

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UrhG § 97 Abs. 1

Lizenzanalogie

Die Grundsätze über die Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie können im Falle der ungenehmigten Verwertung geschützter Musik zur Vertonung eines Spielfilms auch dann angewendet werden, wenn mit der wirtschaftlichen Verwertung des Films lediglich durch Vorführung auf Filmfestspielen begonnen worden und eine weitere gewerbliche Auswertung unterblieben ist.

BGH, Urt. v. 22. März 1990 - I ZR 59/88 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 59/88

URTEIL

Verkündet am:
22. März 1990
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Wilhelm R [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]

Beklagter, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagter,

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

g e g e n

Rolf B [REDACTED] GmbH & Co. Musikverlag KG, vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Rolf B [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Andreas B [REDACTED] und
Rolf B [REDACTED], H [REDACTED]damm [REDACTED], Be [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky, Dr. Mees und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Revision des Beklagten das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. Januar 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 18. Februar 1986 wird in vollem Umfange zurückgewiesen.

Die Kosten beider Rechtsmittelinstanzen werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Musikverlag, ist Inhaberin der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Musikwerken "Master Song", "Sisters of Mercy" und "So long Marianne" des Komponisten Leonhard Cohen.

Der Beklagte ist Mitproduzent des von Rainer Werner F. [REDACTED] im Jahre 1971 geschaffenen Spielfilms "Warnung vor einer heiligen Nutte". Bei der Vertonung des Films wurden die drei genannten Musiktitel als Filmmusik benutzt, ohne die Zustimmung der Klägerin einzuholen. Der Film wurde 1971 bei der Biennale in Venedig und 1974 anlässlich der Filmfestspiele in Berlin vorgeführt; ob darüber hinaus in Lichtspieltheatern, ist zwischen den Parteien streitig.

Im Jahre 1982 traten die Schlicht Musikverlage im Auftrage der italienischen Coproduzentin des Films an die Klägerin heran und baten, die Verwendung der drei Musiktitel für die weltweite Nutzung des Films im Kino zu genehmigen. Die Klägerin erklärte sich dazu gegen Zahlung einer Vergütung von 28.363,-- DM bereit, die sie auf der Grundlage eines Preises von 150,-- DM je Filmmeter abzüglich eines Nachlasses von 20 % errechnete. Daraufhin teilten die Schlicht Musikverlage der Klägerin mit, die Vergütung sei der Coproduzentin zu hoch, so daß man sich entschlossen habe, die Musiktitel der Klägerin aus der Tonspur auszuklammern; Urheberrechte seien bislang nicht verletzt worden, da der Film noch in keinem Land zur Aufführung gelangt sei.

Die Klägerin hat den Beklagten wegen Urheberrechtsverletzung auf Unterlassung und auf Zahlung von 28.363,-- DM in Anspruch genommen. Hinsichtlich der Unterlassungsklage haben die Parteien den Rechtsstreit in erster Instanz für erledigt erklärt, nachdem der Beklagte - ebenso wie eine in erster Instanz mitverklagte Verleihfirma - eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hatte.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte sei ihr gegenüber schadensersatzpflichtig. Ihren Schaden hat sie nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie berechnet und dazu behauptet, nach den bei ihr üblichen Lizenzsätzen seien 150,-- DM je Filmmeter oder 100,-- DM je Musik/Sekunde zu zahlen. Der Film sei im übrigen nicht nur anlässlich der beiden Filmfestspiele, sondern wesentlich häufiger vorgeführt worden.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat sich vor allem gegen die Schadensberechnung gewandt und geltend gemacht, die Klägerin könne allenfalls für die beiden Festspielvorführungen eine Lizenzgebühr verlangen. Insoweit habe die Klägerin jedoch nicht vorgetragen, welche Gebühr angemessen gewesen wäre. Da der Film mit den streitgegenständlichen Musiktiteln zu keiner Zeit gewerblich ausgewertet worden sei, könne die Klägerin nicht die bei der Lizenzvergabe üblichen Sätze beanspruchen.

Das Landgericht hat der Zahlungsklage in voller Höhe stattgegeben. Das Berufungsgericht hat den Beklagten lediglich zur Zahlung von 23.400,-- DM verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Mit seiner - zugelassenen - Revision begehrt der Beklagte die vollständige Klageabweisung. Die Klägerin hat Anschlußrevision eingelegt, mit der sie ihren Zahlungsantrag hinsichtlich des abgewiesenen Teils weiterverfolgt. Die Parteien beantragen wechselseitig Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gemäß §§ 97, 16, 19 Abs. 4 UrhG bejaht und einen Schaden nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie in Höhe von 23.400,-- DM errechnet. Dazu hat es ausgeführt: Bei der Schadensberechnung sei in objektiv-normativer Wertung zu ermitteln, was bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, wenn beide die im Zeitpunkt der späteren gerichtlichen Entscheidung gegebene Sachlage gekannt hätten. Üblich sei bei Spielfilmen der vorliegenden Art eine Rechtsübertragung für eine weltweite Nutzung für die Dauer von zehn Jahren. Für solche Rechtsübertragungen gebe es keine allgemein üblichen Vergütungssätze, so daß der Schaden im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO zu ermitteln sei. Grundlage dafür seien die von der Klägerin mitgeteilten Vergütungen, die sie in anderen Fällen bei ordnungsgemäßer Lizenzvergabe berechnet habe. Unter Berücksichtigung der hier maßgebenden Verhältnisse des Jahres 1971 sei - sowohl bei der Berechnung nach Filmmetern als auch nach Musikzeit - an sich eine Schadensersatzforderung in der geltend gemachten Höhe von 28.363,-- DM gerechtfertigt. Bei der Frage, welche Li-

zenz die Parteien vereinbart hätten, sei jedoch eine Kenntnis der späteren Entwicklung zu unterstellen. Da der Film nur in Europa vorgeführt worden sei, sei es angemessen, nur die Lizenzgebühr zugrunde zu legen, die bei einer Rechtsübertragung für den europäischen Raum in Betracht käme. Dies sei nach den eigenen Angaben der Klägerin ein Betrag von 23.400,-- DM. Der Umstand, daß der Film in den ersten zehn Jahren nach seiner Herstellung nur zweimal, nämlich anlässlich der Filmfestspiele in Venedig und in Berlin vorgeführt worden sei, führe allerdings zu keiner weiteren Minderung. Denn Lizenzverträge enthielten üblicherweise keine dahingehenden Einschränkungen.

II. Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg.

1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe für eine zum Schadensersatz verpflichtende Urheberrechtsverletzung (§§ 97, 16, 17 UrhG) dem Grunde nach einzustehen, wird von der Revision hingenommen. Sie wendet sich ausschließlich gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe und meint, das Berufungsgericht habe die Grundsätze über die Schadensermittlung im Wege der Lizenzanalogie unzutreffend angewendet. Dem kann nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß bei der Berechnung der angemessenen Lizenzgebühr rein objektiv darauf abzustellen ist, was bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, wenn beide die im

Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Sachlage gekannt hätten (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 24.1.1975 - I ZR 106/73, GRUR 1975, 323, 324 - Geflügelte Melodien).

2. Der Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht an diesen Grundsatz gehalten, indem es unberücksichtigt gelassen habe, daß es zu keiner kommerziellen Auswertung des Films gekommen sei, ist unbegründet.

