BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 23/11

Verkündet am:
5. Dezember 2012
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Missbrauch des Verteilungsplans

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 Bm; A-VPA (2006) der GEMA Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3

a) Die Regelungen eines Berechtigungsvertrags sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen unabhängig davon einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterworfen, ob es sich bei dem Vertragspartner um ein ordentliches, außerordentliches oder angeschlossenes Mitglied der Verwertungsgesellschaft handelt.

b) In den Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan der GEMA für das Aufführungs- und Senderecht in der seit dem 28. Juni 2006 geltenden Fassung hält die Regelung des Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3

> Programme, die den Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthalten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist, sind von der Verrechnung insoweit ausgeschlossen, als sie auf dem zu beanstandenden Tatbestand beruhen. Im Zweifel werden diese Programme bis zur endgültigen Klärung von der Verrechnung zurückgestellt.

der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB nicht stand.

BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012 - I ZR 23/11 - KG Berlin
LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. Januar 2011 unter Zurückweisung der weitergehenden Revision des Klägers und der Anschlussrevision der Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit von Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 2 der Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan der Beklagten für das Aufführungs- und Senderecht in der seit dem 28. Juni 2006 geltenden Fassung zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung des Klägers das Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 30. Oktober 2007 abgeändert und Ziffer I 7 des bereits vom Berufungsgericht neu gefassten Tenors des landgerichtlichen Urteils wie folgt nochmals neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan der Beklagten für das Aufführungs- und Senderecht in der seit dem 28. Juni 2006 geltenden Fassung nichtig ist.

Von den Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz tragen der Kläger 3/5 und die Beklagte 2/5. Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger zu 21/25 und die Beklagte zu 4/25 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Sie nimmt die ihr von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern aufgrund von Berechtigungsverträgen eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an Musikwerken wahr. Der Kläger betreibt als Einzelkaufmann zwei Musikverlage. Er ist unter der Firmierung seiner Verlage ordentliches Mitglied der Beklagten und hat dieser aufgrund eines Berechtigungsvertrags die Nutzungsrechte an den von ihm verlegten Musikwerken zur Auswertung eingeräumt.

2 Die Beklagte verteilt die Einnahmen aus der Auswertung der ihr eingeräumten Rechte an ihre Mitglieder auf der Grundlage eines Verteilungsplans. Der Verteilungsplan wird von der Mitgliederversammlung der Beklagten beschlossen und ist Bestandteil des Berechtigungsvertrags.

3 Abschnitt IV Ziff. 4 der Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan für das Aufführungs- und Senderecht (Verteilungsplan A) in der seit dem 28. Juli 2006 geltenden Fassung (A-VPA [2006]) lautet:

> Die GEMA ist nach der Rechtsprechung als Treuhänderin aller Mitglieder verpflichtet, der missbräuchlichen Ausnutzung des Verteilungsplanes entgegenzuwirken. Diesem Zweck dienen die nachfolgenden Vorschriften.
>
> Von der Verrechnung ausgeschlossen sind Programme, die den Tatsachen nicht entsprechen.
>
> Programme, die den Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthalten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist, sind von der Verrechnung insoweit ausgeschlossen, als sie auf dem zu beanstandenden Tatbestand beruhen. Im Zweifel werden diese Programme bis zur endgültigen Klärung von der Verrechnung zurückgestellt.
>
> In besonders schwerwiegenden Fällen, insbesondere in Wiederholungsfällen, findet Abschnitt III Ziff. 3 c) entsprechende Anwendung.
>
> Soweit ein Programm nicht den Tatsachen entspricht, ist die GEMA berechtigt, Programme des betroffenen Veranstalters bzw. des nach Abschnitt III Ziff. 3 b) zur Programmabgabe Befugten von der Verrechnung eines Geschäftsjahrs zurückzustellen, bis der Veranstalter bzw. der Bezugsberechtigte die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben nachgewiesen hat. Dasselbe gilt, soweit begründete Zweifel an der Richtigkeit von wesentlichen Programmbestandteilen bestehen. Die GEMA benachrichtigt den Veranstalter bzw. Bezugsberechtigten bis zum Abrechnungstermin von der Zurückstellung und fordert ihn auf, den Nachweis zu e[illegible]

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

> nerhalb von sechs Monaten nach der Benachrichtigung erbracht, sind die zurückgehaltenen Programme von der Verrechnung ausgeschlossen.

4 Diese Bestimmung ersetzt die bis zum 28. Juli 2006 geltende Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2003), die wie folgt lautete:

> Von der Verrechnung ausgeschlossen sind Programme, die offensichtlich unrichtig sind.
>
> Programme, die den Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthalten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist, sind von der Verrechnung insoweit ausgeschlossen, als sie auf dem zu beanstandenden Tatbestand beruhen. Im Zweifel werden diese Programme bis zur endgültigen Klärung von der Verrechnung zurückgestellt.
>
> In besonders schwerwiegenden Fällen, insbesondere in Wiederholungsfällen, findet Abschnitt III Ziff. 3 c) entsprechende Anwendung.

5 Die Beklagte schloss unter Bezugnahme auf die vorstehenden Regelungen des Verteilungsplans vom Kläger eingereichte Programme teilweise von der Verrechnung aus oder stellte sie teilweise von der Verrechnung zurück. Dabei handelte es sich um Programme von Werkaufführungen in Hotels, Cafés und Restaurants aus den Jahren 2004 und 2005. Sämtliche Programme enthielten vom Kläger verlegte Werke. Zum Teil waren die Komponisten dieser Werke auch als Musikleiter der Aufführungen (Interpreten) genannt.

6 Soweit für das Revisionsverfahren noch von Belang, begehrt der Kläger die Feststellung, dass Abschnitt IV Ziff. 4 A-VPA (2006) und Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 2 und 3 A-VPA (2003) unwirksam sind. Er ist der Ansicht, diese Klauseln benachteiligten die Wahrnehmungsberechtigten als Vertragspartner der Beklagten entgegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen und stünden im Widerspruch zu § 6 Abs. 1, § 7 Satz 1 UrhWG.

7 Das Landgericht hat den Feststellungsantrag abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Unwirksamkeit von Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 1 A-VPA (2006) festgestellt und das weitergehende Rechtsmittel des Klägers gegen die Abweisung des Feststellungsantrags zurückgewiesen.

8 Der Kläger verfolgt mit seiner vom Berufungsgericht insoweit zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, sein Feststellungsbegehren in vollem Umfang weiter. Mit ihrer Anschlussrevision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit dieses den Feststellungsantrag insgesamt abgewiesen hat.

Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 1 A-VPA (2006) sei nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam. Die Regelung schränke das wesentliche Recht der Berechtigten auf Ausschüttung so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet sei. Die Beklagte dürfe Programme nur dann von der Verrechnung ausschließen, wenn diese unrichtig seien. Das sei aber bei Programmen, die ohne sachlichen Grund die Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthielten, nicht der Fall. Die übrigen Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2006) seien hingegen wirksam. Soweit der Kläger die Unwirksamkeit der außer Kraft getretenen Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 2 und 3 A-VPA (2003) geltend mache, sei die Klage mangels Feststellungsinteresses unzulässig.

10 B. Die Revision des Klägers hat teilweise Erfolg. Die Anschlussrevision der Beklagten ist unbegründet. Die Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 1, 2, 4 und 5 A-VPA (2006) sind weder nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam (dazu I) noch verstoßen sie gegen § 6 Abs. 1, § 7 Satz 1 UrhWG (dazu II). Dagegen sind beide Sätze der Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 A-VPA (2006) nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nichtig (dazu III). Soweit der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit von Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 2 und 3 A-VPA (2003) begehrt, ist die Klage mangels Feststellungsinteresses unzulässig (dazu IV).

11 I. Die Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 1, 2, 4 und 5 A-VPA (2006) sind nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

12 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan A einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen.

13 a) Bei den Regelungen des Berechtigungsvertrags handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2001 - I ZR 41/99, GRUR 2002, 332, 334 = WRP 2002, 442 - Klausurerfordernis; Urteil vom 18. Dezember 2008 - I ZR 23/06, GRUR 2009, 395 Rn. 23 - Klingeltöne für Mobiltelefone). Der Verteilungsplan ist Bestandteil des Berechtigungsvertrags (§ 6 Buchst. a des Berechtigungsvertrags). Die Bestimmungen des Verteilungsplans einschließlich seiner Ausführungsbestimmungen sind daher gleichfalls Allgemeine Geschäftsbedingungen.

14 b) Die auch im Vereinsrecht anwendbare Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB, wonach die §§ 307 ff. BGB unter anderem bei Verträgen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts keine Anwendung finden, steht einer Inhaltskontrolle nicht entgegen. Die sich aus dem Berechtigungsvertrag ergebenden Rechtsbeziehungen, die die Einräumung von Nutzungsrechten an die Beklagte und die Teilhabe an den Erlösen betreffen, sind nicht körperschaftsrechtlicher Natur, sondern dem individualrechtlichen Bereich zuzurechnen. Sie regeln - auch im Verhältnis zu vereinsrechtlichen Mitgliedern der Beklagten - nicht das mitgliedschaftliche Verhältnis, sondern die schuldrechtliche treuhänderische Beziehung (BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 - I ZR 299/02, BGHZ 163, 119, 127 f. - PRO-Verfahren; BGH, GRUR 2009, 395 Rn. 40 - Klingeltöne für Mobiltelefone).

15 Deshalb ist bei der Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 307 ff. BGB entgegen der Auffassung der Beklagten nicht danach zu unterscheiden, ob es sich bei dem Vertragspartner der Beklagten um ein ordentliches, außerordentliches oder angeschlossenes Mitglied der Beklagten handelt. Auf den vereinsrechtlichen Status der Berechtigten kommt es nicht an, weil sich die rechtlichen Wirkungen des Berechtigungsvertrags - ungeachtet der bei ordentlichen Mitgliedern durch das Vereinsrecht gewährten Möglichkeit der Einflussnahme auf

dessen Gestaltung - für sämtliche Mitglieder gleichermaßen allein aus dem Berechtigungsvertrag ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 1997 - IV ZR 220/96, BGHZ 136, 394, 398 f. zu den Versicherungsbedingungen eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit; Riesenhuber, Die Auslegung und Kontrolle des Wahrnehmungsvertrages, 2004, S. 33).

16 2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 1, 2, 4 und 5 A-VPA (2006) nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sind.

17 a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Die Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 1, 2, 4 und 5 A-VPA (2006) führen nicht zu einer solchen unangemessenen Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten.

18 b) Die Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 1 A-VPA (2006) benachteiligt die Berechtigten nicht unangemessen. Satz 1 dieser Bestimmung erschöpft sich in der zutreffenden Feststellung, dass die Beklagte nach der Rechtsprechung als Treuhänderin aller Mitglieder verpflichtet ist, der missbräuchlichen Ausnutzung des Verteilungsplanes entgegenzuwirken (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 2003 - I ZR 244/01, GRUR 2004, 767, 768 f. = WRP 2004, 1184 - Verteilung des Vergütungsaufkommens). Satz 2 dieser Regelung weist lediglich darauf hin, dass die nachfolgenden Vorschriften diesem Zweck dienen. Absatz 1 des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2006) hat damit, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, keinen eigenen Regelungsgehalt, sondern ist lediglich eine Art Präambel oder ein Programmsatz, der bei der Auslegung

der nachfolgenden Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2006) zu berücksichtigen ist. Die Bestimmung schränkt mithin keine Rechte oder Pflichten ein, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die Bestimmung unklar oder unverständlich ist, weil sie unbestimmte und daher auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe enthält.

19 c) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Bestimmung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 2 A-VPA (2006), wonach Programme, die den Tatsachen nicht entsprechen, von der Verrechnung ausgeschlossen sind, schaffe einen Freiraum für Entscheidungen, die gegen das Willkürverbot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen könnten. Sie ermögliche nämlich schon bei Unrichtigkeit eines unwesentlichen Bestandteils oder Begleitumstands eines Programms (wie etwa bei Angabe einer falschen Uhrzeit) den Ausschluss sämtlicher Musikfolgen eines Geschäftsjahres. Die Regelung ist - wie auch die übrigen Bestimmungen des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2006) - im Lichte des ersten Absatzes auszulegen (vgl. Rn. 18). Danach dient sie dem Zweck, einer missbräuchlichen Ausnutzung des Verteilungsplans entgegenzuwirken. Bei diesem Verständnis können Unrichtigkeiten eines Programms, die (wie etwa die Angabe einer falschen Uhrzeit) für den Anspruch auf Beteiligung am Vergütungsaufkommen ohne Bedeutung sind, nicht dazu führen, dass dieses Programm von der Verrechnung ausgeschlossen ist.

