

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

UrhG §§ 31 Abs. 4, 97;

BGB § 242 Be

GEMA-Vermutung I

- a) Zur Frage der GEMA-Vermutung bei der Zweitauswertung von Spielfilmen für Video-Zwecke zum persönlichen Gebrauch.
- b) Besteht hinsichtlich der Gesamtproduktion eines Herstellers von Video-Bändern (-Kassetten) aufgrund konkret festgestellter Rechtsverletzungen eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß weiter in zahlreichen Fällen in erheblichem Umfang in die von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Nutzungsrechte eingegriffen wird, so sind im Auskunftsverfahren sämtliche zur Rechtsdurchsetzung benötigten Auskünfte zu erteilen. Ist dagegen wahrscheinlich, daß nur in einzelnen Fällen Rechtsverletzungen in Frage kommen, so kommt lediglich eine Grundauskunft in Betracht, die sich auf die Angaben beschränkt, die die Verwertungsgesellschaft zur Prüfung benötigt, ob und in welchem Umfang von ihr wahrgenommene Nutzungsrechte verletzt worden sind.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1985 - I ZR 53/83 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 53/83

URTEIL

Verkündet am

5. Juni 1985

Wolf

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma E [REDACTED] V [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten
durch ihre Geschäftsführer Klaus C [REDACTED], Heinz N [REDACTED] und
Dr. Dieter F [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED], I [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

G [REDACTED], Gesellschaft für m [REDACTED] A [REDACTED] - und
m [REDACTED] V [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch ihren Vorstand, Generaldirektor Prof. Dr.
jur. h. c. Erich S [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr.v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Februar 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

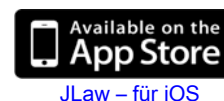
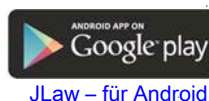
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die einzige in der Bundesrepublik Deutschland und Berlin-West bestehende Wahrnehmungsgesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte. Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen die Rechte der ihr angeschlossenen Komponisten, Textdichter sowie Musikverleger und aufgrund von Verträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auch



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



die Interessen ausländischer Urheber wahr. Sie nimmt für sich in Anspruch, nahezu das gesamte Weltrepertoire an geschützter Musik zu vertreten.

Die 1979 gegründete Beklagte befaßt sich mit der Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung von Bildprogrammen auf Bild- und Tonträgern aller Art sowie mit dem Erwerb, der Veräußerung und der sonstigen Auswertung aller dazu notwendigen Urheber- und Leistungsschutzrechte. Sie stellt seit 1980 auf der Grundlage von Spielfilmen Video-Bänder her, die sie zum häuslichen Gebrauch und für die Vermietung anbietet und vertreibt. Bei einem größeren Anteil der im Programm der Beklagten enthaltenen Filme handelt es sich um ausländische Produktionen, vornehmlich aus den Vereinigten Staaten von Amerika und Italien, teilweise aus Hongkong. Von den deutschen Filmen stammt ein Teil aus den vierziger und fünfziger Jahren.

Die Klägerin sieht in dem Verhalten der Beklagten eine Verletzung der von ihr wahrgenommenen Rechte an der Vervielfältigung der verwendeten Filmmusik und an der Verbreitung der Vervielfältigungsstücke zum persönlichen Gebrauch. Sie hat die Zahlung einer Vergütung nach ihrem Tarif VR-BT-H 2 verlangt und macht im Wege der Stufenklage zunächst einen Anspruch auf Erteilung der Auskunft über die Angaben geltend, die nach ihrer Ansicht notwendig sind, um die Vergütung der Höhe nach bemessen und an die Berechtigten verteilen zu können.

Der Streit der Parteien geht in erster Linie darum, ob sich die Klägerin auch für den Bereich der mechanischen

Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Bildtonträgern zum persönlichen Gebrauch auf eine tatsächliche Vermutung - die sogenannte GEMA-Vermutung - für ihre Berechtigung stützen kann; ferner darum, ob es ihr bereits anhand der von den Urheberberechtigten für Filmmusik eingereichten "Musikaufstellungen" möglich ist, sich die erforderlichen Kenntnisse zu verschaffen.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Vermutung zugunsten ihrer Rechtsinhaberschaft gelte für alle Arten von Unterhaltungsmusik, mithin auch für Filmmusik. Auch nehme sie seit jeher die Rechte zur mechanischen Vervielfältigung und Verbreitung des inländischen Musikbestandes wahr. Bereits in § 1 Buchst. h ihres Berechtigungsvertrages von 1968 seien diese Rechte erfaßt gewesen; daß sie sich auch auf Bildtonträger bezogen hätten, sei in ihrer Mitgliederversammlung vom 27./28. Juni 1972 klargestellt worden.

