

Verkündet am
9. Oktober 1964
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2222 015

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

In dem Rechtsstreit

der G [REDACTED], Ge [REDACTED] f [REDACTED] m [REDACTED] A [REDACTED] -
u [REDACTED] me [REDACTED] V [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Herrn Dr. jur.
h. c. Erich Sch [REDACTED], B [REDACTED] W [REDACTED], Ba [REDACTED] Straße [REDACTED] / [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Karl K [REDACTED], M [REDACTED] - S [REDACTED],
Krs. Bad Kr [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1964 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Pehle, Dr.
Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
26. Juli 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des Revisionsver-
fahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft für musikalische Urheberrechte. Ihr steht in der Bundesrepublik aufgrund von Verträgen mit deutschen Komponisten und Textdichtern sowie aufgrund von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmung der Urheberrechte an nahezu dem gesamten urheberrechtlich geschützten Musikbestand der Welt zu.

Der Beklagte, der sich auch selbst mit der gewerbsmäßigen Aufstellung von Musikautomaten befaßt, ist Vorsitzender des Automatenverbandes Rheinland-Pfalz e.V.. Nachdem der Beklagte sich in einem Verbandsrundsreiben für die "gemafreie" Schallplatte eingesetzt hatte, erschien in Nr. 11/1961 der Zeitschrift "Münzautomat" ein Hinweis, daß dieser Verband die Herstellung und Herausgabe "gemafreier" Schallplatten beabsichtige. Darauf bat die Redaktion der Zeitschrift "Automaten-Markt" den Beklagten um eine Stellungnahme. Die erbetene Äußerung wurde in Nr. 12/1961 dieser Zeitschrift unter der Überschrift "Gemafreie Schallplatte" veröffentlicht. Der Beklagte wies dort zunächst darauf hin, daß er persönlich es sei, der sich mit dem Gedanken trage, solche Schallplatten auf den Markt zu bringen, weil die "nicht erträgliche" Belastung mit den Gebühren der Klägerin beseitigt werden müsse, wenn die Lebensfähigkeit des Automaten-Aufstellgewerbes erhalten bleiben solle, und fuhr dann fort:

"Nachdem die GEMA auf ihren weit überhöhten Gebührenforderungen bestanden hat, habe ich mich entschlossen, die Idee der gemafreien Schallplatte aufzugreifen und unabhängig vom ZOA und seinen Mitgliedsverbänden ein Unternehmen zu schaffen, das die Herstellung und den Vertrieb gemafreier Schallplatten zum Gegenstand hat."

- 3 -

Mit der Klage greift die Klägerin die Verwendung des Wortes "gemafrei" durch den Beklagten an. Sie erblickt darin eine unzulässige bezugnehmende Werbung des mit ihr in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden Beklagten. Dieser dürfe zwar, so hat die Klägerin ausgeführt, Schallplatten mit Werken von Komponisten anbieten und vertreiben, deren Urheberrechte sie nicht wahrnehme. Auch dürfe er den Vorteil hervorheben, daß das Abspielen seiner Platten in Musikautomaten keine urheberrechtlichen Ansprüche mehr auslöse. Da sich für einen solchen Hinweis jedoch andere mögliche Bezeichnungen böten, sei es sachlich nicht notwendig, daß sie in die Werbung des Beklagten einbezogen und daß darin gleichsam abschreckend auf sie hingewiesen werde. Die Klägerin hat daher beantragt, dem Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, Schallplatten in der Werbung oder im Vertrieb als "gemafrei" zu bezeichnen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags geltend gemacht, daß seine Stellungnahme in der Zeitschrift "Automaten-Markt" nicht zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt sei, da er sich darin nur gegen den in der Zeitschrift "Münzautomat" erhobenen Vorwurf gewehrt habe, daß er seine Stellung als Verbandsvorsitzender für das Geschäft mit den "gemafreien" Schallplatten mißbrauche.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug beantragte die Klägerin **h i l f s w e i s e**, daß dem Beklagten die Bezeichnung von Schallplatten in seiner Werbung als "gemafrei" dann verboten werde, wenn er diese Bezeichnung im Zu-

I.
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

sammenhang mit Angriffen gegen sie, die Klägerin, insbesondere wegen ihrer angeblich überhöhten Gebühren, gebrauche.

Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsantrag nebst Hilfsantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Während die Klägerin gegen Gebühren Lizenzen für die öffentliche und gewerbsmäßige Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Musik ver-gebe, so führt das Berufungsgericht aus, vertreibe der Beklagte Schallplatten, für die eine solche Erlaubnis nicht benötigt werde. Da als Käufer der vom Beklagten hergestellten und vertriebenen Schallplatten die Lizenznehmer der Klägerin in Betracht kämen, sei der Verkauf der Schallplatten des Beklagten geeignet, den Umsatz der Klägerin zu beeinträchtigen. Der Beklagte habe auch in der Absicht, Wettbewerb zu treiben, gehandelt. Denn in seiner Stellungnahme habe er die "gemaufreie" Schallplatte und deren Vorzüge in einem Maße herausgestellt, das in der bloßen Abwehr des Vorwurfs, er mißbrauche seine Stellung als Verbandsvorsitzender, keine Rechtfertigung mehr finde. Auch die Tatsache, daß er als privater Ge-

schäftsmann solche Schallplatten herstelle und vertreibe, spreche dafür, daß er jedenfalls a u c h zu Wettbewerbszwecken gehandelt habe.

Gegen diese der Klägerin günstigen Feststellungen des Berufungsgerichts sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Sie stehen im Einklang mit der ständigen höchst-richterlichen Rechtsprechung. Der Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien steht insbesondere nicht entgegen, daß die Klägerin im Gegensatz zum Beklagten Schallplatten weder selbst herstellt noch vertreibt. Denn die Klägerin erhält nicht nur von den Schallplattenherstellern, welche Werke aus dem Repertoire der Klägerin vervielfältigen, eine Lizenzgebühr für jede verkaufte Schallplatte. Vielmehr hat sie auch gegen diejenigen Veranstalter öffentlicher und gewerblicher Musikaufführungen, so u. a. gegen die Aufsteller von Musikautomaten, einen Anspruch auf Zahlung einer Gebühr, welche für die Aufführung Schallplatten verwenden, die Werke des Repertoires der Klägerin enthalten. Soweit es dem Beklagten aber gelingen würde, die Aufsteller von Musikautomaten zum Ankauf seiner Schallplatten zu bewegen, würde die Klägerin daher nicht nur dadurch eine geschäftliche Einbuße erleiden, daß ihr Einnahmen aus dem Verkauf von Schallplatten seitens derjenigen Plattenhersteller entgehen, die Werke des Repertoires der Klägerin vervielfältigen, sondern auch dadurch, daß ihre Einnahmen aus der Veranstaltung öffentlicher gewerblicher Musikaufführungen durch die Automatenaufsteller zurückgehen (vgl. BGHZ 18, 175, 182 - praktischer Ratgeber; vgl. auch BGH GRUR 1964, 389, 391 - Fußbekleidung).

II. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt allein unter dem Gesichtspunkt der vergleichenden Werbung geprüft (§ 1 UWG). Den Gebrauch des vom Beklagten zur Werbung für seine Schallplatten benutzten Wortes "gemafrei" hält das Berufungsgericht für zulässig, weil es der Verdeutlichung eines auf andere Weise nicht darzustellenden Vorteils diene und sich im Rahmen des Notwendigen halte. Notwendig sei der Vergleich deshalb, weil nicht ersichtlich sei, wie der Beklagte den bezeichneten Vorteil ohne die Bezugnahme auf die Klägerin in anderer, ihm zumutbarer und weniger bedenklicher Weise werbemäßig veranschaulichen könne. Die von der Klägerin vorgeschlagenen Bezeichnungen enthielten keine Begrenzung auf die Freiheit nur von "Gemagebühren", in der allein der Vorteil der vom Beklagten vertriebenen Platten bestehe; sie seien überdies auch von einer dem Beklagten nicht zumutbaren Umständlichkeit.

Der gegen diese Beurteilung gerichtete Angriff der Revision hat Erfolg.

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die vergleichende Werbung dann erlaubt ist, wenn der Wettbewerber die Vorteile der eigenen Ware oder Leistung auf andere Weise nicht werbewirksam kundtun kann. Wie jede andere Werbung unterliegt jedoch auch die vergleichende Werbung den Schranken des § 3 UWG (BGH GRUR 1958, 486 - Odol). Die vergleichende Gegenüberstellung muß daher wahr sein. Sie ist nach § 1 UWG aber auch dann nicht gestattet, wenn sie sich nicht in den nach den Umständen gebotenen Grenzen sachlicher Erörterung hält.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht sich nicht mit der Frage beschäftigt, ob der vom Beklagten vorgenommene Vergleich im Ganzen wahr und unmißverständlich ist, obwohl der Akteninhalt Anlaß zu dieser Prüfung geboten hätte.

1. So hätte das Berufungsgericht erwägen müssen, welche Vorstellungen diejenigen Verkehrskreise mit der Werbeanündigung "Gemafreie Schallplatte" verbinden, an die die Werbung gerichtet ist. Als Vorteil würde von diesen das Angebot einer Platte, für deren öffentliche Aufführung keine GEMA-Gebühren zu zahlen wären, nur dann angesehen werden, wenn der Beklagte in der Lage wäre, mit diesen Schallplatten den Bedürfnissen der Automaten-Aufsteller gerecht zu werden. In dieser Hinsicht gibt bereits der in der Klageerwiderung wiedergegebene Artikel in der Zeitschrift "Der Münzautomat", Ausgabe November 1961, dessen Verfasser das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, zu Bedenken Anlaß (GA 8/9). Dort wird betont, daß einsichtige Aufsteller dem Plan des Beklagten mit Recht sehr reserviert gegenüberstünden. Weiter heißt es, daß die Aufsteller vor dem Unternehmen des Beklagten gewarnt werden müßten, weil sie damit nach Meinung des Verfassers nichts verdienten, sondern sogar die bisherigen Einnahmen gefährdeten. Wenn sich die Aufsteller der Zahlung der GEMA-Gebühren entledigen wollten, dürften sie fortan eine Reihe zugkräftiger Platten nicht mehr in die Boxen einlegen, weil die GEMA-Gebühren auch dann voll bezahlt werden müßten, wenn sich nur eine Schallplatte der bisherigen Produktion in der Box befände. Auf die Spitzenstars und Tagesschlager könne aber kein Aufsteller verzichten. Da sämtliche auch nur eini-

germaßen profilierten Autoren ihre Rechte durch die GEMA wahrnehmen ließen, könne die gemafreie Produktion nur Stücke von mehr oder minder zweifelhafter Güte enthalten. "Billige" Schallplatten habe es schon früher gegeben, jedoch hätten sie nie irgendeine Bedeutung in den Boxen erringen können. Der Artikel schließt sodann mit der Bemerkung, daß es nach diesen Erfahrungen für gefahrvoll gehalten werde, wenn die risikoreichen gemafreien Platten den Aufstellern von Verbandsseite her angeboten würden und daß den Lesern in ihrem eigenen Interesse empfohlen werde, vor dem Einkauf die angebotenen Titel und die Vorteile und Gefahren genau abzuwägen.

Sollten die in diesem Artikel enthaltenen Behauptungen zutreffen und der Beklagte tatsächlich nicht in der Lage sein, den Musikautomatenaufstellern ein Plattenrepertoire anzubieten, das im Hinblick auf Umfang und Qualität die Bedürfnisse der Aufsteller in vollem Umfange zu befriedigen vermag, so müßte das Berufungsgericht prüfen, ob je nach Sachlage die beanstandete Werbung als irreführend anzusehen ist (§ 3 UWG) oder ob jedenfalls unter den gegebenen Umständen deshalb nicht von einem sachlichen Vergleich die Rede sein kann, weil das Angebot des Beklagten es nach Qualität und Umfang nicht rechtfertigt, sich mit den Leistungen der Klägerin zu messen (§ 1 UWG).

2. Weiter wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Werbung des Beklagten für den Absatz der "gemafreien Schallplatte" bei den Verkehrsbeteiligten den Eindruck hervorruft, für die öffentliche Aufführung dieser Platten seien überhaupt **k e i n e U r h e b e r g e b ü h r e n** zu zahlen. So trägt das von

der Klägerin mit Schriftsatz vom 31. Januar 1962 als Anlage 3 (GA 20) überreichte Werbeschreiben des Beklagten die Überschrift: "Betr.: Gebührenfreie Schallplatten". Ausweislich der Verhandlungsniederschrift vom 20. März 1962 vor dem Landgericht (GA 27) ist aber die Frage offen geblieben, ob damit zu rechnen sei, daß Käufer der Platten des Beklagten von den Komponisten unmittelbar auf Zahlung von Aufführungstantiemen in Anspruch genommen werden. Sollte das zu bejahen sein, so läge sowohl ein Verstoß gegen § 3 UWG als auch gegen § 1 UWG vor.

3. Unabhängig hiervon wird das Berufungsgericht sich mit der weiteren Frage auseinanderzusetzen haben, ob die Werbung des Beklagten bei den Automatenaufstellern die Vorstellung erweckt, sie brauchten für die öffentliche Aufführung der Schallplatten des Beklagten überhaupt keine Gebühren zu zahlen. Dieser Eindruck wäre dann irrig, wenn Gebühren zur Abgeltung der Rechte der ausübenden Künstler zu zahlen wären, deren Leistungen wiedergegeben werden. Diese Gebühren, die üblicherweise auch von der Klägerin eingezogen werden, stellen aber ebenfalls "GEMA-Gebühren" dar.

III. Soweit die Revision geltend macht, die Zulässigkeit des zur Darstellung des Vorteils einer Ware oder Leistung notwendigen Vergleichs sei von der Rechtsprechung nur für den Fall des technischen Fortschritts anerkannt, kann ihr nicht gefolgt werden. Bereits das Reichsgericht hat den notwendigen Vergleich auch zur Darstellung wirtschaftlicher Vorteile zugelassen (RGZ 135, 38; RG MuW 1930, 114; 1932, 14 u. 448).

IV.

Der Bundesgerichtshof ist dem gefolgt (BGH GRUR 1953, 39).

Das Berufungsgericht wird bei seiner Beurteilung davon auszugehen haben, daß die für den Unterlassungsantrag notwendige **W i e d e r h o l u n g s g e f a h r** gegeben ist, da der Beklagte das Recht für sich in Anspruch nimmt, "gemaßfreie Schallplatten" herzustellen und für ihren Absatz unter dieser Bezeichnung zu werben.

Da das angefochtene Urteil aus vorstehenden Gründen (zu II) den Angriffen der Revision nicht standhält, war die Sache unter Aufhebung des Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkman

Mösl

Alff