

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: Revidierte Berner Übereinkunft - Romfassung -
(RGBl 1933 II 889) Art 13 Abs 1 und 2;
LitUrhG § 22a.

Rechtssatz: Die in § 22a LitUrhG vorgesehene Aufführungs-
freiheit für mechanische Musik ist mit Art 13
Abs 1 und 2 der Romfassung der Revidierten
Berner Übereinkunft vereinbar.

2. Gesetz: LitUrhG § 11 Abs 2, § 22a.

Rechtssatz: Die öffentliche Wiedergabe auf Schallplatten
festgelegter Tonwerke wird, wenn sie durch
einen Plattenspieler mit Lautsprecher statt-
findet, nicht von dem Ausnahmetatbestand des
§ 22a erfasst. Sie bedarf also der Erlaubnis-
erteilung durch den Urheber.

Aktenzeichen: I ZR 97/52

Urteil des BGH vom 6. November 1953 OLG Köln / LG Köln

Verkündet
am 6. November 1953
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] (vormals S [REDACTED]), Gesellschaft für musikalische
Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, rechts-
fähiger Verein, vertreten durch ihren Vorstand, den General-
direktor/Erst [REDACTED], B [REDACTED]-G [REDACTED], H [REDACTED]damm [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Walter K [REDACTED] als Inhaber der
Firma "Record-Walter K [REDACTED]", Ha [REDACTED], G [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. November 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Birnbach, Wilde,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Nastelski

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Aufhebung
des Urteils des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 20. März 1952 die Berufung des Beklagten gegen
das Urteil des Landgerichts in Köln vom 22. März 1951
zurückgewiesen. Der Beklagte trägt auch die weiteren
Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verein kraft staatlicher Verleihung, dem auf Grund von Verträgen mit deutschen Textdichtern und Komponisten sowie mit ausländischen Aufführungsrechtsgesellschaften die Wahrnehmung der Urheberrechte an nahezu dem gesamten urheberrechtlich geschützten Musikbestand zusteht, soweit es sich nicht um dessen bühnenmässige Aufführung handelt. Der Beklagte betreibt unter der Firma "Record Walter K [REDACTED]" ein Handelsgeschäft mit Musikinstrumenten und Schallplatten. Er liess in der Zeitung "N [REDACTED] Hotel- und Gaststättennachrichten" am 23. Mai 1950 ein Inserat folgenden Wortlauts erscheinen:

"Sie haben doch einen Plattenspieler? Schallplatten aller Art, Spezialität moderne Tanzmusik

G [REDACTED]-FREI

Plattenspieler, Musiktruhen.

Fordern Sie Listen an von "R [REDACTED]" über den Verlag dieser Zeitung."

Die Klägerin ist der Auffassung, daß der Beklagte durch dieses Inserat gegen die §§ 1, 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstossen und sich zugleich der Anstiftung zu einer Urheberrechtsverletzung schuldig gemacht habe. Sie hat beantragt, dem Beklagten zu untersagen, in öffentlichen Ankündigungen Schallplatten mit moderner Tanzmusik als "G [REDACTED]-frei" zur öffentlichen Aufführung mittels Plattenspieler anzubieten.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Nach seiner Ansicht bedarf die öffentliche Aufführung rechtmässig hergestellter Schallplatten mit geschützter Musik gemäß § 22a LitUrHG auch dann keiner Erlaubnis des Urheberberechtigten,

wenn die Wiedergabe durch moderne Plattenspieler mittels Lautsprecher erfolge. Im übrigen habe die Klägerin etwaige Ansprüche verwirkt, da das technische Prinzip des Lautsprechers seit 1925 bekannt und öffentliche Aufführungen von Schallplattenmusik unter Verwendung von Lautsprechern seit vielen Jahren durchgeführt wurden, ohne daß die Klägerin hiergegen eingeschritten sei.

Das Landgericht hat dem Klagantrag stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das von der Klägerin beanstandete Inserat des Beklagten ist von dem Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dahin ausgelegt worden, daß es die Behauptung enthält, Schallplatten mit urheberrechtlich geschützter Tanzmusik dürften ohne Erlaubnis der Klägerin, der Treuhänderin der musikalischen Aufführungsrechte der Komponisten, öffentlich mittels moderner Plattenspielapparate aufgeführt werden. Von dieser Auslegung gehen auch übereinstimmend die Parteien aus, wobei sie im Einklang mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter "Plattenspielern" zutreffend Wiedergabegeräte für Schallplatten verstehen, die sich zur Hörbarmachung der Töne eines Lautsprechers bedienen. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt davon ab, ob diese in dem Inserat aufgestellte Behauptung des Beklagten zutrifft. Ist dies zu verneinen, so stellt sie, ohne daß es auf ein Verschulden des Beklagten ankäme, einen objektiv widerrechtlichen

Eingriff in die von der Klägerin verwalteten Urheberrechte dar. Da der Beklagte in dem Rechtsstreit den Standpunkt vertreten hat, zu der beanstandeten Behauptung berechtigt zu sein, ist die für ein Unterlassungsbegehren erforderliche Wiederholungsgefahr gegeben.

II. Gemäß § 11 Abs 1 LitUrhG hat der Urheber die ausschließliche Befugnis zur Vervielfältigung und gewerbsmäßigen Verbreitung seines Werkes. Das Urheberrecht an einem Werk der Tonkunst gewährt auch das ausschließliche Recht zur öffentlichen Aufführung des Werkes (§ 11 Abs 2 LitUrhG). Diese Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers erstrecken sich auch auf Vorrichtungen für Instrumente, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, auf die das urheberrechtlich geschützte Werk übertragen worden ist (§ 12 Abs 2 Ziff 5 LitUrhG). Derartige Vorrichtungen stellt das Gesetz Bearbeitungen des Werkes gleich, wenn sie mittels eines persönlichen Vortrages hergestellt sind oder der technische Übertragungsvorgang als solcher eine künstlerische Leistung darstellt (§ 2 Abs 2 LitUrhG, vgl hierzu BGHZ 8, 88 ff). Gestattet der Urheber eines Tonkunstwerkes einem anderen, sein Werk zum Zweck der mechanischen Wiedergabe zu vervielfältigen, so kann nach Erscheinen des Werkes jeder Dritte, der im Inland eine gewerbliche Hauptniederlassung oder den Wohnsitz hat, die gleiche Erlaubnisteilung gegen eine angemessene Vergütung verlangen (§ 22 LitUrhG). Hat der Urheber die Vervielfältigungserlaubnis freiwillig oder auf Grund der Zwangslizenz des § 22 LitUrhG erteilt, so sieht § 22a LitUrhG vor, daß die rechtmässig hergestellten Vervielfältigungsexemplare ohne weitere Erlaubnis des Werkschöpfers zur öffentlichen Aufführung benutzt werden dürfen.

Die Klägerin ist kraft des ihr unstreitig übertragenen Rechts zur Wahrnehmung der urheberrechtlichen Befugnisse der Werkschöpfer berechtigt, gegen unbefugte Benutzungen des ihr zur Auswertung anvertrauten Urheberrechtsgutes einzuschreiten. Sie ist der Ansicht, daß § 22a LitUrhG sich nicht auf die öffentliche Aufführung von Schallplatten durch einen mit einem Plattenspieler gekoppelten Lautsprecher beziehe. Sie macht nicht etwa das fiktive Bearbeiterschutzrecht geltend, das nach § 2 Abs 2 LitUrhG an der für die mechanische Wiedergabe des Werkes bestimmten Vorrichtung besteht, sondern stützt ihr Unterlassungsbegehren auf das ausschließliche Aufführungsrecht des Urhebers der Musikwerke, die auf derartige Vorrichtungen (hier Schallplatten) festgelegt sind.

III. Die Klägerin hat von den ihr zur Verwertung überlassenen urheberrechtlichen Befugnissen das mechanische Vervielfältigungsrecht dem Bureau International de L'Edition mécanique (BIEM) zur Auswertung überlassen. Das BIEM hat durch einen Vertrag, der 1947 neu gefaßt ist, der gesamten internationalen Schallplattenindustrie die nicht ausschließliche Erlaubnis erteilt, Werke des von ihm verwalteten Repertoires auf mechanischem Wege aufzunehmen und von den so hergestellten Aufnahmen phonographische Platten in ihrer jetzigen Form unter seiner Marke zu veröffentlichen und diese Platten zu verbreiten (Art II), Art VI des BIEM-Vertrages lautet:

"Die heutige Autorisation gibt unter keinen Umständen irgendjemand das Recht zur öffentlichen Aufführung, öffentlichen Vorführung und Rundfunksendung. Es herrscht Einverständnis darüber, daß der Fabrikant in jedem Land im Genuß derjenigen Rechte bleiben wird, die ihm in dieser Hinsicht nach den Landesgesetzen zustehen."

Das Berufungsgericht folgert aus dem zweiten Satz dieses Artikels des BIEM-Vertrages in Zusammenhalt mit § 22 a LitUrhG, das BIEM habe als Rechtsnachfolgerin der Klägerin, soweit das deutsche Rechtsgebiet in Frage stehe, auf die Schallplattenhersteller das Recht zur öffentlichen Aufführung der befugterweise hergestellten Tonträger übertragen. Für den Umfang dieser Übertragung sei von Bedeutung, daß 1947 der Sprechapparat alten Stils - das Trichtergrammophon - bereits seit mehr als 15 Jahren fast völlig von dem Plattenspieler mit Lautsprecherwiedergabe verdrängt gewesen sei. Entsprechend der tatsächlichen Übung habe sich in Deutschland eine Verkehrssitte dahin entwickelt, daß Schallplatten durch Plattenspieler mit Lautsprechern öffentlich aufgeführt würden, ohne eine Erlaubnis des Urhebers oder Bearbeiters bzw ihrer Rechtsnachfolger einzuholen. Über diese in Deutschland herrschende Verkehrssitte hätten die vertragschliessenden Parteien bei Abschluß des BIEM-Vertrages nicht hinwegsehen können. Bei dieser Sachlage könne der Vorbehalt in Art VI Satz 2 nur dahin verstanden werden, im deutschen Rechtsgebiet solle die öffentliche Schallplattenaufführung auch mittels eines mit einem Plattenspieler gekoppelten Lautsprechers nach wie vor erlaubnisfrei bleiben. In Anbetracht dieses Umfangs der durch den BIEM-Vertrag erfolgten Rechtsübertragung bedürfe es keiner Prüfung, ob die öffentliche Schallplatten-Lautsprecher-Aufführung auch unabhängig von dieser Vertragsregelung durch § 22 a LitUrhG gedeckt sei.

Es ist der Revision zuzugeben, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß die Klägerin nur hinsichtlich des mechanischen Vervielfältigungsrechts ihre Wahrnehmungsrechte auf das BIEM über-

tragen habe. Wenn nun § 22 a LitUrhG an die freiwillig oder auf Grund der Zwangslizenz des § 22 LitUrhG vom Urheber erteilte Erlaubnis, sein Werk zum Zweck der mechanischen Wiedergabe gewerbsmässig zu vervielfältigen, das Recht knüpft, den befugterweise hergestellten Tonträger ohne besondere Erlaubnis auch zu öffentlichen Aufführungen zu benutzen, so handelt es sich insoweit nicht um eine vertragliche Überlassung des Aufführungsrechtes, sondern um eine gesetzliche Aufführungsbefugnis, die der deutsche Gesetzgeber im Fall der vertraglichen Einräumung einer anders gearteten Urheberbefugnis - des mechanischen Vervielfältigungsrechtes - für den erlaubterweise hergestellten Tonträger gewährt. Da niemand mehr Rechte übertragen kann, als ihm selbst zustehen und ein gutgläubiger Erwerb von Urheberrechten nicht möglich ist, war das BIEM als Treuhänder nur der mechanischen Vervielfältigungsrechte überhaupt nicht in der Lage, über das dem Urheber vorbehaltene Aufführungsrecht in weitergehendem Umfang zu verfügen, als die mit dem Vervielfältigungsrecht verbundene gesetzliche Aufführungslizenz des § 22 a LitUrhG reicht.

Abgesehen hiervon wird durch Art VI Abs 1 des BIEM-Vertrages der Schallplattenindustrie das Recht zur öffentlichen Aufführung der von ihr auf Grund des Vertrages hergestellten Tonträger ausdrücklich versagt. Diese Bestimmung ist völlig eindeutig und damit einer Auslegung entzogen. Sie steht im Einklang mit Art II Ziff 2 und 3 des BIEM-Vertrages, wonach die Schallplatten an das Publikum nur für den Privatgebrauch verkauft und auf dem Etikett jeder Plattenseite folgender Vermerk erscheinen soll: "Alle Rechte des Plattenherstellers und des Eigentümers des aufgenommenen Werkes vorbehalten. Vervielfältigung, öffentliche Aufführung und Verbreitung dieser Platte durch Rundfunk ist untersagt." Satz 2 des Art VI des BIEM-Vertrages schränkt

das Aufführungsverbot nur insoweit ein, als Landesgesetze dem Hersteller oder Erwerber einer Schallplatte deren öffentliche Wiedergabe ohne Erlaubnis des Urheberberechtigten gestatten. Es geht nicht an, aus dieser reinen Verweisung auf eine landesrechtlich gewährte gesetzliche Aufführungsbefugnis einen Übertragungswillen auch hinsichtlich des Aufführungsrechts zu entnehmen. Art VI Satz 2 des BIEM-Vertrages sollte vielmehr nur klarstellen, daß eine etwa von Landesgesetzen gewährte Aufführungsfreiheit für Schallplatten nicht angetastet werden sollte. Sinn dieses Vorbehalts war somit lediglich, die Rechtsstellung der Schallplattenindustrie, wie sie sich aus der jeweils für sie geltenden Landesgesetzgebung ergibt, durch den BIEM-Vertrag nicht zu verschlechtern.

Da hiernach den Schallplattenherstellern durch den BIEM-Vertrag keinesfalls weitergehende Aufführungsrechte zugebilligt werden sollten und konnten, als sie die Landesgesetzgebung an die Übertragung des mechanischen Vervielfältigungsrechtes knüpft, kann für die Entscheidung des Rechtsstreits allein bedeutsam sein, ob die durch § 22 a LitUrHG gewährte Aufführungsbefugnis die von der Klägerin beanstandete Behauptung des Beklagten rechtfertigt.

IV. Zwar müsste auch diese Gesetzesbestimmung außer Betracht bleiben - jedenfalls soweit es sich bei den Urheberberechtigten um nichtdeutsche Verbandsangehörige handelt -, wenn sie mit der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst in der für Deutschland gegenwärtig noch geltenden Romfassung unvereinbar wäre. Da die Rom-Fassung der Berner Übereinkunft durch Ratifikation und Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt Bestandteil des

deutschen Rechtes geworden ist, kann sich nach deutscher Rechtsauffassung jeder nichtdeutsche Urheber verbandseigener Werke unmittelbar auf ihre Bestimmungen berufen, soweit sie nach Inhalt und Fassung als privatrechtliche Rechtssätze anwendbar sind (RGZ 117, 280 /284/; 124, 204 /206/). Nach der allgemeinen Rechtsregel: "lex posterior derogat legi priori" würde § 22 a LitUrhG, der durch die Novelle vom 22. Mai 1910 in das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 eingefügt worden ist, durch die Rom-Fassung der Berner Übereinkunft, die seit 21. Oktober 1933 in Deutschland Rechtswirksamkeit erlangt hat (RGBl 1933 II 889), insoweit außer Kraft gesetzt sein, als diese innerdeutsche Bestimmung im Widerspruch zu dem Konventionsrecht stünde.

Dies kann jedoch nicht angenommen werden. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Art 13 Berner Übereinkunft stimmen in der Rom-Fassung mit der Berliner Fassung vom 13. November 1908 überein, die die deutsche Urheberrechtsnovelle vom 22. Mai 1910 veranlasst hat. Durch Abs 1 des Art 13 wird dem Urheber zwar jure conventionis nicht nur die ausschließliche Befugnis zur Übertragung seines Werkes auf mechanische Vorrichtungen, sondern auch zur öffentlichen Wiedergabe mittels dieser Vorrichtungen vorbehalten. Abs 2 des Art 13 gestattet es jedoch der inneren Gesetzgebung jedes Landes ausdrücklich, Vorbehalte und Einschränkungen in bezug auf diese Bestimmung festzusetzen. Die Grenzen dieser der Landesgesetzgebung eingeräumten Einschränkungsfreiheit wären durch § 22 a LitUrhG nur dann überschritten, wenn die innerdeutsche Gesetzgebung den Werkschöpfern ein Ausschließlichkeitsrecht zur öffentlichen Aufführung ihrer Werke mittels mechanischer Vorrichtungen

im Grundsatz absprache. Dies ist nicht der Fall. Die ausschließliche Aufführungsbefugnis ist vielmehr dem Urheber nach § 11 Abs 2 LitUrhG ganz allgemein vorbehalten worden. Dies gilt auch für die öffentliche Aufführung mit Hilfe von Tonträgern, auf die das Werk festgelegt ist. Sind diese Tonträger von dem Urheber selbst oder ohne seine Genehmigung von einem Dritten hergestellt, so kann er gegen jede öffentliche Darbietung seines Werkes mittels dieser Schallvorrichtungen auf Grund seines Ausschließlichkeitsrechtes einschreiten. Lediglich in dem - wie noch aufzuzeigen sein wird - eng begrenzten Rahmen des § 22 a LitUrhG ist das Recht zur öffentlichen Aufführung mechanischer Schallvorrichtungen mit der Befugnis zu ihrer gewerbsmässigen Vervielfältigung derart verbunden worden, daß die Vervielfältigungserlaubnis kraft Gesetzes die Aufführungsbefugnis für die Tonträger nach sich zieht. Daß es sich bei dieser gesetzlichen Aufführungslizenz nur um eine Einschränkung des grundsätzlich dem Werkschöpfer zustehenden Ausschließlichkeitsrechtes handelt, folgt auch daraus, daß nach § 22a Abs 1 Satz 2 der Erwerber der ausschließlichen Aufführungsrechte an der Vergütung für die Vergabe des mechanischen Vervielfältigungsrechtes angemessen zu beteiligen ist, eine Bestimmung, die der sachlichen Rechtfertigung entbehren würde, wenn das dem Urheber nach § 11 Abs 2 LitUrhG vorbehaltene Aufführungsrecht nicht auch öffentliche mechanische Darbietungen seines Werkes einschlösse.

Es ist hiernach davon auszugehen, daß die durch § 22a LitUrhG gewährte Aufführungsbefugnis durch den Vorbehalt in Abs 2 des Art 13 RBÜ gedeckt ist, weil sie das ausschließliche Aufführungsrecht des Urhebers nicht derart in seinem Bestand antastet, daß es seinem grundsätzlichen Gehalt nach als gegenstandslos erscheint, wenn auch ein besonderes Entgelt für die mit der Vervielfältigungserlaubnis gekoppelte

Aufführungslizenz gesetzlich nicht vorgesehen ist.

V. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit allein davon ab, welche rechtliche Tragweite der in § 22 a LitUrhG vorgesehenen Erlaubnisfreiheit für die öffentliche Aufführung urheberrechtlich geschützter Werke mittels mechanischer Schallvorrichtungen zukommt.

a) Dieser Bestimmung ging in Deutschland folgende Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der mechanischen Musik voraus:

Zur Zeit des Inkrafttretens des ersten deutschen Reichsgesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870 war die mechanische Musik zwar bereits bekannt, aber infolge ihrer technischen Unvollkommenheit für die gewerbliche Auswertung urheberrechtlicher Befugnisse praktisch bedeutungslos. Dieses Gesetz enthielt dementsprechend keine besonderen Bestimmungen über den Schutz von Werken gegen eine mechanische Wiedergabe.

Auf Betreiben der Schweizer Spielwerkindustrie wurde sodann in Nr 3 des Schlußprotokolls zur Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 von den vertragschliessenden Ländern, zu denen Deutschland gehörte, vereinbart: "Es besteht Einverständnis darüber, daß die Fabrikation und der Verkauf von Instrumenten, welche zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen, die aus geschützten Werken entnommen sind, nicht als den Tatbestand der musikalischen Nachbildung darstellend angesehen werden sollen." Das Reichsgericht hat unter der Herrschaft des Urheberrechtsgesetzes von 1870 zugunsten der Urheber in feststehender Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß sich diese Bestimmung

nur auf solche mechanischen Musikinstrumente beziehe, bei denen der Tonträger fest mit der mechanischen Vorrichtung verbunden sei, die ihn hörbar mache, während auswechselbare Tonträger von ihr nicht ergriffen würden, sondern wie Vervielfältigungsstücke des Werkes zu behandeln seien, deren Herstellung und Verwertung von der Erlaubnis des Werkschöpfers abhängig sei (RGZ 22, 174; 27, 60; RGSt 32, 41).

Dieser Rechtsprechung wurde durch § 22 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 die Grundlage entzogen. Diese Gesetzesvorschrift stellte - abgesehen von der sog. Pianola-Klausel - mechanische Musikinstrumente mit auswechselbaren Bestandteilen den konstanten Spielwerken gleich und nahm die Übertragung von Werken der Tonkunst auf derartige mechanische Vorrichtungen von dem Urheberrechtsschutz aus. Soweit gemäß § 22 die mechanische Vervielfältigung erlaubt war, bedurfte nach § 26 auch die öffentliche Aufführung mit Hilfe derartiger Schallvorrichtungen keiner Erlaubnis des Werkschöpfers. Diese Durchbrechung des Urheberschutzes erfolgte zugunsten der damals in Deutschland aufblühenden Industrie für mechanische Musikinstrumente, die geltend machte, daß sie ohne eine solche urheberrechtliche Sonderregelung für mechanische Musik der ausländischen Konkurrenz unterliegen müsse (Stenographische Berichte des Reichstags für 1900/1901, Band I Nr 97 Seite 386 [401], Begründung zum Entwurf der Novelle vom 22. Mai 1910, Verhandlungen des Reichstags XII. Legislaturperiode II. Session Aktenstück Nr 341 Seite 1788 ff). Ausgenommen von dieser Vergünstigung wurden jedoch solche Instrumente, "durch die das Werk hinsichtlich der Stärke und Dauer des Tones und hinsichtlich des Zeitmasses nach Art eines persönlichen Vortrags wiedergegeben werden kann." Zur Begründung dieser sog. Pianola-Klausel

wurde ausgeführt: "Der Komponist solle gegen eine mechanische Wiedergabe geschützt werden, die mit der von Menschen selbst ausgeführten gleichwertig ist" (Bericht der XI. Kommission des Reichstages, Stenographische Berichte des Reichstages für 1900/ 1901, Band II Aktenstück Nr 214 Seite 1293).

Diese Bestimmung des deutschen Urheberrechts musste geändert werden, um Deutschland den Beitritt zu der in Berlin revidierten Fassung der Berner Übereinkunft vom 13. November 1908 zu ermöglichen; denn diese Fassung gewährte den Urhebern verbandseigener Werke der Tonkunst - unter Aufhebung der Bestimmung Nr 3 des Schlußprotokolls erstmalig die ausschließliche Befugnis zur Übertragung ihrer Werke auf mechanische Vorrichtungen sowie zur öffentlichen Aufführung mittels dieser Tonträger. Dies führte zu der deutschen Gesetzesnovelle vom 22. Mai 1910, durch die außer dem hier in Betracht kommenden § 22 a die §§ 2 Abs 2, 12 Abs 2 Nr 5, 14 Abs 4, 20 Abs 3, die Neufassung von § 22 und die §§ 22 b bis c und 63 a dem Gesetz von 1901 eingefügt wurden.

b) Das ausschließliche Recht des Urhebers, sein Werk auf Vorrichtungen für mechanische Musikinstrumente zu übertragen und mit ihrer Hilfe zur öffentlichen Aufführung zu bringen, folgt nunmehr aus seinem in § 11 LitUrhG festgelegten ausschließlichen Aufführungs- und Vervielfältigungsrecht. Im wesentlichen um die Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand und die Abhängigkeit des fiktiven Bearbeiturheberrechtes, das § 2 Abs 2 an der auf einen Tonträger festgelegten Wiedergabe des Werkes vorsieht, von dem Urheberrecht des Werkschöpfers zu verdeutlichen, wurde in § 12 Abs 2 Ziff 5 ausdrücklich klargestellt, daß die Befugnisse die Inhalt der in § 11 aufgeführten ausschließlichen Werk-

nutzungsrechte des Urhebers sind, auch an mechanischen Vorrichtungen, auf die das Werk übertragen ist, nur mit Erlaubnis des Werkschöpfers ausgeübt werden dürfen. Wenn nun § 22 a bestimmt, daß derartige Tonträger, die auf Grund einer freiwilligen Erlaubnis des Urhebers oder der Zwangslizenz des § 22 hergestellt worden sind, ohne weitere Genehmigung zur öffentlichen Aufführung benutzt werden dürfen, so handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung, durch die in die Ausschließlichkeit des Aufführungsrechtes des Werkschöpfers eingegriffen wird.

