

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 80/68

URTEIL

Verkündet am

3. Juli 1970

Zug,

Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Komponisten und Verlegers Willi K [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die D [REDACTED] - Dr [REDACTED], Bühnen- und
Musikverlag Charlotte E [REDACTED] KG, M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Kauffrau Charlotte E [REDACTED] und P.P. K [REDACTED], Schallplatten
GmbH - Ring der Musikfreunde in Kö [REDACTED], diese vertreten durch
ihre Geschäftsführer,

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

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

und die Autorenerbin Olga Emilie S c [REDACTED], Sch [REDACTED]-
[REDACTED] am Inn, Ha [REDACTED]gasse [REDACTED],

Streithelferin der Klägerin,

- im Revisionsrechtszug nicht beteiligt -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 7. Mai 1968 werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt 1/24, der Beklagte 23/24 der Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Bühnen- und Musikverlag, ist die Rechtsnachfolgerin des Drei-Masken-Verlages, der mehrfach, so beispielsweise in den Jahren 1933, 1939 und 1948 seinen Namen und seine Rechtsform geändert hat. Der Beklagte, Komponist, Textdichter und Verleger, ist Alleinerbe seiner Mutter, Marie Kollo, die ihrerseits Alleinerbin des Komponisten Walter Kollo, des Vaters des Beklagten, war.

- 3 -

Walter Kollo schloß über die Nutzung der im Klageantrag zu 4 und Widerklageantrag zu 1 a-c aufgeführten, von ihm komponierten Werke für die Dauer der gesetzlichen Schutzfristen Verträge. An den Verträgen über die Werke "Wie einst im Mai", "Filmzauber" und "Große Rosinen" war als weiterer Komponist Willy Bredschneider beteiligt und an den meisten Verträgen wirkten die Autoren der Texte ebenfalls mit. Die Verträge wurden mit dem Drei-Masken-Verlag abgeschlossen, nur hinsichtlich des Werkes "Juxbaron" war der Verlag Felix B. Erben Vertragspartner, der dann die erworbenen musikalischen Verlagsrechte in Ausübung der ihm eingeräumten Befugnis auf den Drei-Masken-Verlag übertrug. Diese in den Jahren 1910 bis 1936 geschlossenen Verträge gingen zum großen Teil durch Kriegereignisse verloren. Soweit die Parteien Fotokopien der Originale oder Abschriften vorgelegt haben, stimmen die Formulierungen über den Umfang der übertragenen Nutzung nicht in allen Fällen überein. Zwischen den Parteien ist jedoch unstreitig, daß die Klägerin durch die Verträge das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung der Musik und der Texte aller dieser Werke erworben hat. Durch die Verträge wurden die Urheber an den zu erzielenden Einnahmen beteiligt und die Klägerin zur laufenden Abrechnung verpflichtet.

Hinsichtlich der Operette "Wie einst im Mai" willigte die Klägerin durch Vertrag vom 15. Juli 1943 in eine Neubearbeitung durch Rudolf Zindler, Walter Lieck und den Beklagten ein, die auch erfolgte. In Ziffer 2 dieses Vertrages heißt es u.a.: "Der unterzeichnete Verlag gestattet den Bearbeitern, Zitate und Takte aus den musikalischen Werken "Juxbaron", "Große Rosinen", "Filmzauber" und "Immer feste druff" zu verwenden. Dadurch ist gleichzeitig auch die Aufnahme in das herzustellende



Bühnenmaterial eingeschlossen". Weiter wurde vereinbart, daß die Klägerin hinsichtlich der Altfassung entsprechend dem bestehenden Vertrag weiterhin in Höhe von 60 % am Reingewinn aus der Verwertung des Bühnenmaterials beteiligt sein sollte, an der Verwertung der Neufassung sollte die Klägerin bis zur Höhe von 12.000 RM nur mit 30 % beteiligt sein, darüber hinaus sollte sie wieder 60 % erhalten. Ferner wurde festgelegt, daß die vom Beklagten neu komponierten Nummern im Gemeinschaftsverlag der Klägerin und dem Peter Schaeffers - Willi Kollo Verlag erscheinen sollten, wobei vom Verlegeranteil an den kleinen und mechanischen Rechten der Schaeffers-Kollo-Verlag zwei Drittel und die Klägerin ein Drittel erhalten sollten.

Die Klägerin brachte nach dem Krieg von den genannten Werken Walter Kollos ein seit 1936 unverändertes Potpourri "Wir hören Walter Kollo" und zehn Einzeltitel heraus. Der Beklagte veröffentlichte nach dem Krieg in seinem Willi-Kollo-Verlag unter anderem siebzehn Einzelnummern und darüber hinaus Klavier-, Orchester- und Salonorchesterausgaben.

Vor und nach dem Tode Marie Kollos im Jahre 1954 kam es zu einer gewissen Zusammenarbeit zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 14. Mai 1956 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie ein Potpourri "Wie einst im Mai" und ein größeres Walter-Kollo-Album mit 30 bis 40 Nummern veröffentlichen wolle, da ein solches bei den Alleinunterhaltern in Bars und anderen Gaststätten guten Anklang fände. Der Beklagte gab in seiner Antwort vom 18. Mai 1956 zu dem Vorschlag über das Kollo-Album zu bedenken, daß schon ein solches Heft vom Sikorski Verlag auf dem Markt sei, während er selbst ein Klavierheft vorbereitete, und schrieb:

"Es wäre dann nicht nur doppelt gemoppelt, sondern drei- und vierfach vorhanden. Ein bißchen viel für den Markt. Auch gleich 30/40 Nummern, in einem Band? Der würde ja dick wie die Bibel sein! Aber wir können gern darüber reden."

Der Beklagte brachte - nach den Behauptungen der Klägerin im Jahre 1961, nach denen des Beklagten in der Zeit von 1958 bis 1961 - im Willi Kollo Verlag die vier im Klageantrag zu 1 aufgeführten Potpourris heraus. Diese Potpourris enthielten unter anderem die im Klageantrag zu 1 aufgeführten Nummern. Die Musiknummer "Dein auf ewig" des Potpourris "Erinnerungen an Walter Kollo" stammt aus dem Werk "Die tolle Komtess", dessen Verlagsrechte die Klägerin für sich in Anspruch nimmt, während der Beklagte behauptet, sie lägen bei der VUVAG GmbH. Das Potpourri "Wie einst im Mai" enthielt neben den Melodien Walter Kollo's auch Melodien des Beklagten. Die Klägerin erteilte zur Aufnahme der Melodien und der Texte in die vier Potpourris keine Zustimmung. Die übrigen Autoren stimmten der Veröffentlichung durch den Willi Kollo Verlag ebenfalls nicht zu.

Mit Schreiben vom 10., 11., 17. Januar und 8. Mai kündigte der Beklagte die Verträge über die im Klageantrag zu 4 genannten Werke als "Inhaber der musikalischen Urheberrechte nach Walter Kollo und als Mitverfasser fristlos". Das begründete er damit, daß die Klägerin die Musikalien nicht pflichtgemäß auf den Markt gebracht habe und ihm daher ein erheblicher Schaden erwachsen sei. Er beanstandete weiter, daß die Klägerin mit ihm seit 1945 im Hinblick auf seine Beteiligung als Textdichter des Werkes "Olly Polly" nicht abgerechnet und daß sie eine andere Bearbeitung und Um-

betitelung dieses Werkes ohne seine Zustimmung gestattet habe. Auch habe die Klägerin ohne seine Genehmigung dritten Verlagen den Abdruck von Einzelliedern gestattet. Ferner habe die Klägerin ihre verlegerischen Verpflichtungen verletzt, weil sie bezüglich mehrerer Werke keine Verlängerung der copyrights in den USA beantragt habe. Schließlich habe die Klägerin ihre Verpflichtung zur Abrechnung und Zahlung verletzt.

Die Klägerin wies die Kündigungen zurück. In einem Schreiben vom 20. Juli 1962 erklärten die Rechtsnachfolger einiger Autoren, daß sie mit den Kündigungen nicht einverstanden seien und auf einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin bestünden.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe durch die Verbreitung der im Klageantrag zu 1 genannten Potpourris ihre Rechte verletzt. Auf ihren Einspruch habe die GEMA sowohl den Verlagsanteil als auch den Bearbeiteranteil für die Potpourris zurückbehalten.

Der Beklagte habe die Verträge nicht kündigen können, da ihm lediglich ein Rücktrittsrecht zustehe, das aber nur nach vorheriger Fristsetzung ausgeübt werden könne, die nie erfolgt sei. Zudem hätten bei einer Kündigung die Textautoren mitwirken müssen. Selbst wenn man aber eine Teilkündigung grundsätzlich für wirksam ansehen könnte, entfielen hier diese Möglichkeiten, da einmal Text und Musik ihre Entstehung einer Gemeinschaftsarbeit der Textdichter und Komponisten verdankten, wobei die Texte keine selbständige Existenz hätten, und zum anderen Text und Musik infolge großer Beliebtheit vom Publikum als untrennbare Einheit empfunden würden. Ein wichtiger Grund zur Kündigung bestehe nicht.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen,

- a) das Potpourri "Wir bleiben in Schwung" zu vervielfältigen, anzukündigen oder zu verbreiten, soweit darin folgende Musiknummern enthalten und folgende Schlagertexte abgedruckt sind:

"Haben wir uns nicht schon mal kennengelernt?"
"Mädel jung gefreit"
"Pauline geht tanzen"
"Kind ich schlafe so schlecht"
"Alle Englein lachen"
"Du machst mir schlaflose Nächte"
"Ich glaub da oben fliegt 'ne Taube"
"Die Augen einer schönen Frau"

- b) das Potpourri "Immer wieder dufte" zu vervielfältigen, anzukündigen oder zu verbreiten, soweit darin folgende Musiknummern enthalten und folgende Schlagertexte abgedruckt sind:

"Untern Linden, untern Linden"
"Das war in Schöneberg"
"Mädel jung gefreit"
"Kind ich schlafe so schlecht"
"Die Männer sind alle Verbrecher"
"Alle Englein lachen"
"Der Soldate"
"Vergißmeinnicht"
"Wenn ein Mädel einen Herrn hat"
"Kleine Mädchen müssen schlafen geh'n"

- c) das Potpourri "Erinnerungen an Walter Kollo" zu vervielfältigen, anzukündigen und zu verbreiten, soweit darin folgende Musiknummern enthalten und folgende Schlagertexte abgedruckt sind:

"Haben wir uns nicht schon mal kennengelernt?"
"Der Soldate"
"Dein auf ewig"
"Felduniform"

- d) das Potpourri "Wie einst im Mai" zu vervielfältigen, anzukündigen und zu verbreiten, soweit darin folgende Musiknummern enthalten und folgende Schlagertexte abgedruckt sind:

"Das war in Schöneberg"
"Heißgeliebtes Firlefänzchen"
"Großmama träumt"
"Haiti-Ballade"
"Die Männer sind alle Verbrecher";

2. den Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die GEMA sämtliche gemäß ihrem Verteilungsschlüssel auf den Willi-Kollo-Verlag als Potpourri-Verleger entfallenden Anteile aus Auführungsgebühren für die unter 1a-d oben aufgeführten Musiknummern allein an die Klägerin ausschütten;
3. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Höhe der Auflagen der zu 1a-d bezeichneten Potpourris und die Anzahl der verkauften Exemplare;
4. festzustellen, daß die zwischen den Rechtsvorgängern der Klägerin und dem Komponisten Walter Kollo geschlossenen Verlagsverträge über die musikalischen Urheberrechte an den Werken

"Der Juxbaron"
"Große Rosinen"
"Filmzauber"
"Extrablätter"
"Wenn zwei Hochzeit machen"
"Auf Flügeln des Gesanges"
"Frauen haben das gern"
"Olly Polly"
"Ein Kaiser ist verliebt"
"Majestät läßt bitten"
"Immer feste druff"
"Mädel ahoi"
"Komm mit nach Tegernsee"

"Berlin wie es weint und lacht"
"Wie einst im Mai"

durch die Kündigungsschreiben des Beklagten vom 10.1., 11.1., 17.1. und 8.5.1962 nicht aufgelöst sind, sondern weiterbestehen.

Der Beklagte hat aus dem Vertrag vom 15. Juli 1943 das Recht hergeleitet, im Rahmen eines Potpourris nicht nur Melodien aus "Wie einst im Mai", sondern auch aus den weiteren Werken Walter Kollos "Juxbaron", "Große Rosinen", "Filmzauber" und "Immer feste druff" zu veröffentlichen und zu verbreiten. Er hat behauptet, diese Auffassung habe die Klägerin früher selbst vertreten; denn sonst sei unverständlich, daß sie einer im Jahre 1943 im Peter Schaeffers-Willi Kollo Verlag erfolgten und vorher angekündigten Veröffentlichung des Potpourris "Wie einst im Mai" mit Melodien Walter Kollos nicht widersprochen habe.

Der Unterlassungsanspruch sei auch verjährt. Im übrigen könne er sich auf ein Bearbeitungsrecht gemäß § 14 Nr. 3 LitUrhG berufen. Der Anspruch sei schließlich verwirkt, da die Klägerin durch die Ankündigung in der Zeitschrift "Der Artist" von der Veröffentlichung Kenntnis erhalten habe und durch die Annahme der auf den Verleger entfallenden GEMA-Anteile in Höhe von jährlich 55.000 DM zu erkennen gegeben habe, daß sie einen entsprechenden Unterlassungsanspruch nicht geltend machen wolle. Aus diesem Grund ginge auch der Antrag zu 2 ins Leere.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben und beantragt,

1. festzustellen, daß die Verlagsverträge betreffend die nachfolgenden Werke durch

die Kündigung seitens des Beklagten hinsichtlich der Musikrechte aufgelöst sind, und zwar

- a) der Vertrag vom 19.5.1930 über das Werk "Eine kleine Sympathie" zwischen Walter Kollo und der Dreimasken-Verlags-AG Berlin,
 - b) der Vertrag vom 6.8.1936 betreffend die Illustrations- und Nummern-Musik aus dem Film "Ball im Metropol" zwischen Walter Kollo und der Dreiklang-Verlags-AG Berlin,
 - c) der Vertrag vom 22.12.1936 zwischen Walter Kollo und Bruno Hardt-Warden einerseits, der Dreiklang-Verlags-AG andererseits betreffend das Werk "Tausend Worte Liebe" Revue,
2. festzustellen, daß der Klägerin Verlagsrechte an dem Musikwerk Walter Kollos "Die tolle Komteß" nicht zustehen;
3. die Klägerin zu verurteilen,
- a) dem Beklagten Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die von der Klägerin erzielten Einnahmen aus der Verwertung der alten und neuen Fassung der Operette "Wie einst im Mai" zu Zwecken der fernsehmäßigen Übertragung einschließlich der Einnahmen der Klägerin aus Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften,
 - b) den auf den Beklagten entfallenden Anteil aus der sich zu Ziffer 3a ergebenden Auskunftserteilung und Rechnungslegung zu zahlen,
 - c) Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die Einnahmen aus Materialleihgebühren für die Neufassung der Operette "Wie einst im Mai",
 - d) an den Beklagten 50 % des sich aus der Rechnungslegung zu Ziffer 3c ergebenden Betrages bis zum Höchstbetrage von 12.000 DM zu zahlen;

4. die Klägerin zu verurteilen, dem Beklagten Auskunft zu erteilen darüber, wann, zu welchen Bedingungen, in welchem Umfang und für welche Zeit die Klägerin anderen Personen, insbesondere Verlagsunternehmen seit 1940 Abdruckrechte an Werken oder Teilen von Werken erteilt hat, deren Musik von Walter Kollo stammt;
5. die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten 111,20 DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Der Beklagte hat zur Widerklage vorgetragen: Die Kündigung der im Widerklageantrag zu 1a-c aufgeführten Werke werde auf dieselben Gründe gestützt, die er zur Kündigung der im Klageantrag zu 4 genannten Werke vorgetragen habe.

Die Verlagsrechte an dem Musikwerk Walter Kollo's "Die tolle Komtess" ständen nicht der Klägerin zu, sondern der VUVAG GmbH. Die Kollo-Verlags-GmbH habe durch Vertrag vom 5. Februar 1917 mit den Autoren des Werkes "Die tolle Komtess" die Verlagsrechte erworben. 1951 sei die Kollo-Verlags-GmbH liquidiert worden und habe vor der Liquidation die in ihrem Besitz befindlichen Verlagsrechte an die VUVAG GmbH übertragen, deren jetziger alleiniger Geschäftsführer der Beklagte sei. 1956 habe der Willi-Kollo Verlag die Erlaubnis der VUVAG erhalten, das Werk oder einzelne Teile in ihrem Verlagsprogramm zu verwenden.

Die Operette "Wie einst im Mai" sei dreimal vom deutschen Fernsehen gesendet worden, wobei zu etwa drei Viertel die Neufassung verwendet worden sei. Da die Fernsehrechte von dem Verlag Felix B. Erben verwaltet würden - was unstreitig ist -, habe die GEMA

sämtliche Tantiemen an diesen Verlag ausgezahlt und dieser habe die auf die Musikrechte entfallenden Anteile an die Klägerin ausgeschüttet. Die Neufassung der Operette "Wie einst im Mai" sei im Jahre 1943 monatelang im "Theater des Volkes" in Berlin aufgeführt worden. Von diesem Theater seien während der Zeit der Aufführung 70.000 Klavierhefte verkauft worden. Die Neufassung sei ferner im Stadttheater Oberhausen, dem Theater am Besenbinderhof, Hamburg, und im Titania Palast in Berlin aufgeführt worden. Mit Schreiben vom 14. April 1964 habe er die Klägerin unter Fristsetzung aufgefordert, mit ihm abzurechnen. Eine Abrechnung sei nicht erfolgt.

Den Anspruch auf Erteilung der Auskunft über die Vergabe von Abdruckrechten hat der Beklagte auf die vorgelegten Verträge gestützt, denen zufolge die Vergabe von der Zustimmung der Autoren abhinge oder diese an den erzielten Einnahmen zu beteiligen seien; soweit die Verträge nicht mehr vorhanden seien, greife die gesetzliche Vorschrift des § 28 Absatz 1, Satz 2 des Verlagsgesetzes ein.

Der Beklagte hat sieben Rechnungen vom 15. Januar 1964 vorgelegt, bei denen die Klägerin vom Gesamtbetrag der Einnahmen 20 % für Regie in Höhe von zusammen 444,87 DM abgezogen hat. Die Klägerin legte in diesen Abrechnungen einen Anteil von 50 % für die Autoren und für den Beklagten davon 50 % zugrunde. Mit Schreiben vom 24. Januar 1963 hatte die Klägerin um Zustimmung der Autoren zu dieser Art der Abrechnung gebeten, der der Beklagte mit Schreiben vom 28. Januar 1963 widersprochen hat. Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, daß ihm 25 % des abgezogenen Betrages für Regie, also 111,20 DM, zuständen.

Die Alleinerbin des Textdichters Rudolf Schanzer, Frau Olga Emilie Schanzer, ist der Klägerin als Neben-intervenientin insoweit beigetreten, als sie als Rechts-nachfolgerin an den in Betracht kommenden Verträgen be-teiligt ist.

Das Landgericht hat durch Teilurteil unter Abwei-sung im übrigen den Beklagten gemäß dem Antrag auf Un-terlassung (Nr. 1) und Auskunftserteilung (Nr. 3) ver-urteilt, der Widerklage hat es unter Abweisung des An-trages auf Auskunftserteilung (Nr. 4) stattgegeben. Die Entscheidung zu Nr. 3b und 3d der Widerklage und über die Kosten des Rechtsstreits hat das Landgericht dem Schlußurteil vorbehalten.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Das Kammergericht hat durch Teilurteil die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, soweit sie nicht das im Klageantrag 1 c) enthaltene Lied "Dein auf ewig" aus "Die tolle Komtess" betrifft. Insoweit ist das Verfah-ren noch anhängig. Auf die Berufung der Klägerin hat es dem Klageantrag zu 4 stattgegeben und die Widerklage bis auf die noch nicht entscheidungsreifen Widerklageanträge zu 2) und zu 3 a) und b) abgewiesen. Die Berufung der Klä-gerin gegen die Abweisung des Klageantrages zu 2) durch das Landgericht ist zurückgewiesen worden.

Gegen dieses Urteil haben der Beklagte Revision und die Klägerin Anschlußrevision eingelegt. Beide Parteien verfolgen mit ihren Rechtsmitteln ihre im zweiten Rechts-zuge gestellten Anträge weiter. Sie bitten jeweils, das Rechtsmittel der anderen Partei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Klageantrag zu 4 und Widerklageantrag zu 1

I. Hinsichtlich der Operette "Der Juxbaron" soll dem Beklagten nach Ansicht des Berufungsgerichts schon aus rechtlichen Gründen kein Kündigungsrecht zustehen. Denn Vertragspartner der Klägerin sei der Verlag Felix Bloch Erben, der aufgrund der ihm von den Urhebern vertraglich eingeräumten Befugnis die musikalischen Verlagsrechte auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin weiterübertragen habe.

Ob der Beklagte aus anderen rechtlichen Gründen gehindert ist, die Kündigung allein auszusprechen, etwa weil bei einigen Werken möglicherweise Walter Kollo und Willi Bredtschneider als Komponisten Miturheber gewesen sind, oder ob der Beklagte in der Ausübung des Kündigungsrechts beschränkt ist, weil bei einigen Werken Text und Musik infolge großer Bekanntheit beim Publikum als Einheit empfunden werden, hat das Berufungsgericht offen gelassen, weil nach seiner Auffassung die vom Beklagten erklärten Kündigungen nicht wirksam sind, da ein Kündigungsgrund nicht vorgelegen hat.

Da die Annahme des Berufungsgerichts, ein die Kündigung rechtfertigender Grund sei nicht gegeben, der rechtlichen Nachprüfung standhält, bedarf es auch keiner Erörterung, ob zwischen den Urhebern der Texte und der Musik bzw. deren Erben ein Gesellschaftsverhältnis besteht und es dem Kläger aus diesem Grunde verwehrt ist, das musikalische Werk seines Vaters aus der Werkverbindung herauszunehmen (vgl. BGH GRUR 1964, 326, 330 zu II 3 - Subverleger).

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht verneint, daß dem Beklagten wichtige Gründe zur Seite stehen, die ihn berechtigen, wegen einer Vertragsverletzung der Klägerin oder einer ihrer Rechtsvorgängerinnen die Verträge zu kündigen, die sein Vater Walter Kollo bzw. er selbst mit diesen bezüglich der im Klageantrag zu 4 und im Widerklageantrag zu 1 genannten Werken geschlossen haben.

Durch die Verträge sind jeweils Dauerschuldverhältnisse begründet worden, die ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzen. Sie sind daher fristlos kündbar, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist gegeben, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses wegen einer Störung der Vertrauensgrundlage dem kündigenden Vertragspartner nicht mehr zugemutet werden kann (BGH GRUR 1970, 41 f).

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, daß es sich nicht nur um ein einziges, sondern um zahlreiche Dauerschuldverhältnisse handelt und daß die Kündigung auf angebliche Verstöße gegen einzelne bestimmte Verträge gestützt und daraus das Recht hergeleitet wird, s ä m t l i c h e Vertragsverhältnisse zu kündigen, auch diejenigen, bei denen selbst nach Auffassung des Beklagten keine Verstöße erfolgt sind.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte könne sich zur Begründung seiner Kündigung nicht darauf stützen, daß die Klägerin nichts Ausreichendes zur Förderung der verlegten Werke getan habe, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Wie der Senat im Musikverleger-Urteil (GRUR 1970, 42 zu 2) ausgeführt hat, obliegt bei Musikverlagsverträgen über Werke der vorliegenden Art dem Verleger z u n ä c h s t die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes.

Hinsichtlich des Bühnenmaterials stellt das Berufungsgericht fest (BU 42), dieses sei hergestellt und ursprünglich vollständig vorhanden gewesen. Jedoch seien - ersichtlich ist hiermit der Notenvertrieb im sogenannten Papiergeschäft gemeint - der Juxbaronwalzer und das Potpourri der Oper "Der Juxbaron" niemals auf dem Markt erschienen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin sei daher insoweit der ihr nach dem Vertrage vom 20. August 1913 obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen. Inso- weit nimmt das Berufungsgericht jedoch zu Recht an, daß aus einer etwaigen vertragswidrigen Unterlassung im Jahre 1913 nicht im Jahre 1962 eine Kündigung aus wichtigem Grunde hergeleitet werden könne.

b) Soweit der Beklagte der Klägerin vorwirft, sie habe s e i t 1 9 4 5 die Werke nicht ausreichend gefördert, geht das Berufungsgericht davon aus, daß bei Verträgen, die - wie hier - für die Dauer des urheber- rechtlichen Schutzes der einzelnen Werke geschlossen seien, keine vertragliche Verpflichtung des Musikverle- gers bestehe, den Bestand älterer Operetten während der gesamten Schutzdauer fortlaufend dadurch zu fördern, daß er die Materialien neu drucken lasse, zum Verkauf anbiete, in se'nen Katalogen führe, an die Rundfunk- und Fernseh- anstalten, die Schallplattenhersteller und Musikkapellen verteile. Nur in krassen Fällen, in denen Erfolgschancen klar zutage lägen, könnte sich das Unterlassen einer er- neuten Verbreitung als Mißbrauch der Stellung des Verlegers

darstellen und einen Grund zur Kündigung geben. Überdies habe der Urheber gemäß § 17 VerlG die Möglichkeit, seine Werke zurückzurufen, wenn der Verleger ein zunächst plichtgemäß vervielfältigtes und verbreitetes Werk in späterer Zeit nach seinem unternehmerischen Ermessen nicht erneut verbreiten und fördern wolle.

Auch diese Ausführungen stehen im wesentlichen mit dem genannten Urteil des Senats in Einklang, demzufolge die zunächst bestehende Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung sich bei Werken der vorliegenden Art in eine Ausübungs l a s t wandelt, d.h. der Verleger zur Ausübung dieser Nutzungsrechte zwar berechtigt bleibt, jedoch nicht mehr hierzu verpflichtet ist. Entgegen der Beanstandung der Revision besitzt nach Auffassung des Berufungsgerichts der Verleger nicht in jedem Falle völlige Freiheit der Entscheidung. Vielmehr nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, daß der Verleger bei Werken, für die noch Nachfrage besteht, zu verlegerischer Tätigkeit verpflichtet sei, daß ihm die freie Entscheidung insoweit aber nur hinsichtlich der nicht mehr gängigen Werke zustehe. Hiernach ist bei der Prüfung, ob der Verleger seine vertraglichen Verpflichtungen zur Vervielfältigung und Verbreitung verletzt und damit einen Grund zur Kündigung gegeben hat, nicht - wie die Revision meint - darauf abzustellen, ob die Tätigkeit des Verlegers in einem Mißverhältnis zur Zahl der von ihm verlegten Werke eines Urhebers steht, sondern darauf, ob der Verleger bezüglich derjenigen Werke, bei denen eine Auswertung noch Erfolg verspricht, in hinreichendem Maße eine Vervielfältigung und Verbreitung vorgenommen hat. Soweit ein Musikverleger Kataloge führt, obliegt ihm angesichts des nur geringen Mehraufwandes

an Druckkosten allerdings entgegen der Annahme des Berufungsgerichts auch die Verpflichtung, ältere, derzeit nicht mehr gangbare, Werke darin aufzunehmen. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin jedoch die streitigen Werke in ihren Katalogen geführt (Anl. 3 u. 4 zum Schrifts. der Kläg. v. 11.9.1964 S. 17 = I 213 sowie Bd. III u. IV der PPA-Mappen der Klägerin, Anl. zum Schrifts. der Kläg. v. 10.7.1967 = III 171).

c) Das Berufungsgericht führt sodann aus, daß die Klägerin die streitigen Werke in der Zeit von 1945 bis zur Kündigung in gewissem Umfange vervielfältigt und verbreitet habe.

Was das P a p i e r g e s c h ä f t angehe, so habe die Klägerin das Potpourri "Wir hören Walter Kollo" in 6 verschiedenen Instrumentationen und ferner 10 Einzeltitel, ebenfalls in verschiedenen Ausgaben, herausgebracht. Ferner habe sie für einzelne Titel Abdruckrechte an andere Verlage vergeben, wodurch die aus Auführungen dieser Werke über die GEMA erzielten Einnahmen erhöht worden seien. Als die Klägerin dem Beklagten im Mai 1956 ihren Plan mitgeteilt habe, ein größeres Walter-Kollo-Album herauszugeben, habe aber gerade der Beklagte Bedenken geäußert, weil mit Rücksicht auf die Notenausgaben des Sikorski-Verlages die Nummern teilweise drei- oder vierfach auf dem Markt sein würden. Ersichtlich sei ihm in diesem Zeitpunkt die Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht deshalb unzumutbar erschienen, weil sie ihrer Verpflichtung als Verlegerin nicht nachgekommen sei. Was die Zeit ab 1958 angehe, sei zu berücksichtigen, daß der Beklagte bis Mai 1961 die 4 im Klageantrag zu 1 genannten Potpourris herausgebracht habe. Ohne die Klägerin vorher wegen angeblich

ungenügender Verbreitungstätigkeit abzumahlen und ohne sie auf die von ihm geplanten Veröffentlichungen hinzuweisen, habe er zudem im wesentlichen nur die zugkräftigsten Titel aus dem Verlagsbestand der Klägerin rechtswidrig in seinem eigenen Verlag herausgebracht. Unter diesen Umständen habe von der Klägerin nicht erwartet werden können, daß sie weitere Musikalien dieser Werke auf den Markt brachte.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Der Senat hat die von der Revision des Beklagten insoweit erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Insbesondere ist es rechtlich nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht mit Rücksicht darauf, daß die rechtswidrigen Veröffentlichungen des Beklagten gerade die zugkräftigsten Nummern enthielten, angenommen hat, der Klägerin könne kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie die gleichen oder ähnliche Musikalien nicht ebenfalls herausgebracht habe. Denn wenn die für Aufführungen dieser Werke in Betracht kommenden Kreise bereits mit Notenausgaben versorgt sind, ist es unzweckmäßig, mehr oder minder gleichzeitig dieselben Werke in anderen Notenausgaben herauszubringen. Gerade aus diesem Grunde hatte seinerzeit auch der Beklagte Bedenken dagegen geäußert, daß die Klägerin ein Walter-Kollo-Album herausgeben wolle, obwohl noch Notenausgaben des Sikorski-Verlages auf dem Markt gewesen sind.

Soweit es sich darum handelt, ob die Klägerin verloren gegangenes Bühnenmaterial nach dem Kriege in ausreichender Weise neu hergestellt hat, geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß dies ebenfalls im Rahmen des vorstehend zu b) Ausgeführten in ihrem unternehmerischen Ermessen gelegen habe. Da die

den Gegenstand der Verlagsverträge bildenden Werke auch nach Auffassung des Beklagten in ihrer Gesamtheit, d.h. als Operette mit Musik, Librettotext und Einzelliedern wegen ihrer Zeitbezogenheit nur schwer zu verwerten seien, könne das Fehlen des Materials für die eine oder andere Operette der Klägerin nicht als Verletzung ihrer Vertragspflicht angerechnet werden. Denn ohne besonderen Anlaß sei die Klägerin nicht verpflichtet, verloren gegangenes Aufführungsmaterial sämtlicher von ihr in Verlag genommenen Werke wiederherzustellen und vorrätig zu halten. Dem ist zuzustimmen. Aus diesem Grunde ist es auch verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die vom Beklagten unter Beweis gestellte Behauptung als nicht hinreichend substantiiert angesehen hat, daß für einzelne Werke keine Materialien mehr vorlägen (BU 44). Hierzu wäre vielmehr angesichts des eigenen Vortrages des Beklagten, daß die Werke wegen ihrer Zeitbezogenheit nur schwer verwertbar seien, erforderlich gewesen, daß der Beklagte dargetan hätte, diejenigen Werke, für die Material nicht mehr vorhanden gewesen sein soll, hätten auch mit hinreichender Aussicht auf Erfolg ausgewertet werden können. Bezüglich derjenigen Werke, für deren bühnenmäßige Aufführung auch heute noch Interesse besteht, wie das bei "Wie einst im Mai" (Neufassung) und "Majestät läßt bitten" der Fall ist, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Behauptung des Beklagten, das Material sei nicht vorhanden, nicht zutrifft.

d) Somit liegt eine Verletzung der der Klägerin obliegenden Pflicht zur Vervielfältigung und Verbreitung nicht vor.

2. Darin, daß die Klägerin keine Modernisierungen der Operetten hat vornehmen lassen, hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht keine Vertragsverletzung erblickt, die eine Kündigung der Verträge hätte rechtfertigen können.

Die Revision trägt hierzu vor, nach der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellung (BU 63) sei das Recht zur Bearbeitung der meisten der streitigen Werke nach dem eigenen Vortrag der Klägerin in Abänderung der gemäß § 14 Ziff. 3 LitUrhG geltenden Regelung ihr, der Klägerin, eingeräumt worden. Wenn diese aber jede Neubearbeitung ablehne, stehe das in Widerspruch mit ihrem eigenen Verhalten (§ 242 BGB) da sie vertraglich das ausschließliche Bearbeitungsrecht für sich beansprucht habe.

Der Revision kann nicht gefolgt werden.

Zunächst kann nach den vorgelegten Vertragstexten schon zweifelhaft sein, ob der Klägerin ein echtes Bearbeitungsrecht eingeräumt worden ist, das sie über die bei Werken dieser Art häufig nötigen und üblichen kleineren Einzeländerungen hinaus zu einer eigenmächtigen neuen Fassung des gesamten jeweiligen Werkes berechtigt (vgl. von Hase, Der Musikverlagsvertrag, 1961, S. 33 f). Selbst wenn das im Einzelfall bejaht werden könnte, so ist es doch jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Kammergericht das Bestehen einer Verpflichtung der Klägerin verneint, eine Bearbeitung oder Modernisierung der Operetten vornehmen zu lassen. Denn würde eine solche Verpflichtung bejaht, so würde - wie das Kammergericht zutreffend aus-

führt - dieses Verlangen von jedem Urhebererben gestellt werden können, was zu kaum lösbaren Streitigkeiten führen würde, in denen darüber entschieden werden müßte, ob ein veraltetes Werk mit Aussicht auf Erfolg modernisiert werden könnte.

Demnach hat das Berufungsgericht mit Recht keinen zur Kündigung berechtigenden Grund darin erblickt, daß die Klägerin keine Neufassungen der Operetten hat herstellen lassen.

3. Bezüglich der übrigen Gründe, auf die der Beklagte die Kündigung stützt, kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Klägerin zwar Vertragsverletzungen begangen hat, daß diese Verstöße aber weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit die Annahme rechtfertigen könnten, dem Beklagten sei eine Fortsetzung der Vertragsverhältnisse nicht mehr zuzumuten.

a) Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus:

Soweit die Klägerin weder die copyrights in den USA verlängert noch den Beklagten auf den bevorstehenden Ablauf der Fristen hingewiesen habe, seien Vertragsverletzungen gegeben. Diese seien jedoch nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig erfolgt, da die Klägerin den Umfang ihrer Vertragspflichten verkannt habe. Sie seien nicht so schwerwiegend, daß sie als Ausdruck einer nachlässigen, die Interessen der Vertragspartner gering achtenden Einstellung der Klägerin angesehen werden könnten. In vier Fällen lägen die Vertragsverletzungen überdies mehr als 20 Jahre zurück.

Hinsichtlich der von der Klägerin an andere Verlage vergebenen Abdrucksrechte für einzelne Lieder kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Klägerin nur in einem Fall der Zustimmung der Urhebererben bedurft habe ("Wenn ein Mädel einen Herrn hat", Edition Dux München). Die eigenmächtige Vergabe rechtfertige jedoch keine fristlose Kündigung.

Soweit die Klägerin ihrerseits das Lied "Immer an der Wand lang" aus dem Verlag A. & Co. im Jahre 1936 in ihr Potpourri "Wir hören Walter Kollo" aufgenommen habe, ohne das Abdrucksrecht zu besitzen, könne der Beklagte schon wegen des langen Zeitablaufs von über 25 Jahren bis zur Kündigung daraus keinen wichtigen Grund mehr herleiten.

Eine schwerwiegende Vertragsverletzung liege dagegen darin, daß die Klägerin den Vertrag über "Olly Polly" jahrelang dadurch verletzt habe, daß sie an den Beklagten statt des ihm zustehenden Komponistenanteils von 43 % nur 36 % abgerechnet und gezahlt habe. Bei Abwägung der Interessen des Beklagten und der Klägerin sowie bei Berücksichtigung der Interessen und Auffassungen der übrigen Urhebererben gebiete es die Vielfalt der Interessen, daß der Beklagte die Vertragsverletzung zwar nicht hinnehme - er könne volle Erfüllung verlangen -, aber doch nicht zum Anlaß nehme, die Auflösung zahlreicher Verträge herbeizuführen. Bei Verträgen der vorliegenden Art, deren Dauer erst 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers ende, sei das Vertragsverhältnis nicht unbedingt dadurch in grundlegender Weise erschüttert, daß eine - wenn auch beachtliche - Vertragsverletzung vorkomme, die möglicherweise sogar einen Prozeß zwischen den Beteiligten erforderlich mache. Bei

der Prüfung, ob dem Beklagten eine Fortsetzung der Verträge zuzumuten sei, könne schließlich nicht unberücksichtigt bleiben, daß er durch die Herausgabe der den Gegenstand der Klageanträge zu 1a-d bildenden Potpourris selbst rechtswidrig und vorsätzlich die Rechte der Klägerin verletzt habe. Wer bedenkenlos in die Rechte seines Vertragspartners eingreife, dürfe nicht zu empfindlich sein, wenn auch auf dessen Seite eine eindeutige Verletzung einer der Verträge vorkomme.

Daß die Klägerin berechtigt gewesen sei, bei der Abrechnung der Einnahmen über die Vergabe von Abdruckrechten "20 % für Regie" abzusetzen, gehe aus den Verträgen nicht hervor. Eine darin liegende Vertragsverletzung sei aber ganz geringfügig, weil die Urheber erben z.B. bei dem wichtigen Vertrag über "Wie einst im Mai" nur 25 % der durch Vergabe an Dritte erzielten Einnahmen zu verlangen hätten, während sie nach der Abrechnungsmethode der Klägerin im Ergebnis 40 % erhielten. Auch habe die Klägerin sich sofort bereit erklärt, mit dem Beklagten in der vertraglich vorgesehenen Weise abzurechnen (BU 56 f).

Über die Einnahmen aus der Vergabe von Abdruckrechten an den S[REDACTED]-Verlag habe die Klägerin vertragswidrig erst im Jahre 1962 abgerechnet. Angesichts der Geringfügigkeit der Einnahmen aus diesem Teil des Papiergeschäfts wiege die Verletzung nicht so schwer, daß sie - sei es allein oder zusammen mit den übrigen Verstößen - die Basis der Zusammenarbeit zwischen den Parteien zerstört habe. Dabei sei zu berücksichtigen, daß der Anspruch des Beklagten auf Verrechnung inzwischen erfüllt sei und daß er die Klägerin in den Jahren

1953 bis 1961 nicht zur Abrechnung aufgefordert habe, obwohl er gewußt habe, daß im Sikorski-Verlag Nummern der Klägerin erschienen seien. Ersichtlich sei ihm die Belegung der Einnahmen aus den bei der GEMA liegenden kleinen Rechten wichtiger gewesen als etwaige kleine Erlöse aus der Vergabe von Abdrucksrechten.

Soweit der Beklagte der Klägerin vorwirft, sie habe ihre Verpflichtung zur Abrechnung hinsichtlich der Fernseherlöse bezüglich der Neufassung von "Wie einst im Mai" verletzt, führt das Berufungsgericht aus (BU 59), es sei nicht recht verständlich, inwiefern die Klägerin, die nicht Inhaberin der Fernsehrechte sei, andere Einnahmen als die ihr zustehenden Verlagsanteile erzielt haben sollte. Zwar könne über den Widerklageantrag 3a erst entschieden werden, nachdem Beweis über die Behauptung des Beklagten erhoben worden sei, der Verlag Felix Bloch Erben habe die auf die Musikrechte entfallenden Anteile der Erlöse aus den Fernsehsendungen an die Klägerin ausgeschüttet. Für die Frage, ob die Klägerin dem Beklagten einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben habe, komme es hierauf jedoch nicht an, da selbst dann, wenn die Behauptung des Beklagten erwiesen werden sollte, die Weiterleitung der Erlöse nur aufgrund eines Versehens, d.h. fahrlässig, unterblieben sein könnte. Eine solche fahrlässige Verletzung einer vertraglichen Sorgfaltspflicht rechtfertige aber auch zusammen mit den übrigen Verstößen nicht die Kündigung aus wichtigem Grunde.

Schließlich könne der Beklagte auch aus dem Verhalten der Klägerin keine Gründe zur Kündigung herleiten, das zeitlich nach Ausspruch der Kündigung liege. Was ihren schriftsätzlichen Vortrag in diesem Rechtsstreit angehe,

sei zu berücksichtigen, daß insoweit ein anderer Maßstab anzulegen sei als an Schriften anderer Art (BGH DRiZ 1962, 60). Es komme hinzu, daß der Kläger in einem seiner Kündigungsschreiben das Verhalten der Klägerin als "Frechheit" bezeichnet habe. Unter diesen Umständen könne er kaum beanstanden, wenn die Klägerin ihn schriftsätzlich im Zusammenhang mit den hier streitigen Werken, was vor und nach dem beanstandeten Satz hervorgehoben werde, als "nichts weiter als den Erben seines großen Vaters, der von dessen Verdiensten lebt", bezeichne, was zwar auch in diesem Zusammenhang und innerhalb eines Prozesses eine Entgleisung sei, aber eben nicht mehr.

Der Beklagte hat die Kündigung ferner darauf gestützt, daß - nachdem das Landgericht auf den Widerklageantrag zu 2 festgestellt habe, der Klägerin stünden bezüglich "Die tolle Komtess" keine Verlagsrechte zu -, die Klägerin dennoch ein Potpourri aus dieser Operette herausgebracht habe. Das Berufungsgericht hat über die gegen die Verurteilung gemäß diesem Widerklageantrag gerichtete Berufung der Klägerin noch nicht entschieden. Es führt aus, in Bezug auf dieses Werk lägen verschiedene Indizien sowohl für den Vortrag der Klägerin als auch für den des Beklagten vor. Angesichts der vorliegenden Umstände stelle die Berühmung der Klägerin, daß ihr die Verlagsrechte zustünden, keine auch nur fahrlässige Vertragsverletzung dar. Für die Auffassung der Klägerin - und darauf komme es in diesem Zusammenhang allein an - spreche, daß der Beklagte zweimal selbst die Auffassung vertreten habe, die Rechte stünden der Klägerin zu, daß die GEMA mit Schreiben vom 20. März 1962 (Anl. 11 zu I 89) mitgeteilt habe, das Werk sei seit je unter dem Namen der Klägerin als Musikverlag registriert, daß ein Potpourri und einige

Einzelnummern im Verlagskatalog der Klägerin aus dem Jahre 1926 genannt und eine Notenausgabe aus der Zeit vor 1920/1930 mit dem Impressum der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Vermerk "Copyright 1917 bei Drei Masken-Verlag GmbH, Berlin-München" versehen sei. Unter diesen Umständen stelle es keinen Grund zur außerordentlichen Kündigung dar, wenn die Klägerin sich der Verlagsrechte berühme und nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils eine Potpourriausgabe herausgebracht habe.

Nach alledem führe die Abwägung der Interessen der Klägerin und des Beklagten vor allem im Hinblick auf die übrigen Urhebererben zu dem Ergebnis, daß die verschiedenen Vertragsverstöße es für den Beklagten weder jeder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit als unzumutbar erscheinen ließen, an den Verträgen festzuhalten.

b) Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

Das Revisionsgericht kann die Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung nur daraufhin nachprüfen, ob die gebotene umfassende Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen worden ist und ob die sich danach ergebenden Gesichtspunkte für die rechtliche Beurteilung auch entsprechend beachtet sind. Ob die erheblichen Tatsachen verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellt sind, ist im Rahmen entsprechender Verfahrensrügen nachzuprüfen (BGH GRUR 1964, 326, 330 - Subverleger).

aa) Die Würdigung der e i n z e l n e n Verstöße durch das Berufungsgericht ist rechtlich nicht angreifbar.

Soweit es sich um die Nichtverlängerung der Copyrights und die vom Berufungsgericht als Vertragsverletzung unterstellte Nichtabführung der Fernseherlöse handelt, hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision beanstandet, das Vorliegen eines wichtigen Grundes nur deshalb verneint, weil es hierin nur fahrlässig begangene Verstöße erblickt hat. Vielmehr hat es entscheidend darauf abgestellt, daß fahrlässige Vertragsverletzungen dieser Art unter den hier gegebenen Umständen nicht Ausdruck einer nachlässigen, die Interessen der Vertragspartner gering einschätzenden Einstellung der Klägerin seien und aus d i e s e m Grunde nicht so schwer wögen, daß dem Beklagten das Festhalten an den Verträgen nicht mehr zugemutet werden könne.

Was die Würdigung des schriftsätzlichen Vortrages der Klägerin angeht, hat der Senat die von der Revision erhobene Verfahrensrüge geprüft. Sie greift nicht durch.

Zu den Angriffen der Revision, die sich dagegen richten, daß das Berufungsgericht in der Abrechnung eines zu geringen Komponistenanteils zwar eine schwerwiegende Vertragsverletzung erblickt, diese aber nicht als einen die Kündigung rechtfertigenden wichtigen Grund angesehen hat, wird nachstehend (zu bb) bei der Würdigung des Gesamtverhaltens der Klägerin Stellung genommen werden.

Hinsichtlich des von der Klägerin nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils herausgegebenen Potpourris

"Die tolle Komtess" trägt die Revision vor, hierin müsse ein wichtiger Grund zur Kündigung gesehen werden, da die Klägerin nicht nur rechtswidrig, sondern dem Beklagten gegenüber auch schuldhaft gehandelt habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Denn das Landgericht hatte eine Entscheidung darüber, ob der Beklagte Inhaber der fraglichen Verlagsrechte ist, nicht für erforderlich gehalten, sondern der Widerklage stattgegeben, weil es die von der Klägerin vorgelegten Urkunden für den Nachweis eines Rechtserwerbes der Klägerin nicht als ausreichend angesehen hat (LG 37 f). Da die Klägerin nach diesem Urteil jedenfalls nicht davon auszugehen brauchte, daß die Verlagsrechte dem Beklagten zustünden, fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß sie mit der Herausgabe des Potpourris dem Beklagten gegenüber schuldhaft gehandelt hätte. Das Berufungsgericht hat mit Recht hervorgehoben, daß das Verhalten der Klägerin verständlich sei, weil ihre Rechtsauffassung durch zahlreiche Indizien gestützt werde. Im Ergebnis ist es daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in diesem Verhalten der Klägerin keinen zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grund erblickt hat.

Zwar hat das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten nicht berücksichtigt, die Klägerin sei während des Rechtsstreits eine rechtliche und wirtschaftliche Verflechtung mit dem Bertelsmann-Konzern eingegangen; daher bestehe begründeter Anlaß zu der Annahme, sie werde sich zukünftig in noch geringerem Umfange um seine und seines Vaters Werke kümmern. Die diesbezügliche Verfahrensrüge hat jedoch keinen Erfolg. Denn aus einer Änderung der persönlich haftenden Gesell-

schafter und der Kommanditisten läßt sich allein noch nicht folgern, die Klägerin werde nunmehr ihren vertraglichen Verpflichtungen in geringerem Maße nachkommen.

bb) Auch darin, daß das Berufungsgericht bei der zusammenfassenden Würdigung des in den einzelnen Verstößen in Erscheinung tretenden `g e s a m t e n` Verhaltens der Klägerin keinen die fristlose Kündigung sämtlicher Verträge rechtfertigenden Grund erblickt hat, tritt kein Rechtsfehler zutage.

Bei der Beurteilung, ob dem Beklagten ein Festhalten an den Verträgen zuzumuten ist, ist zu berücksichtigen, daß er der Klägerin vorgeworfen hat, sie komme ihrer Verpflichtung zur Förderung der Werke nicht nach und habe weitere Vertragsverstöße, insbesondere im Hinblick auf die Abrechnung und Zahlung der auf ihn entfallenden Anteile, begangen.

Insofern ist zunächst von Bedeutung, daß nach der eigenen Auffassung des Beklagten die angebliche verlegerische Untätigkeit der Klägerin zu den für ihn wichtigsten Kündigungsgründen gehörte (Schrifts. v. 12. April 1966 S. 8). In diesem für den Beklagten so bedeutsamen Punkte hat das Berufungsgericht jedoch rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Nachweis für eine Vertragsverletzung der Klägerin nicht erbracht sei, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zu Ziff. 1 u. 2 ergibt.

Soweit Vertragsverletzungen der Klägerin gegeben sind - Nichtverlängerung der Copyrights, unerlaubte

Vergabe des Abdruckrechts an Edition Dux München, fehlende bzw. verspätete oder unrichtige Abrechnungen -, ist entscheidend, ob durch das Verhalten der Klägerin das Vertrauen des Beklagten auf eine vertragsgemäße Erfüllung ihrer Verpflichtungen so erschüttert ist, daß ihm eine Fortsetzung der Vertragsverhältnisse nicht mehr zugemutet werden kann.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß nicht jede - sei es auch eine schwerwiegende - Vertragsverletzung einen wichtigen Grund zur Kündigung darstellt. Bei den vorliegenden Musikverlagsverträgen handelt es sich um Vertragsverhältnisse von außerordentlich langer Dauer. Bei Vertragsverhältnissen, die auf so lange Dauer angelegt sind, ist es aber dem Vertragspartner, dessen Rechte verletzt worden sind, in der Regel zuzumuten, zunächst einmal seinen Vertragspartner zu gehöriger Erfüllung aufzufordern und gegebenenfalls die ihm zustehenden Ansprüche geltend zu machen. Eine Störung des zur Vertragsfortsetzung erforderlichen Vertrauensverhältnisses, welches die fristlose Beendigung des Vertrages rechtfertigen könnte, wird insoweit erst dann in Betracht kommen, wenn aus dem Verhalten des anderen Teils ersichtlich ist, daß er zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen nicht in der Lage oder nicht willens ist. Daß dies hier der Fall wäre, ist nicht festgestellt. Soweit der Vertragspartner seine vertragliche Verpflichtung zu korrekter Abrechnung und Zahlung verletzt hat, ist zu berücksichtigen, daß es auch hier von den Umständen abhängt, ob ein einzelner schwerer Verstoß oder dieser in Zusammenhang mit mehreren leichten Verstößen einen Kündigungsgrund abgeben. Im vorliegenden

Fall ist es jedenfalls rechtlich nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht in der Abrechnung eines zu geringen Komponistenanteils bezüglich "Olly Polly" zwar eine schwere Vertragsverletzung erblickt, jedoch annimmt, dadurch sei das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nicht so zerstört worden, daß dem Beklagten eine Fortsetzung dieses oder gar sämtlicher Verträge nicht mehr zugemutet werden könnte. Denn mit Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch das eigene Verhalten des Beklagten berücksichtigt, der die Rechte der Klägerin durch Herausgabe der 4 Potpourris vorsätzlich verletzt hat. Unabhängig davon, ob die von der Klägerin begangene Rechtsverletzung in ursächlichem Zusammenhang mit derjenigen des Beklagten steht, zeigt doch dessen eigenes Verhalten, daß er jedenfalls seinerseits davon ausgeht, der Fortbestand der Verträge werde durch eine von ihm begangene Rechtsverletzung nicht berührt. Es ist daher nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch die Rechtsverletzung des Beklagten berücksichtigt hat.

Bei der Würdigung des Gesamtverhaltens der Klägerin hätte das Berufungsgericht ferner berücksichtigen können, daß zwischen den Parteien seit langer Zeit eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen besteht und daß ein erheblicher Teil der Vertragsexemplare durch die Kriegsereignisse verloren gegangen ist, wodurch zum Teil Unklarheiten in den rechtlichen Beziehungen entstanden sind, die im vorliegenden Rechtsstreit geklärt werden sollen. Wenn gleichwohl die Klägerin auch bezüglich eines jeden einzelnen Vertragsverhältnisses zur vertragsgemäßen Erfüllung verpflichtet ist, so besteht doch ein Unterschied, ob beim Bestehen nur eines Vertrages dieser mehrfach

von einem Vertragspartner verletzt wird oder ob bei Vorliegen einer größeren Zahl von langfristigen Verträgen im Laufe der Zeit der eine oder andere Vertrag verletzt wird.

Unter diesen Umständen ist es schon aus den vorstehenden Gründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung verneint hat. Es ist auch kein Rechtsfehler, wenn bei Abwägung der Interessen der an den Verträgen beteiligten Prozeßparteien auch die Interessen der Mitberechtigten berücksichtigt worden sind, die als Urhebererben Vertragspartner sind.

4. Somit hat das Berufungsgericht mit Recht die vom Beklagten erklärten Kündigungen der Musikverlagsverträge als unbegründet angesehen.

III. Dem Berufungsgericht ist schließlich auch darin beizustimmen, daß eine Beendigung der Verträge nicht aufgrund eines vom Beklagten erklärten Rückrufs eingetreten ist.

Dabei kann dahinstehen, ob dem Berufungsgericht darin beigetreten werden kann, daß der Beklagte zwar eine Kündigung, aber keinen Rückruf erklärt habe (vgl. hierzu BGH GRUR 1970, 43 zu V1 - Musikverleger). Denn anders als in dem dem genannten Urteil zugrunde liegenden Falle (aaO S. 43 f zu V2 a) ist vorliegend nicht ersichtlich, daß die Klägerin sich seit längerem nicht um eine Förderung a l l e r Operetten bemüht hat, die Gegenstand der Verträge sind (vgl. vorstehend zu II 1). Auch wenn unterstellt wird, daß bezüglich einzelner Werke ein Rückruf berechtigt wäre, so würde

dies doch nicht den Rückruf aller Werke rechtfertigen. Vielmehr müßten bezüglich eines jeden einzelnen Werkes die Voraussetzungen für einen Rückruf dargelegt und eine Frist gesetzt werden. Im Streitfall liegt auch nicht wie in jenem Falle eine ernsthafte Weigerung des Verlegers vor, sich für die Auswertung der überlassenen Werke einzusetzen. Die Annahme des Berufungsgerichts (BU 46), die nach § 17 Satz 2 VerlG erforderliche Fristsetzung sei hier nicht entbehrlich gewesen, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

IV. Da die Verträge demnach fortbestehen, erweist sich die gegen die Zuerkennung des Klageantrages zu 4 und gegen die Abweisung des Widerklageantrages zu 1 gerichtete Revision des Beklagten als unbegründet.

B. Klageanträge zu 1 - 3

I. Gemäß dem Klageantrag zu 1 ist dem Beklagten die Vervielfältigung und Verbreitung bestimmter Potpourris untersagt worden, soweit diese die angegebenen Musiknummern und Schlagertexte enthalten, welche zum Verlagsbestand der Klägerin gehören. Hinsichtlich des im Potpourri "Wie einst im Mai" enthaltenen Liedes "Dein auf ewig", das aus der Operette "Die tolle Komtess" stammt, ist der Rechtsstreit noch beim Kammergericht anhängig. Im übrigen ist die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden.

1. Das Berufungsgericht führt aus, daß der Beklagte mit der Herausgabe dieses Potpourris die Verlagsrechte der Klägerin rechtswidrig und schuldhaft verletzt habe. Da die Herstellung der 4 Potpourris weder in freier Be-

nutzung der darin enthaltenen älteren Werke erfolgt sei noch dem Beklagten durch den Vertrag vom 15. Juli 1953 gestattet gewesen sei, habe sie nur mit Erlaubnis der Klägerin geschehen dürfen. Die Auffassung des Beklagten, die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs verstoße gegen Treu und Glauben, treffe nicht zu. Denn er habe im wesentlichen die zugkräftigsten Titel aus den von der Klägerin verlegten Werken Walter Kollos herausgebracht, ohne dies der Klägerin anzukündigen oder nachträglich ihre Zustimmung einzuholen. Damit habe er unter grober Mißachtung ihrer Rechte gehandelt. Dafür, daß die Klägerin nachträglich sein Verhalten genehmigt habe, habe er nichts Ausreichendes vorgebracht. Der Unterlassungsanspruch sei auch nicht verwirkt. Die vom Landgericht gemäß dem Klageantrag zu 3 ausgesprochene Verurteilung des Beklagten, der Klägerin über die Höhe der Auflagen und die Anzahl der verkauften Stücke Auskunft zu erteilen, sei zu Recht erfolgt, da der Anspruch nicht verjährt sei.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches nicht als gegen Treu und Glauben verstoßend ansieht. Der Beklagte hat hierzu vorgetragen, die Klägerin erhalte auch von den Aufführungen, die aufgrund des von ihm herausgegebenen Notenmaterials veranstaltet würden, den Verlegeranteil. Daher sei es treuwidrig, wenn sie ihm Herstellung und Vertrieb untersagen lassen wolle, obwohl sie zusätzliche Einnahmen aufgrund seiner verlegerischen Tätigkeit erhalte. Auch seien die Verlage seit Jahrzehnten dazu übergegangen, untereinander unent-

geltliche Einzeltitel aus größeren Werken für die Veröffentlichung in Potpourris auszutauschen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Umstand, daß die Klägerin aus der Aufführung der vier von dem Beklagten herausgebrachten Potpourriausgaben einen Verlegeranteil von den GEMA-Einnahmen erhalten hat, verwehrt es ihr nicht, gegen die rechtswidrige und schuldhafte Verletzung ihres Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechtes vorzugehen, zumal der ihr hieraus erwachsene Schaden sich mit den Einnahmen, die ihr über die GEMA zugeflossen sind, keineswegs zu decken braucht.

Mit Recht hat das Berufungsgericht auch den Verwirkungseinwand nicht durchgreifen lassen. Wird berücksichtigt, daß nach dem Vortrag des Beklagten (Klageerwiderung S. 20 = I 38) ein Potpourri im Jahre 1958, ein anderes 1958/59, ein weiteres 1959 und das vierte im Jahre 1961 herausgekommen sind, und daß nach dem ersichtlich unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin (Schriftsatz v. 22. April 1964 S. 14 = I 94) der Beklagte bereits mit Anwaltsschreiben vom 8. März 1962 zur Unterlassung aufgefordert und alsbald Klage eingereicht worden ist, so begegnet die von beiden Vorinstanzen vertretene Auffassung, die in Betracht kommenden Zeiträume seien für die Annahme einer Verwirkung zu kurz, keinen rechtlichen Bedenken. Der Revision, die diese Zeiträume für ausreichend hält, ist entgegenzuhalten, daß der Verwirkungseinwand im Streitfall nur durchgreifen könnte, wenn der Beklagte aufgrund des Verhaltens der Klägerin annehmen durfte, diese werde der Verbreitung der Potpourris nicht mehr entgegentreten und wenn daher eine verspätete Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs auch unter Berück-

sichtigung aller sonstigen Umstände als unzulässige Rechtsausübung anzusehen ist. Bei der Interessenabwägung ist namentlich von Bedeutung, ob der Beklagte bei Beginn der Verletzungshandlung bösgläubig gewesen ist. Da das nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Fall gewesen ist, bei anfänglicher Bösgläubigkeit aber eine längere Zeitdauer erforderlich ist, damit der Verletzer berechtigterweise aus dem Verhalten des Berechtigten auf dessen Duldung schließen durfte, ist dem Verwirkungseinwand mit Recht nicht stattgegeben worden.

Da auch gegen die Zuerkennung des der Vorbereitung des Schadensersatzanspruches bezüglich des Papiergeschäfts dienenden Auskunftsanspruches keine Bedenken bestehen, ist den Klageanträgen zu 1 und 3 zu Recht stattgegeben worden.

Die Revision des Beklagten ist daher insoweit zurückzuweisen.

II. Den Klageantrag zu 2 haben beide Vorinstanzen als unbegründet angesehen. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe keinen Anspruch gegen den Beklagten, darin einzuwilligen, daß die GEMA sämtliche gemäß ihrem Verteilungsschlüssel auf den Willi-Kollo-Verlag als Potpourri-Verleger entfallenden Anteile aus Auführungsgebühren für die in den Potpourris enthaltenen Musiknummern an sie ausschütte. Denn der Verletzergewinn, den sie als eine der drei Arten der Schadensberechnung verlangen könne, sei mit dem Verlegeranteil der GEMA nicht identisch, da die vom Beklagten für den Druck und Vertrieb des Notenmaterials aufgewendeten Kosten abgesetzt werden müßten.

Die hiergegen gerichtete Anschlußrevision der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die Klägerin macht mit diesem Antrag als Schadensersatz den Anspruch auf Herausgabe des Gewinns geltend, den der Beklagte durch die Rechtsverletzung erzielt hat. Der auf den Beklagten als Porpourri-Verleger entfallende Verlegeranteil an den GEMA-Einnahmen ist jedoch nicht gleichzusetzen mit dem, was die Klägerin als Verletzergewinn herausverlangen kann. Denn zwischen der Verletzungshandlung und dem erzielten Gewinn muß ein adäquater Ursachenzusammenhang bestehen. Daher hängen die Fragen, ob der Beklagte zur Herausgabe des gesamten Gewinnes oder nur eines Teiles davon verpflichtet ist und wie dieser Teil zu berechnen ist, davon ab, in welchem Umfange er die von der Klägerin verlegten Werke, die in seinem Potpourri enthalten sind, benutzt hat (vgl. BGH GRUR 1959, 379, 380 zu I 3, 386 zu I 9 - Gasparone; vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., S. 406).

Demnach ist die Anschlußrevision der Klägerin zurückzuweisen.

C. Widerklageanträge zu 3 c) und d)

Mit diesen Anträgen verlangt der Beklagte die Verurteilung der Klägerin, ihm Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die Einnahmen aus Materialgebühren für die Neufassung der Operette "Wie einst im Mai" und Zahlung des sich ergebenden Betrages. Das Berufungsgericht hat beide Anträge abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, soweit der Beklagte Abrechnungen über die Aufführungen im Theater des Volkes aus dem Jahre 1943 vermisste, sei davon auszugehen, daß ihm, der bei der Uraufführung im Jahre 1943 anwesend gewesen sei, bekannt gewesen sei, daß daraus Einnahmen aus Materialleihgebühren entstehen würden. Entweder habe er im Anschluß an deren Vertrieb die ihm zustehenden Beträge erhalten - was das Wahrscheinlichste sei - oder aber, er habe im Jahre 1962 einen etwaigen Anspruch durch stillschweigenden Verzicht oder Verwirkung verloren. Die Klägerin, deren Unterlagen im übrigen mindestens zum Teil durch Kriegseinwirkung verloren gegangen seien, habe nach über 19 Jahren nicht mehr damit rechnen können, daß der Beklagte noch Rechnungslegung und Zahlung eines entsprechend herabgesetzten DM-Betrages verlangen werde. Hinsichtlich der Bühnenaufführungen in der Zeit nach dem Zusammenbruch habe die Klägerin die Auskunft erteilt, daß keine Materialleihgebühren angefallen seien (BU 65 zu III i.V.m. BU 57).

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit die geltend gemachten Ansprüche die Aufführungen im Jahre 1943 betreffen, trägt die Hilfsbegründung die Abweisung, daß die Ansprüche verwirkt seien.

D. Widerklageantrag zu 5

In den sieben Rechnungen vom 15. Januar 1964 (Anl. 6 - 12 zum Schriftsatz des Beklagten v. 31. Juli 1964 = I 187 ff) hat die Klägerin bei der Abrechnung über die aus der Vergabe von Abdruckrechten erzielten Erlöse vom Gesamtbetrag der Einnahmen "20 % für Regie" in Höhe von insgesamt 444,87 DM abgezogen. Ferner hat sie darin einen Anteil von 50 % für die Autoren und für den Beklagten da-

von 50 %, zugrunde gelegt. Die Klägerin hat diese Abrechnungsart, die nach ihrem eigenen Vortrag nicht den Verträgen entspricht (I 108 f), den Urhebern als günstiger für diese vorgeschlagen (vgl. LG S. 16). Der Beklagte, der dieser Abrechnungsart mit Schreiben vom 28. Januar 1963 widersprochen hat, verlangt mit der Begründung, daß ihm 25 % des für Regie abgezogenen Betrages zuständen, die Zahlung von 111,20 DM.

Mit Recht hat das Berufungsgericht diesen Widerklageantrag abgewiesen, weil die Berechnung des Beklagten insofern unschlüssig ist, als er statt der in den einzelnen Verträgen zugunsten der Urheber vereinbarten Beteiligungssätze den von der Klägerin für den Urheberanteil vorgeschlagenen Durchschnittssatz von 50 % zugrunde gelegt hat, obwohl er deren Vorschlag abgelehnt hatte, der sich sowohl auf die Zugrundelegung dieses Satzes als auch auf den Abzug von 20 % für Regie erstreckte.

Auch insoweit hat die Revision des Beklagten keinen Erfolg.

E. Widerklageantrag zu 4

Die Revision des Beklagten hat auch keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs auf Auskunft über die von der Klägerin seit 1940 anderen Verlagen erteilte Abdrucksrechte richtet.

Das Berufungsgericht begründet die Abweisung damit, daß nach der zutreffenden Feststellung des Landgerichts die Klägerin im Laufe des Rechtsstreits die erforderlichen Auskünfte über die Vergabe von Abdrucksrechten erteilt habe. Einen Anspruch auf Auskunft, wann, zu welchen

Bedingungen, in welchem Umfang und für welche Zeitdauer diese Abdrucksrechte erteilt worden seien, habe der Beklagte dagegen nicht. Allerdings werde ihm nach Treu und Glauben zuzubilligen sein, in etwa vorhandenen einschlägigen Unterlagen der Klägerin Einblick zu nehmen. Einen solchen Anspruch habe er jedoch nicht geltend gemacht.

Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum. Daß das Berufungsgericht etwa verfahrenswidrig unberücksichtigt gelassen habe, es bestünden Zweifel an der Zuverlässigkeit der von der Klägerin erteilten Auskunft (vgl. BGHZ 39, 87, 92 f), ist nicht geltend gemacht.

F. Demnach waren die Rechtsmittel beider Parteien zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland Alff Sprenkmann Schönberg Gamm