# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 19/07

Verkündet am:
22. Januar 2009
Bott
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Motezuma

UrhG § 6 Abs. 2 Satz 1, § 71

a) Derjenige, der einen auf das ausschließliche Verwertungsrecht des Herausgebers der Erstausgabe eines Werkes nach § 71 UrhG gestützten Anspruch geltend macht, trägt grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass das Werk im Sinne dieser Bestimmung "nicht erschienen" ist. Er kann sich allerdings zunächst auf die Behauptung beschränken, das Werk sei bislang nicht erschienen. Es ist dann Sache der Gegenseite, die Umstände darzulegen, die dafür sprechen, dass das Werk doch schon erschienen ist.

b) Wird ein Werk nach seiner Art dem interessierten Publikum durch sogenannte Werkvermittler zugänglich gemacht, kann bereits die Übergabe einiger weniger Werkstücke oder sogar nur eines einzigen Werkstücks ausreichen, den voraussichtlichen Publikumsbedarf zu decken und damit im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG ein Erscheinen des Werkes zu bewirken. Entscheidend ist, ob der Berechtigte mit der Übergabe des Werkes an den Werkvermittler alles seinerseits Erforderliche getan hat und es nur noch von der Leistung des Vermittlers und dem Interesse des Publikums abhängt, dass das Werk in der angesprochenen Öffentlichkeit bekannt wird.

BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 19/07 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 2007 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Im Jahre 2002 entdeckte der Musikwissenschaftler Dr. V. im Handschriftenarchiv der Klägerin, der 1791 gegründeten Sing-Akademie zu Berlin, die - nicht ganz vollständige - Partitur der Oper "Motezuma" des 1741 verstorbenen Komponisten Antonio Vivaldi. Die Oper war im Jahre 1733 unter Leitung Vivaldis am Teatro S. Angelo in Venedig öffentlich uraufgeführt worden. Während das von Giusti verfasste Libretto erhalten blieb, galt die Komposition Vivaldis lange als verschollen. Die Klägerin erstellte im Januar 2005 fünfzig gebundene Faksimilekopien der Handschrift und bot diese über ihre Internetseite zum Kauf an. Seit Herbst 2005 vertreibt sie die Noten über einen Verlag.

2 Nachdem der Musikwissenschaftler F. M. S. gemeinsam mit Dr. V. die für eine Aufführung des Werkes notwendigen Ergänzungen

vorgenommen hatte, wurde die Oper unter Leitung S. mit Zustimmung der Klägerin am 11. Juni 2005 in Rotterdam konzertant aufgeführt. Die Beklagte plante in Zusammenarbeit mit S. weitere szenische Aufführungen der Oper im Rahmen des von ihr veranstalteten Düsseldorfer Kulturfestivals "Altstadtherbst". Diese Aufführungen wurden ihr zunächst auf Antrag der Klägerin im Wege der einstweiligen Verfügung durch das Landgericht untersagt. Nachdem das Berufungsgericht dieses Verbot aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abgelehnt hatte (OLG Düsseldorf GRUR 2006, 673), führte die Beklagte die Oper an vier Tagen im September 2005 in Düsseldorf auf.

3 Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe als Herausgeberin der Erstausgabe des Werkes ("editio princeps") nach § 71 UrhG das ausschließliche Recht zur Verwertung der Komposition zur Oper "Motezuma" erworben. Die Beklagte habe dieses Verwertungsrecht mit ihren Aufführungen verletzt.

