

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

WahrnG v. 9. September 1965
§ 11 Abs. 1

M u s i k a u t o m a t

Der nach dem Tarif "Vergütungssätze M" für den Betrieb eines in einer Gaststätte aufgestellten Musikautomaten zu zahlende Vergütungssatz ist nicht etwa deshalb unangemessen, weil er von den erzielten Einnahmen und der Zahl der Schallplatten mit Werken aus dem Repertoire der GEMA unabhängig ist.

WahrnG v. 9. September 1965
§ 11 Abs. 2

M u s i k a u t o m a t

Auf die Einräumung von Nutzungsrechten kann sich nicht berufen, wer an Stelle der von der Verwertungsgesellschaft geforderten Tarifvergütung eine geringere, von ihm für angemessen erachtete Vergütung zahlt oder hinterlegt.

WahrnG v. 9. September 1965
§ 13 Abs. 1 Satz 2

M u s i k a u t o m a t

Die in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze gelten nur für die Angehörigen derjenigen Organisation, mit der der Gesamtvertrag abgeschlossen worden ist.

WahrnG v. 9. September 1965
§ 13 Abs. 3

M u s i k a u t o m a t

Wer mit Musikveranstaltungen ausschließlich geschäftliche Zwecke verfolgt, kann keine Tarifvergünstigungen aufgrund von § 13 Abs. 3 WahrnG beanspruchen.

BGH, Urt. v. 11. Mai 1973 - I ZR 145/71 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 145/71

URTEIL

Verkündet am

11. Mai 1973

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hans-Wolfgang G [REDACTED], Inhaber einer Automaten-
Großhandlung, K [REDACTED], M [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die G E M A , Gesellschaft für musikalische Aufführungs-
und mechanische Vervielfältigungsrechte, vertreten durch
den Vorstand, Herrn Generaldirektor Dr. jur. h. c. Erich
S [REDACTED], B [REDACTED] - [REDACTED], Ba [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20. Oktober 1971 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft für musikalische Urheberrechte. Sie besitzt die Rechtsform eines wirtschaftlichen Vereins im Sinne des § 22 BGB. Ihr ist die gemäß § 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Wahrnehmungsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl I 1294) erforderliche Erlaubnis erteilt worden. Sie nimmt in der Bundesrepublik Deutschland auf Grund von Verträgen, die sie mit Komponisten, Textdichtern und deren Verlegern geschlossen hat, sowie auf Grund von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet der Unterhaltungs- und Tanzmusik die Ausführungsrechte wahr. Ferner ist die Klägerin von der Ge-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL) in Hamburg durch Verträge ermächtigt, im eigenen Namen, aber für Rechnung der GVL die Vergütungsansprüche geltend zu machen, die dieser aus der Inanspruchnahme von Leistungsschutzrechten der ihr angeschlossenen Musikinterpreten gemäß § 77 UrhG erwachsen, wenn Darbietungen mittels Bild- oder Tonträgern oder die Funksendung dieser Darbietungen öffentlich wahrnehmbar gemacht werden.

Der Beklagte ist seit dem Jahre 1960 als Aufsteller von Musikautomaten (sogenannten Musikboxen) im Raume Konstanz tätig. Nach den von ihm der Klägerin gegenüber gemachten Angaben hat sich die Zahl der aufgestellten Geräte von 15 Automaten im Jahre 1962 über 37 im Jahre 1964, 71 im Jahre 1968, 96 im Jahre 1969 auf 109 Automaten im Jahre 1970 erhöht. Der Beklagte hat für die zurückliegenden Jahre anstelle der von der Klägerin beanspruchten Aufführungstantiemen von ihm für angemessen erachtete niedrigere Vergütungen von monatlich pauschal DM 4,-- je Gerät an die Klägerin bezahlt, bis diese mit Schreiben vom 30.7.1969 die weitere Annahme dieser vom Beklagten weiterhin angebotenen Zahlungen verweigert hat.

