

Verkündet
am 29. Mai 1964

■, Justizangestellter
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 ■, Gesellschaft für ■-
■- und mechanische V ■, ver-
treten durch den Vorstand, Generaldirektor Dr. h. c.
Erich S ■, B ■ W ■, Ba ■ Str. ■,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. ■
und Dr. ■ -

gegen

die G r ■ Radio-Werke, Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Max Gr ■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher, Jungbluth,
Pohle und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Kammergerichts in Berlin vom 16. Februar 1962 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt aufgrund von Verträgen, die sie mit der Mehrzahl der deutschen Komponisten geschlossen hat, deren Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte wahr. Durch Abkommen mit entsprechenden ausländischen Gesellschaften ist sie mit der Wahrnehmung der gleichen Rechte für die angeschlossenen ausländischen Komponisten betraut. Die Beklagte stellt Tonbandgeräte her, die zur Aufzeichnung und Wiedergabe akustischer Vorgänge mittels eines Tonbandes dienen. Soweit es sich nicht um ausgesprochene Diktiergeräte handelt, können auch Werke aus dem von der Klägerin verwalteten Repertoire mit derartigen Tonbandgeräten und Tonbändern aufgenommen und wiedergegeben werden. Die Aufnahme kann sowohl durch unmittelbares Besingen oder Bespielen des Bandes als auch durch Überspielen von Rundfunksendungen und Schallplatten stattfinden.

Durch das in einem Rechtsstreit zwischen den Parteien des vorliegenden Prozesses ergangene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Mai 1955 (BGHZ 17, 266) ist die Beklagte verurteilt worden, es zu unterlassen, für derartige Geräte unter Hervorhebung der fraglichen Verwendungsmöglichkeit zu werben, ohne zugleich darauf hinzuweisen, daß die Benutzung der Geräte zur Aufnahme von Werken aus dem Repertoire der Klägerin in der Bundesrepublik und Berlin (West) deren Einwilligung bedürfe, oder ihre Tonbandgeräte ohne einen solchen Hinweis zu vertreiben.

In einem weiteren Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Januar 1960 (GRUR 1960, 340) wurde die Beklagte schlechthin, also auch für den Fall der sog. neutralen Wer-

bung, verurteilt, es zu unterlassen, die fraglichen Geräte ohne deutlich lesbaren, an sichtbarer Stelle angebrachten Hinweis auf das Erfordernis der Einwilligung der Klägerin zur Aufnahme von Werken ihres Repertoires anzupreisen, und ferner der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Auflage sie fünf bestimmt bezeichnete Werbeschriften vertrieben habe, die diesen sog. GEMA-Hinweis nicht enthielten. Außerdem wurde festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen aus dieser beanstandeten Werbung seit dem 1. Januar 1956 entstandenen Schaden zu ersetzen. Diesen Schaden fordert die Klägerin mit der vorliegenden, auf Zahlung eines vom Gericht nach § 287 ZPO zu bemessenden Betrages, mindestens aber von 1.000.000 DM gerichteten Leistungsklage.

Der Schadensberechnung legt die Klägerin zunächst einen Betrag von 47.176 DM zugrunde, den sie für Presseanzeigen aufgewendet habe, die erforderlich gewesen seien, um irrtümliche von der Beklagten mitveranlaßte Vorstellungen des Publikums über die urheberrechtliche Lage richtigzustellen; die Beklagte sei verpflichtet, entsprechend ihrem 60 v.H. betragenden Marktanteil einen Teilbetrag der bezeichneten Aufwendungen in Höhe von 28.305,60 DM zu erstatten.

Darüber hinaus berechnet die Klägerin einen Schaden in Gestalt entgangener Lizenzgebühren; dabei schätzt sie, daß die Beklagte von 1956 bis zum 30. September 1960 etwa 300.000 für die Aufnahme und Wiedergabe von Musik bestimmte, im Gebiet der Bundesrepublik verwendete Geräte hergestellt und vertrieben habe. Sie meint ferner, mindestens 20 v.H. der Erwerber dieser Geräte würden die von ihr geforderte

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



Lizenzgebühr von jährlich 10 DM gezahlt haben, wenn die Beklagte in ihrer Werbung den "Gema-Hinweis" gebracht hätte; daraus ergebe sich, daß der Klägerin an Lizenzeinnahmen ein Betrag von etwa 1,6 Mill. DM entgangen sei.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, die von der Klägerin beanstandeten fünf Werbeschriften hätten in dem fraglichen Zeitraum nur einen geringen Teil ihrer im übrigen den "Gema-Hinweis" korrekt enthaltenden Werbung für Tonbandgeräte dargestellt. Es sei nicht anzunehmen, daß durch diesen geringen Teil der Werbung ein irgendwie beachtlicher Kreis von Käufern dazu veranlaßt worden sei, keine Lizenzgebühren zu entrichten; ein solcher Schluß sei auch deshalb nicht möglich, weil - anteilig gerechnet - auch unter den Erwerbern der Geräte dritter Hersteller, obwohl deren Werbung immer den Gema-Hinweis enthalten habe, sich ein ebenso geringer Hundertsatz der Käufer bereit gefunden habe, dem Hinweis Folge zu leisten.

Das Landgericht hat der Klägerin lediglich den auf 28.305,60 DM bezifferten Schaden zugesprochen, der dieser dadurch entstanden ist, daß sie der durch die beanstandete Werbung der Beklagten verursachten Marktverwirrung durch Aufklärungsanzeigen entgegengetreten ist; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden; auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht dieser weitere 5.000 DM als Schaden unter dem Gesichtspunkt entgangener Lizenzgebühren zugesprochen und im übrigen auch diese Berufung zurückgewiesen; die Kosten des Rechtsstreits hat es zu 29/30 der Klägerin,

zu 1/30 der Beklagten auferlegt. Mit der nur von der Klägerin erhobenen Revision verfolgt diese den abgewiesenen Teil des Klageanspruchs weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Nach dem Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 22. Januar 1960 steht unter den Parteien rechtskräftig fest, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser seit dem 1. Januar 1956 aus der Unterlassung eines aufklärenden Hinweises im Rahmen einer Werbung der Beklagten entstanden ist, die diese in fünf bestimmt bezeichneten Werbeschriften veranstaltet hat. Gegenstand der nunmehrigen Leistungsklage ist nach deren Antrag und Begründung lediglich der aus diesem Rechtsverstoß entstandene Schaden. Es ist deshalb nicht auf die Frage einzugehen, ob die Beklagte auf Grund eines sonstigen Verhaltens der Klägerin gegenüber zum Ersatz desselben Schadens verpflichtet ist; insbesondere ist im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zu prüfen, ob die Beklagte durch den Vertrieb der Tonbandgeräte, unabhängig von der Art ihrer Werbung, in die von der Klägerin verwalteten urheberrechtlichen Befugnisse eingreift.

Die Klägerin hat den Schaden nach Maßgabe der §§ 249, 252 BGB in zweifacher Richtung konkret berechnet, als Ersatz tatsächlicher Aufwendungen für Presseanzeigen zur Aufklärung der Käuferkreise über die Rechte der Klägerin und als Ersatz eines entgangenen Gewinns, den die Klägerin in Gestalt von "Lizenzeinnahmen" - wie sie meint - bei den Erwerbern der Geräte erzielt haben würde, wenn die Beklagte

diese in den fünf Werbeschriften gebührend auf die Rechte der Klägerin hingewiesen hätte. Über den erstgenannten Teil des Schadens besteht kein Streit mehr; ihn hat das Berufungsgericht der Klägerin in der begehrten Höhe rechtskräftig zugesprochen. Hinsichtlich des entgangenen Gewinns dagegen hat das Berufungsgericht geprüft, welcher Schaden der Klägerin durch das Unterbleiben des im Urteil vom 22. Januar 1960 als erforderlich bezeichneten belehrenden "Gema-Hinweises" in den fünf Prospekten entstanden sei. Ein Teil der Erwerber von Tonbandgeräten - so führt es aus - würde aufgrund des in der Bedienungsanleitung der Beklagten vorhandenen Hinweises einen Vertrag mit der Klägerin geschlossen haben, wenn er bereits durch die Werbung der Beklagten mit der Notwendigkeit des Erwerbs der Rechte der Klägerin vertraut gemacht worden wäre; dies könne daraus geschlossen werden, daß die Zahl der bei der Klägerin eingegangenen Meldungen von Gerätebesitzern sich aufgrund der aufklärenden Anzeigen der Klägerin vom Juni 1957 und November 1959 jeweils merklich erhöht habe. Aus der von der Klägerin eingereichten Aufstellung über die von ihr mit Gerätebesitzern geschlossenen Verträge ergebe sich ferner, daß auch die von Herstellern solcher Geräte gebrachten aufklärenden Hinweise auf die Rechte der Klägerin die Zahl der sich meldenden Gerätebesitzer habe steigen lassen; das sei insbesondere aus der Entwicklung seit dem zweiten Halbjahr 1958 abzulesen; denn erst im Laufe dieses Jahres seien allmählich sämtliche namhaften Hersteller von Tonbandgeräten dazu übergegangen, in ihrer Werbung Hinweise auf die Rechte der Klägerin zu bringen. Allerdings sei dieses Ansteigen der Meldungen auch auf die vermehrte Berichterstattung in Tageszeitungen und Zeitschriften über die von der Klägerin geführten Rechtsstreite im Zusammenhang mit der Tonbandauf-

nahme zurückzuführen. Jedenfalls aber sei anzunehmen, daß die Wirkung eigener aufklärender Hinweise der Klägerin innerhalb der Käuferkreise durchschlagender gewesen wäre, wenn schon die Beklagte als Lieferant der Geräte die Erwerber darauf aufmerksam gemacht hätte, daß diese zur Aufnahme geschützter Musik einer Erlaubnis der Klägerin bedürften. Dagegen müsse für die Schadensberechnung ausscheiden, ob der Absatz bestimmter Schallplatten durch die Verwendung der Tonbandgeräte gemindert worden sei, denn eine Minderung solcher Einnahmen solle gerade durch die vom Besitzer eines Tonbandgeräts zu zahlende Entschädigung ausgeglichen werden. Im Einzelnen hat das Berufungsgericht bei der Schadensschätzung erwogen, die beanstandeten Werbeschriften seien in einer Gesamtauflage von etwa 3 Mill. Stück vertrieben worden, aber nur zu einem nicht feststellbaren Teil in die Hände von Interessenten gelangt, die später ein Tonbandgerät der Beklagten erworben haben. Wiederum ein Teil dieser Erwerber möge den in der Bedienungsanleitung enthaltenen "Gema-Hinweis" übersehen haben; ein anderer Teil werde sich bei Kenntnisnahme des Hinweises erst in der Bedienungsanleitung übervorteilt gefühlt haben oder aber, weil er nicht bereits vor dem Kaufabschluß auf die Erlaubnispflicht hingewiesen worden sei, von der Einholung einer Erlaubnis abgesehen haben. Jedenfalls sei aber derjenige Teil der Käuferkreise, der bei vorherigem "Gema-Hinweis" der Beklagten sich bereit gefunden hätte, an die Klägerin den von ihr geforderten Betrag von 10 DM jährlich zu entrichten, nur als verschwindend gering anzusehen; denn aus dem zahlenmäßigen Verhältnis der abgesetzten Tonbandgeräte und der Vertragsabschlüsse der Klägerin gehe hervor, daß sich insgesamt weniger als 1 % aller Besitzer irgendwelcher Tonbandgeräte bei dieser meldeten. Trotz ordnungsmäßiger

Werbung der Hersteller und trotz der Aufklärungsanzeigen der Klägerin wende sich der ganz überwiegende Teil der Gerätebesitzer also nicht an die Klägerin. Unter Berücksichtigung des weiteren Umstandes, daß die Beklagte in den Jahren 1956 und 1957 für Tonbandgeräte weniger Werbung getrieben habe als die übrigen Hersteller, sei der der Klägerin durch die Unterlassung des "Gema-Hinweises" entstandene Schaden nach alledem nur auf 5000 DM zu schätzen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Begriff des Schadensersatzes verkannt; offenbar sei es der Ansicht gewesen, der Ersatzpflichtige brauche nur denjenigen Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn in den fünf beanstandeten Prospekten auf die Rechte der Klägerin hingewiesen worden wäre. Die Beklagte sei aber nach § 249 BGB verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die Verteilung dieser Prospekte überhaupt nicht stattgefunden hätte; dann aber wäre die Nachfrage nach Tonbandgeräten nicht schon im Jahre 1956 und in den nachfolgenden Jahren, sondern erst im Laufe der Zeit durch die übrigen, ordnungsgemäßen Werbemaßnahmen ausgelöst worden. Der Schaden bestehe also darin, daß die Beklagte durch die unzulässige Werbung eine große Anzahl von Abnehmern gefunden habe, die sich andernfalls erst wesentlich später für den Ankauf eines Tonbandgeräts interessiert hätten; dadurch sei eine teilweise Sättigung des Marktes erreicht worden; wäre aber der Erwerb der Geräte erst später erfolgt, so hätten sich diese Käufer zu einer Lizenzzahlung bereit gefunden.

Dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Der in dem Entgang von Lizenzzahlungen der Tonbandgerätebesitzer bestehende Schaden der Klägerin (§ 252 BGB) ist von der

Beklagten nur dann zu ersetzen, wenn er durch dasjenige Verhalten der Beklagten verursacht worden ist, das als widerrechtlich und zum Schadensersatz verpflichtend festgestellt worden ist; insoweit ist auf das Urteil vom 22. Januar 1960 zurückzugehen, das für das vorliegende Leistungsbegehren die alleinige Klaggrundlage bildet. Dort aber ist, was die Revision übersieht, nicht etwa festgestellt, daß die von der Beklagten in den fünf angegriffenen Werbeschriften veranstaltete Werbung überhaupt und insgesamt rechtswidrig gewesen sei; insbesondere ist nicht ausgesprochen worden, die Beklagte habe bereits durch die Werbung für Tonbandgeräte in die von der Klägerin wahrgenommenen urheberrechtlichen Befugnisse zur Vervielfältigung der geschützten Werke ihres Repertoires unabhängig davon eingegriffen, ob sie dabei einen Hinweis auf die Rechte der Klägerin unterlassen habe; vielmehr ist (Abschnitt IV, UA S. 22) hervorgehoben, das damalige Unterlassungsbegehren sei "nur auf das Fehlen des GEMA-Hinweises in der Werbung der Beklagten gestützt"; es ist ferner in Bezug auf den im Revisionsrechtzue allein noch streitigen Entgang von Lizezeinnahmen ausgeführt worden (Abschnitt VII, UA S. 26), es sei mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß ein solcher Schaden "auf das Fehlen des GEMA-Hinweises in der Werbung der Beklagten zurückzuführen" sei.

Ist hiernach im Rahmen der vorliegenden Leistungsklage davon auszugehen, daß die Werbung der Beklagten als solche nicht widerrechtlich und lediglich deshalb als Eingriff in fremde Rechte anzusehen war, weil sie keinen Hinweis auf diese enthielt, so kann nach § 249 BGB der zu ersetzende Schaden nur nach dem Zustand berechnet werden, der bestehen würde, wenn der Hinweis erfolgt wäre, nicht aber - wie die Revision will - danach, wie es wäre, wenn die Beklagte die

Verbemaßnahme gänzlich unterlassen hätte. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht den Schaden der Klägerin nur danach ermittelt, welche Einbuße ihr dadurch entstanden ist, daß der Hinweis auf ihre urheberrechtlichen Befugnisse unterblieben ist.

Die weiteren Ausführungen der Revision darüber, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte durch ihr Verhalten die Nachfrage nach Tonbandgeräten mindestens für einen längeren Zeitraum in erheblichem Umfange befriedigt habe und daß es der Klägerin für den Zeitraum der Lebensdauer dieser Geräte nicht mehr möglich sei, Namen und Anschriften der Erwerber zu erhalten, die aufgrund der unzulässigen Werbung der Beklagten Tonbandgeräte gekauft haben, beruhen im Kern auf dem hiernach unrichtigen rechtlichen Ausgangspunkt der Revision; im übrigen richten sie sich gegen die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegende, mit der Revision nicht angreifbare Schadensschätzung des Berufungsgerichts. Sie lassen nicht erkennen, daß das Berufungsgericht hierbei wesentliche Umstände außer Acht gelassen hätte. Der Revision kann auch darin nicht beigezpflichtet werden, bei Anbringung des fraglichen Hinweises auf die Rechte der Klägerin würde diese in der Lage gewesen sein, die Namen und Anschriften der Erwerber in Erfahrung zu bringen; insoweit fehlt es bereits an einer schlüssigen Darlegung irgendeines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der beanstandeten Unterlassung und dem insoweit geltendgemachten Schaden.

Auch die weiteren Angriffe der Revision richten sich lediglich gegen die der Schätzung des Berufungsgerichts zugrundeliegenden tatsächlichen Erwägungen, die eine rechtlich fehlsame Betrachtungsweise nicht erkennen lassen und mit

denen die Revision sich deshalb abfinden muß. Wenn - wie auch die Revision nicht in Abrede stellt - trotz aller aufklärenden Hinweise der Klägerin selbst, der Beklagten und dritter Hersteller, ungeachtet ferner einer umfangreichen Diskussion in der Presse nur etwa 1 v.H. der Besitzer von Tonbandgeräten sich bereit gefunden haben, die von der Klägerin geforderten Gebühren zu entrichten, so ist es nicht als rechtsfehlerhaft zu bezeichnen, wenn das Berufungsgericht hieraus den Schluß zieht, ein weiterer inhaltsgleicher Hinweis in den fünf Werbeschriften der Beklagten - einem verhältnismäßig geringen Teil ihrer gesamten Werbung für derartige Geräte - würde nur einen außerordentlich geringen Teil der Gerätebesitzer veranlaßt haben, dem Verlangen der Klägerin nachzukommen. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist in diesem Punkte rechtlich um so weniger zu beanstanden, als für die Geringfügigkeit der Quote von Gerätebesitzern, die die geforderten Gebühren entrichten, eine Reihe anderer Ursachen in Betracht kommen, auf die der geforderte und von der Beklagten unterlassene Hinweis keinen Einfluß auszuüben vermochte, so etwa die Bequemlichkeit der Gerätebesitzer oder ihre Überzeugung, daß die Ansprüche der Klägerin nicht bestünden oder zu hoch seien, oder daß ihre Durchsetzung nicht ernstlich zu befürchten sei.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision vor allem geltend gemacht, das Berufungsgericht habe bei seiner Schadensschätzung rechtsirrig denjenigen Teil der Kaufinteressenten unberücksichtigt gelassen, der bei Aufnahme des fraglichen Hinweises in die Werbung der Beklagten von der Anschaffung eines Tonbandgeräts Abstand genommen hätte. Auch dieser Angriff ist jedoch nicht begründet. Es mag der Revision zwar zugegeben werden, daß sich aus dem Berufungsurteil nicht mit voller Klarheit ergibt, ob es diese Gruppe

für die Schadensschätzung ausscheiden will. Von dieser Unklarheit wird der Bestand des Urteils in diesem Punkte jedoch nicht berührt, denn es handelt sich bei dieser vom Berufungsgericht angestellten Erwägung ohnedies nur um die Erörterung einer Möglichkeit der Schadensverursachung, die hinreichender konkreter Anhaltspunkte entbehrte und die deshalb zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs nicht herangezogen werden konnte; aus demselben Grunde brauchte sie auch im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO keinen Niederschlag zu finden (vgl. BGH GRUR 1962, 509, 513 - Dia=Rähmchen II).

Die Revision der Klägerin war deshalb mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Löscher Jungbluth Pehle Mösl