

2009 042

125

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 34/67

URTEIL

Verkündet am

19. März 1969

Werner,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Verlag und Vertrieb GmbH (V[REDACTED]), B[REDACTED] [REDACTED],
Bre[REDACTED] Straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Willi Kol[REDACTED] gen. Willi Ko[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

2. des Verlegers Willi Kol[REDACTED] gen. Willi Ko[REDACTED],
B[REDACTED] [REDACTED], Hö[REDACTED]straße [REDACTED],

- im Revisionsrechtszug nicht
beteiligt -

gegen

den Schriftsteller Hal H a [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
Re[REDACTED]-Pa[REDACTED]-Hotel, Ma[REDACTED]platz [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten zu 1 werden unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen

1. in Ziffer I 2 a und b der Formel des Urteils des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Dezember 1966 in den letzten Zeilen jeweils die Worte "durch den Beklagten zu 2" gestrichen;
2. das bezeichnete Urteil insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten zu 1 gegen den Ausspruch in Ziffer 1 b der Formel des Schlußurteils der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 18. April 1966 zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten zu 1 wird das Schlußurteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 18. April 1966 zu Ziffer 1 b der Urteilsformel abgeändert:

Der Klageantrag zu Ziffer III 3 wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Revisionsrechtszuges trägt die beklagte zu 1; jedoch hat die Klägerin einen

- 3 -

Kostenbeitrag von 82,-- DM zu den Gerichtskosten und von 183,50 DM zu den außergerichtlichen Kosten zu leisten.

Zu den Kosten des ersten und zweiten Rechtzuges hat die Klägerin einen Kostenbeitrag von 108,70 DM zu den Gerichtskosten und im Verhältnis zu der Beklagten zu 1 von 74,70 DM zu den außergerichtlichen Kosten beizutragen; im übrigen verbleibt es bei der Kostenentscheidung des Berufungsurteils.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der alleinige Erbe des in Deutschland befindlichen Vermögens des früheren Theaterdirektors, Regisseurs und Bühnenschriftstellers Hermann Ha■■■■, seines Vaters. Dieser hat zusammen mit den verstorbenen Autoren Dr. Dr. Willi W■■■■ und Dr. Fritz O■■■■ (gen. Ri■■■■) und dem verstorbenen Komponisten Walter Ko■■■■ seit dem Jahre 1913 mehrere Operetten und Revuen geschaffen.

Die Beklagte zu 1 betreibt unter der Firma Verlag und Vertrieb GmbH (V■■■■) einen Musik- und Bühnenverlag. Ihr Geschäftsführer ist der Beklagte zu 2, Willi Ko■■■■, der auch selbst als Komponist, Textdichter und Verleger tätig ist. Er ist nach dem Tode seiner Mutter der Alleinerbe des Nachlasses seines Vaters, des Operettenkomponisten Walter Ko■■■■.



Der Vater des Klägers, die Autoren O[REDACTED] und W[REDACTED], der Vater des Beklagten zu 2 und die Beklagte zu 1 bzw. ihre Rechtsvorgängerin, die Ko[REDACTED]-Verlag GmbH, schlossen über die Verwertung folgender Werke folgende Verträge ab:

1. Operette "Dr[REDACTED] a[REDACTED] Sch[REDACTED]",
zwischen Ha[REDACTED], O[REDACTED], Ko[REDACTED] und
Ko[REDACTED]-Verlag GmbH,
a) Vertrag vom 25. Juni 1917,
b) Vertrag vom 9. Juli 1917,
2. Operettenrevue "Dr[REDACTED] und Drü[REDACTED]"
zwischen Ha[REDACTED], O[REDACTED], W[REDACTED], Ko[REDACTED]
und Beklagter zu 1,
Vertrag vom 27. Juli 1923,
3. Operettenrevue "N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]"
zwischen Ha[REDACTED], O[REDACTED], W[REDACTED], Ko[REDACTED]
und Beklagter zu 1,
Vertrag vom 18. Juni 1924.

Außerdem wurde am 24. Juli 1929 ein Vertrag über die Operette "So[REDACTED]' noch un[REDACTED] Li[REDACTED]" zwischen Ha[REDACTED], W[REDACTED], O[REDACTED], Ko[REDACTED] sowie den Autoren Br[REDACTED] und Bu[REDACTED] und der Beklagten zu 1 abgeschlossen.

In den Verträgen haben die Urheber dem Verlag unter anderem das Recht zur bühnenmäßigen Aufführung der betreffenden Werke sowie zur Herstellung und zum Vertrieb des Bühnenmaterials übertragen. In den Verträgen vom 9. Juli 1917 ("Dr[REDACTED] a[REDACTED] Sch[REDACTED]"), vom 27. Juli 1923 ("Dr[REDACTED] und Drü[REDACTED]"), vom 18. Juni 1924 ("N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]") und vom 24. Juli 1929 ("So[REDACTED]' noch un[REDACTED] Li[REDACTED]") ist bestimmt, daß die Vertragspartner sich zur Auswertung der Werke zu einer Gesellschaft vereinigen und daß der Verlag geschäftsführender Gesellschafter ist. Die Vertragsdauer ist auf die Dauer

des für das jeweilige Werk bestehenden Urheberrechtsschutzes festgesetzt. Die Verträge enthalten Abreden, nach denen der Verlag zu bestimmten Zeitpunkten abzurechnen und zu zahlen hat. Ferner sind die Anteile der Vertragspartner an den Erträgen bestimmt (sog. Verteilungsschlüssel). In einigen Verträgen ist die Verpflichtung zur Tragung der für die Herstellung des Bühnenmaterials erforderlichen Kosten geregelt.

Die Autoren W [REDACTED] und O [REDACTED] (Mittexter) wurden bezüglich ihres inländischen Vermögens beerbt

- a) O [REDACTED]: von seinen Kindern Hans O [REDACTED], Susanne S [REDACTED] geb. O [REDACTED], Klaus O [REDACTED];
- b) W [REDACTED]: von seiner Witwe Ellen W [REDACTED] geb. W [REDACTED].

Die Erben der Mitautoren W [REDACTED] und O [REDACTED] traten dem Kläger durch beglaubigte Erklärungen ihre Ansprüche auf Auszahlung der abgerechneten Tantiemen für die Zeit seit 1. Januar 1961 sowie der Sendehonorare, Materialleihgebühren, Verfilmungshonorare, Notenverkaufserträge zu vollem Recht ab mit der Vereinbarung, daß der Kläger die Ansprüche in eigenem Namen gerichtlich geltend machen könne. Außerdem traten die Erben der Mitautoren dem Kläger durch beglaubigte Erklärungen ihre Ansprüche und Rechte auf Feststellung, wie sie in der vorliegenden Feststellungsklage erhoben sind, zu vollem Recht ab und ermächtigten den Kläger, auch diese Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen.

In einem vom Kläger gegen die Beklagte zu 1 geführten Vorprozeß ist diese in bestimmtem Umfang zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung verurteilt worden.

Das Urteil des Landgerichts Berlin vom 8. Oktober 1962 ist rechtskräftig geworden (Az. 16 O 47/62). Dem Kläger und den Erben der Autoren W[REDACTED] und O[REDACTED] steht gegen die Beklagte zu 1 gemäß deren Abrechnung ein Anspruch auf Tantiemen, Materialleihgebühren und Notenverkaufserträge für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis 30. April 1965 in Höhe von 7.593,77 DM zu. Eine weitere Forderung von 44,30 DM ist streitig gewesen.

Gegenüber der unstreitigen Tantiemeforderung in Höhe von 7.593,77 DM hat die Beklagte zu 1 mit einer ihr angeblich gegen den Kläger zustehenden Schadensersatzforderung in Höhe von zunächst 10.990,-- DM und schließlich 10.125,-- DM die Aufrechnung erklärt. Sie begründet die Gegenforderung damit, daß der Kläger mehrere Bühnenmaterialien, die sie ihm geliehen habe, nicht zurückgegeben habe.

Zwischen den Parteien besteht ferner Streit, weil die Beklagte zu 1 folgende Rechte für sich in Anspruch nimmt:

Am 29. April 1961 richtete sie ein Schreiben an den Kläger, in dem sie ihm u.a. mitteilte, sie habe in Fortführung des Vertrages vom 24. Juli 1929 den Beklagten zu 2 als Autor mit der Herstellung des Volksstückes "So[REDACTED] noch un[REDACTED] Li[REDACTED]" gegen einen Librettistenanteil von 40 % beauftragt und dieser habe den Auftrag angenommen. Sie habe dem Beklagten zu 2 gestattet, in diese Operette Musik- und Gesangtexte aus den Operetten und Revuen "Dru[REDACTED] und Drü[REDACTED]" und "N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]" aufzunehmen. Sein Tantiemeanteil betrage insoweit ebenfalls 40 %. Im gleichen Schreiben erklärte die Beklagte zu 1,

sie habe den Beklagten zu 2 mit der sachgemäßen Änderung des Werkes "Dr. a. Sch." in librettistisch-gesangtextlich- und musikalischer Hinsicht beauftragt. Dieser habe die Arbeit übernommen. Sein Tantiemeanteil an dem Werk erhöhe sich durch die Bearbeitung um 10 %.

Am 12. Dezember 1961 richtete die Beklagte zu 1 ein Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers, in dem sie die Auffassung vertrat, die Erben der Textdichter müßten ihren Anteil zu den Kosten von 35.000,-- DM für die Neuherstellung von Material einschließlich der Neubearbeitung der Operette "Dr. a. Sch." auf ein Gemeinschaftskonto der Gesellschaft einzahlen, bzw. sich rechtsverbindlich bereiterklären, die Einzahlung vorzunehmen. Ferner sollten sich die Textdichtererben bereit erklären, sich für neues Material und die Überarbeitung der Operette "So' noch un. Li." an den vom Verlag verauslagten Kosten von insgesamt 18.000,-- DM zu beteiligen.

Am 20. Februar 1964 teilte die Beklagte zu 1 dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit, daß sie gegen diesen eine Vertragsstrafe von 3.000,-- DM verhängt habe, weil er schon mehrfach vertragswidrige und verleumderische Schritte gegen sie unternommen habe, insbesondere indem er sich persönlich an das Stadttheater Bremen gewandt und Auskunft und Zahlung wegen Bühnen-Aufführungen verlangt habe.

Ein weiterer Streitpunkt (Klageantrag zu IV) ist nicht in die Revisionsinstanz gelangt.

