

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: Lit UrhG § 2, Abs 2, §§ 11, 12 Abs 2 Ziff 5

Rechtssatz: Das Überspielen von Schallplatten auf Magnettonbänder stellt eine "Vervielfältigung" der Festlegung des Werkes auf Schallplatten, nicht eine "Bearbeitung" dar.

2. Gesetz: Lit UrhG § 15 Abs 2

Rechtssatz: Die Grenze der Vervielfältigungsfreiheit "zum persönlichen Gebrauch" ist jedenfalls dann überschritten, wenn die Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken und mit der Absicht der alsbaldigen akustischen Wiedergabe an beliebige Dritte stattfindet (z.B., wenn in einem gewerblichen Betrieb Schallplatten auf Magnettonbänder kopiert und diese Kauflustigen vorgespielt werden).

Aktenzeichen: I ZR 56/52

Urteil des BGH. vom 21. November 1952

LG. Hamburg

AH 2 8, 88

I ZR 56/52

verkündet
am 21. Nov. 1952

Grundau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma "Die T [REDACTED]", Inhaber Ullrich M [REDACTED]-R [REDACTED],
H [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED] -

gegen

1. die Deutsche A [REDACTED] Gesellschaft m.b.H., vertreten durch ihre Geschäftsführer Frau Hedi S [REDACTED] und den Kaufmann Heinz B [REDACTED], H [REDACTED], Bl [REDACTED],
2. die Carl L [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch den Vorstand, den Kaufmann Werner Sc [REDACTED] und den Kaufmann Dr. Rudi Th [REDACTED], Be [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],
3. P [REDACTED] To [REDACTED] Gesellschaft m.b.H., vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Franz-J. Ba [REDACTED], H [REDACTED], Mönckebergstraße 7,

Klägerinnen und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Schmidt, Dr. Birnbach, Wilde und Dr. Krüger-Nieland

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teil- und Zwischenurteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Hamburg vom 23. Januar 1952 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat anlässlich der Hotelmesse in H[REDACTED] am 11. März 1951 sieben verschiedene Schlagermelodien, die im Klagantrag im einzelnen bezeichnet sind, von Schallplatten auf Magnettonbänder kopiert und die so hergestellten Tonträger öffentlich vorgespielt. Sie bezweckte damit, die von ihr feilgehaltenen Magnetophongeräte dem anwesenden Publikum vorzuführen und Kaufinteressenten zum Kauf der Geräte zu veranlassen. Die Klägerinnen sind Hersteller der vorerwähnten Schallplatten und Inhaber der Bearbeiter-Urheberrechte, die sie von den vortragenden Künstlern vertraglich erworben haben. Die für die Bearbeitung der Tonwerke im Sinne des § 2 Abs 2 LitUrhG notwendige Genehmigung der Urheber der Originalwerke haben sie durch Generalvertrag mit der Urheberrechtsorganisation erworben.

Die Klägerinnen sind der Auffassung, die Beklagte habe sich durch ihr Verhalten einer Verletzung ihrer Bearbeiter-Urheberrechte schuldig gemacht. Sie erblicken in dem Überspielen der Schallplatten auf Magnettonbänder eine Vervielfältigung im Sinne des § 11 LitUrhG und in dem Vorspielen der Bänder eine öffentliche Aufführung im Sinne des § 11 Abs 2 LitUrhG. Sie haben auf Unterlassung des Kopierens der vorgenannten Schallplatten auf Magnetbänder oder -drähte zu gewerblichen Zwecken sowie auf Unterlassung der öffentlichen Aufführung der so hergestellten Tonträger, ferner auf Löschung der bereits hergestellten Tonträger und schließlich auf Leistung von Schadensersatz geklagt. Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie vertritt die Auffassung, daß das Überspielen der Schallplatten auf Magnettonbänder keine Vervielfältigung im Rechtssinne, sondern lediglich eine moderne Form der - an sich zulässigen - Wiedergabe einer ordnungsgemäß erworbenen Schallplatte darstelle. Das Überspielen der Schallplatten habe auch nicht gewerbsmäßig stattgefunden, sondern "zum persönlichen