Die Klägerin, die den Beklagten auf Schadensersatz und Unterlassung in Anspruch nimmt, hat vorgetragen: Der Beklagte habe in der Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 31. März 1969 seine zahlreichen Musikautomaten nach seinen eigenen Abrechnungen mit insgesamt 1257 Aufführungsmonaten betrieben und ferner im Juni 1966 im Gasthof "Struwelpeter" in Nussdorf Musik mit zwei Lautsprechern aufgeführt. Der Beklagte habe die von ihr wahrgenommenen Rechte vorsätzlich verletzt, da er aus den früheren vertraglichen Beziehungen zu ihr gewußt habe,

daß er ihre Aufführungsrechte rechtzeitig vor Inbetriebnahme der Musikautomaten vertraglich erwerben müsse. Er sei deshalb schadensersatzpflichtig. Die Klage sei auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung begründet. Den ihr entstandenen Schaden ermittle sie nach den Grundsätzen der abstrakten Schadensberechnung anhand ihres Tarifes M (Vergütungssätze M für Unterhaltungs- und Tanzmusikaufführungen mit Tonträgerwiedergabe, Nettobeträge ohne Umsatzsteuer ab 1. Januar 1968), der die angemessene Vergütung für die vom Beklagten vorgenommenen Musikaufführungen enthalte und für die Bestimmung der vertraglichen Gegenleistung maßgeblich geworden wäre, wenn der Beklagte die Aufführungsrechte von ihr ordnungsgemäß erworben hätte. Diese Tarifgebühr erhöhe sich vorliegend auf das Doppelte wegen des dem Beklagten nach ständiger Rechtsprechung anzulastenden 100 %igen Kontrollzuschlages. Als angemessene Vergütung für die Inanspruchnahme der Leistungsschutzrechte der GVL sei ein Zuschlag von 20 % zu der jeweiligen GEMA-Forderung anzusehen.

Die Klagforderung errechne sich demnach, wenn bezüglich der Musikautomaten von einer monatlichen Gebühr von 9,45 DM nach dem Normaltarif ausgegangen werde, auf insgesamt 25.067,96 DM. Daneben stehe ihr ein Anspruch auf Unterlassung des Betriebs der vom Beklagten aufgestellten Musikautomaten bei Verwendung ihres geschützten Repertoires zu. Die Wiederholungsgefahr ergebe sich daraus, daß der Beklagte die ihr zustehenden Aufführungs- und Leistungsschutzrechte seit Jahren verletze und die unerlaubte Benutzung trotz Abmahnung fortsetze.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin den Betrag von DM 25.067,96

zu zahlen. Ferner hat sie beantragt, den Beklagten unter Strafandrohung zu verurteilen,

es zu unterlassen, Musikautomaten, die Schallplatten mit Werken aus dem Repertoire der Klägerin enthalten und für die er die der Klägerin zustehenden Aufführungsrechte nicht erworben hat, zu betreiben.

Der Beklagte hat vorgetragen, er sei weder zum Schadensersatz noch zur Unterlassung verpflichtet. Der gegen ihn angewendete Tarif M verstoße nämlich gegen die der Klägerin durch § 11 WahrnG auferlegte Pflicht, jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Die Klägerin mißachte ferner, daß sie nach § 13 Absatz 3 WahrnG bei ihrer Tarifgestaltung und bei der Einziehung der tariflichen Vergütung auf die sozialen Belange der zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten angemessene Rücksicht zu nehmen habe. Die Unangemessenheit der Tarifgestaltung der Klägerin zeige sich in folgendem: Während der Tarif M/Abschnitt II Ziffer 1 a für Musikaufführungen in Gaststätten, die ohne Musikautomaten ausgeführt würden, Tarifunterschiede zwischen den Betrieben, deren Jahresumsatz ausweislich einer Umsatzsteuerbescheinigung des Finanzamts DM 32.000,-- nicht übersteige, allen anderen Betrieben und Luxusbetrieben mache, werde die tarifliche Differenzierung für den Fall, daß zur Aufführung Musikautomaten verwendet würden, aufgehoben. Diese Nivellierung bedeute einen Verstoß der Klägerin gegen ihre Verpflichtung zur Berücksichtigung der sozialen Belange. Ein Tarif, der nicht berücksichtige, ob ein Musikautomat beispielsweise monatlich DM 500,-- oder DM 5.000,-- einspiele, sei unangemessen. Für ihn wirke sich dies wegen der

geographischen Lage seines Betriebes besonders nachteilig aus. Denn in dem stark landwirtschaftlich betonten Raume Konstanz seien die Gastwirtschaften auch nicht annähernd so stark frequentiert wie in großstädtischen Bereichen und industriellen Ballungsgebieten. Eine erhebliche Anzahl der Automaten bringe monatlich nicht einmal DM 100,-- Umsatz. Nach Abzug der Vergnügungssteuer und der 11 %igen Mehrwertsteuer sowie des 20 %igen Anteils der Wirte an den Einnahmen verbleibe ein so geringer Ertrag, daß die Tarifgebühr der Klägerin daraus nicht bestritten werden könne, ohne die Unkosten und einen bescheidenen Verdienst zu erwirtschaften.