4 Die Klägerin nimmt die Beklagte im Wege der Stufenklage auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung hinsichtlich der durch die Aufführungen erzielten Einnahmen, eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit der zu erteilenden Auskünfte sowie Zahlung von Schadensersatz in Anspruch.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Düsseldorf ZUM 2007, 386). Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat die Stufenklage insgesamt abgewiesen, weil der Klägerin kein Leistungsschutzrecht aus § 71 UrhG und damit weder ein Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG noch die Hilfsansprüche auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und eidesstattliche Versicherung zustünden. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Die Klägerin trage die Beweislast dafür, dass es sich bei der Oper "Motezuma" um ein "nicht erschienenes" Werk im Sinne des § 71 UrhG handele. Diesen Beweis habe sie im Hinblick auf die konkreten Anzeichen für das Gegenteil nicht geführt. Die Beklagte habe dargelegt, dass es zur damaligen Zeit in venezianischen Opernhäusern bei Auftragsarbeiten üblich gewesen sei, auf Anforderung Kopien von den bei den Opernhäusern verbliebenen "originali" durch gewerbliche Kopisten zu erstellen und in hinreichender Anzahl an Interessenten zu versenden. Sie habe weiter dargelegt, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass im Falle der Oper "Motezuma" genauso verfahren worden sei. Die Anforderungen an die Anzahl der für ein Erscheinen der Oper erforderlichen Kopien könnten wegen des beschränkten Interessentenkreises und der geringen Nachfrage jedenfalls nicht sehr hoch angesetzt werden. Es liege jedenfalls nahe, dass es sich bei der im Archiv des Klägers aufgefundenen Abschrift nicht um die einzige Kopie handele. Da die Klägerin zu dem Weg, den die Partitur in ihr Archiv genommen habe, nichts habe vortragen können, könne hieraus auch nicht darauf geschlossen werden, dass es sich dabei lediglich um ein Einzelexemplar handele.

8 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Klä-

gerin kein Leistungsschutzrecht an Vivaldis Komposition zur Oper "Motezuma" aus § 71 Abs. 1 UrhG zusteht und sie wegen der von der Beklagten veranstalteten Aufführungen dieser Oper daher weder Schadensersatz noch Auskunftserteilung, Rechnungslegung oder die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung beanspruchen kann.

9 1. Wer ein nicht erschienenes Werk nach Erlöschen des Urheberrechts erlaubterweise erstmals erscheinen lässt oder erstmals öffentlich wiedergibt, hat gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 UrhG das ausschließliche Recht, das Werk zu verwerten. Das gleiche gilt gemäß § 71 Abs. 1 Satz 2 UrhG für nicht erschienene Werke, die im Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes niemals geschützt waren, deren Urheber aber schon länger als siebzig Jahre tot ist.

10 2. Die Klägerin hat durch die Herausgabe der Komposition zur Oper "Motezuma" nicht deshalb ein Leistungsschutzrecht aus § 71 UrhG erworben, weil die Musik zu dieser Oper lange als verschollen galt. Die Bestimmung des § 71 UrhG kann auch mit Blick auf ihren Sinn und Zweck nicht dahin ausgelegt werden, dass ein ausschließliches Verwertungsrecht an einem zwar möglicherweise bereits erschienenen, jedenfalls aber als verschollen geltenden Werk begründet werden kann (so aber Ekrutt, UFITA 84 [1979], S. 45, 49 ff.; A. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 71 UrhG Rdn. 17).

11 Mit dem Leistungsschutzrecht nach § 71 UrhG soll dem Herausgeber eine Entschädigung dafür gewährt werden, dass das Auffinden und die Herausgabe eines bisher unbekannten oder nur durch mündliche Überlieferung bekannten Werkes oft einen erheblichen Aufwand an Arbeit und Kosten erfordert; darüber hinaus soll das Schutzrecht eine Belohnung und ein Anreiz für die Herausgabe des Werkes sein, die der Allgemeinheit dessen bleibenden Besitz vermittelt (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. IV/270,

S. 87 f.). Mit dieser Begründung könnte allerdings auch dem Herausgeber eines als verschollen angesehenen Werkes ein Leistungsschutzrecht gewährt werden.

