

9

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja

---

EWG-Vertrag Art. 30 ff.; UrhG § 17 Abs. 2

Zur Frage, ob eine Ware in den freien Verkehr (Art. 30 EWGV) gebracht wird, wenn ein Unternehmen in Großbritannien diese Ware herstellt und unmittelbar an ein Schwesterunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland liefert.

BGH, Urt. v. 6. Mai 1981 - I ZR 92/78 - OLG Frankfurt  
LG Frankfurt

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 92/78

### URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am  
6. Mai 1981  
Schwarz,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

der Firma K [REDACTED], vertreten durch ihren  
alleinigen Geschäftsführer, Jens R. B [REDACTED], S [REDACTED]  
Straße 6 - 8, F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die GEMA-Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und  
mechanische Vervielfältigungsrechte, vertreten durch ihren  
Vorstand, Generaldirektor Prof. Dr. h.c. Erich S [REDACTED],  
H [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße 28, M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1981 durch den  
Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter  
Alff, Dr. Zülch, Dr. Piper und Dr. Erdmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das  
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-  
gerichts Frankfurt am Main vom 23. Februar 1978  
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung, auch über die Kosten des  
Revisionsverfahrens und des Verfahrens vor dem  
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,  
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Klägerin ist die deutsche Wahrnehmungsgesellschaft  
für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte. Sie hat mit ausländischen Wahrnehmungsgesellschaften Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen und vertritt nahezu das gesamte Weltrepertoire an geschützter Musik.

Die Beklagte, am 31. Juli 1973 in Frankfurt/Main  
errichtet und am 5. September 1973 unter dem Aktenzeichen  
HRB 13 474 des Handelsregisters beim Amtsgericht Frankfurt/Main



eingetragen, betreibt den Handel mit verschiedenen Spezialerzeugnissen, vor allem Schallplatten, sowie mit anderen Gegenständen des allgemeinen Gebrauchs. Sie importierte im März 1974 100 000 Stück der Langspielplatte "25 Rockin' and Rollin' Greats" aus Großbritannien in die Bundesrepublik. Sie erwarb diese Platten von ihrem Schwesterunternehmen K [REDACTED] Ltd., welches von der englischen Verwertungsgesellschaft M [REDACTED] hierfür eine Lizenz für den Vertrieb in Großbritannien erhalten hatte. Zwischen der M [REDACTED] und der Klägerin besteht eine Vereinbarung, wonach die M [REDACTED] berechtigt und verpflichtet ist, bei geplantem Export von Schallplatten in die Bundesrepublik Lizenzen nach den in der Bundesrepublik geltenden Tarifen zu erteilen.

Die Lizenzen richten sich im wesentlichen nach den Endverkaufspreisen der Schallplatten. In der Bundesrepublik liegen die Endverkaufspreise und die Lizenzsätze über denen in Großbritannien.

Nachdem die M [REDACTED] von dem englischen Schwesterunternehmen der Beklagten erfolglos die Differenz zwischen den deutschen und den englischen Vergütungssätzen verlangt hatte, forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages auf.

Sie vertritt die Auffassung, durch die Lizenzierung des Vertriebs für Großbritannien sei nicht auch ein Vertriebsrecht für das Gebiet der Bundesrepublik erworben worden. Der Forderung stünden auch nicht die Vorschriften des Gemeinsamen Marktes entgegen.

Demgegenüber sieht die Beklagte in der Nachforderung jedenfalls einen Verstoß gegen Art. 30, 36 EGV.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen

richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Der Bundesgerichtshof hat durch Beschluß vom 19. Dezember 1979 die Entscheidung über die Revision ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 177 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist es mit den Vorschriften über den freien Warenverkehr (Art. 30 ff EWG-Vertrag) vereinbar, wenn die - zur Geltendmachung der Rechte der Urheber berechnete - Wahrnehmungsgesellschaft das dem Urheber im Mitgliedsstaat A zustehende ausschließliche Recht zu einer Übertragung seiner Musikwerke auf Tonträger, deren Vervielfältigung und Verbreitung dadurch ausübt, daß sie für den Vertrieb von Tonträgern im Mitgliedsstaat A, die im Mitgliedsstaat B hergestellt und in Verkehr gebracht worden sind, und zwar mit einer auf den Mitgliedsstaat B beschränkten Zustimmung des Urhebers gegen Zahlung einer nach Stückzahl und Endverkaufspreis in diesem Mitgliedsstaat berechneten - Lizenzgebühr, einen Betrag in Höhe der für Herstellung und Vertrieb im Mitgliedsstaat A üblichen Lizenzgebühr, jedoch unter Anrechnung der für Herstellung und Vertrieb im Mitgliedsstaat B bereits bezahlten (niedrigeren) Lizenzgebühr verlangt?

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat durch Urteil vom 20. Januar 1981 wie folgt entschieden:

Die Artikel 30 und 36 des Vertrages sind dahin auszulegen, daß sie der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften entgegenstehen, nach denen sich eine Gesellschaft zur Wahrnehmung von Urheberrechten, die zur Geltendmachung der Urheberrechte der Komponisten von in einem anderen Mitgliedsstaat auf Schallplatten oder sonstige Tonträger aufgenommenen Musikwerken befugt ist, auf diese Rechte berufen kann, um beim Vertrieb dieser Tonträger auf dem inländischen Markt, sofern sie in diesem anderen Mitgliedsstaat von den Inhabern der Urheberrechte

oder mit ihrer Zustimmung in den freien Verkehr gebracht worden sind, die Zahlung einer Vergütung in Höhe der für das Inverkehrbringen im Inland üblichen Lizenzgebühren abzüglich der im Mitgliedsstaat der Herstellung gezahlten niedrigeren Lizenzgebühren zu verlangen.

### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Differenz zwischen der englischen und deutschen Urheberrechtslizenz für den Vertrieb der aus Großbritannien in die Bundesrepublik Deutschland importierten Schallplatten aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes für die Verletzung des inländischen Urheberrechts an diesen Platten für begründet erachtet. Nach seiner Auffassung stehen die Bestimmungen der Art. 30 ff EWGV über den freien Warenverkehr der Geltendmachung dieses Differenzbetrags nicht entgegen.

Der gegen diese Beurteilung gerichteten Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

II. Die urheberrechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die fraglichen Schallplatten, für die lediglich eine den Vertrieb in Großbritannien abgeltende Urheberrechtslizenz an die englische Verwertungsgesellschaft M. gezahlt worden war, bereits in Großbritannien in urheberrechtlich relevanter Weise in den Verkehr gelangt sind. Selbst wenn zugunsten der Beklagten von einem solchen Sachverhalt ausgegangen wird, kann die Beklagte gleichwohl die Zahlung der für die urheberrechtliche Werknutzung in der Bundesrepublik Deutschland anfallende

Lizenz nicht unter Hinweis auf eine Erschöpfung des Urheberrechts nach § 17 Abs. 2 UrhG ablehnen. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 27. Februar 1981 (GRUR 1981, 587, 589 - Schallplattenimport) näher dargelegt hat, führt selbst ein berechtigtes Inverkehrbringen urheberrechtlich geschützter Schallplatten im Ausland jedenfalls dann nicht zu einer Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Inland, wenn dem ausländischen Berechtigten die urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse nur unter räumlicher Beschränkung auf das Ausland übertragen worden sind. Denn der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz ist Ausfluß des Gedankens, daß der Rechtsinhaber durch eigene Benutzungshandlungen das ihm vom Gesetz eingeräumte ausschließliche Verwertungsrecht ausgenutzt und damit verbraucht hat; im Umfang der Nutzung werden weitere Verwertungshandlungen nicht mehr vom Urheberrechtsschutz erfaßt. Von einem Verbrauch des inländischen Verbreitungsrechts kann erst dann gesprochen werden, wenn der Rechtsinhaber selbst im Inland verbreitet oder der Verbreitung durch einen Dritten im Inland zugestimmt hat. Andernfalls wäre der vom Gesetz gegebene umfassende Rechtsschutz nicht gewährleistet. Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk wirtschaftlich zu verwerten; er hat auch die Möglichkeit, sein Recht in der Weise aufzuspalten, daß er nur für einzelne Staaten Lizenzen vergibt oder die Lizenzen in den verschiedenen Staaten verschiedenen Lizenznehmern erteilt; für Staaten, für die er keine Lizenzen vergeben hat, verbleiben die Rechte dem Urheber. Da der Beklagten bzw. ihrer Verkäuferin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Vertriebsserlaubnis nur für Großbritannien erteilt worden ist, ist die Verbreitung in der Bundesrepublik eine widerrechtliche Verletzung des Verbreitungsrechts für dieses Gebiet.

III. 1. Dagegen stehen - nach dem angeführten Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Januar 1981 (Rs. 55 und 57/80, GRUR Int 1981, 229) - die Bestimmungen der Art. 30 ff EWGV über den freien Warenverkehr

der Geltendmachung dieser Differenzlizenz entgegen, sofern die fraglichen Schallplatten in einem anderen Mitgliedsstaat (hier: in Großbritannien) bereits von den Inhabers der Urheberrechte oder mit ihrer Zustimmung in den freien Verkehr gebracht worden sind.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat hierfür als maßgeblich erachtet: Tonträger, auch wenn sie geschützte Musik enthielten, seien Erzeugnisse, für die das im Vertrag vorgesehene System des freien Warenverkehrs gelte; daraus ergebe sich, daß innerstaatliche Rechtsvorschriften, deren Anwendung zu einer Behinderung des Handels mit Tonträgern zwischen den Mitgliedsstaaten führen würde, als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne von Artikel 30 des Vertrages anzusehen seien. Dies sei der Fall, wenn derartige Rechtsvorschriften es einer Gesellschaft zur Wahrnehmung von Urheberrechten ermöglichen, sich aufgrund des ausschließlichen Verwertungsrechts, das sie im Namen des Inhabers des Urheberrechts ausübe, dem Vertrieb von Tonträgern aus einem anderen Mitgliedsstaat zu widersetzen. Auf Artikel 36 des Vertrages könne sich der Inhaber oder die Wahrnehmungsgesellschaft nicht berufen. Denn im Streitfall gehe es um den wirtschaftlichen Aspekt des Urheberrechts und es bestehe kein Grund, insoweit bei der Anwendung des Artikels 36 des Vertrages zwischen dem Urheberrecht und den anderen gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten zu unterscheiden. Es gelte daher der in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs vertretene Grundsatz, daß der Inhaber eines gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechts, das nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates geschützt sei, sich auf diese Vorschriften nicht berufen könne, um sich der Einfuhr eines Erzeugnisses zu widersetzen, das auf dem Markt eines anderen Mitgliedsstaates von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sei.

2. Zu Unrecht meint die Klägerin demgegenüber, es komme auf die bisher nicht aufgeklärte Frage an, ob die für Großbritannien erteilte Zustimmung zur Herstellung und zum Vertrieb auf Vertrag oder auf der für Großbritannien geltenden gesetzlichen Regelung beruhe. Die gesetzliche Regelung hat - wie der EuGH (aaO zu Ziff. 22) näher ausgeführt hat - in der Praxis die Konsequenz, daß in Großbritannien die Lizenzgebühr für die Herstellung und Verbreitung von Schallplatten stets 6,25 % vom Endverkaufspreis beträgt; kein Lizenznehmer wäre bereit, mit dem Urheber eine höhere Gebühr zu vereinbaren; denn er braucht nur zu warten, bis die Platte durch einen anderen hergestellt worden ist, um dann gegen die gesetzlich festgelegte Gebühr von 6,25 % das geschützte Werk vervielfältigen und verbreiten zu können. Wenn der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in den Gründen von Lizenzen gegen Zahlung einer Vergütung spricht, dann sind insoweit beide Möglichkeiten - vertragliche Vereinbarung und gesetzliche Regelung - einbezogen. Es kommt demnach nicht darauf an, ob die Lizenz für Großbritannien durch Vertrag oder durch Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen erlangt worden ist.

3. Mit Recht stellt jedoch die Klägerin gegenüber dem vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil herausgestellten Verbot einer Beschränkung des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt (Art. 30 EWGV) in Frage, daß die fraglichen Schallplatten überhaupt bereits - mit Zustimmung der Berechtigten - in Großbritannien "in den freien Verkehr gebracht worden sind". Nach Auffassung der Klägerin ist ein solches Inverkehrbringen jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Lieferung der Schallplatten - wie hier - unmittelbar von der englischen Lizenznehmerin an ein wirtschaftlich abhängiges Schwesterunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland erfolgt sei.

Zu dieser Frage, insbesondere über die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Beklagten und ihrer Lieferanten in Großbritannien, haben die Parteien - abgesehen von der Bezeichnung als Schwester-gesellschaft der Beklagten - nichts vorgetragen; die Klägerin hat auch in den Vorinstanzen aus der Verwendung dieser Bezeichnung keine Folgerungen gezogen. Einer Heranziehung der Vorschriften der Art. 30 ff EWGV ist die Klägerin mit dem Hinweis entgegengetreten, daß die Abschöpfung der durch die unterschiedlichen Lizenzsätze entstehenden Differenzbeträge nicht zu einer Abschottung der Märkte führe, sondern vielmehr der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen diene, die andernfalls beim Import von Tonträgern entstünden. Hiervon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Der rechtliche Gesichtspunkt, ob im vorliegenden Fall die Schallplatten bereits in Großbritannien in den freien Verkehr im Sinn der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 30 ff EWGV gebracht worden sind, stellte sich erst nach der im vorliegenden Rechtsstreit nach Art. 177 Abs. 3 EWGV eingeholten Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Januar 1981. Unter diesen Umständen kann der Klägerin nicht die mangelnde Substantiierung eines ansprucherhaltenden Einwands und verspätetes Vorbringen entgegengehalten werden; denn objektiv hätten schon die Vorinstanzen erkennen können, daß hier möglicherweise ein Rechtsproblem liegt, und angesichts der neuen und komplizierten Materie auf diesen Gesichtspunkt hinweisen müssen.

Es ist daher zu unterstellen, daß rechtliche und wirtschaftliche Bindungen konzernrechtlicher Art zwischen der Beklagten und ihrer Lieferantin in Großbritannien bestehen und daß die Beklagte die Schallplatten unmittelbar

ohne Einschaltung des Marktes von der englischen Firma bezogen hat. Ist aber von einem solchen Erwerb der Schallplatten von einer konzernangehörigen Schwester-gesellschaft auszugehen, so kann nicht ohne weiteres zugrundegelegt werden, daß die fraglichen Schallplatten bereits in Großbritannien im Sinne der Vorschriften des EWGV über den freien Warenverkehr und im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in den Verkehr gebracht worden waren. Es könnte sich vielmehr auch um eine rein konzerninterne Warenbewegung handeln, die wirtschaftlich wie ein innerbetrieblicher Vorgang zu werten ist, weil ein geschäftlicher Verkehr mit echten Außen-beziehungen nicht vorliegt und sich die Warenbewegung innerhalb des Konzerns - trotz der rechtlichen Selbständigkeit der Konzernunternehmen - als eine interne Warenverteilung darstellt. Ein Erwerb der Schallplatten im freien Handelsverkehr im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften würde in einem solchen Fall nicht vorliegen. Nach dem angeführten Urteil des Gerichtshofs vom 20. Januar 1981 dürfen - nach Art. 30 ff EWGV - aus den Unterschieden, die mangels einer Harmonisierung der innerstaatlichen Bestimmungen über die kommerzielle Nutzung der Urheberrechte weiterbestehen, keine Hindernisse für den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt hergeleitet werden. Das wesentliche Ziel des Vertrages, der Zusammenschluß der nationalen Märkte, wäre - so hat der Gerichtshof aaO weiter ausgeführt - nicht zu erreichen, wenn Privatpersonen aufgrund der verschiedenen Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten die Möglichkeit hätten, den Markt aufzuteilen und verschleierte Beschränkungen im Handel zwischen den Mitgliedsstaaten herbeizuführen. Daraus hat der Gerichtshof entnommen, daß sich weder der Inhaber eines Urheberrechts oder sein Lizenznehmer noch eine in deren Namen handelnde Gesellschaft zur Wahrnehmung von Urheber-rechten auf dieses Ausschließlichkeitsrecht berufen können, um die Einfuhr von Tonträgern zu verhindern oder zu beschränken, die auf dem Markt eines anderen Mitgliedsstaates von dem

Rechtsinhaber selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind. Damit setzt der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften voraus, daß sich die fraglichen Tonträger bereits im freien (Handels-)Verkehr befinden, wie er an anderer Stelle (zu Ziff. 18) ausdrücklich betont. Dementsprechend hat der Gerichtshof in seiner früheren Entscheidung vom 8. Juni 1971 (Rs. 78/70 - Deutsche Grammophon, Slg XVII, 487 = NJW 1971, 1533, 1534) davon gesprochen, daß es gegen die Normen über den freien Warenverkehr verstoßen würde, wenn das in einem Mitgliedsstaat bestehende Ausschließlichkeitsrecht dazu ausgeübt werde, den Vertrieb von Erzeugnissen, die vom Berechtigten in einem anderen Mitgliedsstaat verkauft worden seien, allein deshalb zu verbieten, weil dieses Inverkehrbringen nicht im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedsstaates erfolgt sei. Das entspricht auch dem wiederholt vom Gerichtshof betonten Schutz der Freiheit des Warenverkehrs, um den es erst geht, wenn sich die Ware tatsächlich im Handel, also auf dem (Gemeinsamen) Markt befindet (vgl. BGH GRUR 1981, 587, 590 - Schallplattenimport = GRUR Int 1981, 562 mit Anm. E. Ulmer S. 565, 566).

Um einen solchen Schutz des freien Warenrechts geht es aber nicht bei - hier zu unterstellenden - bloßen konzern-internen Warenbewegungen, bei denen die Ware noch nicht aus der konzerninternen Betriebssphäre in den freien Handel, also auf den (Gemeinsamen) Markt gelangt ist. Das entspricht auch den Erwägungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 31. Oktober 1974 (Rs. 15/74 - Centrafarm I, Slg. 1974, 1147 = NJW 1975, 516, 518), wenn er es zwar für die Frage des Inverkehrbringens der Ware als bedeutungslos angesehen hat, ob der Rechtsinhaber und seine Lizenznehmer demselben Konzern angehören oder nicht,

da es sich in jedem Fall um das Inverkehrbringen durch einen Berechtigten handelt, dagegen aber die wirtschaftliche Einheit des Konzerns betont und als entscheidend angesehen hat, soweit es (dort im Rahmen des Art. 85 EWGV) um die autonome Verhaltensbestimmung eines Konzernunternehmens auf dem Markt und um die interne Aufgabenverteilung zwischen den Konzernunternehmen ging.

Bei einer solchen - zu unterstellenden-Sachlage könnte sich aber die Beklagte gegenüber der Inanspruchnahme auf Zahlung der für die Verbreitung der Schallplatten in der Bundesrepublik Deutschland anfallenden Lizenz (abzüglich der für die Verbreitung in Großbritannien gezahlten Lizenz) nicht auf den Schutz des freien Warenverkehrs nach Art. 30 ff EWGV berufen. Da es insoweit an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt, konnte das Revisionsgericht nicht selbst entscheiden. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens und des Verfahrens vor dem EuGH zu übertragen war. Eine erneute Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften erübrigt sich nach den obigen Ausführungen. Ob aufgrund der vom Berufungsgericht nunmehr vorzunehmenden weiteren Aufklärung über die Konzernverhältnisse der Beklagten und ihrer Schwesterngesellschaft sowie über den Erwerb von tatsächlich in den freien (Handels-)Verkehr gebrachten Schallplatten gegebenenfalls erneut eine Vorabentscheidung

einzuholen sein wird, läßt sich derzeit noch nicht  
übersehen und wird gegebenenfalls vom Berufungsgericht  
im Rahmen des Art. 177 Abs. 2 EWGV zu prüfen sein.

v. Gamm

Alff

Zülch

Piper

Erdmann