Die Klägerin verstoße auch gegen die Pflicht zur Gleichbehandlung, da sie von den Mitgliedern der Automatenaufstellerverbände nach ihrem Tarif M um 20 % niedrigere Gebühren erhebe als sie von ihm beanspruche und außerdem an die Einzelverbände eine - unzulässige - jährliche 10 %ige Rückvergütung gewähre. Er könne keinesfalls anders als nach den Sätzen der Verbandsmitglieder zur Gebührenzahlung herangezogen werden. Zwar habe er der Klägerin seit längerem die Aufstellorte der Musikautomaten nicht mehr mitgeteilt; dies aber nur deshalb, weil die Klägerin die Gastwirte jeweils mit Zahlungsbefehlen überzogen habe. Bis zur gerichtlichen Feststellung der Angemessenheit der Vergütung mache er ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Mitteilung der Aufstellorte geltend. Fürsorglich wende er ein, daß der Zahlungsanspruch nicht in der behaupteten Höhe begründet sei. Die Klägerin habe für dieselben Forderungen zum Teil Gastwirte in Anspruch genommen und auch Zahlungen erhalten. Bei dem geltend gemachten Unterlassungsbegehren müsse

die Klägerin substantiieren, welche Aufführungs- und Leistungsschutzrechte ihr zuständen, da sie kein rechtliches Monopol innehatte und neben ihr andere Verwertungsgesellschaften bestehen könnten. Das Unterlassungsbegehren sei auch rechtsmißbräuchlich, weil die Klägerin seit Jahren sein Recht zur Aufstellung von Musikautomaten weder bezweifelt noch Unterlassung verlangt habe. Sie könne den Streit über die Höhe der Gebühren nicht zum Anlaß nehmen, ihre bisherige Haltung aufzugeben und durch ein Aufführungsverbot seine wirtschaftliche Existenz zu vernichten. Die Klägerin könne ihn auch nicht darauf verweisen, von der nach § 11 Absatz 2 WahrnG gebotenen Möglichkeit zur Hinterlegung der geforderten Gebühren zur Abwendung des Unterlassungsanspruchs Gebrauch zu machen. Ein solches Verlangen sei unzulässig, weil die Klägerin auch bei der Einziehung der tariflichen Vergütung zur Beachtung der sozialen Belange des Verpflichteten gehalten sei und er nicht gezwungen werden könne, seinem Betrieb die zur Erhaltung dringend benötigten Gelder für die Dauer des Rechtsstreits zu entziehen, ohne daß die Klägerin davon einen Vorteil hätte.

Das Landgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der doppelten Tarifsätze nicht für gerechtfertigt gehalten. Es hat unter Abweisung der Mehrforderung dem auf Zahlung gerichteten Antrag nur in Höhe von 10.071,95 DM nebst Zinsen stattgegeben. Ferner hat es den Unterlassungsanspruch zuerkannt.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt. Hinsichtlich des Unterlassungsantrages hat der Beklagte ferner geltend gemacht, es gebe einen erheblichen Markt an ausländischen Schallplatten, an denen die Klägerin keine Aufführungsrechte besitze.

Schließlich seien die Gegenseitigkeitsverträge der Klägerin mit den ihr entsprechenden französischen und belgischen Verwertungsgesellschaften nichtig, wie sich daraus ergebe, daß die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegen die Klägerin und die genannten ausländischen Gesellschaften ein Verfahren wegen Zuwiderhandlung gegen die Kartellbestimmungen eingeleitet habe. Die Klägerin müsse deshalb jedes einzelne Werk benennen, für das sie Schutz begehre.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Zahlungsauspruch des landgerichtlichen Urteils auf 10.021,67 DM nebst Zinsen berichtigt worden ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag weiter, die Klage auch in dem Umfange abzuweisen, in dem ihr stattgegeben worden ist. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Den Zahlungsanspruch der Klägerin, mit dem diese zuletzt neben ihrer Tarifgebühr einen Zuschlag von 20 % für die GVL sowie 5,5 % Umsatzsteuer verlangt, hat das Berufungsgericht in Höhe von 10.021,67 DM als begründet angesehen.

1. Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß der Beklagte außer in die von der Klägerin wahrgenommenen Aufführungsrechte der Urheber auch in Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler einge-

griffen hat (BU 14).

Es führt dann weiterhin aus, daß der Beklagte jedenfalls denjenigen Betrag zu zahlen habe, der zu entrichten wäre, wenn der Beklagte ordnungsgemäß die Erlaubnis der Klägerin eingeholt hätte. Auch dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Hierbei kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht zu Recht von einer schuldhaften Urheberrechtsverletzung durch den Beklagten ausgegangen ist. Denn, auch wenn gegen den Beklagten kein Schuldvorwurf erhoben werden kann, hätte er aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung jedenfalls den Betrag zu zahlen, den er bei ordnungsmäßiger Einholung der Erlaubnis der Klägerin hätte entrichten müssen. Den für diesen Fall geltenden Tarif der Klägerin hat aber das Berufungsgericht seiner Berechnung des Zahlungsanspruchs zugrunde gelegt.

2. In dem Tarif der Klägerin "Vergütungssätze M für Unterhaltungs- und Tanzmusikaufführungen mit Tonträgerwiedergabe" ist für regelmäßige Musikaufführungen in Gaststätten mit Musikautomaten ein monatlicher Pauschalvergütungssatz von 9,45 DM je Musikautomat vorgesehen. Die Klägerin hat unter anderem mit dem Verband der Automatenaufsteller in Baden-Württemberg einen Gesamtvertrag geschlossen, nach dem die Mitglieder des Verbandes Vergütungssätze zu zahlen haben, die 20 % niedriger als die des Tarifs M sind. Nach den für die Partner der Gesamtverträge und deren Mitglieder ausgedruckten "Vergütungssätze - Vorzugssätze für Organisationen -" beträgt der monatliche Pauschalvergütungssatz für Musikaufführungen mit Musikautomaten 7,56 DM je Musikautomat.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, im Streitfall sei dem Zahlungsbegehren der ungekürzte Vergütungssatz von 9,45 DM zugrunde zu legen, ist frei von Rechtsirrtum.

Nach § 12 WahrnG ist die Klägerin verpflichtet, mit Vereinigungen, deren Mitglieder geschützte Werke nutzen, über die von ihr wahrgenommenen Rechte Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 WahrnG hat die Klägerin Tarife aufzustellen über die Vergütung, die sie aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte fordert. Soweit Gesamtverträge abgeschlossen sind, gelten die in diesen Verträgen vereinbarten Vergütungssätze als Tarife (§ 13 Abs. 1 Satz 2 WahrnG). Die letztgenannte Bestimmung hat jedoch nicht, wie der Beklagte meint, den Inhalt, daß die in Gesamtverträgen vereinbarten Vergütungssätze auch für diejenigen Musikveranstalter als Tarife gelten, die nicht Verbandsmitglieder sind. Vielmehr besagt sie nur, daß im Verhältnis der Klägerin zu den Mitgliedern des Verbandes die im Gesamtvertrag vereinbarten Vergütungssätze als Tarife gelten. Hinsichtlich derjenigen Veranstalter, die nicht dem Verbands angehören, gelten dagegen die Tarife, die die Klägerin gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 WahrnG aufzustellen hat. Hierin liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller gleichgelagerten Fälle. Denn mit dem Abschluß von Gesamtverträgen erzielt die Klägerin eine Verringerung ihres Verwaltungs- und Kontrollaufwandes. Die Verbände erbringen der Klägerin gegenüber Leistungen, die sonst in deren Aufgabenbereich fallen würden. Wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, leisten die Verbände der Klägerin Hilfe beim Vertragsabschluß und bei der Vertragserfüllung, indem sie ihr Mitgliederverzeichnisse übersenden, ihre Mitglieder

zur Anmeldung von Musikaufführungen, zum rechtzeitigen Erwerb der Aufführungsrechte und zur fristgemäßen Zahlung der Vergütungssätze anhalten.