12 Einer entsprechenden Auslegung des § 71 UrhG steht jedoch bereits der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen, nach dem das ausschließliche Verwertungsrecht nur an einem nicht erschienenen Werk entstehen kann (Hertin in Schulze/Mestmäcker/Grünwald, Urheberrecht, Loseblattkommentar, Stand Dezember 2008, § 71 UrhG Rdn. 9; Rüberg, ZUM 2006, 122, 125; Waitz, Das Leistungsschutzrecht am nachgelassenen Werk, 2008, S. 88 f.). Gegen eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieser Regelung auf für verschollen gehaltene Werke spricht zudem, dass der durch diese Vorschrift in Umsetzung von Art. 4 der Schutzdauer-Richtlinie (Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993, jetzt [kodifizierte Fassung] Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006) begründete, den vermögensrechtlichen Befugnissen des Urhebers entsprechende Werkschutz ohnehin bereits sehr weitgehend und daher nicht unproblematisch ist (Begründung zum Regierungsentwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes BT-Drucks. 13/781, S. 10 f.; vgl. Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 3. Aufl., § 71 UrhG Rdn. 3) und eine Ausnahme vom Grundsatz der Benutzungsfreiheit gemeinfreier Werke bildet (vgl. v. Gamm, UrhG, § 71 Rdn. 2; vgl. auch Rüberg, ZUM 2006, 122, 127).

13 3. Der Klägerin steht ein ausschließliches Verwertungsrecht aus § 71 UrhG nicht zu, weil sie nicht hinreichend dargelegt hat, dass die Komposition Vivaldis zur Oper "Motezuma" im Sinne dieser Bestimmung "nicht erschienen" ist.

14 a) Derjenige, der - wie die Klägerin - einen auf das ausschließliche Verwertungsrecht des Herausgebers der Erstausgabe eines Werkes nach § 71 UrhG gestützten Anspruch geltend macht, trägt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass das Werk im Sinne dieser Bestimmung "nicht erschienen" ist. Da es in aller Regel schwierig ist, darzulegen und nachzuweisen, dass ein Werk nicht erschienen ist, kann er sich allerdings zunächst auf die Behauptung beschränken, das Werk sei bislang nicht erschienen. Es ist dann Sache der Gegenseite, die Umstände darzulegen, die dafür sprechen, dass das Werk doch schon erschienen ist. Der Anspruchsteller genügt seiner Darlegungs- und Beweislast, wenn er diese Umstände widerlegt.

15 aa) Der Umstand, dass das Werk "nicht erschienen" ist, ist eine Voraussetzung für die Entstehung des Leistungsschutzrechts aus § 71 Abs. 1 UrhG und damit für das Bestehen des auf eine Verletzung dieses Rechts gestützten Schadensersatzanspruchs aus § 97 Abs. 1 UrhG. Nach dem auch im Urheberrecht geltenden Grundsatz, dass jede Prozesspartei die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm darzulegen und zu beweisen hat (BGH, Urt. v. 28.10.1987 - I ZR 164/85, GRUR 1988, 373, 375 - Schallplattenimport III; Urt. v. 11.5.2000 - I ZR 193/97, GRUR 2000, 879, 880 = WRP 2000, 1280 - stüssy), trägt die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass diese Anspruchsvoraussetzung erfüllt ist.

16 Die Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. IV/270, S. 87 f.) bietet, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, keine Anhaltspunkte dafür, dass der Anspruchsgegner nach dem Willen des Gesetzgebers im Hinblick auf die bestehenden Beweisschwierigkeiten des Anspruchstellers die Beweislast für das Erschienensein des Werkes tragen soll. In der Begründung heißt es zwar, "das Erscheinen eines Werkes ist dagegen in der Regel

leicht nachweisbar." Dies ist aber, wie sich aus dem Zusammenhang dieser Äußerung ergibt, nur die Begründung dafür, weshalb eine - bei alten Werken kaum jemals feststellbare - vorherige Veröffentlichung (anders als ein vorheriges Erscheinen) für die Entstehung des Schutzrechts unschädlich sein soll. Damit ist nicht gesagt, dass der Anspruchsteller nicht die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Entstehung des Leistungsschutzrechts tragen soll.

17 bb) Den Schwierigkeiten, denen sich die mit der Darlegung und dem Beweis des Nichtvorliegens einer Tatsache belastete Partei gegenübersieht, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings im Rahmen des Zumutbaren dadurch zu begegnen, dass der Prozessgegner sich nicht mit dem bloßen Bestreiten einer entsprechenden Behauptung der Partei begnügen darf, sondern substantiiert darlegen muss, welche Umstände für das Vorliegen dieser Tatsache sprechen (vgl. BGH, Urt. v. 19.5.1958 - II ZR 53/57, NJW 1958, 1189; Urt. v. 8.10.1992 - I ZR 220/90, GRUR 1993, 572, 573 f. - Fehlende Lieferfähigkeit; Urt. v. 16.12.1993 - I ZR 231/91, GRUR 1994, 288, 289 f. = WRP 1994, 252 - Malibu; Beschl. v. 21.12.2006 - I ZB 17/06, GRUR 2007, 629 Tz. 12 = WRP 2007, 781 - Zugang des Abmahnschreibens; Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 77/05, GRUR 2008, 625 Tz. 19 = WRP 2008, 924 - Fruchtextrakt).

18 Die besonderen Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, dass - wie die Revision geltend macht - beim klassischen Anwendungsfall des § 71 UrhG der Nachweis für das Nicht-Erschienensein eines jahrhundertealten Werks zu erbringen ist, rechtfertigen es nicht, dem Anspruchsteller weitergehende Erleichterungen bei der Beweisführung zu gewähren (Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 71 Rdn. 15; Meckel in Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-Urheberrecht, 2. Aufl., § 71 UrhG Rdn. 7; Schricker/Loewenheim aaO § 71 UrhG Rdn. 7; Hertin aaO § 71 UrhG Rdn. 13; Rüberg, ZUM 2006, 122, 125 ff.; v. Linstow in

Festschrift für Ullmann, 2006, S. 297, 307; Jayme in Weller/Kemle/Lynen, Des Künstlers Rechte - die Kunst des Rechts, 2008, S. 65, 70; vgl. auch Eberl, GRUR 2006, 1009; für eine Umkehr der Beweislast Wandtke/Bullinger/Thum, UrhG, 3. Aufl., § 71 UrhG Rdn. 10a; Pielsticker in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, § 71 UrhG Rdn. 5; M. Büscher in Festschrift für Raue, 2006, S. 363, 372 f.; für eine Reduzierung des Beweismaßes Götting/Lauber-Rönsberg, GRUR 2006, 638, 644; dies., Der Schutz nachgelassener Werke, 2006, 44; vgl. auch LG Magdeburg ZUM 2004, 672, 674). Die von der Revision hervorgehobenen Schwierigkeiten treffen in erster Linie den Anspruchsgegner, der substantiiert darlegen muss, welche Umstände für das Erschienensein des Werkes sprechen. Da der Anspruchsteller seiner Darlegungs- und Beweislast bereits genügt, wenn er diese Umstände widerlegt, wird ihm - entgegen der Annahme der Revision - kein vollständiger Negativbeweis aufgebürdet, der bei einem jahrhundertealten Werk aufgrund des Zeitablaufs nahezu unmöglich wäre. Es ist daher nicht zu befürchten, dass dem Anspruchsteller bei einer Anwendung der von der Rechtsprechung zum Nachweis negativer Tatbestandsmerkmale entwickelten Grundsätze eine Beweisführung praktisch unmöglich wäre und die Norm faktisch "leerliefe".

19 b) Die Klägerin hat nach diesen Grundsätzen nicht hinreichend dargelegt, dass Vivaldis Komposition zur Oper "Motezuma" im Sinne des § 71 UrhG "nicht erschienen" ist.

20 Für den Begriff des Erscheinens im Sinne des § 71 UrhG ist die Begriffsbestimmung in § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG maßgebend (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. IV/270, S. 40; vgl. BGH, Urt. v. 23.1.1981 - I ZR 170/78, GRUR 1981, 360, 361 - Erscheinen von Tonträgern zu §§ 86, 78 Abs. 2 [§ 76 Abs. 2 a.F.] UrhG). Danach ist ein Werk erschienen, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke des Werkes nach ihrer Her-

stellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind.

21 Allerdings gewährt § 71 UrhG auch demjenigen ein Leistungsschutzrecht, der ein nicht erschienenes Werk "erstmals öffentlich wiedergibt". Zudem setzt die Entstehung des Schutzrechts nach der durch § 71 UrhG umgesetzten Bestimmung des Art. 4 der Schutzdauer-Richtlinie voraus, dass es sich um ein "zuvor unveröffentlichtes Werk" handelt. Ob daraus zu schließen ist, dass nicht nur ein vorheriges Erscheinen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG), sondern auch eine frühere Veröffentlichung (§ 6 Abs. 1 UrhG) des Werkes einem Erwerb des Leistungsschutzrechts entgegensteht (vgl. Dreier in Dreier/Schulze aaO § 71 Rdn. 5; Schricker/Loewenheim aaO § 71 UrhG Rdn. 6; Wandtke/Bullinger/Thum aaO § 71 UrhG Rdn. 14 ff.; jeweils m.w.N.), oder ob die Bestimmung der Richtlinie (so Walter/Walter, Europ. Urheberrecht, Art. 4 Schutzdauer-RL Rdn. 16) und möglicherweise auch die ihrer Umsetzung dienende nationale Regelung des § 71 UrhG einer korrigierenden Auslegung bedürfen, um dem eigentlichen Zweck dieser Regelung zu genügen, bislang nicht erschienene Werke der Öffentlichkeit nachhaltig zugänglich zu machen, braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass das fragliche Werk zum Zeitpunkt der Uraufführung nicht auch erschienen ist.

22 Die von der Beklagten substantiiert dargelegten und von der Klägerin nicht widerlegten Umstände sprechen dafür, dass die Komposition zur Oper "Motezuma" bereits im Jahre 1733 mit der Verteilung des Notenmaterials an die Beteiligten der Uraufführung und der Hinterlegung eines "originale" bei dem Opernhaus im Sinne des § 6 Abs. 2 UrhG erschienen ist, weil damit Vervielfältigungsstücke der Komposition nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl in Verkehr gebracht worden sind. Damit steht jedenfalls das frühere Erscheinen des Werkes einem Erwerb des Leistungsschutzrechts aus § 71 UrhG entgegen.

23 aa) An die Beteiligten der Uraufführung im Jahre 1733 wurde zweifellos das zur Aufführung der Oper erforderliche Notenmaterial verteilt. Aus den von den Parteien vorgelegten Stellungnahmen namhafter Musikwissenschaftler geht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ferner hervor, dass es damals in Venedig üblich war, ein "originale" - bei dem es sich um die Urschrift oder eine Abschrift der Oper handelte - bei dem Opernhaus zu hinterlegen, von dem Interessenten durch gewerbliche Kopisten Abschriften anfertigen lassen konnten. Da die Klägerin keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen von dieser Übung abweichenden Ablauf vorgetragen hat, ist davon auszugehen, dass dementsprechend auch ein "originale" der Oper "Motezuma" beim Teatro S. Angelo hinterlegt wurde.

24 bb) Bei dem an die Beteiligten der Uraufführung verteilten und dem - damit möglicherweise identischen - beim Opernhaus hinterlegten Notenmaterial handelte es sich um zumindest ein Vervielfältigungsstück der Komposition zur Oper "Motezuma".

25 Vervielfältigungsstück ist jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art und Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen (BGHZ 17, 266, 269 f. - Grundig Reporter). Das bei der Uraufführung verwendete und beim Opernhaus hinterlegte Notenmaterial ist eine körperliche Festlegung der Komposition zur Oper "Motezuma", die es ermöglicht, das Werk lesend oder hörend wahrzunehmen. Das gilt auch hinsichtlich der für die Instrumentalisten und Sänger bestimmten Einzelstimmen, die für sich genommen zwar jeweils nur einen Auszug aus der vollständigen Partitur darstellen, in ihrer Gesamtheit aber eine Festlegung des vollständigen Werkes bilden.

26 Da der Vervielfältigungsbegriff jede Werkverkörperung umfasst, kommt es weder darauf an, ob das Notenmaterial gedruckt oder handschriftlich vorlag noch darauf, ob es sich dabei um eine Abschrift oder die Urschrift der Komposition handelte. Auch das Original ist eine körperliche Festlegung der (persönlichen) geistigen Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG) und damit ein - wenn auch das erste - Vervielfältigungsstück des Werkes (vgl. Schricker/Loewenheim aaO § 16 UrhG Rdn. 7). Der Gesetzeszweck des § 6 Abs. 2 UrhG, das Werk der Öffentlichkeit mittels einer Werkverkörperung zugänglich zu machen, kann auch durch das Angebot oder Inverkehrbringen des Originals oder - bei Mehrfachoriginalen - der Originale des Werkes erfüllt werden (Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 6 UrhG Rdn. 60; Möhring/Nicolini/Ahlberg, UrhG, 2. Aufl., § 6 Rdn. 21; Schricker/Katzenberger aaO § 6 UrhG Rdn. 33; Wandtke/Bullinger/Marquardt aaO § 6 UrhG Rdn. 26; a.A. Bueb, Der Veröffentlichungsbegriff im deutschen und internationalen Urheberrecht, 1974, S. 55; vgl. auch Schiefler, UFITA 48 [1966], S. 81, 93). Soweit § 6 Abs. 2 Satz 2 UrhG das Original neben dem Vervielfältigungsstück nennt, dient dies lediglich der Klarstellung, dass das Erscheinen eines Werkes der bildenden Künste - von dem es oft nur ein Werkstück gibt - durch jedes Vervielfältigungsstück einschließlich des Originals bewirkt werden kann (Möhring/Nicolini/Ahlberg aaO § 6 Rdn. 21).

27 cc) Mit der Übergabe an die Beteiligten der Uraufführung und der Hinterlegung beim Opernhaus wurde das Notenmaterial in Verkehr gebracht.

28 Inverkehrbringen ist jede Handlung, mit der Werkstücke der Öffentlichkeit - also Dritten, mit denen keine persönliche Verbundenheit besteht - zugeführt werden. Die Überlassung eines einzelnen Werkstücks genügt (BGHZ 113, 159, 161 f. - Einzelangebot, m.w.N.). Eine Veräußerung ist nicht erforderlich, jede Besitzüberlassung reicht aus, insbesondere auch ein Vermieten oder Verleihen (BGH, Urt. v. 6.3.1986 - I ZR 208/83, GRUR 1986, 736 - Schallplatten-

vermietung; Urt. v. 10.7.1986 - I ZR 102/84, GRUR 1987, 37, 38 - Videolizenzvertrag).

29 Das Notenmaterial wurde danach bereits mit der Verteilung an die Beteiligten der Uraufführung in Verkehr gebracht, selbst wenn es nach der Uraufführung wieder eingesammelt worden sein sollte (vgl. BGH, Urt. v. 16.6.1971 - I ZR 120/69, GRUR 1972, 141 - Konzertveranstalter). Mit der Hinterlegung des "originale" bei dem Teatro S. Angelo wurde - falls es sich dabei nicht um das Notenmaterial der Uraufführung handelte - ein weiteres Exemplar der Komposition in Verkehr gebracht.

30 dd) Das Notenmaterial wurde auch mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gebracht.

31 Berechtigt ist in erster Linie der Urheber des Werkes, ferner derjenige, dem ein die Befugnis zur Veröffentlichung des Werkes einschließendes Nutzungsrecht eingeräumt ist (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. IV/270, S. 40). Die Zustimmung Vivaldis zur Verteilung des Notenmaterials an die Beteiligten der Uraufführung ergibt sich bereits daraus, dass er die Uraufführung selbst dirigierte. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hinterlegte Vivaldi das "originale" in Kenntnis der gängigen Kopierpraxis beim Inhaber des Opernhauses und erteilte damit auch insoweit seine Zustimmung zum Inverkehrbringen.

32 ee) Mit der Übergabe des Notenmaterials an die Beteiligten der Uraufführung und der Hinterlegung eines "originale" beim Opernhaus wurde eine genügende Anzahl von Vervielfältigungsstücken nach ihrer Herstellung in Verkehr gebracht.

33 (1) Vervielfältigungsstücke eines Werkes sind "in genügender Anzahl" hergestellt und verbreitet, wenn die Zahl der Vervielfältigungsstücke "zur Deckung des normalen Bedarfs" ausreicht (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. IV/270, S. 40). Der normale Bedarf entspricht der - nach vorsichtiger Schätzung der Marktlage - unmittelbar nach dem Angebot oder dem Inverkehrbringen der Werkstücke zu erwartenden Nachfrage des angesprochenen Publikums (Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., S. 181 f.). Der normale Bedarf ist gedeckt, wenn dem interessierten Publikum ausreichend Gelegenheit zur Kenntnisnahme des Werkes gegeben wird (BGHZ 64, 183, 187 f. - August Vierzehn). Welche Anzahl von Vervielfältigungsstücken dafür benötigt wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. RGZ 111, 14, 18 f. - Strindberg). Dabei kommt es wesentlich auf die Art des Werkes und seine Verwertung an (BGH, Urt. v. 23.1.1981 - I ZR 170/78, GRUR 1981, 360, 362 - Erscheinen von Tonträgern).

34 Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Begriff des Erscheinens im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG nicht erfordert, dass die Werkstücke der Öffentlichkeit unmittelbar zur Verfügung gestellt werden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. IV/270, S. 40). Es reicht vielmehr aus, dass Vervielfältigungsstücke des Werkes in für die Öffentlichkeit genügender Anzahl hergestellt worden sind und die Öffentlichkeit die Möglichkeit erhält, das Werk mit Auge oder Ohr wahrzunehmen. Der Gesetzgeber hat auch die Fälle erfassen wollen, in denen ein den Werkgenuss erst vermittelnder Dritter dazwischengeschaltet ist. Dies zeigen die in der Begründung zu § 6 UrhG genannten Beispiele, wonach ein Film, der für öffentliche Vorführungen in den Verleih gegeben worden ist, ebenso als erschienen gilt wie ein Werk der Musik, dessen Notenmaterial vom Verlag leihweise für öffentliche Aufführungen zur Verfügung gestellt worden ist (vgl. BT-Drucks. IV/270, S. 40; BGH GRUR 1981, 360, 361 f. - Erscheinen von Tonträgern).

35 Wird ein Werk nach seiner Art dem interessierten Publikum durch sogenannte Werkvermittler zugänglich gemacht, kann daher bereits die Übergabe einiger weniger Werkstücke oder sogar nur eines einzigen Werkstücks ausreichen, den voraussichtlichen Publikumsbedarf zu decken und damit ein Erscheinen des Werkes zu bewirken (Möhring/Nicolini/Ahlberg aaO § 6 Rdn. 28; Reimer/Ulmer, GRUR Int. 1967, 431, 438; Hubmann, GRUR 1980, 537, 541; Sieger, AfP 1983, 349; Süßenberger/Czychowski, GRUR 2003, 489, 490 f.). Entscheidend ist, ob der Berechtigte mit der Übergabe des Werkes an den Werkvermittler alles seinerseits Erforderliche getan hat und es nur noch von der Leistung des Vermittlers und dem Interesse des Publikums abhängt, dass das Werk der angesprochenen Öffentlichkeit bekannt wird (vgl. BGH GRUR 1981, 360, 362 - Erscheinen von Tonträgern).

36 Der Senat hat daher die Bemusterung von Sendeanstalten, Filmproduzenten und Werbeunternehmen mit mehr als 50 Tonträgern als ausreichend für ein Erscheinen des auf dem Tonträger verkörperten Werkes erachtet (BGH GRUR 1981, 360, 362 - Erscheinen von Tonträgern). Er ist vom Erscheinen eines Filmwerkes ausgegangen, das in 8 Kopien zum üblichen Vertrieb freigegeben und damit dem breiten Publikum zugänglich gemacht worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 19.5.1972 - I ZR 42/71, GRUR Int. 1973, 49, 51 - Goldrausch). Er hat ein Werk für Chor und Orchester im Hinblick darauf als erschienen angesehen, dass in Musikfachzeitschriften und mit einem Rundschreiben an zahlreiche Orchesterleiter, Rundfunkmitarbeiter und andere Interessenten für die Ausleihe des Aufführungsmaterials geworben worden ist (BGHZ 64, 164, 168 - TE DEUM).

