

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UrhG § 31 Abs. 4, § 97

- GEMA-Vermutung IV -

- a) Bei der Zweitauswertung von Spielfilmen zu Videozwecken spricht dafür, daß die GEMA hinsichtlich der Filmmusik die Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung zum Zwecke der Wiedergabe im häuslichen Bereich (Videorechte) wahrnimmt, keine Vermutung. Dagegen gilt die Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis auch für die Videorechte, wenn nicht davon ausgegangen werden kann, daß für die musikalische Vertonung des (Video-)Films die Filmherstellungsrechte erworben worden sind (Ergänzung zu BGHZ 95, 274 und 95, 285 - GEMA-Vermutung I und II).
- b) Zur Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG auf das Verhältnis zwischen Urheber und Verwertungsgesellschaft (Ergänzung zu BGHZ 95, 274 - GEMA-Vermutung I).

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1987 - I ZR 96/85 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 96/85

URTEIL

Verkündet am:
15. Oktober 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1
2
3

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

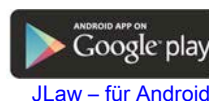
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 4. April 1985 wird zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das genannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten zu 2 erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Klägerin ist die einzige in der Bundesrepublik Deutschland und Berlin-West bestehende Wahrnehmungsgesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte. Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen die Rechte der ihr angeschlossenen Komponisten, Textdichter und Musikverleger sowie aufgrund von Verträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auch die Interessen ausländischer Urheber wahr. Sie nimmt für sich in Anspruch, nahezu das gesamte Weltrepertoire an geschützter Musik zu vertreten.

Die Beklagte zu 1 - eine GmbH, über deren Vermögen am 31. August 1982 das Konkursverfahren eröffnet worden ist - stellte Video-Bänder her, die sie zur Verwendung im häuslichen Bereich anbot und vertrieb. Die Beklagten zu 2 und zu 3 waren Geschäftsführer der Beklagten zu 1, der Beklagte zu 2 jedoch nur bis zum Juli 1981.

Nachdem die Klägerin und die Beklagte zu 1 bereits seit 1979 über die Einräumung von Nutzungsrechten für die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken aus dem Repertoire der Klägerin ohne Ergebnis verhandelt hatten, erteilte die Beklagte zu 1 der Klägerin Auskunft über veräußerte Video-Kassetten. Auf der Grundlage dieser Auskunft und unter Zugrundelegung ihres Tarifs VR-BT-H 2 stellte die Klägerin Rechnungen aus, die sich auf einen Gesamtbetrag von über 151.000 DM beliefen. Die Zahlung dieses Betrages sowie die Erteilung weiterer Auskünfte hat die Klägerin zum Gegenstand der vorliegenden Klage gemacht, die jedoch der Be-

klagten zu 1 wegen des Konkursverfahrens nicht mehr zugestellt werden konnte. Hinsichtlich des Beklagten zu 3 hat die Klägerin keine Anträge gestellt; später ist der Beklagte zu 3 jedoch dem Rechtsstreit nach Streitverkündung auf seiten des Beklagten zu 2 beigetreten.

Während des Verfahrens vor dem Landgericht hat die Klägerin ihre Abrechnung auf 19 Video-Titel beschränkt und ihren Zahlungsantrag auf 147.093,79 DM zuzüglich Zinsen reduziert. Sie hat behauptet, ihr stünden zumindest teilweise die Nutzungsrechte an der Musik zu, die bei der Herstellung der 19 Video-Titel bzw. der zugrundeliegenden Filme Verwendung gefunden habe. Sie hat die Ansicht vertreten, für ihre Wahrnehmungsbefugnis spreche die sogenannte GEMA-Vermutung, die sich auch auf das hier maßgebliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht beziehe. Für die Urheberrechtsverletzungen der Beklagten zu 1 habe der Beklagte zu 2 als deren Geschäftsführer persönlich einzustehen.

Der Beklagte zu 2 ist der Klage entgegengetreten. Er hat vorgetragen, die Klägerin könne sich hinsichtlich der neuen Nutzungsart der Videoverwertung nicht auf ein weltweit praktiziertes und anerkanntes System der Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften stützen. Selbst die entsprechenden Rechte ihrer eigenen Mitglieder habe die Klägerin aufgrund der bis etwa 1971 maßgeblichen Berechtigungsverträge nicht erworben. Den Beklagten zu 2 treffe auch kein Verschulden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage gegen den Beklagten zu 2 (im folgenden Beklagter) mit dem Zahlungsantrag stattgegeben, mit dem Auskunftsantrag hat es die

Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin der Berechnung der geschuldeten Tarifvergütung ihren neuen, auf einen Musikminutenpreis umgestellten Tarif VR-BT-H 2 zugrunde gelegt und danach nur noch eine Vergütung von 84.153,18 DM ermittelt. Den Differenzbetrag zu ihrem Zahlungsantrag - also 62.940,61 DM - hat sie nunmehr als Teil der doppelten Tarifgebühr, die ihr der Beklagte ebenfalls als Schadensersatz schulde, beansprucht. Die Angemessenheit des neuen Tarifs hat der Beklagte nicht mehr bestritten.

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten in Höhe von 84.153,18 DM zuzüglich Zinsen aufrechterhalten und die Klage mit dem weitergehenden Zahlungsantrag ebenfalls abgewiesen. Gegen dieses Urteil wenden sich die Revisionen beider Parteien. Der Beklagte verfolgt damit seinen Klageabweisungsantrag, die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter. Beide Parteien beantragen jeweils, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht. Zwar habe sie ihre Sachbefugnis nicht für den Einzelfall dargelegt; es sei - von einigen Fällen abgesehen - noch nicht einmal erkennbar, um welche Musik es sich im einzelnen handle und in dem Bereich welcher Rechtsordnungen die Nutzungsrechte vergeben worden seien. Die Klägerin könne sich jedoch auch hinsichtlich der hier in Rede

stehenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte auf die GEMA-Vermutung stützen; sie treffe insoweit keine Darlegungslast. Der Beklagte habe seinerseits zu den meisten Filmen Konkretes nicht vorgetragen. Sein Einwand, die Komponisten der bei einer Reihe älterer deutscher Filme verwendeten Musik hätten nach den Berechtigungsverträgen aus der Zeit vor 1971 der Klägerin keine Videoauswertungsrechte übertragen, treffe nicht zu. Auch wenn diese Nutzungsart in den älteren Berechtigungsverträgen der Klägerin nicht ausdrücklich aufgeführt sei, handele es sich doch um mechanische Rechte, die der Klägerin nach § 1 lit. h der Berechtigungsverträge eingeräumt seien; § 31 Abs. 4 UrhG, wonach die Einräumung von Rechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten unwirksam sei, stehe nicht entgegen, da diese Bestimmung auf das Verhältnis zwischen Urheber und Verwertungsgesellschaft keine Anwendung finde.

Soweit die Klägerin einen Teil der doppelten Tarifgebühr als Schadensersatz beansprucht hatte, hat das Berufungsgericht den Standpunkt vertreten, daß zwar die von der Rechtsprechung zur ungenehmigten öffentlichen Musikwiedergabe entwickelten Grundsätze auch im Falle der ungenehmigten Vervielfältigung und Verbreitung zu gelten haben. Im Streitfall entspreche es jedoch nicht der Billigkeit, dem Beklagten den doppelten Tarifbetrag aufzuerlegen, da der Klägerin im Hinblick auf die regelmäßig erfolgten Anzeigen über die vorgenommenen Verwertungen keinerlei Aufwendungen für die Überwachung entstanden seien.

2. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision des Beklagten mit Erfolg. Die Revision der Klägerin ist dagegen nicht begründet.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision des Beklagten nicht stand. Die Anwendung der sogenannten GEMA-Vermutung, auf die das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz nach § 97 Abs. 1 UrhG stützt, läßt sich aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht rechtfertigen und findet auch in dem weiteren unstreitigen Parteivortrag keine hinreichende Grundlage.

1. Die von der Rechtsprechung anerkannte GEMA-Vermutung besagt, daß zugunsten der GEMA angesichts ihres umfassenden In- und Auslandsrepertoires eine tatsächliche Vermutung ihrer Wahrnehmungsbefugnis für die Aufführungsrechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik sowie für die sogenannten mechanischen Rechte besteht; die Vermutung erstreckt sich weiter darauf, daß diese Werke urheberrechtlich geschützt sind, und umfaßt in dieser Hinsicht auch die bei der musikalischen Vertonung von Filmen verwendete Musik (BGHZ 95, 274, 276 f und 95, 285, 288 - GEMA-Vermutung I und II, jeweils m.w.Nachw.; zur Vertonung pornographischer Filme BGHZ aaO S. 291 und BGH, Urt. v. 5. Dezember 1985 - I ZR 137/83, NJW 1986, 1249, 1250 - GEMA-Vermutung II und III).

Die Vermutung gilt allerdings nicht für alle von der Klägerin wahrgenommenen Rechte. Sie setzt vielmehr voraus, daß die Klägerin hinsichtlich der jeweils wahrgenommenen Rechte über eine tatsächliche Monopolstellung verfügt, sie sich also auch insoweit auf einen lückenlosen oder nahezu lückenlosen Bestand an in- und ausländischen Rechten berufen kann. Dies kann für das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Video-Kassetten nicht ohne weiteres angenommen werden. Es ist zu unterscheiden:

a) Hinsichtlich der Videozweitauswertung von Spielfilmen kann - wie der Senat in seinem Urteil vom 5. Juni 1985 (BGHZ 95, 274, 277 f - GEMA-Vermutung I) dargelegt hat - nicht von einem (nahezu) lückenlosen Bestand der Musikrechte ausgegangen werden.

aa) Bei diesen in erster Linie für die Kinoauswertung produzierten Filmen, für die regelmäßig der Filmhersteller vom Musikurheber oder von dessen Verwertungsgesellschaft das Verfilmungsrecht an der Filmmusik sowie in gewissem Umfang zur Herstellung und Verbreitung der Filmkopien auch Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte erworben hat, stellt sich die Frage, wem die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte für eine Videozweitauswertung des Spielfilms zustehen. Sie können entweder vom Filmhersteller miterworben worden oder beim Urheber, seinem Verleger oder einer Verwertungsgesellschaft verblieben sein. Nur wenn letzteres für die Rechte in- und ausländischer Musikurheber regelmäßig der Fall ist, kann von der Wahrnehmungsbefugnis der Klägerin aufgrund des umfassenden Systems von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften ausgegangen werden.

Selbst die Klägerin trägt indessen vor, daß beispielsweise nach dem Recht der USA in Fällen, in denen der Filmhersteller die Komposition der Filmmusik eigens in Auftrag gibt, das Urheberrecht an der Musik unmittelbar in der Person des Filmherstellers entsteht und daß ein Erwerb des Nutzungsrechts durch die Klägerin dann nur vermittelt einer längeren Vertragskette über Musikverleger in Betracht kommt (vgl. auch OLG München GRUR 1983, 571, 573 - Spielfilm-Video-gramme); im übrigen hat die Klägerin wiederholt eine Tendenz der ausländischen Filmhersteller eingeräumt, die Videoauswertungsrechte selbst zu erwerben (vgl. BGHZ 95, 274, 277 f - GEMA-Vermutung I; OLG München aaO).

bb) Von einem lückenlosen Erwerb der in Rede stehenden Rechte für die Videozweitauswertung kann auch aus einem anderen Grund - zunächst bezogen auf das Verhältnis der Klägerin zu ihren Mitgliedern - nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung von Musik auf Bildtonträgern ist - worauf die Revision des Beklagten hinweist - in die Berechtigungsverträge der Klägerin ausdrücklich erst im Jahre 1972 durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgenommen worden. Das Berufungsgericht hält eine Rechtseineräumung aber auch aufgrund der früheren Fassung des § 1 lit. h des Vertrages für gegeben, die als Vorrichtungen, die der mechanischen Wiedergabe von Werken der Tonkunst dienen und auf die sich das der Klägerin eingeräumte Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht bezieht, "z.B. Schallplatten, Tonbänder, Magnettonbänder und -draht usw." nennt. Die Auslegung, daß hierzu auch Videobänder zählen, ist zwar aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (BGHZ 95, 274, 282 - GEMA-Vermutung I). Bei älteren Berechtigungsver-

tragen kann der Rechtseinräumung aber entgegenstehen, daß die Videozweitauswertung von Spielfilmen eine in der Zeit vor 1972 noch nicht bekannte Nutzungsart war (§ 31 Abs. 4 UrhG). Das Berufungsgericht hat zu Unrecht gemeint, diese Frage offenlassen zu können, da § 31 Abs. 4 UrhG nach seinem Schutzzweck nicht für das Verhältnis zwischen Urheber und Wahrnehmungsgesellschaft gelte. Wie der Senat inzwischen in dem Urteil vom 5. Juni 1985 (BGHZ 95, 274, 282 f - GEMA-Verurteilung I) entschieden hat, findet die Bestimmung des § 31 Abs. 4 UrhG auch auf Berechtigungsverträge Anwendung, in denen einer Verwertungsgesellschaft treuhänderisch Nutzungsrechte eingeräumt werden. Die dagegen von der Revisionserwiderung der Klägerin vorgebrachten, aus Art. 3, 12, 14 GG hergeleiteten verfassungsrechtlichen Bedenken vermag der Senat nicht zu teilen. Es steht den Urhebern, auf deren Interessen sich die Revisionserwiderung vornehmlich stützt, frei, nach Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart die entsprechenden Rechte ebenfalls ihrer Verwertungsgesellschaft einzuräumen. Andererseits kann es im Einzelfall im Interesse des Urhebers liegen, die Rechte für eine noch nicht bekannte Nutzungsart bei sich zu behalten, um auf diese Weise eine bewußte Entscheidung treffen zu können, ob er der Verwertung seiner Werke in der neuen Nutzungsart überhaupt zustimmen will; denn sobald die entsprechenden Rechte bei der Verwertungsgesellschaft liegen, muß jedermann auf Verlangen ein Nutzungsrecht eingeräumt werden (§ 11 Abs. 1 UrhWahrnG). Auch widerspricht es bei der hier in Rede stehenden Film-musik nicht notwendig den Interessen des Musikurhebers, wenn die Rechte hinsichtlich der inzwischen üblich gewordenen Videozweitauswertung eines Spielfilms - gegen Zahlung einer weiteren Vergütung - einheitlich dem Filmhersteller einge-

räumt werden können, um ihm eine Vermarktung des Spielfilms für die Zweitauswertung zu erleichtern. Schließlich läßt die Revisionserwiderung außer Betracht, daß § 31 Abs. 4 UrhG der Wahrnehmungsbefugnis der Klägerin nach der Rechtsprechung des Senats in Fällen einer ungenehmigten Verwertung von Musikwerken zum Zwecke der Vertonung von Videofilmen nicht entgegensteht (vgl. BGHZ 95, 285 - GEMA-Vermutung II, sowie unten b).

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung der Klägerin läßt sich die durch die Anwendung von § 31 Abs. 4 UrhG entstandene Lücke in der Wahrnehmungsbefugnis der Klägerin nicht durch die Bestimmung des Berechtigungsvertrages schließen, nach der eine von der Mitgliederversammlung der Klägerin beschlossene Änderung des Berechtigungsvertrages ohne weiteres als Bestandteil der Altverträge gelten soll (vgl. § 6 lit. a Abs. 2 des Berechtigungsvertrages). Ergänzend zu den bereits im Senatsurteil vom 5. Juni 1985 (BGH GRUR 1986, 62, 65 f - GEMA-Vermutung I, insoweit nicht in BGHZ 95, 274) zum Ausdruck gebrachten Bedenken ist darauf hinzuweisen, daß ein solcher Beschluß der Mitgliederversammlung nur eine Verpflichtung des Mitglieds begründen kann, die entsprechenden Rechte der Klägerin einzuräumen; die Verfügung über das Nutzungsrecht kann auf diese Weise nicht bewirkt werden. Zwar ist das Interesse der Klägerin anzuerkennen, im Falle neuer Nutzungsarten von ihren Mitgliedern möglichst umfassend mit der Wahrnehmung der entsprechenden Nutzungsrechte betraut zu werden. Die Rechtseinkräumung setzt aber eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Mitglieds voraus, die nur unter bestimmten Voraussetzungen - wenn dies zuvor vereinbart ist - durch Schweigen auf ein

entsprechendes Angebot abgegeben werden kann (vgl. auch § 10 Nr. 5 AGBG).

Die Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG betrifft schließlich nicht nur das Verhältnis der Klägerin zu ihren Mitgliedern; vielmehr ist die Bestimmung auch auf die Rechts-einräumung eines ausländischen Urhebers gegenüber seiner Verwertungsgesellschaft anzuwenden, soweit die Einräumung sich auf ein durch das Urheberrechtsgesetz gewährtes inländisches Recht bezieht. Macht die Klägerin die Rechte ausländischer Urheber aufgrund von Gegenseitigkeitsverträgen mit anderen Verwertungsgesellschaften geltend, so handelt es sich dabei um ein vom ausländischen Urheber seiner Verwertungsgesellschaft nach § 31 UrhG zum Zwecke der Wahrnehmung eingeräumtes (inländisches) Nutzungsrecht, das sich aus dem Urheberrecht ableitet, welches dem ausländischen Komponisten oder Textdichter nach § 121 Abs. 1 UrhG oder aufgrund der ihm zu gewährenden Inländerbehandlung (Art. 5 Abs. 2 RBÜ, Art. II Abs. 1 WUA) zusteht. Verfügt der ausländische Urheber auf diese Weise über das ihm für die Bundesrepublik Deutschland gewährte Recht, so muß diese Verfügung - unabhängig von dem im übrigen auf den Berechtigungsvertrag anzuwendenden Recht - den Bestimmungen der §§ 31 ff UrhG folgen, die wie § 31 Abs. 4 UrhG zwingendes Recht darstellen (vgl. v. Gamm, UrhG, Einf. Rdn. 145; E. Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im Internationalen Privatrecht, S. 50 f; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 6. Aufl., S. 82).

b) Versagt die GEMA-Vermutung für die Rechte der Videozweitauswertung von Spielfilmen, so hat dies - wie dargelegt - seinen Grund zum einen darin, daß es sich um eine

neue Nutzungsart handelt, für die vor ihrem Bekanntwerden keine Nutzungsrechte eingeräumt werden konnten; zum anderen kann es in diesen Fällen vor allem bei ausländischen Produktionen nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, daß die Rechte der Videozweitauswertung für die Filmmusik beim Filmhersteller liegen und von diesem möglicherweise sogar dem deutschen Lizenznehmer eingeräumt worden sind. Kann dagegen nicht angenommen werden, daß für die Herstellung des Films die notwendigen Musikrechte erworben worden sind, und kommt daher ein Erwerb der Videoauswertungsrechte auf dem Weg über den Filmhersteller nicht in Betracht, so bestehen - wovon der Senat bereits in seinem Urteil vom 13. Juni 1985 (BGHZ 95, 285 - GEMA-Vermutung II) ausgegangen ist - grundsätzlich keine Bedenken, die für die Klägerin streitende Vermutung ihrer Wahrnehmungsbefugnis im Hinblick auf die verwendete Film- oder andere Unterhaltungsmusik anzuwenden; auch § 31 Abs. 4 UrhG steht insoweit nicht entgegen.

aa) Demnach stellt sich bei primär auf die Videoauswertung abzielenden Produktionen zunächst die Frage, ob der Hersteller des Videofilms für die verwendete Musik das Filmherstellungsrecht erworben hat. Ist das der Fall, so ist - ebenso wie bei der Videozweitauswertung von Kinofilmen - für die Anwendung der GEMA-Vermutung kein Raum, da in diesen Fällen vieles dafür spricht, daß dem Filmhersteller auch die erforderlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte eingeräumt sind; zwar ist für das Verhältnis der Klägerin zu ihren Mitgliedern sichergestellt, daß das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung von Kassetten zum Gebrauch im häuslichen Bereich auch bei Einräumung des Filmherstellungsrechts bei der Klägerin verbleibt (vgl. § 1 lit. i des Be-

rechtigungsvertrages); von einer entsprechenden Handhabung kann indessen im Verhältnis ausländischer Verwertungsgesellschaften zu ihren Mitgliedern nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Muß dagegen angenommen werden, daß bereits die Verwendung der Musik zur Herstellung des Videofilms ohne Zustimmung des Berechtigten erfolgt ist, steht der Klägerin die Vermutung ihrer Wahrnehmungsbefugnis zur Seite, wenn sie gegen den Verwerter wegen der in der ungenehmigten Vervielfältigung und Verbreitung liegenden Urheberrechtsverletzung vorgeht und - wie im Streitfall - Schadensersatz nach § 97 UrhG verlangt.

bb) Die Vermutung, daß der Klägerin die sogenannten mechanischen Rechte an der benutzten Musik zustehen, wird in diesem Fall auch nicht durch § 31 Abs. 4 UrhG entkräftet. Die Ausführungen hierzu im Senatsurteil vom 5. Juni 1985 (BGHZ 95, 274, 282 ff - GEMA-Vermutung I) beziehen sich allein auf die Videozweitauswertung von Kinofilmen, die sich im Rahmen der Filmverwertung als eine eigenständige und wirtschaftlich bedeutende Verwertungsstufe entwickelt hat; der Schutzzweck des § 31 Abs. 4 UrhG verbietet es in diesen Fällen nicht, dem Urheber die Möglichkeit zur selbständigen Verwertung seines Rechts nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart zu belassen (BGH aaO S. 283). Die Abwehr von Verletzungshandlungen, insbesondere der Herstellung und des Vertriebs von Raubkopien, wird damit zwar zunächst der eigenen Initiative des Urhebers unterstellt; er ist hierzu jedoch vor allem in Zusammenarbeit mit dem Filmhersteller ohne weiteres in der Lage. Demgegenüber spielt bei der Einräumung der mechanischen Rechte bezüglich der Erstverwertung neben dem Interesse des Urhebers an einer gebündelten Verwertung

vor allem das Interesse an einer gebündelten Abwehr von Urheberrechtsverletzungen durch die Verwertungsgesellschaft eine besondere Rolle; denn der Musikurheber kann von sich aus nicht übersehen, ob und in welchem Umfang sein Werk zur Vertonung von Videofilmen benutzt wird, für deren Herstellung er keine Rechte vergeben hat. Er ist in diesen Fällen für das Vorgehen gegen Verletzungen auf die Klägerin angewiesen. Dieses zwingende Interesse des Urhebers gebietet insoweit im Hinblick auf den - auch nach dem Senatsurteil vom 5. Juni 1985 (aaO) zur Auslegung heranzuziehenden - Schutzzweck des § 31 Abs. 4 UrhG eine einschränkende Auslegung.

2. Für die Frage der Anwendung der GEMA-Vermutung kommt es daher zunächst darauf an, ob es sich bei den von der Beklagten zu 1 hergestellten und vertriebenen Videokassetten um die Zweitauswertung von Spielfilmen oder um originäre Videoproduktionen gehandelt hat. Das Berufungsurteil enthält hierzu keine Feststellungen. Lediglich aus einer von der Klägerin überreichten Übersicht (GA 183) ergibt sich, daß die Produktionen VR 301 bis VR 306 und VR 308 bis VR 310 Zweitauswertungen sein sollen, ohne daß jedoch deutlich wird, ob es sich bei den entsprechenden Erstverwertungen um Spielfilme gehandelt hat, bei denen von einem geregelten Rechteerwerb auch in Bezug auf die Filmmusik ausgegangen werden könnte. Aber auch hinsichtlich der anderen Videotitel (VC 2, VD 41 bis VD 43 und VD 45 bis VD 50) bedarf es zur Anwendung der GEMA-Vermutung weiterer Feststellungen; denn bei diesen Titeln ist offen, ob die benutzte Musik der Unterhaltungs- und Tanzmusik zugerechnet werden kann, für die allein die Vermutung des Urheberrechtsschutzes besteht.

Zumindest einige Titel enthalten offenbar Volkslieder und ernste Musik und erfordern schon deswegen einen Einzelnachweis durch die Klägerin.

3. Da sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts die Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs nach § 97 Abs. 1 UrhG nicht entnehmen läßt, kann das Berufungsurteil - soweit der Beklagte verurteilt worden ist - keinen Bestand haben. Da der Sachverhalt einer weiteren Aufklärung bedarf, ist die Sache insoweit in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird zunächst zu prüfen haben, ob der Beklagten zu 1 oder dem jeweiligen Filmproduzenten für die Filmherstellung die entsprechenden Rechte hinsichtlich der benutzten Musik eingeräumt waren; da es sich hierbei um einen Vorgang aus der Sphäre des VerwerTERS handelt, von dem die Klägerin regelmäßig keine Kenntnis haben wird, ist er - im Streitfall der Beklagte - insoweit darlegungs- und beweispflichtig. Kann danach nicht von einem Erwerb des Filmherstellungsrechts ausgegangen werden, so kann für die Frage der Wahrnehmungsbefugnis die GEMA-Vermutung herangezogen werden (BGHZ 95, 285 - GEMA-Vermutung II). Lagen dagegen bei der Filmproduktion die Filmherstellungsrechte für die musikalische Vertonung vor, kann wegen der Unsicherheit darüber, bei wem die Rechte für die Videozweitauswertung liegen, von der Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis der Klägerin nicht ausgegangen werden (BGHZ 95, 274 - GEMA-Vermutung I). In diesem Fall wird es darauf ankommen, ob die Klägerin im Einzelfall ihre Aktivlegitimation hinreichend dartun und gegebenenfalls beweisen kann. Dabei wird - wie bereits in dem

Verfahren GEMA-Vermutung I (aaO S. 284) - unter Umständen aufzuklären sein, ob bei Abschluß der jeweiligen Berechtigungsverträge die audiovisuelle Zweitauswertung von Spielfilmen durch Vervielfältigung und Verbreitung von Videokassetten überhaupt noch nicht oder jedenfalls noch nicht als wirtschaftlich bedeutende Benutzungsart bekannt war. Schließlich wird das Berufungsgericht in diesem Fall zu beachten haben, daß die Bestimmung des § 31 Abs. 4 UrhG auf Berechtigungsverträge, die vor dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes am 1. Januar 1966 abgeschlossen worden sind, keine Anwendung findet (vgl. § 132 UrhG; BGH GRUR 1986, 62, 66 - GEMA-Vermutung I, insoweit nicht in BGHZ 95, 274); bei solchen Altverträgen ist gegebenenfalls zu prüfen, ob der Verwertungsgesellschaft die Rechte der - damals noch nicht bekannten - Videozweitauswertung wirksam eingeräumt worden sind; dabei wäre zu berücksichtigen, daß auch nach früherem Recht der Zweckübertragungsgedanke (jetzt § 31 Abs. 5 UrhG) der Einräumung von Rechten an einer noch nicht bekannten Nutzungsart an sich regelmäßig entgegenstand (vgl. RGZ 118, 282, 285 ff - Musikantenmädel; 123, 312, 317 - Wilhelm Busch; BGHZ 11, 135, 143 f - Schallplatten-Lautsprecherübertragung; v. Gamm, UrhG, § 31 Rdn. 15), daß aber in diesem Zusammenhang den Besonderheiten des Verhältnisses zwischen Urheber und Verwertungsgesellschaft - anders als bei der an sich zwingenden Regelung des § 31 Abs. 4 UrhG - Rechnung getragen werden kann (vgl. auch BGH GRUR 1986, 62, 66 - GEMA-Vermutung I, insoweit nicht in BGHZ 95, 274).

III. Die Revision der Klägerin, mit der sie sich gegen die Versagung eines als Teil der doppelten Tarifgebühr bean-

spruchten Schadensersatzbetrages in Höhe von 62.940,61 DM wendet, hat keinen Erfolg. Maßgeblich hierfür ist jedoch nicht, daß - wie das Berufungsgericht gemeint hat - die doppelte Tarifgebühr im Streitfall unbillig wäre; eine Verdoppelung der angemessenen Lizenzgebühr kommt vielmehr - wie der Senat inzwischen in seinen Urteilen vom 22. Januar 1986 (BGHZ 97, 37, 49 ff - Filmmusik und I ZR 106/84, unveröffentlicht) dargelegt hat, bei der in Rede stehenden Nutzungsart generell nicht in Betracht. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, gibt die Revision der Klägerin, die um Überprüfung des vom Senat in den genannten Urteilen eingenommenen Standpunktes bittet, keine Veranlassung.

Die Revision der Klägerin weist in diesem Zusammenhang auf die besonderen zusätzlichen Kosten hin, die der Klägerin gerade hinsichtlich des unübersichtlichen und raschen Veränderungen unterworfenen Videomarktes entstünden und die erforderlich seien, um Rechtsverletzungen zu erfassen, eigene Rechte nachzuweisen, Schadensersatzansprüche zu berechnen und ihre Ansprüche durchzusetzen. Es handelt sich hierbei jedoch - wie auch die Revision nicht verkennet - um allgemeine Kosten der Rechtsverteidigung, die nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts, wie sie der Senat auch seiner Entscheidung zur doppelten Tarifgebühr bei Verletzungen des Aufführungsrechts (BGHZ 59, 286, 288 - Doppelte Tarifgebühr) zugrunde gelegt hat, nicht als Schadensersatz beansprucht werden können. Bereits in seinem Urteil vom 22. Januar 1986 (BGHZ 97, 37, 50 - Filmmusik) hat der Senat auf den absoluten Ausnahmecharakter der Rechtsprechung zur doppelten Tarifgebühr sowie darauf hingewiesen, daß sie sich nur aufgrund der besonderen Interessenlage bei der unkörperlichen

- in keinen rechtsverletzenden Gegenständen dokumentierten -
Werkwiedergabe rechtfertigen läßt (so auch schon BGHZ 59,
286, 289 - Doppelte Tarifgebühr; vgl. auch BGHZ 77, 16, 26 f
- Tolbutamid). Dieser Ausnahmecharakter wird überdies da-
durch deutlich, daß die bei Verletzung von Immaterialgüter-
rechten in ständiger Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit
der Schadensberechnung nach Lizenzgrundsätzen bereits ihrer-
seits eine Ausnahme von dem Erfordernis der konkreten Scha-
densberechnung darstellt (vgl. BGH aaO S. 25 - Tolbutamid).

Der von der Revision der Klägerin ferner angeführte
Gesichtspunkt, daß bei einem auf die Lizenzgebühr beschränk-
ten Anspruch der Verwerter mit der Rechtsverletzung kein
Risiko eingehe, ist für sich genommen nicht geeignet, den
geltend gemachten Verletzerzuschlag zu begründen (BGHZ 97,
37, 51 - Filmmusik); denn dem Anspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG
kommt nicht die Funktion einer - auch nur der Prävention
dienenden - Strafe zu. Im übrigen läßt die Revision dabei
außer Betracht, daß der Klägerin zur Unterbindung von
Rechtsverletzungen nicht nur der Anspruch auf eine angemes-
sene Lizenzgebühr zur Seite steht. Ihr stehen vielmehr auch
Unterlassungsansprüche zu, deren drohende Geltendmachung
einen potentiellen Verletzer von einer ungenehmigten Werk-
nutzung abhalten kann. Außerdem wäre die Klägerin nicht ge-
hindert gewesen, einen weitergehenden (konkreten) Schaden
geltend zu machen, bei dessen Berechnung ihr § 287 ZPO zu-
gute gekommen wäre. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß
die angeführten schuldhaften Urheberrechtsverletzungen unter
der Strafdrohung des § 106 UrhG stehen.

IV. Nach alledem ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil - soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist - aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionen zu übertragen ist.

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Scholz-Hoppe