

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 287; LitUrhG § 37; Allgemeine
Geschäftsbedingungen für Bühnenauf-
führungsverträge vom 3. Mai 1956

E i s r e v u e I I I

Zur Frage der Schätzung der Schadenshöhe bei
unerlaubter bühnenmäßiger Kurzdarstellung einer
Operette im Rahmen einer Eisrevue.

BGH, Urt. v. 9. März 1966 - Ib ZR 36/64 - KG Berlin
LG Berlin

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib_ZR_36/64

URTEIL

Verkündet am

9. März 1966

Zug

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H [REDACTED] I [REDACTED] S [REDACTED] Inc,
vertreten durch ihren Präsidenten Morris C [REDACTED]
und den Vicepräsidenten Emery G [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED],
N [REDACTED], [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Verlag Felix B [REDACTED] E [REDACTED], Offene Handelsgesell-
schaft, gesetzlich vertreten durch den vertretungsbe-
rechtigten Gesellschafter Dr. Peter H [REDACTED], B [REDACTED]
([REDACTED]), H [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

JD

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Alff für Recht erkannt:

- I. Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden
- unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen - das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Januar 1964 aufgehoben und das Schlußurteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 17. Mai 1961 abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 32.483,20 DM und 4 v.H. Jahreszinsen seit dem 10. Mai 1957 zu zahlen.

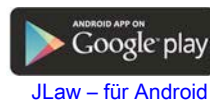
Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Anschlußrevision der Klägerin wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des gesamten Rechtsstreits und des Beweissicherungsverfahrens werden, soweit über sie nicht bereits rechtskräftig entschieden ist, gegenseitig aufgehoben.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand :

Die Klägerin ist Inhaberin der Bühnenaufführungsrechte an der Operette "Die lustige Witwe". Die Beklagte brachte im Rahmen ihrer in der Zeit vom 13. November 1956 bis 14. Mai 1957 in verschiedenen Großstädten der Bundesrepublik Deutschland und in Westberlin, sowie außerdem in denselben Jahren in anderen Ländern veranstalteten Eisrevuen eine eislaufkünstlerische Kurzdarstellung dieser Operette ohne Erlaubnis der Klägerin zur Aufführung. Sie ist deswegen von der Klägerin unter Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens auf Unterlassung, Auskunfterteilung über die Veranstaltungen, sowie Rechnungslegung über die dabei erzielten Bruttokasseneinnahmen, ferner - im Wege der Stufenklage - auf Zahlung des sich daraus ergebenden Schadensersatzes in Anspruch genommen worden. Durch ein das zunächst ergangene Teilurteil des Landgerichts vom 11. Juli 1957 teilweise abänderndes Urteil vom 18. März 1958 hat das Kammergericht der Klage auf Unterlassung, Auskunft und Rechnungslegung unter Beschränkung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Westberlins stattgegeben. Die von der Beklagten eingelegte Revision ist vom Bundesgerichtshof durch Urteil vom 18. März 1960 auf ihre Kosten zurückgewiesen worden.

Nachdem die Klägerin die in Betracht kommenden Veranstaltungen festgestellt, aber von der Beklagten keine Rechnungslegung erhalten hatte, hat sie beantragt:

die Beklagte zur Zahlung des vom Gericht gemäß § 287 ZPO zu ermittelnden Schadens zu verurteilen.

Dazu hat die Klägerin eine Aufstellung der Aufführungen, der Plätze der betreffenden Veranstaltungsräume, der Kassenpreise und der danach bei ausverkauften Häusern zu erzielenden Einnahmen überreicht und vorgetragen, die Veranstaltungen der Beklagten seien nach deren eigenen in der Werbung abgegebenen Erklärungen stets ausverkauft gewesen. Zur Schadenshöhe hat die Klägerin geltend gemacht, angesichts der Publikumswirksamkeit der Operette hätte neben einer Materialleihgebühr von 150,-- bis 200,-- DM je Aufführung eine Tantieme in Höhe von mindestens 3 v.H. der Bruttoeinnahmen entrichtet werden müssen, und als Schadensersatz sei der doppelte Satz angemessen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, die Klägerin müsse zunächst die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil auf Rechnungslegung betreiben; die vorgebrachte Schadensberechnung gehe von unrichtigen Voraussetzungen aus; die Klägerin müsse sich auch mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen, da sie trotz Kenntnis der Veranstaltungen erst im April 1957 mit ihren Ansprüchen hervorgetreten sei.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 48.200,-- DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 10. Mai 1957 zu zahlen, und die Kosten der ersten und zweiten Instanz sowie des Beweissicherungsverfahrens gegeneinander aufgehoben.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte beantragt, dieses Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte zur Zahlung eines 10.000,-- DM nebst 4 v.H. Zinsen seit 10. Juli 1957 übersteigenden Betrages verurteilt worden ist, hilfsweise, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt und im Wege der Anschlußberufung begehrt,

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zur Zahlung von weiteren 32.300,-- DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Anschlußberufung beantragt. Sie hat vorgebracht, der vom Landgericht zugedilligte Satz von 1 v.H. der Kasseneinnahmen sei zu hoch, da die Programmnummer "Die lustige Witwe" im Rahmen ihrer 22 Vorführungen umfassenden Gesamtveranstaltung hinsichtlich der Ausstattung, der Teilnehmer sowie des Umfanges nicht besonders hervorgetreten sei und es sich um ein altes Werk handele, für das nur ein Teil der Bevölkerung noch Interesse zeige. Auch die Zubilligung einer Materialleihgebühr sei nicht gerechtfertigt, weil lediglich eine ausschnittsweise Darbietung unter Benutzung von Tonband und Lautsprechern vorgelegen habe, zu deren Verwendung höchstens drei Textbücher sowie leicht zu beschaffende Noten für die nur 10 Musiker umfassende Kapelle benötigt worden seien.