Ist demnach bei der Berechnung des Zahlungsanspruches der für nicht organisierte Musikveranstalter geltende Tarif M anzuwenden, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht offen gelassen hat (BU 32), ob die Klägerin - was sie jedoch bestritten hat - an den Verband eine Rückvergütung von 10 % der von den Verbandsmitgliedern vereinnahmten Tantiemen leistet.

3. Der nach dem Tarif "Vergütungssätze M" für Musikaufführungen mit Musikautomaten zu zahlende Vergütungssatz von monatlich 9,45 DM ist weder deshalb unangemessen, weil er von den erzielten Einnahmen unabhängig ist noch deshalb, weil dieser Betrag zu hoch ist.

Nach § 11 Abs. 1 WahrnG ist die Klägerin verpflichtet, jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Bei Beurteilung der Frage, ob die Bedingungen angemessen sind, ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 WahrnG Tarife aufzustellen hat. Hierdurch soll im Interesse der Allgemeinheit eine gleichmäßige Behandlung aller gleichgelagerten Fälle durch die Verwertungsgesellschaft sichergestellt, zugleich aber auch der Verwertungsgesellschaft in ihrem eigenen Interesse erspart werden, in jedem Einzelfall langwierige Verhandlungen über Art und Höhe der zu zahlenden Vergütung zu führen (Begrddg. zum Regierungsentw. eines Verwertungsgesellschaftengesetzes, zu § 13, Ufita Bd. 46 S. 282). Der Zweck des von der Klägerin aufzustellenden Tarifwerkes besteht daher, wie das Berufungsge-

richt zu Recht ausführt, darin, bestimmte Sachverhalte in ihren typischen Gegebenheiten schematisch zu erfassen. Die praktische Anwendbarkeit eines Tarifs würde jedoch in Frage gestellt, wenn er auf Seiten des Musikveranstalters nicht in sachgerechter Differenzierung die typischen Gegebenheiten, sondern die jeweiligen besonderen Umstände berücksichtigen würde.

Zwar hat die Klägerin für Aufführungen mit anderen Tonträgern, die vom Betriebsinhaber oder dessen Angestellten von Hand zu bedienen sind, gestaffelte Pauschalvergütungssätze aufgestellt für Betriebe, deren Jahresumsatz ausweislich einer Umsatzsteuerbescheinigung des Finanzamts 32.000,-- DM nicht übersteigt, für alle anderen Betriebe außer Luxusbetrieben und für Luxusbetriebe. In diesen Fällen ist es der Klägerin aber unschwer möglich, die Abrechnung nach verschiedenen Vergütungssätzen aufgrund des Charakters des Lokals als Luxusbetrieb oder aufgrund der Umsatzsteuerbescheinigung des Finanzamts vorzunehmen. Bezüglich der mit einem Musikautomaten erzielten Einnahmen ist der Klägerin dagegen keine Kontrolle möglich. Sie werden vom Aufsteller und Gastwirt gemeinsam entleert. Diese könnten der Klägerin über die Einnahmen nur Eigenbelege vorlegen, die von ihr nachträglich nicht mehr kontrolliert werden können. Solche Eigenbelege stellen daher keine geeignete Grundlage für die Berechnung einer nach den Einnahmen gestaffelten Tarifgebühr dar.

Im übrigen ist es auch sinnvoll, wenn die Automatenaufsteller und Gastwirte von vornherein von festen Beträgen ausgehen können. Zutreffend hebt das Berufungsgericht hervor, daß der Beklagte die Möglichkeit hat, sich für die Aufstellung von Musikautomaten Gaststätten auszusuchen,

in denen er ein wirtschaftlich sinnvolles Einspielergebnis erwartet. Auch die Klägerin darf daher bei ihrer Tarifgestaltung davon ausgehen, die Musikautomaten brächten dem Aufsteller unabhängig von der Art des jeweiligen Gaststättenbetriebes und von dessen örtlicher Lage einen wirtschaftlichen Erfolg, der die Zahlung ihrer Tarifgebühr deckt.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht ein Entgelt von 0,40 DM täglich, das nach seinen Feststellungen auch den GVL-Zuschlag und die Umsatzsteuer enthält (BU S. 29), nicht als überhöht angesehen hat, insbesondere wenn entsprechend dem Vortrag des Beklagten von einem durchschnittlichen Münzeinwurf von DM 0,50 pro Aufführung einer Schallplatte ausgegangen wird.

Dafür, daß die Tarifgebühr nicht aus dem Grunde, weil sie in einer einzigen Pauschalgebühr besteht, als unangemessen anzusehen ist, spricht auch, daß die Verbände der Automatenaufsteller bei ihren mit der Klägerin getroffenen Vereinbarungen diese Gebühr zugrunde gelegt und nicht auf einer Berechnung nach den erzielten Einnahmen bestanden haben. Schließlich hat auch das Patentamt den nach Maßgabe der §§ 18 Abs. 1, 20 Nr. 2 WahrnG seiner Aufsicht unterliegenden Tarif gebilligt.

4. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß die Höhe des Vergütungssatzes nicht davon abhängig gemacht werden könne, wie viele der in den Musikautomaten befindlichen Schallplatten Werke aus dem Repertoire der Klägerin enthielten.

Soweit es sich nicht um Einzelveranstaltungen besonderen Charakters, sondern - wie hier - um regelmäßige Aufführungen von Unterhaltungs- und Tanzmusik handelt, ist davon auszugehen, daß das Repertoire der Klägerin mehr oder minder umfassend benutzt wird. Die Klägerin stellt daher den Musikveranstaltern, die ihre Erlaubnis einholen, ihr gesamtes Repertoire zur Aufführung frei. Wird aber dem Beklagten gegen Zahlung der Tarifgebühr die Möglichkeit eingeräumt, in seine Musikautomaten nur Schallplatten einzustellen, die Aufnahmen aus dem Repertoire der Klägerin wiedergeben, so geht es zu seinen Lasten, wenn er von diesem Recht nur teilweise Gebrauch macht und auch sogenannte gemafreie Platten einstellt.

Überdies ist die Bemessung der Tarifgebühr nach einzelnen bestimmten Musikstücken in diesem Bereich, wie schon das Reichsgericht angenommen hat (RGZ 140, 232, 251 - Tonfilm), kaum möglich und jedenfalls mit übermäßigen Kontrollkosten verbunden, so daß sie praktisch nicht in Betracht kommt. Hierfür wäre ein Zählwerk erforderlich, das erkennen ließe, wie oft eine bestimmte Schallplatte gespielt worden ist.

5. Schließlich hat das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt, daß der Beklagte sich nicht mit Erfolg auf § 13 Abs. 3 WahrnG berufen könne. Nach dieser Vorschrift soll die Verwertungsgesellschaft bei der Tarifgestaltung und bei der Einziehung der tariflichen Vergütung auf religiöse, kulturelle und soziale Belange der zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten einschließlich der Belange der Jugendpflege angemessen Rücksicht nehmen. Die Rücksichtnahme hierauf ist geboten, weil durch das Urheberrechtsgesetz eine Reihe von Einschränkungen beseitigt

worden ist, die nach dem früheren Rechtszustand zugunsten der Allgemeinheit vorgesehen waren, wie beispielsweise die Aufführungsfreiheit bei Volksfesten, Wohltätigkeits- und Vereinsveranstaltungen. Entscheidend ist daher, ob der Musikveranstalter religiöse, kulturelle, soziale oder jugendpflegerische Zwecke verfolgt. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß der Beklagte nicht solche, sondern ausschließlich geschäftliche Zwecke verfolgt (BU 26 ob.).

Demnach ist der Schadensberechnung der für Musikautomaten geltende Vergütungssatz von monatlich 9,45 DM zuzüglich Umsatzsteuer zugrunde zu legen.

6. Hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten GVL-Zuschlags von 20 % für die Inanspruchnahme der Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte habe die Angemessenheit der Höhe dieses Zuschlages nicht substantiiert bestritten. Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß er unangemessen sei (BU 32).

Auch dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

7. Die der Klägerin zustehende Forderung errechnet das Berufungsgericht unter Abzug der vom Beklagten geleisteten Zahlungen rechtsfehlerfrei mit 10.021,67 DM (BU 33).

8. Den Einwand des Beklagten, die Klägerin müsse die Beträge von der Klageforderung absetzen, die sie bei den als Gesamtschuldnern mit ihm haftenden Gastwirten eingezogen habe und könne ihn nur als Gesamt-

schuldner mit den Gastwirten in Anspruch nehmen, was im Klageantrag zum Ausdruck gebracht werden müsse, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht durchgreifen lassen (BU 34).

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß den Beklagten als Schuldner die Beweislast für eine teilweise Erfüllung der Klageforderung durch Zahlungen der Gastwirte trifft. Diesen Beweis hat der Beklagte nicht substantiiert angetreten. Vielmehr ist völlig ungeklärt geblieben, ob die Zahlungen der Gastwirte den Betrieb der Musikautomaten in der Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 31. März 1969 betreffen, der allein den Gegenstand der Klageforderung bildet und ob die Zahlungen sich überhaupt auf Musikautomaten beziehen, deren Betrieb der Beklagte zwar zahlenmäßig, jedoch ohne Angabe der Aufstellungsorte, der Klägerin gemeldet hat. Insoweit fehlt es schon an einem substantiierten Vorbringen des Beklagten.

9. Demnach ist die Revision unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 10.021,67 DM richtet.

II. Das Berufungsgericht erachtet den Unterlassungsantrag der Klägerin für begründet, demgemäß das Landgericht den Beklagten unter Strafandrohung verurteilt hat, es zu unterlassen, Musikautomaten zu betreiben, die Schallplatten mit Werken aus dem Repertoire der Klägerin enthalten, und für die er die der Klägerin zustehenden Aufführungsrechte nicht erworben hat.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sich in den vom Beklagten in Gastwirtschaften aufgestellten Musikautomaten Schallplatten mit Werken aus dem Repertoire der Klägerin befunden haben.

Diese Annahme ist verfahrensrechtlich einwandfrei. Sie beruht, worauf das Berufungsgericht hinweist (BU 14 und 35), auf dem eigenen Vorbringen des Beklagten. Dieser hat vorgetragen, daß in den von ihm aufgestellten Musikautomaten auch Schallplatten enthalten seien, bezüglich deren die Urheberrechte von der Klägerin wahrgenommen würden (Schriftsatz vom 20. September 1971 S. 23). Daher bedarf die Rüge der Revision keiner Erörterung, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig nicht berücksichtigt, daß der Beklagte die Richtigkeit der Kontrollmeldungen des Kontrolleurs der Klägerin substantiiert bestritten habe.

2. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die von der Klägerin wahrgenommenen Aufführungsrechte objektiv rechtswidrig verletzt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Eine vertragliche Rechtseinräumung liegt nicht vor. Wie das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum ausführt, läßt sich dem Vorbringen des Beklagten nicht entnehmen, daß die Klägerin ihm die Einwilligung zur Benutzung ihres Repertoires gegen Zahlung des von ihm für angemessen gehaltenen Pauschalentgelts von nur 4,-- DM je Gerät und Monat eingeräumt hat.

Auf § 11 Abs. 2 WahrnG kann der Beklagte sich nicht mit Erfolg berufen. Nach dieser Vorschrift gelten, wenn

eine Einigung über die Höhe der Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten nicht zustande kommt, diese Rechte als eingeräumt, wenn die von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung unter Vorbehalt an sie gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist. Diese Vorschrift soll verhindern, daß bei einem Streit über die Höhe der Vergütung die Verwertungsgesellschaft auf ihren Vertragspartner dadurch Druck ausübt, daß sie die Einräumung der gewünschten Rechte bis zur gerichtlichen Entscheidung des Streits hinauszögert und sich damit praktisch dem in § 11 Abs. 1 WahrnG festgelegten Abschlußzwang entzieht. Andererseits ist im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 13 WahrnG, nach der die Verwertungsgesellschaft - gemäß den §§ 18, 19, 20 Ziff. 2 WahrnG der Aufsicht des Patentamts unterliegende - Tarife aufzustellen hat, der in § 11 Abs. 2 WahrnG getroffenen Regelung zu entnehmen, daß die Tarife solange für die Rechtsbeziehungen zwischen Verwertungsgesellschaft und Musikveranstaltern maßgebend sind, wie ihre Unangemessenheit nicht gerichtlich festgestellt ist. Die Tarifgebühr, deren Zahlung die Klägerin vom Beklagten fordert, ist jedoch nicht unangemessen, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zu Ziff. I ergibt. Der Beklagte kann sich daher nicht auf die fiktive Einräumung der von ihm gewünschten Nutzungsrechte und damit auf die Rechtmäßigkeit der Musikaufführungen berufen, wenn er an Stelle der von der Verwertungsgesellschaft geforderten Vergütung eine geringere, von ihm für angemessen erachtete Vergütung zahlt oder hinterlegt.

3. Da das Berufungsgericht auch die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr rechtsfehlerfrei bejaht hat, sind die Voraussetzungen

für ein Unterlassungsgebot gegeben.

Der von der Revision vertretenen Auffassung, das Unterlassungsgebot sei zu unbestimmt gefaßt, es richte sich insbesondere nicht gegen eine konkrete Verletzungsform, kann nicht beigespflichtet werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden gerichtliche Verbote als zulässig angesehen, durch die dem Urheberrechtsverletzer untersagt wird, Werke des der Klägerin geschützten Repertoires ohne deren Erlaubnis aufzuführen (BGHZ 17, 376 - Betriebsfeier; 19, 227 - Kirmes; BGH GRUR 1961, 97 - Sportheim; 1960, 253 - Auto-Scooter). Dies beruht darauf, daß zugunsten der Klägerin eine tatsächliche Vermutung spricht, daß ihr als einziger in der Bundesrepublik Deutschland zugelassener Verwertungsgesellschaft die Wahrnehmung der Aufführungsrechte hinsichtlich des nahezu gesamten Bestandes an inländischer und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik übertragen ist (BGHZ 17, 376, 378; BGH GRUR 1961, 98 zu Ziff. 2). Wegen der Größe dieses Repertoires ist es jedoch nicht möglich, jeweils sämtliche urheberrechtlich geschützten Werke in- und ausländischer Musik dieser Art in das gerichtliche Unterlassungsgebot aufzunehmen. Einmal handelt es sich um über eine Million Werke (vgl. Referentenentwurf zur Urheberrechtsreform, 1954, Begrdg. zu § 14 des Referentenentwurfs eines Verwertungsgesellschaftengesetzes, S. 310). Ferner ändert sich der Bestand der Werke durch Ablauf von Schutzfristen und Hinzukommen neu geschaffener Werke ständig. Um jedoch den interessierten Kreisen die Möglichkeit zu geben, festzustellen, ob die Nutzungsrechte an einem bestimmten Werk von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden,

ist in § 10 WahrnG bestimmt, daß eine Verwertungsgesellschaft verpflichtet ist, jedermann auf schriftliches Verlangen Auskunft darüber zu geben, ob sie Nutzungsrechte an einem bestimmten Werk wahrnimmt. Im übrigen tragen die in der Bundesrepublik Deutschland hergestellten Schallplatten, die Werke aus dem Repertoire der Klägerin enthalten, nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU 36) auf ihrem Etikett den Aufdruck "GEMA", so daß bezüglich dieser Schallplatten die Feststellung unschwer möglich ist, ob sie Werke aus dem Repertoire der Klägerin enthalten.

Da das Unterlassungsgebot nur den Betrieb von Musikautomaten erfaßt, in denen sich Schallplatten mit Werken aus dem Repertoire der Klägerin befinden, für die der Beklagte die der Klägerin zustehenden Aufführungsrechte nicht erworben hat, ist es im Streitfall ohne Belang, in welchem Umfang sich gemafreie Schallplatten auf dem Markt befinden und ob, wie der Beklagte vorträgt, einzelne von der Klägerin mit ausländischen Verwertungsgesellschaften geschlossene Gegenseitigkeitsverträge nicht rechtswirksam sind.

Auf die von der Revision im Zusammenhang mit dem Internationalen Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendunternehmen (Rom-Abkommen) vom 26. Oktober 1961 (BGBl 1965 II 1244) erhobenen Beanstandungen kommt es nicht an. Denn die Leistungen der ausübenden Künstler sind nicht Gegenstand des Unterlassungsantrages der Klägerin.

4. Da das Berufungsgericht dem Unterlassungsantrag somit zu Recht stattgegeben hat, erweist sich die Revision auch insoweit als unbegründet.

III. Demnach ist die Revision des Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger