

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 34/84

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
1. Oktober 1986
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der G., Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, vertreten durch ihren Vorstand, Herrn Professor Dr. jur. h.c. Erich Sch., H-W-Straße , M.,
2. der GV, Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Dr. Norbert T., E., Ha.,
3. der W-W, Verwertungsgesellschaft W., vertreten durch ihr geschäftsführendes Vorstandsmitglied, Herrn Dr. Hans Josef Mu., Go.-straße , M.,

diese zusammengeschlossen in der Z - Zentralstelle für pr. Ü., Gesellschaft bürgerlichen Rechts, H-W-Straße , M.,

Klägerinnen, Revisionsklägerinnen
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. . und
-

g e g e n

den Kaufmann Josef U. F., Br. Straße ,
F. an M.,

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1986 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird unter teilweiser Zurückweisung der Revision des Beklagten das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 12. Januar 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als bei der Festsetzung des prozentualen Vergütungssatzes zum Nachteil der Parteien erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revisionen - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen sind Verwertungsgesellschaften auf den Gebieten des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Sie haben sich zum Zwecke der gemeinschaftlichen Wahrnehmung der Rechte aus urheberrechtlichen Vergütungsansprüchen gegenüber Geräteherstellern und -importeuren zur Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPU) in der Rechtsform einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zusammengeschlossen.

Der Beklagte hat Tonaufzeichnungsgeräte (insbesondere Kassettenrecorder, Radiorecorder und sogenannte Kompaktanlagen) vertrieben, die er aus Japan in die Bundesrepublik Deutschland eingeführt hatte.

Die Klägerinnen verlangen vom Beklagten für die im Jahre 1977 erfolgte Veräußerung der - für die private Überspielung und Aufzeichnung von Funksendungen mit geschützten Werken geeigneten - Tonaufzeichnungsgeräte eine angemessene Vergütung nach § 53 Abs. 5 UrhG (a.F.). Zwischen den Parteien besteht Streit über die Höhe der Vergütung.

Die Klägerinnen haben Klage auf Zahlung von 393.208,52 DM nebst Zinsen erhoben. Sie haben in erster Instanz die Ansicht vertreten, der Vergütungssatz betrage für alle Gerätetypen 5 % des Herstellerveräußerungserlöses; in der Berufungsinstanz sind sie bei Drei- und Mehrfachkombinationsgeräten von einem Vergütungssatz von 3 1/3 % ausgegangen. Sie haben weiter vorgetragen, sie hätten ihrer Abrechnung die der Aufstellung des Beklagten zu entnehmenden



"Veräußerungserlöse (cif-Preise)" aus den Rechnungen des japanischen Herstellers zugrundegelegt. Der cif-Preis einschließlich Fracht-, Versicherungs- und Versandkosten sei hier der maßgebende Veräußerungserlös.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat die Auffassung vertreten, der Vergütungssatz von 5 % sei überhöht. Außerdem sei nicht der cif-Preis maßgebend, sondern der tatsächlich erzielte Gerätepreis ab Fabrik ohne die Kosten des Versands, der Versicherung, der fiskalischen Abgaben und der Verpackungskosten. Dieser von den Klägerinnen zu Unrecht in den Erlös einbezogene Kostenanteil betrage 22 % des Preises. Darüberhinaus unterliege nur der Wert des aufnahmegeeigneten Teils eines Gerätes der Vergütungspflicht. Bei den kombinierten Geräten dienten Radio, Plattenspieler und Verstärker nicht der Vervielfältigung; bei dem Gerätetyp 3060 handele es sich um ein Fernsehgerät mit einem Radioteil, bei dem der Kassettenteil unbedeutend sei. Auch die Radiorecorder würden in erster Linie zum Rundfunkempfang und zum Abspielen von Tonkassetten verwendet. Selbst bei reinen Kassettenrecordern werde der Tonaufnahmeteil nicht in einem Maße zur Vervielfältigung von Musik- und Tonaufnahmen benutzt, daß der Höchstsatz von 5 % gerechtfertigt sei.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von [REDACTED] DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Es hat bei Kassettenrecordern einen Vergütungssatz von 3,5 % und bei kombinierten Geräten einen Vergütungssatz von 1,75 % des cif-Preises für angemessen gehalten.

Auf die Berufung der Klägerinnen, mit der sie sich gegen die Klagabweisung von [REDACTED] DM gewendet haben, hat das Berufungsgericht der Klage in Höhe weiterer [REDACTED] DM stattgegeben.

