

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: nein

WahrnG §§ 11, 13

- Tarifüberprüfung II -

Zur Frage der Prüfung der Angemessenheit des von einer Verwertungsgesellschaft geforderten Tarifs durch das Revisionsgericht und zur Anwendung eines nicht unmittelbar passenden, sondern nur nahestehenden Tarifs.

BGH, Urt. v. 1. Juni 1983 - I ZR 98/81 - Kammergericht
 LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 98/81

URTEIL

Verkündet am
1. Juni 1983
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der S[REDACTED] P[REDACTED]-Show GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Larissa B[REDACTED] und Egon W[REDACTED],
J[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],
2. der Kauffrau Larissa B[REDACTED], I[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],
3. des Kaufmanns Arnold D[REDACTED], Sc[REDACTED] Straße [REDACTED],
M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

die G[REDACTED], Gesellschaft für musikalische Aufführungs-
und mechanische Vervielfältigungsrechte, vertreten durch
den Vorstand Generaldirektor Prof. Dr. jur. h. c. Erich
Sch[REDACTED], Ba[REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm
und die Richter Dr. Zülch, Dr. Piper, Dr. Erdmann
und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom
10. März 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden
zu 53/100 den Beklagten zu 1 - 3 und zu
47/100 den Beklagten zu 1 und 2 jeweils als
Gesamtschuldner auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Wahrnehmungsgesellschaft
für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte; sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen mit Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern sowie aufgrund von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften die Rechte der Urheber an nahezu dem gesamten Weltrepertoire der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

urheberrechtlich geschützten Musik wahr. Sie nimmt die Beklagten gesamtschuldnerisch wegen Verletzung der ihr zur Wahrnehmung übertragenen musikalisch-mechanischen Aufführungsrechte in Anspruch. Die Parteien streiten darüber, welcher Tarif der Klägerin anzuwenden ist.

Die Beklagte zu 1 betreibt seit dem 17. Oktober 1977 eine sogenannte Peep-Show; die Beklagte zu 2 ist Mitgeschäftsführerin der Beklagten zu 1, der Beklagte zu 3 war Mitgeschäftsführer bis zum 31. Dezember 1978. Bei den von der Beklagten zu 1 durchgeführten Veranstaltungen hält sich eine unbekleidete Frau auf einer Bühne auf, die von zahlreichen Kabinen umgeben ist. In den Kabinen kann das Publikum durch den Einwurf von jeweils 1,-- DM-Münze in einen Automaten eine Luke zur Bühne hin öffnen und die unbekleidete Frau eine Minute lang betrachten. Die Beklagte zu 1 hat mehrere Frauen angestellt, von denen sich jeweils eine auf der Bühne (kreisrunde Platte) den Betrachtern zur Schau stellt. Die Beklagte zu 1 hatte während des Klagezeitraums mindestens 6 Frauen für die Show-Darbietungen angestellt, die sich in zwei Schichten jeweils zu dritt und in jeweils fünfminütigem Wechsel auf der Bühne aufhielten. In dem Betrieb der Beklagten zu 1 befinden sich außerdem Filmboxen, in denen beim Einwurf von Münzen (mindestens 1,-- DM) auf einem kleinen Bildschirm Tonfilme gezeigt werden; den Ton liefert ein separater Hörer. In den

von morgens 10.00 Uhr bis 24.00 Uhr nachts geöffneten Geschäftsräumen wird ständig mechanisch Musik wiedergegeben, zu der die Frauen - wie die Klägerin behauptet - tanzen oder sich im Takte der Musik bewegen.

Die Musikwiedergabe in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 1 erfolgt ohne Einwilligung der Klägerin.¹ Eine vertragliche Nutzungsrechtseinräumung scheiterte daran, daß sich die Parteien nicht darüber einigen konnten, welcher Tarif der Klägerin anzuwenden sei; die Klägerin hielt den Tarif VK für angemessen, während die Beklagten nur nach dem niedrigeren Tarif M-U zahlen wollten.

Der Tarif VK der Klägerin enthält unter I Vergütungssätze für

1. Varieté- und Kabarettbetriebe (feste Häuser),
2. Gastspielunternehmen sowie
3. Zirkusunternehmen,

die nach bestimmten Kriterien gestaffelt sind. Unter II 1 des Tarifs VK heißt es auszugsweise:

"Die Vergütungssätze VK gelten für Musikaufführungen bei Variétéveranstaltungen, Kabarettveranstaltungen, Bunten Nachmittagen, Bunten Abenden, Modenschauen und sonstigen Schauveranstaltungen, die von Variétébetrieben, Kabarettbetrieben und Gastspielunternehmen als alleinige Veranstalter im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchgeführt werden (Abschnitt I Ziff. 1 und 2); sie gelten ferner

für eigene Musikaufführungen von Zirkusunternehmen bei Zirkusveranstaltungen in festen Zirkusbauten oder eigenen Zelten (Abschnitt I Ziff. 3).

....."

Der Tarif M-U regelt unter III "Besondere Vergütungssätze für regelmäßige Tonträgerwiedergabe", und zwar

- "1. Tonträgerwiedergabe in Gaststätten, Sälen, Kantinen, Eisdielen und gleichartigen Betrieben
 - a) Tonträgerwiedergabe zur Unterhaltung ohne Veranstaltungscharakter und ohne Tanz,
 - b) Tonträgerwiedergabe mit Veranstaltungscharakter oder mit Tanz - auch mit Musikautomaten -,
2. Tonträgerwiedergabe in Varietébetrieben, Kabarettbetrieben, Zirkusbetrieben und bei Veranstaltungen von Gastspielformationen,
....."

Unter III 1 heißt es ergänzend:

"Durch die Pauschalvergütungssätze ist die Tonträgerwiedergabe bei Varieté- und Kabarettveranstaltungen, Bunten Abenden, Modenschauen und ähnlichen Veranstaltungen nicht abgegolten".

Unter III 2 wird hinsichtlich der Vergütungssätze auf die Tarife "VK" oder "U-VK" verwiesen.

Mit der Klage macht die Klägerin die von ihr auf der Grundlage des Tarifs VK I 1 (Spalte 1, Gruppe A) für die Zeit vom 17. Oktober 1977 bis 30. November 1979 mit insgesamt 33.420,64 DM berechnete Vergütung abzüglich von der Beklagten zu 1 unstreitig gezahlter 5.320,-- DM geltend; den Beklagten zu 3 nimmt sie dabei nur mit einer bis zu seinem Ausscheiden als Geschäftsführer entstandenen - noch offenen - Teilforderung von 14.921,76 DM in Anspruch. Die errechneten Beträge enthalten Zuschläge für die Mitverwertung von Leistungsschutzrechten (GVL-Zuschläge), Zuschläge von 100 % zur Abgeltung der Vorhaltekosten des Kontrollapparates der Klägerin und Mehrwertsteuer.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, daß die im Betrieb der Beklagten gebotenen Darbietungen als "sonstige Schauveranstaltungen" im Sinne von Nr. II 1 des Tarifs VK anzusehen seien. Dieser Tarif sei für solche Musikwiedergaben einschlägig, bei denen zur Musik eine Schaustellung (von Kunststücken, artistischen Leistungen u. ä., aber auch von unbekleideten Körpern) hinzutrete, ohne daß die Musikwiedergabe notwendigerweise bestimmend sein müsse, sondern die Darbietungen teilweise unterstütze, teilweise aber nur untermale. Der Veranstaltungscharakter der Musikwiedergaben nach dem Tarif VK ergebe sich also aus dem Zusammenhang von Musikwiedergabe und Schaustellung. Dabei sei dieser Tarif auf eine "Peep-Show" allerdings dann nicht anzuwenden, wenn letztere nur als Einlage zu einem sonstigen Betrieb anzusehen sei. Hier werde der Betrieb indessen vollständig

durch die Darbietung der "Peep-Show" geprägt, wobei es unerheblich sei, ob die Darbietung ein bestimmtes künstlerisches Niveau habe und auf die Musikwiedergabe abgestellt sei. Der Tarif VK sei u. a. auch auf Modenschauen und Zirkusdarbietungen anwendbar, die der "Peep-Show" vergleichbar seien. Abbruch eines Trommelwirbels oder Abbruch der Musik bei bestimmten Höhepunkten sei die Ausnahme; die Musik sei "background" und Stimmungselement, nur gelegentlich mit der Darbietung eng verknüpft. Eine "Peep-Show" entspreche einer Striptease-Show, die nach dem Tarif VK abgerechnet werde. Auch bei der "Peep-Show" bewegten sich die Frauen rhythmisch zur Musik, sie führten auf der Bühne tanzend eine Show vor.

Der Tarif M-U sei nicht anzuwenden. Er regele unter III 1 a nur die reine Hintergrund- und Berieselungsmusik, die hinter andere Handlungen (Verzehr, Gespräche usw.), die auch ohne Musikbegleitung denkbar seien, völlig zurücktrete. Der Tarif M-U III 1 b gelte für Tonträgerwiedergaben mit "Veranstaltungscharakter", also solche, bei denen zu der reinen Musikuntermalung weitere Veranstaltungen, beispielsweise Tanz, Stummfilm, Diskothek ohne Discjockey, hinzutreten, durch die die Musikbenutzung aber eine neue Intensität gewinne. Dagegen verweise der Tarif M-U III 2 ohnehin auf den Tarif VK.

Die Vergütung nach dem Tarif VK sei auch der Höhe nach angemessen. Im Betrieb der Beklagten sei eine Tageseinnahme in Höhe von 16.800,-- DM möglich; bei nur 10 %iger Kapazitätsauslastung bestehe immer noch eine

- 8 -

Tageseinnahme von 1.680,-- DM gegenüber einer Belastung nach Tarif VK von 16,-- DM.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten zu 1 - 3 als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 14.921,76 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Juni 1979 zu zahlen,
2. die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zu verurteilen, weitere 13.178,88 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Februar 1980 an sie zu zahlen.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben ausgeführt: Auf den Betrieb der Beklagten zu 1 sei nicht der Tarif VK, sondern der Tarif M-U anzuwenden; denn eine "Peep-Show" sei weder einem Varieté, einem Kabarett, einem Gastspielunternehmen, einem Zirkus oder einem der anderen unter II 1 des Tarifs VK genannten Betriebe vergleichbar, zumal dieser Tarif nur auf Veranstaltungen anwendbar sei, auf denen Live-Musik dargeboten werde, nicht aber solche vom Tonband. Bei einer Tonträgerwiedergabe könne von einer Musikaufführung nur gesprochen werden, wenn die Musik im Vordergrund stehe, der Veranstaltung also das Gepräge gebe. Dies sei bei einer "Peep-Show" nicht der Fall, da die Musik lediglich Mittel zur Einstimmung der Besucher sei; die Besucher wollten unbedeckte Frauen sehen und kämen deshalb.

Die Beklagten haben im übrigen bestritten, daß die auftretenden Frauen zur Musik tänzerische Bewegungen ausführen.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die Klägerin nicht berechtigt sei, nach dem Tarif VK abzurechnen, sondern sie müsse den Tarif M-U III 1 b anwenden.

Das Kammergericht hat der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen schuldhafter Urheberrechtsverletzung in Höhe der Klageforderung bejaht, weil die im Streit befindlichen Nutzungsrechte weder vertraglich noch kraft Gesetzes (§ 11 Abs. 2 WahrnG) auf die Beklagte zu 1 übergegangen seien. Die Schadensberechnung habe auf der Grundlage des hier anwendbaren Tarifs VK I 1 zu erfolgen. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Dieser Tarif sei anwendbar, auch wenn er Musikaufführungen in einer "Peep-Show" nicht ausdrücklich regele. Denn derartige Veranstaltungen

seien als "sonstige Schauveranstaltungen" im Sinne des Tarifs VK II 1 anzusehen. Der Anwendung des Tarifs stehe auch nicht entgegen, daß der Betrieb der Beklagten nicht zu den dort genannten Betriebsarten (Varieté-Betriebe, Kabarett-Betriebe und Gastspielunternehmen) gehöre; die Aufzählung sei nur beispielhaft. Ebenso sei es unerheblich, ob die zur Schau gestellten Frauen nach der Musik tanzen oder ihre Bewegungen in anderer Weise auf die Musik abstimmen. Es reiche aus, daß die Musikwiedergabe die im Vordergrund stehende Schaustellung nur untermale. Beim Tarif M-U sei es umgekehrt. Dort gehe es nur um die Wiedergabe der Musik an sich, die dabei aber völlig in den Hintergrund treten könne; so z.B. bei der Tonträgerwiedergabe in Gaststätten, Kantinen, Eisdieleen u. ä., in denen Verzehr und Gespräch unbeeinflusst von der an sich entbehrlichen Musik möglich seien.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch gem. § 97 Abs. 1 UrhG zusteht, weil die Beklagten schuldhaft die von der Klägerin wahrgenommenen Nutzungsrechte verletzt haben. Die Nutzungsrechte gelten im Streitfall auch nicht gem. § 11 Abs. 2 WahrnG als eingeräumt. Denn es fehlt an der dafür erforderlichen Voraussetzung, daß die Beklagten die von der Klägerin

geforderte Tarifvergütung gezahlt oder hinterlegt haben. Die Zahlung einer geringeren, von ihnen für angemessen erachteten Vergütung reicht nicht zum Erwerb der Nutzungsrechte aus (vgl. BGH GRUR 1974, 35, 38 - Musikautomat).

2. Das Berufungsgericht hat die Schadensberechnung ohne Rechtsverstoß auf der Grundlage der angemessenen Lizenzgebühr vorgenommen. Diese Berechnungsmethode führt regelmäßig dazu, daß die Tarifvergütung zugrunde-zulegen ist, die der Rechtsverletzer bei ordnungs-gemäßer Einholung der Erlaubnis der Klägerin hätte entrichten müssen (BGH GRUR 1974, 35, 37 - Musikautomat; BGH GRUR 1975, 35, 36 - Bar-Filmmusik). Dies aber ist - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - der von der Klägerin ihrer Klageforderung zugrunde-gelegte Tarif VK I 1 (Spalte 1, Gruppe A) und nicht der niedrigere Tarif M-U III 1 b, auf den die Beklagten sich berufen.

Nach § 11 Abs. 1 WahrnG ist die Verwertungsgesell-schaft verpflichtet, jedermann auf Verlangen zu ange-messenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Ob die Bedingungen angemessen sind, beurteilt sich bei Einzel-verträgen nach den von der Verwertungsgesellschaft gem. § 13 Abs. 1 WahrnG aufzustellenden Tarifen, bei Gesamt-verträgen gelten die in diesen Verträgen vereinbarten Vergütungssätze als Tarife. Kommt - wie im Streitfall - eine Einigung über die Höhe der Vergütung nicht

zustande (§ 11 Abs. 2 WahrG), so ist die Frage des richtigen und angemessenen Tarifs durch die ordentlichen Gerichte nachprüfbar (vgl. BGH GRUR 1974, 35, 37 f - Musikautomat). Dies gilt im Streitfall auch für den Anspruchszeitraum, in dem die Beklagte zu 1 Mitglied im Internationalen Varieté-Theater- und Circus-Direktoren-Verband (ab 1. April 1979) war, der mit der Klägerin einen Gesamtvertrag abgeschlossen hat. Denn im Streitfall geht es nicht um die Festlegung des Inhalts dieses Vertrages, für die gem. § 14 Abs. 1 und 4 WahrnG die Schiedsstelle zuständig wäre. Der von der Klägerin ab 1. April 1979 herangezogene Tarif VK in der für Gesamtverträge geltenden Fassung ist im Streitfall lediglich Berechnungsgrundlage für den geltend gemachten Schadensersatz.

