

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 67/73

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1974

Zug,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

D e u t s c h e B u n d e s p o s t
Oberpostdirektion F [REDACTED] (M [REDACTED]),
vertreten durch den Herrn Präsidenten der Oberpostdirektion
F [REDACTED] (M [REDACTED]) als Behördenleiter,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

G E M A , Gesellschaft für musikalische Aufführungs-
und Vervielfältigungsrechte, B [REDACTED], Ba [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand, Herrn Generaldirektor Dr. jur.
h. c. Erich S [REDACTED], B [REDACTED], Ba [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkman, Dr. Merkel und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 5. April 1973 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte der Komponisten, Textdichter und Musikverleger. Sie ist nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 9. September 1965 (BGBl I 1294) berechtigt, die Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte und die Vergütungsansprüche für Rechnung der ihr angeschlossenen Urheber zur gemeinsamen Auswertung im Sinne des § 1 des Gesetzes wahrzunehmen.

Die Beklagte - die Deutsche Bundespost - unterhält in F [REDACTED] (M [REDACTED]), Gerhart-H [REDACTED]-Ring Nr. [REDACTED], ein Postwohnheim, das bis zum 1. August 1969 als Erwachsenenwohnheim geführt und dann in ein Postjugendwohnheim

umgewandelt wurde. Das Heim verfügt über 173 Bettplätze in 80 Zimmern; es weist 15 Einbettzimmer auf, 37 Zweibettzimmer und 28 Dreibettzimmer. In den 28 Dreibettzimmern befinden sich Antennenanschlüsse für Rundfunk- und Fernsehempfang, jedoch stehen in keinem dieser Zimmer posteigene Rundfunk- und Fernsehgeräte. Außer den genannten Wohn- und Schlafräumen verfügt das Wohnheim der Beklagten über zahlreiche Gemeinschaftsräume, darunter drei Fernsehräume und zwei Tagesaufenthaltsräume mit posteigenen Rundfunkempfängern.

Die Fluktuation der Heimbewohner, bei denen es sich um Angestellte, Beamtenanwärter und Arbeiter, nicht jedoch um Lehrlinge handelt, besteht seit der Umwandlung in ein Postjugendwohnheim für 1970 in 216 Zugängen und 219 Abgängen und für 1971 in 133 Zugängen und 160 Abgängen. Das auslösende Moment für die Fluktuation ist das Erreichen des 21. Lebensjahres, der Abgang zur Bundeswehr, die Neuaufnahme von Schulabgängern und die Umverlegung während des Weihnachtsverkehrs. Die Bewohner des Postjugendwohnheims zahlen ein monatliches Nutzungsentgelt, welches die Nebenkosten wie Raumpflege, Wäsche- und Gardinenreinigung, Benutzung sämtlicher Geräte und Einrichtungen und Gebühren für Strom, Gas und Wasser einschließt; es beträgt für das Einbettzimmer monatlich 84,-- DM, für das Zweibettzimmer monatlich 60,-- DM und für das Dreibettzimmer monatlich 45,-- DM.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Sowohl für die Zeit, in der das Postwohnheim als Erwachsenenwohnheim benutzt worden sei als auch für die



Zeit seit Umwandlung in ein Postjugendwohnheim stehe ihr die Zahlung der von ihr berechneten Vergütungssätze R und FS vom 1. Januar 1968 und vom 1. April 1970 als monatliche Abgeltung des von ihr verwalteten Urhebergutes zu. Bei der Benutzung der Rundfunk- und Fernsehgeräte in den Fernseh- und Tagesaufenthaltsräumen des Wohnheimes handele es sich um eine öffentliche Veranstaltung. Die Rundfunk- und Fernsehwiedergaben dienten auch einem Erwerbszweck. Da die Beklagte schon seit Jahren auf die Unzulässigkeit der öffentlichen Darbietung von Rundfunk- und Fernsehsendungen in ihren Wohnheimen aufmerksam gemacht worden sei, habe die Beklagte auch schuldhaft zuwider gehandelt und müsse den 100 %igen Zuschlag zu den Gebührensätzen R und FS bezahlen, der ihr für ihre Aufwendungen zuzubilligen sei, wenn sie nicht gemeldete Veranstaltungen durch ihre Kontrollmaßnahmen ermittele.

Die Klägerin verlangt Zahlung von 837,06 DM nebst Zinsen. Ferner hat sie einen Unterlassungsantrag gestellt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 93,01 DM verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Es hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt: Nur während der Zeit, in welcher das Wohnheim als Erwachsenenheim benutzt worden sei, sei die erforderliche Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 2 UrhG gegeben gewesen, weil damals Lehrgangsteilnehmer eine häufigere Fluktuation herbeigeführt hätten.

Gegen dieses Urteil hat nur die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung weiterer 744,04 DM sowie zur Unterlassung zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Unterlassung und zur Zahlung von insgesamt 418,53 DM nebst Zinsen verurteilt. Wegen des weitergehenden, den Zuschlag von 100 % umfassenden Zahlungsanspruches hat es die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang zurückzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht sieht die Fernseh-Wiedergaben in dem Postjugendwohnheim der Beklagten als öffentlich an.

Nach § 15 Abs. 3 UrhG ist die Wiedergabe eines Werkes öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, daß der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind.

Das Berufungsgericht führt aus, unabhängig davon, ob Besucher Zutritt hätten, sei der Kreis der Bewohner des Heimes nicht hinreichend bestimmt abgegrenzt und nicht durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden. Die Fluktuation sei erheblich. Unter Zugrunde-

legung einer vollen Besetzung des Wohnheimes bei seiner Umwandlung in ein Postjugendwohnheim ergebe sich bei 173 Bettenplätzen und bei jährlichen Abgängen von 219 (1970) und 160 (1971) ein durchschnittlicher Aufenthalt von weniger als einem Jahr. Was die Beziehungen der Heimbewohner untereinander betreffe, mögen sich zwar innerhalb der Bewohner Gruppen bilden, die persönlich stark verbunden seien, so bei Bewohnern bestimmter Mehrbettzimmer oder bei Jugendlichen, die durch gemeinsame Interessen verbunden seien, denen im Wohnheim nachgegangen werden könne (Fotolabor, Basteln, Spielen, Beat, Tisch-Tennis). Damit sei aber noch keine persönliche Verbundenheit aller Heimbewohner gegeben. Auch die persönliche Verbundenheit zum Veranstalter der Wiedergabe erscheine nicht eng genug, um die Öffentlichkeit der Wiedergabe ausschließen zu können. Denn die Verbundenheit zum Veranstalter bestehe in der bei der Vielzahl von Bediensteten ganz unpersönlichen Zugehörigkeit zur Deutschen Bundespost.

Die Revision trägt vor, es sei nicht genügend berücksichtigt, daß die durchschnittliche Wohndauer von einem Jahr bei der starken Kontaktfreudigkeit der Jugendlichen ein verhältnismäßig langer Zeitraum sei, der ausreiche, um unter den Heimbewohnern eine persönliche Verbundenheit entstehen zu lassen. Diese Verbundenheit werde dadurch gefördert, daß die Bewohner der gleichen Altersgruppe angehörten, daß sie die gleiche Beschäftigung im Postdienst hätten, daß sie in einer Wohngemeinschaft lebten, die zudem zahlreiche Gemeinschaftsräume aufweise und daß sie an der Gemeinschaftsverpflegung teilnähmen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Zwar kann mit der Revision davon ausgegangen werden, daß Jugendliche im allgemeinen kontaktbereiter sein mögen als Erwachsene. Auch wird durch die Beschäftigung im Postdienst ein gewisses Gefühl der Zusammengehörigkeit gegeben sein. Das besagt jedoch noch nichts darüber, ob die Betriebszugehörigkeit über die Verbundenheit mit dem Betriebe hinaus zu der erforderlichen engen **p e r s ö n l i c h e n** Verbundenheit der Heimbewohner untereinander geführt hat (BGHZ 17, 376, 379 - Betriebsfeier). Die von der Revision erwähnte Gemeinschaftsverpflegung besteht nur in einem gemeinsamen sonntäglichen Mittagessen, das nach dem Vortrag der Beklagten sehr gut besucht sein soll, an dem daher nicht einmal alle Heimbewohner teilnehmen.

Auch wenn diese Umstände, ebenso wie die gemeinschaftlichen Einrichtungen berücksichtigt werden, läßt die Annahme des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen, es fehle die enge persönliche Verbundenheit durch gegenseitige Beziehungen unter sämtlichen Heimbewohnern. Entscheidend ist im vorliegenden Fall die große Zahl der Heimbewohner und deren häufiger Wechsel. Hierauf hat das Berufungsgericht zu Recht abgestellt. Je größer aber der Kreis derjenigen ist, für die die Wiedergabe bestimmt ist, desto weniger sind die Voraussetzungen dafür gegeben, daß infolge der gegenseitigen Beziehungen zwischen **a l l e n** Mitgliedern eine persönliche Verbundenheit besteht (BGHZ 17, 380; vgl. ferner BGH GRUR 1960, 338 f - Tanzstundenabschlußbälle; RGSt 21, 254, 256 - Wählerversammlung). Daß sich unter den Heimbewohnern Gruppen bilden mögen, innerhalb derer eine persönliche Verbundenheit vorliegt, reicht nicht aus (BGH GRUR 1972, 614, 615 zu II - Landesversicherungsanstalt - insoweit in BGHZ 58, 262 nicht abgedruckt). Selbst wenn die

