

117

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UrhG § 97 Abs. 1; ZPO § 287

Zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs der GEMA auf der Grundlage einer angemessenen Lizenzgebühr in einem Falle, in dem kein Tarif vorhanden ist, der auf die Nutzungsart des Rechtsverletzers unmittelbar anzuwenden ist.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1975 - I ZR 51/74, - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 51/74

URTEIL

Verkündet am
23. Mai 1975
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der GEMA, Gesellschaft für musikalische Aufführungs-
und mechanische Vervielfältigungsrechte, vertreten
durch den Vorstand, Generaldirektor Dr. h. c. Erich
S■■■■, ■■■■ B■■■■ ■■■■, Ba■■■■■ Straße ■■■■, ■■■■,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ■■■■■
und Prof. Dr. ■■■■■ -

gegen

den Gastwirt Hans-Dieter V■■■■, ■■■■ B■■■■ ■■■■, S■■■■-
■■■■■ Ring ■■■■,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1975
durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland
und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel
und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 5. Zivilsenats des
Kammergerichts vom 26. Februar 1974
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch
über die Kosten des Revisionsver-
fahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verein kraft
staatlicher Verleihung. Sie nimmt die musikalischen
Aufführungsrechte und mechanischen Vervielfälti-
gungsrechte der deutschen und ausländischen Kompo-
nisten wahr.

Der Beklagte betreibt in Berlin eine Bar. In ei-
nem der vorderen Räume ist eine Musikbox aufgestellt,
für die ihr Eigentümer gesondert Entgelte an die Klä-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gerin entrichtet. Im rückwärtigen Teil der Bar hat der Beklagte einen Filmvorführraum mit einer Bildwand und zwei Vorführungsgeräten eingerichtet. In diesem Raum befinden sich 31 Sitzplätze. Der Beklagte führt dort täglich außer sonntags Sexfilme vor; es handelt sich teils um Stummfilme, teils um Tonfilme. Unstreitig läßt der Beklagte dort den von ihm selbst gesungenen und dann auf den Tonteil eines Films aufgenommenen Liedanfang "So ein Tag, so wunderschön wie heute ..." gelegentlich ablaufen. In welchem Umfang andere urheberrechtlich geschützte Filmmusik wiedergegeben wird, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin hatte für die Zeit ab 1. Januar 1972 bis 31. März 1972 einen Vertrag mit dem Beklagten abgeschlossen. Mit der vorliegenden Klage macht sie Schadensersatzansprüche für die behauptete unerlaubte Aufführung urheberrechtlich geschützter Musik für die Zeit vom 1. April 1972 bis zum 28. Februar 1973, also für 11 Monate, geltend. Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe in dieser Zeit ständig Tonfilme mit geschützter Musik aufgeführt und ein Tonbandgerät in Betrieb gehabt; wenn Stummfilme aufgeführt worden seien, habe der Beklagte Schallplatten dazu gespielt und die Musik über eine vom Standort der Filmvorführungsgeräte aus zu bedienende Verstärkeranlage wiedergegeben. Dafür, daß es sich um geschützte Musik handele, spreche bereits eine Vermutung. Im einzelnen sei bei Überprüfungen festgestellt worden: Am 29. April 1972 habe der Kontrolleur 8 Tonfilme festgestellt und außerdem wahrgenommen, daß von einem Tonbandgerät 18 geschützte Ti-

- 4 -

tel abgespielt worden seien. Am 9. Oktober 1972 habe der Kontrolleur beobachtet, daß ein Sextonfilm mit dem Liedanfang "So ein Tag ..." aufgeführt worden sei sowie der Film "Ein Münchner im Himmel", dessen Filmkomponist feststehe. Am 15. Januar 1973 habe eine Kontrolle ergeben, daß abwechselnd ein Stummfilm und ein Tonfilm aufgeführt worden seien und daß ein Film Werktitel einer bestimmten Interpretengruppe enthalten habe; an diesem Tage habe der Beklagte zu Stummfilmen Schallplatten spielen lassen. Am 19. Februar 1973 seien wiederum Stummfilme und Tonfilme festgestellt worden; der Kontrolleur habe einen geschützten Titel wahrgenommen.