Der Kläger hat in der ersten Instanz beantragt,

I. die Beklagte zu 1 zu verurteilen,

1. an den Kläger 7.638,07 DM zu zahlen, und zwar zuzüglich 4 % Zinsen von 2.040,24 DM seit dem 12.4.1962, von weiteren 272,70 DM seit dem 1.1.1963, von weiteren 3.850,58 DM seit dem 1.1.1964, von weiteren 1.324,35 DM seit dem 1.1.1965, im übrigen auf die Restsumme seit Klageerhebung;

2. a) über die in der Zeit vom 1. September 1956 bis 1. Januar 1961 angefallenen Tantiemen aus Notenverkäufen zu Einzelnummern, Doppelnummern, Salonorchester- und Potpourriausgaben der Werke:

"Dr. a Sch", Arbeitstitel
 "Ein Fr", Librettisten und
 Textdichter Hermann Ha und Dr. Fritz
 O gen. Ri,
 "Dru und Drü",
 Librettisten und Textdichter Hermann Ha,
 Dr. Fritz O gen. Ri und
 Dr. Dr. Willi W,

"N u N",
 Librettisten und Textdichter Hermann
 Ha, Dr. Fritz O gen. Ri
 und Dr. Dr. Willi W,

und zwar hinsichtlich folgender Nummern:

a) Einzelnummer-Ausgaben:

1. "Ich h' ein St im . Sto"
2. "So noch un Li"
 (Ha/W/Ri)
 - aus Dru und Drü -
3. "Ein Mä - ein Sou"
4. "Ach J, w s d Män du"
 (Ha/Ri)
 - aus Dr a Sch -

b) Doppelnummer-Ausgabe:

5. "Ich h' ein St im . Sto"
 und
 "So noch un Li"
 (Ha/W/Ri)
 - aus Dru und Drü -

Diese Ausgaben haben das Copyright 1949.

c) Potpourri-Ausgaben:

Willi Ko[redacted]-Verlag-Potpourri:

"Oft ko[redacted] - nie er[redacted]!"
(Copyright 1956)

6. "D[redacted] i[redacted] d[redacted] l[redacted] Kl[redacted]"
- aus N[redacted] u[redacted] N[redacted] -

7. "Ich h[redacted] ein St[redacted] im 2. Sto[redacted]"
(Ha[redacted]/W[redacted]/Ri[redacted])
- aus Dru[redacted] und Drü[redacted] -

d) Willi Ko[redacted]-Verlag-Potpourri

"Erinnerungen an Walter Ko[redacted]"

8. "So[redacted] noch un[redacted] Li[redacted]"

9. "Ich h[redacted] ein St[redacted] im 2. Sto[redacted]"

10. "Kü[redacted] m[redacted]"
- aus Dru[redacted] und Drü[redacted] -

11. "D[redacted] i[redacted] d[redacted] l[redacted] Kl[redacted]"
(Ha[redacted]/W[redacted]/Ri[redacted])
- aus N[redacted] u[redacted] N[redacted] -

12. "W[redacted] n[redacted] d[redacted] d[redacted] Mä[redacted] d[redacted] Li[redacted]"
(Ha[redacted]/Ri[redacted])
- aus Dr[redacted] a[redacted] Sch[redacted] -

e) Willi Ko[redacted]-Verlag-Potpourri

"Ber[redacted] Mei[redacted] d[redacted] Op[redacted]"

13. "W[redacted] n[redacted] d[redacted] d[redacted] Mä[redacted] d[redacted] Li[redacted]"
(Ha[redacted]/Ri[redacted])
- aus Dr[redacted] a[redacted] Sch[redacted] -

f) Willi Ko[redacted]-Verlag-Potpourri

"Mi[redacted] Pa[redacted] u[redacted] Tr[redacted]"

14. "Wa[redacted] n[redacted] d[redacted] d[redacted] Mä[redacted] d[redacted] Li[redacted]"

15. "De[redacted] S[redacted] mu[redacted] hi[redacted]"
- aus Dr[redacted] a[redacted] Sch[redacted] -
(Ha[redacted]/Ri[redacted])

16. "So[redacted] noch un[redacted] Li[redacted]"
(Ha[redacted]/W[redacted]/Ri[redacted])
- aus Dru[redacted] und Drü[redacted] -

durch den Beklagten zu 2 Rechnung zu legen,

b) die danach dem Kläger und den Erben der
Textdichter Dr. Dr. Willi W[redacted] und
Dr. Fritz O[redacted] (Ri[redacted]) zustehenden

Beträge an den Kläger nebst 4 % Zinsen
seit dem 1.1.1961 zu zahlen,

II. gegenüber beiden Beklagten festzustellen,

1. daß die Beklagte zu 1 nicht berechtigt ist, den Beklagten zu 2 mit der Herstellung eines Volksstückes mit dem Titel "So [REDACTED] noch un[REDACTED] Li[REDACTED]" ohne Zustimmung des Klägers und der Erben der Textdichter Dr. Dr. Willi W[REDACTED] und Dr. Fritz O[REDACTED] (Ri[REDACTED]) zu beauftragen;
2. daß die Beklagte zu 1 nicht berechtigt ist, die Verteilungsschlüssel, wie sie in den Verträgen vom 27.7.1923 und vom 18.6.1924 festgelegt worden sind, gemäß § 3 Abs. 3 des Vertrages vom 24.7.1929 zugunsten des Beklagten zu 2 abzuändern;
3. daß die Beklagte zu 1 nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Klägers und der Erben der Textdichter Dr. Dr. Willi W[REDACTED] und Dr. Fritz O[REDACTED] (Ri[REDACTED]) den Beklagten zu 2 mit Neufassungen der Werke "Dr. a[REDACTED] Sch[REDACTED]" (Arbeitstitel: "Ein Fr[REDACTED] [REDACTED]"), "Dru[REDACTED] und Drü[REDACTED]" und "N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]" zu beauftragen und mit Rücksicht darauf die Anteile des Klägers und der genannten Autorenerben zugunsten des Beklagten zu 2 zu kürzen;

III. gegenüber der Beklagten zu 1 festzustellen,

1. daß diese nicht berechtigt ist, aufgrund der Verträge vom 25.6.1917 und vom 9.7.1917 ohne Zustimmung der Autorenerben zu deren Lasten Neumaterial herstellen zu lassen,
2. daß die Beklagte zu 1 nicht berechtigt ist, gegen den Kläger und/oder gegen die Autorenerben W[REDACTED] und O[REDACTED] Konventionalstrafen zu verhängen, soweit es sich um das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. P[REDACTED] vom 14. Mai 1964 (Anl. 14 zur Klageschrift) handelt,
3. daß der Beklagten zu 1 gegen den Kläger ein Anspruch in Höhe von 10.990,-- DM wegen an-

geblich vom Kläger zurückbehaltener vier Regiebücher und vier Klavierauszüge nicht zusteht, soweit es sich um das Schreiben des Rechtsanwalts

Dr. P. [REDACTED] vom 14. Mai 1964 (Anl. 14 zur Klageschrift) handelt;

IV.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen,
hilfsweise,

die Beklagte zu 1 hinsichtlich des Klageantrages zu I 1 nur Zug um Zug gegen Herausgabe von drei Regiebüchern und einem Klavierauszug der Operette "Dr. a. Sch.", einem Regiebuch und einem Klavierauszug der Operette "Die le. I." und von drei Regiebüchern und einem Klavierauszug der Operette "Mar." zur Zahlung an die Kläger zu verurteilen,

hilfsweise,

hinsichtlich des Klageantrages zu I 1 die Beklagte zu 1 nur mit der Maßgabe zu verurteilen, daß der Kläger sowie Frau Ellen W. und Herr Dr. Klaus O. verpflichtet sind, Zug um Zug gegen Leistung der Beklagten zu 1 einen Betrag von zusammen 10.000,-- DM auf ein Sperrkonto zugunsten der Beklagten zu 1 einzuzahlen, über die die Beklagte zu 1 jeweils gegen Vorlage von Belegen für solche Aufwendungen in Höhe von 25 % der nachgewiesenen Aufwendungen verfügen kann, die aus der Neuherstellung bzw. Neufassung der Operettenwerke:

- a) Mar. [REDACTED]
- b) Dr. a. Sch. [REDACTED]
- c) N. u. N. [REDACTED]
- d) Dru. [REDACTED] und Drü. [REDACTED] und
- e) So. [REDACTED] noch un. [REDACTED] Li. [REDACTED]

entstanden sind.

Die Beklagten haben ausgeführt:

Zum Klageantrag Nr. I 1:

Der Zahlungsanspruch sei, soweit er unstreitig bestehe, durch Aufrechnung erloschen. Die Ersatzforderung betrage ausweislich des Kostenanschlages der Firma Musikdruck H[REDACTED] insgesamt 10.990,-- DM. Soweit die Forderung nicht durch Aufrechnung erloschen sei, habe sie - die Beklagte - außerdem ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Forderungen in Höhe von 10.000,-- DM für die Neuherstellung von Material und für die zur Modernisierung erforderliche Neubearbeitung.

Zum Klageantrag Nr. I 2:

Der Kläger habe Abrechnungen über Potpourris nicht zu erhalten. In die vom Verlag herausgegebenen Potpourris seien nur teilweise Musikstücke aufgenommen worden, an denen den Autoren Ha[REDACTED], W[REDACTED], O[REDACTED] und Ko[REDACTED] Urheberrechte zustünden. An den Einnahmen aus solchen Potpourri-Ausgaben seien nach den Verträgen die Autoren nicht zu beteiligen. Auch soweit diese Ausgaben im Willi Ko[REDACTED]-Verlag erschienen seien, seien sie im übrigen "im eigenen Verlag" erschienen, da der Willi Ko[REDACTED]-Verlag gegenüber der Beklagten zu 1 nicht Dritter sei.

In jedem Falle seien Forderungen für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 1. Januar 1961 verjährt. Es handele sich bei den Ansprüchen des Klägers um wiederkehrende Leistungen, die in 4 Jahren verjähren. Auch berufe sich die Beklagte zu 1 auf Verwirkung.

Zum Klageantrag Nr. II - IV:

Der Kläger sei zur Geltendmachung der Feststellungsansprüche der Erben der Autoren O[REDACTED] und W[REDACTED] nicht aktiv legitimiert. Es liege weder eine gültige Abtretung noch eine gültige Einziehungsermächtigung vor. Die Rechte, die die Autorenerben abgetreten hätten, seien ihrer Natur nach nicht abtretbar. Für eine gewillkürte Prozeßstandshaft fehlten die Voraussetzungen, da die Autoren kein rechtliches Interesse daran hätten, ihre Ansprüche durch den Kläger gerichtlich verfolgen zu lassen.

Zum Klageantrag Nr. II:

Für die Feststellungsklage bezüglich der Ansprüche, deren sich die Beklagte zu 1 im Schreiben vom 29. April 1961 berührt habe, fehle wegen Zeitablaufs das Feststellungsinteresse, zumal sich die Beklagte zu 1 inzwischen auf diese Ansprüche nicht mehr berufen habe.

Im übrigen ständen diese Ansprüche der Beklagten zu 1 zu. Die Urheber selbst hätten durch den Vertrag vom 24. Juli 1929 zu erkennen gegeben, daß sie eine Neubearbeitung der Werke "N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]" und "Dru[REDACTED] und Drü[REDACTED]" für erforderlich hielten. Bezüglich des Werkes "Dr[REDACTED] a[REDACTED] Sch[REDACTED]" ergäbe sich das Recht des Verlages zu einer Neubearbeitung ohne Zustimmung der Autoren aus dem Vertrag vom 25. Juni 1917.

Im übrigen stehe das Recht zur Neubearbeitung der Beklagten zu 1 als Geschäftsführerin der Gesellschaft ohnehin zu. Eine Neubearbeitung sei erforderlich, weil Texte und Musik veraltet seien und die Themen der Werke heute nicht mehr interessierten. Der Beklagte zu 2 sei

für eine Neubearbeitung bestens geeignet. Daß der Verteilungsschlüssel bei einer Neubearbeitung geändert werden müsse, verstehe sich von selbst.

Zum Klageantrag Nr. III:

Ihr stehe ein Anspruch gegen die Autoren auf Vorschuß für die Neuherstellung des Materials auch für "Dr. a. Sch." aus den beim Zurückbehaltungsrecht erörterten Gründen zu. Der Ersatzanspruch für die nicht zurückgegebenen Regiebücher und Klavierauszüge in Höhe von 10.990,-- DM sei aus den bei der Aufrechnung angeführten Gründen berechtigt.

Das Landgericht hat der Klage durch Teilurteil vom 26. Januar 1966 und durch Schlußurteil vom 18. April 1966 im wesentlichen - bis auf die Klageanträge zu I, 2 - stattgegeben, allerdings dem Zahlungsanspruch nur Zug um Zug gegen Lieferung der vom Kläger ausgeliehenen Regiebücher und Klavierauszüge; dem Feststellungsanspruch zu III, 2 hat es nur im Hinblick auf die Person des Klägers stattgegeben; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen das Teilurteil haben der Kläger und beide Beklagten, gegen das Schlußurteil hat nur die Beklagte zu 1 Berufung eingelegt.

Der Kläger hat im zweiten Rechtszug beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Teilurteils insoweit,

1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an den Kläger 7.638,07 DM (in Worten: siebentausendsechshundertachtunddreißig 07/100) zu zahlen, und zwar zuzüglich 4 % Zinsen von 2.040,24 DM seit dem 12.4.1962,

von weiteren 272,70 DM seit dem 1.1.1963,
von weiteren 3.850,58 DM seit dem 1.1.1964,
von weiteren 1.324,35 DM seit dem 1.1.1965 sowie
von weiteren 150,20 DM seit dem 26.5.1965;

2. a) nach dem Klageantrag I 2a zu erkennen;
b) festzustellen, daß die Beklagte zu 1
verpflichtet ist, die danach dem Kläger
und den Erben der Textdichter Dr. Dr.
Willi W. [REDACTED] und Dr. Fritz O. [REDACTED] (Ri. [REDACTED])
zustehenden Beträge an den Kläger nebst
4 % Zinsen seit dem 1.1.1961 zu zahlen;
3. Die Berufungen der Beklagten zurückzuweisen, ...

Die Beklagten beantragen,

- a)
- b) die Klage zu Ziff. 1 - 4 des Urteilstenors
vom 26. Januar 1965 abzuweisen,
- c) hilfsweise die Verurteilung der Beklagten
zu 1 über den Urteilstenor hinaus davon ab-
hängig zu machen, daß der Kläger, Frau Ellen
W. [REDACTED]-R. [REDACTED] und Herr Dr. Klaus O. [REDACTED] ver-
pflichtet sind, Zug um Zug gegen Leistung
der Beklagten zu 1 einen Betrag von zusammen
10.000,-- DM auf ein Sperrkonto zugunsten der
Beklagten zu 1 einzuzahlen, über dessen Gut-
haben die Beklagte zu 1 jeweils gegen Vorlage
von Belegen für solche Aufwendungen in Höhe
von 25 % der nachgewiesenen Aufwendungen ver-
fügen kann, die aus der Herstellung bzw. Neu-
fassung der Operettenwerke
 - a) Dr. a. [REDACTED] Sch. [REDACTED]
 - b) N. [REDACTED] u. N. [REDACTED]
 - c) Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]entstanden sind,
- d) im Falle der Verurteilung der Beklagten zu 1
gem. Ziff. 2 Buchstabe c) des Tenors des an-
gefochtenen Urteils vom 26. Januar 1966 fest-
zustellen, daß die Verlagsverträge betreffend
die Werke "Dr. a. [REDACTED] Sch. [REDACTED]", "N. [REDACTED] u.
N. [REDACTED]", "Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]" infolge Nichter-
reichbarkeit des Gesellschaftszwecks aufgelöst
sind (Hilfswiderklageantrag),

- e) unter Abänderung des angefochtenen Urteils auf die Berufung der Beklagten zu 1 die Klage auch zu Ziff. 1 Buchstabe a) und b) des Urteils vom 18. April 1966 abzuweisen.

Nach dem Gesamtinhalt dieser Anträge begehrt die Beklagten ferner die Zurückweisung der Berufung des Klägers.

Den Feststellungsantrag zu III 3 der Klaganträge haben die Parteien in Höhe von 865,-- DM übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit

widerstreitende Kostenanträge

gestellt.

Das Berufungsgericht hat wie folgt erkannt:

I. Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten wird das am 26. Januar 1966 verkündete Teilurteil des Landgerichts Berlin, Zivilkammer 16 - 16 O 61/65 - unter Zurückweisung der Berufungen im übrigen zu Ziff. 1 und 5 des Urteilstenors teilweise, wie folgt, abgeändert:

1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger 7.593,77 DM zu zahlen, und zwar zuzüglich 4 v. H. Zinsen
von 2.040,24 DM seit dem 12. April 1962,
von weiteren 272,70 DM seit dem 1. Januar 1963,
von weiteren 3.850,58 DM seit dem 1. Januar 1964,
von weiteren 1.280,05 DM seit dem 1. Januar 1965
und
von weiteren 150,20 DM seit dem 26. Mai 1965.

Der weitergehende Zahlungsantrag des Klägers und die Hilfsanträge der Beklagten zu 1 werden abgewiesen.

2. Die Beklagte zu 1 wird ferner verurteilt,
a) über die in der Zeit vom 1. Dezember 1960 bis 31. Dezember 1960 angefallenen Tantiemen

aus Notenverkäufen zu Einzelnummern und Doppelnummern und Salon-Orchesterausgaben der Werke

"Dr. a Sch",
Arbeitstitel "Ein Fr",
Librettisten und Textdichter Hermann Ha
und Dr. Fritz O gen. Ri,

"Dru und Drü"
Librettisten und Textdichter Hermann Ha,
Dr. Fritz O gen. Ri und Dr. Dr.
Willi W,

"N u N"
Librettisten und Textdichter Hermann Ha,
Dr. Fritz O gen. Ri und
Dr. Dr. Willi W, und zwar hinsichtlich
folgender Nummern:

Einzelnummer-Ausgaben:

"Ich h' ein St im . Sto" } - aus: Dru
"So noch un Li" } und Drü -
(Ha/W/Ri)

"Ein Mä - ein Som" } - aus: Dr
"Ach J, w s d Män du" } a Sch -
(Ha/Ri)

Doppelnummer-Ausgabe:

"Ich h' ein St im . Sto" } - aus: Dru
"So noch un Li" } und Drü -
(Ha/W/Ri)

(Copyright 1949)

durch den Beklagten zu 2 Rechnung zu legen;

- b) über die in der Zeit vom 1. September 1956 bis
1. Januar 1961 angefallenen Tantiemen aus Notenver-
käufen der Potpourri-Ausgabe:

Willi-Ko-Verlag-Potpourri:

"Of ko - nie er"
(Copyright 1956)

"Da i d l Kl" - aus: N u N -

"Ich h' ein St im . Sto" - aus: Dru und
(Ha/W/Ri) Drü -

durch den Beklagten zu 2 Rechnung zu legen;

c) es wird festgestellt, daß die Beklagte zu 1 verpflichtet ist, die dem Kläger und den Erben der Textdichter Dr. Dr. Willi W. [REDACTED] und Dr. Fritz O. [REDACTED] (Ri. [REDACTED]) nach der Rechnungslegung zu 2 a zustehenden Beträge an den Kläger nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Januar 1961 zu zahlen;

d) im übrigen wird der Klageantrag zu I 2 a und b (Bd. I Bl. 59 f d.A.) abgewiesen.

3. Die in der Berufungsinanz hilfsweise erhobene Widerklage der Beklagten zu 1 (Bd. II Bl. 41 d.A.) wird abgewiesen.

II. Ferner wird die Berufung der Beklagten zu 1 gegen das am 18. April 1966 verkündete Schlußurteil des Landgerichts Berlin, Zivilkammer 16 - 16 O 61/65 - zurückgewiesen; jedoch wird die Verurteilung zu 1 b des Urteilstenors - wegen Erledigung der Hauptsache im übrigen - wie folgt gefaßt:

Es wird gegenüber der Beklagten zu 1 festgestellt, daß dieser gegen den Kläger ein Anspruch in Höhe von 10.125,-- DM wegen angeblich vom Kläger zurückbehaltenen drei Regiebücher und vier Klavierauszüge, nämlich

eines Regiebuches und eines Klavierauszuges von "Die Le. [REDACTED] I. [REDACTED]",

eines Klavierauszuges von "Die ta. [REDACTED] Pr. [REDACTED]",

eines Regiebuches und eines Klavierauszuges von "Mar. [REDACTED]",

eines Regiebuches und eines Klavierauszuges von "Dr. a. [REDACTED] Sch. [REDACTED]"

nicht zusteht.

III. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger zu 1/11, die Beklagte zu 1 zu 7/11, der Beklagte zu 2 zu 1/11, die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu 2/11.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 tragen der Kläger 1/8 und die Beklagte zu 1 7/8.

Der Beklagte zu 2 trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte zu 1 ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Zahlungsanspruch (Klageantrag Ziff. I 1)

1. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht (BU 34) die Sachbefugnis des Klägers zur Geltendmachung dieser Forderung auch insoweit bejaht, als es sich um die Textdichteranteile O[REDACTED] und W[REDACTED] handelt. Sie ergibt sich aus den Abtretungserklärungen der Erben dieser Textdichter. Diese haben ihre Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 auf Auszahlung der in Rede stehenden Tantiemen dem Kläger "zu vollem Recht" abgetreten. Die Revision hat insoweit auch keine Beanstandungen erhoben.

