

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

UrhG § 17 Abs. 2;

UrhWahrnG § 13 Abs. 3

- Schallplattenimport III -

- a) Für den Bereich der Schallplattenherstellung entspricht die räumlich auf das Territorium eines Staates beschränkte Lizenzvergabe dem Regelfall. Wer sich dem gegenüber auf die Freigabe für das Gebiet eines anderen Staates beruft, muß die Vereinbarung einer entsprechenden Lizenzvergabe besonders darlegen und beweisen.
- b) Zur Frage der Mindestvergütung der GEMA im Falle eines sogenannten Ramschverkaufs übriggebliebener Schallplatten-Restbestände (cut-outs), die extrem billig aus dem Ausland importiert worden sind.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85 - OLG Hamburg

LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 164/85

Teil-URTEIL

Verkündet am:
28. Oktober 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

-

gegen

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 11. Juli 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu 2 zur Zahlung eines 4.313,43 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 17. März 1983 übersteigenden Betrages verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision des Beklagten zu 2 - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist eine urheberrechtliche Wahrnehmungsgesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte. Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen die Rechte der ihr angeschlossenen Komponisten, Textdichter sowie Musikverleger und aufgrund von Verträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auch die Interessen ausländischer Urheber wahr und vertritt in der Bundesrepublik Deutschland nahezu das gesamte Weltrepertoire an geschützter Unterhaltungsmusik.

Die Beklagte zu 1, eine GmbH, über deren Vermögen am 25. November 1986 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, handelte mit Waren aller Art. Sie bezog im Jahre 1981 durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten zu 2, von einer inländischen Firma 193.595 Langspielplatten. Diese Platten stammten aus den USA und waren durch dortige Warenhäuser ausgemustert und als sogenannte cut-outs besonders preisgünstig in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland exportiert worden. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte zu 1 im Jahre 1981 weitere 53.830 Schallplatten - ebenfalls "cut-outs" aus den USA - von einer Schweizer Firma übernommen und im Inland vertrieben hat.

Die Klägerin sieht in dem Vertrieb der Schallplatten eine Verletzung des von ihr wahrgenommenen urheberrechtlichen Verbreitungsrechts und nimmt die Beklagten gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz in Höhe von 263.507,68 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Zum Umfang des Schadens hat die Klägerin vorgebracht, dieser sei nach der Höhe der Lizenzvergütung zu berechnen, die die Beklagte zu 1 bei ordnungsgemäßigem Rechtserwerb hätte bezahlen müssen. Nach ihrem Tarif VR-T-J 1 betrage die Mindestvergütung 1,-- DM pro Langspielplatte zuzüglich Mehrwertsteuer.

Die Beklagten haben sich gegen Grund und Höhe des Anspruchs gewandt. Sie haben die Ansicht vertreten, daß das von der Klägerin wahrgenommene Verbreitungsrecht bereits durch das erstmalig in den USA erfolgte Inverkehrbringen der Tonträger verbraucht worden sei; die Lieferung von 193.595 Schallplatten sei im übrigen auch in einem EWG-Land (Dänemark) in den freien Warenverkehr gelangt. Zumindest treffe die Beklagten aber kein Verschulden. Darüber hinaus sei auch die beanspruchte Mindestvergütung von 1,-- DM pro Platte überhöht. Diese übersteige sogar den Abgabepreis des Grossisten. Für derartige Schallplatten bestehe angesichts des großen Angebots und der sinkenden Nachfrage nur dann eine Marktchance, wenn die Platten extrem billig verkauft würden. Überdies seien auch die in den USA gezahlten Lizenzgebühren anzurechnen. Außerdem haben die Beklagten behauptet, aus der Warensendung von 193.595 Schallplatten seien 47.713 Stück an den Lieferanten zurückgegeben worden, so daß der Klägerin insoweit kein Schaden entstanden sei.

Das Landgericht hat die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 22.275,71 DM verurteilt, und zwar 4.313,43 DM für die von einer Schweizer Firma übernommenen 53.830 Platten und 17.962,28 DM für die weiteren 193.595 Platten; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Es hat die

Ansicht vertreten, daß die tarifliche Mindestvergütung von 1,-- DM für "cut-outs" nicht angemessen sei.

Das Berufungsgericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben.

Dagegen haben beide Beklagten Revision eingelegt, soweit sie zur Zahlung eines über 4.313,43 DM hinausgehenden Betrages verurteilt worden sind. Bezüglich der Beklagten zu 1 ist das Verfahren aufgrund des inzwischen eingetretenen Konkurses unterbrochen (§ 240 ZPO). Die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten zu 2 zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch gemäß § 97 Abs. 1 UrhG (und daneben auch einen Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 BGB) bejaht und dazu ausgeführt: Die Beklagten hätten die von der Klägerin wahrgenommenen Verbreitungsrechte verletzt. Das erstmalige Inverkehrbringen der Tonträger in den USA habe nicht zu einem Verbrauch des inländischen Verbreitungsrechts nach § 17 Abs. 2 UrhG geführt. Denn dieses Inverkehrbringen sei aufgrund eines räumlich auf das Gebiet der USA beschränkten Verbreitungsrechts erfolgt. Nach dem Inhalt der Normalverträge, die die Klägerin und die übrigen im BIEM verbundenen Wahrnehmungsgesellschaften verwendeten, sei davon auszugehen, daß grundsätzlich nur auf das jeweilige Land beschränk-

te Gebietslizenzen vergeben würden. Auch die in den USA aufgrund des § 115 a 1 Copyright Law bestehende Zwangslizenz sei räumlich beschränkt. Daß eine Freigabe der Tonträger für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufgrund einer besonderen Abrede zwischen den Urhebern und den Tonträgerherstellern in den USA ausdrücklich vereinbart worden sei, hätten die Beklagten selbst nicht behauptet.

Die Beklagten könnten sich bezüglich der Lieferung von 193.595 Schallplatten auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß diese Platten zuvor in einem anderen EWG-Mitgliedsstaat (Dänemark) rechtmäßig in Verkehr gebracht und daher gemäß Art. 30, 36 EWG-Vertrag auch für das Inland frei geworden seien. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne nicht davon ausgegangen werden, daß die dänische Wahrnehmungsgesellschaft N [REDACTED] C [REDACTED] B [REDACTED] (ncb) die zu einer Verbreitung in Dänemark erforderliche Zustimmung erteilt habe.

Die Beklagten treffe auch ein Verschulden. Sie hätten sich nicht allein auf die Zusicherungen der Lieferanten verlassen dürfen, sondern sich überprüfbare Unterlagen vorlegen lassen müssen.

Der Schaden sei im Wege der Lizenzanalogie auf der Grundlage des Tarifs VR-T-J 1 der Klägerin zu berechnen. Die in dem Tarif vorgesehene Mindestvergütung von 1,-- DM je Schallplatte sei auch bei sogenannten cut-outs angemessen. Die in den USA gezahlten Lizenzgebühren seien nicht anzurechnen. Der von den Beklagten angeführte Umstand, daß aus dem Posten von 193.595 Schallplatten 47.713 Stück wieder

zurückgeliefert worden seien, habe bei der Schadensberechnung unberücksichtigt zu bleiben.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht allerdings eine Haftung des Beklagten zu 2 dem Grunde nach bejaht. Der Beklagte zu 2 hat sich nach § 97 Abs. 1 UrhG Schadensersatzpflichtig gemacht, da er das von der Klägerin wahrgenommene Verbreitungsrecht (§ 17 Abs. 1 UrhG) schuldhaft verletzt hat. Er haftet selbständig für die von ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 begangene unerlaubte Handlung.

a) Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung ist das der Klägerin zustehende inländische Verbreitungsrecht nicht durch das erstmalige Inverkehrbringen der Schallplatten in den USA erschöpft.

Nach § 17 Abs. 2 UrhG erlischt das inländische Verbreitungsrecht grundsätzlich nur dann, wenn die Tonträger mit Zustimmung des zur Verbreitung im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes Berechtigten in Verkehr gebracht werden. Nach der Rechtsprechung des Senats genügt ein berechtigtes Inverkehrbringen der Tonträger im Ausland nach deutschem Urheberrecht nicht, wenn dem ausländischen Berechtigten die urheberrechtlichen Befugnisse lediglich unter räumlicher Beschränkung auf das Ausland übertragen worden sind (vgl. BGHZ 80, 101, 103 ff - Schallplattenimport I; 81, 282, 285 - Schallplattenexport; BGH, Urt. v. 21.3.1985

- I ZR 166/82, GRUR 1985, 924, 925 - Schallplattenimport II). Denn der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz ist Ausfluß des Gedankens, daß der Rechtsinhaber durch eigene Benutzungshandlungen das ihm vom Gesetz eingeräumte ausschließliche Verwertungsrecht ausgenutzt und damit verbraucht hat; im Umfang der Nutzung werden weitere Verwertungshandlungen nicht mehr vom Urheberrechtsschutz erfaßt. Von einem Verbrauch des inländischen Verbreitungsrechts kann erst dann gesprochen werden, wenn der Rechtsinhaber selbst im Inland verbreitet oder einer Verbreitung durch einen Dritten im Inland zugestimmt hat. Andernfalls wäre der vom Gesetz gegebene umfassende Rechtsschutz nicht gewährleistet. Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk wirtschaftlich zu verwerten; er hat auch die Möglichkeit, sein Recht in der Weise aufzuspalten, daß er nur für einzelne Staaten Lizenzen vergibt (BGHZ 81, 282, 285 - Schallplattenexport).

Auf der Grundlage dieser rechtlichen Erwägungen hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß das Inverkehrbringen der Schallplatten in den USA nicht zu einem Verbrauch des inländischen Verbreitungsrechts geführt hat. Es hat dazu verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß das Verbreitungsrecht im Streitfall territorial auf das Gebiet der USA beschränkt vergeben worden sei. Die Revision rügt demgegenüber zu Unrecht, das Berufungsgericht habe lediglich die Möglichkeit einer solchen Beschränkung festgestellt.

Das Berufungsgericht hat seine Annahme, daß im Bereich der phonographischen Industrie Lizenzen an Tonträgerhersteller in der Regel nur territorial beschränkt und nicht welt-

weit vergeben werden, in erster Linie aus den sowohl von der Klägerin als auch den übrigen im BIEM verbundenen Wahrnehmungsgesellschaften verwendeten Normalverträgen hergeleitet. Es hat sich insoweit - von der Revision unbeanstandet - auf Art. II Abs. 1 i.V.m. Art. IX Abs. 6 des Normalvertrages gestützt. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß auch die Zwangslizenz aufgrund des § 115 a 1 des amerikanischen Copyright Law auf die Staatsgrenzen beschränkt sei. Dies schließe allerdings nicht aus, daß die Tonträger aufgrund einer besonderen vertraglichen Lizenz des Urhebers an den Tonträgerhersteller in den USA für die Bundesrepublik Deutschland zum Vertrieb freigegeben würden. Eine solche Freigabe habe der Beklagte im Streitfall jedoch nicht behauptet.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit die Darlegungslast verkannt, greift nicht durch. Die Klägerin hat nach allgemeinen Grundsätzen alle klagebegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Sie kann sich insoweit angesichts ihres umfassenden In- und Auslandsrepertoires sowohl für die Aufführungs- als auch für die im Streit befindlichen sogenannten mechanischen Rechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik auf eine tatsächliche Vermutung - nämlich die Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis, der Urheberrechtsschutzfähigkeit und der Rechtsverletzung - berufen (st. Rspr., vgl. BGHZ 95, 285, 288 - GEMA-Vermutung II). Macht der Beklagte demgegenüber geltend, die Weiterverbreitung sei nach § 17 Abs. 2 UrhG wegen Verbrauchs des Verbreitungsrechts zulässig, so trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Erstverbreitung mit Zustimmung des zur Verbreitung im Geltungsbe-

reich des Urheberrechtsgesetzes Berechtigten erfolgt ist. Vorliegend ist unstreitig, daß die Tonträger in den USA im Wege der Veräußerung berechtigt in Verkehr gebracht worden sind. Daraus kann hier indessen noch nicht auch auf eine inländische Freigabe geschlossen werden. Denn die Klägerin wendet ein, die Lizenzvergabe sei räumlich auf das Territorium der USA beschränkt. Dies ist grundsätzlich von ihr darzulegen und zu beweisen. Dazu reicht jedoch die vom Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei getroffene Feststellung aus, daß Lizenzen im Regelfall nur territorial, d.h. für das Gebiet des jeweiligen Staates, vergeben werden. Der Beklagte muß daher darlegen und beweisen, daß dem amerikanischen Tonträgerhersteller abweichend vom Regelfall durch besondere Abrede auch der Vertrieb entweder weltweit oder zumindest für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland freigegeben worden ist. Eine solche Abrede hat der Beklagte jedoch nicht behauptet.

b) Bezüglich der nach der Behauptung des Beklagten aus dem EWG-Mitgliedsstaat Dänemark eingeführten 193.595 Schallplatten stehen einem Anspruch der Klägerin auch nicht die Bestimmungen des EWG-Vertrages über den freien Warenverkehr innerhalb des gemeinsamen Marktes entgegen.

Nach den Normen des EWG-Vertrages (Art. 30 und 36 Satz 2 EWG-Vertrag) kann sich der Inlandsberechtigte grundsätzlich nicht auf sein ihm nach deutschem Urheberrecht verliehenes ausschließliches Verwertungsrecht berufen, um die Einfuhr von Tonträgern zu verbieten, die auf dem Markt eines anderen EWG-Mitgliedsstaates von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in Verkehr gebracht worden sind (vgl. BGHZ 80, 101, 108 f - Schallplattenimport I mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH).

Davon ist auch das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen. Es hat offengelassen, ob die Schallplatten in Dänemark überhaupt in den freien Warenverkehr gelangt sind, da der Beklagte jedenfalls nicht bewiesen habe, daß die dänische Wahrnehmungsgesellschaft ncb die erforderliche Zustimmung erteilt habe. Dazu hat es im einzelnen ausgeführt, nach dem Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme lasse sich weder eine ausdrückliche Genehmigung des ncb bezüglich der in Streit befindlichen Schallplatten noch eine generelle Genehmigung des ncb gegenüber den dänischen Importeuren feststellen.

Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht hat das Berufungsgericht insoweit nicht die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Diese obliegt grundsätzlich dem Beklagten, der sich gegenüber der von der Klägerin schlüssig vortragenen Verletzungshandlung mit dem Einwand verteidigt, die Klägerin könne sich im Hinblick auf die Normen über den freien Warenverkehr im gemeinsamen Markt nicht auf ihr ausschließliches Verbreitungsrecht berufen (vgl. BGH GRUR 1985, 924, 926 - Schallplattenimport II). Den Beweis eines rechtmäßigen Inverkehrbringens in Dänemark hat der Beklagte nicht erbracht. Nach den vorstehenden Ausführungen unter II 1 a kann nicht davon ausgegangen werden, daß dem amerikanischen Tonträgerhersteller die Nutzungsrechte ohne territoriale Beschränkung weltweit übertragen worden sind; auf diesem Wege sind die Schallplatten daher nicht - wie die Revision meint - für das Territorium Dänemarks freigegeben worden. Aufgrund der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen kann aber auch keine Zustimmung der dänischen Wahrnehmungsgesellschaft ncb angenommen werden.

Die insoweit gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verletzt, weil es die vom Landgericht durchgeführten Beweiserhebungen nicht wiederholt habe, greift nicht durch. Nach § 398 Abs. 1 ZPO liegt die Wiederholung einer im ersten Rechtszug durchgeführten Beweisaufnahme im Ermessen des Berufungsgerichts. Ein revisibler Rechtsfehler ist insoweit nicht erkennbar. Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht hat sich das Ermessen vorliegend nicht deshalb "zu einer Rechtspflicht verdichtet", weil das Landgericht - da es aus Rechtsgründen entschieden habe - von einer Würdigung der von ihm erhobenen Beweise abgesehen und mithin auch die Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht erörtert habe. Nach der Rechtsprechung ist dem Berufungsgericht jedoch eine erstmalige Würdigung der vom Erstrichter durchgeführten, aber als unerheblich angesehenen Beweisaufnahme nicht versagt; auch in derartigen Fällen hat das Berufungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob es eine erneute Vernehmung für entbehrlich hält (vgl. BGH, Urt. v. 28.1.1972 - V ZR 183/69, NJW 1972, 584, 585). Auf die zur Frage der Wiederholung einer Beweisaufnahme in den Fällen des Richterwechsels nach der Beweisaufnahme ergangene Rechtsprechung kann sich die Revision nicht mit Erfolg berufen. Denn auch in derartigen Fällen ist nicht grundsätzlich eine Wiederholung der Beweisaufnahme geboten, sondern nur dann, wenn es für die Glaubwürdigkeit eines Zeugen auf dessen persönlichen Eindruck ankommt und dieser sich nicht aus dem Protokoll ergibt und auch nicht in die Verhandlung eingeführt worden ist (vgl. BGHZ 53, 245, 257 f). Darum geht es im Streitfall

nicht. Das Berufungsgericht hat bei seiner Beweiswürdigung nicht auf den persönlichen Eindruck der Zeugen, sondern auf den objektiven Inhalt ihrer Bekundungen abgestellt.

c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe schuldhaft gehandelt. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, im Hinblick auf die Besonderheiten des Tonträgermarktes handele schon fahrlässig, wer sich auf Zusicherungen Dritter verlasse, ohne sich überprüfbare Unterlagen vorlegen zu lassen, aus denen sich alle für die Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche wesentlichen Umstände ergäben.

Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat einen zutreffenden Sorgfaltsmaßstab angelegt. Wer (importierte) Tonträger mit geschützter Musik verbreitet, ist verpflichtet, sich in hinreichender Weise Klarheit darüber zu verschaffen, daß nicht in die von der Klägerin wahrgenommenen Rechte eingegriffen wird; zu diesem Zweck steht ihm nach § 10 UrhWahrnG ein Auskunftsanspruch zu. Begnügt er sich gleichwohl mit einer bloßen Zusicherung eines Vorlieferanten, ohne sich überprüfbare Unterlagen vorlegen zu lassen, so trägt er grundsätzlich das Risiko; ebenso, wenn er die Rechtslage falsch beurteilt. Der Irrtum des Beklagten über die Freigabe der Platten für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bzw. über das Vorliegen der Zustimmung zum Vertrieb im EWG-Mitgliedsstaat Dänemark muß daher vorliegend zu seinen Lasten gehen (vgl. BGH, Urt. v. 3.7.1981 - I ZR 106/79, GRUR 1982, 102, 104 - Masterbänder).

Das Berufungsgericht hat nach alledem eine Schadensersatzpflicht dem Grunde nach zu Recht bejaht.

2. Dagegen halten die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Schadensberechnung des Berufungsgerichts auf der Grundlage der "Vergütungssätze VR-T-J 1 für die Verbreitung von importierten handelsüblichen Schallplatten mit Werken des GEMA-Repertoires in der Bundesrepublik Deutschland und West-Berlin zum persönlichen Gebrauch" begegnet rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht ist im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß die Schadensberechnung nach der angemessenen Lizenzgebühr, um die es im Streitfall geht, regelmäßig dazu führt, die Tarifvergütung zugrunde zu legen, die der Rechtsverletzer bei ordnungsgemäßer Einholung der Erlaubnis der Klägerin hätte entrichten müssen (st. Rspr., vgl. BGHZ 97, 37, 41 - Filmmusik).

Dies wäre an sich der auf die Verbreitung von importierten Schallplatten zum persönlichen Gebrauch zugeschnittene Tarif VR-T-J 1, den die Klägerin der Berechnung ihrer Klageforderung zugrundegelegt hat. Dieser Tarif wird jedoch von der Revision entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung zu Recht als unangemessen beanstandet, soweit er eine Mindestvergütung von 1,-- DM je Schallplatte vorsieht, ohne für Fallgestaltungen der vorliegenden Art eine Ausnahme zuzulassen.

Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen in der Regel die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung erzielt werden (so jetzt auch die Neufassung des § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWahrnG). Daß sich dabei aufgrund unterschiedlicher Verkaufspreise auch unterschiedliche Vergütungen ergeben können, ist vom Urheber grundsätzlich hinzunehmen (vgl. BGHZ 97, 37, 43 - Filmmusik).

Dem entspricht der Tarif VR-T-J 1 der Klägerin insofern, als er in Abschnitt I eine allgemeine Vergütung von 10 % des Detailverkaufspreises der Schallplatte festlegt. Auch die darin ergänzend vorgesehene Mindestvergütung von 1,-- DM für den Fall eines Endverbraucher-Richtpreises bis zu 11,-- DM bzw. eines Händlerabgabepreises bis 7,51 DM läßt sich grundsätzlich noch mit dem Angemessenheitsgebot (§ 11 Abs. 1 UrhWahrnG) vereinbaren. Denn der Zweck des von der Klägerin aufzustellenden Tarifwerks besteht darin, bestimmte Sachverhalte in ihren typischen Gegebenheiten schematisch zu erfassen (BGH, Urt. v. 11.5.1973 - I 2R 145/71, GRUR 1974, 35, 37 - Musikautomat). Er läßt daher eine gewisse Pauschalierung zu. Dabei ist einerseits zu beachten, daß die Mindestvergütungsregelung erforderlich ist, um die Urheber vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen. Andererseits darf eine solche Regelung aber nicht so weit gehen, daß der - nunmehr auch in der Neufassung des § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWahrnG zum Ausdruck kommende - Grundsatz, daß der Urheber tunlichst angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist (vgl. u.a. BGHZ 97, 37, 43 - Filmmusik), zu Lasten des Verwerter in einem unangemessenen Verhältnis überschritten wird.

Das aber ist der Fall, wenn die Mindestvergütung von 1,-- DM sogar noch deutlich über den - vom Landgericht mit 0,66 DM bzw. 0,57 DM je Platte angenommenen - Grossistenpreisen liegt; das heißt, wenn die Schallplatten - wovon nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin auszugehen ist - als übrig gebliebene Restbestände (sogenannte cut-outs) containerweise extrem billig abgestoßen werden. Ein solches von der Klägerin selbst als Ramschgeschäft bezeichnetes Geschäft kann sie grundsätzlich nicht unterbinden, sofern nicht berechnete Interessen der Urheber entgegenstehen. Denn sie ist nach § 11 Abs. 1 UrhWahrnG verpflichtet, jedermann auf Verlangen Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Da die Vergütungssätze VR-T-J 1 auf derartige Geschäfte nicht zugeschnitten sind, kann nicht davon ausgegangen werden, daß sie bei ordnungsgemäßer Einholung der Erlaubnis der Klägerin vereinbart worden wären. Vielmehr hätte, da ein anderer passender Tarif der Klägerin nicht zur Verfügung steht, eine angemessene Vergütung gesondert festgesetzt werden müssen. Diese müßte jedenfalls dann in einem angemessenen Verhältnis zu den geldwerten Vorteilen, die aus der Verwertung erzielt werden, stehen, wenn es sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise um eine berechnete Verramsung handelt, bei der die Platten nicht mehr zu üblichen Preisen auf dem Markt abgesetzt werden können und eine Veräußerung nur noch im Wege der Verramsung möglich ist und ganz unterbleiben müßte, wenn die üblichen Vergütungssätze der Klägerin - hier eine Mindestvergütung von 1,-- DM je Platte - in die Kalkulation mit einbezogen werden müßten. Die Feststellung des Berufungsgerichts, es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß derartige Schallplatten dann typischerweise unverkäuflich seien, wird von