Bei Berechnung ihres Schadensersatzanspruches hat die Klägerin ihren Tarif T zu Grunde gelegt. Dieser Tarif gilt für die "Wiedergabe von Filmmusik bei Tonfilmvorführungen"; nach seinem ausdrücklichen Wortlaut ist er nicht für "Musikdarbietungen von Filmtheatern in regelmäßigen Filmvorstellungen" anzuwenden, bei denen vielmehr der Tarif T - F Anwendung findet. Nach der Behauptung der Klägerin wird der Tarif T bei Tonfilmvorführungen auf Messen, Ausstellungen, Vereins- und Betriebsfeiern angewendet. Anhand dieses Tarifs und des Kontrollzuschlags von 100 % hat die Klägerin für die Zeit vom 1. April 1972 bis 31. Oktober 1972 eine Schadensersatzforderung von 2.582,64 DM errechnet.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 2.582,64 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat vorgetragen, außer den Schallplatten der Musikbox und dem unstreitigen Abspielen

des Liedanfangs "So ein Tag ..." von der Tonspur eines Films werde in der Bar keine geschützte Musik wiedergegeben. Ein Tonbandgerät habe er nicht in Betrieb. Die Porno-Tonfilme würden ausschließlich von ungeschützten rhythmischen Tonfolgen untermalt. Der Tarif T passe nicht für die hier gegebenen Umstände und sei unangemessen hoch, und zwar vor allem deshalb, weil er davon ausgehe, daß regelmäßig mindestens 100 Zuschauer an einer Filmaufführung teilnähmen, während sich in seiner Bar nur gelegentlich 4 oder 5 Gäste einen Film ansähen. In gleichliegenden Fällen habe die Klägerin daher den Tarif T nicht angewendet.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 44,33 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

In der Berufungsverhandlung hat die Klägerin den Zahlungsantrag mit der Maßgabe gestellt, daß der Beklagte 2.582,64 DM abzüglich bereits gezahlter 46,54 DM zu zahlen habe, wobei es sich um eine Einschränkung handele, die identisch sei mit der zugesprochenen Summe des angefochtenen Urteils (44,33 DM) nebst kapitalisierter anteiliger Zinsen.

Die Berufung der Klägerin ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß der Rechtsstreit in Höhe gezahlter 46,54 DM in der Hauptsache erledigt sei.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren zuletzt gestellten Zahlungsantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Musikaufführungen, die ohne ihre Erlaubnis in der Bar des Beklagten anlässlich der Vorführung von Sexfilmen stattgefunden haben.

Die Klägerin ist bei der Schadensberechnung von ihrem Tarif T ausgegangen. Dieser Tarif gilt für die Wiedergabe von Filmmusik bei Tonfilmvorführungen, wenn der Aufführende einem Verband angehört, der mit der Klägerin einen Gesamtvertrag geschlossen hat. Nach diesem Tarif betragen die Vergütungssätze je Filmvorstellung und Sitzplatz DM 0,04, mindestens DM 4,-- zuzüglich Mehrwertsteuer von 5,5 %. Unter Berücksichtigung eines Kontrollzugschlages von 100 % ist die Klägerin von einem täglichen Vergütungssatz von 8,44 DM und für 7 Monate von 30 Vorführungen im Monat und für November und Dezember 1972 von je 25 Vorführungen, für Januar 1973 von 22 und für Februar 1973 von 24 Vorführungen ausgegangen. Sie hat für diese 11 Monate ihren Schadensersatzanspruch mit insgesamt 2.582,64 DM errechnet.

Das Landgericht hatte der Schadensberechnung den Tarif T - F in der ab 1. Januar 1970 geltenden Fassung zu Grunde gelegt. Dieser Tarif gilt für die Musikwiedergabe von Filmtheatern in regelmäßigen Filmvorstellungen, wenn der Theaterbesitzer einem Verband angehört, der mit der Klägerin einen Gesamtvertrag geschlossen hat. Nach diesem Tarif beträgt für ein Filmtheater mit bis zu 200 Sitzplätzen bei bis zu 40 Vorstellungen im Monat der Pauschalvergü-

tungssatz je Sitzplatz und Jahr 1,48 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Hiernach hatte das Landgericht einen Jahresbetrag von insgesamt 48,40 DM und für 11 Monate einen Betrag von 44,33 DM errechnet und der Klägerin zugesprochen. Den Anspruch auf Zahlung eines Kontrollzuschlages von 100 % hatte das Landgericht für unbegründet erachtet, weil der Betrag, den die Klägerin vom Beklagten gefordert habe, unrichtig gewesen sei.

Das Berufungsgericht ist dem gefolgt. Zur Begründung führt es aus, das nach dem Tarif T - F erforderliche Merkmal der Regelmäßigkeit der Vorstellungen sei auch bei den Vorführungen des Beklagten gegeben. Der mit dem Sex-Barbetrieb des Beklagten eng verbundene Betrieb von Tonfilmen entferne sich nicht derart auffällig von der Schwankungsbreite der vielfältigen sonstigen Kino-Betriebsformen, daß der ungünstigere Tarif T anzuwenden wäre.

II. Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

1. Die Klägerin verlangt Schadensersatz und geht bei ihrer Berechnung von einer angemessenen Lizenzgebühr aus. Die Tarife der Klägerin sind bei der Berechnung des Schadens nur ein Anhaltspunkt, insbesondere bilden die sich aus ihnen ergebenden Vergütungssätze nicht die Obergrenze des zu ersetzenden Schadens (BGHZ 59, 286, 292 - Doppelte Tarifgebühr). Da die Klägerin ein auf die verschiedenen Möglichkeiten der Nutzung musikalischer Wiedergaben zugeschnittenes Tarifsysteem hat, führt die Methode der Schadensberechnung nach der angemessenen Lizenz-

gebühr regelmäßig dazu, die Tarifgebühr zu Grunde zu legen, die der Rechtsverletzer bei ordnungsmäßiger Einholung der Erlaubnis der Klägerin hätte entrichten müssen (BGH GRUR 1974, 35, 37 zu I 1 - Musikautomat).

Der Zweck des von der Klägerin aufzustellenden Tarifwerks besteht darin, bestimmte Sachverhalte in ihren typischen Gegebenheiten schematisch zu erfassen (BGH GRUR 1974, 37 zu I 3). Die Besonderheit des Streitfalls liegt darin, daß kein Tarif der Klägerin besteht, der auf die Art und Weise der Musikdarbietungen zugeschnitten ist, wie sie in der Bar des Beklagten aus Anlaß der Vorführung von Sex-Filmen stattfinden. Andererseits ist die Klägerin gemäß § 11 Abs. 1 WahrnG verpflichtet, auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Enthält das Tarifwerk der Klägerin keinen Tarif, der nach seinen Merkmalen im gegebenen Einzelfall die Berechnung einer Vergütung ermöglicht, die als angemessen im Sinne des § 11 Abs. 1 WahrnG anzusehen ist, so kann im allgemeinen von dem Tarif ausgegangen werden, der nach seinen Merkmalen der im Einzelfall vorliegenden Art und Weise und dem Umfang der Nutzung möglichst nahe kommt.

2. Die Revision kann zwar keinen Erfolg haben, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht nicht den Tarif T angewendet hat.

Mit Recht haben beide Vorinstanzen angenommen, im vorliegenden Fall führe die Berechnung nach dem

Tarif T zu einer so hohen Vergütung, daß sie nicht als angemessen im Sinne des § 11 Abs. 1 WahrnG angesehen werden könne. Denn die Anwendung des Mindestvergütungssatzes von 4,-- DM je Vorstellung führt, wenn die Filmvorführungen derart häufig wie im Lokal des Beklagten stattfinden, zu einer hohen geldlichen Belastung. Der Tarif T wird nach dem Vortrag der Klägerin insbesondere für Filmvorführungen mit Musik auf Messen, Ausstellungen, bei Vereins- und Betriebsfeiern angewendet. Hierbei handelt es sich regelmäßig, wenn nicht überhaupt nur um einzelne, so doch um eine begrenzte Zahl von Aufführungen. Das gilt auch dann, wenn Messen in wiederkehrenden Zeitabständen stattfinden. Soweit die Klägerin darauf hingewiesen hat, es gebe Ausstellungen, die Wochen, Monate und Jahre dauerten (so fänden Filmvorführungen in Berlin im Rahmen der ständigen Ausstellung der Arbeitsgemeinschaft 13. August und im Rahmen der im Jahre 1971 eröffneten und verlängerten Ausstellung zur Deutschen Geschichte im Gebäude des ehemaligen Reichstages statt, Berufungsbegrdg. S. 4), hat sie weder angegeben, wie häufig Filmvorführungen über einen längeren Zeitraum hinweg im Laufe eines Monats stattfinden, noch welche Vergütung hierfür gezahlt wird. Wenn es im Tarif T unter Abschnitt I auch heißt, für Musikdarbietungen in Filmtheatern in regelmäßigen Filmvorstellungen fänden die Vergütungssätze T - F Anwendung, so folgt hieraus noch nicht, daß Filmvorführungen, die zwar nicht in Filmtheatern, aber mit der gleichen Regelmäßigkeit wie in diesen stattfinden, jeweils mit der Mindestvergütung von 4,-- DM je Vorstellung zu vergüten seien. Daß der Tarif T für solche Fälle nicht gedacht ist, zeigt auch die Tatsache, daß nicht - wie es sonst bei den

