

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

I ZR 204/95

Verkündet am:  
23. April 1998  
Küpferle  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juli 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Während einer Welttournee gastierte der US-amerikanische Künstler und Sänger Bruce Springsteen am 5. Juni 1992 in Los Angeles. Zu seiner Begleitband gehörte der britische Leadgitarist F. . Das Konzert wurde "live" von einer Reihe von Hörfunksendern übertragen, darunter auch einem Sender in Los Angeles sowie Rundfunksendern in Argentinien, Brasilien, Österreich, Paraguay und Uruguay. Noch im Juni 1992 brachte die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, in Deutschland unter dem Titel "Bruce Springsteen live from a secret place" eine CD auf den Markt, die verschiedene während des Konzerts am 5. Juni 1992 mitgeschnittene Aufnahmen enthält. Auf dem in die Umhüllung der CD eingelegten Titelblatt befand sich eine Abbildung von Bruce Springsteen mit Gitarre.

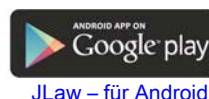
Die Klägerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der S. International. Mit der Behauptung, daß die entsprechenden Leistungsschutzrechte an sie abgetreten worden seien, hat die Klägerin die Beklagten wegen der Verletzung der Leistungsschutzrechte von F. sowie in zweiter Instanz auch wegen der Verletzung des Rechts am eigenen Bild von Bruce Springsteen in Anspruch genommen.

Die Klägerin hat beantragt,

- I 1. die Beklagten ... zu verurteilen, es zu unterlassen, Tonträger "Bruce Springsteen - Live from a secret place", ... anzubieten und/oder zu vertreiben, sofern auf ihnen die Titel "HUMAN TOUCH" und/oder "LUCKY TOWN" und/oder "DARKNESS ON THE EDGE OF TOWN" und/oder "GLORY DAYS" enthalten sind;
2. festzustellen, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin all den Schaden zu ersetzen,



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



der ihr aus dem Vertrieb der im Antrag zu 1 näher bezeichneten Tonträger entstanden ist und noch entstehen wird;

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, wieviele Exemplare des im Antrag zu 1 näher bezeichneten Tonträgers von ihnen bestellt und/oder an sie ausgeliefert und/oder von ihnen, zu welchem Preis, bei gewerblichen Abnehmern an wen, verkauft worden sind;
4. den Beklagten aufzugeben, sämtliche in ihrem Besitz stehenden Exemplare des im Antrag zu 1 näher bezeichneten Tonträgers an einen von der Klägerin zu benennenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Beklagten haben das landgerichtliche Urteil nur in bezug auf die Anträge zu I 2 und 3 angefochten; ihre Verurteilung nach den Anträgen zu I 1 und 4 haben sie hingenommen.

Die Klägerin hat ihre Klage im Wege der Anschlußberufung erweitert und zwei weitere Hauptanträge gestellt, bei denen es um die Erteilung der sogenannten Drittauskunft nach § 101a UrhG (Antrag zu II 2a) und weiterer Auskünfte zur Bezifferung eines Schadensersatzanspruchs geht (Antrag zu II 2b). Für den Fall, daß ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Leistungsschutzrechte von F. zu verneinen wäre, hat die Klägerin eine Reihe von Hilfsanträgen gestellt, mit denen sie zum einen einen Bereicherungsausgleich verfolgt: Sie hat beantragt festzustellen, daß die Beklagten dann zur Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr (nebst Zinsen) für den Vertrieb der in Rede stehenden Tonträger verpflichtet seien (Antrag zu II 3a); außerdem hat sie Auskunft begehrt, um die angemessene Lizenzgebühr berechnen zu können (Antrag zu II 3c ca). Zum anderen hat die Klägerin für diesen Fall Feststellungs- (Antrag zu II 3b)

und Auskunftsanträge (Anträge zu II 3c cb und II 3c cc) wegen der behaupteten Verletzung des Rechts am eigenen Bild von Bruce Springsteen gestellt und zum Zwecke der Vernichtung die Herausgabe der im Besitz der Beklagten befindlichen Exemplare des "Cover" begehrt (Antrag zu II 3d).

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil entschieden. Es hat Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen Verletzung des Leistungsschutzrechts von F. mangels eines Verschuldens verneint und die Klageanträge zum einen insoweit abgewiesen, als sie der Feststellung oder Vorbereitung des Schadensersatzanspruchs dienten: So sind die Anträge zu I 2 und II 2b vollständig abgewiesen worden, die Anträge zu I 3 und II 3c ca, soweit sie sich gegen den Beklagten zu 2 richten, und der Antrag zu II 3a, soweit es um die Leistung anderer Künstler als F. geht. Zum anderen hat das Berufungsgericht eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild verneint und die Klage dementsprechend mit den Anträgen zu II 3b, II 3c cb, II 3c cc und II 3d vollständig abgewiesen. Da das Berufungsgericht angenommen hat, der Antrag zu II 3c ca beziehe sich auch auf die Rechnungslegung für den Vertrieb der CD-Cover mit der Abbildung von Bruce Springsteen, hat es die Klage auch insoweit abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Anträge weiter, soweit sie vom Berufungsgericht abgewiesen worden sind. Die Beklagten waren im Revisionsrechtszug nicht vertreten. Die Klägerin beantragt, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung in die Berufungsinstantz.

I. Über den Revisionsantrag ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 331, 557 ZPO). Das Urteil beruht allerdings nicht auf der Säumnis. Es wäre nach dem der Revisionsentscheidung gemäß § 561 ZPO zugrundezulegenden Sach- und Streitstand inhaltlich ebenso ergangen, wenn die Beklagten nicht säumig gewesen wären (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, für die erfolgte Sachentscheidung könne es offenbleiben, ob die Klägerin befugt sei, die Ansprüche von F. wegen einer Verletzung seiner Leistungsschutzrechte aus abgetretenem Recht zu verfolgen. Denn jedenfalls könne sie keinen Schadensersatz beanspruchen. Zwar stehe F. aufgrund der ihm zu gewährenden Inländerbehandlung das Recht zu, die Verbreitung der ohne seine Zustimmung hergestellten Tonträger zu verbieten (§ 96 Abs. 1 UrhG). Den Beklagten könne aber im Hinblick auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum kein schuldhaftes Vorgehen vorgeworfen werden.

Im Streitfall ergebe sich eine Inländerbehandlung von F. allein aus Art. 7 Abs. 1 EWGV (jetzt Art. 6 Abs. 1 EGV), nicht dagegen aus § 125 Abs. 5 UrhG, der auf den Inhalt der Staatsverträge verweise. Ein Schutz nach der Revidierten Berner Übereinkunft komme nicht in Betracht, weil diese nur für Urheber, nicht aber für die Leistungen der ausübenden Künstler gelte. Das Genfer Tonträger-Abkommen

sei nicht einschlägig, weil sich sein Schutz auf die unerlaubte Vervielfältigung eines Tonträgers beschränke. Auch das Rom-Abkommen biete im Streitfall keinen Schutz: Die Darbietung habe in Los Angeles, also nicht in einem Vertragsstaat des Abkommens stattgefunden (Art. 4 lit. a Rom-Abkommen). Art. 4 lit. b des Abkommens sei nicht erfüllt, weil die Darbietung von F. nicht auf einem nach Art. 5 des Abkommens geschützten Tonträger festgelegt sei. Schließlich lasse sich eine Inländerbehandlung auch nicht auf Art. 4 lit. c des Abkommens stützen; denn es reiche nicht aus, daß die mitgeschnittene Darbietung in irgendeinem Vertragsstaat des Rom-Abkommens gesendet worden sei. Voraussetzung sei vielmehr, daß eine nach dem Abkommen geschützte Sendung mitgeschnitten worden sei. Dies sei im Streitfall nicht dargetan.

Die Inländerbehandlung aufgrund von Art. 7 Abs. 1 EWGV begegne keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und gelte auch für Sachverhalte, die zeitlich vor der einschlägigen Phil-Collins-Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Oktober 1993 lägen. Dem Beklagten zu 2 könne aber insoweit kein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt werden. Denn zu Beginn des Vertriebs der fraglichen Tonträger Mitte 1992 sei die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 EWGV auf Schutzrechtsverletzungen weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur bejaht worden. Auch der Bundesgerichtshof habe es in seinem Beschluß vom 25. Juni 1992, mit dem er die Frage dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorgelegt habe, noch als naheliegend bezeichnet, Art. 7 EWGV auf derartige Fälle nicht anzuwenden.

Fehle es an einem der Beklagten zu 1 zuzurechnenden Verschulden des Beklagten zu 2, seien der auf Feststellung einer Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz gerichtete Antrag zu I 2 sowie der nur zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs dienende Antrag zu II 2b vollständig abzuweisen. Die mit dem Antrag zu I 3 und dem Hilfsantrag zu II 3c ca begehrte Auskunft werde zwar auch für die Bezifferung des grundsätzlich gegebenen Bereicherungsanspruchs benötigt; insoweit scheide jedoch eine Haftung des Beklagten zu 2 aus. Der Hilfsantrag zu II 3a, mit dem die Klägerin die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlange, sei insoweit abzuweisen, als es um die Leistung der anderen an der Darbietung beteiligten Künstler gehe; denn nur F. könne sich auf den Grundsatz der Inländerbehandlung berufen.

Der Klägerin stünden schließlich auch keine Ansprüche wegen Verwendung eines Bildnisses von Bruce Springsteen auf dem "Cover" zu. Dieser weltweit bekannte Künstler und Sänger sei eine Person der Zeitgeschichte und müsse die Abbildung seiner Person grundsätzlich hinnehmen. Daher sei die Klage auch mit den hilfsweise gestellten Anträgen zu II 3b, II 3c cb, II 3c cc und II 3d abzuweisen. Da der Auskunftsantrag zu II 3c ca auch der Vorbereitung der Ansprüche wegen Verwendung des "Cover" dienen könne, sei er insoweit ebenfalls abzuweisen.

III. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wird - mit dem Berufungsgericht - eine wirksame Übertragung der sich aus dem Leistungsschutzrecht ergebenden Befugnisse von F. auf die Klägerin unterstellt, kann ihr der geltend gemachte Schadensersatz nicht versagt werden (dazu 1.). Damit ist der Entschei-

dung über die Hilfsanträge die Grundlage entzogen (dazu 2. und 3.).

1. Einen in der Person von F. entstandenen Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 1 i.V. mit § 75 Satz 1, § 96 Abs. 1 UrhG a.F. hat das Berufungsgericht zu Unrecht verneint.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend von einer rechtswidrigen Verletzung der Leistungsschutzrechte ausgegangen, die dem ausübenden Künstler F. nach deutschem Urheberrecht zustehen.

aa) Dies ergibt sich indessen - wie das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht angenommen hat - nicht schon daraus, daß dem landgerichtlichen Urteil, das die Beklagten hinsichtlich der Verurteilung zur Unterlassung nicht mit der Berufung angefochten haben, insoweit eine präjudizielle Rechtskraftwirkung zukäme. Der entgegenstehenden Ansicht der Revision kann schon deswegen nicht beigetreten werden, weil der fragliche Ausspruch des Landgerichts wegen der erfolgten (Teil-)Anfechtung noch nicht rechtskräftig geworden ist. Die Hemmung der Rechtskraft durch ein Rechtsmittel erstreckt sich auch auf diejenigen Teile, die der Rechtsmittelführer nicht angefochten hat und die mangels Beschwer von der ob-siegenden Partei auch nicht angefochten werden können (vgl. BGH, Urt. v. 12.5.1992 - VI ZR 118/91, NJW 1992, 2296; Urt. v. 1.12.1993 - VIII ZR 41/93, NJW 1994, 657, 659, jeweils m.w.N.). Denn der Klägerin als der Berufungsbeklagten steht grundsätzlich - und zwar auch noch nach Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz (BGH, Urt. v. 15.10.1993 - V ZR 19/92, NJW 1994, 586, 588) - die Möglichkeit offen, die bislang nicht in die Rechtsmittelinstanzen gelangten An-

träge im Wege der Anschlußberufung zu ändern oder zu erweitern.

bb) Ebenfalls unbegründet ist die Rüge der Revision, wonach sich die zugunsten von F. gebotene Inländerbehandlung - ungeachtet der Auswirkungen des EG-rechtlichen Diskriminierungsverbots (dazu sogleich unter dd)) - aus dem Internationalen Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26. Oktober 1961 - Rom-Abkommen - ergebe.

Die Revision wendet sich in diesem Zusammenhang dagegen, daß das Berufungsgericht eine Anknüpfung nach Art. 4 lit. c i.V. mit Art. 6 Abs. 1 des Rom-Abkommens verneint hat. Nach dieser Bestimmung gewährt jeder Vertragsstaat ausübenden Künstlern Inländerbehandlung, wenn die nicht auf einem Tonträger festgelegte Darbietung dieser Künstler durch eine Rundfunksendung nach Art. 6 des Rom-Abkommens ausgestrahlt worden ist.

Die Revision weist darauf hin, daß das fragliche Konzert "live" von Rundfunksendern in mehreren Vertragsstaaten des Rom-Abkommens übertragen worden ist. Sei die Darbietung - so bringt die Revision unter Berufung auf das im Verfahren vorgelegte Rechtsgutachten v. Rauscher auf Weeg vor - auch nur in einem Vertragsstaat ausgestrahlt worden, müsse den Künstlern in Deutschland Inländerbehandlung gewährt werden, ohne daß es darauf ankomme, ob sich die angegriffene Vervielfältigung von dieser Sendung ableite. Mit Recht hat das Berufungsgericht demgegenüber angenommen, daß Art. 4 lit. c des Rom-Abkommens eine Inländerbehandlung nur dann vermittelt, wenn die Darbietung von einer nach Art. 6 des Abkommens ge-

geschützten Sendung mitgeschnitten worden ist. Hiervon kann im Streitfall jedoch nicht ausgegangen werden.

Nach dem Rom-Abkommen gelangen ausübende Künstler in erster Linie dann in den Genuß der Inländerbehandlung, wenn ihre Darbietung in einem Vertragsstaat stattgefunden hat (Art. 4 lit. a; vgl. BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84, GRUR 1987, 814, 815 - Die Zauberflöte; BGHZ 121, 319, 324 - The Doors). Darüber hinaus ist den ausübenden Künstlern immer dann Inländerbehandlung zu gewähren, wenn die Darbietung auf einem Tonträger festgelegt oder durch eine Sendung ausgestrahlt worden ist, für die der Tonträgerhersteller Schutz nach Art. 5 bzw. das Sendeunternehmen Schutz nach Art. 6 des Abkommens beanspruchen kann (Art. 4 lit. b und c des Abkommens). Zweck dieser Regelung ist es, ein System zu schaffen, "dem zufolge eine auf Tonträger festgelegte Darbietung immer geschützt ist, wenn der Hersteller des Tonträgers Schutz genießt, und dem zufolge eine ausgestrahlte Darbietung (mit Ausnahme der auf einen Tonträger festgelegten) immer geschützt wird, wenn das die Sendung gestaltende Sendeunternehmen Schutz genießt" (Bericht des Generalberichterstatters Kaminstein, UFITA 40 (1963), 99, 109). Mit dieser Regelung wird erreicht, daß Tonträgerhersteller oder Sendeunternehmen, deren Leistung nach dem Rom-Abkommen geschützt ist, nicht bessergestellt sind als die ausübenden Künstler, deren Darbietungen auf den geschützten Tonträgern festgehalten oder durch die geschützte Sendung ausgestrahlt worden sind. Vielmehr genießen die ausübenden Künstler in diesem Fall auch für Darbietungen Schutz, die nicht in einem Vertragsstaat stattgefunden haben. Durch den Verweis auf die geschützte Leistung der Tonträgerhersteller oder der Sendeunternehmen wird dabei deutlich, daß es sich insoweit - anders als beispielsweise bei der Anknüpfung an den Ort der

ersten Veröffentlichung eines Werkes in Art. 3 Abs. 1 lit. b RBÜ - um einen abhängigen Schutz handelt, der sich lediglich auf Nutzungen bezieht, hinsichtlich deren der Tonträgerhersteller oder das Sendeunternehmen ebenfalls Ansprüche geltend machen könnten (so bereits OLG Frankfurt GRUR Int. 1993, 702; ferner Hertin, GRUR 1991, 722, 723 f.; Th. Braun, GRUR Int. 1996, 790, 792; a.A. v. Rauscher auf Weeg, Festschrift Kreile, 1994, S. 537, 554). Durch die Inländerbehandlung der ausübenden Künstler wird in diesen Fällen vermieden, daß ein Tonträgerhersteller oder ein Sendeunternehmen Schutz beanspruchen kann, während der ausübende Künstler, dessen künstlerische Leistung auf dem Tonträger festgehalten oder in der Sendung ausgestrahlt worden ist, ohne Schutz bleibt. Eine ähnliche Anknüpfung des Schutzes der ausübenden Künstler an den Schutz der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen findet sich im übrigen in der fremdenrechtlichen Bestimmung des § 125 Abs. 3 und 4 UrhG: Auch dort wird der an den Schutz der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen anknüpfende Schutz der ausländischen ausübenden Künstler auf die weitere Verwendung der jeweiligen Ton- oder Bildträger bzw. der jeweiligen Funksendung beschränkt (vgl. Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, § 125 UrhG Rdn. 8 f.).

cc) Ohne Erfolg beruft sich die Revision schließlich darauf, der geltend gemachte Anspruch ergebe sich aus § 125 Abs. 6 i.V. mit § 75 Satz 1 UrhG a.F. (§ 75 Abs. 1 UrhG n.F.). Denn der dem ausübenden Künstler nach § 125 Abs. 6 UrhG zustehende Mindestschutz bezieht sich allein auf eine im Inland erfolgte mechanische Festlegung der Darbietung (BGH, Urt. v. 14.11.1985 - I ZR 68/83, GRUR 1986, 454, 455 - Bob Dylan; GRUR 1987, 814, 815 - Die Zauberflöte).

Fehl geht auch der Hinweis der Revision auf die Senatsentscheidung "The Doors" (BGHZ 121, 319, 324 f.). Dort ist ausgesprochen, daß ein Tonträger auch dann i.S. von § 96 Abs. 1 UrhG rechtswidrig hergestellt ist, wenn die Vervielfältigung im schutzrechtsfreien Ausland in zulässiger Weise erfolgt ist. Doch steht dem ausländischen ausübenden Künstler im Rahmen des Mindestschutzes des § 125 Abs. 6 UrhG das Verbreitungsrecht des § 96 Abs. 1 UrhG gerade nicht zu (BGH GRUR 1986, 454, 455 - Bob Dylan; GRUR 1987, 814, 815 - Die Zauberflöte).

dd) Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, kann F. jedoch als Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union Inländerbehandlung nach Art. 7 Abs. 1 EWGV (jetzt Art. 6 Abs. 1 EGV) beanspruchen. Dies ergibt sich aus der Phil-Collins-Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften: Danach stellt es einen Verstoß gegen das EG-rechtliche Diskriminierungsverbot dar, wenn ein Mitgliedstaat einen Urheber oder ausübenden Künstler eines anderen Mitgliedstaates von einem Verbotungsrecht ausschließt, das er inländischen Urhebern oder ausübenden Künstlern gewährt (EuGH, Urt. v. 20.10.1993 - C-92/92 u. C-326/92, Slg. 1993, I-5145 = GRUR 1994, 280; vgl. nunmehr § 125 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 120 Abs. 2 Nr. 2 UrhG). Da es sich hierbei um eine Beschreibung des geltenden Rechts handelt, kommt dem Urteil - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - rückwirkende Kraft zu (BGHZ 125, 382, 393 f. - Rolling Stones).

b) Dagegen begegnen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht ein fahrlässiges Verhalten der Beklagten verneint hat, durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

aa) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht ebenso wie im Wettbewerbsrecht an die Beachtung der erforderlichen Sorgfalt strenge Anforderungen gestellt werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Rechtsirrtum nur dann entschuldigt, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. Bei einer zweifelhaften Rechtsfrage, in der sich noch keine einheitliche Rechtsprechung gebildet hat und die insbesondere nicht durch höchstgerichtliche Entscheidungen geklärt ist, geht das Sorgfaltserfordernis zwar nicht so weit, daß aus der Sicht des rechtsirrig Handelnden die Möglichkeit einer für ihn ungünstigen gerichtlichen Klärung undenkbar gewesen sein müßte. Durch strenge Anforderungen an seine Sorgfalt muß indessen verhindert werden, daß er das Risiko der zweifelhaften Rechtslage dem anderen Teil zuschiebt (BGH, Urt. v. 16.12.1986 - KZR 36/85, GRUR 1987, 564, 565 - Taxi-Genossenschaft; Urt. v. 10.10.1989 - KZR 22/88, GRUR 1990, 474, 476 = WRP 1990, 263 - Neugeborenenentransporte). Fahrlässig handelt daher, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muß (vgl. BGH, Urt. v. 23.5.1990 - I ZR 176/88, GRUR 1990, 1035, 1038 = WRP 1991, 76 - Urselters II; BGHZ 130, 205, 220 - Feuer, Eis & Dynamit; 131, 308, 318 - Gefärbte Jeans; BGH, Urt. v. 18.12.1997 - I ZR 79/95, GRUR 1998, 568, 569 - Beatles-Doppel-CD).

bb) Diese Grundsätze führen im Streitfall entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zur Bejahung der Fahrlässigkeit. Dabei kommt es im derzeitigen Verfahrensstadium nicht darauf an, ob für den Zeitpunkt Mitte 1992, zu dem die

Beklagte zu 1 die in Rede stehende CD auf den Markt gebracht hat, von einem Verschulden auszugehen wäre. Denn die (Teil-) Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht kann schon dann keinen Bestand haben, wenn sich die Fortsetzung des Mitte 1992 begonnenen Vertriebs als eine fahrlässige Verletzung der Rechte von F. darstellt. Es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte zu 1 den Vertrieb ihrer CD eingestellt hätte, bevor sie im vorliegenden Verfahren am 26. Mai 1994 vom Landgericht zur Unterlassung verurteilt worden ist. Wie der Senat in der - nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen - Entscheidung "Beatles-Doppel-CD" ausgeführt hat, wurde in Fachkreisen seit dem Frühjahr 1992 über die Frage der Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots des Art. 7 Abs. 1 EWGV (jetzt: Art. 6 Abs. 1 EGV) auf Fälle der vorliegenden Art diskutiert (BGH GRUR 1998, 568, 569 unter Hinweis auf die Vorlagebeschlüsse des LG München I v. 4.3.1992, Bericht in GRUR Int. 1992, 404, und des Senats v. 25.6.1992 - I ZR 155/90, GRUR 1992, 845 - Cliff Richard I, sowie auf die Beiträge im Schrifttum von Schaefer, GRUR 1992, 424 ff., Loewenheim, GRUR Int. 1993, 105 ff. und Mestmäcker, GRUR Int. 1993, 532 ff.). Seit der zweiten Hälfte des Jahres 1992 war aufgrund der Vorlagebeschlüsse des Landgerichts München I vom 4. März 1992 und des Senats vom 25. Juni 1992 in Fachkreisen bekannt, daß eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften die erwünschte Klarheit bringen würde. Vor allem der Vorlagebeschluß des Bundesgerichtshofes machte hinreichend deutlich, daß die Auslegung des EG-Vertrages in diesem Punkt zumindest zweifelhaft war und daß nicht ohne weiteres von der Nichtanwendbarkeit des Art. 7 Abs. 1 EWGV (jetzt: Art. 6 Abs. 1 EGV) ausgegangen werden konnte. Spätestens mit der Veröffentlichung dieses Beschlusses in der Fachpresse war für jeden Fachmann das Risiko offenkundig, das mit dem Ver-

trieb einer CD verbunden war, auf der sich ungenehmigte Mitschnitte der künstlerischen Darbietung des Angehörigen eines EU-Mitgliedstaates befanden. Auch wenn die Beklagten zum Zeitpunkt der Markteinführung des fraglichen Tonträgers im Juni 1992 noch auf ihrem Rechtsstandpunkt hätten vertrauen dürfen, wurde doch dieses Vertrauen spätestens mit dem Bekanntwerden des Vorlagebeschlusses des Bundesgerichtshofes innerhalb der Branche erschüttert. Dies hätte den Beklagten Veranlassung geben müssen, sich zur Frage des Bestehens der angenommenen Schutzrechtslücke (erneut) fachkundig beraten zu lassen.

c) Haben die Beklagten schuldhaft gehandelt, so kann die Abweisung der Klage mit den Anträgen zu I 2, I 3 und II 2b keinen Bestand haben.

2. Damit entfällt die Grundlage für eine Entscheidung über die Hilfsanträge zu II 3a und II 3c ca, die ebenfalls die Verletzung der Leistungsschutzrechte von F. betreffen. Denn diese Anträge hat die Klägerin nur für den Fall gestellt, daß ein Schadensersatzanspruch verneint wird (GA III 518). Es bedarf unter diesen Umständen keiner abschließenden Entscheidung, ob die Teilabweisung dieser beiden Anträge gerechtfertigt war. Dies ist bei beiden Anträgen zweifelhaft: Das Berufungsgericht konnte nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß die Klägerin mit dem Feststellungsantrag zu II 3a auch die Rechte anderer Künstler als F. geltend machen wollte. Den Hilfsantrag zu II 3c ca, der an sich nur die Bezifferung der nach Bereicherungsrecht geschuldeten Lizenzgebühr ermöglichen sollte, hat das Berufungsgericht offenbar in der - unzutreffenden - Annahme teilweise abgewiesen, er beziehe sich auch auf die Verwen-

dung der Abbildung von Bruce Springsteen auf der Hülle der CD.

3. Auch die Verletzung des Rechts am eigenen Bild von Bruce Springsteen hat die Klägerin nur hilfsweise für den Fall geltend gemacht, daß der mit den Hauptanträgen verfolgte Schadensersatzanspruch verneint wird. Schon aus diesem Grund kann die Abweisung der entsprechenden Anträge zu II 3b, II 3c cb, II 3c cc und II 3d keinen Bestand haben.

IV. Da das Berufungsgericht noch keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Behauptung der Klägerin zutrifft,

F.            habe ihr die in Rede stehenden Leistungsschutzrechte bzw. die aus dem Leistungsschutzrecht fließenden Befugnisse wirksam abgetreten, kommt eine abschließende Sachentscheidung durch den Senat nicht in Betracht. Darüber hinaus muß den Parteien Gelegenheit gegeben werden, dazu vorzutragen, wann in der Branche, also in Unternehmen wie der Beklagten zu 1, bekannt geworden ist, daß die Annahme einer Schutzrechtslücke bei Künstlern aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union zweifelhaft war. Das Berufungsgericht wird die begehrte Feststellung gegebenenfalls in der Weise beschränken müssen, daß die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz nur hinsichtlich des Vertriebs ab einem bestimmten Zeitpunkt zu gelten hat. Soweit die Auskunfts- und Rechnungslegungsanträge einen Schadensersatzanspruch voraussetzen, kommt eine entsprechende Beschränkung in Betracht.

Für den Fall, daß sich erneut die Notwendigkeit ergeben sollte, über die Anträge der Klägerin wegen der Verwendung der Abbildung von Bruce Springsteen zu entscheiden, ist darauf hinzuweisen, daß die Abweisung dieser Anträge auch einer sachlichen Prüfung nicht standgehalten hätte. Nach Erlaß des

Berufungsurteils hat der Bundesgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden, daß auch ein als absolute Person der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG) anzusehender ausübender Künstler die Beifügung seines Bildnisses zu mit seiner Musik bespielten Tonträgern, die ohne seine Einwilligung mit seiner Musik bespielt und ohne seine Zustimmung vertrieben werden, auch dann nicht dulden muß (§ 23 Abs. 2 KUG), wenn er sich im Hinblick auf eine urheberrechtliche Schutzrechtslücke gegen die Verbreitung der Tonträger als solche nicht wehren kann (Urt. v. 1.10.1996 - VI ZR 206/95, GRUR 1997, 125 - Bob-Dylan-CD). Die in jener Entscheidung aufgestellten Grundsätze beanspruchen auch im Streitfall Geltung.

Erdmann

Mees

Starck

Bornkamm

Pokrant