

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2426 005

19

LitUrhG §§ 11 Abs. 1, 12 Abs. 1, 15 Abs. 2

"Mit Dir allein"

Ein Optionsvertrag zwischen dem Verfasser eines noch unveröffentlichten, unter Urheberrechtsschutz stehenden Filmmanuskriptes und einem Filmhersteller, der den Erwerb von Verfilmungsrechten zum Gegenstand hat, berechtigt den Filmhersteller im Zweifel nicht, während des Laufes der Optionsfrist Bearbeitungen (Rohdrehbuch oder dgl.) des Filmstoffes herstellen zu lassen.

BGH, Urt. v. 2. November 1962 - I ZR 48/61

KG Berlin

LG Berlin

I ZR 48/61

Verkündet am 2. November 1962
Grunau, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Schriftstellers Milan I [REDACTED],
M [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Filmkaufmann Artur B [REDACTED] unter der Firma
[REDACTED]-Film Artur B [REDACTED], B [REDACTED], V [REDACTED] D [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. November 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng, Pehle und
Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
31. Januar 1961 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Schriftsteller. Er hat nach einer eigenen Filmidee unter dem Titel "Mit Dir allein" eine Story im Umfange von 3 1/2 Seiten, ein Treatment von 28 Seiten und ein Rohdrehbuch von 103 Seiten verfaßt.

Der Beklagte ist Filmproduzent.

Die Parteien - der Kläger vertreten durch seinen damaligen Bevollmächtigten [REDACTED] - schlossen auf dem Formular eines das Datum des 22. März 1957 tragenden Verfilmungsvertrages einen Optionsvertrag. Der Beklagte hatte dem Kläger das Vertragsformular zugesandt, [REDACTED] sandte mit Schreiben vom 4. April 1957 nach Einfügung eines von ihm im Einverständnis mit dem Beklagten vorgenommenen Zusatzes bezüglich der Remake-Rechte für die USA den von ihm unterzeichneten Vertrag zurück. Nunmehr unterzeichnete der Beklagte den Vertrag und sandte ihn mit Schreiben vom 12. April 1957 an [REDACTED].

In dem Vertrag heißt es in Nr. 1:

"Übertragen werden hiermit die Rechte an dem (vorläufig Option bis 15.5.1957) der Filmfirma bereits vorliegenden und noch unveröffentlichten Filmstoff (Grundidee, Story, sonstige Schöpfung) mit dem vorläufigen Titel (Arbeitstitel), 'Mit Dir allein'."

Die Worte "Grundidee" und "Story" sind auch im Verträge unterstrichen. Unter Nr. 4 ist u.a. bestimmt:

"Die Filmfirma zahlt dem Urheberberechtigten zur vollständigen Abgeltung für die übertragenen Rechte auf 12 Jahre und übernommenen Verpflichtungen folgende Vergütung



DM 600,-- für die Einräumung der Option
bis 15.5.57,

" 5400,-- bei Ausübung der Option."

Der Betrag von 600,-- DM ist gezahlt worden. Die "Allgemeinen Bedingungen" für den Erwerb des Weltverfilmungsrechtes an einem bereits erschienenen Werk des Schrifttums und der Rechte an einem noch unveröffentlichten Filmstoff", deren Anwendung in dem Vertrag mit Datum vom 22. März 1957 vereinbart ist, enthalten u.a. folgende Bestimmungen:

Nr. II A 6: "Aufgrund des Rechtsüberganges ist die Filmfirma insbesondere befugt,

a) das Werk als Ganzes oder in seinen Teilen für die Herstellung eines deutsch- oder fremdsprachigen Films nach eigenem Ermessen zu benutzen und den Film auch gleichzeitig in mehreren Sprachfassungen herzustellen."

Nr. II B 4: "Die Filmfirma übernimmt keine Verpflichtung, den Verfasser mit der Bearbeitung des Filmstoffes zu beauftragen."

Nr. VI 5: "Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform.
Zur Wahrung der Schriftform genügt Briefwechsel."

Der Beklagte hat aufgrund eines am 19. März 1957 mit dem Schriftsteller [REDACTED] geschlossenen Filmdrehbuch-Vertrages von diesem nach dem Stoff des Klägers ein Rohdrehbuch herstellen lassen, wofür Frei 2.000,-- DM erhielt. Als unbedingt einzuhaltender Ablieferungstermin war der 12. April 1957 vereinbart. Das Rohdrehbuch war in fünffacher Ausfer-

tigung abzuliefern. Das von Frei verfaßte Rohdrehbuch wurde vom Beklagten mit einem Stempelaufdruck versehen: "Copyright by ..." (es folgt die Firma des Beklagten).

Der Beklagte hat schließlich erklärt, daß er die Option nicht ausübe.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten 12.000,-- DM. Er ist der Auffassung, dieser habe über den Filmstoff unter Verletzung seiner Urheberrechte verfügt.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Beklagte sei zur Zahlung von 5.400,-- DM verpflichtet, weil er die Option durch schlüssige Handlungen bereits ausgeübt habe, bevor er ihm erklärt habe, sie nicht auszuüben. Die Optionsausübung liege darin, daß der Beklagte - obwohl nur Grundidee und Story Vertragsgegenstand gewesen seien - nach seinem Treatment und Rohdrehbuch durch Frei ein Rohdrehbuch habe anfertigen lassen. Er habe dem Beklagten das Treatment nur übergeben, damit dieser sich einen besseren Eindruck von dem Filmstoff machen könne, für seine Arbeit am Treatment sei ein Honorar von 2.000 bis 3.000 DM vorgesehen gewesen. Erst Anfang 1958 habe er von dem Vorhandensein des Drehbuchs [REDACTED] Kenntnis erlangt. Für die Optionsausübung spreche ferner der Copyright-Stempel des Beklagten auf dem Drehbuch [REDACTED] und die Tatsache, daß der Beklagte dieses Drehbuch bei einem Verleih angeboten habe. Auch habe der Beklagte [REDACTED] beauftragt, das Drehbuch [REDACTED] zu veräußern. Weder hierzu noch zu einer Vereinbarung über die Herstellung des Rohdrehbuchs durch [REDACTED] während des Laufes der Optionsfrist sei [REDACTED] von ihm, dem Kläger, bevollmächtigt gewesen. Die Vollmacht von [REDACTED] habe sich vielmehr lediglich auf die Verfügung über die Weltverfilmungsrechte an dem von ihm stammenden Filmstoff "Mit Dir allein" bezogen.

Außerdem sei im Verleih der [REDACTED]-Film vom Beklagten und der [REDACTED]-Film ein Film mit dem Titel "7 mal in der Woche" hergestellt worden. Diesem Film habe sein den Gegenstand des Optionsvertrages bildender Filmstoff zugrunde gelegen.

Infolge der Optionsausübung sei der Beklagte nach dem Vertrage zur Zahlung von 5.400,-- DM verpflichtet. Liege eine Ausübung der Option nicht vor, so sei er wegen Urheberrechtsverletzung zur Zahlung einer angemessenen, mit 5.400,-- DM anzunehmenden, Lizenzgebühr als Schadensersatz verpflichtet. - Durch die Benutzung seines Treatments und Rohdrehbuchs sei ihm ein weiterer Schaden von 6.600,-- DM entstanden. Für ein Treatment in der von ihm verfaßten Art und Güte habe er im Falle einer Lizenzerteilung allein ein Honorar von 3.000,-- DM verlangen können. Hilfsweise sei davon auszugehen, daß ihm allein durch die Benutzung des Treatments ein Schaden von 6.600,-- DM entstanden sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 12.000,-- DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 15.5.1957 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht: Dem Rohdrehbuch [REDACTED] habe nur das Treatment des Klägers zugrunde gelegen, welches auch Gegenstand des Optionsvertrages gewesen sei. Die Arbeit des erfahrenen Drehbuchautors [REDACTED] habe dazu dienen sollen, den Stoff des Klägers auf seine filmische Verwertbarkeit zu überprüfen. Daher habe der Beklagte auch nicht, wie Loewenthal das zunächst wollte, einen Vertrag über den sofortigen Vollerwerb der Urheberrechte an den Stoff des

Klägers, sondern nur über eine Optionseinräumung geschlossen. Da die internen Vorbereitungsarbeiten erfolglos geblieben seien, weil der Verleiher kein Interesse an der Verfilmung gezeigt habe, sei die Option nicht ausgeübt und Loewenthal auch vor Ablauf der Optionsfrist mitgeteilt worden, daß eine Ausübung nicht in Betracht komme. Da dieser sodann der Beklagten gegenüber geäußert habe, er wolle den Stoff des Klägers anderweitig verwerten, habe der Beklagte [REDACTED] auch das Rohdrehbuch Frei zur weiteren Verwertung gegen Erstattung der Vorkosten von 2.000,-- DM angeboten. Er habe [REDACTED] als Bevollmächtigten des Klägers angesehen und erst später - nämlich durch Schreiben des Klägers vom 26. Februar 1958 - erfahren, daß [REDACTED] nicht mehr vom Kläger bevollmächtigt sei.

Der Beklagte habe [REDACTED] schon vor Abschluß des Optionsvertrages mitgeteilt, daß er nach dem Treatment des Klägers ein Rohdrehbuch anfertigen lassen wolle. Nachdem [REDACTED] zunächst auf einen Vollerwerb der Urheberrechte bestanden habe, habe er dann aber doch der Herstellung des Rohdrehbuchs zugestimmt, um wenigstens zum Abschluß eines Optionsvertrages zu kommen.

Der Beklagte hat ferner erklärt, daß er eine aus dem Copyrightvermerk etwa herzuleitende Willenserklärung vorsorglich wegen Irrtums anfechte. Die Anfertigung des Rohdrehbuches durch Frei sei gemäß Ziffer II A 6 der "Allgemeinen Bedingungen" sowie durch den Zweck einer Optionseinräumung gerechtfertigt. Es bestehe auch eine derartige Verkehrssitte in der Filmbranche.