Tarifen der Klägerin für solche Nutzungsarten vorgesehen ist, die mit einer gewissen Stetigkeit auch über längere Zeiträume erfolgen können - eine monatliche oder jährliche Pauschalvergütung vorgesehen ist. Im Fall des Beklagten ergäbe sich bei Zugrundelegung von 25 Filmvorführungen im Monat nach dem Tarif T einschließlich Mehrwertsteuer eine Vergütung von 105,50 DM monatlich bzw. 1.266,-- DM jährlich. Diese Beträge liegen aber um ein Vielfaches über den Vergütungssätzen, die nach der Größe und Art des Lokals des Beklagten nach den Tarifen der Klägerin für andere Nutzungsarten zu zahlen sind, etwa für Auführungen mit Musikern oder für elektro-akustische Musikkwiedergaben. Gegenüber diesen Musikkwiedergaben rechtfertigt aber allein der Umstand, daß es sich im Streitfall um die Vorführung von Filmen in einer Bar handelt, nicht diese hohen Vergütungssätze.

Die Revision der Klägerin wendet sich jedoch zu Recht gegen die Anwendung des für regelmäßige Filmvorführungen in Filmtheatern geltenden Tarifs T - F. Dieser sieht nur die Berechnung einer jährlichen Vergütung vor. Da die Klägerin Schadensersatz für Vorführungen in der Zeit vom 1. April 1972 bis zum 28. Februar 1973 verlangt, wäre beim Tarif T - F nicht von der vom Landgericht (LG-Urt. S. 7) zugrundegelegten Fassung ab 1. Januar 1970, sondern in der ab 1. Januar 1972 geltenden Fassung auszugehen. Danach beträgt der Pauschalvergütungssatz je Sitzplatz und Jahr 1,18 DM. Da der Filmvorführraum in der Bar des Beklagten 31 Sitzplätze hat, ergäbe sich einschließlich Mehrwertsteuer von 5,5 % eine jährliche Vergütung von 38,59 DM. Mit Recht macht die Revision geltend, es müsse berücksichtigt werden, daß ein Unterschied

bestehe zwischen einer Filmvorführung in einem Filmtheater und einer solchen, die in einer Nachtbar erfolge. So gelten - anders als in einem Filmtheater - für die Filmvorführungen in der Bar des Beklagten keine festen Eintrittspreise. Sie sind jedoch geeignet, den Umsatz an Getränken zu fördern. Hinzu kommt, daß die Tarife für Filmtheater wegen deren ungünstiger wirtschaftlichen Lage besonders niedrig sind. Während zahlreiche Tarife der Klägerin, wie gerichtsbekannt ist, infolge der allgemeinen Kostensteigerungen von Zeit zu Zeit angehoben werden, sind die für die Musikwiedergabe in Filmtheatern geltenden Vergütungssätze des Tarifs T - F in sämtlichen Stufen gesenkt worden, wie die ab 1. Januar 1970 und ab 1. Januar 1972 geltenden Fassungen zeigen. So beträgt der hier in Betracht kommende Pauschalvergütungssatz je Sitzplatz und Jahr statt DM 1,48 nunmehr nur noch DM 1,18. Wird berücksichtigt, daß etwa nach dem Tarif M in der ab 1. Januar 1964 geltenden Fassung (abgedr. b. E. Schulze, Urheberrecht in der Musik, 3. Aufl. 1965, S. 279 ff) für Musikaufführungen mit elektroakustischer Wiedergabe von Tonträgern die Pauschalvergütungssätze für regelmäßige Musikaufführungen zur Unterhaltung - ohne Veranstaltungscharakter und ohne öffentlichen Tanz - in Gaststätten für Betriebe, deren Jahresumsatz DM 32.000,-- übersteigt, ausgenommen Luxusbetriebe, monatlich 6,50 DM bzw. jährlich 65,-- DM betragen, so kann eine nach dem Tarif T - F berechnete Vergütung von jährlich 38,59 DM für die vom Beklagten vorgenommene Nutzung der von der Klägerin wahrgenommenen Rechte nicht als angemessen im Sinne des § 11 Abs. 1 WahrnG angesehen werden.

- 12 -

Unter diesen Umständen ist es mangels anderer geeigneter Berechnungsgrundlagen vielmehr geboten, von einem Tarif auszugehen, der nach seinen Merkmalen und Vergütungssätzen dem hier zu beurteilenden Fall näher kommt. Hierfür könnte sich der Tarif M in der für die Zeit vom 1. April 1972 bis zum 28. Februar 1973 geltenden Fassung anbieten. Sollten hiergegen Bedenken bestehen, so müßte der nach der Methode der angemessenen Lizenzgebühr zu berechnende Schaden im Rahmen des § 287 ZPO ermittelt werden.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht ferner über den von der Klägerin geltend gemachten Tarifzuschlag von 100 % zu befinden haben.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Dr. von Gamm ist infolge
Urlaubsabwesenheit an der
Unterschriftsleistung ver-
hindert

Krüger-Nieland