

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

g e m a - f r e i II

Ist ein Irreführungstatbestand im Sinne von § 3 UWG nicht gegeben, so verstößt es nicht gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, für Schallplatten, für deren Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe keine Gebühren zu entrichten sind, mit der Bezeichnung "gema-frei" zu werben.

BGH, Urt. v. 29. Mai 1970 - I ZR 49/68 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 49/68

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1970

Zug,
Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der G[REDACTED], Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, vertreten durch den Vorstand, Generaldirektor Dr. S[REDACTED], M[REDACTED], H[REDACTED]-W[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Werbekaufmann Max Meier-Ma[REDACTED], B[REDACTED], In der Me[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkman, Dr. Simon, Dr. Merkel und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. März 1968 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft für musikalische Urheberrechte. Sie nimmt die Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte der Komponisten, Textdichter und Musikverleger wahr. Außerdem führt die Klägerin für die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL), die die Rechte der ausübenden Künstler wahrnimmt, das Inkasso bezüglich der öffentlichen Schallplattenwiedergabe durch.

Der Beklagte bringt Schallplatten mit Musik in den Verkehr, die im Zusammenhang mit Werbetexten, insbesondere zu deren Untermalung gespielt werden. Bei den auf den Schallplatten niedergelegten Werken handelt es sich um solche, die entweder bezüglich der Musik, des Textes wie



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Bearbeitung (des Arrangements) wegen Ablauf der Schutzdauer nicht mehr urheberrechtlich geschützt sind oder um solche, für die die zur Herstellung der Schallplatten und zu deren öffentlicher Aufführung erforderlichen Nutzungsrechte dem Beklagten von den Urhebern eingeräumt worden sind. Seitens der mitwirkenden ausübenden Künstler besitzt der Beklagte deren Einwilligung zur Schallplattenaufnahme und -herstellung; deren Ansprüche auf angemessene Vergütung für die öffentliche Schallplattenwiedergabe hat der Beklagte pauschal abgegolten.

Der Beklagte versieht seine Schallplatten mit dem Vermerk "gema-frei" und verwendet diese Bezeichnung auch in seiner Werbung.

Die Klägerin erblickt darin eine unzulässige vergleichende Werbung mit diskriminierendem Charakter und hält die beanstandete Bezeichnung für irreführend für solche Schallplatten, deren Musik, Text und Arrangement urheberrechtsfrei sind, oder bei denen die Urheberrechte nicht von ihr, der Klägerin, sondern von Dritten, insbesondere ausländischen Treuhändern, wahrgenommen würden. Aber auch in den übrigen Fällen, in denen der Beklagte die Urheberrechte erworben habe, werde dem Verkehr verschwiegen, daß die hiermit verbundenen Kosten in dem Preis der Schallplatte enthalten seien.

Bezüglich einer von dem Beklagten vertriebenen und mit dem Vermerk "gema-frei" versehenen Schallplatte, die unter anderem das Musikstück "ja-da" enthält, hat der Beklagte auf den Unterlassungsantrag der Klägerin, der sich auf die Verwendung der Bezeichnung "gema-frei" bezieht, eine entsprechende Unterlassungsverpflichtung übernommen.

Insoweit ist der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden, wobei beide Parteien beantragt haben, dem Gegner die Kosten nach § 91 a ZPO aufzuerlegen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

dem Beklagten bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Strafen zu untersagen,

1. Schallplatten in der Werbung oder im Vertrieb als "gema-frei" zu bezeichnen,
2. in Veröffentlichungen zu Werbezwecken urheberrechtlich nicht geschützte Musik oder Musikstücke als "gema-frei" zu bezeichnen,
3. in Veröffentlichungen für Werbezwecke Musik oder Musikstücke, für die der Beklagte die Urheberrechte erworben habe oder wahrnehme, als "gema-frei" zu bezeichnen.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und hinsichtlich des in der Hauptsache erledigten Unterlassungsantrages der Klägerin die Kosten auferlegt.

Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre im ersten Rechtszuge zuletzt gestellten Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß ein Vergleich der eigenen Ware oder Leistung mit derjenigen eines Wettbewerbers im allgemeinen dann nicht als wettbewerbswidrig anzusehen ist, wenn zur Vornahme des Vergleichs ein hinreichend begründeter Anlaß besteht und wenn die Angaben wahr sind und sich auch in den nach den Umständen gebotenen Grenzen sachlicher Erörterung halten. Ein hinreichender Anlaß kann nach Auffassung des Berufungsgerichts gegeben sein, wenn der Wettbewerber die Vorteile seiner Ware oder Leistung, die auch wirtschaftlicher Art sein können, auf andere Weise nicht werbewirksam kundtun kann. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 49, 325, 329 - "40 % können Sie sparen"). Hiervon abzugehen, sieht der Senat keinen Grund.

1. Einen Anlaß, der die Verwendung des Ausdrucks "gema-frei" hinreichend begründe, erblickt das Berufungsgericht darin, daß es dem Beklagten nicht möglich sei, die Vorteile seiner eigenen Schallplatten in anderer Weise werbewirksam kundzutun. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Bei Beurteilung der Frage, ob die vom Beklagten vertriebenen Schallplatten dem Erwerber einen Vorteil bieten und ob der Beklagte zur Verdeutlichung dieses Vorteils in der Werbung auf die Verwendung der Bezeichnung "gema-frei" mehr oder minder angewiesen ist, kommt es entscheidend auf die Vorstellungen der beteiligten Verkehrskreise an. Das sind diejenigen, die am Kauf der vom Beklagten angebotenen Schallplatten interessiert sind. Diese nehmen jedoch entgegen der Annahme des Beru-

funksgerichts keine Vervielfältigungen vor, sondern beziehen die vom Beklagten angebotenen Schallplatten in der von ihnen gewünschten Stückzahl, um sie sodann - wie schon das Landgericht zutreffend angenommen hat - durch öffentliche Wiedergabe für ihre Werbezwecke einzusetzen.

a) Für Werbezwecke bietet die Verwendung der vom Beklagten angebotenen Schallplatten einen **V o r t e i l** gegenüber der Verwendung der im Einzelhandel üblicherweise angebotenen Schallplatten.

Soweit die im Einzelhandel erhältlichen Musikschaallplatten für Werbezwecke geeignet sind, enthalten sie meist urheberrechtlich geschützte Musik; die Urheber dieser Musikwerke gehören regelmäßig der Klägerin an, die deren hier interessierenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte wahrnimmt. Vielfach ist auch die auf den Platten festgehaltene Musikaufführung von ausübenden Künstlern dargeboten, deren Rechte von der Gesellschaft für Leistungsschutzrechte (GVL) wahrgenommen werden. Hinsichtlich solcher im Einzelhandel vertriebener Schallplatten verlangt die Klägerin Gebühren einmal für die in der Herstellung der Schallplatte liegende Vervielfältigung des musikalischen Werkes (vgl. § 16 Abs. 2 UrhG); diese Gebühr besteht in einem Anteil am Verkaufspreis der Schallplatte und wird von der Klägerin beim Schallplattenhersteller eingezogen. Weiter verlangt die Klägerin Gebühren für die öffentliche Wiedergabe der auf der Schallplatte festgehaltenen Musikaufführung (vgl. § 21 UrhG); diese Gebühren werden bei den sogenannten Musikverbrauchern kassiert, die die öffentliche Wiedergabe der Musikaufführung mittels Schallplatte veranstalten. Dies vollzieht sich in der Weise, daß die Klägerin den

Musikveranstaltern das Recht zur öffentlichen Wiedergabe der Schallplatten jeweils für einen bestimmten Zeitraum vertraglich gegen laufende Zahlung einer Pauschalgebühr einräumt. Ferner nimmt die Klägerin auf Grund einer Vereinbarung mit der GVL bezüglich der öffentlichen Schallplattenwiedergabe bei den Musikveranstaltern auch das Inkasso der Vergütungsansprüche vor, die den der GVL angehörenden ausübenden Künstlern gemäß § 77 UrhG zustehen.

Wie unstreitig ist, sind bezüglich der vom Beklagten vertriebenen Schallplatten von den Erwerbern der Schallplatten bzw. von denen, die sie öffentlich wiedergeben, keine Gebühren für die Vervielfältigung oder für die öffentliche Wiedergabe zu entrichten. Das beruht darauf, daß auf den vom Beklagten vertriebenen Schallplatten entweder urheberrechtlich nicht geschützte Musik aufgenommen worden ist oder daß der Beklagte die Ansprüche etwaiger Urheber (Bearbeiter) und auch diejenigen der ausübenden Künstler bezüglich der Vervielfältigung und bezüglich der öffentlichen Wiedergabe pauschal abgegolten hat. Die vom Beklagten beschäftigten Komponisten gehören jedenfalls im Zeitpunkt ihrer Tätigkeit für den Beklagten und des Abschlusses ihrer Verträge mit diesem nicht der Klägerin an. Die vom Beklagten beschäftigten ausübenden Künstler gehören im Zeitpunkt, in dem sie ihre Darbietung erbringen, und in dem sie ihre Verträge mit dem Beklagten schließen, nicht der GVL an.

Die vom Beklagten bezogenen Schallplatten bieten somit gegenüber den im Einzelhandel erhältlichen den Vorteil für den Käufer, daß er sie beliebig oft öffent-

lich wiedergeben bzw. durch Dritte wiedergeben lassen kann, ohne dafür weitere Zahlungen erbringen zu müssen.

b) Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Beklagte nur durch die Bezeichnung "gema-frei" kurz und allgemeinverständlich den Vorteil darstellen, den seine Schallplatten bieten, daß nämlich für deren öffentliche Wiedergabe keine Zahlungen mehr zu leisten sind. Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß die Verwendung eines der anderen von der Klägerin vorgeschlagenen Ausdrücke dem Beklagten nicht zuzumuten sei, da diese entweder unrichtig seien oder die Vorteile seiner Schallplatten nur unvollständig wiedergäben oder zu Verwirrungen bei den Abnehmern führen würden.

Die Ausführungen, mit denen dies im einzelnen begründet wird, halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

So wäre die Angabe "Urheberrechte abgegolten" in den Fällen unrichtig, in denen die Schallplatten urheberrechtlich nicht geschützte Musik enthielten. Denn der Interessent würde annehmen, im Plattenpreis sei eine Abgabe für die Rechte der Komponisten enthalten, was jedoch nicht der Fall wäre. Ausdrücke wie "urheberrechtsfreie Musik" oder "urheberrechtlich freie Musik" würden den Sachverhalt in den Fällen nicht richtig erfassen, in denen die Musik urheberrechtlich geschützt ist, der Beklagte jedoch die Ansprüche der Komponisten abgefunden hat. Im übrigen würden - wie schon das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat - diese Ausdrücke ebenso wie die folgenden "frei von Urhebergebühren", "urheberrechtsgebührenfrei" und "frei von Abgaben an Urheberrechtsgesellschaften" nicht den gesamten Vorteil wiedergeben, den die Platten des Beklagten bieten, daß nämlich auch für die Darbietun-

gen der ausübenden Künstler keine laufenden Gebühren zu zahlen sind. In dieser Hinsicht sind auch die Angaben "freie Musik", "lizenzfreie Musik" und "monopolfreie Musik" nicht eindeutig, weil aus ihnen nicht klar hervorgeht, ob bei einer öffentlichen Wiedergabe der Schallplatte nur bezüglich der auf dieser niedergelegten Musikwerke keine Ansprüche seitens der Urheber mehr geltend gemacht werden können oder ob auch keine Ansprüche bezüglich der Darbietung der Musik seitens der ausübenden Künstler erhoben werden können. Wenn die Klägerin vorträgt, der Beklagte habe diese Bezeichnungen schon selbst verwendet, daher sei ihm auch zuzumuten, sie auf seinen Schallplatten und in der Werbung für diese zu verwenden, so wird übersehen, daß der Beklagte diese Ausdrücke im Rahmen von Artikeln und Leserbriefen verwendet hat, in denen er jedoch ausdrücklich auch darauf hingewiesen hat, daß es sich um Musik handele, für deren öffentliche Aufführung die Klägerin keine Ansprüche geltend machen könne. Der von der Klägerin vorgeschlagene Ausdruck "frei von Ansprüchen der Verwertungsgesellschaften" deckt zwar objektiv den Sachverhalt umfassend, da aus ihm ersichtlich ist, daß auch von der Klägerin keine Ansprüche erhoben werden können. Da es nicht gerechtfertigt ist, den Mitbewerber im Rahmen einer bezugnehmenden Werbung mit Namen zu nennen, wenn es nicht nötig ist, könnte der Beklagte auf die Verwendung der zuletzt genannten Angabe zu verweisen sein, obwohl diese wegen ihrer Länge weniger geeignet erscheint, als der kurze Hinweis "gema-frei". Die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben jedoch, daß der Beklagte Anlaß hat, die am Erwerb seiner Schallplatten interessierten Kreise ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß diese bei der gewerblichen Verwertung der Platten keine Ansprüche seitens der Klägerin zu be-

fürchten haben. Denn diesen Kreisen ist bekannt, daß bei der öffentlichen Wiedergabe von Schallplattenmusik laufende Abgaben an die Klägerin zu zahlen sind. Dagegen herrscht bei ihnen weitgehend Unkenntnis darüber, inwieweit die Klägerin dabei für die Urheber oder für die ausübenden Künstler tätig wird, ferner darüber, ob neben der ihnen mit Namen bekannten Klägerin noch andere Verwertungsgesellschaften tätig sind, wie diese heißen und wie die Beziehungen der verschiedenen Verwertungsgesellschaften untereinander sind. Andererseits ist in den Kreisen, die als Käufer der vom Beklagten vertriebenen Schallplatten in Betracht kommen, die Bezeichnung "Gema-Gebühr" ein fester Begriff. Diese Kreise wissen auch, daß die Klägerin selbst in Zusammenhang mit Musikschallplatten die Ausdrücke "gema-geschützt" und "gema-pflichtig" verwendet. Weil ihnen bekannt ist, daß eine öffentliche Schallplattenwiedergabe regelmäßig nur mit Erlaubnis der Klägerin zulässig ist, die die Erlaubnis jeweils für bestimmte Zeiträume gegen Zahlung laufender Gebühren erteilt, ihnen aber die näheren Einzelheiten unbekannt sind, erwarten die beteiligten Verkehrskreise vom Beklagten keine allgemeine Aussage über die urheberrechtliche Lage, etwa des Inhalts, daß keine Ansprüche der Verwertungsgesellschaften bestünden, wenn seine Schallplatten öffentlich wiedergegeben würden. Ihr Interesse geht vielmehr dahin, eindeutig zu erfahren, ob sie laufend Gebühren an die Klägerin zu zahlen haben werden. Es kommt hinzu, worauf schon das Landgericht hingewiesen hat, daß die Angabe "gema-frei" auch wesentlich leichter verständlich ist, weil der Name der Klägerin aufgrund ihrer umfassenden Verwertungsbefugnis weithin zum Synonym für Urheberlizenzzgebühren für musikalische Werke geworden ist. Dieser Ausdruck wird daher in wei-

teren Kreisen verstanden als die von der Klägerin vorgeschlagenen abstrakten Formulierungen mit Hilfe urheberrechtlicher Begriffe.

Bei dieser Sachlage haben daher die Vorinstanzen zu Recht das Vorliegen eines hinreichend begründeten Anlasses für die in der Bezeichnung "gema-frei" enthaltene Bezugnahme auf die Klägerin bejaht.

2. Die Werbung des Beklagten mit der Angabe "gema-frei" ist auch nicht irreführend im Sinne des § 3 UWG.

a) Mit Recht hat das Berufungsgericht verneint, daß eine Irreführung aus dem Grunde vorliege, weil der Verkehr bei einem Teil der Musikschoallplatten des Beklagten nicht erkenne, daß überhaupt keine Urheberrechte bestünden, die mit dem Kaufpreis abgegolten worden seien. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß es den Käufer nicht interessiere, ob und welche vom Beklagten abgegoltenen urheberrechtlichen Ansprüche im Kaufpreis enthalten seien. Die Angabe "gema-frei" werde daher von den beteiligten Verkehrskreisen dahin verstanden, daß vom Käufer der Schallplatte für deren öffentliche Wiedergabe in Zukunft keine Gebühren mehr zu zahlen seien.

Der Senat hat die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Einer Begründung bedarf es dafür nach Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 15. August 1969 (BGBl I 1141) nicht.

b) Anders als in dem vom Senat zuvor entschiedenen Fall, in dem die Angabe "gemafrei" die Werbung für Schallplatten für Musikautomaten betraf (BGH GRUR 1965, 309,

310 zu Ziff. 1 - gemafrei), sind im vorliegenden Fall die Abnehmer des Beklagten nicht darauf angewiesen, auch besonders erfolgreiche und die jeweils modernsten Musikstücke aufführen zu können. Ein Verstoß gegen § 3 UWG kommt daher insoweit nicht in Betracht.

3. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Angabe "gema-frei" halte sich auch in den nach den Umständen gebotenen Grenzen sachlicher Erörterung, ist frei von Rechtsirrtum.

Hierzu führt das Berufungsgericht aus, der Hinweis als solcher sei weder abschreckend noch diskriminierend. Es könne nicht der Ansicht der Klägerin gefolgt werden, daß der Beklagte den Hinweis verwende, um sich eine unberechtigterweise vorhandene Unbeliebtheit der Klägerin zunutze zu machen. Die beteiligten Verkehrskreise wüßten, daß bei der Nutzung moderner Musik die Klägerin praktisch nicht zu umgehen sei. Dies nähmen sie hin. Wenn dabei eine Abneigung gegen die Klägerin auch eine gewisse Rolle spielen könne, so könne doch von einem Ausnützen solcher Gefühle durch den Beklagten keine Rede sein. Denn die Angabe "gema-frei" wirke wertneutral, weil sie lediglich in vereinfachter Form den Hinweis enthalte, daß bei der öffentlichen Aufführung der Musik keine Urhebergebühren zu zahlen seien.

Auch die gegen diese Ausführungen gerichteten Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft. Er hält sie nicht für begründet.

Insoweit ist vor allem zu berücksichtigen, daß der Name der Klägerin den beteiligten Verkehrskreisen durch die von der Klägerin verwendeten Ausdrücke "Gema-Gebühr",

"gema-geschützt" und "gema-pflichtig" bekannt geworden ist. Mit diesen Hinweisen bringt die Klägerin zum Ausdruck, daß die Musikverwertung ihrer Erlaubnis bedürfe und daß dafür ein Entgelt zu zahlen sei. In den beteiligten Verkehrskreisen wird daher auch die Angabe "gema-frei", wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, in erster Linie dahin aufgefaßt, daß in diesem Falle kein Entgelt an die Klägerin zu zahlen sei.

II. Die Kosten bezüglich des in der Hauptsache für erledigt erklärten Teiles des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht zu Recht der Klägerin auferlegt.

Diese hatte mit der Klage unter anderem beantragt, daß dem Beklagten verboten werde, eine bestimmte Schallplatte als "gema-frei" zu bezeichnen und zu vertreiben, weil diese Platte eine Aufnahme des Schlagers "Ja-Da" enthalte, bezüglich dessen die Klägerin die entsprechenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte wahrnehme. Nachdem der Beklagte insoweit sogleich nach Klagerhebung eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abgegeben hatte, haben die Parteien den Rechtsstreit in diesem Umfang in der Hauptsache für erledigt erklärt und wechselseitig beantragt, gemäß § 91 a ZPO dem Gegner die Kosten aufzuerlegen.

Das Berufungsgericht hat in entsprechender Anwendung des § 93 ZPO die Kosten insoweit der Klägerin auferlegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte habe - weil die Klägerin auf mehrere Anfragen Dritter mitgeteilt habe, daß sie die Urheberrechte an dieser Melodie nicht treuhänderisch wahrnehme - annehmen dürfen, daß der Schlager "Ja-Da" nicht zum Repertoire der Klägerin gehöre. Wie

seine sofort nach Klagerhebung übernommene Unterlassungsverpflichtung zeige, hätte eine schriftliche Unterlassungsaufforderung der Klägerin an ihn genügt. Der Beklagte habe daher insoweit keine Veranlassung zur Klagerhebung gegeben.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Anwendung des Grundgedankens des § 93 ZPO im Rahmen des billigen Ermessens, nach dem gemäß § 91 a ZPO über die Kosten zu entscheiden gewesen ist, begegnet im vorliegenden Fall keinen rechtlichen Bedenken, da anders als im Falle BGH NJW 1951, 360 die Erledigungserklärung nicht verzögert abgegeben worden ist. Daß im übrigen das Berufungsgericht die Grenzen seines billigen Ermessens überschritten hätte, ist nicht ersichtlich.

III. Demnach war die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Simon

Merkel

Gamm