2. Dem Betrage nach ist die dem Kläger aus eigenem und aus abgetretenem Recht zustehende Forderung gegen die Beklagte zu 1 in der vom Berufungsgericht zuerkannten Höhe von 7.593,77 DM unstreitig.

a) Das Bestehen des von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruches sowie das von der Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht hat das Berufungsgericht verneint.

aa) Die Beklagte hat sowohl die zur Aufrechnung gestellte Forderung als auch das hilfsweise geltendgemachte Zurückbehaltungsrecht damit begründet, daß der Kläger von ihr drei Regiebücher und einen Klavierauszug der Operette "Dr. a[REDACTED] Sch[REDACTED]", ein Regiebuch und einen Klavier-

auszug der Operette "Die le I" und drei Regie-
bücher und einen Klavierauszug der Operette "Mar"
erhalten, jedoch nicht zurückgegeben habe. Die Beklagte
hat behauptet, daß nach einem von ihr eingeholten
Kostenanschlag die Kosten des Nachdruckes dieses Materials
10.125,-- DM betragen würden.

bb) Das Berufungsgericht geht davon aus (BU 36 f), daß
der Beklagten zwar grundsätzlich gemäß § 604 Abs. 1 BGB
ein Anspruch auf Rückgabe zustehe. Jedoch verstoße die
Beklagte gröblich gegen den Grundsatz von Treu und Glau-
ben (§ 242 BGB), der zwischen den Parteien eines urheber-
rechtlichen Verwertungsvertrages in besonderem Maße zu
beachten sei, wenn sie den Kläger mit den unverhältnis-
mäßig hohen Kosten eines Nachdruckes des Bühnenmaterials
belasten wolle, weil er vor etwa 10 Jahren einige Regie-
bücher und Klavierauszüge erhalten habe und nicht zurück-
geben könne, denn für einen derartigen Nachdruck bestehe
überhaupt kein Bedürfnis. Die Beklagte habe selbst immer
wieder ausgeführt, daß eine Verwertung der Werke in der
vorliegenden Fassung wegen der Veränderung des Zeitge-
schmacks nicht mehr erfolgsversprechend erscheine und
daß hinsichtlich der Musik und der Texte eine umfassende
Modernisierung erforderlich sei. Unter diesen Umständen
habe sie an der Rückgabe kein schutzwürdiges Interesse.
Ein Nachdruck des alten Materials, der Kosten in Höhe
von 10.125,-- DM verursachen würde, wäre wirtschaftlich
ohne jeden Sinn. Diesem Anspruch stehe auch § 251 Abs. 2
BGB entgegen. Als Geldersatz könnte die Beklagte allen-
falls nur Ersatz für den Wert der verliehenen Einzel-
stücke, nicht aber den für eine Neuauflage erforderlichen
Geldbetrag fordern. Auch jenes erscheine aber rechtsmiß-
bräuchlich, da noch Bühnenmaterial der alten Fassungen
vorhanden sei, das aber nach der wiederholten Darstellung

der Beklagten wegen der Wandlung des Publikumsgeschmackes nicht zu verwerten sei. Das Material für "Mar[REDACTED]" habe der Kläger mit Zustimmung des damaligen Geschäftsführers der Beklagten der Mel[REDACTED]-Film GmbH überlassen, jedoch von dieser nicht zurückerhalten. Das Material für "Le[REDACTED] I[REDACTED]" sei ihm nicht geliehen, sondern vor etwa 10 Jahren als Arbeitsunterlage für die Prüfung zur Verfügung gestellt worden, ob ein Remake möglich sei. Solche Arbeitsunterlagen seien in der Regel nur zurückzugeben, wenn das besonders vereinbart sei oder vom Verlag ausdrücklich verlangt werde. Die Beklagte habe nicht behauptet, daß ihr damaliger Geschäftsführer bis zu seiner Abberufung im Jahre 1961 die Rückgabe verlangt habe. Nach Ablauf von mehreren Jahren habe der Kläger aber nicht mehr mit einem Rückgabeverlangen zu rechnen brauchen, so daß der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches der Einwand der Verwirkung entgegenstehe.

cc) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hat dieses zu Recht angenommen, daß die Geltendmachung des Anspruchs auf Rückgabe bzw. auf Wertersatz rechtsmißbräuchlich ist. Da es sich um veraltetes Material handelte, durfte der Kläger aus der Tatsache, daß die Rückgabe über mehrere Jahre nicht angemahnt worden war, schließen, daß die Beklagte auf die Rückgabe keinen Wert mehr legte. Wenn der Kläger sich unter diesen Umständen schließlich nicht mehr um den Verbleib des ihm geliehenen Materials gekümmert hat, so kann ihm nicht vorgeworfen werden, er habe schuldhaft die Belange der Beklagten außer Acht gelassen.

Dem Vorbringen der Revision, die Verneinung der Rückgabepflicht des Klägers würde, wenn außerdem der Beklagten die Befugnis zur Neubearbeitung untersagt werde, wie es das Berufungsgericht getan habe, zu einer Stillegung der fraglichen Werke führen, ist folgendes entgegenzuhalten. Nach der auf Grund des eigenen Vortrages der Beklagten getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts (BU 37 ob), erscheint eine Verwertung der Werke in den Fassungen des dem Kläger übergebenen Materials nicht erfolgversprechend, da diese dem gewandelten Geschmack des Publikums nicht mehr entsprechen. Wenn die Werke zur Zeit nicht erfolgversprechend ausgewertet werden können, so beruht das daher nicht darauf, daß der Kläger das ihm geliehene Material nicht zurückgegeben hat und aus den genannten Gründen auch nicht mehr zurückzugeben braucht.

dd) Demnach hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß weder die Klageforderung infolge der von der Beklagten erklärten Aufrechnung erloschen ist noch der Beklagten wegen der Herausgabe des Materials ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, das eine Einschränkung der Verurteilung gemäß ihrem ersten Hilfsantrage rechtfertigte.

b) Zu ihrem zweiten Hilfsantrag (= c ihrer Berufungsanträge) hat die Beklagte vorgetragen, ihr stehe ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Forderungen in Höhe von 10.000,-- DM für die Neuherstellung von Material und für die für das Papiergeschäft und den Bühnenvertrieb erforderliche Neubearbeitung zu. Ob eine Neuherstellung erforderlich sei, habe sie als Geschäftsführerin der Gesellschaft zu beurteilen. Selbst wenn ein Fall der Meinungsverschiedenheit zwischen den Gesell-

schaftern vorliege, habe sich doch die Mehrheit für eine Neuherstellung ausgesprochen, da die Beklagte zu 1 und der Beklagte zu 2 für eine Neuherstellung seien und die Beklagte zu 1 bei einer Abstimmung zwei Stimmen habe. Es seien bereits aufgewendet worden: Für eine Neuinstrumentierung eines großen Potpourris aus "Dr. a. Sch." 1.000,-- DM durch Zahlung an Har. v. Pl., ferner 3.263,50 DM für Druckunterlagen. An diesen Aufwendungen hätten sich der Kläger und die Autorenerben O. und W. anteilmäßig zu beteiligen.

Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts auch aus diesem Grunde verneint (BU 40), weil die Beklagte zur Zeit keinen fälligen Anspruch auf Ersatz von Herstellungskosten für eine Neufassung der Operetten oder auf eine Sicherung derartiger Ersatzansprüche habe. Ein Neudruck der alten Fassungen dieser Werke sei nicht erforderlich, da diese nach dem eigenen Vortrag der Beklagten ohne umfassende Modernisierung nicht mehr verwertbar seien. Eine von der Beklagten beabsichtigte Neufassung erfordere aber nach dem Sinn der Verträge und im Rahmen der §§ 9, 39 UrhG eine neue Vereinbarung auch hinsichtlich der gesamten Kosten der Neuherstellung, bei der die alten Verträge nur unterstützend heranzuziehen seien. Sie könnten schon deshalb nicht ungeändert übernommen werden, weil - wie die Beklagte selbst ausführe - der Verteilungsschlüssel zu Gunsten der Bearbeiter geändert werden müsse. Im übrigen habe die Beklagte nicht dargelegt, wieso der Kläger und die übrigen Autorenerben gerade einen Betrag von 10.000,-- DM auf ein Sperrkonto einzahlen sollten.

Es kann dahinstehen, ob diesen Ausführungen in allen Einzelheiten zu folgen wäre. Jedenfalls ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe zur Zeit keinen fälligen Anspruch auf Ersatz von Herstellungskosten für eine Neufassung, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Somit hat das Berufungsgericht zu Recht dem Zahlungsantrag uneingeschränkt stattgegeben.

II. Anträge auf Rechnungslegung und Feststellung (Klageanträge Ziff. I 2)

Durch das angefochtene Urteil ist (Ziff. I 2 der Urteilsformel) die Beklagte zu 1 verurteilt worden, durch den Beklagten zu 2 Rechnung zu legen

- a) über die in der Zeit vom 1. Dezember 1960 bis 31. Dezember 1960 angefallenen Tantiemen aus Notenverkäufen zu im einzelnen bezeichneten Einzelnummern und Doppelnummern sowie Salon-Orchester Ausgaben aus den Operetten "Dru[REDACTED] und Drü[REDACTED]", "Dr[REDACTED] a[REDACTED] Sch[REDACTED]" und "N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]" (Urteilsformel Ziff. I 2a),
- b) über die in der Zeit vom 1. September 1956 bis 1. Januar 1961 angefallenen Tantiemen aus Notenverkäufen der Potpourri-Ausgabe "Willi-Ko[REDACTED]-Verlag-Potpourri" (Urteilsformel Ziff. I 2 b).

Ferner hat das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten zu 1 festgestellt, die dem Kläger und den

Erben der Textdichter Dr. Dr. Willi W[REDACTED] und Dr. Fritz O[REDACTED] (Ri[REDACTED]) nach der Rechnungslegung zu Ziff. I 2 a zustehenden Beträge an den Kläger nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1961 zu zahlen (Urteilsformel Ziff. I 2 c). Die weitergehenden Klageanträge sind abgewiesen worden (Urteilsformel Ziff. I 2 d).

Es handelt sich hier um Veröffentlichungen des Willi-Ko[REDACTED]-Verlages, dessen Inhaber der Beklagte zu 2 gewesen ist. Die Beklagte zu 1, vertreten durch ihren damaligen Geschäftsführer Men[REDACTED], hatte in einem mit dem Beklagten zu 2 als Inhaber des Willi Ko[REDACTED]-Verlages geschlossenen Vertrag vom 22. Juni 1956 diesem "die Auswertung der Vertriebsrechte an sämtlichen Musikalien" unter anderem aus den Operetten "Dr[REDACTED] a[REDACTED] Sch[REDACTED]", "Dru[REDACTED] und Drü[REDACTED]" und "N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]" für die Zeit vom 1. Januar 1957 bis zum 31. Dezember 1967 übertragen (Ziff. 1 des Vertrages). Bezüglich der aus dem Vertrieb erzielten Autorenbeteiligungen hieß es (Ziff. 2), daß der Beklagte zu 2 "an die Autoren direkt vertragsgemäß abzurechnen und hiervon je eine Kopie der Beklagten zu 1 zur Kenntnis zu übersenden" habe.

1. Dem Kläger steht als Erben nach seinem Vater auf Grund der von diesem und den übrigen Textdichtern mit der Beklagten geschlossenen Verträge ein eigener Anspruch auf Rechnungslegung zu. Soweit er die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet ist, die ihm und den Erben von Dr. W[REDACTED] und Dr. O[REDACTED] auf Grund der Rechnungslegung zustehenden Beträge an ihn zu zahlen, hat das Berufungsgericht die Sachbefugnis des Klägers mit Recht den Abtretungserklärungen der Erben entnommen, die darin die Notenverkaufsertragnisse "zu vollem Recht"

an den Kläger abgetreten haben. Die Revision hat dies auch nicht angegriffen.

2. a) Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht (BU 41 f) die Beklagte zu 1 auf Grund der Verträge betreffend "Dr. a. Sch." (vom 25. Juni 1917), "Dru. und Drü." (vom 27. Juli 1923) und "N. u. N." (18. Juni 1924) zur Abrechnung über Notenverkäufe von Einzelnummern und Potpourri-Ausgaben auch bezüglich derjenigen Veröffentlichungen als verpflichtet angesehen, die im Willi Ko.-Verlag auf Grund des von diesem mit der Beklagten zu 1 geschlossenen Vertrages vom 22. Juni 1956 erfolgt sind. Da die Beklagte zu 1 nach den mit den Textdichtern geschlossenen Verträgen verpflichtet war, diesen bzw. nunmehr deren Erben über den Notenvertrieb Abrechnung zu erteilen und die auf die Erben entfallenden Beträge auszus zahlen, blieb diese Verpflichtung auch dann bestehen, wenn ein Dritter auf Grund einer Rechtseinräumung durch die Beklagte den Vertrieb durchführte. Dies folgt aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz (vgl. §§ 414, 415, 417 BGB), daß der Schuldner sich ohne Mitwirkung des Gläubigers nicht seiner ihm diesen gegenüber obliegenden Verpflichtung entziehen kann (vgl. BGH Urt. v. 2. Oktober 1968 - I ZR 114/66 - UA 14 - betr. Abtretung der Wiederverfilmungsrechte).

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht diese Verpflichtung der Beklagten zu 1 auch bezüglich des im "Willi-Ko.-Verlag-Potpourri" enthaltenen Potpourris "Of. ko. - nie er." - Copyright 1956 - bejaht.

Dieses Potpourri enthält neben Musiknummern aus den Operetten "N. u. N." und "Dru. und Drü." auch Einzelnummern aus anderen Werken. In den §§ 7 der

Verträge vom 27. Juli 1923 betreffend "Dru[redacted] und Drü[redacted]" und vom 18. Juni 1924 betreffend "N[redacted] u[redacted] N[redacted]" heißt es:

"Die Herren Autoren gestatten dem Verlag die Aufnahme von Teilen aus obigem Werk in im eigenen Verlag erscheinenden Zeitungen, Zeitschriften, Kollektivausgaben, Alben, Anthologien, Potpourris etc. ohne besondere Entschädigung und ohne, daß diese Ausgaben bei Zählung der Auflagen, bei Honorierung oder Beteiligung mitgerechnet werden, nicht vor Ablauf der ersten zwei Jahre." (im letztgenannten Vertrag steht an Stelle des Punktes ein Komma, sodann heißt es: "dasselbe gilt bei Überlassung an Dritte.")

"Soweit durch Überlassung derartiger Rechte an Dritte Einnahmen erzielt werden, erhält der Verlag hiervon die Hälfte, während der Rest an die Autoren fällt. Diese 50 % werden als Verlagserträge nach dem in § 4 angegebenen Verhältnis zwischen die Autoren verteilt."

In den §§ 4 der Verträge sind die Anteile bestimmt, die der Komponist und die Textdichter von den für die Verwertung des Bühnenmaterials eingehenden Beträgen erhalten. Weiter heißt es in diesen Vertragsbestimmungen u.a., daß alle gedruckten Exemplare der in Deutschland erscheinenden Einzelausgaben für Klavier und Gesang und Klavier zweihändig, sowie Potpourri mit oder ohne Text mit 15 % des bei Erscheinen üblichen Verkaufspreises honoriert werden.

Die Beklagte hat unter Hinweis auf § 7 der Verträge vorgetragen, sie habe dem Willi Ko[redacted]-Verlag die unentgeltliche Aufnahme von Einzelnummern dieser Werke in Potpourris gestattet, jedenfalls keine Einnahmen daraus erzielt, so daß die Autorenerben insoweit auch keine Tantiemeansprüche hätten.

Das Berufungsgericht (BU 43) entnimmt den Bestimmungen der § 4 und § 7 der Verträge, daß die §§ 7 sich nur auf solche Potpourris bezögen, in denen nicht lediglich Musiknummern aus den Vertragswerken enthalten seien. Denn in den §§ 4 sei der Begriff "Potpourri" neben den der "Einzelausgabe" gestellt und beide als tantiempflchtig angesehen worden. Dagegen enthielten die §§ 7 Bestimmungen über die Aufnahme von Teilen der Werke in Kollektiv-Ausgaben, Anthologien, Alben, Potpourris usw., d.h. in Sammelwerke, die auch Musiknummern aus anderen Werken enthielten. Diese auch in anderen der hier in Rede stehenden Verlagsverträge enthaltene Regelung sei nach dem Zweck der Verträge im Hinblick darauf getroffen worden, daß die Aufnahme einzelner Nummern in Sammelausgaben anderer Verlage zur Durchsetzung der den Vertragsgegenstand bildenden Werke beitragen werde. Da die Bestimmungen der §§ 7 im Verhältnis zu denen der §§ 4 eine Ausnahmeregelung enthielten, seien sie eng auszulegen. Zwar sollte die Beklagte dritten Verlagen von Fall zu Fall die Aufnahme von Teilen der Operetten in bestimmte Kollektivausgaben, Anthologien, Alben, Potpourris usw. ohne besondere Entschädigung gestatten dürfen. Dagegen sei ihr nicht das Recht eingeräumt worden, einem anderen Verlag die Verwertung des gesamten Werkes zu übertragen und ihm dabei zugleich die unentgeltliche Aufnahme einzelner Nummern in irgendwelche, im einzelnen noch nicht geplante und auch der Zahl nach nicht beschränkte Sammlungen oder Potpourris zu erlauben.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht mit der Auslegung des in diesen Vertragsbestimmungen verwendeten Wortes Potpourri den Sprachgebrauch verletzt habe. Unter Bezugnahme auf ein Lexikon führt sie aus,

daß nach allgemeinem Sprachgebrauch ein Potpourri ein aus verschiedenen Melodien zusammengesetztes Musikwerk sei, wobei gleichgültig sei, ob es sich um die Entnahme aus Werken eines oder mehrerer Urheber handle. Die Rüge greift nicht durch. Mit der Revision ist davon auszugehen, daß nach den Ausführungen des Berufungsgerichts der Begriff des Potpourris in den §§ 7 nicht nur Melodien aus den den jeweiligen Vertragsgegenstand bildenden Operetten, sondern auch Melodien aus anderen Werken anderer Urheber umfaßt. Da nach dem Sprachgebrauch unter einem Potpourri sowohl die Zusammenstellung von Melodien nur eines Urhebers als auch die Zusammenstellung von Melodien mehrerer Urheber verstanden werden kann, ist es sehr wohl möglich, daß diesem Begriff in den verschiedenen Bestimmungen der Verträge in dieser Beziehung auch eine verschiedene Bedeutung zukommen kann. Wenn das Berufungsgericht zu diesem Ergebnis gekommen ist, so verstößt dies ebensowenig wie die Auslegung des Zwecks und der Tragweite der Bestimmung in §§ 7 gegen anerkannte Auslegungsregeln oder gegen die Denkgesetze oder Erfahrungssätze.

Hiernach ist die Aufnahme von Melodien aus den Operetten "N[REDACTED] u[REDACTED] N[REDACTED]" und "Dru[REDACTED] und Drü[REDACTED]" in das im Willi Ko[REDACTED]-Verlag erschienene Potpourri "Of[REDACTED] ko[REDACTED] - nie er[REDACTED]" nicht durch die Vereinbarungen in §§ 7 der Verträge gedeckt. Den Erben der Textdichter steht daher ein Vergütungsanspruch zu. Die Beklagte zu 1 ist demnach aus den vorstehend zu a) genannten Gründen sowohl zur Rechnungslegung als auch zur Zahlung verpflichtet.

3. Dem mit dem Klageantrag zu Ziff. I 2 a für die Zeit vom 1. September 1956 bis zum 1. Januar 1961 geltend gemachten Anspruch auf Rechnungslegung über Notenverkäufe bestimmter Einzel- oder Doppelnummern hat das Berufungsgericht nur für die Zeit vom 1. bis zum 31. Dezember 1960 stattgegeben. Den zeitlich weiter reichenden Anspruch hat es gemäß §§ 197, 201 BGB als verjährt angesehen (BU 45). Dagegen hat es dem Anspruch auf Rechnungslegung bezüglich der Potpourri-Ausgabe des Willi Ko■■■■-Verlages in vollem Umfange stattgegeben. Hierzu hat es ausgeführt (BU 44), daß die Beklagte mit der Einräumung eines zeitlich und zahlenmäßig unbeschränkten Rechts zur Herausgabe gemischter Potpourris ohne Tantiemepflicht an den Willi Ko■■■■-Verlag ihre auf Grund der mit den Textdichtern geschlossenen Verlagsverträge bestehende Verpflichtung, die Werke zum Nutzen sämtlicher Urheber bestmöglichst zu verwerten, mindestens fahrlässig verletzt habe. Wegen dieser positiven Vertragsverletzung sei sie den Erben der Textdichter zum Schadensersatz und zur Schadensbemessung auch zur Rechnungslegung verpflichtet. Dieser Anspruch unterliege der regelmäßigen Verjährungsfrist von dreißig Jahren (§ 195 BGB, BU 45 unten).

Die Revision der Beklagten zu 1 vertritt die Auffassung, daß in der Verletzung der nach den Verlagsverträgen bestehenden Verpflichtung der Beklagten, zu bestimmten Terminen abzurechnen und zu zahlen, regelmäßig keine positive Vertragsverletzung liege. Wenn aber im Streitfall ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung gegeben sei, so unterliege er der Verjährung nach § 197 BGB.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat die positive Vertragsverletzung nicht - wie die Revision meint - darin erblickt, daß die Beklagte ihre vertragliche Verpflichtung zur Abrechnung verletzt hat, sondern darin, daß sie unter Verletzung der in den §§ 7 der Verträge getroffenen Regelung dem Willi Ko■■■■-Verlag die Verwertung der gesamten Werke und dabei zugleich ganz allgemein die unentgeltliche Aufnahme einzelner Nummern in Potpourris erlaubt hat. Diese Beurteilung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung verjähren gemäß § 195 BGB in dreißig Jahren (BGHZ 35, 130, 132). Für die Anwendung der Vorschrift des § 197 BGB ist daher kein Raum. Die von der Revision genannte Entscheidung RGZ 144, 162 spricht nicht für, sondern gegen die Auffassung der Revision.

Dem Berufungsgericht ist daher darin beizustimmen, daß die hier fraglichen Ansprüche bezüglich der Potpourri-Ausgabe nicht verjährt sind.

4. Das Berufungsgericht hat verneint, daß die Ansprüche auf Rechnungslegung und auf die mit dem Feststellungsantrag letztlich verfolgte Zahlung verwirkt seien.

Zwar hatte der Kläger im Vorprozeß 16 O 47/62 in der Klageschrift vorgetragen:

"Die Beklagte hat stets ordnungsmäßig über die erzielten Einnahmen abgerechnet und die Erlöse ausgeschüttet. Erst seit Herr Willi Ko■■■■ am 8. April 1961 die Geschäftsführung der Beklagten übernommen hat, ist keine Abrechnung mehr erfolgt."

Aus dieser Erklärung und aus dem damals ursprünglich gestellten Klageantrag hat das Berufungsgericht gefolgert, bei richtiger Würdigung habe der Kläger nur eingeräumt, daß Men■■■■, der frühere Geschäftsführer der Beklagten zu 1, über die von dieser erzielten Einnahmen ordnungsgemäß abgerechnet habe. Den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts liegt die Auffassung zu Grunde, diese Prozeßerklärung lasse sich nicht eindeutig dahin verstehen, daß der Kläger auf etwaige weitere Ansprüche verzichtet habe, die ihm bis zu diesem Zeitpunkt auf Grund solcher Veröffentlichungen des Willi Ko■■■■-Verlages zugestanden hätten, die nicht zu Einnahmen der Beklagten zu 1 geführt hätten, weil diese vertragswidrig die Rechte dem Willi Ko■■■■-Verlag unentgeltlich eingeräumt gehabt habe.

Diese unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erfolgte Auslegung der Prozeßerklärung des Klägers im Vorprozeß verstößt nicht gegen anerkannte Auslegungsregeln oder die Denkgesetze. Es ist auch nicht gerügt, daß das Berufungsgericht insoweit erheblichen Parteivortrag außer Betracht gelassen hat. Die Revision hat auch nicht angegeben, aus welchen Gründen diese Auslegung der damaligen Prozeßerklärung bedenklich sein soll.

Demnach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß die Verwirkung verneint.

5. Zu Recht beanstandet die Revision jedoch, daß die Beklagte zu 1 gemäß den Klageanträgen verurteilt worden ist, die Rechnung durch den Beklagten zu 2 zu legen (Urteilsformel Ziff. I 2 a und b).

Zuvor ist klarzustellen, daß das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten zu 1, die dem Kläger und den Erben der Textdichter Dr. W. [REDACTED] und Dr. O. [REDACTED] auf Grund der Rechnungslegung zustehenden Beträge an den Kläger zu zahlen, nur bezüglich der gemäß Ziff. I 2 a, nicht aber bezüglich der gemäß Ziff. I 2 b der Urteilsformel zu legenden Rechnung bejaht hat (vgl. Urteilsformel zu Ziff. I 2 c; vgl. BU 46).

Zur Rechnungslegung hat das Berufungsgericht ausgeführt (BU 42), die Beklagte zu 1 sei zur Zeit auch in der Lage, die verlangte Rechnung zu legen, da Willi Ko. [REDACTED] - der Beklagte zu 2 - ihr Geschäftsführer sei. Somit könne die Beklagte zu 1 die mit den Klageanträgen verlangten Auskünfte, zu denen ihr der Beklagte zu 2 als Inhaber des Willi Ko. [REDACTED]-Verlages verpflichtet sei, auch ohne besondere Schwierigkeiten dem Kläger übermitteln.

Wie dargelegt, erstreckt sich die Verpflichtung der Beklagten zu 1 zur Rechnungslegung auch auf die Publikationen, die der Willi Kollo-Verlag auf Grund des Vertrages mit der Beklagten zu 1 vom 22. Juni 1956 herausgebracht hat. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß insoweit die Einnahmen nicht der Beklagten zu 1, sondern dem Beklagten zu 2 zugeflossen sind. Es meint aber, die Beklagte zu 1 könne den Beklagten zu 2, weil er derzeit ihr Geschäftsführer sei, zwingen, dem Kläger die begehrte Auskunft zu erteilen.

Die die Rechnungslegung betreffenden Klageanträge sind jedoch dahin auszulegen, daß nur die Beklagte zu 1 zur Rechnungslegung verpflichtet sein soll. Da diese die Rechnung durch denjenigen zu legen hat, der im

Zeitpunkt der Rechnungslegung ihr Geschäftsführer ist, läge - sofern in diesem Zeitpunkt der Beklagte zu 2 ihr Geschäftsführer ist - insoweit in dem Urteilsausspruch, daß die Beklagte zu 1 die Rechnung durch den Beklagten zu 2 zu legen habe, eine unschädliche Überbestimmung. Dagegen ist nach den Klageanträgen nicht darüber zu entscheiden, ob der Beklagte zu 2 auch als Täter dem Kläger gegenüber zur Auskunft verpflichtet wäre. Vielmehr ist es Sache der Beklagten zu 1, sich selbst die erforderlichen Angaben vom Beklagten zu 2 zu verschaffen und sodann ihrerseits dem Kläger Rechnung zu legen.

Daher waren in den angegebenen Teilen der Formel des angefochtenen Urteils die Worte "durch den Beklagten zu 2" zu streichen.

III. Feststellungsanträge betr. die Herstellung eines Volksstückes, Änderung der Verteilungsschlüssel und Neufassung von drei Operetten (Klageanträge zu II 1 - 3)

Der Kläger hat beantragt, gegenüber beiden Beklagten festzustellen, daß die Beklagte zu 1 nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Klägers und der Erben der Textdichter Dr. W. [REDACTED] und Dr. O. [REDACTED] den Beklagten zu 2 mit der Herstellung eines Volksstückes mit dem Titel "So [REDACTED] noch un [REDACTED] Li [REDACTED]" und mit Neufassungen der Werke "Dr. a [REDACTED] Sch [REDACTED]", "Dru [REDACTED] und Drü [REDACTED]" und "N [REDACTED] u [REDACTED] N [REDACTED]" zu beauftragen und daß sie ferner nicht berechtigt ist, die vertraglich vereinbarten Verteilungsschlüssel zu Gunsten des Beklagten zu 2 zu ändern.

Das Landgericht hat diesen Anträgen im Teilurteil vom 26. Januar 1966 stattgegeben (Urteilsformel Ziff. 2 a - c). Das Kammergericht hat die von beiden Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen.

1. Gegen die Bejahung der Voraussetzungen der Feststellungsklage (§ 256 ZPO) bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Soweit es die Herstellung des Volksstückes "So noch un Li" unter Benutzung von Text und Musik der Operetten "N u N" und "Drä und Drü" (vgl. § 2 des Vertrages vom 24. Juli 1929) und eine dem gewandelten Publikumsgeschmack angepaßte Neufassung der im Klageantrag II 3 genannten Operetten angeht, streiten die Parteien nicht nur darüber, ob die Beklagte zu 1 durch die die einzelnen Werke betreffenden Verträge die Befugnis erlangt hat, solche Bearbeitungen und Umgestaltungen vorzunehmen, sondern - was in den Klageanträgen nicht zum Ausdruck kommt - auch darüber, ob sie auch berechtigt ist, diese Bearbeitungen auszuwerten. Die Beklagte bejaht dies. Der Kläger vertritt dagegen die Auffassung, daß das Nutzungsrecht der Bearbeitung bezüglich der Texte ihm und den Erben der übrigen Textdichter zustehe und daß die Beklagte daher seiner und der übrigen Erben Einwilligung bedürfe.

Der Kläger begehrt die Feststellung daher insofern aus eigenem Recht, als er die Einholung seiner Einwilligung verlangt. Soweit nach den Klageanträgen die Einholung der Einwilligung der Erben der übrigen Textdichter verlangt wird, gilt folgendes. Es ist anerkannt, daß auch Rechtsbeziehungen des Beklagten zu einem Dritten

den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden können, wenn ein rechtliches Interesse des Klägers besteht, daß dem Beklagten gegenüber die begehrte Feststellung getroffen wird (BGH NJW 1969, 136; BGH IM ZPO § 256 Nr. 59; RGZ 170, 358, 374). Die Frage, ob die Beklagte berechtigt ist, die geplanten Bearbeitungen ohne Einwilligung der Erben der Textdichter Dr. W. [REDACTED] und Dr. O. [REDACTED] vornehmen zu lassen, ist aber auch für die Rechtsbeziehungen des Klägers zu diesen Erben von Bedeutung.

Das Berufungsgericht hat im einzelnen ausgeführt (BU 47/48), daß die Beklagte zu 1 dem Kläger und den übrigen Textdichtererben gegenüber das Recht in Anspruch genommen habe, die Bearbeitungen durch den Beklagten zu 2 vornehmen zu lassen und die Verteilungsschlüssel zu Lasten der Textdichtererben zu Gunsten des Beklagten zu 2 zu ändern. Diese, auch von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Textdichter sind Miturheber im Sinne des § 6 LitUrhG und damit gemäß § 747 Satz 2 BGB nur gemeinschaftlich zur Verfügung über die ihnen verbliebenen Nutzungsrechte befugt gewesen. Diese Bindung besteht nunmehr unter den Erben fort. Denn gemäß § 132 Abs. 1 UrhG ist nicht die Vorschrift des § 8 Abs. 2 UrhG anzuwenden (von Gamm, Urheberrechtsgesetz § 8 Anm. 2), nach der das Recht zur Verwertung des Werkes den Miturhebern zur gesamten Hand zusteht, sondern die des § 6 LitUrhG, derzufolge unter den Urhebern eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne der §§ 741 ff BGB besteht. Da der Miturheber jedoch nach § 747 Satz 1 BGB in der Lage ist, seine Teilberechtigung zu übertragen (Ulmer aaO S. 168),

waren auch die Erben zur Abtretung an den Kläger in der Lage. Als Mitglied der Gemeinschaft hat der Kläger aber auch ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung dieser Ansprüche.

2. In sachlicher Hinsicht hängt die Entscheidung über diese Feststellungsanträge davon ab, ob die Beklagte zu 1 auf Grund der von ihr und ihrer Rechtsvorgängerin, der Ko[redacted]-Verlag GmbH, mit den Urhebern geschlossenen Verträge berechtigt ist, den Beklagten zu 2 ohne Zustimmung der Textdichtererbten mit der Herstellung des Volksstückes "So[redacted] noch un[redacted] Li[redacted]" unter Benutzung der Operetten "N[redacted] u[redacted] N[redacted]" und "Dru[redacted] und Drü[redacted]" (vgl. § 2 des Vertrages vom 24. Juli 1929) und mit der Herstellung von dem gewandelten Publikumsge- schmack angepaßten Neufassungen der Operetten "Dr[redacted] a[redacted] Sch[redacted]", "Dru[redacted] und Drü[redacted]" und "N[redacted] u[redacted] N[redacted]" zu beauftragen und die Anteile der Urheber an den Erträgnissen zu ändern.

Dabei ist vorausgesetzt, daß für die Herstellung des Volksstückes und der Neufassungen der drei Operetten die gerade auch heute noch zugkräftigen Teile der alten Werke benutzt werden sollen und daß die Herstellung bzw. Neufassung dem jetzigen Publikumsgeschmack entsprechen. Die Beklagte zu 1 wollte demnach Neubearbeitungen herstellen lassen. Diese stellen aber keine Änderungen dar, die vom Urheberberechtigten nach Treu und Glauben hinzunehmen sind.

a) Bezüglich des Volksstückes "So[redacted] noch un[redacted] Li[redacted]" hat das Berufungsgericht dies zu Recht verneint, weil die Beklagten aus dem Vertrag vom 24. Juli 1929, der eine Bearbeitung dieses Werkes durch Gaston

Br [REDACTED] und George Bu [REDACTED] vorsah, eine Befugnis zur Neufassung durch den Beklagten zu 2 nicht herleiten können.

Nach dem zwischen Br [REDACTED], Bu [REDACTED], Ha [REDACTED], O [REDACTED], W [REDACTED], Walter Ko [REDACTED] und der Beklagten zu 1 geschlossenen Vertrag vom 24. Juli 1929 sind Br [REDACTED] und Bu [REDACTED] verpflichtet gewesen, den übrigen Urhebern zu Händen der Beklagten ein Szenarium einzureichen (§ 2 Abs. 2), für das auch Teile der Operetten "N [REDACTED] u [REDACTED] N [REDACTED]" und "Dru [REDACTED] und Drt [REDACTED]" benutzt werden durften (§ 2 Abs. 1). Das Berufungsgericht stellt fest, daß das von Br [REDACTED] und Bu [REDACTED] gelieferte Szenarium nicht genehmigt worden ist (BU 50 ob). Wenn das Berufungsgericht ausführt (BU 49/50), dieser Vertrag habe lediglich die in Aussicht genommene Änderung der beiden vorhandenen Werke durch Br [REDACTED] und Bu [REDACTED] betroffen und hieraus folgert, daß die Beklagte durch diesen Vertrag kein Recht zur Bearbeitung dieser Werke erlangt habe, so ist das aus Rechtsgründen nicht angreifbar.

Die Revision erhebt hiergegen auch keine Angriffe. Soweit sie ausführt, die Beklagte zu 1 könne nicht gehindert werden, die von dem Komponisten Walter Ko [REDACTED] herrührenden Teile der beiden Operetten durch den Beklagten zu 2 zu einem Volksstück verarbeiten zu lassen, ist auf die zu b) folgenden Ausführungen zu verweisen.

Aus dem Vertrage von 1929 kann die Beklagte das von ihr behauptete Recht daher nicht herleiten.

b) Das Berufungsgericht hat weiter verneint, daß der Beklagten zu 1 bezüglich der drei Operetten das Recht

zustehe, diese durch den Beklagten zu 2 neu fassen zu lassen und die Verteilungsschlüssel zu ändern.

Bezüglich der Operette "Dr. a Sch" sind die Verträge vom 9. Juli 1917 und vom 25. Juni 1917 geschlossen worden. Der letztgenannte Vertrag enthält folgende Bestimmung:

Wir (d.h. die Urheber) gestatten Ihnen (d.h. der Ko-Verlag GmbH), und zwar nur Ihnen, sowie naturgemäß Ihren Rechtsnachfolgern (zusammen im folgenden kurz 'der Verlag' genannt) eventuell Text und Musik einzeln zu benutzen, sachgemäße Zusätze, Kürzungen und Änderungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, jedoch bei Lebzeiten der Verfasser nur mit deren Einverständnis, und berechtigen allein den Verlag ..., die üblichen Bearbeitungen, Auszüge und Einrichtungen für einzelne oder mehrere Instrumente oder Stimmen, sowie Übertragungen in andere Tonarten herauszugeben ...

Die Verträge vom 27. Juli 1922 betr. "Dr. und Drt." und vom 18. Juni 1924 betr. "N. u. N." enthalten insoweit keine Bestimmungen.

Das Berufungsgericht führt aus (BU 50), daß durch vorstehende Bestimmung im Verträge von 1917 der Verlag nur zu den in der Praxis häufig nötigen und üblichen kleineren Einzeländerungen, nicht aber zu einer eigenmächtigen neuen Fassung der gesamten Werke ohne vorherige Abstimmung ermächtigt worden sei. Daher seien die Beklagten zu einer eine moderne Neufassung der Verlagswerke darstellenden Änderung nur mit Einwilligung der Textdichtererbten befugt. Angesichts der Gestaltung der Verträge seien die Beklagten auch nicht zu einer Modernisierung der Musik der Operetten und zu ihrer alleinigen Verwertung ohne Zustimmung der Textdichtererbten berechtigt (BU 51).

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Abgesehen davon, daß die Verträge von 1922 und 1924 im Gegensatz zum Verträge von 1917 überhaupt keine Bestimmungen über die Vornahme von Änderungen durch die Beklagte zu 1 vorsehen und insoweit daher nicht angenommen werden kann, daß die Beklagte durch die jüngeren Verträge in dieser Hinsicht mehr Befugnisse erhalten haben soll, als durch den Vertrag von 1917, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der Beklagten auch durch den Vertrag von 1917 nicht die Befugnisse eingeräumt worden sind, deren sie sich berührt. Entgegen der Ansicht der Revision kann die Tatsache, daß eine Modernisierung notwendig ist, nicht zu einer anderen Auslegung führen. Daß die Beklagte zu 1 nach den Verträgen einseitig zur Vornahme von Änderungen befugt sein sollte, die nach Lage der Dinge eine Änderung der Verteilungsschlüssel zu Lasten der Textdichteranteile zur Folge haben muß, kann auch dann nicht angenommen werden, wenn eine Modernisierung der Werke zu ihrer erfolversprechenden Auswertung notwendig ist.

Auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten wegen des zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaftsverhältnisses nicht zu einer Modernisierung der Musik und zu ihrer alleinigen Auswertung befugt ist, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Text und Musik der Operetten sind Werkverbindungen im Sinne der gemäß § 132 Abs. 1 UrhG anzuwendenden Vorschrift des § 5 LitUrhG. Wenn nichts Gegenteiliges ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, bleibt

es jedem Werkschöpfer gestattet, sein Werk aus der Werkverbindung herauszunehmen (BGH GRUR 1964, 326, 330 - Subverleger). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht jedoch frei von Rechtsirrtum angenommen, daß der Werkschöpfer der Musik bzw. dessen Erbe wegen des zwischen den Urhebern des Textes und dem Komponisten bestehenden Gesellschaftsverhältnisses an einer selbständigen Verwertung der Musik gehindert sei. Die Urheber und die Beklagte zu 1 bzw. die Ko-Verlag GmbH hatten sich in den die drei Operetten betreffenden Verträgen zur gemeinsamen Verwertung des Werkes jeweils zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vereinigt. Die Verlage sind zu geschäftsführenden Gesellschaftern bestellt worden. Die Dauer der Verträge ist auf die Dauer der bezüglich der drei Werke bestehenden gesetzlichen Schutzrechte vereinbart worden. Sämtliche Urheber sind verstorben, die Beklagte zu 1 ist Rechtsnachfolgerin der Ko-Verlag GmbH. Regelmäßig wird zwar die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage ein anderes ergibt (§ 727 Abs. 1 BGB). Die Bestimmung, daß die Gesellschaft durch den Tod des Gesellschafters nicht aufgelöst werde, braucht nicht ausdrücklich getroffen zu sein (BGH RGRK 11. Aufl. § 727 Anm. 6). Das Berufungsgericht hat dem Verhalten und dem Prozeßvortrag der Beklagten zu 1 und dem der Erben der Urheber entnommen, daß diese die Gesellschaftsverhältnisse fortgesetzt haben. Hiergegen sind entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen keine Bedenken zu erheben. Selbst wenn die ursprünglich begründeten Gesellschaften durch den Tod der Urheber beendet worden sein sollten, wäre es möglich gewesen, daß zwischen deren Erben und der Beklagten zu 1 stillschweigend ebenfalls ein Gesellschaftsverhältnis auf der Grundlage der alten Verträge

vereinbart worden ist. Während des Bestehens der Gesellschaftsverhältnisse können aber die Gesellschafter und, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auch die Beklagte zu 1 in ihrer Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter, nicht über die einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände verfügen (§ 719 Abs. 1 BGB). Die Urheber haben, soweit es hier interessiert, bezüglich der einzelnen Werke die Rechte zur öffentlichen Aufführung und zur Verwertung des Bühnenmaterials in die Gesellschaften eingebracht.

Demnach hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß die Beklagten wegen dieser besonderen Vertragsgestaltung nicht berechtigt sind, allein die Musik zu modernisieren und vom Text getrennt zu verwerten.

c) Hieraus folgt ferner, daß die Beklagte zu 1 nicht berechtigt ist, ohne Einwilligung der Textdichtererben deren Anteile an den Verteilungsschlüsseln ohne deren Einverständnis zu ändern.

d) Somit hat das Berufungsgericht den Klageanträgen zu Ziff. II 1 - 3 mit Recht stattgegeben.

3. Das Berufungsgericht hat den sich auf die Klageanträge zu Ziff. II 3 beziehenden Hilfswiderklageantrag der Beklagten als sachdienlich, jedoch nicht als begründet angesehen (BU 52 ff).

Die Beklagten machen geltend, wegen der Änderung des Zeitgeschmacks sei eine Verwertung der drei Operetten ohne deren Modernisierung nicht mehr erfolgversprechend. Da diese wegen des fehlenden Einverständnisses

der Textdichtererbten nicht möglich sei, habe die Gesellschaft ihr Ende gefunden, weil die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich geworden sei.

Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, solange die Beklagten nicht ernsthaft versucht hätten, die erforderliche Einwilligung zur Herstellung moderner Neufassungen einzuholen, könne nicht festgestellt werden, daß eine Modernisierung nicht möglich sei. Vielmehr seien die Beklagten verpflichtet, den Erben der Textdichter zunächst einen vernünftigen Vorschlag über Umfang und Durchführung der Neufassung in allen Einzelheiten zu unterbreiten.

Diese rechtlich nicht angreifbaren Ausführungen tragen die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung.

Die Revision macht geltend, bei der ungewissen Aussicht, ob eine etwaige Bearbeitung die Billigung der Textdichtererbten finden würde, würde sich kein erfolgreicher Autor zu einem erheblichen Aufwendungen erfordernden Vorschlag bereithalten. Hierbei übersieht die Revision jedoch, daß die Beklagte zu 1 die Stellung eines geschäftsführenden Gesellschafters hat. Nach dem Zweck der Gesellschaftsverträge hat sie als Verlegerin die Aufgabe, den übrigen Beteiligten die für eine Modernisierung erforderlichen Vorschläge zu machen. Es kann dahinstehen, ob diese bis in alle Einzelheiten gehen müssen. Bisher hat die Beklagte jedoch überhaupt noch keinen Vorschlag dieser Art gemacht, sondern den unrichtigen Standpunkt eingenommen, sie sei - ohne die Einwilligung der Textdichtererbten einholen zu müssen - berechtigt, ihren Geschäftsführer mit der Modernisierung zu beauftragen und dessen Bearbeitung auszuwerten.

