verbleibe. Der gemächlichere Ablauf der Melodie des Liedes "Wie ein Kind" komme überdies in den längeren Pausen zwischen den Motiven A zum Ausdruck. Sie betragen drei Achtel, wogegen sich die trennende Pause im Titel "Fantasy" nur auf ein Sechzehntel belaufe. Schließlich sind auch den Schlußteilen B beider Melodien, die insoweit einen Wechsel von jeweils zwei Tönen zeigen, keine relevanten Übereinstimmungen zu entnehmen. Das Berufungsgericht hat insoweit rechtsfehlerfrei festgestellt, der Schlußteil von "Wie ein Kind" beginne und klinge aus mit der Sekunde (Fis) und steige noch zweimal zur Tonika hinab. "Fantasy" beginne und ende in der Tonika E und steige zweimal zum G hinab. Ebenso wie die Motive untereinander sei im Lied "Wie ein Kind" der Schlußteil B durch eine Dreiachtel-Pause von der letzten Wiederholung des Motivs A getrennt. "Fantasy" sei wiederum durchkomponiert; der Schlußteil B folge unmittelbar auf den Motivteil A. Keine Übereinstimmungen hat das Berufungsgericht auch im rhythmischen Verlauf gesehen. In "Wie ein Kind" liege eine Betonung

nur auf den beiden übergebundenen Noten Fis. Die rhythmische Struktur von "Fantasy" sei durch einen mehrfachen Wechsel von betonten und unbetonten Taktteilen gekennzeichnet.

Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch die im Privatgutachten Prof. Dr. K. hervorgehobenen Gemeinsamkeiten (aufsteigende Terz, Absinken der Melodie auf die Sekunde, Leittonlosigkeit in der Schlußkadenz, zweimalige Wiederholung des Motivs, rhythmische Gleichartigkeit am Schluß der Melodie) als unbeachtlich bzw. zumindest als unwesentlich beurteilt. Dies erhellt aus den vorangegangenen Ausführungen, die das Berufungsgericht noch durch die Feststellung ergänzt hat, daß auch die Leittonlosigkeit, zumal in der Schlagermusik, Allgemeingut sei.

c) Die vom Berufungsgericht aufgrund der umfassenden Gegenüberstellung der Notenbilder und nach dem Höreindruck festgestellten geringen Übereinstimmungen bzw. Ähnlichkeiten liegen nach alledem außerhalb des schöpferischen Bereichs der Refrainmelodie von "Wie ein Kind". Wie vorstehend unter II 1. ausgeführt, ist der Schutzbereich dieser Melodie aufgrund der geringen schöpferischen Eigenart ohnehin sehr eng. Die Feststellungen des Berufungsgerichts decken sich im übrigen auch mit den Darlegungen des Sachverständigen in seinem mündlichen Gutachten. Auch der Sachverständige hat weder aufgrund des schriftlichen Notenbildes noch des mündlichen Höreindrucks relevante Übereinstimmungen feststellen können.

Die Klage erweist sich danach schon mangels einer Verletzungshandlung als unbegründet.

III. Die Revision der Klägerin ist somit mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees