

BUNDESGERICHTSHOF

5

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 77/89

URTEIL

Verkündet am:
24. Januar 1991
Florek
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

M [REDACTED] I [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer Ed H [REDACTED],
H [REDACTED]straße 40, H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

F [REDACTED]-M [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch den Geschäftsführer Peter M [REDACTED], W [REDACTED]
Straße 18, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WV

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 23. Februar 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es um den Vorwurf einer unzulässigen Melodieentnahme geht.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

5

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Musikverlag. Sie nimmt die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an Text und Musik des von Tony M. 1972 geschaffenen Musiktitels "There's a Brown Girl in the Ring" in Anspruch. Die Beklagte ist Verlegerin des Schallplattenproduzenten F. F. Dieser produzierte im Jahre 1978 mit der Gruppe "Boney M." den Titel "Brown Girl in the Ring", für den er auch als Texter und Komponist angegeben ist. Die Parteien streiten darüber, ob F. F. Text und Melodie (jeweils Teil B) dem M.-Titel entnommen hat.

Mit der Klage begehrt die Klägerin Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Schadensersatz.

Die Klägerin hat vorgebracht, der M.-Titel stelle eine eigenschöpferische Bearbeitung des aus der Karibik stammenden Volksliedes "There's a Brown Girl in the Ring" dar. M. habe diesem Traditional vor allem einen neuen Melodienteil (Teil B) mit einem erweiterten Text angefügt. Diesen Melodienteil habe F. F. nahezu identisch übernommen, den Text habe er unfrei bearbeitet.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat bestritten, daß Teil B der Melodie von M. stamme; auch dieser Melodienteil gehöre vielmehr zu dem in der Karibik bekannten Traditional, das in vielen Versionen ohne Notenfassung überliefert sei. Im übrigen sei dieser Melodienteil auch nicht urheberrechtsschutzfähig. Darüber hinaus habe F. F.



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



Text und Melodie auch nicht in unzulässiger Weise verwertet.
Sein Werk sei eine freie Bearbeitung des Traditionals.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamburg ZUM 1989, 523).

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat eine Urheberrechtsverletzung durch die Beklagte verneint und dazu ausgeführt: Ein Eingriff in die Textrechte liege nicht vor. Diese Rechte habe die Klägerin zwar in erster Instanz nicht mehr geltend gemacht. Ihre erneute Einführung in der Berufungsinstanz sei prozessual aber unbedenklich, weil sich die Beklagte hierzu eingelassen habe. F. F. habe den M.-Text jedoch nicht in abhängiger Weise bearbeitet. Zugunsten der Klägerin könne davon ausgegangen werden, daß der streitige Text nicht auf in Jamaika allgemein zugängliches Volksgut zurückgehe, sondern von M. selbst erfunden worden sei. Der Text sei unter dem Gesichtspunkt der sogenannten kleinen Münze gerade noch urheberrechtsschutzfähig. Da er aber banal und alltäglich sei, komme ihm nur ein enger Schutzbereich zu. Der Text F. F. halte sich außerhalb dieses Bereichs.

Auch eine unzulässige Melodieentnahme (§ 24 Abs. 2 UrhG) sei zu verneinen. Teil B der Melodie, um den es nur noch gehe, sei keine eigenschöpferische Leistung M[REDACTED]. Denn auch dieser Melodienteil sei vorbekannt; er finde sich in der tradierten Melodie der C[REDACTED] C[REDACTED] C[REDACTED] Group, wie sie vom Gutachter Prof. L[REDACTED] notiert sei.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben teilweise Erfolg. Sie führen hinsichtlich der Musikrechte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Soweit die Klage auf eine Verletzung der Rechte am Text gestützt wird, hat das Berufungsgericht Ansprüche nach § 97 Abs. 1 UrhG ohne Rechtsverstoß verneint. Seine Annahme, F[REDACTED] F[REDACTED] habe den Text des B-Teils seines Titels in freier Benutzung des M[REDACTED]-Textes geschaffen (§ 24 Abs. 1 UrhG), hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

a) Der Einwand der Beklagten in ihrer Revisionserweiterung, hinsichtlich der Textrechte sei bereits die Berufung wegen Verstoßes gegen § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO unzulässig, greift allerdings nicht durch. Die Beklagte verkennt, daß das Berufungsgericht insoweit ohnehin nicht von einem zulässigen Berufungsangriff, sondern davon ausgegangen ist, daß die Klägerin die Textrechte in erster Instanz nicht mehr geltend gemacht und sie vielmehr in der Berufungsinstanz erneut in den Rechtsstreit eingeführt hat. Dies hat das Berufungsgericht als zulässig angesehen, weil die Beklagte sich darauf eingelassen habe (vgl. §§ 263, 267 ZPO). Dies ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

b) Das Berufungsgericht hat daher hinsichtlich der Textrechte zu Recht in der Sache entschieden.

aa) Für die Prüfung in der Revisionsinstanz ist - aufgrund der Unterstellung des Berufungsgerichts - zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß M. den Text des B-Teils selbst geschaffen und dabei nicht auf vorbekanntes Volksgut zurückgegriffen hat.

bb) Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht den M.-Text unter dem Gesichtspunkt der sogenannten kleinen Münze als gerade noch urheberrechtsschutzfähig angesehen und angesichts der geringen Eigenprägung auch den Schutzbereich eng gezogen. Gegen die Annahme eines engen Schutzbereichs wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Klägerin nimmt Urheberrechtsschutz für folgende Textzeilen der M.-Fassung in Anspruch:

"Blue Hill water dry,
No where to wash my clothes.
Remember one Saturday night,
Fried (fried) Fish and Johnny cake.
Bang, Bang, Bang Misauke."

Das Berufungsgericht hat diesen Text zusammenfassend an sich als banal gewertet und gemeint, als eben noch eigenschöpferisch könnten allenfalls folgende Merkmale angesehen werden: Die Anrede an das tanzende Mädchen selbst, durch die eine persönliche Beziehung zu diesem und dem Sänger hergestellt werde, sowie die Verbindung des Armutstopos mit einem Begriff aus der Natur und vielleicht die Verwendung des Wortes Misauke.

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht den Text dabei nicht in unzulässiger Weise zergliedernd betrachtet, sondern - wie geboten - maßgebend auf den Gesamteindruck abgestellt. Dies zeigt sich schon darin, daß es den von der Klägerin angeführten Textteil nicht isoliert, sondern im Zusammenhang einerseits mit dem Gesamttext des Liedes und andererseits auch mit dem vollständigen Text des von M. [REDACTED] stammenden B-Teils gewürdigt hat. Den bei Einbeziehung des A-Teils hervorgerufenen Gesamteindruck hat es ohne Rechtsverstoß dahin umschrieben, daß der B-Teil durch den A-Teil in die Rolle eines bloßen Intermezzos verwiesen und schon dadurch in seiner Eigenart geschwächt werde. Es hat auch zutreffend darauf hingewiesen, daß die Klägerin bei ihrer Gegenüberstellung der Texte M. [REDACTED] und F. [REDACTED] F. [REDACTED] (Schriftsatz vom 26.5.1982) die beiden von M. [REDACTED] stammenden, den B-Teil einleitenden Zeilen