Die Klägerinnen verfolgen mit ihrer zugelassenen Revision den vom Berufungsgericht versagten Zahlungsanspruch in Höhe von [REDACTED] DM weiter. Der Beklagte wendet sich mit seiner Revision gegen die Verurteilung zur Zahlung weiterer [REDACTED] DM. Die Parteien haben wechselseitig Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß als maßgebender Veräußerungserlös der cif-Preis des japanischen Herstellers zugrundezulegen sei. Bei kombinierten Geräten sei der Veräußerungserlös für das gesamte Gerät - einschließlich der nicht der Tonaufzeichnung dienenden Einrichtungen - Bemessungsgrundlage.

Zur Höhe des angemessenen Vergütungssatzes hat das Berufungsgericht ausgeführt: Bei reinen Kassettenrecordern (ohne Radioteil) sei angesichts der Nutzungseignung und des Umfangs der tatsächlichen Nutzung dieser Geräte der Höchstsatz von 5 % angemessen. Die problemlose Tonaufnahme, die - mittels Batteriebetriebs - breiten Einsatzmöglichkeiten sowie die Preisgünstigkeit der Geräte und der Leerkassetten hätten zu nahezu unbegrenzten Vervielfältigungsmöglichkeiten

geführt, die der Gesetzgeber in diesem Ausmaß nicht vorausgesehen habe. Bezüglich der Radiorecorder sei ein Vergütungssatz von 4,5 % angemessen. Auch diese Geräte würden in ganz erheblichem Umfang zu Tonaufzeichnungen - insbesondere von Radiosendungen - genutzt. Die auf den bloßen Rundfunkempfang entfallenden Einrichtungen rechtfertigten indessen einen Abzug von 10 %. Bei Dreifach-Kombinationsgeräten sei demgegenüber von einem Vergütungssatz von $3 \frac{1}{3}$ % auszugehen. Dies gelte für die Kompaktanlagen MF 45, 47, 55 und 1845, die aus Radio, Verstärker, Plattenspieler und Kassettenteil beständen. Bei dem Kombinationsgerät 3060, das neben dem Kassettenteil und Radioteil einen Fernsehteil besitze, sei ein Vergütungssatz von 2,5 % angemessen.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Beklagte für die von ihm eingeführten Tonaufzeichnungsgeräte nach § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG (a.F.) als Importeur haftet. Beide Revisionen richten sich gegen die Berechnung der Vergütungshöhe durch das Berufungsgericht.

1. Revision des Beklagten

a) Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht den Veräußerungserlös des japanischen Herstellers nicht um die darin enthaltenen Kosten für Fracht, Versicherung und Verpackung gekürzt hat. Der Senat hat inzwischen mehrfach entschieden, daß die Vergütung im Falle der Importeurhaftung

auf der Grundlage der vom ausländischen Hersteller erzielten Veräußerungserlöse zu berechnen sei; d.h., daß der vom Importeur tatsächlich gezahlte Preis maßgebend ist (vgl. BGH, Urt. v. 29. November 1984 - I ZR 96/83, GRUR 1985, 280, 283 - Herstellerbegriff II; Urt. v. 14. Februar 1985 - I ZR 162/83, GRUR 1985, 531, 532 - Herstellervergütung). Die von der Revision geforderte Berücksichtigung allein solcher Kosten, die der Herstellerstufe zuzurechnen sind, ist in der Praxis kaum durchführbar und auch sachlich nicht gerechtfertigt. Die Kosten für Fracht, Versicherung und Verpackung der Geräte sind deshalb als Teile des Veräußerungserlöses anzusehen, wenn sie in den Preis einberechnet worden sind und bei der Veräußerung - wie andere Kosten des Herstellers auch - vom Erwerber getragen werden (Urt. v. 29. November 1984 - I ZR 97/83 - Urteilsumdruck S. 21). Eine solche Fallgestaltung ist hier gegeben. Die Klägerinnen haben ihrer Vergütungsberechnung nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die dem Beklagten vom japanischen Hersteller in Rechnung gestellten Preise zugrunde gelegt.

b) Dagegen hält die Festsetzung des Vergütungssatzes von 5 % für Kassettenrecorder, 4,5 % für Radiorecorder, 3 1/3 % für Dreifach-Kombinationsgeräte und 2,5 % für Kombinationsgeräte mit Fernsehteil durch das Berufungsgericht den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht ist im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß der in § 53 Abs. 5 letzter Halbsatz UrhG (a.F.) genannte Vergütungssatz von 5 % nicht als Regel- oder Normalsatz, sondern als echter Höchstsatz anzusehen ist, der im Einzelfall voll ausgeschöpft werden kann, wenn besondere Gründe vorliegen (vgl. BGH, Urt. v. 18. September 1981 - I ZR 43/80, GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte; Urt. v. 14. Februar 1985 - I ZR 162/83, GRUR 1985, 531, 532 - Herstellervergütung). Dementsprechend hat es auch bezüglich der einzelnen Gerätearten differenziert und unterschiedliche Vergütungen für Kassettenrecorder, Radiorecorder und Dreifach-Kombinationsgeräte (mit und ohne Fernsehteil) festgesetzt. Es hat dabei jedoch nicht alle erheblichen Umstände berücksichtigt. Für die Festsetzung der angemessenen Vergütung ist - wie das Berufungsgericht noch beachtet hat - zunächst maßgebend, in welchem Umfang die Geräte voraussichtlich zur privaten Werkvervielfältigung im Sinne des § 53 Abs. 5 UrhG (a.F.) benutzt werden und damit urheberrechtliche Interessen beeinträchtigen. Dabei ist bei der Ermittlung des Umfangs der relevanten privaten Nutzungswahrscheinlichkeit aber nicht nur auf jede einzelne Geräteart, sondern auch auf jeden einzelnen Gerätetyp mit seinen Besonderheiten abzustellen (BGH GRUR 1985, 531, 533 - Herstellervergütung m.w.N.). Für den Umfang der privaten Nutzungswahrscheinlichkeit kommt es auch darauf an, welche Zweckbestimmung die Geräte ihrer technischen und funktionellen Ausstattung nach haben und gegebenenfalls, welche Benutzerkreise durch sie angesprochen werden sollen und welche Lebensdauer sie voraussichtlich haben (BGH aaO). Wie der Senat in der Herstellervergütungs-Entscheidung aufgrund

des dortigen Vorbringens näher ausgeführt hat, liegt es nahe, daß sich auch einzelne Gerätetypen einer bestimmten Gattung mehr zur - vergütungsfreien - Wiedergabe bespielter Kassetten eignen; so z.B. die technisch weniger aufwendigen und deshalb in der Regel preisgünstigeren tragbaren Kassettenrecorder, die auf einen jugendlichen Benutzerkreis zugeschnitten oder auch sonst als Zweitgeräte für eine räumlich ungebundene Musikkwiedergabe gedacht seien; anders könnten aber vor allem die stationären Kassettenrecorder und Kassettendecks zu beurteilen sein, soweit sie sich aufgrund ihrer technischen Ausgestaltung für eine qualitativ hochwertige Tonaufzeichnung eigneten und deshalb eine private Werkvervielfältigung in größerem Umfange wahrscheinlich machten.

Diese Differenzierung läßt das Berufungsurteil vermissen. Sie wäre auch im Streitfall notwendig gewesen, da aus der Vergütungsberechnung der Klägerinnen ersichtlich ist, daß der Beklagte eine Vielzahl unterschiedlicher Gerätetypen der einzelnen Gerätearten importiert hat. Eine Gleichbehandlung aller Typen einer Gerätegattung läßt sich nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung rechtfertigen.

Dies gilt für die bezüglich der Kassettenrecorder angeführte pauschale Erwägung, daß die Tonaufnahme völlig problemlos, die Einsatzmöglichkeit unbegrenzt und der Preis besonders günstig sei. Allein die pauschale Feststellung des Berufungsgerichts, von der Möglichkeit privater Vervielfältigung werde in erheblichem Umfange Gebrauch gemacht, reicht nicht aus; sie läßt die technischen, funktionellen

und wirtschaftlichen Unterschiede der einzelnen Gerätearten außer Betracht. Der Beklagte hat insoweit in seinem Schriftsatz vom 22. Januar 1982 darauf hingewiesen, daß reine Kassettenrecorder in unterschiedlichsten Qualitäten angeboten würden. Auch die vom Berufungsgericht angeführte Zahl der Leerkassetten, die ein Gerätebenutzer durchschnittlich besitzt, gibt nur einen allgemeinen Anhaltspunkt. Dies gilt auch für die GfM-Untersuchung, auf die das Berufungsgericht sich wesentlich stützt (vgl. auch BGH GRUR 1985, 531, 533 - Herstellervergütung). Im übrigen läßt sich dem von den Klägerinnen zu den Akten gereichten Untersuchungsbericht entnehmen, daß die Geräte oder möglicherweise auch nur bestimmte Typen in einem nicht unbeachtlichen Umfange zur - vergütungsfreien - Musikkassettenspieler benutzt werden. So wird bezogen auf das Jahr 1978 angeführt, daß 13,6 % der Geräteinhaber nur von einem Tonträgerhersteller bespielte Musikkassetten und keine Leerkassetten besitzen (S. 14); 19,7 % haben das Abspielen fertiger Musikkassetten als wichtiger angesehen (S. 16); 20,2 % haben auf die Frage nach dem Überspielen vom Radio "fast gar nicht", 49,2 % "gelegentlich" angegeben (S. 20); beim letzten Kauf wurde von 38,1 % eine Musikkassette und von 57,5 % eine Leerkassette gekauft (S. 25). Sollten diese Untersuchungsergebnisse auch für die Inhaber von reinen Kassettenrecordern gelten, so wäre zumindest eine uneingeschränkte Zubilligung des Höchstsatzes für alle Typen dieser Geräteart nicht gerechtfertigt.

