

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UrhG § 53 Abs. 5

- Herstellervergütung -

- a) Bei der Berechnung der angemessenen Vergütung nach § 53 Abs. 5 Satz 5 UrhG kommt es maßgebend darauf an, in welchem Umfang die Geräte voraussichtlich zur privaten Werkvervielfältigung benutzt werden und damit urheberrechtliche Interessen beeinträchtigen.
- b) Der Umfang der relevanten privaten Nutzungswahrscheinlichkeit ist dabei für jede einzelne Geräteart und jeden einzelnen Gerätetyp gesondert zu ermitteln. Es ist danach unzulässig, für alle Tonaufzeichnungsgeräte unabhängig von den jeweiligen Besonderheiten der Gerätearten und -typen generell den Höchstsatz von 5 % zugrunde zu legen.

BGH, Urt. v. 14. Februar 1985 - I ZR 162/83 - Hans. OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 162/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
14. Februar 1985
Wolf
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma P [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer H. K [REDACTED],
P. H [REDACTED], J. van L [REDACTED], Dr. L. B [REDACTED], D. B [REDACTED], Dr. G. L [REDACTED], J.
M [REDACTED], Dr. K.-J. S [REDACTED]-T [REDACTED], H. U [REDACTED] und R. W [REDACTED], M [REDACTED]-
straße 7, H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. G [REDACTED], G [REDACTED] für m [REDACTED] A [REDACTED] - und m [REDACTED]
V [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand, Generaldirektor
Prof. Dr. jur. h.c. Erich S [REDACTED], B [REDACTED] Straße 37 - 38, B [REDACTED],

2. G [REDACTED], G [REDACTED] zur V [REDACTED] von L [REDACTED] mbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer, Dr. Rolf D [REDACTED] und Dr.
Norbert T [REDACTED], E [REDACTED] 36 a, H [REDACTED],

3. V [REDACTED] W [REDACTED], V [REDACTED] W [REDACTED] v [REDACTED] mit der V [REDACTED]
[REDACTED] W [REDACTED], vertreten durch ihr geschäftsführendes
Vorstandsmitglied, Dr. Hans-Josef M [REDACTED], G [REDACTED]straße 49, M [REDACTED]

diese zusammengeschlossen in der Z [REDACTED], Z [REDACTED] für p [REDACTED]
Ü [REDACTED], Gesellschaft bürgerlichen Rechts, H [REDACTED]-W [REDACTED]-
Straße 28, M [REDACTED]

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

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

19

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 21. Juli 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 24, vom 17. Dezember 1982 zurückgewiesen (Zahlungsanspruch) und auf die Berufung der Klägerinnen die Beklagte zur Auskunftserteilung verurteilt hat.

Bezüglich des Zahlungsanspruchs wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens insgesamt - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bezüglich des Auskunftsanspruchs wird auf die Berufung der Klägerinnen unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das genannte Teilurteil teilweise geändert und wie folgt neu gefaßt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte wird verurteilt, den Klägerinnen Auskunft darüber zu erteilen, welche Erlöse sie aus der Veräußerung des Gerätes "Entertainer" - aufgeteilt nach Gerätetyp, Stückzahlen und Kalenderjahren - in der Zeit vom 1. Januar 1977 bis zum 30. September 1981 je Verpackungseinheit unter Einbeziehung der zur Vornahme von Vervielfältigungen notwendigen Zubehörteile erzielt hat.

Die weitergehende Auskunftsklage wird abgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen sind Verwertungsgesellschaften auf den Gebieten des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Die Klägerin zu 1 - G - nimmt die musikalischen Aufführungsrechte und die mechanischen Vervielfältigungsrechte der ihr angeschlossenen Komponisten, Textdichter sowie Musikverleger und auf Grund von Verträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auch die Rechte ausländischer Urheber wahr. Die Klägerin zu 2 - G - wahrt die mechanischen Vervielfältigungsrechte an den geschützten Leistungen der ihr angeschlossenen ausübenden Künstler, die Klägerin zu 3 - W - die an den geschützten Werken der Literatur. Die Klägerinnen haben sich zum Zwecke der gemeinschaftlichen Wahrnehmung ihrer Rechte aus urheberrechtlichen Vergütungsansprüchen gegenüber Geräteherstellern und -importeuren zur Zentralstelle für private Überspielungsrechte (Z) in der Rechtsform einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zusammengeschlossen.