in dem Wohnheim vorhandenen 173 Betten nicht ständig belegt sein mögen, so ist die Zahl der Heimbewohner doch so groß, daß bei den hier gegebenen Umständen nach der Lebenserfahrung nicht angenommen werden kann, zwischen allen bestehe auf Grund ihrer gegenseitigen Beziehungen eine innere persönliche Verbundenheit. Das gilt umsomehr, als es sich für die Bewohner von vornherein nur um einen vorübergehenden Aufenthalt zu Wohnzwecken handelt und überdies ein häufiger Wechsel stattfindet.

Angesichts der großen Zahl der Heimbewohner und ihres häufigen Wechsels hat das Berufungsgericht die Wiedergaben in den Fernsehräumen des Wohnheims daher zu Recht als öffentlich angesehen.

II. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe der Erlaubnis der Klägerin bedurft, weil die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 Nr. 1 UrhG nicht vorgelegen hätten, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Nach dieser Gesetzesbestimmung ist die ohne persönliche Mitwirkung ausübender Künstler erfolgende öffentliche Wiedergabe eines erschienenen Werkes zulässig, wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient und die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden.

Diese Vorschrift enthält eine Einschränkung des Rechts des Urhebers im Allgemeininteresse. Eine enge Auslegung dieser Ausnahme vom Aufführungsverbot ist schon im Hinblick auf Art. 11 der Revidierten Berner Übereinkunft (sowohl in der Brüsseler als auch in der Stockholmer und in der Pariser Fassung) geboten

(vgl. hierzu BGHZ 58, 263, 265 - Landesversicherungsanstalt). An welche Art von Veranstaltungen bei der Freistellung vom Aufführungsverbot und damit von der Vergütungspflicht gedacht worden ist, zeigt die amtliche Begründung zu dem mit § 52 Abs. 1 Nr. 1 UrhG übereinstimmenden § 53 Abs. 1 Nr. 1 des Regierungsentwurfs zum Urheberrechtsgesetz (abgedr. Ufita Bd. 45 S. 286), nach der in der Öffentlichkeit singende und musizierende Wandergruppen, öffentliche Schüleraufführungen und ähnliche Veranstaltungen, bei denen kein Eintrittsgeld gefordert und kein Erwerbszweck verfolgt wird, vom Aufführungsverbot freigestellt werden sollten. Dem Wunsch der Urheber nach einer Streichung dieser Bestimmung des Entwurfs ist im schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses (Ufita Bd. 46 S. 186) entgegengehalten worden, es handele sich um eine eng begrenzte Ausnahme, ohne die das Singen einer Jugendgruppe oder das unentgeltliche Ständchen eines Bläserchors tantiemepflichtig wären.

Nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 UrhG sind daher auch solche Werknutzungen vergütungspflichtig, die zwar nicht im Rahmen eines Gewerbebetriebes durchgeführt werden, die gleichwohl aber mittelbar die Erwerbsinteressen desjenigen fördern, der die urheberrechtliche Nutzungshandlung vornimmt. Die Wiedergabe darf daher nicht nur keinem Erwerbszweck, sondern auch keinem gewerblichen Zweck des Veranstalters dienen (BGHZ 58, 268). Wird berücksichtigt, welche Art von Wiedergaben der Gesetzgeber freigestellt wissen will, so wird regelmäßig davon auszugehen sein, daß eine Wiedergabe dann einem Erwerbszweck dient, wenn sie durch ein Unternehmen erfolgt, das zwar keinen auf Gewinnerzielung gerichteten Gewerbebetrieb, jedoch einen nach

wirtschaftlichen Gesichtspunkten geführten Betrieb unterhält.

Nach der rechtlich einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts wird das Wohnheim im Rahmen des Unternehmens der Beklagten nach kaufmännischen Gesichtspunkten geführt. Es wird auch für die Benutzung eine Miete verlangt. Ob diese kostendeckend ist oder nicht, ist nicht entscheidend.

Der Annahme, die Wiedergaben im Wohnheim dienten dem Erwerbszweck der Beklagten, steht nicht entgegen, daß die Beklagte als Hoheitsverwaltung auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge nach sozialen Gesichtspunkten handelt und nicht nach erwerbswirtschaftlichen Grundsätzen ausgerichtet ist und daß gerade bei dem Postjugendwohnheim auch ein sozialer und jugendpflegerischer Aspekt gegeben ist. Wie der Senat dargelegt hat (BGHZ 58, 266), können Einrichtungen und Unternehmungen des Staates, die ihrer Art und ihrem nächsten Ziel nach nicht im Zusammenhang mit den eigentlichen Aufgaben des Staates stehen, einem Erwerbszweck im Sinne des § 52 Abs. 1 Nr. 1 UrhG dienen, obwohl aus ihnen kein Gewinn erzielt werden soll. Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich des Wohnheims der Beklagten vor. Zu Recht führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte verfolge mit der Einrichtung und Unterhaltung des Heimes den Zweck, auf junge Menschen einen Anreiz auszuüben, in ihren Dienst zu treten oder in ihrem Dienst zu bleiben, und das Betriebsklima insgesamt zu verbessern. Damit fördert die Beklagte betriebliche und jedenfalls mittelbar wirtschaftliche Belange.

Die Kritik (H.M. Weber NJW 1974, 1577 f) an dieser Auslegung des Begriffs des Erwerbszweckes im Sinne

des § 52 Abs. 1 Nr. 1 UrhG läßt außer acht, daß der erkennende Senat sich zu ihrer Begründung auch auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 1971 (- 1 BvR 765/66 -, BVerfGE 31, 229 = GRUR 1972, 481) bezogen hat. Nach dessen drittem Leitsatz rechtfertigt es aber das Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern nicht, daß der Urheber sein Werk hierfür vergütungsfrei zur Verfügung stellen muß. Wie im Urteil "Landesversicherungsanstalt" näher ausgeführt worden ist (BGHZ 58, 269), ergeben die Gesetzesmaterialien zum Urheberrechtsgesetz, daß Einschränkungen der Rechte des Urhebers zur Erfüllung der Aufgaben der Sozialfürsorge nicht gerechtfertigt sind.

Die öffentlichen Fernseh-Wiedergaben in dem Postjugendwohnheim der Beklagten dienen daher einem Erwerbszweck im Sinne des § 52 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Die Beklagte hätte daher für die Wiedergaben, auf die der Zahlungsanspruch der Klägerin gestützt ist, deren Erlaubnis bedurft. Da die Wiedergaben ohne Genehmigung der Klägerin stattgefunden haben, ist der objektive Tatbestand der Urheberrechtsverletzung gegeben.

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr hat das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum bejaht, weil die Beklagte noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in die von der Klägerin wahrgenommenen Ausschließlichkeitsrechte eingegriffen habe.

Dem Unterlassungsanspruch ist demnach zu Recht stattgegeben.

III. Das für die Zuerkennung des Schadensersatzanspruches erforderliche Verschulden hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Senats im Urteil vom 10. März 1972 (GRUR 1972, 614, 616 zu IV - insoweit in BGHZ 58, 263 nicht abgedruckt) verneint.

Es hat jedoch die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung als verpflichtet angesehen, die sich aus den Tarifen der Klägerin ergebenden Gebühren im Gesamtbetrag von 418,53 DM zu zahlen.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie trägt vor, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die auf Zahlung der normalen Tarifgebühren abgestellte Klage nicht schlüssig sei, weil sie mit der Vorschrift des § 13 Abs. 3 WahrnG nicht vereinbar sei.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach § 13 Abs. 3 WahrnG (BGBI 1965 I 1294) s o l l die Verwertungsgesellschaft bei der Tarifgestaltung und bei der Einziehung der tariflichen Vergütung auf religiöse, kulturelle und soziale Belange der zur Zahlung der Vergütung Verpflichteten einschließlich der Belange der Jugendpflege angemessen Rücksicht nehmen.

Während die entsprechende Vorschrift des § 13 Abs. 3 des Referentenentwurfs eines Verwertungsgesellschaften-gesetzes dahin lautete, daß Verwertungsgesellschaften auf die genannten Belange angemessen Rücksicht zu nehmen "haben", erhielt die Vorschrift in § 12 Abs. 3

des Entwurfs des Bundesjustizministeriums die Fassung, die Verwertungsgesellschaften "sollen" angemessene Rücksicht nehmen. In der Begründung (S. 216) heißt es, es erscheine ausreichend, wenn die im Referentenentwurf enthaltene Verpflichtung zu einer Sollvorschrift abgeschwächt werde. Aus der Sollvorschrift des § 13 Abs. 3 WahrnG kann daher jedenfalls der Rechtsverletzer keinen bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf Ermäßigung herleiten.

IV. Da die Revision somit keinen Erfolg hat, ist sie als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schwerdtfeger