3. Die Angriffe der Revision gegen die Heranziehung des Tarifs VK sind unbegründet.

Die Auslegung des Tarifwerks der Klägerin durch den Tatrichter ist nur in beschränktem Umfang nachprüfbar. Die Prüfung in der Revisionsinstanz muß sich darauf beschränken, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Angemessenheit verkannt hat, ob die Auslegung des Tarifwerks mit den Denkgesetzen vereinbar ist, ob anerkannte Auslegungsregeln verletzt sind und ob dem Berufungsgericht von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, ob es etwa wesentliche

Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat. Das Berufungsurteil läßt solche Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Zunächst greift der Einwand der Revision nicht durch, der Tarif VK betreffe nur Musikaufführungen, bei denen Live-Musik dargeboten werde, während sich der Tarif M-U ausschließlich auf die - auch in der "Peep-Show" dargebotene - Musik mit Tonträgerwiedergabe beziehe. Zwar scheinen Überschrift und Inhalt der beiden Tarife für die von der Revision getroffene Unterscheidung zu sprechen. Der Tarif VK ist überschrieben: "Vergütungssätze VK für regelmäßige Musikaufführungen von Varieté-Betrieben, Kabarett-Betrieben, Gastspielunternehmen und Zirkusunternehmen", während der Tarif M-U die "Vergütungssätze M-U für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Tonträgerwiedergabe" regelt. Die dabei verwendeten Begriffe Tonträgerwiedergabe einerseits und Musikaufführungen andererseits legen eine Unterscheidung im Sinne der Revision nahe. Denn § 19 Abs. 2 (1. Altern.) UrhG definiert das Aufführungsrecht als das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen. Durch das Erfordernis der persönlichen Darbietung wird der Gegensatz zur technisch vermittelten Tonträgerwiedergabe nach § 21 UrhG deutlich. Überdies regelt der Tarif M-U unter III 2 besondere Vergütungssätze für regelmäßige "Tonträgerwiedergabe in Varieté-Betrieben, Kabarett-Betrieben, Zirkus-Betrieben und bei Veranstaltungen von Gastspielfeldirektoren". Diese Regelung wäre überflüssig,

falls die Tonträgerwiedergabe durch den von den Tarifen VK und M-U identisch erfaßten Veranstalterkreis auch unter den Tarif VK fiele. Zu einer abschließenden Klärung der von der Revision aufgeworfenen Frage bedürfte es eines weiteren Vortrags der Klägerin zu ihrem gesamten Tarifwerk.

Indessen kommt es darauf im Streitfall nicht an, da die Klägerin die geltend gemachte Vergütung selbst bei Anwendung des Tarifs M-U richtig berechnet hätte. Denn unter III 2 dieses Tarifs wird hinsichtlich der Vergütungssätze auf die des Tarifs VK Bezug genommen; d. h., die Tonträgerwiedergabe durch den unter III 2 genannten Veranstalterkreis, dem der Beklagte zuzurechnen ist (vgl. nachfolgend unter b), fällt in jedem Falle unter die Vergütungssätze des Tarifs VK. Mit der Verweisung unter III 2 des Tarifs M-U ließe sich auch die Regelung unter VK II 4 (2. Abs.) erklären, auf die sich die Klägerin in ihrer Revisionserwiderung zur Begründung ihrer Ansicht beruft, daß der Tarif VK sich auch - wie unter VK II 4 (2. Abs.) erwähnt - unmittelbar auf Tonträger beziehe.

b) Einer Anwendung des Tarifs VK steht nicht entgegen, daß das Tarifwerk der Klägerin nicht unmittelbar auf Musikdarbietungen in sog. Peep-Shows zugeschnitten ist. Die Klägerin ist nicht verpflichtet, jeden Einzelfall tariflich gesondert zu regeln. Dies muß im Streitfall schon deshalb gelten, weil ihr - wie sie in ihrer Revisionserwiderung vorträgt - die Aufstellung eines

eigenen Tarifs für "Peep-Shows" im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (NJW 1982, 664 f.), nach der derartige Veranstaltungen gegen die guten Sitten verstoßen, unzumutbar erscheint. Enthält das Tarifwerk der Klägerin keinen unmittelbar passenden Tarif, so ist - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - grundsätzlich von dem Tarif auszugehen, der nach seinen Merkmalen der im Einzelfall vorliegenden Art und Weise und dem Umfang der Nutzung möglichst nahe kommt (vgl. BGH GRUR 1976, 35, 36 - Bar-Filmmusik).

Dies ist nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Tarif VK I 1, der die Vergütungssätze für Varieté- und Kabarett-Betriebe regelt. Die musikalische Wiedergabe anlässlich von "Peep-Shows" kommt der Musikdarbietung im Rahmen von Varieté-Betrieben, deren Verband die Beklagte zu 1 inzwischen auch angehört, am nächsten. Zutreffend weist das Berufungsgericht im übrigen darauf hin, daß die Aufzählung der einzelnen Betriebsarten (Varieté- und Kabarettbetriebe, Gastspiel- und Zirkusunternehmen) im Tarif VK ohnehin nur beispielhaft sei; dies ergebe sich schon daraus, daß unter II 1 des Tarifs Veranstaltungsarten mit Musikaufführungen genannt würden (Bunte Nachmittage, Bunte Abende, Modenschauen und sonstige Schauveranstaltungen), die üblicherweise von keinem der aufgeführten Betriebe und Unternehmen veranstaltet würden. So würden Modenschauen beispielsweise von den Modeherstellern durchgeführt, um neue Modelle

der interessierten Öffentlichkeit, insbesondere der Presse, vorzustellen, oder auch von Bekleidungsgeschäften, dagegen nicht von Varieté- und Kabarett-Betrieben und auch nicht notwendigerweise von anderen Gastspielunternehmen; entsprechendes gelte für die Bunten Nachmittage und Abende, die von Vereinen, politischen Parteien oder Betrieben zur Unterhaltung von Mitgliedern oder Angehörigen veranstaltet werden könnten, ohne daß es der Einschaltung eines Gastspielunternehmens bedürfe. Diese Feststellungen sind entgegen der Annahme der Revision nicht erfahrungswidrig und lassen auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen.

c) Die sachliche Rechtfertigung für die Anwendung des Tarifs VK auf die Musikwiedergabe im Rahmen von "Peep-Shows" sieht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei darin, daß sie ebenso wie die Musikwiedergabe in den vom Tarif VK ausdrücklich erfaßten Fällen - im Gegensatz zum Tarif M-U - Veranstaltungscharakter hat, indem sie entweder selbst Teil einer Darbietung oder Schaustellung ist oder zumindest untermalend hinzutritt. Dies wird deutlich an den vom Berufungsgericht angeführten Beispielen der Kabarett- und Varieté-Veranstaltungen, den Zirkus-Veranstaltungen, den Bunten Nachmittagen und Abenden sowie den Modenschauen. Sie haben - wie das Berufungsgericht näher ausführt - gemeinsam, daß bei ihnen - wie auch bei der "Peep-Show" - ein Zusammenhang zwischen der im Vordergrund stehenden Schaustellung und der Musikwiedergabe unabhängig

davon besteht, inwieweit die Musikwiedergabe die Darstellung selbst beeinflusst. Die Musik kann in diesen Fällen entweder mit der Darbietung verknüpft sein, ~~zum~~mindest tritt sie aber als Stimmungselement hinzu. Aus diesem Grunde begegnet es keinen rechtlichen Bedenken und wird von der Revision auch nicht angegriffen, daß das Berufungsgericht es für die Anwendung des Tarifs VK als unerheblich angesehen hat, ob die sich zur Schau stellenden unbekleideten Frauen nach der Musik tanzen oder ihre Bewegungen auf andere Weise auf die Musik abstimmen. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, auch bei den übrigen genannten Veranstaltungsarten sei nicht ausnahmslos zu beobachten, daß ein an der Schauveranstaltung Beteiligter zur Musik tanze oder seine Bewegungen in anderer Weise auf die Musik abstimme. Die herausgestellten Gemeinsamkeiten zwischen der Musikwiedergabe anlässlich der vom Tarif VK ausdrücklich erfaßten Veranstaltungen und den Musikdarbietungen im Rahmen der "Peep-Show" rechtfertigen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die "Peep-Shows" als "sonstige Schauveranstaltungen" im Sinne des Tarifs VK II 1 anzusehen sind.

Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung paßt die Tonträgerwiedergabe in "Peep-Shows" nicht in die Systematik des Tarifs M-U. Dieser Tarif ist dadurch geprägt, daß es in den unter II 1 - 10 und III 1 - 17 genannten Anwendungsfällen - ausgenommen die Fälle II 2 sowie III 1 b, 2 und 6 b - lediglich um die Wiedergabe der Musik an sich und nicht wie beim Tarif VK

um eine gleichzeitige Musikdarbietung mit einer im Vordergrund stehenden Schaustellung geht. Das Berufungsgericht führt als Beispiele solcher Musikwiedergabe ohne Veranstaltungscharakter, auf die der Tarif M-U ganz überwiegend zugeschnitten ist, die Tonträgerwiedergabe in Gaststätten, Sälen, Kantinen, Eisdieleen und gleichartigen Betrieben, in Aufenthalts- und Wartebäumen, Kurgärten, Flugzeugen, Omnibussen, Verkaufsräumen des Einzelhandels und der Tankstellen, Passagen, Büros, Schalterhallen von Banken und Flughäfen sowie auf Promenaden, Straßenplätzen und Schiffen an. In all diesen Fällen wird die Musik nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen als eine Art Hintergrund-Begleitmusik wiedergegeben.

Die Unterfälle des Tarifs M-U, die aufgrund einer Verbindung der Musikwiedergabe mit einer Schaustellung oder einer sonstigen Darbietung nicht in diese Systematik passen, bleiben auf Ausnahmen beschränkt. Dies gilt zunächst für den Tarif M-U III 1 b, den die Revision in erster Linie für anwendbar hält. Dieser Tarif erfaßt die "Tonträgerwiedergabe mit Veranstaltungscharakter oder mit Tanz", für die bestimmte Pauschsätze festgelegt werden. Darunter fällt begrifflich auch die "Peep-Show". Indessen enthält die Vergütungsregelung die Einschränkung, daß durch die Pauschalvergütungssätze nicht "die Tonträgerwiedergabe bei Varieté- und Kabarett-Veranstaltungen, Bunten Abenden, Modenschauen und ähnlichen Veranstaltungen" abgegolten ist. Zu den ähnlichen Veranstaltungen gehört

aber nach den vorstehenden Ausführungen unter II 2 b) und c) die "Peep-Show". Die weitere nicht erkennbar in das System passende Regelung unter III 2 des Tarifs M-U verweist hinsichtlich der Vergütung auf den Tarif VK (vgl. oben unter II 2 a) und besitzt daher in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Es bleiben danach als Ausnahmen weiter die Regelungen unter III 6 b ("Tonträgerwiedergabe mit Veranstaltungscharakter oder mit Tanz" auf Schiffen) sowie unter II 2 ("Tonträgerwiedergabe bei Kurzkleiderschauen"), die gegenüber der Vielzahl der in die erkennbare Systematik des Tarifs M-U einzuordnenden Fallgestaltungen nicht ins Gewicht fallen.

Schließlich kann die Revision auch mit ihrem Einwand keinen Erfolg haben, daß zumindest der Tarif M-U III 10 auf den Streitfall anzuwenden sei, der die "Tonträgerwiedergabe in Schaustellerbetrieben" regelt. Darunter fallen Karussells, Schießbuden, Geisterbahnen u. ä. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Musikwiedergabe in einer "Peep-Show" damit nicht vergleichbar ist; zumal auch die vorgesehenen Pauschalvergütungssätze von monatlich 11,50 DM bis 38,75 DM bzw. jährlich 115,-- DM bis 387,50 DM keinesfalls angemessen wären.

4. Aus Rechtsgründen ist letztlich auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Höhe der nach dem Tarif VK I 1 (Spalte 1, Gruppe A) zu errechnenden

Vergütung als angemessen erachtet hat. Das Berufungsgericht führt insoweit rechtsfehlerfrei aus, daß der hier verlangte Tagessatz nach dem genannten Tarif (ohne die Anwendung der besonders begünstigten Vergütungssätze bei Gesamtverträgen, ohne Kontrollzuschläge, ohne GVL-Zuschlag und ohne Mehrwertsteuer) 20,-- DM pro Tag beträgt. Die Gesamtforderung der Klägerin belaufe sich für den Zeitraum vom 17. Oktober 1977 bis 30. November 1979 auf 33.420,64 DM, so daß sich bei zusammen 768 Kalendertagen pro Tag 43,52 DM unrechtmäßige Musikknutzung errechneten. Nach Abzug der Kontrollzuschläge von täglich 19,76 DM einschließlich Mehrwertsteuer belaufe sich der tägliche Tarifsatz auf 25,44 DM einschließlich GVL-Anteil und Mehrwertsteuer, bei Anwendung der besonderen Vergütungssätze für Gesamtverträge sogar nur auf 20,35 DM. Das Berufungsgericht hat dabei berücksichtigt, daß die Klägerin der Beklagten zu 1, deren "Peep-Show" von 10.00 Uhr morgens bis 24.00 Uhr nachts geöffnet ist, nur jeweils eine Vorstellung berechnet, obwohl sie bei den üblichen Varieté-, Kabarett- und Zirkusvorstellungen davon ausgehen kann, daß diese lediglich etwa 2 - 2 1/2 Stunden dauern.

Zur Begründung der Angemessenheit des Vergütungsanspruchs der Klägerin konnte das Berufungsgericht in zulässiger Weise zum Vergleich den Vergütungssatz für eine Kurzkleiderschau aus dem Tarif M-U als Beispiel heranziehen. Nach diesem Tarif kann die Klägerin bei

einer Vorstellungsdauer von 20 - 40 Minuten 7,50 DM je Vorstellung verlangen. Danach hätte ein Veranstalter, der in einem bis zu 66 qm großen Raum bei einem Eintrittsgeld von 1,-- DM 10 Kurzkleiderschauen täglich veranstalten würde, an die Klägerin hierfür 75,-- DM zuzüglich 15,-- DM GVL-Aufschlag zuzüglich 6,5 % Mehrwertsteuer für eine Veranstaltungszeit von täglich 4 Stunden zu zahlen. Die Beklagte zu 1 hingegen habe für eine 14-stündige Musikwiedergabe im Rahmen einer "Peep-Show" lediglich etwa 1/4 dieses Betrages aufzubringen. Das Berufungsgericht führt schließlich an, daß die Beklagte zu 1 nach der unwidersprochen gebliebenen Schätzung der Klägerin bei einer nur 10 %igen Auslastung der Kapazität ihres Betriebes täglich 1.680,-- DM brutto Erlösen könne.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts zur Angemessenheit der geltend gemachten Vergütungshöhe sind frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht hat in zulässiger Weise die Art und den Umfang der Musikanutzung berücksichtigt und die begehrte Vergütung zur Kontrolle an anderen Vergütungssätzen gemessen. Darauf, ob und welche bilanzmäßigen Verluste die Beklagte zu 1 hatte, kommt es nicht an. Die tatsächlich erfolgte Werknutzung ist unstreitig.

5. Gegen die von der Revision zur Nachprüfung gestellte Berechnung der Klageforderung sind von den Beklagten weder in den Vorinstanzen noch in der Revision

substantiierte Einwendungen erhoben worden; dies gilt auch für die Höhe des GVL-Anteils und der Kontrollzuschläge. Es ist danach nicht ersichtlich, inwieweit die Berechnung in revisionsrechtlich zulässiger Weise zu beanstanden sein könnte.

III. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision zurückzuweisen. Nach §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO haften die Beklagten für die Kosten des Revisionsverfahrens gesamtschuldnerisch, der Beklagte zu 3 jedoch entsprechend seiner auf eine Teilforderung beschränkten Haftung nur zu 53/100.

v. Gamm

Zülch

Piper

Erdmann

Teplitzky