37 Auch die Übergabe des Notenmaterials einer Oper an die Aufführenden kann danach zu einem "Erscheinen" der Komposition führen, wenn dem interessierten Publikum damit ausreichend Gelegenheit zur Kenntnisnahme des

Werkes gegeben wird (Möhring/Nicolini/Ahlberg aaO § 6 Rdn. 22; Reimer/ Ulmer, GRUR Int. 1967, 431, 438; Hubmann, GRUR 1980, 537, 541; vgl. auch Rehbinder, FuR 1981, 285, 286; Sieger, FuR 1981, 289, 290 f., 292 f.). Dem steht - anders als die Revision meint - nicht entgegen, dass das Oberlandesgericht München in einer vom Senat bestätigten Entscheidung die Verteilung von Werkexemplaren der Oper "Tosca" nur an Veranstalter und Beteiligte der Uraufführung nicht als eine Veröffentlichung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 RBÜ (Fassung Paris) der Komposition Puccinis gewertet hat (OLG München GRUR 1983, 295, 297; BGHZ 95, 229, 237 - Puccini; der Begriff der Veröffentlichung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 RBÜ entspricht dem Begriff des Erscheinens im Sinne von § 6 Abs. 2 UrhG, vgl. Schricker/Katzenberger aaO § 6 UrhG Rdn. 58). Das Oberlandesgericht München hat das Einstellen nur je eines Auszugs der vollständigen Oper in zwei öffentliche Bibliotheken mit Recht nicht als genügend angesehen, weil an der Oper "Tosca" bereits vor der Uraufführung ein erhebliches internationales Publikumsinteresse bestand. Mit Rücksicht auf dieses Publikumsinteresse konnte auch die Verteilung von Werkexemplaren der Oper "Tosca" nur an den begrenzten Kreis der Veranstalter der Uraufführung und der an dieser mitwirkenden Personen nicht als Veröffentlichung angesehen werden. Soweit das zu erwartende Publikumsinteresse mit Hilfe des übergebenen Aufführungsmaterials gedeckt werden kann, kann dagegen dessen Übergabe an die Aufführenden zu einem Erscheinen des Werkes führen.

38 (2) Nach diesen Maßstäben haben die Übergabe des Notenmaterials an die Beteiligten der Uraufführung und die Hinterlegung des "originale" bei dem Teatro S. Angelo ein "Erscheinen" der Komposition Vivaldis zur Oper "Motezuma" bewirkt.

39 Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und den von beiden Parteien vorgelegten - insoweit übereinstimmenden - Stellungnahmen anerkannter

Musikwissenschaftler geht hervor, dass zur damaligen Zeit die für venezianische Opernhäuser angefertigten Auftragswerke - und um ein solches handelte es sich bei der Oper "Motezuma" - üblicherweise nur während einer Spielzeit an dem jeweiligen Opernhaus aufgeführt wurden und dass deshalb über das für diese Aufführungen benötigte Notenmaterial hinaus regelmäßig kein Bedarf an gedruckten oder handschriftlichen Kopien vollständiger Opernpartituren bestand. Zudem konnten - wie allgemein bekannt war - Interessenten (vor allem auswärtige Fürstenhöfe oder andere Opernhäuser) von einem bei dem Opernhaus hinterlegten "originale" durch professionelle Kopisten gegen Entgelt Abschriften - sei es der vollständigen Partitur, sei es einzelner Arien - anfertigen lassen.

Ob es sich auch im Falle der Oper "Motezuma" so verhalten hat, kann heute nicht mehr festgestellt werden. Da die Klägerin jedoch keine Anhaltspunkte für einen abweichenden Ablauf vorgetragen hat, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass bereits mit der Übergabe des Notenmaterials an die Beteiligten der Uraufführung und der Hinterlegung eines "originale" bei dem Opernhaus alles getan war, um dem venezianischen Opernpublikum und möglichen Interessenten an Partiturabschriften ausreichende Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Komposition zu geben und damit deren Erscheinen zu bewirken. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob - wie das Berufungsgericht angenommen hat - insbesondere mit Blick auf die im Archiv der Klägerin entdeckte Handschrift ausreichend konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass von dem "originale" tatsächlich Abschriften durch Kopisten erstellt und an Interessenten versandt worden sind.

41 III. Die Revision des Beklagten ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm Büscher Bergmann

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.05.2006 - 12 O 538/05 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.01.2007 - I-20 U 112/06 -