der Revision zu Recht als verfahrensfehlerhaft gerügt (§ 286 ZPO). Der Beklagte hat seine entgegenstehende Behauptung in der Berufungserwiderung unter Beweis gestellt.

Das Berufungsgericht wird bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung dieser Frage nachzugehen und gegebenenfalls im Rahmen der nach § 287 ZPO gebotenen Schätzung weiter zu prüfen haben, ob mit dem Landgericht auf die - im Normalvertrag enthaltene - Regelung für den Schallplattenausverkauf, wonach die angemessene Lizenz im Streitfall 10 % des um 32 % erhöhten Importeur-Verkaufspreises betragen würde (LGu 16), zurückzugreifen oder sonst eine prozentuale Beteiligung an den tatsächlich erzielten Detailverkaufspreisen zugrunde zu legen ist.

b) Keinen Erfolg hat die Revision dagegen mit ihrer Rüge, die nach dem Vorbringen des Beklagten aus der Lieferung der 193.595 Schallplatten zurückgegebenen 47.713 Platten müßten bei der Schadensberechnung unberücksichtigt bleiben. Die Beklagte zu 1 hat zumindest dadurch in das von der Klägerin wahrgenommene Verbreitungsrecht eingegriffen, daß sie - wovon mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen ist - sämtliche Schallplatten der Öffentlichkeit angeboten hat (vgl. § 17 Abs. 1 UrhG). Das Berufungsgericht hat auch zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Verbreitungsvorgang nicht mehr rückgängig machen lasse, indem die Vertragspartner den Kaufvertrag aufheben und die erhaltenen Leistungen zurückgewähren. Die Verletzung des Verbreitungsrechts bleibt durch die Rückabwicklung des Geschäfts grundsätzlich unberührt, so daß es jedenfalls in Fällen der vor-

liegenden Art nicht zu beanstanden ist, wenn die Retouren unbeachtet bleiben.

c) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht bei seiner Schadensberechnung auch zu Recht unberücksichtigt gelassen, daß für die streitgegenständlichen Platten bereits in den USA Lizenzgebühren gezahlt worden sind. Die Nichtberücksichtigung dieser Zahlungen folgt aus der Zulässigkeit der räumlich beschränkten Lizenzvergabe.

Letztlich bringt die Revision auch ohne Erfolg vor, daß allenfalls die niedrigeren Lizenzgebühren, die die dänische Wahrnehmungsgesellschaft ncb beanspruchen könnte und die den gesamten EWG-Bereich abdecken würden, geltend gemacht werden könnten; denn es sei zu unterstellen, daß sich die Platten in Dänemark im freien Verkehr befunden hätten. Ob diese Ansicht der Revision grundsätzlich zutrifft, kann offen bleiben. Denn Voraussetzung wäre in jedem Falle, daß die Platten in Dänemark rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind. Davon kann nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen aber nicht ausgegangen werden. Darauf, daß der Vertrieb in Dänemark zu niedrigerer Vergütung hätte genehmigt werden müssen, kommt es nicht an. Die von der Revision angeregte Vorlage an den EuGH gemäß Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag ist daher nicht geboten.

III. Die Schadensberechnung bedarf nach alledem aus den unter II 2 a dargestellten Gründen einer weiteren Aufklärung. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache

zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision des Beklagten zu 2 - an das Berufungsgerecht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Mees