Diese Vermutung gelte, jedenfalls im Rahmen der Auskunftsklage, auch für Filmmusik ausländischer Herkunft. Die ausländischen Urheberberechtigten bedienten sich der Klägerin über die Gegenseitigkeitsverträge der Wahrnehmungsgesellschaften oder über inländische Musikverlage.

Anhand der bei der Klägerin eingereichten Musikaufstellungen der Spielfilmproduzenten könne sie, weil solche für einen Teil der Filme überhaupt fehlten und im übrigen vielfach nicht vollständig seien, nicht feststellen, welche Musik in den für die Videoauswertung benutzten Filmen verwendet werde.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr (der Klägerin)

Auskunft zu erteilen über die Anzahl der von ihr vervielfältigten bespielten, zur Veräußerung für den persönlichen Gebrauch bestimmten und zum Erwerb angebotenen Video-Bänder (Video-Kassetten), und zwar unter Angabe

- a) der Bestellnummer,
- b) des Titels,
- c) der Gesamtspieldauer des Video-Bandes in Minuten und Sekunden,
- d) der Gesamtspieldauer der auf dem Video-Band wiedergegebenen Musik in Minuten und Sekunden,
- e) der Titel der auf dem Video-Band verwendeten Musikwerke oder -werkteile,
- f) der Komponisten, gegebenenfalls Bearbeiter und der Textdichter und Musikverleger,
- g) der Dauer der verwendeten Musikwerke oder -werkteile in Minuten und Sekunden,
- h) des empfohlenen Detailverkaufspreises ausschließlich Mehrwertsteuer des jeweiligen Videobandes, gegebenenfalls des Listen-Abgabepreises an Händler ausschließlich Mehrwertsteuer.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat vortragen, die GEMA-Vermutung bestehe nicht bei der Wahrnehmung der Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Bildtonträgern zum privaten Gebrauch. Da das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung von Musik auf Bildtonträgern erst aufgrund von Beschlüssen der Mitgliederversammlungen der Klägerin im Jahre 1973 in die Berechtigungsverträge aufgenommen worden sei, könne die Klägerin die beanspruchten Rechte von vornherein nur für solche Spielfilme geltend machen, die nach diesem Zeitpunkt entstanden seien.

Es gebe keine Erfahrungssätze darüber, daß die Filmkomponisten der ganzen Welt ihre Video-Zweitauswertungsrechte auf Verwertungsgesellschaften übertragen hätten und daß die Klägerin ihrerseits von diesen die Rechte erwerbe. Die Berechtigungsverträge der ausländischen Verwertungsgesellschaften enthielten vielfach im Zeitpunkt ihres Abschlusses und noch heute die Einräumung der Video-Zweitauswertungsrechte nicht oder sähen die automatische Rückübertragung dieser Rechte vor; in einigen Ländern stünden diese Rechte den Filmherstellern zu, die selbst daran interessiert seien, für die Video-Auswertung ihrer Filme Lizenzen zu vergeben.

Ein Auskunftsanspruch stehe der Klägerin aber auch deshalb nicht zu, weil sie anhand der ihr vorliegenden Musikaufstellungen der Spielfilmproduzenten unschwer selber feststellen könne, ob ihr Rechte an der Filmmusik übertragen worden seien. Da die Videogramme in der Regel mit den zu ihrer Herstellung benutzten Filmen inhaltlich übereinstimmten und sie, die Beklagte, über die Filmtitel Auskunft gegeben habe, könne die Klägerin den Musikaufstellungen alle notwendigen Angaben entnehmen.

Ihr selbst sei es, bevor nicht die Klägerin ihre Rechte im einzelnen nachgewiesen habe, nicht zumutbar, mit beträchtlichem Aufwand und teilweise - namentlich bei ausländischen Filmen - kaum zu bewältigenden Schwierigkeiten die von der Klägerin verlangten Angaben zu ermitteln.

In keinem Fall könne die Klägerin die Auskünfte verlangen, die sie lediglich benötige, um die Vergütung

auf die Berechtigten verteilen zu können (Klageantrag e, f, g).

Das Landgericht hat der Auskunftsklage durch Teilurteil in vollem Umfang stattgegeben.

In der Berufungsinstanz haben die Parteien den Rechtsstreit u. a. wegen aller Video-Bänder hinsichtlich der unter a, b und c des Klageantrags aufgeführten Angaben übereinstimmend für erledigt erklärt; allerdings mit der Maßgabe, daß sich die Erledigungserklärung nicht auf den Antrag auf Verurteilung zur Auskunft über die Anzahl der vervielfältigten Video-Bänder erstrecke. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Teilurteil des Landgerichts in geringem Umfange - nämlich soweit die Parteien den Rechtsstreit im Berufungsverfahren übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben und teilweise (so in bezug auf Buchst. f des Klageantrages) wegen Erfüllung des Anspruchs - abgeändert und insoweit die Klage abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, soweit sie verurteilt worden ist. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Auskunftsanspruch der Klägerin gemäß §§ 97 Abs. 1 und 3, 16, 17 Abs. 1 UrhG in Verbindung mit §§ 242, 812 ff. BGB für begründet erachtet.

Dazu hat es ausgeführt, daß sich die Berechtigung der Klägerin zur Wahrnehmung der Rechte an der Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Video-Bändern zum persönlichen Gebrauch zwar nicht aufgrund der sogenannten GEMA-Vermutung ergebe; denn nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin könne wohl hinsichtlich des inländischen, nicht aber auch hinsichtlich des ausländischen Repertoires von einem lückenlosen vertraglichen Rechtserwerb ausgegangen werden. Gleichwohl sei der Klägerin ein Auskunftsanspruch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zuzubilligen. Denn die Klägerin sei in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang ihrer Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche im Unwissen; es spreche aber eine sehr große Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Beklagte bei ihrer Video-Auswertung von Spielfilmen in erheblichem Umfang in Rechte der Klägerin eingreife. Die Beklagte werde durch die Erteilung der Auskünfte in dem zugesprochenen Umfang auch nicht unbillig belastet.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, daß sich die Aktivlegitimation der Klägerin nicht mit der sogenannten GEMA-Vermutung begründen läßt. Die insoweit von der Klägerin in ihrer Revisionserwiderung vorgebrachten Bedenken greifen nicht durch.

Die von der Rechtsprechung anerkannte GEMA-Vermutung besagt, daß zugunsten der GEMA angesichts ihres

umfassenden In- und Auslandsrepertoires eine tatsächliche Vermutung ihrer Wahrnehmungsbefugnis für die Aufführungsrechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik und für die sogenannten mechanischen Rechte besteht; die Vermutung erstreckt sich auch darauf, daß die Werke urheberrechtlich geschützt sind (st. Rspr., vgl. BGHZ 17, 376, 378 - Betriebsfeiern; BGH, Urt. v. 7. 10. 1960 - I ZR 17/59, GRUR 1961, 97, 98 - Sportheim; BGH, Urt. v. 12. 6. 1963 - I b ZR 23/62, GRUR 1964, 91, 92 - Tonbänder-Werbung I; BGH, Urt. v. 11. 5. 1973 - I ZR 145/71, GRUR 1974, 35, 39 - Musikautomat); sie umfaßt auch Film-musik (vgl. BGH, Urt. v. 30. 6. 1976 - I ZR 63/75, GRUR 1977, 42, 43 - Schmalfilmrechte). Die Vermutung gilt allerdings - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - nicht für alle von der Klägerin wahrgenommenen Rechte. Voraussetzung ist vielmehr, daß die Klägerin auch hinsichtlich der jeweils wahrgenommenen Rechte über eine tatsächliche Monopolstellung verfügt. Das ist der Fall, wenn sich die Klägerin, weil sie die für die Wahrnehmung von Urheberrechten an Werken der Musik für die Bundesrepublik Deutschland einschließlich West-Berlin einzige Verwertungsgesellschaft ist, die über ein System von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auch die Rechte ausländischer Musikurheber wahrnimmt, auf einen lückenlosen oder nahezu lückenlosen Bestand an Rechten der in Streit befindlichen Art berufen kann.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann eine derartige tatsächliche Monopolstellung und ein derart umfassendes Repertoire der Klägerin bezüglich der erst in neuerer Zeit gewerblich genutzten Rechte

an der mechanischen Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Video-Bändern zum persönlichen Gebrauch nicht angenommen werden. Das Berufungsgericht ist von der Revisionserwiderung unbeanstandet davon ausgegangen, daß hinsichtlich des ausländischen Bestandes an Filmmusik (aus den USA, Kanada, Großbritannien und Hongkong) nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin kein lückenloser Rechtserwerb gegeben sei. Es hat hierzu ausgeführt, die Klägerin könne sich in bezug auf ausländische Rechte der in Rede stehenden Art zu einem großen Teil nicht auf das System bestehender Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften berufen; der Erwerb der ausländischen Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung von Musik auf Video-Bändern beruhe vielmehr zu einem erheblichen Anteil auf einer Kette von Verträgen zur Regelung der Verwertung konkreter Musikwerke; aus solchen Einzelverträgen und Vertragsketten lasse sich aber ein Anscheinsbeweis über einen umfassenden Rechtserwerb nicht herleiten; überdies habe die Klägerin für die letzten Jahre selbst eine Tendenz der ausländischen Filmhersteller eingeräumt, die genannten Rechte selbst zu erwerben. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und werden von der Revisionserwiderung auch nicht angegriffen.

