

BUNDESGERICHTSHOF

48

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 215/83

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
22. Mai 1986
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der G■■■■, Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und
mechanische Vervielfältigungsrechte, vertreten durch den
Vorstand Generaldirektor Prof. Dr. h.c. Erich S■■■■,
Ba■■■■ Straße ■■■■, B■■■■ ■■■■,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.■■■■ und
■■■■ -

g e g e n

die Kauffrau Marianne W■■■■, G■■■■ Straße ■■■■,
K■■■■ ■■■■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.■■■■ und
F. ■■■■ -

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1986 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 der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Oktober 1983 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 23. Februar 1983 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung zur Zahlung von 6,5 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen entfällt.

Die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die einzige in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin-West bestehende Wahrnehmungsgesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte.

Die Beklagte betreibt in K[REDACTED] zwei Sex-Shops, in denen sie in der Zeit vom 01. bzw. 20. August 1979 bis 31. Dezember 1980 über 100 pornographische Filme vorführte, von denen mehr als die Hälfte vertont waren. Die Parteien streiten darüber, ob die Tonfilme mit Musik aus dem von der Klägerin vertretenen Repertoire unterlegt waren. Eine Einwilligung der Klägerin hatte die Beklagte nicht eingeholt.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz von 5.114,67 DM nebst Zinsen in Anspruch; die Höhe der Forderung hat sie auf der Grundlage ihrer "Vergütungssätze T-R für die Wiedergabe der Tonfilmmusik" unter Einbeziehung eines 100 %igen Schadensersatzzuschlags errechnet.

Die Klägerin hat vorgetragen, angesichts ihres umfassenden In- und Auslandsrepertoires spreche eine tatsächliche Vermutung (G[REDACTED]-Vermutung) dafür, daß die von der Beklagten vorgeführten Tonfilme mit Unterhaltungsmusik aus dem von ihr vertretenen Repertoire unterlegt worden seien und daß diese Musik auch urheberrechtsschutzfähig sei. Die Beklagte habe diese Vermutung nicht widerlegt.



Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat behauptet, bei der musikalischen Untermalung der Tonfilme habe es sich lediglich um banales Geklimper gehandelt, das G[REDACTED]-frei sei.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme zur Zahlung von 2.353,66 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer auf die Zinsen verurteilt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen, weil die Klägerin bezüglich des einen von der Beklagten betriebenen Sex-Shops nicht bewiesen habe, daß dort überhaupt mit Musik vertonte Filme gezeigt worden seien.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils (mit Ausnahme des von ihr in der Berufungsinstanz zurückgenommenen Antrags auf Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Zinsen). Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht bewiesen habe, daß die Beklagte in ihrem Sex-Shop urheberrechtlich geschützte Musikwerke aufgeführt habe. Dazu hat es ausgeführt: Zwar bestehe zugunsten der Klägerin angesichts ihres umfassenden In- und Auslandsreper-

toires eine tatsächliche Vermutung ihrer Wahrnehmungsbefugnis für die Aufführungsrechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik; die Vermutung erstrecke sich auch darauf, daß diese Werke urheberrechtlich geschützt seien. Es bestehe aber keine tatsächliche Vermutung des Inhalts, jede Folge von Tönen sei ein Werk der Musik i.S. des § 2 Abs. 2 UrhG. Die Beklagte habe im Hinblick auf 110 Filme, deren Hersteller und Titel sie benannt habe, behauptet, diese Filme seien lediglich mit Klaviergeklimper unterlegt, wobei diesem Geklimper nicht melodiöser Art lediglich die Aufgabe von "Lückenfüllern" zukomme. Bei diesem substantiierten Bestreiten könne nicht von einem Lebenssachverhalt des Inhalts ausgegangen werden, bei den musikalischen Untermalungen pornographischer Filme handele es sich um persönliche geistige Schöpfungen.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1. Der Senat hat inzwischen nach Erlaß des Berufungsurteils mehrfach entschieden, daß sich die G~~...~~-Vermutung - nämlich die Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis, der Urheberrechtsschutzfähigkeit und der Rechtsverletzung - nach der Art der verwendeten Musik grundsätzlich auch auf die musikalische Vertonung pornographischer Filme erstreckt (BGHZ 95, 285 ff. - G~~...~~-Vermutung II; BGH, Urt. v. 5.12.1985 - I ZR 137/83 - G~~...~~-Vermutung III). Davon ist auch im

Streitfall auszugehen. Es steht fest, daß die Beklagte in ihrem Sex-Shop mit Musik unterlegte Tonfilme vorgeführt hat. Dies ergibt sich - wie das Landgericht zutreffend angenommen hat - aus der Aussage des Zeugen Sch[REDACTED], der bekundet hat, den Sex-Shop der Beklagten im Anspruchszeitraum ca. 20 mal aufgesucht und dabei stets festgestellt zu haben, daß zu den Filmen auch Musik gelaufen sei. Zweifel an der Richtigkeit der Aussage sind unbegründet; denn die Beklagte hat inzwischen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht selbst eine Liste mit über 100 von ihr im Anspruchszeitraum vorgeführten pornographischen Filme vorgelegt, wobei sie mehr als die Hälfte der Filme als Tonfilme gekennzeichnet hat. Wie der Senat in BGHZ 95, 285 ff. aufgrund der im dortigen Verfahren durch einen Sachverständigen erfolgten Begutachtung von 111 pornographischen Filmen unterschiedlicher Hersteller näher ausgeführt hat, sind die musikalischen Vertonungen pornographischer Filme - mögen sie auch vielfach banal sein - üblicherweise der Gattung Unterhaltungsmusik zuzuordnen; dies ergibt sich auch aus den Feststellungen der zahlreichen vom Senat angeführten landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Entscheidungen.

Unter diesen Umständen ist es Sache der Beklagten, die tatsächliche Vermutung, daß bei der Verwendung von Unterhaltungsmusik auch in den von der Klägerin wahrgenommenen Bestand eingegriffen werde, zu entkräften. Sie muß ohnehin sicherstellen, daß die von ihr verwendete Musik frei von Rechten Dritter ist, und hat überdies nach § 10 UrhWahrnG die Möglichkeit, von der Klägerin eine schriftliche Auskunft dar-

über zu verlangen, ob an bestimmten Musikstücken Nutzungsrechte der Klägerin bestehen. Von der Klägerin kann entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung nicht erwartet werden, sämtliche öffentlichen Vorführungen von Filmproduktionen der in Rede stehenden Art daraufhin zu überprüfen, ob die jeweils unterlegte Musik die für einen Urheberrechtsschutz erforderliche Gestaltungshöhe aufweist und von welchen Komponisten, Textdichtern und Bearbeitern sie stammt; zumal dazu vielfach ein eigener Erwerb der Filmproduktionen notwendig wäre. Der damit verbundene wirtschaftliche Aufwand wäre im Interesse der Wahrung der wirtschaftlichen Belange der Urheber nicht vertretbar (BGHZ 95, 285, 292 f. - G~~...~~-Vermutung II).

Auch der Umstand, daß die Produzenten pornographischer Filme bemüht sind, nur G~~...~~-freie Musik zu verwenden, reicht entgegen der Annahme der Beklagten nicht aus, der Klägerin die Anerkennung der G~~...~~-Vermutung in Fällen der musikalischen Untermalung pornographischer Filme generell zu versagen. Der Einwand ist vielmehr erst bei der weiteren Frage zu prüfen, ob die Vermutung als entkräftet angesehen werden kann (BGH, Urt. v. 5.12.1985 - I ZR 137/83 - G~~...~~-Vermutung III).

Davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden. Im Falle der ungenehmigten Wiedergabe von Tonfilmmusik bei regelmäßigen gewerblichen Tonfilmvorführungen in Nachtbars u.ä. ist die zugunsten der G~~...~~ bestehende Vermutung grundsätzlich durch konkrete Darlegungen und Beweisantritte für die verwendete Musik jedes einzelnen der vorgeführten Ton-

filme zu entkräften; und zwar ausnahmslos. Denn die von der Klägerin zulässigerweise auf der Grundlage der angemessenen Lizenzgebühr vorgenommene Schadensberechnung führt in Fällen der vorliegenden Art zur Heranziehung der Tarifvergütung nach dem Tarif T-R der Klägerin, der monatliche Pauschalsätze vorsieht, die nach der Größe des Veranstaltungsraumes und der Anzahl der Vorführungstage, nicht dagegen der Anzahl der vorgeführten Tonfilme, berechnet werden (BGH, Urt. v. 5.12.1985 - I ZR 137/83 - G~~■■■~~-Vermutung III). Um die G~~■■■~~-Vermutung vorliegend entkräften zu können, hätte die Beklagte bei jeder einzelnen Produktion angeben müssen, von wem die Musik stammt, und dazu vortragen müssen, daß die Musikschröpfer entweder nicht Mitglied der Klägerin oder daß ihre Musik nicht urheberrechtsschutzfähig sei, wobei dies für jede einzelne Komposition substantiiert hätte dargelegt werden müssen (BGH, aaO.). An einem derartigen Vorbringen fehlt es im Streitfall. Die von der Beklagten erstmals im Termin vor dem Berufungsgericht vorgelegte Liste der von ihr vorgeführten Filme enthält nur den Hersteller und den Titel des Films, aber keine Angaben zur verwendeten Musik. Einer Zurückverweisung der Sache zur weiteren Aufklärung bedarf es insoweit nicht. Die Beklagte hatte in den Vorinstanzen ausreichend Gelegenheit zu einem substantiierten Vorbringen, zumal die Klägerin dessen Fehlen von Anfang an gerügt hat und dies auch im landgerichtlichen Urteil beanstandet wird.

2. Die Beklagte hat nach alledem das von der Klägerin wahrgenommene Recht zur öffentlichen Musikwiedergabe im Rahmen der Filmvorführung (§ 19 Abs. 4 UrhG) verletzt. Das

Revisionsgericht ist nicht gehindert, auch die - vom Berufungsgericht folgerichtig ungeprüft gelassenen - weiteren Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gemäß § 97 Abs. 1 UrhG zu bejahen. Mit dem Landgericht, dessen Feststellungen von der Berufung der Beklagten insoweit nicht angegriffen worden sind, ist davon auszugehen, daß die Beklagte die Rechtsverletzung zumindest fahrlässig begangen hat. Aus der Aussage des Zeugen Sch[REDACTED] ergibt sich, daß er die Beklagte bei seinen Kontrollbesuchen auf die Vergütungsfrage angesprochen hat. Die Beklagte mußte daher mit Eingriffen in den von der Klägerin wahrgenommenen Bestand rechnen und war deshalb zu besonderer Sorgfalt verpflichtet. Auf den bloßen Hinweis der Filmlieferanten, die Filme seien G[REDACTED]-frei, durfte sie sich nicht verlassen. Der Beklagten war es zumutbar, sich die Namen der Musikschröpfer nennen zu lassen, um sich bei der insoweit auskunftspflichtigen Klägerin (vgl. § 10 UrhWahrnG) zu erkundigen, ob diese Mitglieder der Klägerin sind (BGH, Urt. v. 5.12.1985 - I ZR 137/83 - G[REDACTED]-Vermutung III).

Die Schadenshöhe ist vom Landgericht zutreffend berechnet worden. Auch insoweit hat die Beklagte in der Berufungsinstanz keine Einwendungen mehr erhoben.

III. Nach alledem war auf die Revision der Klägerin das Berufungsurteil aufzuheben und das landgerichtliche Urteil - den von der Klägerin in der Berufungsinstanz zurückgenommenen Antrag auf Zahlung von 6,5 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen ausgenommen - wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Mees