20 d) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 4 A-VPA (2006) stelle keine unangemessene oder willkürliche Benachteiligung der Berechtigten dar. Die Revision hat diese Beurteilung hingenommen. Sie lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

21 e) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die in Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 5 A-VPA (2006) aufgestellten Beweislastgrundsätze seien unangemessen und willkürlich.

22 aa) Entgegen der Auffassung der Revision ist es nicht unangemessen oder willkürlich, dass die Beklagte bereits dann, wenn ein von einem Veranstal-

ter oder (ausnahmsweise) von einem Bezugsberechtigten (vgl. Abschnitt III A-VPA [2006]) eingereichtes Programm nicht den Tatsachen entspricht oder begründete Zweifel an der Richtigkeit wesentlicher Programmbestandteile bestehen, gemäß Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 5 Satz 1 und 2 A-VPA (2006) berechtigt ist, sämtliche Programme dieses Veranstalters oder Bezugsberechtigten bis zum Nachweis der Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben von der Verrechnung eines Geschäftsjahres zurückzustellen. Eine Verwertungsgesellschaft ist aufgrund der treuhänderischen Bindung im Interesse aller Berechtigten gehalten, das Vergütungsaufkommen möglichst leistungsgerecht auszuschütten (BGHZ 163, 119, 133 - PRO-Verfahren). Sie ist daher im Interesse der anderen Berechtigten gehalten, unzureichend belegte Meldungen zurückzuweisen und gegebenenfalls auf einem vollen Nachweis der Voraussetzungen des Anspruchs auf Beteiligung am Vergütungsaufkommen zu bestehen (vgl. BGH, GRUR 2004, 767, 768 f. - Verteilung des Vergütungsaufkommens). Die Beklagte muss von einem Veranstalter oder Bezugsberechtigten danach zwar nicht den Nachweis der Richtigkeit eingereichter Programme fordern, solange keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Programme unrichtig sein könnten. Macht ein Veranstalter oder Bezugsberechtigter jedoch in einem Programm unrichtige Angaben, darf die Beklagte darin einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür sehen, dass er auch in den übrigen Programmen unrichtige Angaben gemacht haben könnte. Es ist daher nicht unangemessen oder willkürlich, wenn die Beklagte sich für solche Fälle das Recht einräumen lässt, auch die übrigen von diesem Veranstalter oder Bezugsberechtigten eingereichten Programme bis zum Nachweis der Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben von der Verrechnung eines Geschäftsjahres zurückzustellen.

23 bb) Es ist ferner sachlich gerechtfertigt, dass der Veranstalter oder Bezugsberechtigte nach Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 5 Satz 1 und 2 A-VPA (2006) die Beweislast für die Richtigkeit des Programms trägt und nicht etwa die Beklagte die Beweislast für dessen Unrichtigkeit. Die in den Programmen genannten Werkaufführungen liegen im Wahrnehmungs- und Verantwortungsbereich des Veranstalters oder Bezugsberechtigten, der das Programm bei der Beklagten

eingereicht hat. Dagegen hat die Beklagte von diesen Werkaufführungen keine Kenntnis, wenn sie nicht ausnahmsweise eine Kontrolle durchgeführt hat.

24 cc) Die Regelung in Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 5 Satz 4 A-VPA (2006), wonach die Beklagte den Veranstalter bzw. den Bezugsberechtigten bis zum Abrechnungstermin von der Zurückstellung benachrichtigt und ihn auffordert, den Nachweis zu erbringen, ist ebenfalls nicht unangemessen. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, dem Veranstalter oder Bezugsberechtigten sei aufgrund der „Flüchtigkeit" von Musikaufführungen eine Beweisführung aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich, wenn die Beklagte ihm ihre Zweifel an der Richtigkeit des Programms erst mehrere Monate nach der Veranstaltung mitteile. Der Veranstalter oder Bezugsberechtigte muss damit rechnen, dass die Beklagte einen Nachweis der Richtigkeit des eingereichten Programms fordert. Er kann daher entsprechende Vorsorge treffen und geeignete Beweismittel sichern.

25 dd) Die in Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 5 A-VPA (2006) aufgestellten Beweislastgrundsätze führen auch nicht dazu, dass die Bezugsberechtigten unerfüllbaren Anforderungen an den Nachweis ihres Vergütungsanspruchs ausgesetzt sind.

26 Die Berechtigten, die nach allgemeinen Grundsätzen als Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Beteiligung am Vergütungsaufkommen tragen (vgl. BGH, GRUR 2002, 332, 334 - Klausurerfordernis), sind durch diese Regelung nicht daran gehindert, wegen Werkaufführungen, die in von der Verrechnung zurückgestellten oder ausgeschlossenen Programmen genannt sind, einen Anspruch auf Beteiligung am Vergütungsaufkommen geltend zu machen und das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen anderweitig nachzuweisen.

27 Die Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 5 A-VPA (2006) bestimmt nicht, dass der Anspruch der Berechtigten auf Beteiligung am Vergütungsaufkommen wegen Werkaufführungen, die in von der Verrechnung zurückgestell-

ten oder ausgeschlossenen Programmen genannt sind, ausgeschlossen ist; sie regelt vielmehr allein, dass die Beklagte unrichtige oder zweifelhafte Programme bis zum Nachweis der Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben von der Verrechnung zurückstellen und im Falle eines Fehlens dieses Nachweises von der Verrechnung ausschließen darf.

28 Die Zurückstellung oder der Ausschluss des Programms von der Verrechnung führt lediglich dazu, dass die vereinfachte Form des außergerichtlichen Nachweises von - für den Anspruch auf Beteiligung am Vergütungsaufkommen bedeutsamen - Werknutzungen durch den Berechtigten gegenüber der Beklagten ausgeschlossen ist. Nach diesem vereinfachten Verfahren genügt zum Nachweis von Werkaufführungen grundsätzlich, dass der Veranstalter oder (ausnahmsweise) ein Bezugsberechtigter das Programm einreicht, aus dem sich die aufgeführte Musikfolge ergibt (vgl. Abschnitt III A-VPA [2006]).

29 Nicht ausgeschlossen ist damit, dass Werkaufführungen auf andere Weise nachgewiesen werden. Das ergibt sich aus Abschnitt V Ziff. 1 A-VPA (2006). Danach sind die bei der Beklagten eingegangenen verwertbaren Programme nur eine Möglichkeit des Nachweises für die Aufführung eines Werkes. Darüber hinaus kann der Nachweis nach dieser Bestimmung durch Angaben über abgehaltene Aufführungen geführt werden. Die Möglichkeit, Aufführungen auf diese Weise zu belegen, besteht entgegen der Auffassung des Klägers nicht nur für zurückgestellte, sondern auch für ausgeschlossene Programme. Der Bestimmung des Abschnitts V Ziff. 1 A-VPA (2006) lässt sich keine Einschränkung auf zurückgestellte Programme entnehmen.

30 Bei dem Nachweis durch Angaben über abgehaltene Aufführungen muss es sich zwar im Interesse einer wirksamen Verwaltung der wahrgenommenen Rechte um eine Ausnahme von der Regel handeln, dass Aufführungszahlen in einem vereinfachten Verfahren anhand eingereichter Programme ermittelt werden. Auf eine formlose Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ist die Verwertungsgesellschaft jedoch weder beschränkt noch angewiesen. Sie kann vom Anspruchsteller vielmehr auch andere Nachweise verlangen und ihn sogar auf

den Rechtsweg und die Beweisführung in einem Gerichtsverfahren verweisen, wenn sie begründete, nicht ausgeräumte Zweifel daran hat, dass die notwendigen Voraussetzungen vorliegen (vgl. BGH, GRUR 2002, 332, 334 - Klausurerfordernis).

31 Den Berechtigten werden damit entgegen der Ansicht des Klägers keine unerfüllbaren Anforderungen an die Darlegung und den Nachweis der Voraussetzungen ihres Vergütungsanspruchs auferlegt. Für die Berechtigten mag es schwierig sein, längere Zeit nach der behaupteten Aufführung die Richtigkeit der im eingereichten Programm gemachten Angaben nachzuweisen. Das rechtfertigt es aber nicht, die Darlegungs- und Beweislast vom Berechtigten auf die Beklagte zu verlagern. Die Beklagte weist zudem zutreffend darauf hin, dass ein Berechtigter die Angaben in einem von der Verrechnung zurückgestellten oder ausgeschlossenen Programm verwerten kann, um die Aufführung eines von ihm komponierten oder verlegten Musikwerks nachzuweisen. Insbesondere kann er die Personen als Zeugen benennen, die nach seiner Darstellung bei einer Aufführung als Veranstalter und Darbietende (Musikleiter) mitgewirkt haben. Den Zeugen kann die Aufstellung der aufgeführten Werke im Programm als Gedächtnisstütze dienen.

32 II. Da die Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2006) - wie dargelegt - weder unangemessen noch willkürlich sind, verstoßen sie weder gegen die Verpflichtung der Beklagten, die Rechte der Berechtigten zu angemessenen Bedingungen wahrzunehmen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 UrhWG), noch führen sie zu einer willkürlichen Verteilung des Vergütungsaufkommens (§ 7 Satz 1 UrhWG). Es kann daher offenbleiben, ob ein Verstoß von Ausführungsbestimmungen zum Verteilungsplan gegen § 6 Abs. 1 Satz 1 UrhWG oder § 7 Satz 1 UrhWG gemäß § 134 BGB zu deren Unwirksamkeit führt (vgl. Riesenhuber, Die Auslegung und Kontrolle des Wahrnehmungsvertrags, 2004, S. 77 f. und S. 95 f.; ders. in Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl., Kapitel 9 Rn. 84) oder allenfalls gemäß § 19 Abs. 1 UrhWG von der Aufsichtsbehörde beanstandet werden kann (vgl. zu § 7 Satz 3 UrhWG, BGHZ 163, 119, 129 - PRO-Verfahren).

33 III. Die Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 A-VPA (2006) ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB nichtig.

34 1. Die Bestimmung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 1 A-VPA (2006) benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten unangemessen, weil sie nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB). Nach dieser Bestimmung sind Programme, die den Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthalten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist, von der Verrechnung insoweit ausgeschlossen, als sie auf dem zu beanstandenden Tatbestand beruhen.

35 a) Der Verwender ist nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in Allgemeinen Geschäftsbedingungen klar, einfach und präzise darzustellen. Dieses Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein und verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 121/04, BGHZ 164, 11, 16 mwN; Urteil vom 31. Mai 2012 - I ZR 73/10, GRUR 2012, 1031 Rn. 34 = WRP 2012, 1107 - Honorarbedingungen Freie Journalisten).

36 b) Nach diesen Grundsätzen ist die Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 1 A-VPA (2006) unwirksam.

37 Es kann offenbleiben, ob bereits die erste Voraussetzung für den Ausschluss eines Programms von der Verrechnung - die „auffallend häufige“ Nennung des Namens einzelner Bezugsberechtigter im Programm - nicht hinreichend bestimmt ist und der Beklagten einen ungerechtfertigten Beurteilungsspielraum eröffnet. Jedenfalls die zweite Voraussetzung - das Fehlen eines „sachlichen Grundes“ für die auffallend häufige Nennung einzelner Bezugsberechtigter - ist unklar. Das ergibt sich bereits daraus, dass diese Tatbestandvoraussetzung sogar von der Beklagten selbst in ganz unterschiedlicher Weise verstanden wird.

