

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

LitUrhG § 2 Abs. 2

Orchester Graunke

Werden Orchesterdarbietungen erlaubterweise auf einem Tonträger festgelegt, so wird originärer Träger des Bearbeiturerheberrechts - an dem Tonträger neben dem Dirigenten und etwaigen Solisten jedes einzelne Orchestermitglied. Wer zur Wahrnehmung dieses Rechtes befugt ist, richtet sich, falls ausdrückliche Abmachungen fehlen, nach dem sozialen Gefüge des Orchesters.

Besteht das Orchester aus freiberuflich tätigen Musikern, die sich nur gelegentlich mit wechselndem Mitgliederbestand unter einem bestimmten künstlerischen und kaufmännischen Leiter für Direktübertragungen im Rundfunk zusammenfinden, so ist den Umständen des Einzelfalles zu entnehmen, ob dieser Leiter zur Wahrnehmung des Rechtes der einzelnen Orchestermitglieder befugt ist, über die Festlegung ihrer Leistung auf Tonträger zu Sendezwecken zu entscheiden, und ob ihm die Orchestermitglieder ihre Rechte aus § 2 Abs. 2 LitUrhG an den Tonträgern, soweit Wiederholungssendungen des Rundfunks infrage stehen, zur Auswertung für eigene Rechnung oder nur zur treuhänderischen Verwaltung für Rechnung aller Mitwirkenden übertragen haben.

BGH, Urt.v. 31. Mai 1960 - I ZR 71/58 - OLG München

LG München I

I ZR 71/58

Verkündet am
31. Mai 1960
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] O [REDACTED] e.V., D [REDACTED],
B [REDACTED] straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorstand,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Kurt G [REDACTED], Kapellmeister, M [REDACTED], Z [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bun-
desrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Weiß, Dr. Löscher
und Jungbluth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Mün-
chen vom 23. Januar 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung auch über die Kosten der
Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte hatte 1945 ein Orchester gegründet, dessen Dirigent er war und mit dem er in wechselnder Stärke und Besetzung auch wiederholt für Direktübertragungen (sog. Live-Sendungen) des Bayerischen Rundfunks spielte. Das geschah jeweils aufgrund von Vereinbarungen, die lediglich er mit dem Rundfunk traf und die in jedem Einzelfall in einem "Verpflichtungsschein" niedergelegt wurden. In Ziff. 3 dieses Scheines war vorgesehen, daß der Rundfunk befugt sein sollte, die Sendungen mitzuschneiden und sie gegen eine Entschädigung in Höhe von 10 % des ursprünglich vereinbarten Honorars, das stets 1.800,-- DM für jede Sendung betrug, zu wiederholen. In der Folge kam es mehrfach zu solchen Wiederholungssendungen. Dabei wurden auch Titel gesendet, die in der Zeit vom 13. November 1948 bis zum 24. September 1949 mitgeschnitten worden waren. Die dafür angefallenen Wiederholungsgebühren im Betrage von insgesamt 8.959,80 DM zahlte der Rundfunk erst auf Vorstellungen des Beklagten, und zwar Ende Juni 1952.

28 frühere Mitglieder des von dem Beklagten gegründeten Orchesters, die inzwischen zum größten Teil vom Rundfunk übernommen worden sind, behaupten, daß ihnen an dem bezeichneten Betrag Anteile in der Gesamthöhe von 6.047,73 DM zustehen. Sie haben ihre hierauf gerichteten Ansprüche zum Zwecke der Einziehung an die Klägerin als ihre Berufsvereinigung abgetreten. Diese hat nach fruchtlosem Schriftwechsel Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 6.047,73 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 18. März 1955 zu verurteilen; hilfsweise begehrt sie, der Beklagte möge zur Rechnungslegung über die Mitwirkung jener früheren Orchestermitglieder an den fraglichen Wiederholungssendungen und zur Zahlung des sich hieraus insgesamt ergebenden Betrages samt Zinsen verurteilt werden. Zur



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



Begründung beruft sich die Klägerin in erster Linie auf das Bearbeiterurheberrecht des § 2 Abs. 2 LitUrhG an den von dem Orchester bespielten Tonbändern, das, wie sie meint, nicht nur in der Person des Beklagten, sondern auch aller Mitglieder seines Orchesters entstanden und das vom Rundfunk entweder durch die Wiederholungssendungen verletzt oder für diese Sendungen doch nur gegen eine Wiederholungsgebühr von 10 % erworben worden sei. Dieser Anspruch belaufe sich für die hier in Rede stehenden 28 Musiker nach dem Schlüssel, der sich für die Verteilung der Ersthonorare herausgebildet habe, insgesamt auf die Klagesumme. Der Beklagte habe diesen Betrag für sie beim Rundfunk erhoben und sei nunmehr zu seiner Herausgabe verpflichtet. In einigen anderen Fällen habe er sich zu dieser Verpflichtung denn auch bekannt, indem er Zahlungen, die der Rundfunk nachträglich geleistet habe, mit seinen Musikern geteilt habe. Im übrigen ließen sich die Beziehungen zwischen den Orchestermitgliedern einschließlich des Beklagten auch als Gesellschaftsverhältnis begreifen, so daß der Klageanspruch zugleich unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Beteiligung am Gesellschaftsgewinn gerechtfertigt erscheine.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er meint, daß die Klägerin nicht Leistung an sich verlangen könne, leugnet aber auch jeden Anspruch ihrer Zedenten. Für ein Gesellschaftsverhältnis habe es an allen wesentlichen Merkmalen, insbesondere an der gegenseitigen Verpflichtung zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks und an der Stetigkeit des Mitgliederbestands, gefehlt. Daher sei bei den einzelnen Aufführungen auch lediglich er und nicht etwa die Gesamtheit des Orchesters in vertragliche Beziehungen zum Rundfunk getreten, während er wiederum, sobald ihn ein Auftrag des Rundfunks erreicht habe, die jeweils benötigten Musiker in ständig wechselnder Stärke und Besetzung mit einer Reihe selbständiger Einzelverträge herangezogen und seinerseits honoriert habe. Von einer Gewinn- und

Verlustbeteiligung sei zwischen ihm und den Mitgliedern des Orchesters nie die Rede gewesen. Auch habe er noch niemals die Wiederholungsgebühren mit ihnen geteilt. Diese Gebühren seien vielmehr von vornherein zur Bestreitung der allgemeinen Unkosten des Orchesters und zum Ausgleich etwaiger Verluste bestimmt gewesen und stets auch entsprechend verwendet worden. Die Musiker hätten sich damit nicht nur zumindest stillschweigend einverstanden erklärt, sondern sich mit den Honoraren, die ihnen für ihre Mitwirkung bei jeder Aufführung ausgesetzt wurden, auch ausdrücklich beschieden. Es sei zwar richtig, daß er einmal Nachzahlungen des Rundfunks mit seinen Orchestermitgliedern geteilt habe. Dabei habe es sich aber nicht um Gebühren für Wiederholungssendungen, wie sie dem Rundfunk zugestanden waren, sondern um Schadensersatz für die ungenehmigte Verwendung von Tonbandaufnahmen mitgeschnittener Aufführungen für andere Zwecke gehandelt. Für den vorliegenden Fall lasse sich daraus also nichts herleiten. Er habe sich zur Beteiligung seiner Musiker an jenen Zahlungen auch nicht etwa deshalb entschlossen, weil er sie neben sich als Urheber der fraglichen Aufnahmen anerkannt hätte. Das Urheberrecht aus § 2 Abs. 2 LitUrHG nehme er vielmehr allein für sich als Dirigenten des Orchesters in Anspruch, während es dessen einzelnen Mitgliedern abzusprechen sei. Im übrigen müsse er bestreiten, daß jene 28 Musiker bei den fraglichen Sendungen in dem behaupteten Umfang mitgewirkt hätten; einige von ihnen seien daran überhaupt nicht beteiligt gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Befugnis der Klägerin, die ihr zur Einziehung übertragenen Ansprüche ihrer Zedenten im eigenen Namen geltend zu machen, bejaht, das behauptete Gesellschaftsverhältnis aber aus den vom Beklagten vorgetragenen Gründen verneint. Dagegen hat

es ein Bearbeiterurheberrecht der einzelnen Orchestermitglieder an den Tonbandaufnahmen anerkannt. Dieses sei aber von den Orchestermitgliedern gegen Zahlung des ihnen für ihre Mitwirkung bei den einzelnen Aufführungen zugesagten Honorars auf den Beklagten übertragen worden, und zwar auch für etwaige Wiederholungssendungen. Die Aufnahme von Direkt-sendungen auf Tonband zum Zweck etwaiger Wiederholungen sei schon damals allgemein üblich und die Vereinbarungen, die der Beklagte darüber mit dem Rundfunk jeweils traf, seien den Mitgliedern seines Orchesters durchaus geläufig gewesen. Wenn die Mitglieder sich mit einer einmaligen Honorarzah-lung für ihre Mitwirkung begnügten und über eine Beteiligung an etwaigen Wiederholungserträgnissen nichts vereinbarten, müsse also angenommen werden, daß sie ihr Urheberrecht ge-gen jene Zahlung stillschweigend auch für mögliche Wie-derholungssendungen auf den Beklagten übertragen hätten.

In der Berufungsinstantz, in der die Klägerin ihre An-träge aus dem ersten Rechtszug weiter verfolgte, berief sie sich u.a. auf den Schriftwechsel zwischen dem Rundfunk und dem Beklagten, in dem dieser den Anspruch auf die umstritte-nen Wiederholungsgebühren geltend gemacht habe und in dem er - wie sie meint - zugleich als Geschäftsführer seiner Orchestermitglieder aufgetreten sei. Schließlich ermäßigte sie den Klageanspruch auf 4.879,59 DM, wobei sie die Mit-wirkung ihrer Zedenten bei den fraglichen Sendungen nun-mehr näher angab.

Der Beklagte hielt seinen Klageabweisungsantrag auf-recht.

Das Berufungsgericht hat nach Durchführung einer Be-weisaufnahme die Berufung zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Klaganträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin, die als eingetragener Verein Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ist nach den zutreffenden, von der Revision auch nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Geltendmachung der Zahlungsansprüche, die den Gegenstand der vorliegenden Klage bilden, befugt. Hierbei kann dahinstehen, ob es sich um eine fiduziarische Vollabtretung der fraglichen Ansprüche handelt oder ob nur eine Einziehungsermächtigung vorliegt. Denn auch eine solche bloße Einziehungsermächtigung berechtigt zur Geltendmachung der Klagansprüche, wenn ein eigenes rechtliches Interesse der Klägerin an der Verfolgung der Ansprüche zu bejahen ist (BGHZ 19, 69, 71). Diese Voraussetzung aber hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß bei der Klägerin, die satzungsgemäß die wirtschaftliche und berufliche Förderung der in ihr zusammengeschlossenen Musiker bezweckt, als gegeben angesehen (vgl. hierzu auch die Urteile des Senats vom 31. Mai 1960 - I ZR 64/58 und I ZR 87/58).

II. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob sich das Orchester des Beklagten als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts begreifen läßt. Denn keinesfalls - so hat es dargelegt - dürften die Zedenten der Klägerin, gleichgültig ob ihnen Gewinnbeteiligungs-, Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche zuzubilligen wären, aus der Gesamtrechnung, die zur Ermittlung dieser Ansprüche aufgemacht werden müßte, einen Einzelposten herausgreifen, wie dies im

Streitfall geschehen sei. Auf gesellschaftsrechtliche Gesichtspunkte könne die Klage schon aus diesem Grunde nicht gestützt werden.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht hätte zu dieser Folgerung nur kommen dürfen, wenn es in tatsächlicher Beziehung festgestellt hätte, daß noch andere Forderungen zwischen dem Beklagten und den Zedenten der Klägerin abzurechnen wären. Gemäß § 721 BGB kann jeder Gesellschafter den Rechnungsabschluß und die Verteilung von Gewinn und Verlust erst nach Auflösung der Gesellschaft verlangen. Gemäß § 730 BGB findet nach Auflösung der Gesellschaft in Ansehung des Gesellschaftsvermögens eine Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 732 ff BGB statt. Nur wenn nach Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Überschuß verbleibt, gebührt den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteile eine Beteiligung am Gewinn (§ 734 BGB). Hiernach wäre es Sache der Klägerin, soweit die Klageforderung auf gesellschaftsrechtliche Bestimmungen gestützt wird, darzulegen und unter Beweis zu stellen, daß eine solche Auseinandersetzung stattgefunden hat und die strittigen Wiederholungsgebühren nach Abdeckung etwaiger Verluste als einziger Aktivposten zur Verteilung übrig geblieben sind. In dieser Richtung hat die Klägerin aber nichts vorgetragen. Abgesehen hiervon sprechen schon der wechselnde Mitgliederbestand des Orchesters sowie die Honorierung der einzelnen Orchestermitglieder für die Mitwirkung bei Rundfunksendungen nach festgelegten Sätzen (zwischen 35 bis 50 DM je Aufführung) gegen die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses.

III. Eine zwischen dem Beklagten und den Zedenten der Klägerin getroffene vertragliche Vereinbarung, die Wiederholungsgebühren unter die Orchestermitglieder zu verteilen, hat das Berufungsgericht nicht als erwiesen angesehen. Ersichtlich sei in dieser Beziehung ausdrücklich nichts vereinbart worden. Aber auch für eine entsprechende Übung, aus der eine dahingehende stillschweigende Abrede entnommen werden könne, fehle es an brauchbaren Anhaltspunkten. Der Beklagte habe überzeugend dargelegt, daß er lediglich Schadensersatzzahlungen des Rundfunks für eine unerlaubte Verwendung von Tonbandaufnahmen für die Herstellung von Schallplatten mit seinen Musikern geteilt habe. Hierbei habe es sich also um unvorhergesehene Einnahmen gehandelt, die aus der finanziellen Planung für das Orchester herausgefallen seien und deshalb auch außerplanmäßig hätten verwendet werden können. Die Wiederholungsgebühren aus erlaubten Sendungen aber habe der Beklagte nach seiner Darstellung von vornherein für allgemeine Unkosten des Orchesters und für den Ausgleich etwa auftretender Verluste vorgesehen und verwendet. Er sei in dieser Weise bereits seit dem Jahre 1946 verfahren. Dies habe ihm nicht widerlegt werden können.

Dem stehe auch nicht entgegen, daß der Beklagte die Wiederholungsgebühren, um die es sich im Streitfall handele, dem Rundfunk gegenüber ausdrücklich "für sich und sein Orchester" verlangt habe; denn der Hinweis auf "das Orchester", aus dem inzwischen die Zedenten der Klägerin ausgeschieden gewesen seien, lasse durchaus die Auslegung zu, daß damit die vom Mitgliederwechsel unabhängige Orchestervereinigung als solche und ihr Bedarf an Mitteln für die Bestreitung allgemeiner Aufwendungen gemeint gewesen sei. Aus diesem Grunde könne die Klage auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung als begründet erachtet werden.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich im wesentlichen in einer dem Tatrichter vorbehaltenen Tatsachenwürdigung erschöpfen, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision bemängelt in diesem Zusammenhang auch nur, daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag verneint habe, soweit der Beklagte die Wiederholungsgebühren beim Rundfunk einkassiert habe. Die Angriffe der Revision zu diesem Punkt hängen aber im Kern mit der weiteren Frage zusammen, ob und gegebenenfalls welche Rechte kraft Gesetzes den einzelnen Mitgliedern eines Orchesters zustehen, wenn Tonträger, auf denen ihre Orchesterdarbietungen festgelegt sind, für Rundfunksendungen verwertet werden.

IV. Die Klägerin hat dementsprechend ihre Klage auch im wesentlichen auf § 2 Abs. 2 LitUrhG gestützt. Diesen Klagegrund hat das Berufungsgericht mit der Begründung nicht als durchgreifend angesehen, daß das Bearbeiterurheberrecht an einem Tonträger, der Orchesteraufführungen festhalte, nur in der Person des Dirigenten und etwa mitwirkender Solisten entstehe, während ein solches Recht an der auf dem Tonträger festgelegten Wiedergabeleistung für die einzelnen Orchestermitglieder nicht in Betracht komme. Das Berufungsgericht folgert dies daraus, daß die Rechte der ausübenden Künstler an ihrer auf einer Schallvorrichtung festgehaltenen Leistung in einem Urheberrechtsgesetz geregelt und nach urheberrechtlichen Gesichtspunkten ausgestaltet sind. Deshalb lasse sich auch der Begriffsinhalt des Merkmals "persönlicher Vortrag" in § 2 Abs. 2 LitUrhG lediglich vom Urheberrecht her bestimmen. Hiernach aber könne § 2 Abs. 2 LitUrhG nur dahin ausgelegt werden, daß nicht jeder beliebige Vortrag, sondern nur derjenige Vortrag, der eine individuelle geistige Leistung darstelle, zur Begründung eines Schutzes aus § 2 Abs. 2 LitUrhG geeignet sei. Da es aber bei Orchester-

aufführungen allein die persönliche Auffassung des Dirigenten sei, die sich in dem Vortrag ausprägen, könne auch nur er als Urheber im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden. Denn nur seine Tätigkeit, nicht dagegen die der einzelnen Orchestermitglieder, die dem Dirigenten bei der Aufführung wie auch schon bei den Proben zum "Gehorsam" verpflichtet seien, biete genug Raum für eine individuelle geistige Leistung, wie sie § 2 Abs. 2 LitUrhG voraussetze.

Dieser Auslegung des § 2 Abs. 2 LitUrhG durch das Berufungsgericht kann nicht beigetreten werden. Sie läßt sich weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte und dem Zweck dieser Gesetzestbestimmung vereinbaren und würde zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Zunächst ist, worauf die Revision zutreffend hinweist, zu beachten, daß die Tonübertragung auf eine Schallvorrichtung durch "persönlichen Vortrag" im Sinne des Satzes 1 des § 2 Abs. 2 LitUrhG der Tonübertragung durch eine "mechanische" Tätigkeit durch Lochen, Stanzen, Anordnen von Stiften gegenübergestellt ist und nach dem Gesetzeswortlaut nur bei diesem mechanischen Übertragungsvorgang der Schutz von einer "künstlerischen" Leistung abhängig ist. Auch die Gesetzesmaterialien ergeben mit aller Deutlichkeit, daß durch das Merkmal "persönlicher Vortrag" nur der Gegensatz zu einer nicht durch den Vortrag eines lebenden Menschen, sondern durch technische - also unpersönliche - Mittel bewirkten Tonübertragung herausgestellt werden sollte (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der Revidierten Berner Übereinkunft vom 13. Dezember 1908, Verhandlungen des Reichstags XII. Legislaturperiode II. Session Bd. 275 Nr. 341 S. 1793; erste Beratung dieses Entwurfes, Verhandlungen des Reichstags Bd. 261, S. 2278 sowie Kommissionsbericht Bd. 276, S. 2340). Der Gesetzgeber, der mit § 2 Abs. 2 LitUrhG in erster Linie nicht einen Schutz

der ausübenden Künstler, sondern der Tonträgerindustrie gegen eine unbefugte Nachbildung ihrer Erzeugnisse anstrebte, war sich im klaren darüber, daß es insoweit in Wahrheit um ein Anliegen des gewerblichen Rechtsschutzes oder des unerlaubten Wettbewerbs ging (vgl. Entwurfsbegründung zu Art. 1 Nr. 2). Man glaubte aber, einen solchen Schutz auch im Rahmen des Urheberrechtes verwirklichen zu können, wenn man ihn in der Person des ausübenden Künstlers entstehen ließ, weil seine Wiedergabe eines Werkes der Literatur oder Tonkunst eine individuelle Leistung darstelle und deshalb im Fall ihrer Festlegung auf einer Schallvorrichtung einer Werkbearbeitung gleichgeachtet werden könne.

In der Begründung der Gesetzesnovelle von 1910, durch die § 2 Abs. 2 in das Gesetz eingefügt wurde, heißt es:

"Gegenüber dem erweiterten Schutze, der jetzt den Urhebern gegen die mechanische Wiedergabe ihrer Werke gewährt wird, ist von Seiten der Industrie der mechanischen Musikinstrumente und Sprechmaschinen der lebhafteste Wunsch geäußert worden, auch ihrerseits einen Schutz für die von ihr hergestellten Walzen, Bänder, Platten usw. gegen unbefugte Nachbildung zu erhalten. Diesem Wunsche wollen die Vorschriften der Nr. 2 entgegenkommen. Bereits in den Verhandlungen der Berliner Urheberrechtskonferenz ist die Frage zur Sprache gekommen, dort aber nicht weiter verfolgt worden, weil sie nicht sowohl dem Gebiete des Urheberrechtes als vielmehr dem des gewerblichen Rechtsschutzes angehöre (vgl. die Denkschrift zur revidierten Berner Übereinkunft S. 37). Immerhin erscheint es, wenn jetzt das Rechtsverhältnis zwischen den Urhebern und der mechanischen Industrie neu geordnet wird, erwünscht, hierbei, soweit tunlich, auch diese Frage zu regeln. Es entspricht nur der Billigkeit, der Industrie, die sich Beschränkungen ihrer bisherigen Freiheit unterwerfen muß, einen Schutz gegen unberechtigte Nachbildung ihrer oft mit großen Kosten erworbenen Vor-

richtungen zu bewilligen. Ein solcher Schutz läßt sich jedenfalls insoweit, als er sich auf einen persönlichen Vortrag des Werkes gründet, ohne Zwang im Rahmen des Urheberrechts verwirklichen. Denn die individuelle Leistung, die in dem persönlichen Vortrag liegt, kann, wie sie durch das Herstellen einer Vorrichtung festgelegt ist, sehr wohl einer Bearbeitung des literarischen oder musikalischen Werkes gleichgeachtet werden. Als Urheber schützt der Entwurf (§ 2 Abs. 2 Satz 1, 3) demgemäß nicht den Hersteller der den Vortrag fixierenden Vorrichtung, sondern den Vortragenden, der aber in der Praxis sein Recht regelmäßig dem industriellen Unternehmen übertragen wird. Inhalt und Umfang der hiernach begründeten urheberrechtlichen Befugnisse sowie die Dauer des Schutzes und die Folgen einer Verletzung ergeben sich ohne weiteres daraus, daß der Vortragende in Ansehung der den Vortrag fixierenden Vorrichtung in der gleichen Weise geschützt wird wie der Bearbeiter eines Werkes in Ansehung seiner Bearbeitung (§ 2 Satz 2 des Gesetzes vom 19. Juni 1901); daß das Originalwerk als solches geschützt sei, ist für den Schutz der Bearbeitung nicht erforderlich." (Verhandlung des Reichstags XII. Legislaturperiode II. Session Bd. 275 S. 1793).

Danach ist der Gesetzgeber ersichtlich davon ausgegangen, daß die Voraussetzung der Übertragung eines Werkes auf Tonträger durch einen "persönlichen Vortrag" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung stets gegeben sei, wenn der Tonträger die unmittelbare Wiedergabeleistung eines ausübenden Künstlers festhält, und daß es des besonderen Nachweises einer "künstlerischen" Leistung nur bedürfe, wenn die Übertragung allein auf eine technische Tätigkeit zurückgeht. Dem steht nicht entgegen, daß in der Gesetzesbegründung von der "individuellen Leistung" gesprochen wird, die in dem persönlichen Vortrag liegt. Denn wie der Senat in seinem Urteil vom 31. Mai 1960 - I ZR 64/58 (Rundfunksendung "Figaros Hochzeit") näher dargelegt hat, ist jede lautliche Wiedergabe eines Tonkunstwerkes, gleichgültig, ob das Werk durch die menschliche Stimme oder das Spielen eines Instrumentes zum Erklängen kommt, mit der Person des sie vermittelnden Künstlers unlös-

bar verbunden, da sie von seinen höchstpersönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten abhängig ist. Die Wiedergabeleistung eines ausübenden Künstlers gehört somit seiner in ihrer Eigenart einmaligen Individualsphäre an und ist deshalb stets zwangsläufig eine "individuelle" Leistung. Ob bei Gruppenleistungen wie beispielsweise Chor- oder Orchesterdarbietungen der Hörer in der Lage ist, die jeweilige Eigenart der durch die Person des einzelnen Mitwirkenden geprägten Einzelleistung herauszuhören, ist hierbei ohne Belang, weil der Gesetzgeber hierauf nicht abgestellt hat. Aus ähnlichen persönlichkeitsrechtlichen Erwägungen hat deshalb auch der erkennende Senat in dem vorerwähnten Urteil im Grundsatz jedem einzelnen Mitglied eines Opernorchesters das Recht zugesprochen, über Art und Umfang der Verwertung seiner unmittelbaren Wiedergabeleistungen selbst zu entscheiden, insbesondere über die Festlegung seiner Leistung auf einen Tonträger zu bestimmen.

Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, wonach Vortragender im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 3 LitUrhG nur derjenige sein soll, dessen "persönliche Auffassung" sich in dem Vortrag auspräge, findet hiernach weder im Gesetzeswortlaut noch in seiner Entstehungsgeschichte eine Stütze. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Einordnung der fraglichen Bestimmung in das Urheberrecht zwingt dazu, dem Begriff "persönlicher Vortrag" alles an Urheberrechtsgehalt zu belassen, was nicht notwendig weggedacht werden müsse. Denn es ist z.B. auch die Regelung des Rechtes am eigenen Bilde in ein Urheberrechtsgesetz aufgenommen (§ 22 ff KunstUrhG) und dieses Recht mit urheberrechtsähnlichen Befugnissen ausgestattet worden, obwohl es sich zweifellos um ein reines Persönlichkeitsrecht und nicht um ein Urheberrecht handelt.

Gerade weil die Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers in der Regel keine eigentümliche Schöpfung darstellt, wird die Gleichstellung der auf einem Tonträger festgelegten Leistung mit einer Werkbearbeitung in Rechtsprechung und Schrifttum zu Recht als eine "Fiktion" gekennzeichnet. Von einer Fiktion kann nur gesprochen werden, wenn an ungleiche Tatbestände nach dem Willen des Gesetzgebers gleiche Rechtsfolgen geknüpft worden (vgl. Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 - I ZR 53/58 - Künstlerlizenz bei öffentlicher Wiedergabe von Schallplatten). Die Auslegung des Berufungsgerichts würde zudem, wie die Revision zu Recht hervorhebt, zu untragbaren Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 Lit. UrhG führen, weil sie stets eine Feststellung erforderte, wessen persönliche Auffassung sich bei der auf einer Schallvorrichtung festgelegten Aufführung durchgesetzt hat. Schon der Ausgangspunkt der Überlegungen des Berufungsgerichts, wonach sich die einzelnen Orchestermitglieder mehr oder weniger mechanisch als Organe ohne eigenen Willen der Leitung des Dirigenten fügen, wird nach Ansicht des Senats dem Zusammenspiel der künstlerischen Elemente bei einer Orchesterdarbietung nicht gerecht. Wie aber soll, abgesehen hiervon, die Rechtslage beurteilt werden, wenn beispielsweise ein bekanntes Orchester infolge Erkrankung des Dirigenten, der die Proben durchgeführt hat, unter einem Gastdirigenten spielt? Und in wessen Person soll das Bearbeiterurheberrecht bei Orchesterdarbietungen entstehen, die ohne Dirigenten durchgeführt werden, wie dies bei Tanzorchestern sogar der Regelfall ist?

Schon diese Fragen zeigen, welche Fülle von Einzelproblemen sich der Rechtsanwendung nach der vom Berufungsgericht vertretenen Gesetzesauslegung stellen würden. In Wahrheit erbringt auch bei Gruppenleistungen wie Chor- und Orchesteraufführungen jeder der Mitwirkenden eine individuelle, mit anderen Worten von den Bedingtheiten seiner Person abhängige

Leistung, wobei sich die Einzelleistungen gegenseitig zu einer Gesamtwirkung ergänzen. Damit aber ist in der Person eines jeden Mitwirkenden die gesetzliche Voraussetzung eines "persönlichen Vortrages" erfüllt. Hieraus folgt, daß bei Festlegung einer Orchesteraufführung auf Tonträger in der Person jedes unmittelbar an der Aufführung Mitwirkenden gemäß § 2 Abs. 2 LitUrhG ein Bearbeiterrheberrecht an dem Tonträger entsteht. Dieses Recht schließt die ausschließliche Befugnis ein, die Benutzung des Tonträgers für Sendezwecke zu bewilligen oder zu untersagen (RGZ 153, 1 ff; vgl. auch Entscheidung des Senats vom 31. Mai 1960 - I ZR 64/58 - Rundfunksendung "Figaros Hochzeit").

V. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob die Zedenten der Klägerin sich dieses Rechtes für etwaige Wiederholungssendungen zugunsten des Beklagten entäußert haben. Zu dieser Frage, die das Landgericht bejaht hat, ist vom Berufungsgericht keine Stellung genommen worden. Insbesondere hat das Berufungsgericht eine abschließende Würdigung der Aussagen der von ihm zu diesem Punkt vernommenen Zeugen unterlassen. Da es insoweit an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt, muß somit der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei Prüfung der Frage, ob und inwieweit sich die Zedenten der Klägerin ihrer aus § 2 Abs. 2 LitUrhG folgenden Rechte zugunsten des Beklagten begeben haben, wird folgendes zu beachten sein: Bereits die vom Beklagten dem Rundfunk erteilte Erlaubnis, die Direktsendungen mitzuschneiden und sie unter Verwendung der auf diese Weise hergestellten Tonträger gegen Zahlung von 10 % des für die Erstsendung verein-

barten Honorars zu wiederholen, bedurfte grundsätzlich der Zustimmung aller Orchestermmitglieder, weil jedem Orchestermmitglied grundsätzlich das Selbstbestimmungsrecht über eine derartige Verwertung seiner Leistung zusteht (vgl. Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 - I ZR 64/58 - Rundfunksendung "Figaros Hochzeit"). Fraglich kann jedoch sein, ob die Ze-
denten der Klägerin ausdrücklich oder stillschweigend den diesbezüglichen Bedingungen des Vertragsabschlusses des Be-
klagten mit dem Rundfunk zugestimmt haben. Hierfür dürfte sprechen, daß formularmäßig ausgestellte sog. Verpflichtungs-
scheine des Rundfunks in den Kreisen der für den Rundfunk
tätigen Musiker zumeist bekannt gewesen sein dürften. Sollte
sich eine ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der
Orchestermmitglieder zu dem Mitschnitt der Livesendungen nicht
feststellen lassen, so bliebe weiterhin zu prüfen, ob der
Beklagte etwa als der künstlerische und kaufmännische Lei-
ter des Orchesters nach dem sozialen Gefüge des Orchesters,
den Umständen seiner Gründung und der Art seines jeweiligen
Einsatzes auch ohne eine entsprechende Erlaubniserteilung
seitens der einzelnen Mitglieder als befugt anzusehen war,
die fraglichen Rechte für die Orchestermmitglieder nach sei-
nem Ermessen wahrzunehmen (vgl. hierzu die vorerwähnte Ent-
scheidung des Senats vom 31. Mai 1960 - I ZR 64/58).

Wäre beides zu verneinen, so würde der Rundfunk sowohl
durch den Mitschnitt der Direktübertragungen wie auch durch
die Wiederholungssendungen in das Entscheidungsrecht der
einzelnen Orchestermmitglieder über die Auswertung ihrer Wieder-
gabeleistung in unzulässiger Weise eingegriffen haben. Hier-
bei kann dahinstehen, ob auf die Verwendung von Tonbändern,
die gegen den Willen oder ohne Wissen des vortragenden Künst-
lers angefertigt worden sind, der Rechtsgedanke des § 2 Abs.
2 Satz 1 LitUrHG entsprechend anzuwenden ist (vgl. BGHZ 17,
266, wo diese Frage gleichfalls offengelassen wurde), weil

das Recht der Orchestermitglieder, die Verwertung der Tonbänder für Wiederholungssendungen zu untersagen, bereits daraus folgt, daß diese Tonbänder bei der unterstellten Fallgestaltung in rechtswidriger Weise hergestellt wären.

Sollte die erneute Erörterung des Streitfalles zu dem Ergebnis führen, daß durch die Wiederholungssendungen Rechte der Zedenten der Klägerin verletzt wurden, so würde es sich bei den vom Rundfunk für diese Wiederholungssendungen an den Beklagten geleisteten Zahlungen um Schadensersatzbeträge oder Lizenzzahlungen aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung handeln, die der Beklagte, sei es nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag, sei es gemäß § 816 Abs. 2 BGB, an die Klägerin herauszugeben hätte, soweit die Zedenten der Klägerin nicht auf eine Beteiligung an den hierfür vom Rundfunk zu zahlenden Gebühren verzichtet haben sollten.

Sollte dagegen die erneute Prüfung des Streitfalles ergeben, daß der Beklagte rechtlich in der Lage war, die von ihm mit dem Rundfunk über Wiederholungssendungen getroffene Vereinbarung mit rechtsverbindlicher Kraft auch für die Zedenten der Klägerin abzuschließen, so bliebe zu prüfen, ob die Orchestermitglieder ihr Bearbeiturerheberrecht an den Tonbandaufnahmen, soweit Wiederholungssendungen durchgeführt werden, gegen Zahlung des Honorars, das sie von dem Beklagten für ihre Mitwirkung an den einzelnen Direktübertragungen erhalten haben, dem Beklagten zur Auswertung für eigene Rechnung oder nur zur treuhänderischen Verwaltung für Rechnung aller Mitwirkenden übertragen haben.

Bei der erneuten Verhandlung des Rechtsstreits unter Berücksichtigung der aufgezeigten Gesichtspunkte wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens mit zu entscheiden sein.

Wilde Krüger-Nieland Weiss Löscher Jungbluth