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der holländischen N.V. P[REDACTED] G[REDACTED]. Sie bezieht von anderen ausländischen P[REDACTED]-Konzern-Unternehmen Tonaufzeichnungsgeräte, die mit der Marke "P[REDACTED]" versehen sind und sich in betriebsbereitem Zustand befinden, und vertreibt diese - sämtlich im Ausland hergestellten - Geräte im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West). Lediglich das Gerät "Entertainer" wird von der Beklagten selbst hergestellt.

Die Klägerinnen verlangen von der Beklagten für die Veräußerung der - für private Aufzeichnungen von Funksendungen mit geschützten Werken geeigneten - Tonaufzeichnungsgeräte eine angemessene Vergütung nach § 53 Abs. 5 UrhG. Zwischen den Parteien besteht u.a. darüber Streit, ob die Beklagte als Herstellerin oder nur als Importeurin im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist.

Die Beklagte hat lediglich eine Importeurhaftung für begründet gehalten und für die Jahre 1977 - 1981 (3. Quartal) Auskunft erteilt über die Anzahl der von ihr veräußerten Geräte und die vom ausländischen Hersteller erzielten Veräußerungserlöse; dabei hat sie bei von ihr vertriebenen Kombinationsgeräten den Preis eines von ihr als vergleichbar angesehenen Einzelgerätes zugrundegelegt.

Die Klägerinnen nehmen die Beklagte nunmehr auf Zahlung eines Teilbetrages von 2.539.392,53 DM sowie im Wege der Stufenklage auf Auskunft und weitere Zahlung in Anspruch.

Den Teilbetrag von 2.539.392,53 DM haben die Klägerinnen auf der Grundlage der bislang erteilten Auskünfte unter Berücksichtigung geleisteter Vorauszahlungen berechnet; sie sind dabei von einem Vergütungs-

satz von 5 % ausgegangen und haben ihrer Berechnung zunächst die von der Beklagten angegebenen Herstellererlöse zugrundegelegt.

Sie haben jedoch die Ansicht vertreten, daß die Beklagte selbst als Herstellerin anzusehen sei und dementsprechend Auskunftserteilung über die von ihr erzielten Veräußerungserlöse begehrt. Es komme nicht darauf an, wer die Geräte tatsächlich produziere; vielmehr sei allein entscheidend, wer ein Gerät auf den Markt bringe und sich dabei als verantwortlicher Hersteller geriere. Im übrigen sei bei konzernangehörigen Unternehmen die Warenbewegung von der ausländischen Mutter zur inländischen Tochter einem betriebsinternen Vorgang gleichzusetzen. Die Vergütungspflicht werde erst ausgelöst, wenn die Ware den Konzernbereich verlasse und auf den freien Markt gelange. Bei Kombinationsgeräten sei der Preis des gesamten Gerätes zugrunde zu legen.

Die Klägerinnen haben zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie zu Händen der Klägerin zu 1 2.539.392,53 DM
nebst 12 % Zinsen seit dem 23. September 1981 sowie
13 % Mwst. auf die Zinsen zu zahlen,
2. ihnen Auskunft darüber zu erteilen, welche Verkaufserlöse sie für die von ihr in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) unter ihrem Markennamen in den Verkehr gebrachten Geräte, die zur Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch durch Aufnahme von Tonrundfunk- und Fernsehsendungen auf Tonträger oder durch Überspielung von einem Tonträger oder Bildtonträger auf einen anderen Tonträger geeig-

net sind, je Verpackungseinheit erzielt hat, und zwar für den Zeitraum vom 1. Januar 1977 bis zum 30. September 1981, aufgeteilt nach Quartalszeiträumen, unterteilt nach Gerätearten und Gerätetypen unter Angabe der jeweiligen Stückzahlen,

3. nach erteilter Auskunft an die Klägerinnen zu Händen der Klägerin zu 1 Zahlung zu leisten in Höhe von 5 % der nach Auskunft erzielten Verkaufserlöse für Recorder und Radiorecorder und in Höhe von 3,33 % für Dreiwegkompaktanlagen unter Abzug der von der Beklagten seit dem 1. Januar 1977 geleisteten Abschlagszahlungen und der nach Ziff. 1 des Klageantrages geforderten und zu leistenden Zahlung.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat den Zahlungsanspruch für unbegründet gehalten und gemeint, der gesetzliche Höchstsatz von 5 % sei nicht angemessen. Die Klägerinnen könnten den vollen Höchstsatz auch deshalb nicht ausschöpfen, weil sie nicht die einzigen Verwertungsgesellschaften seien, die Ansprüche nach § 53 Abs. 5 UrhG geltend machen könnten.

Im übrigen sei sie - die Beklagte - nicht Herstellerin der aus dem Ausland bezogenen Geräte.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage mit dem Zahlungsantrag zu 1 bis auf die Zinsen in vollem Umfang stattgegeben und sie mit dem Auskunftsantrag zu 2 abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die gegen die Verurteilung zur Zahlung

gerichtete Berufung der Beklagten - die Mehrwertsteuer ausgenommen - zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerinnen hat es unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Klage mit dem Auskunftsantrag zu 2 stattgegeben und im übrigen die Berufung hinsichtlich des Antrags zu 3 (Zahlung nach erteilter Auskunft) als unzulässig verworfen, da das Landgericht über diesen Antrag noch nicht entschieden habe.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerinnen beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerinnen seien zur Geltendmachung der Vergütungsansprüche nach § 53 Abs. 5 UrhG aktiv-legitimiert. Der Zusammenschluß zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (ZPÜ) ändere daran nichts. Als Kläger seien die drei Verwertungsgesellschaften und nicht die Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzusehen.

Zur Begründung des Zahlungsanspruchs (Antrag zu 1) hat das Berufungsgericht näher dargelegt, daß es für sämtliche von der Beklagten aus dem Ausland bezogenen Geräte einen Vergütungssatz von 5 % für angemessen halte.

Bezüglich des Auskunftsanspruchs hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, daß die Beklagte auf Grund ihrer Konzernverbindung zu den ausländischen Fertigungsunternehmen als Hersteller anzusehen und deshalb auch zur Auskunftserteilung über ihre eigenen Veräußerungserlöse verpflichtet sei. Denn der vergütungspflichtige Tatbestand der Beihilfe zur

Vervielfältigung geschützter Werke sei noch nicht erfüllt, solange die Geräte den konzerninternen Bereich nicht verlassen hätten. Es sei deshalb auf das Veräußerungsgeschäft abzustellen, durch das das Gerät infolge des Verlassens des Konzernbereichs in den freien Verkehr gelange. Das Fertigungsunternehmen habe lediglich die Funktion einer Vertriebsabteilung innerhalb der durch den Konzern gebildeten wirtschaftlichen Einheit.

Zum Umfang des Auskunftsanspruchs hat das Berufungsgericht gemeint, die Beklagte sei verpflichtet, Geräteart, Gerätetyp und Stückzahlen des jeweiligen Gerätetyps anzugeben. Die Auskunft erstrecke sich - auch wenn das verpackte Gerät zugleich als Radio genutzt werden könne und etwa einen Plattenspieleranteil habe - auf die jeweiligen Verpackungseinheiten einschließlich der beige packten Zubehörteile. Die Beklagte sei weiter zu vierteljährlicher Auskunft verpflichtet.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung überwiegend nicht stand.

1. Entgegen der Rüge der Revision unterliegt das angefochtene Urteil allerdings nicht schon deshalb der Aufhebung, weil es einen unzureichenden Tatbestand enthalte. Nach § 543 Abs. 2 ZPO soll der Tatbestand eines mit der Revision angreifbaren Berufungsurteils zwar eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes enthalten. Eine Bezugnahme auf das angefochtene Urteil ist jedoch zulässig, soweit hierdurch die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht nicht wesentlich erschwert wird. Eine solche Erschwernis ist im Streitfall nicht gegeben. Der - einfach gelagerte - unstreitige Sachverhalt und der Streitstand ergeben sich hinreichend deutlich aus dem landgerichtlichen Urteil. Im übrigen gibt das

Berufungsurteil das Berufungsvorbringen beider Parteien mit den zuletzt gestellten Anträgen ausführlich wieder. Damit genügt es vorliegend den gesetzlichen Anforderungen.

Auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zur Aktivlegitimation insbesondere der Klägerinnen zu 2 und 3 keine ausreichenden Feststellungen getroffen, ist unbegründet. Der Senat ist auf Grund der in anderen Verfahren getroffenen Feststellungen inzwischen mehrfach davon ausgegangen, daß die klagenden Verwertungsgesellschaften von Urhebern zur Geltendmachung des Vergütungsanspruchs nach § 53 Abs. 5 UrhG ermächtigt worden sind (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 96/83 - Herstellerbegriff II, zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Beklagte hat die Ermächtigung der Klägerinnen - jedenfalls durch einen Teil der Urheber - in der Berufungsinstanz nicht mehr in Abrede gestellt. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat. Im übrigen spricht für die Berechtigung der Klägerin zu 1) auch eine tatsächliche Vermutung (vgl. BGHZ 17, 376, 378 - Betriebsfeiern). Für die Berechtigung der Klägerinnen zu 2) und 3) kommt es angesichts des fehlenden Bestreitens in der Berufungsinstanz nicht - wie die Revision meint - auf die Feststellung an, daß bestimmte Urheber sie beauftragt haben; ebensowenig auf die Vorlage eines Verzeichnisses der Urheber. Für die Geltendmachung jedenfalls des Vergütungsanspruchs nach § 53 Abs. 5 UrhG, der nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann, genügt es, daß die Klägerinnen überhaupt von Urhebern ermächtigt worden sind.

Entgegen der Ansicht der Revision kommt der Angabe im Rubrum und im Tatbestand, daß die Klägerinnen in der Z[] zusammengeschlossen sind, keine prozessuale Bedeutung zu. Diese Angabe hat ersichtlich einen bloßen Hin-

weischarakter und ändert nichts daran, daß die Klägerinnen als selbständige Streitgenossen (§ 60 ZPO) ihnen unabhängig voneinander zustehende Ansprüche geltend machen.

2. Die gegen die Verurteilung zur Zahlung von 2.539.392,53 DM gerichteten Angriffe der Revision haben jedoch Erfolg. Sie führen insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

a) Der Anspruch ist dem Grunde nach unstreitig. Denn die Beklagte haftet hinsichtlich der aus dem Ausland eingeführten Geräte - ungeachtet der Frage, ob sie als Herstellerin anzusehen ist (vgl. dazu nachfolgend unter 3) - nach § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG zumindest als Importeurin. Die von ihr in dieser Eigenschaft geschuldete Vergütung ist auf der Grundlage der vom ausländischen Hersteller erzielten Veräußerungserlöse zu berechnen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 96/83 - Herstellerbegriff II). Diese Erlöse haben auch die Klägerinnen ihrer Vergütungsberechnung zugrundegelegt. Ihre Berechnung beruht auf den von der Beklagten mitgeteilten Veräußerungserlösen, bei denen es sich nach den unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts um die von der Beklagten an die ausländischen Hersteller gezahlten Kaufpreise handelt. Bezüglich des von ihr selbst produzierten Gerätes "Entertainer" haftet die Beklagte als Herstellerin.

b) Der Streit der Parteien geht um die Frage, welcher Vergütungssatz als angemessen im Sinne des § 53 Abs. 5 Satz 5 UrhG anzusehen ist. Das Berufungsgericht hat den Klägerinnen den von ihnen begehrten Vergütungssatz von 5 % zugesprochen und dazu ausgeführt: Die Klägerinnen seien die einzigen Verwertungsgesellschaften, die gegen die Beklagte Vergütungsansprüche nach § 53 Abs. 5 UrhG geltend machen können. Sie seien berechtigt,

den Höchstsatz zu verlangen, weil die von ihnen vorgelegte Untersuchung der Gesellschaft für Marktforschung (GfM) ergeben habe, daß sich in 63,4 % der bundesdeutschen Haushalte Kassettengeräte befinden und daß die Besitzer dieser Geräte durchschnittlich 16 bis 17 Leerkassetten besitzen. Die Erhebung der GfM zeige, daß in erheblichem Umfange von der Möglichkeit privater Vervielfältigungen von Werken Gebrauch gemacht werde, das Kopieren von Musik mache mehr als 90 % der Nutzung der Geräte aus.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht ist im Ansatz zwar zutreffend davon ausgegangen, daß der in § 53 Abs. 5 letzter Halbsatz UrhG genannte Vergütungssatz von 5 % nicht als Regel- oder Normalsatz, sondern als echter Höchstsatz anzusehen ist, der im Einzelfall voll ausgeschöpft werden kann, wenn besondere Gründe vorliegen (vgl. BGH, Urt. v. 18.9.1981 - I ZR 43/80, GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte). Derartige Umstände, die es rechtfertigen könnten, für alle der von der Beklagten vertriebenen Tonaufzeichnungsgeräte generell den Höchstsatz von 5 % zu verlangen, sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Dazu reicht es nicht aus, daß die Vergütungsansprüche von allen in Betracht kommenden Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Dies ist zwar eine unerläßliche Voraussetzung für die Beanspruchung des Höchstsatzes, rechtfertigt allein aber noch nicht seine Zubilligung. Für die Frage nach der Höhe der Vergütung ist es weiter unerheblich, wieviele Kassettengeräte insgesamt in Benutzung sind.

Vielmehr ist für die Festsetzung der angemessenen Vergütung allein maßgebend, in welchem Umfang die Geräte voraussichtlich zur privaten Werkvervielfältigung im Sinne des § 53 Abs. 5 UrhG benutzt werden und damit urheberrechtliche Interessen beeinträchtigen. Dabei ist bei der Ermittlung

des Umfangs der relevanten privaten Nutzungswahrscheinlichkeit auf jede einzelne Geräteart und jeden einzelnen Gerätetyp mit seinen Besonderheiten abzustellen (vgl. BGH, Urt. v. 19.12.1980 - I ZR 126/78, GRUR 1981, 355, 360 - Video-Rekorder; BGH GRUR 1982, 104, 106 f - Tonfilmgeräte). Dies hat das Berufungsgericht verkannt, indem es alle in Streit befindlichen Geräte gleichbehandelt hat. Die pauschale Feststellung des Berufungsgerichts, daß von der Möglichkeit privater Werkvervielfältigung in erheblichem Umfange Gebrauch gemacht werde, läßt die technischen, funktionellen und wirtschaftlichen Unterschiede der einzelnen Gerätearten außer Betracht und wird daher den Besonderheiten des Einzelfalles nicht gerecht. Auch die vom Berufungsgericht angeführte Zahl der Leerkassetten, die ein Gerätebenutzer durchschnittlich besitzt, gibt nur einen allgemeinen Anhaltspunkt. Dies gilt auch für die GfM-Untersuchung, auf die das Berufungsgericht sich wesentlich stützt. Da sie die angesprochene Entscheidung nicht trägt, kann offen bleiben, ob die gegen ihre Verwertung gerichteten Angriffe der Revision begründet sind.

Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung die Vergütungsfrage für die jeweiligen Gerätearten und -typen gesondert zu prüfen haben. Für den dabei bedeutsamen Umfang der privaten Nutzungswahrscheinlichkeit wird es u.a. darauf ankommen, welche Zweckbestimmung die Geräte ihrer technischen und funktionellen Ausstattung nach haben und gegebenenfalls auch, welche Benutzerkreise durch sie angesprochen werden sollen und welche Lebensdauer sie voraussichtlich haben. Es liegt nahe, daß sich bestimmte Gerätearten und -typen mehr zur - vergütungs-freien - Wiedergabe gespielter Kassetten eignen; so z.B. die von der Revision angeführten technisch weniger aufwendigen und deshalb in der Regel preisgünstigeren tragbaren Kassettenrecorder, die auf einen jugendlichen Benutzerkreis zugeschnitten oder auch sonst als Zweitgeräte für eine

räumlich ungebundene Musikkwiedergabe gedacht sind, Auch bei Autoradio-Recordern, soweit sie zur Tonaufzeichnung geeignet sind, mag die Werkwiedergabe im Vordergrund stehen. Anders werden die vor allem stationären Kassettenrecorder und Kassetendecks zu beurteilen sein, soweit sie sich auf Grund ihrer technischen Ausgestaltung für eine qualitativ hochwertige Tonaufzeichnung eignen und deshalb eine private Werkvervielfältigung in größerem Umfange wahrscheinlich machen. Diese notwendige Differenzierung wird das Berufungsgericht nachzuholen und für jede Geräteart und jeden Gerätetyp besonders zu prüfen haben, welcher Vergütungssatz innerhalb des gesetzlichen Rahmens (bis 5%), der nur bei einer den Regelfall erheblich überschreitenden privaten Nutzungswahrscheinlichkeit voll auszuschöpfen ist, jeweils gerechtfertigt ist.

Das Berufungsgericht hat weiter nicht hinreichend beachtet, daß die angemessene Vergütung bei kombinierten Geräten vom Veräußerungserlös für das gesamte Gerät (einschließlich der nicht der Tonaufnahme dienenden Bestandteile) zu berechnen ist; dem Umstand, daß ein Teil des Verkaufserlöses auf Einrichtungen entfällt, die nicht der Tonaufnahme dienen, ist bei der Festsetzung des Prozentsatzes der Vergütung angemessen Rechnung zu tragen (BGH GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte; BGH, Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 96/83 - Herstellerbegriff II). Die Vergütungsberechnung der Klägerinnen weicht davon ab. Die Klägerinnen haben - entsprechend den Angaben der Beklagten - bei kombinierten Geräten jeweils den Preis eines von der Beklagten als vergleichbar angesehenen Einzelgerätes zugrundegelegt. Diese Berechnungsart wäre nur dann zulässig, wenn die Parteien sich auf sie geeinigt hätten. Davon kann aber - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt worden ist - nicht ausgegangen werden. Denn die Klägerinnen haben sich eine Nachberechnung auf der Grundlage der Veräuße-

rungserlöse für Gesamtgeräte vorbehalten. Das Berufungsgericht wird bei den in Betracht kommenden Kombinationsgeräten (z.B. Radio-Recordern, Fernsehgeräten mit Radio- und Kassettenrecorder u.ä.) zu schätzen haben, welchen ungefähren Anteil die nicht der Tonaufzeichnung dienenden Einrichtungen am Verkaufserlös des Gesamtgerätes haben und dem bei der Festsetzung des Vergütungssatzes, der in diesen Fällen grundsätzlich unter dem Höchstsatz liegen wird, angemessen Rechnung zu tragen haben.

Der Sachverhalt bedarf danach sowohl hinsichtlich des Umfangs der relevanten privaten Nutzungswahrscheinlichkeit der einzelnen Gerätetypen als auch hinsichtlich des Veräußerungserlöses bei kombinierten Geräten einer weiteren Aufklärung durch den Tatrichter.

c) Beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens braucht der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob die Vergütungspflicht der Importeure von Aufnahmegeräten gemäß § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG gegen Art. 30, 36 EWGV verstoße und der Rechtsstreit deshalb auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen ist, schon deshalb nicht nachgegangen zu werden, weil bislang nicht ersichtlich ist, daß im Streitfall der innergemeinschaftliche Handel unmittelbar oder auch nur mittelbar berührt wird; es fehlen jegliche Feststellungen darüber, daß die Beklagte die in Streit befindlichen Geräte von Herstellern bezogen hat, die ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft haben.

3. Die Revision hat weiter hinsichtlich der Verurteilung zur Auskunftserteilung Erfolg, soweit sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, die Beklagte hafte bezüglich der von ihr aus dem Ausland eingeführten Geräte als Herstellerin.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats ist Hersteller im Sinne des § 53 Abs. 5 UrhG derjenige, der das Gerät tatsächlich produziert hat; ein inländisches Vertriebsunternehmen wird nicht dadurch zum Hersteller, daß es im Ausland produzierte Geräte unter seinem Waren- oder Firmenzeichen erstmals im Inland in Verkehr bringt (vgl. BGH, Urt. v. 22.2.1984 - I ZR 200/81, GRUR 1984, 518 ff - Herstellerbegriff I; Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 58/83 - Herstellerbegriff III und I ZR 96/83 - Herstellerbegriff II, zur Veröffentlichung vorgesehen). Danach ist Herstellerin hier unstreitig nicht die Beklagte, sondern nach den unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts ein ausländisches Fertigungsunternehmen.

b) Entgegen der Auffassung der Berufungsgerichts rechtfertigt es auch die konzernmäßige Verbundenheit zwischen dem inländischen Vertriebs- und dem ausländischen Produktionsunternehmen - bei rechtlicher Selbständigkeit beider Unternehmen - nicht, das inländische Vertriebsunternehmen - hier die Beklagte - als Herstellerin zu behandeln. Dies hat der Senat inzwischen in einem Fall entschieden, in dem die Beklagte zu 100 % ihrer Geschäftsanteile die Tochtergesellschaft eines ausländischen Produktionsunternehmens ist (vgl. Urt. v. 13.12.1984 - I ZR 64/83 - Herstellerbegriff IV, zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben keinen Anlaß zu einer abweichenden Entscheidung.

Bei rechtlicher Selbständigkeit von Vertriebs- und Produktionsunternehmen reicht die persönliche und wirtschaftliche Verflechtung im Konzern in aller Regel nicht aus, den Fertigungsbetrieb dem die Geräte vertreibenden Unternehmen zuzurechnen bzw. dieses Unternehmen lediglich als bloße Vertriebsabteilung innerhalb einer durch den Konzern gebildeten wirtschaftlichen Einheit anzusehen. Der Gesetzgeber hat aus der Reihe der möglichen Zahlungspflichtigen (Endverbraucher-Händler-Hersteller) bewußt

den Gerätehersteller ausgewählt, um dem Urheber einen auf einfache und praktikable Weise durchsetzbaren Anspruch gegen einen Schuldner zu verschaffen, der leicht zu ermitteln ist (vgl. BGH GRUR 1984, 518, 519 - Herstellerbegriff I). Diesem Zweck des Gesetzes widerspräche es, wenn für die Frage nach dem maßgeblichen Veräußerungserlös neben dem tatsächlichen Produktionsvorgang noch als zusätzliches Kriterium auf die - oft nur schwer erkennbaren - konzernmäßigen Verbindungen von Produktions- und Vertriebsunternehmen abgestellt und deren rechtliche Selbständigkeit außer Betracht gelassen würde.

Die Befürchtung der Klägerinnen, bei Zugrundelegung des tatsächlichen Herstellererlöses werde es ermöglicht, durch einen zu niedrigen Ansatz der konzerninternen Herstellerabgabepreise Einsparungen bei der Geräteabgabe zu erzielen, rechtfertigt es grundsätzlich nicht, bei der Berechnung der Vergütung vom Veräußerungserlös des zum Hersteller in Konzernverbindung stehenden Vertriebsunternehmens auszugehen. Sollte im Einzelfall die Differenz zwischen dem Herstellerabgabepreis und dem Wiederverkaufspreis ungewöhnlich hoch sein und sich wirtschaftlich nicht erklären lassen, so wird zu prüfen sein, ob ein Umgehungstatbestand vorliegt, der es rechtfertigen könnte, den bei konzerninternen Lieferungen mitgeteilten niedrigen Abgabepreis den tatsächlichen Marktgegebenheiten anzupassen (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 58/83 - Herstellerbegriff III und vom 13.12.1984 - I ZR 64/83 - Herstellerbegriff IV).

Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung über die eigenen Veräußerungserlöse der Beklagten läßt sich im Streitfall auch nicht durch die Erwägung rechtfertigen, die Angabe dieser Erlöse sei notwendig, um erhebliche Abweichungen des anzugebenden Geräteabgabepreises des Herstellers von den tatsächlichen Marktgegebenheiten aufzuzeigen. Dazu bedarf es des

Vortrags konkreter Umstände, die es ausnahmsweise rechtfertigen könnten, Auskunft über die Veräußerungserlöse der inländischen Vertriebsgesellschaft (oder z. B. auch über den Zollwert der Geräte) zu verlangen, um das Vorliegen eines Umgehungstatbestandes bei einem wirtschaftlich nicht erklärbaren Herstellerabgabepreis darzutun oder um in einem solchen Fall einen Anhaltspunkt für eine Schätzung des auf andere Weise nicht oder nur unverhältnismäßig schwer feststellbaren angemessenen Herstellerabgabepreises zu gewinnen. An einem derartigen Vorbringen fehlt es hier.

Auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Mai 1981 (I ZR 92/78, GRUR 1982, 100 ff - Schallplattenexport) kann sich das Berufungsgericht im Streitfall nicht stützen. Sie betrifft einen anderen Sachverhalt und behandelt die hier nicht erhebliche Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen im Sinne des Art. 30 EWGV Waren in den freien Verkehr gebracht worden sind.

c) Scheidet danach bezüglich der aus dem Ausland eingeführten Geräte eine Herstellerhaftung der Beklagten aus, so ist sie insoweit auch nicht zur Auskunftserteilung über die von ihr erzielten Veräußerungserlöse verpflichtet. Da die Klägerinnen ihr Auskunftsbegehren auch nicht hilfsweise auf die an sich in Betracht kommende Importeurhaftung gestützt haben, erweist sich die Klage mit dem Antrag zu 2, soweit es um die importierten Geräte geht, als unbegründet.

Lediglich hinsichtlich des Gerätes "Entertainer", das die Beklagte nach den unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts selbst produziert, kommt eine Herstellerhaftung der Beklagten in Betracht, so daß die Verurteilung zur Auskunftserteilung insoweit aufrechtzuerhalten war. Allerdings hat die Revision Erfolg, soweit die Beklagte verurteilt

worden ist, quartalsweise Auskunft zu erteilen und den Preis je Verpackungseinheit einschließlich aller beige packten Zubehörteile anzugeben. Wie der Senat inzwischen mehrfach entschieden hat, können die Klägerinnen nur eine nach Kalenderjahren aufgegliederte Auskunft verlangen; außerdem sind in den Veräußerungserlös nur die notwendigen Zubehörteile einzubeziehen (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 96/83 - Herstellerbegriff II und Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 97/83). Entgegen der Auffassung der Revision ist der Auskunftsanspruch insoweit noch nicht durch die Angaben der Beklagten in ihren Aufstellungen vom 24. Juli 1981 und 14. Oktober 1981 vollständig erfüllt. Denn die Beklagte hat hinsichtlich des Gerätes "Entertainer", bei dem es sich um ein kombiniertes Fernsehgerät mit Radio- und Kassettenrecorder handelt, statt des gesamten nur einen anteiligen Veräußerungserlös angegeben. Insoweit bedarf die Auskunft einer Ergänzung.

III. Das Berufungsurteil war nach alledem weitgehend aufzuheben. Hinsichtlich des Auskunftsverlangens (Klagantrag zu 2) war das landgerichtliche Urteil - das Gerät "Entertainer" ausgenommen - mit der in ihm ausgesprochenen Klageabweisung wiederherzustellen. Bezüglich des Zahlungsanspruchs (Klagantrag zu 1) war die Sache an das Berufungsgericht zur

erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - zurückzuverweisen; allerdings bezieht sich die Aufhebung und Zurückverweisung insoweit nicht auf die (auf die Berufung der Beklagten) vom Berufungsgericht rechtskräftig ausgesprochene Klagabweisung hinsichtlich der auf die Zinsen begehrten Mehrwertsteuer.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Scholz-Hoppe