Die Klägerin hat insbesondere geltend gemacht, der Schadensbemessung müsse die normale Aufführungsdauer des Werkes zugrunde gelegt werden, weil sie in die willkürliche Verkürzung nicht eingewilligt haben würde; das Landgericht habe auch nicht die überragende Bedeutung berücksichtigt, die der Aufführung des Werkes im Rahmen der Gesamtveranstaltung zugekommen sei; zu Unrecht habe es ferner die Verdoppelung des Tantiemensatzes für unerlaubte Benutzung versagt, wie sie bei Verletzung der von der GEMA verwalteten Urheberrechte üblich sei; sie, die Klägerin, müsse zur Feststellung derartiger Rechtsverletzungen gleichfalls eine Kontrollorganisation, und zwar die der Zentralstelle für Bühnenautoren und Bühnenverlage in Anspruch nehmen und dafür Mittel aufwenden.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin unter deren Zurückweisung im übrigen den zu zahlenden Schadensersatzbetrag auf 48.370,54 DM geringfügig erhöht. Von den Kosten des zweiten Berufungsverfahrens hat es 3/7 der Klägerin, 4/7 der Beklagten, von den übrigen Kosten des Rechtsstreits, soweit über sie nicht durch das frühere Revisionsurteil rechtskräftig entschieden ist, einschließlich der Kosten des Beweisicherungsverfahrens 1/4 der Klägerin, 3/4 der Beklagten auferlegt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren im zweiten Rechtszug zuletzt gestellten Antrag weiter, ebenso die Klägerin mit ihrer Anschlußrevision den mit der Anschlußberufung erhobenen weiteren Zahlungsanspruch. Beide Parteien bitten um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe :

Nach dem rechtskräftigen Urteil des Berufungsgerichts vom 18. März 1958 und des Bundesgerichtshofs vom 18. März 1960 ist die Klägerin berechtigt, von der Beklagten wegen der unerlaubten Aufführungen des Werkes "Die lustige Witwe" Schadensersatz auf Grund der §§ 37 LitUrhG, 16 UWG zu fordern. Von den dafür in Betracht kommenden Arten der Schadensberechnung hat die Klägerin in erster Linie Erstattung der Beträge gefordert, die bei einem vertraglichen Erwerb der Aufführungserlaubnis als übliches und angemessenes Entgelt an sie hätten gezahlt werden müssen.

Diese vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Art der Schadensberechnung ist zulässig und wird auch von der Revision der Beklagten an sich nicht beanstandet.

Die Revision der Beklagten hat auch nicht die von dieser gegen die Schadensersatzklage erhobenen Bedenken aufgegriffen, die daraus hergeleitet wurden, daß die Klägerin nicht zuvor den Anspruch auf Rechnungslegung im Wege der Zwangsvollstreckung weiter verfolgt hat. Von Amts wegen zu berücksichtigende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Zahlungsklage bestehen insoweit nicht. Hat der Kläger, wie hier, den Anspruch auf Rechnungslegung im Wege der Stufenklage mit dem Antrag auf Zahlung des Betrages erhoben, der sich nach der Rechnungslegung als geschuldet ergibt, so ist der Kläger nicht gezwungen, aus dem Urteil auf Rechnungslegung, zu der die beklagte Partei sich nicht bereitgefunden hat, zu vollstrecken, bevor er den

Zahlungsantrag weiter verfolgt; er ist vielmehr berechtigt, den ihm obliegenden Beweis des Schadenseintritts und der Schadenshöhe auf andere Weise zu führen; die prozessuale Rechtsstellung der beklagten Partei wird durch ein derartiges Vorgehen nicht beeinträchtigt. Es kommt deshalb insoweit nicht darauf an, ob, was die Klägerin bestreitet, die von der Beklagten im Laufe des zweiten Rechtszuges über ihre Einnahmen gemachten Angaben eine vollständige Rechnungslegung darstellen oder nicht.

A. Aufführungstantiemen

I. Das Berufungsgericht legt, wie sich insbesondere aus seinem Aufklärungsbeschuß vom 15. Mai 1962 - I 2 b und c - ergibt, der Schadensberechnung die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bühnenaufführungsverträge (Fassung vom 3. Mai 1956) zugrunde. Dieser Ausgangspunkt wird von beiden Parteien an sich nicht angegriffen und ist auch nicht zu beanstanden. Bei dem im Berufungsurteil enthaltenen Hinweis auf die Fundstelle bei Schulze, Urheberrecht in der Musik und die deutsche Urheberrechtsgesellschaft, Anhang 41, wo in der 2. Auflage die frühere Fassung derselben Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 20. Oktober 1933 abgedruckt ist, handelt es sich demgegenüber um ein offenes Fehlzitat.

Nach § 2 der Bedingungen in der Fassung vom 3. Mai 1956 (abgedruckt bei Schulze, Urhebervertragsrecht, Anhang 34 a) ist für normale Theateraufführungen eines abendfüllenden Werkes eine Urheberrantienne von 10 v.H.

der Gesamtbruttoeinnahmen zu entrichten, die sich aus dem Kartenverkauf unter Hinzurechnung der Steuerfreikartenbeträge, jedoch unter Abzug der Vergnügungssteuer ergeben. Nach § 2 Ziffer 1 Absatz 2 der Bedingungen sind die Tantiemen im Falle der Aufführung mehrerer geschützter Werke im Rahmen einer Veranstaltung auf insgesamt 10 v.H. der Einnahme zu bemessen und entsprechend auf die einzelnen aufgeführten Werke zu verteilen. Im Streitfall nahm, wie das Berufungsgericht feststellt, die Aufführung der Kurzdarstellung der "Lustigen Witwe" zeitlich etwa ein Zehntel der Gesamtdauer der Eisrevue ein. Danach ergäbe sich der vom Landgericht zugrunde gelegte Tantiemensatz von 1 v.H. für das hier fragliche Werk. Das Berufungsgericht weicht insoweit jedoch zugunsten der Klägerin von dieser Schadensberechnung ab, weil, wie es meint, die besondere Bedeutung zu berücksichtigen sei, die der betreffenden Aufführung innerhalb der gesamten Veranstaltung zugekommen sei. Wenn die Darbietung auch hauptsächlich als eine solche eislaufkünstlerischer Art zu betrachten gewesen sei, so habe sie sich doch wegen der Anpassung an das Operettenwerk aus den üblichen derartigen Vorführungen, die keine bestimmten Handlungen zeigten, besonders herausgehoben; wegen der dabei erfolgten Benutzung des Operettenwerks müsse die Bedeutung dieses Teiles der Veranstaltung gegenüber den lediglich eislaufkünstlerischen Programmpunkten höher bewertet werden. Sie sei ferner etwas höher einzuschätzen, als die zweite im Rahmen des gleichen Programms noch dargebotene Kurzaufführung von "Alice im Wunderland", da für Märchenspiele nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 2 Ziffer 1 Absatz 3)

ein geringerer Satz als 10 v.H. in Betracht komme. Zu beachten sei auch, daß "Die lustige Witwe" eine weltbekannte Operette darstelle und daß gerade die musikalischen Hauptbestandteile des Werkes, insbesondere das "Vilja-Lied" und der Walzer "Lippen schweigen, flüstern Geigen", zur Aufführung gelangt seien, die noch allgemein bekannt seien. Deshalb komme es nicht sehr erheblich auf den zwar ebenfalls zu berücksichtigenden Umstand an, daß es sich um ein altes Werk handle und die Beklagte diesen Programmpunkt nicht besonders hervorgehoben habe. Danach sei ein Tantiemensatz von 1,75 v.H. angemessen; dieser Satz sei nicht deswegen weiter herabzusetzen, weil lediglich eine teilweise Aufführung stattgefunden habe; denn die für Rundfunk- und Fernsehsendungen getroffene Regelung, nach der bei verkürzter Aufführung unter einer halben Stunde der Mindestsatz nur $\frac{1}{3}$ der vollen Gebühr betrage, könne wegen der dabei gegebenen anderen Verhältnisse nicht entsprechend angewendet werden und lege außerdem die normale Spieldauer zugrunde.

Andererseits bestehe entgegen der Auffassung der Klägerin kein Grund, den Satz von 1,75 v.H. deshalb zu erhöhen, weil keine Aufführungserlaubnis eingeholt worden sei oder weil Kontrollkosten auszugleichen seien. Das Vorbringen der Klägerin, sie würde die verkürzte Aufführung nicht erlaubt haben, sei im Rahmen der Schadensberechnung unerheblich; ihre weitere Erwägung, sie brauche eine willkürliche, dem Werk abträgliche Verkürzung auch nicht hinzunehmen, berücksichtige nicht, daß es sich im Streitfall um eine im wesentlichen durch die eislaufkünstlerischen Gegeben-

heiten bestimmte Art der Darbietung handele, die eine andere Beurteilung als eine normale Theateraufführung erfordere. Eine Verdoppelung der Gebühren scheide hier aus; die entsprechende Rechtsprechung bei Eingriffen in die von der GEMA verwalteten Rechte beruhe auf deren besonderen Schwierigkeiten, sämtliche Musikaufführungen zu überwachen sowie darauf, daß die GEMA gerade deswegen bei Vertragsabschlüssen geringere Vorzugssätze einräume. Das entsprechende Vorbringen der Klägerin über ihre Kontrollmaßnahmen und -kosten sei auch unsubstantiiert und schließlich sei nicht ersichtlich, daß die in den bereits erwähnten Allgemeinen Bedingungen vorgesehenen Sätze besondere Vorzugsentgelte darstellten.

II. 3. Die Revision der Beklagten beanstandet vor allem, das Berufungsgericht habe nicht genügend beachtet, daß bei den fraglichen Aufführungen die eislauferkünstlerischen Darstellungen den eigentlichen Gegenstand der Darbietung, die Wiedergabe von Teilen des Werkes "Die lustige Witwe" dagegen nur eine Beigabe bildeten. Die für Bühnenaufführungen üblichen Sätze trügen diesem Umstande nicht Rechnung; deshalb sei auch der vom Landgericht zugrunde gelegte Satz von 1 v.H. noch zu hoch. Entsprechend der für Funksendungen vereinbarten Regelung müsse der danach an sich geschuldete Satz noch weiter auf 1/3 ermäßigt werden, wobei ferner zu berücksichtigen sei, daß bei Funksendungen das jeweils wiedergegebene Werk immerhin den eigentlichen Gegenstand der Aufführung bilde.