38 In den Vorinstanzen hatte die Beklagte noch die Ansicht vertreten, die Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 1 A-VPA (2006) erfasse Programme, bei denen zwar die in den Programmen angegebenen Werke tatsächlich aufgeführt worden seien - mit der Folge, dass diese Programme insoweit (anders als die von Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 2 A-VPA [2006] erfassten Programme) den Tatsachen entsprechen -, in denen jedoch der Name einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig genannt sei. Für eine auffallend häufige Aufführung der Werke einzelner Bezugsberechtigter gebe es keinen sachlichen Grund, wenn dafür keine Nachfrage des Publikums bestehe und die Aufführung allein dem Zweck diene, den Bezugsberechtigten einen Anspruch gegen die Beklagte auf Beteiligung am Vergütungsaufkommen zu verschaffen, der den Vergütungsanspruch der Beklagten gegen die Veranstalter übersteigt. Ein derartiger Missbrauch des Verteilungsplans komme insbesondere bei einer auffällig häufigen Aufführung der Werke von Berechtigten in Betracht, die mit den Veranstaltern persönlich oder wirtschaftlich identisch oder verbunden seien.

39 In der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz hat die Beklagte dagegen die Auffassung vertreten, die Regelung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 A-VPA (2006) erfasse Programme mit Werken, die tatsächlich nicht aufgeführt worden seien - mit der Folge, dass diese Programme insoweit (ebenso wie die von Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 2 A-VPA [2006] erfassten Programme) - den Tatsachen nicht entsprechen. Die auffallend häufige Nennung des Namens einzelner Bezugsberechtigter begründe nach dieser Bestimmung den Verdacht, dass die Werke dieser Bezugsberechtigten tatsächlich nicht aufgeführt worden seien. Soweit die Werke nicht aufgeführt worden seien, sei im Sinne dieser Regelung kein sachlicher Grund für die auffallend häufige Nennung des Namens dieser Bezugsberechtigten gegeben.

40 Es ist danach bereits nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten unklar, ob mit dem Passus „ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist“, gemeint ist, dass ein sachlicher Grund für die auffallend häufige Nennung des Namens einzelner Bezugsberechtigter in Programmen dann fehlt, wenn für die Aufführung ihrer Werke keine Nachfrage des Publikums bestand, oder ob damit

gemeint ist, ein sachlicher Grund fehlt, wenn ihre Werke überhaupt nicht aufgeführt worden sind. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 1 A-VPA (2006) sind demnach so ungenau beschrieben, dass für die Beklagte ein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum entsteht.

41 2. Die Bestimmung des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 2 A-VPA (2006) kann danach gleichfalls nicht als wirksam angesehen werden. Nach dieser Regelung werden „diese Programme“ - also Programme, die im Sinne von Satz 1 des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 3 A-VPA (2006) den Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthalten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist - im Zweifel bis zur endgültigen Klärung von der Verrechnung zurückgestellt. Die Revision macht zutreffend geltend, dass Absatz 3 des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2006) eine Einheit bildet und Satz 2 dieses Absatzes daher keinen Bestand haben kann, wenn Satz 1 dieses Absatzes unwirksam ist.

42 IV. Soweit der Kläger die Feststellung der Nichtigkeit der Regelungen des Abschnitts IV Ziff. 4 Abs. 2 und 3 A-VPA (2003) begehrt, ist die Klage unzulässig. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass es an einem Feststellungsinteresse des Klägers fehlt, weil diese Bestimmung durch die Nachfolgeregelung des Abschnitts IV Ziff. 4 A-VPA (2006) ersetzt worden und außer Kraft getreten ist. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, dass bei Wegfall des Abschnitt IV Ziff. 4 A-VPA (2006) zu befürchten sei, die Beklagte greife - in welcher Form auch immer - auf die alte Regelung zurück. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Form die Beklagte auf eine außer Kraft getretene Regelung zurückgreifen könnte.

43 C. Danach ist auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil unter Zurückweisung der weitergehenden Revision des Klägers und der Anschlussrevision der Beklagten aufzuheben, soweit das Berufungsgericht den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit von Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3 Satz 2 A-VPA (2006) zurückgewiesen hat. Im Umfang der Aufhebung ist auf die Berufung des

Klägers das landgerichtliche Urteil abzuändern und festzustellen, dass Abschnitt IV Ziff. 4 Abs. 3 A-VPA (2006) nichtig ist.

44 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Büscher

Richter am BGH Pokrant ist in Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.
Bornkamm

Schaffert Koch

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 30.10.2007 - 16 O 327/06 -
KG Berlin, Entscheidung vom 07.01.2011 - 5 U 195/07 -