a) Das Berufungsgericht hat erwogen, daß bei Kenntnis der späteren Entwicklung an sich nur an eine Lizenz für die Filmmusik zu denken wäre, die lediglich die Produktion (Übertragung der Musik auf die Tonspur) als solche und die spätere Filmvorführung bei zwei Festspielen in Italien und Deutschland abdecke. Denn die Klägerin habe nicht substantiiert darlegen können, daß der 1971 hergestellte Film in den ersten zehn Jahren noch anderweitig gespielt worden sei. Eine auf die Filmherstellung und zwei Festspielvorführungen beschränkte Lizenz gebe es in der Praxis aber nicht. Die verkehrsüblichen Lizenzverträge, auf die bei der im Rahmen der Lizenzanalogie gebotenen Fiktion abzustellen sei, seien angesichts des künstlerischen und wirtschaftlichen Erfolgsstrebens der Beteiligten auf eine häufige Vorführung zugeschnitten. Vorliegend sei die tatsächlich erfolgte Filmverwertung so ungewöhnlich, daß sie der Lizenzberechnung auch bei der an sich maßgebenden vorausschauenden Betrachtungsweise nicht zugrunde gelegt werden könne.

b) Die Revision vertritt demgegenüber die Ansicht, im Streitfall entspreche es nicht dem Grundsatz eines billigen Schadensausgleichs, auf den Normalfall einer wirtschaftlich

vernünftigen Filmauswertung abzustellen. Vielmehr müsse bei der gebotenen nachträglichen Betrachtungsweise davon ausgegangen werden, daß angesichts der unterbliebenen kommerziellen Auswertung kein vernünftiger Lizenzgeber Gebühren in der geltend gemachten Höhe verlangt und kein vernünftiger Lizenznehmer sie bezahlt hätte. Im Streitfall stelle die Vervielfältigung der Musikwerke bei der Filmproduktion eine im Hinblick auf die Auswertung vorgenommene Vorbereitungshandlung ohne eigenständigen wirtschaftlichen Nutzungswert dar. Dies führe zum Ausschluß der Schadensberechnung nach Lizenzanalogiegrundsätzen, da diese Berechnungsart an die gewerbliche Verwertung von Ausschließlichkeitsrechten und den dadurch erzielten Gewinn anknüpfe und deshalb nicht anwendbar sei, wenn das Ausschließlichkeitsrecht zwar verletzt, aber - wie hier - nicht gewerblich verwertet worden sei.

c) Dieser Einwand der Revision verkennt die rechtliche Tragweite der von der Klägerin gewählten Methode der Schadensberechnung. Die Schadensberechnung auf der Grundlage einer angemessenen Lizenzgebühr ist überall dort zulässig, wo die Überlassung von Ausschließlichkeitsrechten zur Benutzung durch Dritte gegen Entgelt rechtlich möglich und verkehrsüblich ist (BGHZ 44, 372, 374 - Meßmer-Tee II; 60, 206, 211 - Miss Petite). Sie beruht auf der Erwägung, daß derjenige, der ausschließliche Rechte anderer verletzt, nicht besser dastehen soll, als er im Falle einer ordnungsgemäß erteilten Erlaubnis durch den Rechtsinhaber gestanden hätte (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 10.7.1986 - I ZR 102/84, GRUR 1987, 37, 39 - Videolizenzvertrag; BGH, Urt. v. 16.11.1989 - I ZR 15/88 - Raubkopien, Umdr. S. 14).

Diesen Grundsatz, der auf eine Fiktion eines Lizenzvertrages der im Verkehr üblichen Art hinausläuft (vgl. BGH GRUR 1975, 323, 324 - Geflügelte Melodien), hat das Berufungsgericht beachtet. Dabei kann auf sich beruhen, ob der mit den streitgegenständlichen Musikwerken vertonte Spielfilm nur auf den Filmfestspielen in Venedig und Berlin oder - wie die Klägerin in ihrer Anschlußrevision unter Berufung auf die Auskunft der GEMA, der Verwertungsgesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, vom 22. Januar 1986 vorbringt - auch sonst noch in Kinos vorgeführt worden ist. Denn auf den Umfang der tatsächlichen Filmauswertung - wie er sich bei einer nachträglichen Betrachtung darstellt - kommt es in Fällen der vorliegenden Art nicht entscheidend an. Maßgebend ist insoweit, daß der Beklagte überhaupt urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte, für deren Einräumung üblicherweise eine Lizenzgebühr zu zahlen ist, verletzt hat. Das ist hier der Fall.

Der Beklagte hat es als Mitproduzent mit zu verantworten, daß dadurch in das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht der Klägerin eingegriffen worden ist, daß die streitgegenständliche Musik zur Vertonung des Films benutzt und sodann mit der wirtschaftlichen Verwertung des Films zumindest begonnen wurde. Als Beginn der Filmauswertung sind vorliegend die Vorführungen auf den Filmfestspielen in Venedig und Berlin anzusehen. Dort ist der Film erstmals einer interessierten Öffentlichkeit vorgestellt worden und damit seine - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von vorneherein beabsichtigte - kommerzielle Auswertung eingeleitet worden. Bei dieser Betrachtungsweise ist es unerheblich, ob und aus welchen Gründen - der Beklagte hat in sei-

nem Schreiben vom 16. September 1983 ausgeführt, Fassbinder habe sämtliche Aufführungen verboten - eine weitere kommerzielle Filmauswertung unterblieben ist. Dadurch wird dem eingangs herausgestellten Gedanken Rechnung getragen, daß der Rechtsinhaber nicht besser dastehen soll, als der redliche Filmproduzent im Falle der ordnungsgemäßen Einholung einer Erlaubnis. Der redliche Produzent hat die für die ihm eingeräumt rechtliche Nutzungsmöglichkeit vereinbarte pauschale Lizenzgebühr ungeachtet des Umfangs und des wirtschaftlichen Erfolges der Filmauswertung zu zahlen. Nichts anderes kann dann aber für die Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie gelten, die auf einer Fiktion eines Lizenzvertrages der im Verkehr üblichen Art beruht. Andernfalls würde in Fällen der vorliegenden Art - worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist - das wirtschaftliche Risiko der Filmauswertung abweichend von der normalerweise üblichen Gestaltung mit auf den Rechtsinhaber übertragen.

Wird die Schadensersatzpflicht des Beklagten aber bereits durch die - in der zur gewerbsmäßigen Verwertung erfolgten musikalischen Vertonung des Films mit den drei Werken der Klägerin liegende - Verletzung des Vervielfältigungsrechts der Klägerin und den Beginn der kommerziellen Auswertung ausgelöst, so kommt es für die Heranziehung der Grundsätze über die Lizenzanalogie nur noch darauf an, ob der Abschluß eines Lizenzvertrages in Fällen der vorliegenden Art mit dem von der Klägerin ihrer Schadensberechnung zugrunde gelegten Inhalt üblich ist. Dies ist nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hier zu bejahen. Bei einem Filmmusikvertrag wird die Lizenzgebühr für das dem Filmproduzenten eingeräumte Recht gezahlt, den Film mit Mu-

sik zu vertonen, und für die rechtliche Möglichkeit der Auswertung des die Musik enthaltenden Films. Dabei wird sich die Höhe der Lizenzgebühr unter anderem nach der künstlerischen und wirtschaftlichen Bedeutung sowohl der Musik als auch des Films sowie nach dem Umfang der rechtlichen Nutzungsmöglichkeit (Zeitdauer, Ort, Art, Intensität) bemessen. Diese auch für die Bemessung der fiktiven Lizenzgebühr maßgebenden, den rechtlichen Nutzungsumfang festlegenden Umstände sind im Streitfall unverändert geblieben. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, daß es bei einem Spielfilm der vorliegenden Art sinnvoll und üblich und von den Filmproduzenten jedenfalls im Jahre 1982 auch angestrebt gewesen sei, die Berechtigung zur Verwendung der drei Musiktitel als Filmmusik weltweit für die Dauer von zehn Jahren zu erwerben. Die für eine Rechtsübertragung übliche Lizenzgebühr, die ungeachtet des Umfangs der tatsächlich erfolgten Filmwertung zu zahlen ist, ist daher auch der Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie zugrunde zu legen. Dabei ist der Umfang der Filmvorführungen ohnehin unbeachtlich, da eine Verletzung des Vorführungsrechts nach § 19 Abs. 4 UrhG nur Schadensersatzansprüche der GEMA aus den von ihr wahrgenommenen Rechten zur Folge hätte.