2. Die Anschlußrevision der Klägerin fordert dagegen Erhöhung der zugebilligten Tantiemen unter folgenden Gesichtspunkten:

a) Ein zusätzlicher Schaden sei aus der verkürzten Aufführung entstanden, die eine Verstümmelung des Werkes dargestellt habe. Außerdem sei deswegen in entsprechender Anwendung des § 847 BGB ein angemessenes Schmerzensgeld zuzubilligen.

b) Der Schaden müsse unter Zugrundelegung unverkürzter Aufführungen berechnet werden. Mindestens sei aber $1/3$ der normalen Tantieme von 10 v.H. zu entrichten.

c) Der sich hiernach ergebende Satz sei zu verdoppeln; das Berufungsgericht habe gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) verstoßen, indem es anders als bei Verletzungen der Rechte der GEMA entschieden habe; unter Bezugnahme auf die Schriftsätze der Klägerin vom 30. März 1961 und 24. November 1961 rügt die Revision hierzu, die Klägerin würde bei der nach § 139 ZPO gebotenen Belehrung vorgetragen haben, daß die von ihr mit der Kontrolle beauftragte Zentralstelle bei einem Gesamtumsatz von 1 Million DM einen Betrag von 108.000,-- DM für Kontrollmaßnahmen aufgewendet habe, was den von der GEMA aufgewendeten Kosten (67,2 Millionen : 7 Millionen) im Verhältnis entspreche.

d) Die von der Beklagten vorgelegten Abrechnungsunterlagen seien, obwohl unvollständig, zu Unrecht

als nicht substantiiert bestritten zugrunde gelegt worden. Es müsse von der eigenen Werbung der Beklagten ausgegangen werden, die von ausverkauften Häusern gesprochen habe. Dann aber seien die von der Klägerin im Schriftsatz vom 30. März 1961 genannten höheren Einnahmen richtig; den dazu angebotenen Zeugenbeweis habe das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 287 ZPO nicht erhoben. Das substantiierte Bestreiten der von der Beklagten vorgelegten Abrechnungen ergebe sich aus den Schriftsätzen vom 25. April 1962 (S. 4 und 6), 3. September 1962 (S. 1 f), 27. November 1962 (S. 2 f) und 10. Oktober 1963 (S. 1).

III. Die Vorschrift des § 287 ZPO, die zur Feststellung des hier geltend gemachten Schadens heranzuziehen ist, stellt den Tatrichter besonders frei und gewährt ihm einen großen Spielraum. Hat der Tatrichter in den Urteilsgründen die tatsächlichen Grundlagen seiner Schätzung dargelegt, dann sind der Nachprüfung in der Revisionsinstanz enge Grenzen gezogen, und das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob die Schadensbemessung auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruht, ob wesentliche Tatsachen außer acht gelassen oder sonstige Rechtsvorschriften oder Denk- und Erfahrungssätze verletzt worden sind (BGHZ 39, 198, 219). Die in diesen Grenzen gebotene Prüfung ergibt, daß das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten Umstände als schadenserhöhend überbewertet hat, daß hingegen die von der Klägerin gegen die Schadensberechnung erhobenen Einwände nicht gerechtfertigt sind.

1. a) Unbegründet ist zunächst der Angriff der Anschlußrevision, durch die "Verstümmelung" des Werkes sei der Klägerin ein besonderer Schaden entstanden. Die Erwägung des Berufungsgerichts, es habe sich um eine im wesentlichen durch die eislaufkünstlerischen Gegebenheiten bestimmte Art der Darbietung gehandelt, die eine andere Beurteilung als eine normale Theateraufführung erfordere, bringt hinreichend deutlich die Überzeugung des Tatrichters zum Ausdruck, daß tatsächlich der Ruf des Werkes und das Interesse der Klägerin durch die beanstandete Eislaufveranstaltung nicht beeinträchtigt worden sei. Diese Würdigung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen; sie widerspricht insbesondere nicht der Lebenserfahrung.

Schon aus diesem tatsächlichen Grunde scheidet auch der mit der Anschlußrevision erstmals, überdies ohne nähere Ausführungen, geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch aus; denn es fehlt danach jedenfalls an dem Erfordernis einer schweren Beeinträchtigung der sich an das Werk knüpfenden höchstpersönlichen Belange des Urheberrechtsberechtigten.

b) Vergeblich beanstandet die Anschlußrevision ferner, daß das Berufungsgericht seiner Schadensberechnung nicht den für ungekürzte Aufführungen üblichen Tantiemensatz von 10 v.H., sondern die tatsächliche Aufführungsdauer zugrunde gelegt hat. Das Berufungsgericht hat insoweit ohne Rechtsirrtum die in den Allgemeinen Bestimmungen für den Geschäftsverkehr zwischen Bühnenunternehmen und den Werkberechtigten

vom 3. Mai 1956, § 2 Ziff. 1 Abs. 2 vorgesehene Regelung entsprechend herangezogen, wonach bei Koppelung mehrerer geschützter Werke an einem Theaterabend die Urheberanteile grundsätzlich insgesamt 10 v.H. betragen sollen. Zwar liegt der dieser Regelung zugrunde liegende Fall der Aneinanderreihung der Aufführung mehrerer Bühnenwerke hier nicht unmittelbar vor, da bei der Mehrzahl der einzelnen Darbietungen offenbar keine Aufführungen von Bühnenwerken, sondern musikalisch untermalte Eislaufdarbietungen gegeben waren. Gleichwohl hält sich die sinngemäße Heranziehung dieser Regelung im Streitfall im Rahmen des dem Tatrichter vorbehaltenen Beurteilungsspielraums. Die Anschlußrevision berücksichtigt insoweit nicht, daß ihre Schadensberechnung zu einem Ergebnis führen würde, welches das bei freier Vereinbarung zu erzielende Aufführungsentgelt offensichtlich weit überschreiten würde und daß beispielsweise bei Aufführung von insgesamt zehn gleich lang dauernden verkürzten Aufführungen der hier vorliegenden Art im Rahmen einer Veranstaltung allein die Tantieme für die Aufführung der Bühnenwerke ohne Berücksichtigung der Materialleihgebühren und der sonstigen Urheberanteile bereits die gesamten Roheinnahmen überstiege.

Entgegen der Meinung der Anschlußrevision liegt ein Rechtsfehler auch nicht darin, daß das Berufungsgericht nicht die für verkürzte Aufführungen von Bühnenwerken in Funksendungen getroffene Regelung herangezogen hat, wonach mindestens $\frac{1}{3}$ der vollen Tantieme zu entrichten ist, wenn die Aufführung weniger als eine halbe Stunde dauert. Ohne Rechtsirrtum

hat das Berufungsgericht dazu in anderem Zusammenhang ausgeführt, daß die Verhältnisse im Streitfall anders liegen als bei Funksendungen.

c) Soweit das Berufungsgericht eine Verdoppelung der üblichen Vergütungssätze unter dem rechtlich beachtlichen (vgl. BGHZ 17, 376) Gesichtspunkt der zur Überwachung unerlaubter Werkbenutzungen aufgewendeten Kontrollkosten abgelehnt hat, liegt eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes deswegen nicht vor, weil die Verhältnisse nach dem in den Vorinstanzen vorgetragenen Sachverhalt hinsichtlich der Wahrnehmung der hier fraglichen Urheberrechte anders liegen als bei den von der GEMA verwalteten Rechten. Der vom Berufungsgericht festgestellte, auf tatsächlichem Gebiet liegende Grund für die Zubilligung des doppelten der üblicherweise vereinbarten Tantiemensätze im Falle von außervertraglichen Rechtsverletzungen besteht einmal darin, daß die von der GEMA im Rahmen von Verträgen vereinbarten üblichen Sätze entsprechend geringer gehalten sind, also offenbar einen Anreiz zum Abschluß vertraglicher Regelungen bilden sollen, und zum anderen darin, daß die Überwachung der von der GEMA verwalteten Rechte auf vorkommende Verletzungen hin ungleich schwieriger ist, als dies bei dem hier in Frage stehenden Bühnenaufführungsrecht der Klägerin der Fall ist. Gegen den zuerst genannten Grund für die Nichtanwendung der Verdoppelung hat die Revision nichts vorgebracht. Schon deshalb kann ihr Revisionsangriff keinen Erfolg haben. Ferner wird aber auch die aus Rechtsgründen nicht zu beanstandende zweite Erwägung des Berufungs-

gerichts nicht dadurch widerlegt, daß die von der Klägerin mit der Überwachung beauftragte Zentralstelle bei einem außerordentlich viel geringeren Gesamtumsatz verhältnismäßig ebenso hohe Überwachungskosten wie die GEMA aufwendet. Hiervon abgesehen wäre es Sache der Klägerin gewesen, angesichts des Umstandes, daß schon das Landgericht in dieser Frage denselben Standpunkt wie das Berufungsgericht eingenommen hatte, auch ohne Hinweis des Gerichts von sich aus die erst im Revisionsrechtszug erstmals vorgebrachten Behauptungen aufzustellen; diese können deshalb auch aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht berücksichtigt werden.

d) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht schließlich die von der Beklagten vorgelegten Abrechnungsunterlagen auch als ausreichende Schätzungsgrundlage angesehen. Die Beklagte hat im einzelnen ihre in allen 114 Veranstaltungen erzielten Roheinnahmen, ferner unter Vorlage von Bestätigungen die gezahlten Vergnügungssteuern und Freikarten angegeben. Bei dieser Sachlage genügte die Klägerin ihrer Beweispflicht nicht durch Bezugnahme auf den von der Beklagten in der Werbung gebrachten Hinweis auf ausverkaufte Häuser, zumal auch die Anschlußrevision nicht etwa geltend gemacht hat, den von der Beklagten vorgelegten Abrechnungen lägen Besucherzahlen zugrunde, die erheblich hinter einer vollen Besetzung der Häuser zurückblieben.

Auf den von der Klägerin angebotenen Beweis dafür, daß bei Annahme ausverkaufter Häuser die von ihr errechneten Einnahmenezahlen richtig seien, kam es danach

für die Entscheidung ebensowenig an wie darauf, daß die Klägerin die Richtigkeit der Abrechnung auch noch bestritten hat, als diese durch die vom Berufungsgericht angeforderten Unterlagen belegt worden war; denn auch dieses Bestreiten war - wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt - angesichts der vorgelegten Unterlagen nicht mehr als hinreichend substantiiert anzusehen, um von der Beklagten noch weitere Angaben zu fordern. Wollte die Klägerin nicht den Weg beschreiten, die Verurteilung zur Rechnungslegung durch Zwangsvollstreckung durchzusetzen und notfalls die Leistung des Offenbarungseides zu erzwingen, so wäre es ihre Sache gewesen, Beweis etwa durch Benennung der für die Abrechnung verantwortlichen Personen als Zeugen anzutreten. Dem Verlangen der Klägerin, die Beklagte solle außer den Vergütungssteuerbescheiden auch die Steuerquittungen - die übrigens mindestens teilweise vorgelegt worden sind - und vor allem die einzelnen Kassenrapporte vorlegen, brauchte das Berufungsgericht nicht stattzugeben, da der Klägerin ein Anspruch auf Vorlage dieser Unterlagen nicht zustand.

2. a) Die Revision der Beklagten beanstandet zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht ausreichend berücksichtigt, daß die Aufführung der "Lustigen Witwe" in der Werbung der Beklagten keine Rolle gespielt habe. Das Vorbringen der Revision ist insoweit zunächst dahin zu berichtigen, daß die hier fragliche Programmnummer in dem vorgelegten Werbematerial lediglich nicht besonders hervorgehoben, aber immerhin auch nicht hinter der Mehrzahl der übrigen Darbietungen zurückgetreten

ist. Aus diesem Umstand brauchte das Berufungsgericht deshalb nichts Entscheidendes herzuleiten.

b) In den vorgelegten üblichen Allgemeinen Bestimmungen in ihrer für den Streitfall zugrundezulegenden Fassung vom 3. Mai 1956 findet ferner die Meinung der Revision keine Stütze, der Tantiemensatz von 10 v.H. sei nur bei Aufführung "neuer" Bühnenwerke anzuwenden.

c) Aus den unter III 1 b bereits erörterten Gründen kann die Beklagte auch nicht die bei Funksendungen kürzerer Dauer übliche Ermäßigung auf $1/3$ der normalen Tantieme in Anspruch nehmen, wenn die verkürzte Aufführungsdauer bereits durch Ermäßigung der Normalgebühr auf $1/10$ Berücksichtigung gefunden hat.

d) Dagegen beanstandet die Revision mit Recht die Begründung, mit der das Berufungsgericht den sich aus der Zeitdauer der beanstandeten Aufführung (= etwa $1/10$ des Gesamtprogramms) ergebenden Tantiemensatz von 1 v.H. (= $1/10$ des Normalsatzes von 10 v.H. der Einnahmen der gesamten Veranstaltung) ü b e r s c h r i t t e n hat.

Dabei kann auf sich beruhen, ob die Erwägung des Berufungsgerichts richtig ist, die streitige Aufführung sei etwas höher einzuschätzen, als die in der Werbung stark hervorgehobene Aufführung des Märchenspiels "Alice im Wunderland", weil für Märchenspiele nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein geringerer Satz als 10 v.H. in Betracht komme. Dagegen ließe sich einwenden, daß die hier gegebene eislaufkünstlerische Veranstaltung Besonderheiten aufweist, die zur

Folge haben können, daß sich Märchenspiele zu derartigen Veranstaltungen besonders eignen und deshalb besondere Zugkraft ausüben. Es ist jedoch rechtlich zu beanstanden, daß das Berufungsgericht für die Schadensberechnung außer auf die Zeitdauer der Aufführung auch auf die Bedeutung abgestellt hat, die ihr im Verhältnis zu den übrigen Darbietungen zukam. Denn die besondere Zugkraft, die von der bühnenmäßigen Aufführung des Werkes ausgeht, hat ihre Berücksichtigung bereits in der Zugrundelegung des gerade für solche Aufführungen vorgesehenen, verhältnismäßig hohen Ausgangssatzes von 10 v.H. der Gesamteinnahmen gefunden. Das Berufungsgericht hat ferner nicht genügend beachtet, daß die Darbietung hauptsächlich als eine solche eislaufkünstlerischer Art zu betrachten war; zwar hebt es diesen Umstand selbst hervor, es zieht daraus aber nicht den erforderlichen Schluß, daß aus diesem Grunde an sich sogar eine Unterschreitung des Tantiemensatzes von 10 v.H. (= 1 v.H. der gesamten Einnahmen) geboten sein könnte. Auch unter Berücksichtigung des weiteren Umstandes, daß bei der gekürzten Aufführung besonders zugkräftige Teile des Werkes zur Darstellung gebracht worden sind, erscheint es danach gerechtfertigt, jedenfalls keinen höheren als den vom Landgericht angenommenen Satz von 1 v.H. der Gesamteinnahmen für die Bemessung der Tantieme zugrunde zu legen. Dieses Ergebnis wird auch durch die Erwägung gestützt, daß sich bei Zubilligung eines höheren Satzes ein Urheberentgelt ergeben würde, von dem nicht angenommen werden kann, daß es für eislaufkünstlerische Darbietungen der hier gebotenen Art im Wege freier

Vereinbarung zugebilligt werden würde; die Tantieme würde nämlich, wenn man gleichartige Vorführungen in allen Einzeldarbietungen annimmt, 17,5 v.H. der Bruttocinnahmen, einschließlich der Materialleihgebühr sogar etwa 23 v.H. derselben erreichen; demgegenüber erhielt die GEMA als Entgelt für die Verwendung geschützter Musik insgesamt nur 13.084,90 DM, also etwa 0,6 v.H. der Gesamteinnahmen.

B. Materialleihgebühren

1. Das Berufungsgericht billigt der Klägerin als Schadensersatz neben der Urheber tantieme auch die bei vertraglicher Einräumung von Bühnenaufführungsrechten übliche sogenannte Materialleihgebühr zu. Diese ursprünglich als Entgelt für die Überlassung des für die Aufführung benötigten Text- und Notenmaterials gedachte Vergütung hat, wie das Berufungsgericht als gerichts- bekannt bezeichnet, im Rechtsverkehr die Bedeutung eines Teiles des normalen Entgelts für die Erlaubnis zur Theateraufführung erlangt. Wie das Berufungsgericht weiter feststellt, wird diese Gebühr nach allgemeiner Übung unabhängig davon entrichtet, inwieweit das fragliche Material tatsächlich benötigt wird.

Bei der Bemessung der Höhe der Materialleihgebühr berücksichtigt das Berufungsgericht den Umstand, daß im Streitfall l a u f e n d e Aufführungen stattgefunden haben, für die P a u s c h a l s ä t z e gewährt zu werden pflegten. Die Anwendung dieser Pauschalsätze führe auch nicht zu einer unstatthaften Vergünstigung

für ungenehmigte Aufführungen, denn angesichts der in den einzelnen Städten jeweils verhältnismäßig geringen Zahl der Veranstaltungen erschienen die für Bühnenaufführungen üblicherweise vereinbarten Pauschalsätze im Streitfall ohnehin nicht als Vorzugssätze, sondern als normale angemessene Entgelte. Mit Rücksicht darauf, daß es sich um verkürzte Aufführungen gehandelt habe, seien die Mindestsätze der im einzelnen von der Beklagten nicht bestrittenen Tabelle (GA II, 92) zuzubilligen.

2. Die Revision der Beklagten meint, Schadensersatz in Höhe der Materialleihgebühr könne schon deshalb nicht zugebilligt werden, weil dem Bühnenunternehmer nach § 1 Ziff. 4 der Allgemeinen Bestimmungen vom 3. Mai 1956 außer den dort vorgesehenen Abgaben keine sonstigen Belastungen auferlegt werden dürften. Dem kann nicht gefolgt werden. Nach § 1 Ziff. 4 darf die Überlassung des Aufführungsrechts nicht davon abhängig gemacht werden, daß dem Urheber oder Verleger oder dem Bühnenunternehmer sonstige "außerhalb des Vertragsgegenstandes liegende" Vorteile eingeräumt werden. Aus der eingehenden weiteren Regelung in § 4 derselben Bestimmungen ergibt sich aber, daß ein Entgelt in Gestalt der Materialleihgebühr nicht außerhalb des Gegenstandes derartiger Verträge liegt.

Unter Hinweis auf den Schriftsatz der Beklagten vom 27. März 1962, Seite 2 f, macht die Revision ferner geltend, aus § 4 der Allgemeinen Bestimmungen ergebe sich, daß der Bühnenunternehmer das Material nicht kaufen oder leihen m ü s s e und daß daher eine freie

Vereinbarung dahin möglich sei, daß kein Material zur Verfügung zu stellen und zu vergüten sei. Dieses Vorbringen vermag jedoch nicht die auch von der Beklagten nicht angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts in Frage zu stellen, daß die Vereinbarung von Materialgebühren allgemein üblich sei und die Bedeutung eines Teilentgelts für die Erteilung der Aufführungserlaubnis erlangt habe. Auch der Hinweis der Revision darauf, der von den Verbänden der Musikverleger und Bühnenverleger mit den Rundfunkanstalten vereinbarte, vom Berufungsgericht nur unterstützend herangezogene "Mantelvertrag" sei erst am 1. Februar 1961 in Kraft getreten, geht fehl; unzweifelhaft hat das Berufungsgericht diesen Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht übersehen, denn es zieht die in diesem Vertrag enthaltene Regelung der "Materialentschädigung" nur als Beispiel und Bestätigung seiner als gerichtsbekannt bezeichneten Auffassung heran.

3. Die Anschlußrevision, mit der eine Erhöhung der zugebilligten Materialleihgebühr angestrebt wird, macht geltend, der Schadensberechnung hätten nicht die für laufende Aufführungen üblicherweise vereinbarten Pauschalsätze zugrunde gelegt werden dürfen, die für die Beklagte günstiger seien, als die Berechnung von 114 Einzelgebühren in Höhe von je 150,-- bis 200,-- DM, nach der sich eine entgangene Materialgebühr von insgesamt 17.100,-- bis 22.800,-- DM ergeben würde. Die Anschlußrevision bemängelt in diesem Punkte auch, daß das Berufungsgericht die Veranstaltungen an den einzelnen Orten als eine "fortgesetzte Handlung" bezeichnet hat, und sie meint, darin liege eine rechts-

fehlerhafte Verwendung eines im Zivilrecht nicht verwendbaren Rechtsbegriffs.

Auch diese Angriffe sind nicht begründet. Es läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wenn das Berufungsgericht bei der Frage, welche Vergütung im Falle freier Vereinbarung gewährt worden wäre, aus der Tatsache, daß es sich um "fortgesetzte" Aufführungen handelte, geschlossen hat, daß die Vertragsschließenden die üblichen Pauschalsätze zugrunde gelegt haben würden; angesichts der hier gegebenen Gesamtzahlen der jeweiligen Aufführungen in den einzelnen sieben Städten, die im Vergleich zu Theateraufführungen jedenfalls nicht besonders hoch liegen, ist hierin kein Schätzungsfehler zu Lasten der Klägerin zu erkennen; aus dem gleichen Grunde ist es auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die - nicht sehr wesentlich unter den Normalsätzen liegenden - Mindestsätze zugrunde gelegt hat.