Bei dieser Sachlage kann aber aus der Tatsache, daß die Textdichtererven sich hierauf - mit Recht - nicht eingelassen haben, nicht gefolgert werden, die Erreichung des Zweckes der Gesellschaft sei unmöglich geworden.

Es kann daher dahinstehen, ob das Berufungsgericht den Hilfs widerklageantrag hätte rechtlich als eine Kündigung werten müssen. Diese wäre aus den gleichen Gründen nicht gerechtfertigt gewesen.

Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, die Gesellschaftsverträge wegen des gespannten persönlichen Verhältnisses zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 aus wichtigem Grund zu kündigen. Denn bei derartigen urheberrechtlichen Verwertungsverträgen seien die schutzwürdigen Interessen aller Vertragspartner zu berücksichtigen. Die übrigen Erben der Textdichter hätten den Beklagten zu 2 weder beleidigt oder gekränkt noch hätten sie erkennbar zu den Spannungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 beigetragen. Es sei nicht einmal dargelegt, daß ihnen dieses gespannte Verhältnis bekannt sei.

Es kann dahinstehen, ob diese Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht den Rügen der Revision (§ 286 ZPO) standhalten. Selbst wenn die Erben der übrigen Textdichter nicht nur das gespannte Verhältnis des Klägers zum Beklagten zu 2 gekannt, sondern auch die Einstellung des Klägers gebilligt hätten, wäre die Kündigung seitens der beiden Beklagten nicht begründet. Wie dieser Rechtsstreit und die vom Berufungsgericht beigezogenen Akten der Vorprozesse zeigen, ist Hauptanlaß für die Zwistigkeiten der Umstand gewesen, daß die Beklagten den Erben

der Textdichter jahrelang keine vertragsgemäßen Abrechnungen erteilt haben und daß sie der Ansicht sind, einseitig darüber bestimmen zu dürfen, von wem und in welcher Weise die Modernisierung der alten Stücke vorgenommen werde und wie die Verteilungsschlüssel zu ändern seien. Selbst wenn davon ausgegangen wird, daß auch den Kläger eine gewisse Schuld an den Spannungen trifft, so ist doch dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß die Beklagte zu 1 als geschäftsführende Gesellschafterin die schutzwürdigen Interessen auch der Textdichtererben berücksichtigen müsse und daß die Kündigung daher nicht begründet sei.

Wenn die Revision meint, diese Beurteilung führe im Ergebnis dahin, daß die Verträge eine - nach § 723 Abs. 3 BGB nichtige - Vereinbarung über den Ausschluß des Kündigungsrechts enthielten, so kann ihr nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat lediglich angenommen, daß die von den Beklagten angegebenen Gründe die von ihnen ausgesprochene Kündigung nicht rechtfertigen. Damit ist aber die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grunde, soweit ein solcher gegeben sein sollte, für die Zukunft nicht ausgeschlossen.

Somit ist der Hilfswiderklageantrag mit Recht als nicht begründet abgewiesen worden.

IV. Klageanträge zu Ziff. III 1 - 3

1. Nach Ziff. 3 der Urteilsformel des Teilurteils des Landgerichts ist gegenüber der Beklagten zu 1 festgestellt worden, daß diese nicht berechtigt ist, auf Grund der Verträge vom 25. Juni 1917 und 9. Juli 1917 ohne Zustimmung der Autorenerben zu deren Lasten Neumaterial

herstellen zu lassen. Die Berufung der Beklagten zu 1 ist zurückgewiesen worden.

Die Verträge beziehen sich auf die Operette "Dr. a Sch". Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, daß nach dem eigenen Vortrag der Beklagten eine Modernisierung der Werke und anschließend eine Neuauflage nötig sei. Daher wäre ein Neudruck des vorliegenden (alten) Materials ohne Sinn. Zunächst müsse eine Einigung über die Durchführung der Modernisierung erfolgen. Diese werde eine Einigung über die Verteilung der Kosten für den Neudruck umfassen müssen. Von den in den Verträgen enthaltenen Bestimmungen, nach denen die Urheber im Ergebnis die Kosten der Materialherstellung tragen sollten, werde nicht ohne weiteres auszugehen sein. Selbst wenn man von den Verträgen und der danach gegebenen Vorschußpflicht der Urheber ausgehe, wären die Erben der Textdichter jedenfalls mangels einer Einigung über die Modernisierung nicht im Verzuge.

Soweit es sich um einen Neudruck des alten Materials handelt, führt die Revision aus, daß das vorhandene Material für einen ordnungsmäßigen Betrieb des Verlagsgeschäftes nicht ausreiche. Es läßt sich der von der Revision angegebenen Stelle der Gerichtsakten (GA 116 f) jedoch nicht entnehmen, daß die Beklagte dies vorgetragen hat. Die Revision hat insoweit auch keine Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) erhoben. Bei dieser Sachlage kann aber der Ansicht der Revision, die Erben der Textdichter hätten ihre nach den Verträgen bestehende Mitwirkungspflicht verletzt, was das Berufungsgericht übersehen habe, nicht gefolgt werden, zumal nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen ist, daß eine Nachfrage nach dem unveränderten alten Material nicht mehr besteht.

Dem Antrag des Klägers zu Ziff. III 1 ist somit zu Recht stattgegeben worden.

2. Durch das Schlußurteil des Landgerichts (Urteilsformel zu Ziff. 1 a) ist gegenüber der Beklagten zu 1 festgestellt worden, daß sie nicht berechtigt ist, gegen den Kläger Konventionalstrafen zu verhängen, soweit es sich um das Schreiben der Beklagten zu 1 vom 20. Februar 1964 handelt (Klagantrag III 2).

In § 8 des Vertrages vom 9. Juli 1917 ist bestimmt, daß ein Vertragsteil, der diesen Vertrag schuldhaft verletzt, "an den anderen Vertragsteil eine Vertragsstrafe von M. 3 000 verwirkt" habe. In Abs. 2 dieser Vertragsbestimmung heißt es, daß durch die Zahlung der Strafe nicht die Pflicht zur Erfüllung des Vertrages aufgehoben werde.

Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten zu 1 hat der Kläger vom Stadttheater Bremerhaven am 19. Dezember 1963 Abrechnungen über die Aufführungen der Operette "Drei alte Schachteln" sowie Zahlungen der sich aus der Abrechnung ergebenden Beträge verlangt. Damit hat der Kläger Rechte geltend gemacht, die nach dem Vertrage (§ 1 Abs. 2) ausschließlich der Beklagten als geschäftsführender Gesellschafterin zustehen. Die Beklagte zu 1 hat in dem an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers gerichteten Schreiben vom 20. Februar 1964 erklärt, daß sie "§ 8 des Vertrages ausdrücklich hiermit in Anspruch" nehme.

Beide Vorinstanzen haben den Feststellungsantrag als begründet angesehen, weil der Kläger allenfalls eine allgemeine vertragliche Nebenpflicht, die verein-

barte Abwicklung der Verlagsgeschäfte nicht zu stören, verletzt habe. Zumindest ohne vorherige Androhung habe das Verhalten des Klägers nicht die Festsetzung einer Vertragsstrafe in Höhe von 3 000 DM auslösen können.

Zwar ist es nicht unbedenklich, wenn das Berufungsgericht die nach dem Vertrage für den Kläger bestehende Verpflichtung, es zu unterlassen, selbst an die Bühnen mit dem Verlangen nach Abrechnung und Zahlung heranzutreten, als "Nebenverpflichtung" angesehen hat. Wie die Ausführungen des Berufungsgerichts in ihrem Zusammenhang ergeben, ist für seine Auffassung, daß eine Vertragsstrafe nicht verwirkt sei, jedoch letztlich nicht die Einordnung der Handlung des Klägers als Verstoß gegen eine Nebenverpflichtung entscheidungserheblich gewesen. Denn sonst hätte es die Verwirkung einer Vertragsstrafe nicht an die Möglichkeit einer Wiederholung der beanstandeten Handlung geknüpft, was daraus hervorgeht, daß es eine vorherige Androhung für erforderlich gehalten hat. Vielmehr hat das Berufungsgericht die Vertragsstrafe deshalb nicht als verwirkt angesehen, weil es angenommen hat, die einmalige Handlung des Klägers im Falle des Stadttheaters Bremerhaven habe zu keinen gewichtigen Nachteilen für die Beklagte geführt. Ersichtlich liegt dem die Annahme zugrunde, daß nach dem Vertrage nur eine schwerwiegende Vertragsverletzung die Vertragsstrafe auslösen soll. Insoweit handelt es sich aber um die dem Tatrichter vorbehaltene Auslegung eines Individualvertrages, die einen Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze oder gegen die Denkgesetze nicht ersehen läßt. Es kann aber nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, wenn das Berufungsgericht die einmalige Handlung des Klägers nicht als so schwerwiegenden Verstoß gewertet hat, daß schon hierin eine Vertragsverletzung erblickt werden müßte.

Demnach hat das Berufungsgericht mit Recht insoweit die Berufung der Beklagten zu 1 gegen das Schlußurteil des Landgerichts zurückgewiesen.

3. Das Landgericht hatte dem Klageantrag zu Ziff. III 3 stattgegeben. Die Berufung der Beklagten zu 1 ist zurückgewiesen worden. Jedoch hat das Berufungsgericht, nachdem der Antrag durch Rückgabe des Regiebuches für "Die tanzende Prinzessin" in Höhe von 865,-- DM in der Hauptsache für erledigt erklärt worden war, dies berücksichtigt und die Urteilsformel zu Ziff. II neu gefaßt.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt (BU 57), daß infolge der für den Kläger gegebenen Prozeßsituation für ihn ein rechtliches Interesse an der von ihm begehrten Feststellung zu bejahen sei, obwohl die Beklagte zu 1 mit dem gleichen Ersatzanspruch, der diese negative Feststellungsklage ausgelöst habe, gegenüber dem Zahlungsanspruch des Klägers die Aufrechnung erklärt habe und die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht bestehe, in Höhe des Aufrechnungsbetrages gemäß § 322 Abs. 2 ZPO in Rechtskraft erwachse.

Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Denn der Kläger hätte für den Fall, daß die Aufrechnung in vollem Umfange oder nur zum Teil als begründet angesehen werden würde, einen Hilfsantrag dahin stellen können, daß festgestellt werde, daß der Beklagten zu 1 eine Gegenforderung insoweit nicht zustehe, als die Aufrechnung nicht als begründet angesehen worden ist.

Dieser Klageantrag war daher unter Abänderung der Urteile der Vorinstanzen abzuweisen.

V. Demnach erwies sich die Revision der Beklagten zu 1 nur insoweit als begründet, als sie sich gegen die Verurteilung gemäß dem Feststellungsantrag zu Ziff. III 3 sowie dagegen richtete, daß die Beklagte zu 1 die Rechnung gemäß Ziff. I 2 a und b der Formel des angefochtenen Urteils durch den Beklagten zu 2 zu legen hatte. Im übrigen war sie als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkman Simon Merkel