Das von der Revision angeführte Senatsurteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85 - (GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der vorliegende Sachverhalt ist mit dem dort entschiedenen nicht vergleichbar. Dort ging es um die Frage der Mindestvergütung der GEMA im Falle eines sogenannten Ramschverkaufs übriggebliebener Schallplatten-Restbestände, auf

den die Tarifsätze nicht zugeschnitten waren, so daß nicht davon ausgegangen werden konnte, daß die tarifliche Mindestvergütung bei ordnungsgemäßer Einholung der Erlaubnis der GEMA vereinbart worden wäre. Im Streitfall steht die in der musikalischen Vertonung eines Films mit Werken des Klägers liegende Verletzungshandlung im Mittelpunkt, die ungeachtet einer Verbreitung des Films bereits Schadensersatzansprüche aufgrund der bloßen Filmherstellung auslöst. Anders als die Revision meint, ist der vorliegende Sachverhalt auch nicht mit der der Senatsentscheidung vom 12. Februar 1987

- I ZR 70/85 - (GRUR 1987, 363, 365 - Vier-Streifen-Schuh) zugrundeliegenden Fallgestaltung vergleichbar. Dort war eine abstrakte Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie nicht möglich, weil ein für die dort in Rede stehende Stücklizenz heranzuziehender Umsatz unter der benutzten Kennzeichnung nicht stattgefunden hatte und die allein behauptete Marktverwirrung sich einer Berechnung im Wege der Lizenzanalogie von vorneherein entzog.

3. Gegen die Berechnung der fiktiven Lizenzgebühr von 28.363,-- DM im einzelnen werden von der Revision keine Bedenken vorgebracht. Die Berechnung läßt einen Rechtsfehler auch nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat näher ausgeführt, daß der von der Klägerin angesetzte Meterpreis von 150,-- DM für die zehnjährige Welt-Berechtigung (außer USA, Kanada und Ostblockländer), der einem Sekundenpreis von 54,54 DM entspreche, unter Berücksichtigung des von der Klägerin vorgelegten Vergleichsmaterials bei dieser üblich und angesichts des Bekanntheitsgrades des Komponisten und der benutzten Musikwerke sowie des Umstandes, daß es sich um

einen programmfüllenden (103 Minuten langen) Spielfilm des schon 1971 bekannten und namhaften Filmregisseurs Rainer Werner Fassbinder handelt, auch angemessen sei.

Die Revision des Beklagten hat nach alledem keinen Erfolg.

III. Dagegen sind die gegen die Abweisung der Klage mit einem Betrag von 4.963,-- DM gerichteten Angriffe der Anschlußrevision der Klägerin begründet. Sie führen zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des der Klage in vollem Umfang stattgebenden landgerichtlichen Urteils.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin könne als Schaden lediglich eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von 23.400,-- DM für eine auf Europa (ohne Ostblockländer) beschränkte Rechtsübertragung verlangen, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wie vorstehend unter II. 2. c ausgeführt, kommt es im Streitfall für die Schadensberechnung nicht auf den tatsächlichen Umfang der Filmauswertung und deshalb auch nicht darauf an, ob der Film auch im außereuropäischen Raum vorgeführt worden ist. Maßgebend ist vielmehr die unangefochten gebliebene Feststellung des Berufungsgerichts, daß es bei Spielfilmen der vorliegenden Art sinnvoll und üblich sei, die Rechte zur Nutzung musikalischer Werke weltweit für die Dauer von zehn Jahren zu vergeben, und daß die Produzenten einen entsprechenden Erwerb auch anstreben. Von der für eine solche Rechtsübertragung üblichen und angemessenen Vergütung von 28.363,-- DM ist daher auch für eine Schadensberechnung nach Lizenzanalogiegrundsätzen auszugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1
ZPO.

v. Gamm

Erdmann

Teplitzky

Mees

Ullmann