Berücksichtigt man schließlich, daß die Materialleihgebühr üblicherweise einen Teil des für die Erteilung der Erlaubnis zur Aufführung vereinbarten Gesamtentgelts darstellt, so muß für die Schadensschätzung nach § 287 ZPO insgesamt der entscheidende Gesichtspunkt sein, welches Gesamtentgelt bei Berücksichtigung der Übung in vergleichbaren Fällen angemessen erscheint. Bis auf die unangemessen hoch erscheinende Tantiemengebühr von 1,75 statt 1 v.H. hält die Würdigung des Berufungsgerichts aber der rechtlichen Nachprüfung auch unter diesem Gesichtspunkt stand.

C. Was die Revision gegen die Verneinung des mitwirkenden Verschuldens der Klägerin vorbringt, ist nicht stichhaltig. Selbst wenn die Klägerin, wie die Revision in das Wissen des für die Klägerin handelnden Dr. H. [REDACTED] stellt, schon aus vorher veranstalteten Eisrevuen der Beklagten in der Schweiz und in Dänemark gewußt haben sollte, daß die Beklagte auch in Deutschland die "Lustige Witwe" aufführen werde, kann aus dem Umstand, daß sie in diesem Falle bis zum Abschluß der Revuen gewartet hätte, um dann mit Vergütungsansprüchen hervorzutreten, nichts gegen den hier zuerkannten Klageanspruch hergeleitet werden. Die Regelung des § 254 BGB ist nach anerkannter Rechtsauffassung nur eine besondere Ausprägung des Gedankens von Treu und Glauben. Nach diesem Gedanken wird es zwar regelmäßig die Pflicht des Verletzten sein, den nur irrtümlich in sein Recht Eingreifenden auf die Rechtslage hinzuweisen; diese Pflicht besteht dem in Verkennung der Rechtslage handelnden Verletzer gegenüber vor allem deshalb, weil dieser sodann möglicherweise sein Verhalten in einer auch ihn selbst weniger belastenden und zugleich von der Rechtsverletzung Abstand nehmenden Weise anders einrichten könnte. Zieht der Verletzer aber, wie im Streitfall, durch die gewerbliche Benutzung des fremden Rechts selbst Nutzen, so scheidet der Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen Treu und Glauben jedenfalls insoweit aus, als dem Verletzten, der sein Recht zögerlich geltend macht - was namentlich bei schwierigen Rechtsfragen, wie sie auch hier zu beurteilen waren, auf den verschiedensten Gründen beruhen kann -, als Schadensersatz nur das zugebilligt

wird, was bei der vertraglichen Überlassung des Rechts üblicherweise auch von Dritten entrichtet zu werden pflegt.

D. Das Rechenwerk, mit dem das Berufungsgericht im einzelnen den Schaden errechnet hat, ist von den Revisionen nicht angegriffen worden; insoweit sind auch keine Unrichtigkeiten festzustellen. Da die zuzubilligende Tantieme auf 1 v.H. der Gesamteinnahmen zu bemessen war, stehen der Klägerin im einzelnen für die Aufführungen folgende Beträge zu:

Karlsruhe	1.424,23 DM
Dortmund	5.215,54 DM
Frankfurt	7.116,59 DM
Kiel	1.294,97 DM
Hamburg	2.325,20 DM
Stuttgart	1.649,65 DM
Berlin	2.157,02 DM

Insgesamt	21.183,20 DM.

Unter Hinzurechnung der Materialleihgebühr von 11.300,-- DM ergibt sich daher ein Schadensbetrag von 32.483,20 DM. Dieser nebst Zinsen war der Klägerin unter entsprechender Änderung der Urteile der Vorinstanzen zuzusprechen.

E. Der Kostenverteilung war zugrundezulegen, daß die Klägerin mit ihren Ansprüchen im ersten Berufungsurteil abgewiesen worden ist, soweit diese sich auf im Ausland vorgenommene Rechtsverletzungen bezogen. Das Berufungs-

gericht hat den Wert dieses Teils der Ansprüche zutreffend auf 50.000,-- DM, den Wert der übrigen Ansprüche ebenso hoch geschätzt. Für die beiden vor dem ersten Revisionsurteil liegenden Rechtszüge erschien es deshalb angemessen, die Kosten gegeneinander aufzuheben.

In dem Verfahren über den Zahlungsanspruch hat die Klägerin vor dem Landgericht keinen ziffernmäßig bestimmten Antrag gestellt; nach ihrer Schadensberechnung wäre ein Betrag von etwa 144.000,-- bis 150.000,-- DM zu ersetzen gewesen. Jedoch ist der Streitwert bei einem unbeziffert gestellten Antrag nicht allein hiernach zu bemessen; außerdem erscheint es gerechtfertigt, für diesen Rechtszug in erheblichem Maße zu berücksichtigen, daß der Betrag der Forderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen abhängig war (§ 92 Abs. 2 ZPO).

In der Vorinstanz belief sich der Streitwert auf 70.500,-- DM; zwar ist der Klägerin etwas weniger als die Hälfte dieses Betrages zugesprochen; da aber auch hier trotz der inzwischen ergangenen Entscheidung des Landgerichts noch die durch das Erfordernis richterlicher Schadensfestsetzung bedingte Ungewißheit bestand, erschien es auch hier, wenn auch in geringerem Maße, angemessen, die Vorschrift des § 92 Abs. 2 ZPO anzuwenden und die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Mösl

Alff