Es sei bemerkt, daß diese Ausnahmebestimmung, die in ähnlicher Weise nur das Schweizer Urheberrecht kennt (Art 21 des Schweizer Urheberrechtsgesetzes von 1922) im Schrifttum des Inlands sowie des Auslands weitgehend auf Widerspruch gestossen ist (Ostertag *Le droit d'Auteur* 1928, 1944; 1929, 10; 1930, 13 und 36; 1932, 58; 1934, 9; GRUR 1930, 285; Dienstag-Elster *Handbuch* S 179; Ulmer *Urheber- und Verlagsrecht* S 185). Sie wird als unbillige Einschränkung der Werknutzungsrechte des Urhebers empfunden, dem durch diese Regelung Aufführungstantiemen entgingen, die in der Regel durch die Vergütung für die mechanische Vervielfältigungserlaubnis nicht ausgeglichen würden. Die deutschen Entwürfe für eine Urheberrechtsreform gehen übereinstimmend davon aus, daß die durch § 22 a LitUrhG gewährte Aufführungsfreiheit nicht beizubehalten sei. Der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in Art 13 Abs 2 der Berner Übereinkunft ist auf der Brüsseler Konferenz dahin eingeschränkt worden, daß das Recht des Komponisten auf eine angemessene Vergütung gewahrt bleiben muß. Es besteht im Schrifttum Einmütigkeit, daß § 22 a mit dieser Brüsseler Fassung der Berner Übereinkunft, der Deutschland bislang nicht beigetreten ist, nicht zu vereinbaren ist.

VI. Das Reichsgericht ist in ständiger Rechtsprechung von dem Ausnahmecharakter des § 22 a LitUrhG ausgegangen und hat hieraus gefolgert, daß diese Gesetzesvorschrift wie alle Ausnahmebestimmungen grundsätzlich eng auszulegen sei (RGZ 153, 1 ff [237]; 140, 239; 128, 102 ff). Dem schließt sich der Senat an. Eine enge Auslegung der durch § 22 a geschaffenen Befugnislücke in der umfassenden Urheberbefugnis des § 11 LitUrhG ist schon nach dem das ganze Urheberrecht beherrschenden Leitgedanken geboten, den Urheber tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen, der aus seinem Werk gezogen wird (RGZ 118, 285; 122, 68; 123, 312; 128, 113; 130, 206; 134, 201; 153, 22).

Auf diesem Grundsatz beruht auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach selbst bei einer uneingeschränkten Übertragung des Urheberrechtes die Ausnutzung neuer Verwertungsmöglichkeiten, die die Parteien nach dem Stand der Technik im Zeitpunkt der Übertragung nicht in Rechnung gestellt haben, dem Werkschöpfer vorbehalten bleiben (RGZ 118, 285 [Verfilmung]; RGZ 123, 312 [Rundfunksendung]). Aus dem gleichen Rechtsgedanken hat das Reichsgericht in seiner für die Schallplattenwiedergabe durch den Rundfunk grundlegenden Entscheidung vom 14. November 1936 (RGZ 153, 1 ff) den Umfang der durch § 22 a LitUrhG gewährten Aufführungsfreiheit nach den Verwertungsmöglichkeiten von Schallvorrichtungen beurteilt, wie sie bei Erlass der Novelle von 1910 gegeben oder doch nach dem damaligen Stand der Technik voraussehbar waren. Das Reichsgericht führt hierzu u.a. aus: "In welchem Umfang die Ausnahme bezweckt wurde, läßt sich bloß nach den technischen Möglichkeiten beurteilen, welche bei Erlass des Gesetzes von 1910 vorlagen

Diese bestanden damals nur in der regelmässigen, einfachen, erstmaligen, auf dem Grammophon zum unmittelbaren Hören bestimmten Wiedergabe (Elster Arch.f.UrhR. Band 5 /1932/ S 116 ff, GRUR Band 40 /1935/ S 210). Eine beträchtlich weitergehende Wiedergabeart und eine Erstreckung des Ausnahmebereichs auf sie lagen nicht in Zweck und Absicht des Gesetzes." Von dieser grundsätzlichen Auffassung aus hat sich das Reichsgericht die Frage gestellt, ob die Rundfunktung "in ihren tatsächlichen Wirkungen den Verhältnissen gleichzusetzen sei, die das Gesetz bei Schaffung des § 22a vor Augen hatte und die daher nach dem Zweck der Vorschrift eine Beschränkung der urheberrechtlichen Befugnis rechtfertigen können." Das Reichsgericht hat diese Frage für die rundfunkmäßige Sendung von Schallplatten verneint und die Zustimmung sowohl des Komponisten sowie des Inhabers des Schutzrechtes an der Schallplatte (§ 2 Abs 2) für diese neue Verwertungsart des Urheberrechtsgutes als erforderlich erachtet.

Soweit das Reichsgericht dieses Ergebnis unter Anknüpfung an seinen in früheren Entscheidungen für die Rundfunktung entwickelten erweiterten Verbreitungsbegriff (RGZ 113, 413; 123, 312; 136, 381) auch darauf stützt, daß die Wiedergabe eines Werkes durch den Rundfunk in den ausserhalb des Kreises der "öffentlichen Aufführung" liegenden Teilbereich der "Verbreitung" falle, der durch § 22a nicht freigegeben sei, vermag der Senat dieser Begründung nicht zu folgen. Der Senat geht vielmehr davon aus, daß der Verbreitungsbegriff sich nur auf die Verbreitung körperlicher Werkexemplare beschränkt und auf die unkörperliche Wiedergabe des Werkes nicht zu erstrecken ist. Der Senat folgt dagegen der weiteren, die Entscheidung tragenden Be-

gründung des Reichsgerichts, wonach dem Begriff der "öffentlichen Aufführung" in der Ausnahmenvorschrift des § 22 a nur die enge Bedeutung zukommt, die der Gesetzgeber im Jahre 1910 nach dem damaligen Entwicklungsstand der Technik im Auge haben konnte. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob die Lautsprecherwiedergabe von Schallplatten mittels moderner Plattenspielapparate in ihren Wirkungen den bei Schaffung des § 22a bekannten Wiedergabemöglichkeiten mechanischer Musik gleichzusetzen ist.

Im Jahre 1910 geschah die Tonaufnahme der Schallplatte in der Weise, daß durch eine mit einer Membran festverbundene Nadel die mechanischen Bewegungen fortlaufend aufgezeichnet wurden, die die Nadel unter dem Impuls der Schallschwingungen ausführte. Die Wiedergabe stellte eine Umkehr dieses mechanischen Aufnahmevorganges dar. Durch die Drehung der Platte wurde eine in ihrer Tonspur entlanggeführte Nadel zu der Wiederholung der mechanischen Schwingungen gezwungen, die zur Bildung der Tonspur geführt hatten. Diese Schwingungen wurden - durch Hebelwirkung vergrößert - auf eine Membran übertragen, die den mechanisch-akustischen Wandler darstellte. Die akustischen Schwingungen wurden durch einen Schalltrichter verstärkt und damit für das menschliche Ohr hörbar gemacht. Die Umformung der auf der Schallplatte festgelegten Töne erfolgte somit durch ein ausschließlich mechanisch-akustisches Verfahren, wobei die Wirksamkeit der in sich geschlossenen Apparatur von den beschränkten mechanischen Möglichkeiten abhängig war. Die auf diese Weise erzeugten Schallwellen waren nur sehr begrenzt weiterleitungsfähig und nur einer beschränkten Verstärkung zugänglich. Der Tonqualität waren dadurch,

daß größere Massen in Schwingungen versetzt werden mußten, enge Grenzen gesetzt. Um die notwendige Lautstärke zu erreichen, mußte der Nadeldruck verhältnismäßig stark sein, was die Lebensdauer der Platte sowie die Klangreinheit der Wiedergabe herabsetzte.

Die Wiedergabe einer Schallplatte durch einen modernen Plattenspieler mit elektro-akustischem Lautsprecher beruht auf einem völlig anderen Prinzip. Bei diesem Verfahren wird als Wandler ein sog. Tonabnehmer benutzt, der die mechanischen Schwingungen nicht in akustische, sondern in elektrische Schwingungen umwandelt. Diese elektrischen Schwingungen werden sodann durch den Lautsprecher in Schallwellen umgeformt. Der Hörer vernimmt somit Schallwellen, die erst durch eine Verwandlung elektrischer Wellen entstehen, die wiederum auf eine Umformung der zunächst erzeugten mechanischen Schwingungen der Nadel zurückgehen. Diese der Rundfunktechnik entnommene Wiedergabeart mit der ihr eigentümlichen beliebig steigerungsfähigen Verstärkung kleinster elektrischer Impulse ermöglicht es, die mechanischen Bewegungen der Nadel auf ein Minimum zu beschränken, was eine erhebliche Klangverbesserung gegenüber dem mechanisch-akustischen Verfahren zur Folge hat. Bei diesem Verfahren können weiterhin die mechanisch schwingenden Massen sehr gering gehalten werden, was sich gleichfalls auf die Tonqualität günstig auswirkt und zugleich die Haltbarkeit der Schallplatte wesentlich erhöht. Gewonnen aber wurde vor allem durch das elektro-akustische Verfahren eine beliebig steigerungsfähige Klangstärke und Reichweite der Schallplattenaufführung. Die in dem Tonabnehmer in elektrische Wellen kleinster Energie verwandelten Schallschwingungen können über beliebig große Verstärker oder

ganze Verstärkeranlagen einer unbegrenzten Zahl von Lautsprechern zugeführt werden. Da die elektrischen Wellen auch bei längeren Zuleitungswegen keine Abschwächung erfahren, können diese auch in grösserer Entfernung von der übrigen Wiedergabeapparatur aufgestellt werden, ohne daß die Klangstärke beeinträchtigt würde.

Aus dem elektro-akustischen Übertragungsweg kann nun zwar nicht gefolgert werden, das Abspielen von Schallplatten mittels moderner Plattenspieler erfülle nicht den Tatbestand einer "mechanischen Wiedergabe für das Gehör" im Sinn von § 12 Abs 2 Ziff 5 LitUrhG. Denn unter diesen Begriff fallen alle nur für das Gehör bestimmten Werkwiedergaben, die nicht unmittelbar durch die Leistung eines ausübenden Künstlers bewirkt werden, sondern mit Hilfe von Vorrichtungen erfolgen, auf die das Werk festgelegt ist, mag auch deren Hörbarmachung nicht ausschließlich auf rein mechanischen Gesetzen beruhen (RGZ 153, 1 /107).