-3-



Gebrauch" im Sinne des § 15 Abs 2 LitUrhG. Auch fehle es an dem Zweck, "aus dem Werk" eine Einnahme zu erzielen, weil die Magnettonbänder nur zur Erläuterung der Wirksamkeit von Magnetophongeräten, nicht aber zur Veräußerung, bestimmt gewesen seien. Die öffentliche Aufführung schließlich sei durch § 22 LitUrhG gedeckt, da die Herstellung der Tonträger (Magnettonbänder) rechtmäßig gewesen sei.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 23. Januar 1952 den auf Unterlassung und Löschung gerichteten Klaganträgen in Bezug auf 7 bestimmt bezeichnete Schallplatten stattgegeben und die Schadensersatzansprüche der Klägerinnen - insoweit durch Zwischenurteil - dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der im Einverständnis der Klägerinnen eingelegten Sprungrevision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter, während die Klägerinnen um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Der Klagantrag geht ganz allgemein dahin, die Beklagte zu verurteilen, das Überspielen von Schallplatten der Klägerinnen auf Magnettonband oder -draht zu gewerblichen Zwecken zu unterlassen. Entsprechend sind die Anträge auf Unterlassung der öffentlichen Aufführung und der Löschung der bereits hergestellten Tonträger gefaßt. Das Landgericht hat jedoch diese Anträgen nur in Beschränkung auf die 7, im einzelnen bezeichneten Schallplatten stattgegeben, von deren unstreitiger Überspielung auf Magnettonband und öffentlicher Aufführung auf der Hotelmesse in H. am 11. März 1951 der Tatbestand des Urteils ausgeht. Über die weitergehenden Anträge enthält das Urteil keinen Ausspruch, auch in den Gründen ist hierzu nicht gesagt. Da jedoch nur die Beklagte, die hierdurch nicht beschwert ist, Revision eingelegt hat, kann diese Unstimmigkeit den Bestand des Urteils nicht berühren.

II. Nach dem geltenden Urheberrechtssystem ist der ausübende Künstler, der ein Schrift- oder Tonwerk wiedergibt, nicht Schöpfer eines Werkes, mag seine Leistung auch noch so künstlerisch wertvoll sein. Ein echter Urheberrechtsschutz steht ihm daher in der Regel nicht zur Seite. Das Gesetz gewährt ihm aber in gewissen Fällen einen Leistungsschutz, der gesetzestechnisch wie ein Bearbeiter-Urheberrecht behandelt wird. Das Gesetz gibt nämlich demjenigen, der durch "persönlichen Vortrag" ein Werk auf gewisse Vorrichtungen, zu denen auch Schallplatten gehören, überträgt, einen Rechtsschutz, der gemäß § 2 Abs 2 Satz 1 und 3 LitUrHG wie der Rechtsschutz eines echten Bearbeiters eines Werkes zu behandeln ist. Der vortragende Künstler erwirbt in solchen Fällen ein (fiktives) Bearbeiter-Urheberrecht, das als solches durch § 11 LitUrHG wie das Urheberrecht am Originalwerk und an einer echten Bearbeitung gegen Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Aufführung geschützt ist (RGZ 153, 1 8 ff). Die Klägerinnen haben unstreitig dieses Bearbeiter-Urheberrecht von den Vortragenden, und zwar mit der Zustimmung der am Originalwerk Urheberberechtigten, erworben. Die Sachbefugnis der Klägerinnen zur Geltendmachung dieser (fiktiven) Bearbeiter-Urheberrechte hat daher das Landgericht rechtsirrtumsfrei als gegeben angenommen.

In der mündlichen Verhandlung ist seitens der Revision noch vorgebracht worden, für die zu 1 e ("C'est si bon") und 1 f und g (Ken Griffin auf der Hammond-Orgel mit "Polka-Pops" und mit "Little Brown jug") der Urteilsformel genannten Werke gelte gemäß § 55 Abs 1 LitUrHG nicht der Inländerschutz des Urheberrechtsgesetzes, da diese Schallplatten erstmalig nicht in Deutschland, sondern im Ausland hergestellt worden seien. Der Revisionsangriff geht fehl. Die Vorschrift des § 55 LitUrHG bildet einen Sondertatbestand. Es wäre daher Sache der

Beklagten gewesen, in den Tatsacheninstanzen einen entsprechenden Sachvortrag zur Erörterung und Nachprüfung zu stellen. Aus dem Umstand allein, daß die erwähnten Musikstücke einen französischen und englischen Text haben, folgt nicht mit Notwendigkeit, daß die Schallplatten außerhalb Deutschlands hergestellt worden sind. Aber auch wenn die Richtigkeit des Vorbringens der Revision unterstellt wird, könnte dies eine unterschiedliche Behandlung der Bearbeitung Urheberrechte an diesen Schallplatten schon deshalb nicht rechtfertigen, weil auf Grund des Art 10 des Gesetzes Nr. 8 der Alliierten Hohen Kommission vom 20. Oktober 1949 (HKABl Seite 18) Angehörigen der ausländischen Staaten, die sich in Deutschland im Kriegszustand befunden haben, hinsichtlich der künstlerischen Eigentumsrechte der gleiche Schutz wie deutschen Staatsangehörigen gewährt werden muß. Ob die Urheberberechtigten zu diesem Personenkreis gehören, steht zwar ebenfalls nicht fest. Etwaige Zweifel nach dieser Richtung müssen aber zu Lasten der Beklagten gehen, da sie es unterlassen hat, in der Tatsacheninstanz die insoweit rechtserheblichen Behauptungen aufzustellen.

III.

1) Das Landgericht hat sich sodann mit der Frage auseinandergesetzt, welche urheberrechtliche Bedeutung dem Überspielen von Schallplatten auf Magnettonbänder zukomme, insbesondere ob das Überspielen seinerseits eine (weitere) Bearbeitung im Sinne des § 2 Abs 2 LitUrhG darstelle oder ob ein Fall der Vervielfältigung im Sinne des § 11 LitUrhG gegeben sei. Dieser Unterschied kann für die Rechtsfolgen von Bedeutung sein, weil das Vervielfältigungsrecht der Sondervorschrift des § 15 Abs 2 LitUrhG unterworfen ist, während für die urheberrechtliche Behandlung von Bearbeitungen zum Teil andere Grundsätze gelten. Das Landgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß das Überspielen von Schallplatten auf Magnettonbänder nicht als Bearbeitung zu behandeln sei, sondern eine Vervielfältigung im

Sinne des § 11 LitUrhG darstelle. Dieser Rechtsansicht ist zuzustimmen.

a) Die echte Bearbeitung im Sinne des § 2 Abs 1 LitUrhG verlangt begrifflich, daß an dem Originalwerk irgendwelche Veränderungen, wie z.B. Übersetzung, Dramatisierung, Instrumentation, vorgenommen werden. Deshalb kann die echte Bearbeitung niemals mit dem Originalwerk identisch sein. Im Gegensatz hierzu bedeutet die Vervielfältigung die Verkörperung des unveränderten Werkes durch Herstellung von einem oder mehreren Vervielfältigungsstücken (Werkstücken). Zweifel darüber, ob eine echte Bearbeitung des Originalwerkes oder dessen Vervielfältigung vorliegt, können daher in der Regel nicht obwalten. Die Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Herstellung eines neuen Tonträgers durch Überspielen von Schallplatten auf Magnettonbänder als Bearbeitung oder als Vervielfältigung zu behandeln ist, konnten überhaupt nur dadurch entstehen, daß die in der Schallplatte fixierte Aufführung eines Tonwerkes durch die Vorschrift des § 2 Abs 2 LitUrhG wie eine Bearbeitung geschützt ist, obwohl sie ebenso wie eine Vervielfältigung die Aufführung des Werkes unverändert wiedergibt.

b) Für die Entscheidung der in Rede stehenden Streitfrage ist daher zu prüfen, ob nach den Grundregeln, die für den urheberrechtlichen Begriff der "Vervielfältigung" bestehen, die Herstellung eines neuen Tonträgers als eine solche Vervielfältigung des ursprünglichen Tonträgers anzusprechen ist; wobei von der Sondervorschrift des § 2 Abs 2 LitUrhG, welche die Fixierung des Vortrages eines Musikwerkes dem Bearbeitungsrecht unterstellt, zunächst abzusehen ist. Mit dem Landgericht ist diese Frage zu bejahen. Denn dadurch, daß die Schallplatte auf einen neuen Tonträger überspielt wird, wird ein neues Exemplar der für die Wahrnehmung durch das Gehör bestimmten Festlegung des Werkes in genau der gleichen akustischen Gestaltung hergestellt. Das ist aber ein typischer Fall der Vervielfältigung des Werkes und damit auch des ersten Tonträgers.

Wenn eingewendet worden ist, der erste Tonträger sei nicht anderes als eine fixierte Aufführung des Werkes und die Herstellung weiterer Tonträger stelle nur eine Nachbildung des ersten Tonträgers dar (Gentz, GRUR 1952, 495 ff), so wird verkannt, daß ein Tonträger, der das Werk verkörpert, nicht nachgebildet werden kann, ohne daß damit zugleich das Werkstück "vervielfältigt" wird, denn immer entsteht ein neues Exemplar (Werkstück) des für die Hörbarmachung festgelegten Werkes. Was das Landgericht zutreffend darlegt, ist das Magnettonband auch nicht etwa nur ein blosses Wiedergabeinstrument für die Schallplatte, denn es wird ein neuer, selbständiger Tonträger geschaffen, der ganz unabhängig von der Schallplatte beliebig oft verwendet werden kann und an die Stelle der Schallplatte tritt.

Diese Auffassung steht auch in Übereinstimmung mit den Gesetzesmaterialien. In der Begründung zum Entwurf der Novelle vom 22. Mai 1910 (Verhandlungen des Reichstages XII, Legislativperiode II, Session Aktenstück Nr 341 S 1789), durch die u.a. die Vorschrift des § 12 Ziff 5 LitUrHG eingeführt worden ist, heißt es:

"Daß die ausschließliche Befugnis des Urhebers zur Vervielfältigung seines Werkes auch die zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe für das Gehör erfolgende Übertragung auf das der Wiedergabe dienende Instrument, ohne Unterschied der Verwendung fest eingefügter Bestandteile oder auswechselbarer Zubehörstücke, mitumfaßt, würde auch ohne eine besondere Bestimmung aus dem Begriff jener Befugnis folgen. Mit Rücksicht auf die Ausnahme, die bisher nach § 22 Satz 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 hinsichtlich der Werke der Tonkunst bestanden hat, erscheint es indessen angezeigt, die Erstreckung der Befugnisse des Urhebers auf die in Frage stehende Art der Vervielfältigung besonders zum Ausdruck zu bringen. Dies bezweckt die Ergänzung, die als Nr 5 zum § 12 Abs 2 vorgeschlagen wird."

Danach ist der Gesetzgeber ersichtlich davon ausgegangen, daß die Festlegung des Werkes auf einem Schallträger sich im Verhältnis zum Urheberberechtigten als eine besondere Art der

Vervielfältigung des Werkes darstellt. Für eine nochmalige Fixierung des Werkes auf einen neuen Tonträger durch Abspielen des ersten Schallträgers kann aber nichts anderes gelten, und zwar auch nicht, soweit es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber des Quasi-Bearbeitungsrechts an dem ersten Tonträger und demjenigen, der die Übertragung auf einen weiteren Tonträger vornimmt, handelt.

c) Zu der Frage, ob sich an diesem Ergebnis dadurch etwas ändert, daß das Gesetz im § 2 Abs 2 Satz 1 LitUrhG die durch einen persönlichen Vortrag bewirkte Festlegung eines Tonwerkes auf einen Tonträger wie eine Bearbeitung schützt, hat das Landgericht ausgeführt: Die Entstehung des Bearbeiter-Urheberrechts aus § 2 Abs 2 LitUrhG setze voraus, daß die Festlegung des Tonwerkes auf einen Schallträger durch einen "persönlichen Vortrag" vermittelt werde. Die rein technische Tätigkeit der Fixierung des Tonwerkes auf einen neuen Schallträger solle nur dann den (fiktiven) Bearbeiterschutz genießen, wenn sie im Zusammenhang mit einer künstlerischen Leistung stattfinde. Die Wortfassung des § 2 Abs 2 Satz 1, wonach der mit Hilfe des persönlichen Vortrags geschaffene Schallträger die Bearbeitung darstelle, steht nach Ansicht des Landgerichts dieser Auslegung nicht entgegen, weil diese Bestimmung ihre Ergänzung durch den Satz 3 des § 2 Abs 2 LitUrhG finde, der ausdrücklich bestimme, daß der vortragende Künstler den Bearbeiterschutz genießen solle. Nur mit einer solchen Auslegung lasse sich die Vorschrift des § 2 Abs 2 LitUrhG in das System des Urheberrechts eingliedern. Der Rechtsansicht des Landgerichts ist zuzustimmen.

In der Tat kann die Einschaltung einer persönlichen Leistung bei der Fixierung des Tonwerkes auf einen Tonträger nicht weggedacht werden, wenn diese die im Rahmen eines Urheberrechtsgesetzes allein mögliche Deutung erhalten soll und wenn man nicht, was abzulehnen ist, dem Gesetzgeber unterstellen wollte, er habe uneingeschränkt eine Aufgabe des gewerblichen Rechtsschutzes, nämlich des Schutzes der Herstellung

von Schallplatten, urheberrechtlichen Grundsätzen unterstellen wollen. Daß der Gesetzgeber mit dieser Regelung zugleich das wirtschaftliche Endziel einer Unterstützung der Schallplattenindustrie verfolgt hat, ändert nichts daran, daß die Normierung dieses Schutzes nach den Grundsätzen des Urheberrechts statuiert hat, ~~das~~ immer eine natürliche Person als Urheberberechtigten voraussetzt. Ohne die Zwischenschaltung der Leistung eines ausübenden Künstlers ist die Fixierung eines Werkes nicht als "Bearbeitung" geschützt (vgl. für den Fall der Übertragung des Werkes durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder dgl. § 2 Abs 2 Satz 2 "künstlerische Leistung").

d) Nun ist allerdings durch die - ebenfalls durch die Novelle von 1910 eingefügte - Bestimmung des § 12 Abs 2 Ziff 5 LitUrhG die "Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen für Instrumente, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, insbesondere auf Platten usw" in die Beispielsfälle eingereiht worden, auf die sich die im § 11 LitUrhG normierten ausschließlichen Befugnisse des Urhebers (des Originalwerkes) nach § 12 Abs 1 LitUrhG erstrecken. Da diese Beispielsfälle solche von Bearbeitungen des Werkes sind, ist hieraus der Schluß gezogen worden, auch der in § 12 Abs 2 Ziff 5 LitUrhG erwähnte "Übertragungs"-Fall werde vom Gesetzgeber dem Bearbeitungsrecht und nicht dem Vervielfältigungsrecht unterstellt. Eine solche Auffassung wird aber dem wirklichen Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht gerecht, sondern haftet am Buchstaben des Gesetzes. Wie die oben erwähnten Gesetzesmaterialien der Novelle von 1910 deutlich ergeben, ist die Vorschrift des § 12 Abs 2 Ziff 5 LitUrhG überhaupt nur eingefügt worden, um gegenüber dem - durch die Novelle geänderten - früheren Rechtszustand, wonach die Vervielfältigung zulässig war, wenn ein erschienenes Werk der Tonkunst auf Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken übertragen wurde (§ 22 Satz 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1901), klar zum Ausdruck zu bringen, daß die Befugnisse des Urhebers sich nunmehr auch auf diese Art der Vervielfältigung erstrecken sollten. Daß die Bestimmung dabei nicht

die Beispiele von (echten) Bearbeitungen eingereiht worden ist, mag eine gesetzestechnische Ungenauigkeit sein, kann es aber nicht rechtfertigen, diesen auch vom Gesetzgeber gerade als typischen Vervielfältigungsfall angesehenen Tatbestand nunmehr allein den für die Bearbeitung geltenden Vorschriften zu unterstellen.

Nach alledem stellt die erneute Fixierung eines Werkes durch Überspielen einer Schallplatte auf einen neuen Tonträger eine Vervielfältigung der ersten Fixierung dar, die gegen die ausschließlichen Befugnisse des Inhabers der Bearbeiter-Urheberrechte an der Schallplatte verstößt.

2) Es kann sich mithin lediglich fragen, ob die Beklagte sich auf die Ausnahmegvorschrift des § 15 Abs 2 LitUrhG berufen kann, jedenfalls soweit es sich um den auf Unterlassung des Kopierens von Schallplatten auf Magnettonbänder (nicht der öffentlichen Aufführung) gerichteten Antrag handelt. Auch das hat das Landgericht mit Recht verneint. Eine Prüfung nach dieser Richtung erübrigt sich nicht dadurch, daß der Klageantrag nur auf ein Verbot der beanstandeten Handlungen "zu gewerblichen Zwecken" gerichtet ist, denn die Klage wendet sich nach ihrem erkennbaren Sinn vor allem gegen eine Wiederholung derjenigen Handlungen, welche die Beklagte auf der Hotelmesse vom 11. März 1951 vorgenommen hat. In Bezug auf diese Vorgänge mußte daher entschieden werden, ob sie durch die Ausnahmegvorschrift des § 15 Abs 2 LitUrhG gedeckt sind.

Danach ist die Vervielfältigung unter der doppelten Voraussetzung zulässig, daß sie "zum persönlichen Gebrauch" stattfindet und daß sie nicht den Zweck hat, aus dem Werke eine Einnahme zu erzielen. Das Landgericht will den Begriff des "persönlichen Gebrauchs" dahin abgrenzen, daß die Vervielfältigung, die nur dem eigenen Interesse diene, zulässig sei, daß sie dagegen unzulässig sei, wenn sie zugleich fremden Interessen diene (ähnlich Marwitz-Möhring, Urheberrecht § 15 Anm 3 a).

Die Frage, was unter "persönlichem Gebrauch" im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen sei, ist umstritten. Aus den Gesetzesmaterialien (Reichstagsverhandlungen 1900/1902, Aktenstück Nr 214, insbesondere Kommissionsbericht S 1282 f) ist Endgültiges für die Klärung des Begriffes nicht zu entnehmen. Der von Kommissionsmitgliedern gestellte Antrag, statt "persönlicher Gebrauch" zu sagen "zum eigenen persönlichen Gebrauch" wurde zurückgenommen, nachdem der Regierungsvertreter geltend gemacht hatte, es müsse zulässig sein, daß jemand für ein anderes Familienmitglied eine Abschrift von einem Schriftwerk herstelle. Immerhin ist hervorzuheben, daß nach einer Äußerung des Regierungsvertreters die Vervielfältigung nur dann zulässig sei, wenn sie dem "persönlichen Gebrauch, nicht weiteren Kreisen" dienen solle. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Begriff des "persönlichen Gebrauchs" erschöpfend damit erfaßt werden kann, daß er im Gegensatz zum "gewerblichen Gebrauch" gestellt wird. Für den vorliegenden Streitfall genügt nämlich die Feststellung, daß die Grenze des § 15 Abs 2 LitUrHG jedenfalls dann überschritten ist, wenn die Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken und mit der Absicht der alshaldigen akustischen Wiedergabe an beliebige Dritte stattfindet. Das steht auch im Einklang mit der herrschenden Ansicht, die im allgemeinen die Befugnisfreiheit auf den Gebrauch für die eigene Person und diejenigen, die durch ein persönliches Band verbunden sind, begrenzt (so z.B. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht S 165; Voigtländer-Elster-Kleine, Urheberrecht 4. Aufl 1952 § 15 Anm 2 b; Allfeld, Urheberrecht 2. Aufl § 15 Anm 17; RGStR 41, 401; 42, 394 [für § 18 des Kunstschutzgesetzes]; 48 128). Da im Streitfall, wie das Landgericht unangefochten feststellt, die Vorführung der bespielten Tonbänder im Rahmen eines gewerblichen Betriebes öffentlich stattgefunden hat, kann somit von einer Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch nicht mehr gesprochen werden. Hiernach entfällt die Anwendbarkeit des § 15 Abs 2 LitUrHG, ohne daß es noch darauf ankommt, ob die zweite Voraussetzung der Vervielfältigungsfreiheit, nämlich

der fehlende Zweck einer Einnahmeerzielung, erfüllt ist.

Ergibt sich mithin, daß die sachlichen Voraussetzungen, unter denen das Gesetz eine Vervielfältigungsfreiheit gewährt, schon nach dem Wortlaut des § 15 Abs 2 LitUrhG nicht erfüllt sind, so bedarf es keiner Entscheidung der vom Landgericht ausführlich erörterten Streitfragen, ob etwa das Bespielen von Magnettonbändern - auch wenn es für rein private Zwecke stattfindet - den Rahmen des § 15 Abs 2 überhaupt überschreitet und ob, soweit es sich bei den Urheberberechtigten um nichtdeutsche Verbandsangehörige handelt, die Vervielfältigungsfreiheit gemäß § 15 Abs 2 LitUrhG gegen Art 13 der Rom-Fassung der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (RGeBl II 1928, 810) verstößt.

Der Unterlassungsanspruch, der sich auf das Überspielen auf Magnettonbänder oder -drähte bezieht, ist mithin gerechtfertigt.

3) Die öffentliche Aufführung der von der Beklagten hergestellten neuen Tonträger ist auf Grund des § 11 Abs 2 in Verbindung mit § 2 Abs 1 Satz 2 LitUrhG unzulässig. Darauf, ob die Schallplatten ganz oder nur teilweise vorgeführt worden sind, kann es nicht ankommen, da § 41 LitUrhG die Vervielfältigung und öffentliche Aufführung auch dann für rechtswidrig erklärt, wenn das Werk nur zu einem Teil vervielfältigt oder öffentlich aufgeführt wird.

Daß die Beklagte ihre Befugnis zur Aufführung der Tonwerke in ihren Geschäftsräumen nicht auf Gesetzentwürfe stützen kann, die noch nicht geltendes Recht sind, sondern lediglich der Vorbereitung der Urheberrechtsreform dienen, hat das Landgericht mit zutreffender Begründung dargelegt. Die Bildung eines Gewohnheitsrechtes des Inhalts, daß Gewerbetreibende ohne Genehmigung der Urheberberechtigten befugt seien, Tonträger für die Zwecke ihres Betriebes, also insbesondere vor Kauflustigen, vorzuführen, hat das Landgericht

ebenfalls verneint; insoweit hat die Revision Angriffe nicht erhoben.

Nach § 22 a LitUrhG dürfen allerdings Vorrichtungen, die auf Grund einer Erlaubnis des Urhebers (§§ 22, 22 a Abs 1 LitUrhG) hergestellt sind, "ohne weitere Erlaubnis" zu öffentlichen Aufführungen benutzt werden. Das bedeutet, daß z.B. Schallplatten, die mit Zustimmung der Urheberberechtigten hergestellt worden sind, öffentlich vorgespielt werden dürfen. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ist aber eine Genehmigung zur Herstellung der hier in Rede stehenden Tonträger (Magnettonbänder) von den urheberberechtigten Klägerinnen gerade nicht erteilt worden. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 22 a LitUrhG.

4) Die Verurteilung zur Löschung der bespielten Magnettonbänder rechtfertigt sich aus § 42 LitUrhG.

5) Zur Frage der Schadensersatzpflicht der Beklagten (§§ 36, 37 LitUrhG) hat das Landgericht dargelegt: Die Beklagte habe als Fachfirma wissen müssen, daß die Vervielfältigung von Tonträgern, gleich, auf welchem Wege sie vorgenommen werde, ohne Genehmigung des Urhebers unzulässig sei. Daß ein Magnettonband ein neuer Tonträger sei, habe die Beklagte angesichts des Verwendungszwecks eines Magnettonbandes ohne weiteres erkennen müssen. Sie habe daher mindestens fahrlässig gehandelt, wenn sie gleichwohl einen solchen Tonträger hergestellt und öffentlich aufgeführt habe. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht zutage treten. Wenn die Frage des Befugnis der Beklagten zweifelhaft gewesen ist, so hätte sie bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht ohne weiteres die ihr günstige Rechtsanschauung zugrunde legen dürfen. Sie hat auch insoweit zu ihrer Entlastung nichts weiter vorgebracht.

Hiernach unterlag die Revision der Zurückweisung. Die

Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Lindenmaier

Schmidt

Birnbach

Wilde

Krüger-Nieland