Von einer Benutzung des Stoffes des Klägers für den Film "7 mal in der Woche" könne schon deshalb keine Rede sein, weil der Beklagte mit der Vorbereitung dieses Films überhaupt nicht befaßt gewesen sei. Er sei nur in ein Co-

Produktionsverhältnis mit dem Alleinhersteller [REDACTED] dieses Films eingetreten, um seine Finanzierungshilfe in Wege der Beteiligung ausgleichen zu können. [REDACTED] hätte den Film in diesem Zeitpunkt bereits selbständig fertiggestellt.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Beklagten zur Zahlung von 5.400,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Juni 1958 verurteilt, die Klage im übrigen abgewiesen und die Kosten gegeneinander aufgehoben. Es hat in der Anfertigung des Rohdrehbuchs eine vom Beklagten in Mittäterschaft mit [REDACTED] begangene Urheberrechtsverletzung erblickt, weshalb dem Kläger ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 5.400,-- DM zustehe. Dagegen bestehe ein weiterer Schadensersatzanspruch deshalb nicht, weil das Treatment des Klägers Gegenstand des Optionsvertrages gewesen sei und dessen Rohdrehbuch Frei nicht benutzt habe.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen und im Wege der Anschlußberufung beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger über die durch Urteil des Landgerichts vom 21. Mai 1959 zugesprochenen 5.400,-- DM hinaus weitere 2.000,-- DM zu zahlen.

Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen wird.

Mit der Revision erstrebt der Kläger eine Aufhebung dieses Urteils und eine Verurteilung des Beklagten nach seinen in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage, wie folgt, begründet:

I.

1. Ein vertraglicher Zahlungsanspruch stehe dem Kläger nicht zu, weil der Beklagte dem Kläger nicht innerhalb der in dem Vertrag mit Datum vom 22. März 1957 gesetzten Frist - also bis zum 15. Mai 1957 - erklärt habe, daß er die Option ausübe. Die Optionsabrede wertet das Berufungsgericht rechtlich als ein bindendes, befristetes Angebot des Klägers, dem Beklagten das Verfilmungsrecht zu übertragen. Der Übergang des Verfilmungsrechtes habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, gemäß §§ 148, 151 BGB der Annahme des Angebotes durch den Beklagten innerhalb der ihm gesetzten Frist bedurft, da der Kläger auf eine solche Annahme weder verzichtet habe noch eine abweichende Verkehrssitte bestehe. Zwar hätte die Annahme auch stillschweigend, beispielsweise durch schlüssiges Handeln erfolgen können. Hierzu sei aber erforderlich gewesen, daß ein etwaiger Wille des Beklagten, die Option auszuüben, für den Kläger innerhalb der Optionsfrist erkennbar geworden sei. Dies sei nicht der Fall. Der Kläger habe erst Anfang 1958 von dem Vorhandensein des von [REDACTED] verfaßten Rohdrehbuchs erfahren. Dieses Rohdrehbuch mit dem Copyrightvermerk des Beklagten sei auch erst nach Ablauf der Optionsfrist an [REDACTED] und von diesem sodann an den Kläger ausgehändigt worden. In diesem Zeitpunkt sei aber das Angebot des Klägers bereits durch Fristablauf erloschen gewesen. Abgesehen hiervon liege weder in der Beauftragung von [REDACTED] mit der Herstellung des Rohdrehbuchs noch in dessen Aushändigung an [REDACTED] und der Anbringung des Copyrightvermerkes eine Handlung, die den Willen erkennen lasse, die Option auszuüben.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß ein sog. "schlüssiges" Verhalten auch dann als bindende Willenserklärung gewertet werden kann, wenn es innerhalb der vertraglich ausbedungenen Erklärungsfrist erfolgt, dem Erklärungsgegner aber erst nach Fristablauf bekannt wird (RGZ 102, 370, 372; 117, 312, 314 ff. nebst weiteren Nachweisen). Voraussetzung hierfür ist aber, daß das fragliche Verhalten mit Gewißheit und jede andere Deutung ausschließend die Absicht erkennen läßt, daß ein entsprechender Geschäftswille - im Streitfall also die Ausübung der Option - kundgetan werden sollte (vgl. RG WarnRspr 1919 Nr. 132; BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 5 vor § 116). Dies aber hat das Berufungsgericht hinsichtlich der hier in Frage stehenden Handlungen des Beklagten ohne Rechtsverstoß verneint. Weder die Anfertigung eines Rohdrehbuches nach dem Treatment des Klägers, das nach der Behauptung des Beklagten lediglich der Prüfung dienen sollte, ob der Stoff für eine Verfilmung geeignet sei, noch der Copyrightvermerk auf dem Rohdrehbuch, durch den der Beklagte nach seiner Sachdarstellung nur klarstellen wollte, daß die Bearbeiturerheberrechte an diesem Rohdrehbuch in seiner Hand liegen, lassen mit Sicherheit auf einen Willen des Beklagten schließen, die Verfilmungsrechte an dem fraglichen Filmstoff von dem Kläger zu erwerben. Das an [REDACTED] gerichtete Angebot des Beklagten, dem Kläger das Rohdrehbuch von [REDACTED] gegen Erstattung des von dem Beklagten an [REDACTED] gezahlten Honorars für den Fall zur Verfügung zu stellen, daß es dem Kläger gelänge, einen anderen Interessenten für die Herstellung eines Filmes nach seinem Stoff zu finden, spricht sogar eindeutig gegen eine solche Willensrichtung des Beklagten.

Nun muß zwar der Berechtigte aus einer Optionsabrede unter Umständen auch solche Handlungen als Ausübung des Optionsrechtes gegen sich gelten lassen, die nachweislich nicht Ausdruck eines dahingehenden Geschäftswillens sind, die aber im Rechtsverkehr nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte den Eindruck erwecken, als solle mit ihnen ein solcher Geschäftswille erklärt werden (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 6 u. 8 vor § 116). Eine derartige Haftung kraft schlüssigen Verhaltens kommt aber in der Regel nicht in Betracht, wenn der aus der Optionsabrede Verpflichtete von diesem Verhalten seines Vertragsgegners erst Kenntnis erlangt, nachdem für ihn durch ausdrückliche Erklärungen eindeutig klargestellt ist, daß die Option nicht ausgeübt werden soll. Denn bei solcher Fallgestaltung besteht kein Bedürfnis für einen Vertrauensschutz kraft Rechtsscheins, weil dieser Rechtsschein im Zeitpunkt der Kenntnisnahme des schlüssigen Verhaltens, aus dem er hergeleitet werden soll, bereits durch ihm widersprechende ausdrückliche Erklärungen des Vertragsgegners ausgeräumt ist.

So aber liegt es im Streitfall. Denn der Kläger wußte unstreitig in dem Zeitpunkt, in dem ihm das fragliche Verhalten des Beklagten bekannt wurde, daß der Beklagte die Verfilmungsrechte an dem strittigen Filmstoff nicht erwerben wollte. Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Prüfung, welche Bedeutung der Kläger nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte dem Verhalten des Beklagten etwa hätte beimessen können, wenn dieses ihm vor Ablauf der Frist für die Annahme seines Vertragsangebotes bekannt geworden wäre. Es ist somit rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das Klagbegehren nicht aufgrund eines zwischen den Parteien geschlossenen Verfilmungsvertrages als begründet crachtet hat.

II.

1. Ansprüche des Klägers wegen Urheberrechtsverletzung sind nach der Ansicht des Berufungsgerichtes aus folgenden Gründen nicht gegeben:

■ habe bei der Ausarbeitung seines Rohdrehbuches nicht das von dem Kläger verfaßte Rohdrehbuch benutzt, das ihm überhaupt nicht vorgelegen habe, sondern allein das Treatment des Klägers. Dieses Treatment sei aber Gegenstand des Optionsvertrages der Parteien gewesen. Es sei als ein Schriftwerk im Sinne des § 1 Nr. 1 LitUrhG anzusehen. Das Rohdrehbuch von ■ sei eine Bearbeitung dieses Treatments im Sinne von § 12 Abs. 1 LitUrhG. Fabel und inhaltliche Ausgestaltung seien von ■ derart übernommen, daß eine freie Benutzung im Sinne von § 13 Abs. 1 LitUrhG nicht vorliege.

Die Herstellung des von ■ verfaßten Rohdrehbuches stelle außerdem eine Vervielfältigung des Treatments des Klägers dar. Diese Vervielfältigung sei nicht durch die Ausnahmegvorschrift des § 15 Abs. 2 LitUrhG gedeckt, wonach eine Vervielfältigung eines unter Urheberrechtsschutz stehenden Werkes ohne Einwilligung des Urheberberechtigten zulässig ist, wenn sie nur dem persönlichen Gebrauch dienen soll und nicht den Zweck hat, aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen. Die in Frage stehende Vervielfältigung sei vielmehr gemäß § 11 Abs. 1 LitUrhG ausschließlich dem Kläger vorbehalten. Weiterhin könne in der Veräußerung des von ■ hergestellten Rohdrehbuches an den Beklagten die gewerbsmäßige Verbreitung dieser Bearbeitung des Treatments des Klägers erblickt werden. Da die Anfertigung des Rohdrehbuchs durch ■ im Auftrag des Beklagten erfolgt sei, hafte der Beklagte nach §§ 830, 840 BGB dem Kläger wegen Urheberrechtsverletzung, wenn die

Vervielfältigung und gewerbsmäßige Verbreitung des Rohdrehbuches ohne Erlaubnis des Klägers vorgenommen worden sei. Eine solche Erlaubnis sei aus dem Wortlaut des Vertrages mit Datum vom 22. März 1957 nicht zu entnehmen. Auf die Bestimmung in Ziffer II A 6 a der Allgemeinen Bedingungen könne sich der Beklagte nicht mit Erfolg berufen; denn diese Vorschrift, die der Filmfirma gestatte, das Werk als Ganzes oder in seinen Teilen für die Herstellung eines Filmes nach eigenem Ermessen zu benutzen, also auch zur Anfertigung eines Rohdrehbuches berechtige, setze den Ü b e r g a n g des Verfilmungsrechtes auf die Filmfirma, also die Ausübung der Option, voraus.

Auch aus dem Zweck einer Option auf den Erwerb von Verfilmungsrechten lasse sich nicht eine Befugnis des aus der Option Berechtigten entnehmen, während des Laufes der Optionsfrist Dritte mit der Bearbeitung des Filmstoffes zu beauftragen, der Gegenstand der Optionsabrede bilde. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß der Urheber eines Filmstoffes keine Möglichkeit der Kontrolle besitze, was mit den ohne sein Wissen hergestellten Rohdrehbüchern geschehe. Es sei gerichtsbekannt, daß durch aufeinanderfolgende mehrfache Herstellung von Rohdrehbüchern der ursprüngliche Filmstoff derart verändert werden könne, daß sich ein Plagiatsvorwurf nur schwer nachweisen lasse.

Das Berufungsgericht bemerkt weiter, eine Verkehrssitte dahin, daß der Filmhersteller berechtigt sei, während des Laufes der Optionsfrist ohne Einwilligung des Autors des Originalstoffes Bearbeitungen dieses Stoffes von anderen Autoren herstellen zu lassen, habe nicht festgestellt werden können. Zwar habe der Verband deutscher Filmproduzenten in seiner von dem Beklagten eingeholten Auskunft eine dahingehende Übung in der Filmbranche be-

stätigt. Dagegen sei eine solche Übung von 7 Schriftstellern, deren Stellungnahme von dem Kläger zu den Akten überreicht worden sei, im wesentlichen verneint worden. Die Tatsache, daß es in den Kreisen der Filmhersteller Geschäftsgebrauch sein möge, während des Laufes der Optionsfrist ohne Einwilligung des Autors des Originalstoffes Bearbeitungen (Exposés, Treatments, Rohdrehbücher, Drehbücher) von Dritten herstellen zu lassen, reiche aber nicht für die Annahme einer für beide Vertragsparteien geltenden Verkehrssitte aus.

Von dieser Beurteilung der Rechtslage ausgehend ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Entscheidung des Streitfalles davon abhängt, ob der Beklagte nach den Gesamtumständen des Falles annehmen konnte, daß der Kläger mit der Herstellung eines Rohdrehbuches nach seinem Filmstoff durch einen anderen Autor während des Laufes der Optionsfrist einverstanden gewesen sei. Diese Frage hat das Berufungsgericht aufgrund einer eingehenden Beweiswürdigung bejaht.

Da den gegen diese Beweiswürdigung gerichteten Angriffen der Revision nur entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt, wenn dem Berufungsgericht darin zu folgen ist, daß die Herstellung des Rohdrehbuches durch [REDACTED] eine Urheberrechtsverletzung darstellt, falls sie nicht durch eine Erlaubnis des Klägers gedeckt ist, muß zunächst erörtert werden, ob gegen diesen rechtlichen Ausgangspunkt in der Begründung des Berufungsgerichtes rechtliche Bedenken bestehen. Dies ist nicht der Fall. Hierbei kann dahinstehen, ob in der Ablieferung des im Auftrag des Beklagten ausgearbeiteten Rohdrehbuches in fünffacher Ausfertigung durch [REDACTED] an den Beklagten gegen Zahlung des in dem Drehbuchvertrag vom 19. März 1957 vereinbarten Honorars eine

g e w e r b s m ä ß i g e Verbreitung im Sinne des § 11 Abs. 1 LitUrhG zu erblicken ist, an der der Beklagte mitgewirkt hat. Denn jedenfalls ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß die Herstellung dieses Rohdrehbuches ein Eingriff in das dem Kläger vorbehaltene V e r v i e l f ä l t i g u n g s r e c h t darstellt. Grundsätzlich ist jede körperliche Festlegung eines Werkes, die nicht nur zum privaten Gebrauch bestimmt ist, eine unzulässige Vervielfältigung. Der Autor kann die Vervielfältigung seines Werkes nicht nur in der Originalform, sondern auch in der bearbeiteten Form untersagen, mag es sich hierbei auch um die erste Festlegung einer Bearbeitung handeln (BGHZ 26, 52, 56 - Sherlock Holmes; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl., S. 191, 218). Auch auf die Zahl der Vervielfältigungsstücke kommt es nicht an (BGHZ 18, 44, 46 - Fotokopie mit weiteren Nachweisen).

Zwar ist die Bearbeitung eines unter Urheberrechtsschutz stehenden Werkes als geistiger Formungsakt nicht von der Erlaubnis des Originalurhebers abhängig. Das gleiche gilt für ihre Festlegung zum persönlichen Gebrauch und ihre Wiedergabe im privaten Kreis. Ob darüber hinaus in Einzelfällen die Niederlegung einer Bearbeitung in einem oder mehreren Exemplaren mit der Absicht, sie nach Einholung der Zustimmung des Originalautors zu veröffentlichen oder in sonstiger Weise auf eine von der Erlaubnis des Originalurhebers abhängige Art zu nutzen, bis zu der zunächst ungewissen Entscheidung des Originalurhebers rechtlich einer Vervielfältigung zum privaten Gebrauch gleichbehandelt werden kann (so Ulmer, aaO S. 218 ff z.B. für Übersetzungen), kann hier dahinstehen. Denn eine solche Gleichstellung kann jedenfalls dann nicht in Betracht kommen, wenn es sich um die Bearbeitung eines noch unveröffentlichten Filmstoffes handelt, der dem Bearbeiter nur im Rahmen eines

Optionsvertrages über den Erwerb urheberrechtlicher Nutzungsrechte an diesem Stoff zugänglich geworden ist und wenn beabsichtigt ist, die Bearbeitung einem nicht durch ein persönliches Band verbundenen Personenkreis bereits in einem Zeitpunkt zugänglich zu machen, in dem noch offen steht, ob urheberrechtliche Nutzungsrechte an dem Originalstoff von dem Bearbeiter oder seinem Auftraggeber erworben werden. So aber liegt es, wenn während des Laufes der Frist einer Option für den Erwerb von Verfilmungsrechten an einem geschützten Stoff dieser im Auftrag der aus der Option Berechtigten von dritter Seite zu einem Rohdrehbuch ausgearbeitet wird, das dem Dramaturgen des für den Filmverleih in Aussicht genommenen Unternehmens zur Prüfung auf seine Eignung für eine Verfilmung vorgelegt werden soll. Zu Recht weist das Berufungsgerecht darauf hin, daß die Existenz solcher Bearbeitungen des Filmstoffes, die ohne Wissen und Billigung des Urhebers des Filmstoffes hergestellt werden, deshalb eine Gefahr für die Belange des Originalurhebers bedeuten, weil der Originalurheber keine Möglichkeit der Kontrolle über sie besitzt und der ursprüngliche Filmstoff durch mehrere aufeinanderfolgende Bearbeitungen derart verändert werden kann, daß der Nachweis eines Plagiates schwer zu erbringen ist. Diese besondere, bei der Bearbeitung eines Filmstoffes gegebene Interessenlage des Originalurhebers verbietet es, die Vervielfältigung solcher Bearbeitungen von einer Erlaubnis des Originalurhebers freizustellen, mag die Bearbeitung auch nur in einzelnen Exemplaren niedergelegt werden und ausschließlich zu dem Zweck verfaßt worden sein, die Geeignetheit des Filmstoffes für eine Verfilmung zu überprüfen, zu der der Filmproduzent im Falle eines positiven Prüfungsergebnisses das Recht von dem Originalurheber durch Abschluß eines Verfilmungsvertrages erwerben will.

Läßt hiernach die Auffassung des Berufungsgerichtes, die rechtmäßige Verwertung des von dem Kläger verfaßten Filmstoffes als Arbeitsgrundlage für das von [REDACTED] verfaßte Rohdrehbuch habe eine entsprechende Erlaubniserteilung seitens des Klägers vorausgesetzt, keinen Rechtsverstoß erkennen, so bleibt weiterhin zu prüfen, ob die Feststellungen des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nach den Gesamtumständen, insbesondere nach dem Verhalten von Loewenthal das Einverständnis des Klägers mit der Herstellung des Rohdrehbuches durch [REDACTED] annehmen dürfen, rechtlichen Bedenken unterliegt.

Hierzu führt das Berufungsurteil aus, seine dahingehende Überzeugung stütze sich auf das Ergebnis der Beweisaufnahme in Verbindung mit dem vorgelegten Schriftwechsel. Zwar habe [REDACTED] als Zeuge bekundet, er könne sich nicht daran erinnern, dem Wunsch des Beklagten zugestimmt zu haben, daß dieser den Stoff "bearbeiten" lasse, um sich über die Optionsausübung schlüssig zu werden. Jedenfalls könne er genau sagen, der Beklagte habe nicht den Wunsch geäußert, ein "Rohdrehbuch" anfertigen zu lassen; er sei erstaunt gewesen, als er nachträglich davon gehört habe. Das Berufungsgericht sei jedoch aufgrund des persönlichen Eindrucks von dem Zeugen, dessen Aussagen unklar und widerspruchsvoll gewesen seien, der Auffassung, daß er von dem Beklagten eindeutig darauf hingewiesen worden sei, dieser wolle den Stoff zunächst von einem dritten Autor bearbeiten lassen, um sich über die Eignung der Verfilmung ein Bild machen zu können. Da sich die Verhandlungen zunächst ergebnislos hingezogen hätten, habe der Zeuge dann in Kenntnis von dem Bearbeitungsauftrag des Beklagten wenigstens den Abschluß eines Optionsvertrages verlangt, der dann schließlich zustande gekommen sei. Aus den sich aus dem Schriftwechsel, den Ferngesprächen der

Beteiligten und der Bekundung [REDACTED] ergebenden Umständen der Vertragsverhandlung hätte der Beklagte sonach folgern dürfen, daß es ihm gestattet sei, das Rohdrehbuch durch [REDACTED] anfertigen zu lassen. In dieser Annahme hätte sich der Beklagte besonders aufgrund des Schreibens [REDACTED] vom 1. April 1957 bestärkt sehen müssen, worin dieser ihm mitgeteilt hatte, der Kläger bestehe lediglich noch auf einem Zusatz wegen der Remakerechte. Auch hieraus habe der Beklagte folgern dürfen, daß der Kläger in der Frage der Anfertigung des Rohdrehbuchs nachgegeben habe.

[REDACTED] habe hierbei auch im Rahmen seiner ihm vom Kläger erteilten Vollmacht gehandelt. Denn diese erstrecke sich nach dem eigenen Vortrag des Klägers auf die Veräußerung der Weltverfilmungsrechte an dem Filmstoff.

Das Berufungsgericht gibt hilfsweise der Auffassung Ausdruck, daß der Beklagte unter diesen Umständen nicht fahrlässig gehandelt habe. Es fehle daher das für einen Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden.

Wegen der Anfertigung des Rohdrehbuches stehe dem Kläger sonach, so führt das Berufungsgericht weiter aus, ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten nicht zu. Das Angebot des Beklagten an [REDACTED], dem Kläger das von [REDACTED] verfaßte Rohdrehbuch zur Verfügung zu stellen, falls der Kläger es bei einer etwaigen anderweiten Auswertung seines Filmstoffes verwenden könne, stelle keine Urheberrechtsverletzung dar. Der Beklagte habe [REDACTED] in diesem Zeitpunkt für den Vertreter des Klägers gehalten, da er unstreitig von der am 17. Februar 1958 erfolgten Beendigung des Vollmachtsverhältnisses frühestens durch das Schreiben des Klägers vom 26. Februar 1958 Kenntnis erhalten habe, in welchem der Kläger ihm auch mitgeteilt habe,

daß [REDACTED] ihn nicht über die Anfertigung des Rohdrehbuchs unterrichtet habe. Abgesehen davon, daß das Angebot also nicht gegenüber einem Dritten, sondern gegenüber dem Kläger selbst erfolgt sei, könne hierin nur der Versuch einer nach den Umständen naheliegenden Verwertung des Rohdrehbuchs von [REDACTED] erblickt werden.

Die Klage könne nach alledem auch nicht auf eine vom Beklagten begangene Urheberrechtsverletzung gestützt werden.

Die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind - jedenfalls zum Teil - begründet. Zwar kann der Auffassung der Revision nicht gefolgt werden, daß nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Willenserklärungen eine schuldhafte Urheberrechtsverletzung nur habe verneint werden dürfen, wenn festgestellt worden wäre, daß [REDACTED] dem Vorhaben des Beklagten, während der Optionsfrist ein Rohdrehbuch nach dem Filmstoff des Klägers ausarbeiten zu lassen, ausdrücklich zugestimmt habe. Wird als richtig unterstellt, daß der Beklagte [REDACTED] von dieser Absicht unterrichtet hat, so kann es nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung kraft schlüssigen Verhaltens nicht ohne weiteres als rechtlich fehlsam bezeichnet werden, wenn das Berufungsgericht aus dem Telegramm vom 25. März 1957 in Verbindung mit dem Schreiben vom 1. April 1957 gefolgert hat, der Beklagte habe ohne Verletzung seiner Sorgfaltspflichten annehmen können, daß der Kläger in der Frage der Anfertigung des Rohdrehbuches nachgegeben habe. Im Telegramm vom 25. März 1957 hatte [REDACTED] namens des Klägers vorsorglich einer Bearbeitung des Stoffes vor Abschluß eines K a u f v e r t r a g e s über die Verfilmungsrechte widersprochen, mit Schreiben vom 1. April 1957 aber,

in dem er das Einverständnis des Klägers mit dem Abschluß eines Optionsvertrages erklärt hat, lediglich einen Zusatz wegen der Remakerechte verlangt.

Jedoch beanstandet die Revision in diesem Zusammenhang zu Recht, das Berufungsgericht habe sich unter Verletzung von § 286 ZPO nicht mit dem Vorbringen des Klägers auseinandergesetzt, daß gemäß Ziffer VI 5 der zum Vertragsinhalt gewordenen Allgemeinen Bedingungen Änderungen und Ergänzungen des Vertrages zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedurften und [REDACTED] in seinem Schreiben an den Beklagten vom 22. März 1957 auf das Erfordernis der Schriftform für die Verbindlichkeit einer mündlichen Zusage ausdrücklich hingewiesen hat.

Auch hat das Berufungsgericht bei Prüfung der Verschuldensfrage nicht beachtet, daß der Beklagte den Drehbuchvertrag mit [REDACTED] bereits am 19. März 1957 geschlossen hat, das Schreiben von [REDACTED] vom 1. April 1957 für den Entschluß des Beklagten, das Treatment des Klägers durch [REDACTED] zu einem Rohdrehbuch verarbeiten zu lassen, somit nicht bestimmend gewesen sein kann.

Aber auch die weitere Begründung des Berufungsurteils gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß, wonach [REDACTED] bei seiner vom Berufungsgericht als erwiesen angenommenen Einwilligung in eine Bearbeitung des Filmstoffes des Klägers deshalb im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht gehandelt haben soll, weil diese ihn zu einer Veräußerung der Weltverfilmungsrechte an dem Filmstoff ermächtigt habe. Denn eine Vollmacht, Verfilmungsrechte zu übertragen, schließt nicht ohne weiteres auch die Befugnis ein, ohne Übertragung solcher Rechte im Rahmen eines Optionsvertrages über den Erwerb der Verfilmungsrechte die Bearbeitung des

Filmstoffes durch Dritte und deren Vervielfältigung innerhalb der Optionsfrist zu gestatten. Ob eine solche Abrede durch die [REDACTED] vom Kläger erteilte Vollmacht gedeckt war, ist vielmehr nur aufgrund einer Auslegung der Willenserklärungen festzustellen, die der Vollmachtserteilung zugrunde liegen.

Schließlich rügt die Revision auch zu Recht, das Berufungsgericht habe seine Überzeugung, daß der Beklagte [REDACTED] eindeutig darauf hingewiesen habe, er wolle den Stoff innerhalb der Optionsfrist von einem dritten Autor bearbeiten lassen, nicht auf den p e r s ö n - l i c h e n E i n d r u c k von dem Zeugen [REDACTED] stützen dürfen, der einen solchen Sachverhalt nicht bestätigt habe. Denn der Zeuge sei nicht vor dem vollbesetzten Senat des Berufungsgerichtes, sondern aufgrund des Beweisbeschlusses vom 26. Januar 1960 durch den Berichterstatter als beauftragten Richter vernommen worden. Nach ständiger Rechtsprechung aber dürfe der persönliche Eindruck, den ein Zeuge auf den beauftragten und den ersuchten Richter gemacht habe, nur dann für die Urteilsfindung verwertet werden, wenn der Richter darüber einen Vermerk in das Protokoll aufgenommen habe. Ein solcher Vermerk sei aber in dem Beweisaufnahmeprotokoll vom 9. September 1960 nicht enthalten. Die Feststellung des Berufungsgerichts über den fraglichen Hinweis des Beklagten an den Zeugen [REDACTED] beruhe somit auf einem Verstoß gegen §§ 128, 285, 286 ZPO.

Es kann dahinstehen, ob im Streitfall eine ordnungsgemäße Bestellung des Berichterstatters zum Einzelrichter vorliegt oder ob der Berichterstatter die Vernehmung des Zeugen [REDACTED] als beauftragter Richter gemäß § 361 ZPO vorgenommen hat. Denn in beiden Fällen genügt, wenn bei der

Würdigung einer Zeugenaussage entscheidend auf den persönlichen Eindruck abgestellt wird, den der Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hat, der persönliche Eindruck nicht, den der Einzelrichter oder der beauftragte Richter gewonnen hat, wenn dieser persönliche Eindruck nicht zu Protokoll festgelegt worden ist (Baumbach/Lauterbach, ZPO 20. Aufl. Anm. 3 zu § 349 ZPO; RG JW 1933, 2215; RG JW 1939, 650; BGH vom 22. Mai 1962, VI ZR 265/61 für den Fall des Richterwechsels).

Zu Unrecht meint der Beklagte, die beanstandete Würdigung der Aussage des Zeugen [REDACTED] sei nicht entscheidungserheblich, weil [REDACTED], falls der Kläger mit der strittigen Bearbeitung seines Filmstoffes nicht einverstanden gewesen sei, auch dann gehalten gewesen sei, dies bei Abschluß des Optionsvertrages eindeutig zum Ausdruck zu bringen, wenn er keine Kenntnis von einer dahingehenden Absicht des Beklagten gehabt habe. Dies folge, so macht der Beklagte geltend, aus dem in der Filmbranche herrschenden Brauch, derartige Bearbeitungen bereits während des Laufes einer Option auf den Erwerb von Verfilmungsrechten herstellen zu lassen, einem Brauch, der [REDACTED] als besonderem Sachkenner auf dem Gebiet des Filmwesens bekannt gewesen sein müsse. Diese Einlassung des Beklagten ist unvereinbar mit der Feststellung des Berufungsgerichts, es fehle an dem Nachweis einer für beide Vertragsteile verbindlichen Verkehrssitte der behaupteten Art. Ein etwa in der Filmbranche herrschender Geschäftsgebrauch, der - wie dargelegt - der Gesetzeslage widersprechen würde, zwingt den Verfasser eines Filmstoffes, der sich diesem Brauch nicht unterwerfen will, selbst dann nicht zu einem ausdrücklichen Widerspruch, wenn ihm dieser Geschäftsgebrauch bekannt ist. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß einem nur in der Branche

des einen Vertragspartners herrschenden Brauch in der Regel die gleiche Bedeutung für die Vertragsauslegung einzuräumen wäre, wie einer für beide Vertragsparteien verbindlichen Verkehrssitte. Dies aber stände in Widerspruch zu dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, daß für die Vertragsauslegung nur eine für beide Teile geltende Verkehrssitte in Betracht kommt (RGZ 135, 345).

Das Berufungsurteil kann hiernach keinen Bestand haben.

Sollte die weitere Sachaufklärung zu dem Ergebnis führen, daß der Beklagte den Tatbestand einer schuldhaften Urheberrechtsverletzung verwirklicht hat, so wird bei der Frage nach der Höhe des Schadensersatzanspruches zu berücksichtigen sein, daß der in dem Optionsvertrag für den Erwerb des Verfilmungsrechts vorgesehene Betrag von 5.400,-- DM nicht ohne weiteres demjenigen Betrag gleichgesetzt werden kann, der ohne Erwerb der Verfilmungsrechte für eine Erlaubniserteilung angemessen erscheint, die lediglich gestattet, während der Optionsfrist eine Ausarbeitung des Filmstoffes, der Gegenstand der Optionsabrede bildet, durch einen Dritten zu einem Rohdrehbuch vornehmen zu lassen. Dagegen könnte das vertraglich für den Erwerb des Verfilmungsrechtes ausbedungene Entgelt einen Anhalt für die Schadenshöhe bilden, falls der Nachweis für die Richtigkeit der Behauptung des Klägers erbracht würde, der von ihm erdachte Filmstoff sei bei der Herstellung des Filmes "7 mal in der Woche" unfrei benutzt worden, und der Beklagte sei für diese Benutzung mitverantwortlich. Zu diesem Klagvorbringen enthält das angefochtene Urteil keine Stellungnahme.

Das Berufungsurteil war aus den vorgenannten Gründen in vollem Umfang aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Wilde Krüger-Nieland Spreng Pehle Spengler