Entscheidend ist vielmehr allein, ob die öffentliche Wiedergabe von Schallplatten auf dem elektro-akustischen Übertragungsweg den urheberrechtlichen Tatbestand der öffentlichen Aufführung im Sinn der Ausnahmebestimmung des § 22 a LitUrhG erfüllt. Dies ist zu verneinen. Diese Wiedergabeart, deren Prinzip heute auch weitgehend bei der Tonaufnahme verwendet wird, war dem Gesetzgeber im Jahre 1910 völlig unbekannt und in seiner unwälzenden Bedeutung für die mechanische Musik nicht voraussehbar. Diese neuartige Wiedergabetechnik ermöglicht ihrer Natur nach eine ganz andersartige und weitergehende wirtschaftliche Ausbeutung von Schallvorrichtungen, als sie der Gesetzgeber bei Festlegung der Aufführungsfreiheit im § 22 a in Betracht ziehen konnte. Theoretisch könnte die Reichweite

der Lautsprecherwiedergabe die gleiche sein wie die einer Rundfunksendung. Der Unterschied besteht nur darin, daß die Hörbarmachung der Funksendung von einem Empfangsgerät abhängig ist, das keine Verbindung durch einen festen Leitungskörper mit dem Sendeapparat voraussetzt, während bei der Lautsprecherwiedergabe durch Plattenspieler auf diese Verbindung nicht verzichtet werden kann. Aber auch diese Wiedergabeart ist ihrem Wesen nach geeignet, in einer beliebigen Vielheit voneinander getrennter Räume eine nahezu unbegrenzte Hörschaft zu erfassen. Weiterhin fällt ins Gewicht, daß die Tonqualität bei dieser Wiedergabetechnik der einer unmittelbaren Aufführung durch ausübende Künstler fast gleichwertig ist. Die Lautsprecherwiedergabe ist deshalb, jedenfalls urheberrechtlich gesehen, nicht nur eine technische Verbesserung, sondern ähnlich wie die Rundfunksendung als ein völlig neues technisches Mittel, mechanische Musik darzubieten, zu werten, wobei vom urheberrechtlichen Blickpunkt weniger die Höhe der erfinderrischen Leistung als die durch diese Wiedergabeart erschlossene neue gewerbliche Nutzungsmöglichkeit mechanischer Musik bedeutsam ist (im Ergebnis ebenso Möhring, GEMA-Festschrift 1953 S 54; Kurtze JR 1952, 343). Die Erwägung, die es dem Gesetzgeber um die Jahrhundertwende tragbar erscheinen ließ, den Urheberrechtsschutz nicht auf mechanische Musikinstrumente zu erstrecken, weil "das Spielen mechanischer Musikinstrumente immer nur ein notdürftiger Ersatz für wirkliche Musik bleiben werde und vornehmlich in Kreisen sich verbreiten werde, in welchen musikalische Reproduktionen schon bislang keinen Eingang gefunden haben", trifft auf die elektro-akustische Wiedergabe mechanischer Musik jedenfalls nicht mehr zu. Die Qualität und Reichweite dieser Wiedergabeart hat dazu geführt, daß sie bei öffentlichen Veranstaltungen bereits weitgehend die Originalmusik

verdrängt hat. Nicht nur bei öffentlichen Tanzvergnügungen und Sportdarbietungen, auch auf Ausstellungen, in Kurorten, Theatern und Lichtspielhäusern ist die Schallplattenübertragung mittels Lautsprecher vielfach an die Stelle unmittelbarer Musikdarbietungen getreten.

Es kann nicht in der Absicht der Novelle von 1910 gelegen haben, den Ausnahmebereich des § 22 a auf diese gegenüber dem damaligen Stand der Technik völlig neuartige Wiedergabeart zu erstrecken, die den Musikveranstaltern weitergehende gewerbliche Auswertungsmöglichkeiten eröffnet als die damals bekannten mechanischen Musikdarbietungen. Weder erfordert es der Zweck des § 22 a, durch eine den Abnehmern mechanischer Musikinstrumente eingeräumte urheberrechtliche Vorzugsstellung den Gewerbebezweig der Hersteller dieser Instrumente zu begünstigen, noch erlaubt es der das gesamte Urheberrecht durchziehende Leitgedanke, den Urheber an den wirtschaftlichen Früchten seines Werkes angemessen zu beteiligen, öffentliche mechanische Musikveranstaltungen durch Lautsprecherwiedergabe der Ausnahmenvorschrift des § 22 a zu unterstellen und solche Veranstaltungen damit dem Schutzbereich des Urhebers zu entziehen. Bei der weittragenden Bedeutung, die der gewerblichen Auswertung mechanischer Musik infolge dieser neuen Wiedergabetechnik zukommt, würde es auf eine Aushöhlung und wirtschaftliche Entwertung des dem Urheber durch § 11 Abs 2 LitUrHG vorbehaltenen Aufführungsrechtes hinauslaufen, wenn diese Wiedergabeart in die durch § 22 a gewährte Erlaubnisfreiheit einbezogen würde. Der Urheber verlöre ersatzlos die Aufführungsgebühren, die ihm bei einer öffentlichen Darbietung seines Werkes durch ausübende Künstler zufließen würden. Wenn er auch für die Vergabe der mechanischen Vervielfältigungserlaubnis an den Erlösen aus der Schallplattenherstel-

lung beteiligt wird, so kann hierin schon deshalb keine angemessene Entschädigung für die öffentliche Auswertung seines Werkes in der durch die Lautsprecherwiedergabe ermöglichten Art und Reichweite erblickt werden, weil der Absatz der Schallplatten sich durch diese neuen gewerblichen Verwertungsmöglichkeiten nicht in entsprechendem Maße steigert. Denn die Schallplatten werden durch diese Wiedergabetechnik, die die mechanische Musik zu einer ernsthaften Konkurrenz der lebenden Musik gemacht hat, ungleich weniger abgenutzt, was ihre Lebensdauer entsprechend verlängert.

Die Gesichtspunkte, aus denen das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 11. Juni 1932 (RGZ 136, 377) eine Verletzung des Urheberrechts durch die Lautsprecherübertragung von geschützter, im Rundfunk gesendeter Musik zu gewerblichen Zwecken verneint hat, treffen im Streitfall nicht zu. Abgesehen davon, daß dieses Urteil sich nicht auf die Sendung von Schallplatten bezieht, hat das Reichsgericht diese Entscheidung im wesentlichen darauf abgestellt, daß die Gestattung der Wiedergabe des Werkes durch Rundfunk ihrer Natur nach eine Erlaubnis zur Übermittlung in unbegrenzte Weite und an eine unbestimmt große Menge von Menschen bedeute. Eine dergestalt einmal freigegebene Öffentlichkeit könne durch gewerbsmässige Lautsprecherdarbietung nicht mehr gesteigert, nicht "noch öffentlicher" gemacht werden. Dort handelte es sich somit um die Abgrenzung des Aufführungsrechtes aus § 11 LitUrhG, wenn die öffentliche Darbietung des Werkes durch den Rundfunk ausdrücklich gestattet war, während es hier um die Grenzen der gesetzlichen Zwangserlaubnis der öffentlichen Aufführung mechanischer Vorrichtungen geht. Es bedarf bei dieser

Sachlage keiner Stellungnahme, ob dieser Entscheidung des Reichsgerichts, die im Schrifttum lebhafte Kritik gefunden hat, zu folgen ist.

Abzulehnen ist die Ansicht des Beklagten, bei Herausnahme der Lautsprecherwiedergabe von Schallplatten aus dem Ausnahmebereich des § 22 a müßte zwangsläufig die durch § 27 LitUrhG freigegebene Aufführung erschienenener Werke der Tonkunst der Erlaubnispflicht unterstellt werden, wenn sie mittels Lautsprecherübertragung erfolgten. Diese Ansicht verkennt, daß die Erlaubnisfreiheit gewisser nicht gewerbsmässiger oder unentgeltlicher Aufführungen vom Gesetzgeber im Interesse der Allgemeinheit für geboten erachtet wurde. Bei § 27 handelt es sich somit um eine Anerkennung der sozialen Gebundenheit des Urheberrechtes, während § 22 a die Abnehmer und Hersteller mechanischer Musikinstrumente begünstigen will. Die Gründe, die eine Einschränkung des Begriffs der öffentlichen Aufführung in § 22 a rechtfertigen, können deshalb nicht auf § 27 übertragen werden, der von dem umfassenden Aufführungsbegriff des § 11 Abs 2 LitUrhG ausgeht.

Es ist somit im Ergebnis festzustellen, daß die öffentliche Aufführung von Schallplatten mit urheberrechtlich geschützter Musik durch Plattenspieler mit Lautsprecherwiedergabe mit den sich aus § 27 LitUrhG ergebenden Einschränkungen gemäß § 11, § 12 Abs 2 Br 5 LitUrhG nur mit Erlaubnis des Urhebers zulässig ist.

Dies gilt auch dann, wenn im konkreten Einzelfall die öffentliche Aufführung durch Lautsprecher nur mit einer Reichweite stattfindet, die sich von der Reichweite der

1910 bekannten mechanischen Musikinstrumente nicht unterscheidet. Maßgebend für die Frage, ob eine öffentliche Darbietung aus dem eng auszulegenden Aufführungsbegriff des § 22 a herausfällt, ist nicht die Reichweite im einzelnen Anwendungsfall, sondern die Art der gewählten Wiedergabetechnik. Ermöglicht diese ihrer Natur nach die Hörbarmachung für einen fast unbegrenzten Personenkreis und die Weiterleitung der von dem Tonträger abgenommenen Töne in grössere Entfernung, so liegt sie ausserhalb des Ausnahmebereichs des § 22 a. So wenig es für die Bindung des Senderechts an die Erlaubnis des Urhebers von Bedeutung sein kann, ob die Sendung auf ganz schwacher Welle nur im kleinen Umkreis und mit geringer Lautstärke empfangen werden kann, darf bei der öffentlichen Lautsprecherwiedergabe mechanischer Musik auf den tatsächlichen räumlichen Effekt im einzelnen Gebrauchsfall abgestellt werden (vgl. Bühnen-Oberschiedsgericht Ufita IV, 558). Auch die elektro-akustische Schallplattenübertragung, die tatsächlich keinem grösseren Hörerkreis zugänglich wird, als er durch mechanische Musikdarbietungen der 1910 bekannten Art erfasst werden konnte, stellt eine neuartige Aufführungsform dar, die durch § 22 a nicht gedeckt ist. Denn die neuen gewerblichen Verwertungsmöglichkeiten mechanischer Musik, die durch das elektro-akustische Verfahren erschlossen wurden, beruhen nicht allein auf der grösseren Reichweite, sondern auch auf der Vervollkommnung der Klangqualität. Diese hat es im wesentlichen erst ermöglicht, daß mechanische Musik weitgehend als gleichwertiger Ersatz lebender Musik gewertet und entsprechend verwendet wird. Da aber den Komponisten bei der unmittelbar durch lebende Musiker durchgeführten öffentlichen Aufführung seines Werkes auch dann Aufführungsgebühren zustehen, wenn diese Darbietung sich auf kleinsten

Raum beschränkt, ist es ein Gebot der Gerechtigkeit den Werkschöpfern gegenüber, sie auch an dem gewerblichen Nutzen teilnehmen zu lassen, der sich bei einem Ersatz derartiger Musikdarbietungen durch eine elektro-akustische Übertragung mechanischer Musik ergibt.

Die Behauptung des Beklagten, die von ihm angebotenen Schallplatten mit moderner Tanzmusik dürften ohne Entrichtung von Aufführungsgebühren an die Klägerin als der Treuhänderin der musikalischen Aufführungsrechte der Komponisten öffentlich aufgeführt werden, ist nach alledem unzutreffend. Daß der Verwirkungseinwand nicht durchgreifen kann, hat das Landgericht mit zutreffender Begründung dargetan. Die längere Nichtausübung der Rechte durch die Klägerin kann um so weniger genügen, als Kriegs- und Nachkriegszeit angemessen zu berücksichtigen sind. Sonstige Umstände, die die verspätete Geltendmachung als Handeln wider Treu und Glauben erscheinen lassen könnten, sind nicht dargetan oder ersichtlich, auch nicht etwa, daß der Beklagte sich auf einen unter Aufwand eigener Mühen und Kosten erworbenen schutzwürdigen Besitzstand berufen könne, der ihm infolge längerer Duldung der Klägerin erwachsen sei (RGZ 153, 1 [267]).

Dem Unterlassungsbegehren der Klägerin ist deshalb von dem Landgericht zu Recht aus §§ 36, 37 LitUrhG, § 823 BGB stattgegeben worden, ohne daß ein Eingehen auf die weitere Klagbegründung aus §§ 1, 3 UnlWG erforderlich war. Das

Urteil des Landgerichts war hiernach in vollem Umfang wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Lindenmaier Birnbach Wilde Krüger-Nieland Nastelski