"Sweet like a honeypie
You and your big brown eye",

die bei F. [REDACTED] F. [REDACTED] nicht auftauchen, selbst fortgelassen und so schon eine Verschiebung der Gewichte bewirkt hat. Der B-Teil bringe insoweit auch wenig Neues. Wie die von der Beklagten vorgelegte (vorbekannte) R. [REDACTED]-Fassung zeige, gehöre die mehr auf das Subjektive und Persönliche zielende Wendung im Hinblick auf die Reize des braunen Mädchens im Kreis ("for she's sweet like a sugar and a plum") bereits zum gemeinfreien Formenbestand. Das "sweet" aus dem gemeinfreien Text werde in den B-Teil übernommen und durch eine klischeehafte Metapher verdeutlicht, das Epitheton "brown" könne kaum noch schlichter aufgegriffen werden. Dieses tatrichterliche Verständnis ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch geprüft,

ob sich eine Verbindung zwischen den beiden angeführten Zeilen und dem übrigen Text des B-Teils herstellen lasse und dazu ausgeführt, nachdem die Wendung zum subjektiven Empfinden vorgeprägt sei, stelle es nur einen winzigen schöpferischen Schritt dar, wenn der Text von der Aussage über das reizvolle Mädchen zur Apostrophe an das Mädchen werde. Der anschließenden Textzeile "Blue Hill water dry" hat es eine gewisse Eigenart beigemessen, weil sie mit dem bisher Gesagten nichts zu tun habe und deshalb überraschend sei. Der darauf folgende Text "No where to wash my clothes" wecke zwar eine naheliegende Ideenverbindung zu Armut und Entbehrung, wie sie für anspruchslose Tanzlieder nicht fern liege, um die Faszination des Tanzes unabhängig von den äußeren Verhältnissen zu verdeutlichen. Das Berufungsgericht hat es jedoch als ungewöhnlich und von gewisser Eigentümlichkeit gewertet, daß dieser geläufige Gedanke in eine Beziehung zum Austrocknen des "Blue Hill water" gesetzt worden ist. Dies wird von der Revision - als für sie günstig - nicht beanstandet.

Die Revision rügt jedoch, das Berufungsgericht habe den Text unvollständig gewürdigt, indem es die Frage nach der Beziehung der genannten Zeilen 1 und 2 zu den Zeilen 3 und 4 sowie die Anordnung der Zeilen selbst ungeprüft gelassen habe. Sie meint, der in den Zeilen 1 und 2 angesprochenen negativen Erfahrung des Vortragenden stünden die Zeilen 3 und 4 thematisch gegenüber, weil dort eine positive Erinnerung angesprochen werde (Samstagnacht, Essen). Dieses Gegensatzpaar werde in der 5. Zeile "Bang, Bang, Bang Misauke" wieder aufgelöst.

Diese Angriffe gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat den Zeilen 3 und 4 ohne Rechtsverstoß individuelle Züge abgesprochen, indem es die dort angesprochene "Samstagnacht-Erinnerung" als triviales "Weißt-Du-noch"-Klischee gewertet und in dem Anknüpfen an das Essen als menschliche Grundsituation nichts besonderes und Johnny als Allerweltsnamen angesehen hat. Aber auch die Verbindung der einzelnen Zeilen ist entgegen der Annahme der Revision banal und entspricht einem gängigen Klischee: Dem Armutstopos wird die Erinnerung an bessere Zeiten gegenübergestellt. Inwieweit das anschließende "Bang, Bang ..." eine Auflösung bringen soll, ist nicht erkennbar. Das Berufungsgericht hat im übrigen zutreffend darauf hingewiesen, daß lautmalende Wörter im Text eines Schlagers oder Kinderliedes zum gängigen Formenbestand gehören.

cc) Die Revision hat auch mit ihrer weiteren Rüge keinen Erfolg, das Berufungsgericht hätte selbst bei Zugrundelegung des von ihm herausgestellten engen Schutzbereichs eine abhängige Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG bejahen müssen.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine zulässige freie Benutzung (§ 24 UrhG) oder eine abhängige Bearbeitung vorliegt, kommt es maßgebend auf die Gestaltungshöhe des als Vorlage benutzten Werkes an. Je auffallender die Eigenart des als Vorlage benutzten Werkes ist, um so weniger werden dessen übernommene Eigenheiten in dem danach geschaffenen Werk verblassen. Umgekehrt können aber auch keine zu hohen Anforderungen an eine freie Benutzung gestellt werden, wenn das als Vorlage benutzte Werk nur einen geringen eigenschöp-

ferischen Gehalt besitzt. Ein Werk geringerer Eigenart geht eher in dem nachgeschaffenen Werk auf als ein Werk besonderer Eigenprägung (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.1980 - I ZR 17/78, GRUR 1981, 267, 269 - Dirlada).

An diese Grundsätze hat sich das Berufungsgericht gehalten. Seine tatrichterliche Feststellung, im Text Frank Farians finde sich keines der als gerade noch urheberrechtsschutzfähig herausgestellten Elemente (vgl. vorstehend unter II. 1. b bb), hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Der von der Klägerin beanstandete Text Frank Farians lautet:

"Old head water run dry.
No where to wash my clothes.
I remember one Saturday night
we had fried frish and Johnny cakes.
Dan-ge-dang, dang-a-dang."

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, im Text F [REDACTED] F [REDACTED] werde das tanzende Mädchen selbst nicht angesprochen. Eine persönliche Beziehung zwischen dem Mädchen und dem Sänger werde nicht hergestellt. Selbst aus dem Imperativ "remember" sei ein "I remember" geworden. Es werde keine gemeinsame Erinnerung des Mädchens und des Sängers heraufbeschworen, vielmehr werde allein die Erinnerung des Sängers ausgedrückt. Aus dem Wasser des blauen Hügels sei ein "old head water" geworden. Was damit auch immer gemeint sei, das Bild von Landschaft und Natur stelle sich nicht unmittelbar ein. Diese Textinterpretation ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Soweit die Revision meint, F [REDACTED] F [REDACTED] hätte die Verbindung des Armutstopos ("No where to wash my clothes") mit einem Begriff aus der Natur "Blue Hill water

dry" übernommen, kann dem nicht beigetreten werden. Die Revision erkennt, daß in der Fassung F [REDACTED] F [REDACTED] "Old head water run dry" jedenfalls nicht das Wasser als Element der freien Natur angesprochen wird. Allerdings hat F [REDACTED] F [REDACTED] die Zeilen 2 bis 4 weitgehend identisch übernommen. Da diese aber für sich gesehen keine eigenschöpferischen Züge erkennen lassen, hat das Berufungsgericht eine Urheberrechtsverletzung insgesamt zu Recht verneint.

2. Dagegen hält das Berufungsurteil der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit es eine unzulässige Melodieentnahme (§ 24 Abs. 2 UrhG) mit der Begründung verneint hat, der B-Teil der M [REDACTED]-Musik sei nicht urheberrechtsschutzfähig. Insoweit reichen die bislang getroffenen tatrichterlichen Feststellungen zu einer abschließenden Beurteilung nicht aus.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Musik M [REDACTED] in den für einen Urheberrechtsschutz an sich in Betracht kommenden Elementen vorbekannt sei. Es ist insoweit von den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen bei seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht ausgegangen. Dort ist der Sachverständige, ohne dies allerdings näher zu begründen, zunächst zu dem Ergebnis gelangt, daß die Musik M [REDACTED] eigenschöpferische Züge erkennen lasse, wenngleich der Eigentümlichkeitsgrad nicht hoch anzusetzen sei; der B-Teil werde von drei Tönen bestimmt, Terzsprung und Sekundsprung. Auf Vorhalt einer Melodie der C [REDACTED] C [REDACTED] C [REDACTED] Group (CCCG) durch den Privatgutachter der Beklagten und die

Frage, ob man angesichts des darin enthaltenen Terz- und Sekundsprungs noch von einem eigenschöpferischen Werk sprechen könne, habe der Sachverständige erklärt, wenn er das jetzt sehe, finde sich der Terzsprung, es finde sich auch die absteigende Sekunde; dafür setze er an sich nicht ein kompositorisches Werk voraus. Daraus hat das Berufungsgericht gefolgert, daß die Elemente des B-Teils, soweit sie einen eigenschöpferischen Gehalt haben könnten, vorbekannt und damit gemeinfrei seien. Die tatsächliche Grundlage für diese Bewertung habe die Klägerin selbst nicht substantiiert angegriffen; sie habe die Möglichkeit, daß die Gruppe CCCG auf eine andere Melodie als die von M. zurückgegriffen habe, nicht ausgeschlossen.