Da bereits nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht von einem lückenlosen Rechtserwerb hinsichtlich des ausländischen Repertoires ausgegangen werden kann, kommt es auf die von der Revisionserwiderung unter Berufung auf die Senatsentscheidung vom 30. Juni 1976 (I ZR 63/75, GRUR 1977, 42, 43 - Schmalfilmrechte) vertretene Auffassung nicht an, es wäre Sache der Beklagten, konkret aufzuzeigen,

daß und aus welchen Gründen die Vermutung nicht eingreife. Im übrigen lag der genannten Entscheidung auch eine andere Sachlage zugrunde. Dort ging es um die seit langem bekannte gewerbliche Filmauswertung zu Schmalfilmzwecken, bei der - anders als im vorliegenden Fall einer in ihrer wirtschaftlichen Tragweite erst in neuerer Zeit von Bedeutung gewordenen Nutzungsart (vgl. nachfolg. unter II 2 b cc) - keine Anhaltspunkte ersichtlich waren, die gegen einen lückenlosen Rechtserwerb der Klägerin sprechen konnten.

Ob das Berufungsgericht bei seinem Ausgangspunkt, daß nur bei der inländischen Filmmusik von einem nahezu lückenlosen Rechtserwerb ausgegangen werden könne, die GEMA-Vermutung für die Wahrnehmungsbefugnis der Klägerin allein auf das inländische Repertoire hätte beschränken können, kann offenbleiben. Denn die vom Berufungsgericht insoweit getroffenen Feststellungen sind nicht frei von Rechtsfehlern (vgl. nachfolg. unter II 2 b cc).

2. Das Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung weiter zutreffend davon ausgegangen, daß ein Auskunftsanspruch auch trotz Fehlens einer tatsächlichen Vermutung für die Wahrnehmungsbefugnis der Klägerin in Betracht kommt.

a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch dann bestehen kann, wenn der Kläger in entschuldbarer Weise nicht nur über den Umfang, sondern auch über das Bestehen seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchführung seines Zahlungsanspruchs notwendigen Auskünfte

nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer, d. h. ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag (st. Rspr., vgl. RGZ 108, 1, 7; 158, 377, 379; BGHZ 10, 385, 387; 81, 21, 24). Voraussetzung ist allerdings, daß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten eine besondere rechtliche Beziehung besteht, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, z. B. aus unerlaubter Handlung, genügt (BGH, Urt. v. 18. 1. 1978 - VIII ZR 262/76, NJW 1978, 1002 m.w.N.).

Für die Annahme einer solchen rechtlichen Sonderbeziehung ist es in Fällen der vorliegenden Art als ausreichend anzusehen, daß zwischen den Beteiligten überhaupt ein Leistungsanspruch dem Grunde nach besteht. Davon ist vorliegend auszugehen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte für einzelne Auslandsproduktionen die Behauptung der Klägerin nicht bestritten, Inhaberin der Rechte zu sein (so für die US-Produktionen "Fritz the Cat" und "Bo Diddley" sowie für den britischen Film "Cinderellas silberner Schuh"). Hinsichtlich der Inlandsproduktionen hat die Klägerin die Rechte zur Video-Auswertung zumindest in den Fällen erworben, in denen sie mit ihren Mitgliedern Berechtigungsverträge mit dem durch ihre Mitgliederversammlung vom 27./28. Juni 1972 beschlossenen Inhalt des § 1 lit. h des Vertrages abgeschlossen hat (vgl. dazu nachfolg. unter II 2 b cc).

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 8. Juli 1980 (VI ZR 159/78, GRUR 1980, 1105, 1111 - Das Medizinsyndikat III; vgl. aber auch BGH, Urt. v. 6. 2. 1962 - VI ZR 193/61, NJW 1962, 731), auf die sich die Beklagte beruft, steht der Auffassung nicht entgegen,

daß Auskünfte auch zum Umfang des Bestehens eines Rechts verlangt werden können. Die vorliegende Fallgestaltung ist mit der dortigen nicht vergleichbar. In der genannten Entscheidung ging es um die Frage, ob der Beklagte offenbaren muß, bei welcher Gelegenheit und wem gegenüber er weitere ehrverletzende Äußerungen gemacht hat. Im Streitfall greift die Beklagte im Rahmen ihres auf die Vervielfältigung und Verbreitung von Filmwerken zu Video-Zwecken gerichteten Geschäftsbetriebs fortlaufend in fremde Urheberrechte ein, deren Wahrung zumindest teilweise der Klägerin zustehen kann. Die Tatsache der Video-Auswertung durch die Beklagte ist bekannt, lediglich ihr Ausmaß nicht. Auf seiten der Beklagten ist kein aner kennenswertes Interesse ersichtlich, den Umfang der Video-Auswertung zu verheimlichen. Die gebotene Interessenabwägung muß unter diesen Umständen zugunsten der Klägerin ausfallen, die anderenfalls die Belange der ihr angeschlossenen Urheber nicht wirksam wahren könnte.

Das Berufungsgericht ist danach zu Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin grundsätzlich auch die zur Feststellung des Bestehens von Ansprüchen der Klägerin erforderlichen Auskünfte verlangen kann. Da feststeht, daß die Beklagte jedenfalls teilweise in Rechte der Klägerin eingreift und weitere Eingriffe wahrscheinlich sind, ist es ihr zumutbar, der Klägerin gegenüber zumindest die Angaben (insbesondere die Titel der von ihr zum Zwecke der Video-Auswertung erworbenen Filme) zu machen, die die Klägerin zur Prüfung benötigt, ob überhaupt weitere Verletzungen von ihr erworbener Nutzungsrechte in Betracht kommen. Ohne eine derartige Auskunft könnte die Klägerin berechnigte Ansprüche nicht oder nur unvollkommen realisieren. Dem berechtigten Interesse der Beklagten daran, durch die Auskunftserteilung nicht unbillig

belastet zu werden, ist bei der Bestimmung des Umfangs der zu erteilenden Auskunft angemessen Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Urt. v. 27. 2. 1963 - I b ZR 131/61, GRUR 1963, 640, 642 - Plastikkorb).

b) Die vom Berufungsgericht zum Umfang des Auskunftsanspruchs getroffenen Feststellungen reichen indes nicht aus, die ausgesprochene Verurteilung zu tragen.

aa) Da die Klägerin in entschuldbarer Weise darüber im unklaren ist, welche Filmmusik die Beklagte für Video-Zwecke ausgewertet hat, beschränkt sich - wie dargelegt - ihr Auskunftsanspruch zunächst auf eine Grundauskunft über diejenigen Angaben, die zur eindeutigen Identifizierung der Filme und der Filmmusik erforderlich sind. Diese Angaben ermöglichen es der Klägerin, ihre Wahrnehmungsbefugnis in jedem Einzelfall nachzuprüfen und die Filme bzw. Video-Bänder auszusondern, an denen sie keine Rechte geltend machen kann. Diese Grundauskunft ist im Streitfall - wie den beiderseitigen Erledigungserklärungen zu entnehmen ist - erteilt. Die von der Klägerin zur Vorbereitung und Durchsetzung des Zahlungsanspruchs und der späteren Verteilung erforderlichen weiteren Auskünfte kann sie, sofern sie sich - wie im Streitfall - nicht auf eine tatsächliche Vermutung berufen kann, folglich erst dann verlangen, wenn sie ihre Wahrnehmungsbefugnis hinreichend darlegen kann. Denn es wäre bei einem möglicherweise nur geringen Rechtseingriff nicht gerechtfertigt, die ins einzelne gehenden Auskünfte für das gesamte umfangreiche Programm der Beklagten zu gewähren.

bb) Das Berufungsgericht hat jedoch ein stufenweises Geltendmachen des Auskunftsanspruchs nach den Grundsätzen

von Treu und Glauben ausnahmsweise als entbehrlich angesehen, wenn für die Gesamtproduktion der Beklagten eine sehr große Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, daß in erheblichem Umfang in Rechte der Klägerin eingegriffen werde. Dieser Ausgangspunkt ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden. Der Umfang des Aufwandes, der der Beklagten für die Auskunftserteilung zuzumuten ist, bestimmt sich in erster Linie nach dem Ausmaß der Rechtsverletzung, die festgestellt oder mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zu vermuten ist. Steht fest oder muß mit sehr großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß die Beklagte in zahlreichen Fällen in erheblichem Umfang Rechte der Klägerin verletzt, so kann nach Treu und Glauben auch der ihr zumutbare Aufwand größer sein.

cc) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte greife in zahlreichen Fällen in erheblichem Umfang in die Rechte der Klägerin ein, ist allerdings nicht frei von Rechtsfehlern.

Das Berufungsgericht hat seine Annahme damit begründet, daß die Klägerin bereits aufgrund der Berechtigungsverträge in der Fassung des Jahres 1968 bezüglich der inländischen Urheber über einen lückenlosen Bestand der Rechte an der Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Video-Bändern zum persönlichen Gebrauch verfüge. Das rügt die Revision mit Erfolg.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung von Musik auf Bildtonträgern ausdrücklich erst durch die Mitgliederversammlung der Klägerin vom 27./28. Juni 1972 in die

Berechtigungsverträge aufgenommen worden. Nach dem Vortrag der Parteien und dem Inhalt der Akten handelt es sich bei den von der Beklagten verwerteten Spielfilmen aber zu einem nicht unerheblichen Teil um ältere Filme, teilweise aus den vierziger und fünfziger Jahren, insgesamt zu einem erheblichen Anteil aus der Zeit vor 1972. Die Revision macht mit Recht geltend, es sei zu vermuten, daß die in diesen, aber auch in jüngeren Filmen verwerteten Werke von Komponisten und Textdichtern stammen, die vor 1972 mit der Klägerin Berechtigungsverträge abgeschlossen haben. In diesem Falle erscheint ein Übergang der hier in Rede stehenden Rechte auf die Klägerin aber zweifelhaft.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann nicht angenommen werden, daß die Rechte an der Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Video-Bändern zum persönlichen Gebrauch bereits durch den Berechtigungsvertrag 1968 auf die Klägerin übertragen worden sind. In § 1 dieses Vertrages ist bestimmt:

"Der Berechtigte überträgt hiermit der GEMA als Treuhänderin für alle Länder alle ihm gegenwärtig zustehenden und während der Vertragsdauer noch zuwachsenden, zufallenden, wieder zufallenden oder sonst erworbenen Urheberrechte in folgendem Umfang zur Wahrnehmung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen:

...

- h) Die mechanischen Vervielfältigungs- (bzw. Herstellungs-) und Verbreitungsrechte, die sich auf die Übertragung und Verbreitung von Werken der Tonkunst mit oder ohne Text auf Vorrichtungen, die der mechanischen Wiedergabe dienen, beziehen (z. B. Schallplatten, Tonbänder, Magnettonbänder und -draht usw.) einschließlich der Vergütungsansprüche aus §§ 27 Abs. 1 und 53 Abs. 5 UrhG."

Das Berufungsgericht meint, die hier in Rede stehende Art der Zweitverwertung werde vom Wortlaut der Bestimmung umfaßt, wenn sie auch nicht ausdrücklich angesprochen worden sei. Diese Auslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, da Video-Bänder grundsätzlich zu den Vorrichtungen gehören, die der mechanischen Wiedergabe im Sinne der Vertragsbestimmung dienen. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft unerörtert gelassen, ob die angeführte Regelung nach § 31 Abs. 4 UrhG deshalb als unwirksam zu beurteilen ist, weil es sich - wie die Revision meint - bei der Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Video-Bändern zum privaten Gebrauch um eine damals möglicherweise noch nicht bekannte Nutzungsart gehandelt hat. Die vom Berufungsgericht in einer späteren Entscheidung (OLG München GRUR 1983, 571, 572) vertretene Auffassung, § 31 Abs. 4 UrhG sei auf Berechtigungsverträge mit Verwertungsgesellschaften nicht anwendbar, findet im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze und ist auch nicht durch den Schutzzweck des Gesetzes geboten. § 31 Abs. 4 UrhG ist eine Schutzbestimmung zugunsten des Urhebers, die in jedem Fall diesem die Entscheidung darüber vorbehalten will, "ob und gegen welches Entgelt er mit der Nutzung seines Werkes auch für die neu gefundene Art einverstanden ist" (Begr. des Reg. Entwurfs, BT-Drucks. IV/270, S. 56). Zwar besteht grundsätzlich ein Unterschied darin, ob der Urheber einem Dritten oder einer Verwertungsgesellschaft Nutzungsrechte einräumt. Denn die Verwertungsgesellschaft wird im Interesse des Urhebers tätig, der oft infolge der Unübersichtlichkeit des Marktes selbst nicht in der Lage ist, seine Rechte effektiv wahrzunehmen; das Interesse des Urhebers wird daher in aller Regel dahin gehen, der Verwertungsgesellschaft alle

in Betracht kommenden Nutzungsrechte zu übertragen. Bei der im Streit befindlichen Nutzungsart ist dies jedoch anders. Die Zweitauswertung von Spielfilmen mittels Video-Bändern (-Kassetten) hat sich zu einem Massengeschäft mit einer wirtschaftlichen Bedeutung entwickelt, die der Auswertung im Wege der öffentlichen Filmvorführung vergleichbar ist (vgl. nachfolgende Ausführungen). Unter diesen Umständen kann der Urheber einer Filmmusik durchaus ein Interesse daran haben, seine Rechte selbst wahrzunehmen, indem er sich im Rahmen seines Vertrages mit dem Filmproduzenten neben der Nutzungsrechtseinräumung für die öffentliche Filmvorführung auch die für die Video-Auswertung vergüten läßt.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob die vorliegende Art der Zweitverwertung von Filmkopien durch Veräußerung zur privaten Nutzung eine damals noch nicht bekannte Nutzungsart war (für eine unbekannte Nutzungsart Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, 5. Aufl. 1983, §§ 31, 32 Rdnr. 3; Movessionian, GRUR 1974, 371, 373; D. Reimer, GRUR Int. 1973, 315, 322). Es hat offensichtlich angenommen, daß unter Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 4 UrhG, entsprechend dem Vervielfältigungs- und dem Verbreitungsrecht (§§ 16, 17 UrhG), allgemein die mechanische Vervielfältigung und Verbreitung zu sehen sei. Damit hat es aber den Rechtsbegriff der Nutzungsart zu weit gefaßt. Der Schutzzweck des § 31 Abs. 4 UrhG, der verhindern will, daß dem Urheber Mehrerträgnisse vorenthalten werden, die sich aus neuen technischen Entwicklungen ergeben, ist nur erreichbar, wenn unter Nutzungsart jede konkrete technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsform des Werkes

verstanden wird (vgl. D. Reimer, GRUR Int. 1973, 315, 322; auch BGH, Urt. v. 26. 4. 1974 - I ZR 137/72, GRUR 1974, 786, 787 - Kassettenfilm mit Anm. Dünwald).

Eine derartige besondere Nutzungsart stellt auch die auf die Massenvervielfältigung von Spielfilmen und die Veräußerung der Video-Bänder (Video-Kassetten) gerichtete gewerbsmäßig betriebene audiovisuelle Zweitauswertung von Filmwerken dar. Sie kann insbesondere mit der seit längerem bekannten gewerbsmäßigen Auswertung von Spielfilmen durch Herstellung und Vertrieb von Schmalfilmen nicht gleichgesetzt werden. Eine solche Betrachtungsweise verbietet sich, weil bei der Video-Auswertung im Vergleich zur Schmalfilmauswertung die technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten in beträchtlichem Maße verbessert und erweitert worden sind. Der einfach zu handhabende Gebrauch der Video-Kassetten über ein passendes Wiedergabegerät und den Bildschirm des heute in nahezu jedem Haushalt vorhandenen Fernsehgeräts hat zu einem Massenvertrieb - insbesondere auch im Wege der Vermietung - von Video-Filmen über Videotheken, Kaufhäuser, Musik-, Radio- und TV-Fachgeschäfte sowie über Großmärkte, den Versand- und den Einzelhandel geführt, mit Umsätzen, die denen der Kinofilmbranche vergleichbar sind (vgl. v. Hartlieb, Handbuch des Film-, Fernseh- und Video-Rechts, 2. Aufl. 1984, S. 410).

Danach handelt es sich zwar um eine besondere Nutzungsart im Sinne von § 31 Abs. 4 UrhG; es bedarf aber noch einer weiteren tatrichterlichen Aufklärung,

ob diese Nutzungsart damals überhaupt noch nicht oder jedenfalls noch nicht als wirtschaftlich bedeutsam und verwertbar bekannt war, mit der Folge, daß eine aus § 1 lit. h des Berechtigungsvertrages 1968 herzuleitende Einräumung der hier in Rede stehenden Rechte unwirksam wäre.

Ein Übergang der hier in Rede stehenden Rechte läßt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht aus anderen Bestimmungen des Berechtigungsvertrages herleiten. Die Klägerin hat sich hilfsweise auf § 1 lit. k des Vertrags berufen, wonach diejenigen Rechte, die durch künftige technische Entwicklung entstehen und erwachsen, ebenfalls übertragen werden, sofern sie den Rechten in den Absätzen a) - i), zu denen auch die mechanischen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte zählen, entsprechen. Diese Regelung greift jedoch deshalb nicht ein, weil das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung von Filmmusik auf Video-Bändern zum persönlichen Gebrauch jedenfalls wegen seiner eigenständigen und erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung dieser Nutzungsart keinem der in den übrigen Absätzen genannten Rechte entspricht.

Die Revisionserwiderung meint ferner, die Rechte seien jedenfalls aufgrund der Beschlüsse der Mitgliederversammlung der Klägerin im Jahre 1972 i. V. m. § 6 lit. a Abs. 2 des Berechtigungsvertrages übergegangen. Nach dieser Bestimmung gelten, wenn die Mitgliederversammlung der Klägerin Abänderungen des Berechtigungsvertrages beschließt, diese Abänderungen als Bestandteil des Vertrages. Das Berufungsgericht hat von seinem Standpunkt

aus folgerichtig ungeprüft gelassen, ob diese Klausel in der als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehenden Regelung des Berechtigungsvertrages im Hinblick auf die den Schutz des Urhebers bezweckende Vorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG rechtswirksam ist. In der Revisionsinstanz ist eine abschließende Klärung nicht möglich, da Feststellungen darüber fehlen, ob die Änderung allen der Klägerin angeschlossenen Urhebern mitgeteilt worden ist, und auch sonst nicht ersichtlich ist, ob die Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung der nachträglichen Änderungen (aufgrund der vorangegangenen Abrede) vorliegen. Im übrigen ergeben sich bei der Auslegung des § 6 lit. a Abs. 2 des Vertrages auch Zweifel insoweit, als nicht ausreichend klar wird, ob die Regelung auch die - rechtlich sehr weitgehende - nachträgliche Aufnahme von Rechten an zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht bekannten Nutzungsarten erfassen soll; diese Zweifel würden auch nach der vor Inkrafttreten des AGBG (vgl. jetzt § 5) geltenden Rechtsprechung zu Lasten der Klägerin gehen.

3. Eine weitere Aufklärung der Frage, in welchem Umfange die Beklagte in die Rechte der Klägerin eingreift, wäre nur dann entbehrlich, wenn das Auskunftsverlangen bereits aus anderen Gründen scheitert. Dies wäre der Fall, wenn die Klägerin - wie die Revision meint - über die zur Vorbereitung und Durchsetzung des Zahlungsanspruchs notwendigen Angaben verfügt bzw. sich diese in zumutbarer Weise verschaffen kann. Dies hat das Berufungsgericht indessen ohne Rechtsverstoß verneint. Welche Werke welcher Komponisten und Textdichter auf den Video-Bändern der Beklagten vervielfältigt werden, weiß letztlich nur die Beklagte als Herstellerin.

Nach dem für die Prüfung in der Revisionsinstanz zu unterstellenden eigenen Sachvortrag der Beklagten können auch die von Urheberberechtigten der Klägerin eingereichten Musikaufstellungen, die für die Bemessung der Vergütung notwendigen Angaben nicht in vollem Umfange ergeben, weil die von der Beklagten hergestellten Video-Bänder nur in der Regel und nicht in jedem Falle den zu ihrer Herstellung verwendeten Tonfilmen entsprechen. Das Berufungsgericht hat insoweit rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet festgestellt, daß sich durch eine Änderung des Vorspanns mit der Einleitungs- und Titelmusik, durch Kürzung des Films oder durch Wiederverwendung von Szenen, die aufgrund von Auflagen der freiwilligen Selbstkontrolle der Deutschen Filmwirtschaft für die öffentliche Vorführung herausgeschnitten werden mußten, wesentliche Abweichungen der für die Video-Bänder verwendeten Musik gegenüber der Filmmusik ergeben könnten. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, es sei möglich, daß bereits die Filmmusik ohne Einwilligung des Berechtigten verwendet worden oder die Video-Bänder ohne Einwilligung des Berechtigten ganz oder teilweise mit anderen Musikwerken unterlegt worden seien und daß in diesen Fällen die Klägerin auf Auskünfte der Beklagten angewiesen sei, weil Musikaufstellungen nicht vorliegen könnten, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Soweit die Revision gegen diese Ausführungen vorbringt, ein Vergleich der von der Beklagten freiwillig gemachten Angaben mit den Angaben in den Musikaufstellungen könne unschwer solche Abweichungen aufdecken, berücksichtigt sie nicht, daß damit der Klägerin nicht in den Fällen geholfen ist, in denen Musikaufstellungen fehlen, und ferner auch dort

nicht, wo sie auf unter dem Titel des Spielfilms abgelegte Musikaufstellungen deshalb nicht zurückgreifen kann, weil der Video-Film unter einem anderen Titel vertrieben wird.

III. Der Sachverhalt bedarf nach alledem einer weiteren Aufklärung durch das Berufungsgericht. Im Hinblick darauf, daß es sich bei den von der Beklagten verwerteten Filmen zu erheblichen Teilen um ausländische und ältere Filme aus der Zeit vor 1972 handelt und auch für die übrigen Filme nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Berechtigungsverträge der Musikurheber mit der Klägerin aus der Zeit vor Bekanntwerden der Nutzungsart stammen bzw. Rechte an dieser Nutzungsart nicht eingeräumt wurden, ist ohne weitere tatrichterliche Feststellungen keine Aussage darüber möglich, in welchem Umfange die Beklagte in Rechte der Klägerin eingreift.

Die Sache war deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Führt die weitere Aufklärung zu dem Ergebnis, daß die hier in Rede stehende Nutzungsart bereits 1968 bekannt war, so wird das Berufungsgericht gegebenenfalls weiter zu prüfen haben, ob einem Rechtsübergang auf die Klägerin wegen der mangelnden Eindeutigkeit der Regelung in § 1 lit. h des Berechtigungsvertrages 1968 die Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG oder die für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltende Unklarheitenregel entgegensteht. Sollte sich ergeben, daß in nennenswertem Umfange Rechte an der hier in Rede stehenden Nutzungsart aufgrund von Berechtigungsverträgen übertragen worden sind, die vor dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes 1965 abgeschlossen worden sind

und für die die Regelung des § 31 Abs. 4 UrhG nicht gilt (vgl. § 132 UrhG), wird weiter zu untersuchen sein, ob ein Rechtsübergang an dem Zweckübertragungsgedanken scheitert (vgl. dazu E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 363). Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß der Musikurheber auch ein Interesse an der eigenen Wahrnehmung der im Streit befindlichen Rechte haben kann (vgl. oben unter II 2 b cc).

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Mees