Hinsichtlich der Kombinationsgeräte hat das Berufungsgericht zwar beachtet, daß die angemessene Vergütung vom Veräußerungserlös für das gesamte Gerät (einschließlich der

nicht der Tonaufnahme dienenden Bestandteile) zu berechnen ist. Der Umstand, daß ein Teil des Verkaufserlöses auf Einrichtungen entfällt, die nicht der Tonaufnahme dienen, ist indessen bei der Festsetzung des Prozentsatzes der Vergütung zu berücksichtigen (BGH GRUR 1985, 531, 533 - Herstellervergütung m.w.N.). Dem hat das Berufungsgericht nicht hinreichend Rechnung getragen. Wie der Senat in der Herstellervergütungs-Entscheidung angeführt hat, ist bei den in Betracht kommenden Kombinationsgeräten (Radiorecordern sowie Dreifach-Kombinationsgeräten mit und ohne Fernsehteil) jeweils zu schätzen, welchen ungefähren Anteil die nicht der Tonaufzeichnung dienenden Einrichtungen am Verkaufserlös des ganzen Gerätes haben, und dies bei der Festsetzung des Vergütungssatzes angemessen zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend auf das Verhältnis der Nutzungswahrscheinlichkeit für Tonaufnahmewecke einerseits und der für andere Zwecke andererseits abgestellt; es hätte in diesem Zusammenhang aber auch berücksichtigen müssen, welchen Einfluß die sonstigen Einrichtungen auf den Veräußerungserlös hatten. Für die Schätzung im Rahmen des § 287 ZPO bedarf es näherer Angaben über den Wert des Aufnahmeteils im Verhältnis zum Gesamtgerätewert. Insoweit lassen sich dem Akteninhalt keine hinreichenden Anhaltspunkte entnehmen.

Der Sachverhalt bedarf daher unter Beachtung der angeführten Rechtsprechung (BGH GRUR 1985, 531 ff - Herstellervergütung) einer weiteren Aufklärung durch den Tatrichter. Den Parteien ist dabei im wiedereröffneten Berufungsrechtszug Gelegenheit zu geben, ihr Vorbringen zur Frage der Angemessenheit der Vergütung zu ergänzen. Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung zu dem Ergebnis

gelangen, daß die Klägerinnen für einen Teil der Geräte die Höchstvergütung von 5 % verlangen können, so wird das Berufungsgericht ihnen entgegen der von der Revision des Beklagten vertretenen Auffassung - wie bereits erkannt - zuzüglich zum Höchstsatz die Mehrwertsteuer zuzusprechen haben. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Gesetzgeber dem Urheber den Höchstsatz von 5 % des Veräußerungserlöses nur einschließlich Mehrwertsteuer zubilligen wollte. Auf die Rechtsprechung zum Begriff des Höchstpreises nach der früheren GOA (BGHZ 60, 199 ff) kann sich die Revision nicht mit Erfolg berufen, da der Normzweck der Regelungen nicht vergleichbar ist.

2. Revision der Klägerinnen

Die Klägerinnen begehren mit ihrer Revision eine Erhöhung des Vergütungssatzes für Radiorecorder auf 5 % statt der vom Berufungsgericht zugesprochenen 4,5 % und für Dreifach-Kombinationsgeräte mit Fernsehteil auf 3 1/3 % statt 2,5 %. Im Hinblick darauf, daß das Berufungsgericht den Vergütungssatz bei Kombinationsgeräten unter Berücksichtigung des auf die nicht der Tonaufnahme dienenden Einrichtungen entfallenden Preisanteils neu zu bemessen hat, kann auch der Revision der Klägerinnen nicht von vornherein der Erfolg abgesprochen werden, wenn auch der Vergütungssatz für Radiorecorder in jedem Falle unter 5 % liegen muß, da sich der Wert des Radioanteils mindernd auswirkt.

III. Das Berufungsurteil war nach alledem aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revisionen - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit das Berufungsgericht bei der Festsetzung des Vergütungssatzes zum Nachteil der Parteien erkannt hat; wobei zu berücksichtigen ist, daß die Verurteilung zur Zahlung von [REDACTED] DM nebst Zinsen durch das Landgericht unangefochten geblieben ist.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Mees