Diese Feststellung der Vorbekanntheit durch das Berufungsgericht wird von der Revision mit Erfolg als verfahrensfehlerhaft beanstandet. Das Entstehen der CCCG-Fassung ist unaufgeklärt geblieben. In dem Privatgutachten F. vom 22. Februar 1986 wird auf Seite 13 f. ausgeführt, Prof. L. habe in seinem Gutachten vom 5. Februar 1980 auf Seite 10 f. eine Kassettenaufzeichnung des Traditionals der CCCG erwähnt. Der Privatgutachter hat weiter darauf hingewiesen, daß ihm diese Kassette nicht vorliege; er müsse sich insoweit auf die Angaben und Aufzeichnungen von Prof. L. verlassen. Die von Prof. L. auf Seite 11 gebrachte Notenaufzeichnung habe er - transponiert in C-Dur - seinem Privatgutachten angefügt. Das erwähnte Gutachten Prof. L. befindet sich nicht bei den Akten. Es hat - wie dem Hinweis des Berufungsgerichts in der Zwischenverfügung vom 21. Dezember 1988 (GA II 503) auf die in der Sache 3 U 193/87 fehlenden Anlagen zu entnehmen ist - offensichtlich auch dem

Berufungsgericht nicht vorgelegen. Im Privatgutachten F. [REDACTED] finden sich auf Seite 14 und im Schriftsatz der Beklagten vom 30. November 1987 auf Seite 3 f. (GA II 497 f.) lediglich Zitate aus dem Gutachten Prof. L. [REDACTED]. Diese bilden keine ausreichende Tatsachengrundlage, um von einer vorbekannten Melodie auszugehen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht, in der im Rahmen der Anhörung des Sachverständigen die CCCG-Fassung eingeführt worden ist, hat der Kläger des Parallelverfahrens 74 O 218/79 LG Hamburg unwidersprochen erklärt, Prof. L. [REDACTED] habe nach einer Kassette notiert, die am Strand von Jamaika aufgenommen worden sei, und zwar nach Veröffentlichung sowohl der Exuma-(M. [REDACTED]) als auch der Beklagten-Fassung. Es ist danach nicht auszuschließen, daß die CCCG-Fassung ihrerseits auf einer der streitgegenständlichen Fassungen beruht. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das Vorbekanntsein der tradierten Melodie in der CCCG-Fassung nicht substantiiert bestritten, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Die Klägerin hat stets vorgetragen, der B-Teil habe - anders als der A-Teil - keine Vorgänger und sei originär von M. [REDACTED] geschaffen worden. Das darin liegende Bestreiten reichte hier aus. Unter den gegebenen Umständen wäre es Sache der Beklagten gewesen, die Gemeinfreiheit oder den zeitlichen Vorrang der von ihr entgegengehaltenen CCCG-Melodie darzulegen und zu beweisen (vgl. BGH, Urt. v. 27.5.1981 - I ZR 102/79, GRUR 1981, 820, 822 - Stahlrohrstuhl II; BGH, Urt. v. 4.10.1990 - I ZR 139/89 - Betriebssystem, Umdr. S. 16, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen).

Die Frage der Urheberrechtsschutzfähigkeit der Musik des B-Teils der M. [REDACTED]-Fassung bedarf danach einer weiteren tatrichterlichen Aufklärung.

III. Das Berufungsurteil war daher in diesem Umfange aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Piper

Erdmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann