

nen Apparatur von den beschränkten mechanischen Möglichkeiten abhängig war. Die auf diese Weise erzeugten Schallwellen waren nur sehr begrenzt weiterleitungsfähig und nur einer beschränkten Verstärkung zugänglich. Der Tonqualität waren dadurch, daß größere Massen in Schwingungen versetzt werden mußten, enge Grenzen gesetzt. Um die notwendige Lautstärke zu erreichen, mußte der Nadeldruck verhältnismäßig stark sein, was die Lebensdauer der Platte sowie die Klangreinheit der Wiedergabe herabsetzte.

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

Aus dem elektro-akustischen Übertragungsweg kann nun zwar nicht gefolgert werden, das Abspielen von Schallplatten mittels moderner Plattenspieler erfülle nicht den Tatbestand einer „mechanischen Wiedergabe für das Gehör“ im Sinn von § 12 Abs 2 Ziff 5 LitUrhG. Denn unter diesen Begriff fallen alle nur für das Gehör bestimmten Werkwiedergaben, die nicht unmittelbar durch die Leistung eines ausübenden Künstlers bewirkt werden, sondern mit Hilfe von Vorrichtungen erfolgen, auf die das Werk festgelegt ist, mag auch deren Hörbarmachung nicht ausschließlich auf rein mechanischen Gesetzen beruhen (RGZ 153, 1 [10]).

Entscheidend ist vielmehr allein, ob die öffentliche Wiedergabe von Schallplatten auf dem elek-

tro-akustischen Übertragungsweg den urheberrechtlichen Tatbestand der öffentlichen Aufführung im Sinn der Ausnahmebestimmung des § 22 a LitUrhG erfüllt. Dies ist zu verneinen. Diese Wiedergabeart, deren Prinzip heute auch weitgehend bei der Tonaufnahme verwendet wird, war dem Gesetzgeber im Jahre 1910 völlig unbekannt und in seiner umwälzenden Bedeutung für die mechanische Musik nicht voraussehbar. Diese neuartige Wiedergabetechnik ermöglicht ihrer Natur nach eine ganz andersartige und weitergehende wirtschaftliche Ausbeutung von Schallvorrichtungen, als sie der Gesetzgeber bei Festlegung der Ausführungsfreiheit im § 22 a in Betracht ziehen konnte. Theoretisch könnte die Reichweite der Lautsprecherwiedergabe die gleiche sein wie die einer Rundfunksendung. Der Unterschied besteht nur darin, daß die Hörbarmachung der Funksendung von einem Empfangsgerät abhängig ist, das keine Verbindung durch einen festen Leitungskörper mit dem Sendeapparat voraussetzt, während bei der Lautsprecherwiedergabe durch Plattenspieler auf diese Verbindung nicht verzichtet werden kann. Aber auch diese Wiedergabeart ist ihrem Wesen nach geeignet, in einer beliebigen Vielheit voneinander getrennter Räume eine nahezu unbegrenzte Hörschaft zu erfassen. Weiterhin fällt ins Gewicht, daß die Tonqualität bei dieser Wiedergabetechnik der einer unmittelbaren Aufführung durch ausübende Künstler fast gleichwertig ist. Die Lautsprecherwiedergabe ist deshalb, jedenfalls urheberrechtlich gesehen, nicht nur eine technische Verbesserung, sondern ähnlich wie die Rundfunksendung als ein völlig neues technisches Mittel, mechanische Musik darzubieten, zu werten, wobei vom urheberrechtlichen Blickpunkt weniger die Höhe der erfinderischen Leistung als die durch diese Wiedergabeart erschlossene neue gewerbliche Nutzungsmöglichkeit mechanischer Musik bedeutsam ist (im Ergebnis ebenso Möhring, GBMA-Festschrift 1953 S 54; Kurtze JR 1952, 343). Die Erwägung, die es dem Gesetzgeber um die Jahrhundertwende tragbar erscheinen ließ, den Urheberrechtsschutz nicht auf mechanische Musikinstrumente zu erstrecken, weil „das Spielen mechanischer Musikinstrumente immer nur ein notdürftiger Ersatz für wirkliche-Musik bleiben werde und vornehmlich in Kreisen sich verbreiten werde, in welchen musikalische Reproduktionen schon bislang keinen Eingang gefunden haben“, trifft auf die elektro-akustische Wiedergabe mechanischer Musik jedenfalls nicht mehr zu. Die Qualität und Reichweite dieser Wiedergabeart hat dazu geführt, daß sie bei öffentlichen Veranstaltungen bereits weitgehend die Originalmusik verdrängt hat. Nicht nur bei öffentlichen Tanzvergütungen und Sportdarbietungen, auch auf Ausstellungen, in Kurorten, Theatern und Lichtspielhäusern ist die Schallplattenübertragung mittels Lautsprecher vielfach an die Stelle unmittelbarer Musikdarbietungen getreten.

Es kann nicht in der Absicht der Novelle von 1910 gelegen haben, den Ausnahmereich des § 22 a auf diese gegenüber dem damaligen Stand der Technik völlig neuartige Wiedergabeart zu erstrecken, die den Musikveranstaltern weiterge-

hende gewerbliche Auswertungsmöglichkeiten eröffnet als die damals bekannten mechanischen Musikdarbietungen. Weder erfordert es der Zweck des § 22 a, durch eine den Abnehmern mechanischer Musikinstrumente eingeräumte urheberrechtliche Vorzugsstellung den Gewerbebezweig der Hersteller dieser Instrumente zu begünstigen, noch erlaubt es der das gesamte Urheberrecht durchziehende Leitgedanke, den Urheber an den wirtschaftlichen Früchten seines Werkes angemessen zu beteiligen, öffentliche mechanische Musikveranstaltungen durch Lautsprecherwiedergabe der Ausnahmevorschrift des § 22 a zu unterstellen und solche Veranstaltungen damit dem Schutzbereich des Urhebers zu entziehen. Bei der weittragenden Bedeutung, die der gewerblichen Auswertung mechanischer Musik infolge dieser neuen Wiedergabeteknik zukommt, würde es auf eine Aushöhlung und wirtschaftliche Entwertung des dem Urheber durch § 11 Abs 2 LitUrHG vorbehaltenen Ausführungsrechtes hinauslaufen, wenn diese Wiedergabeart in die durch § 22 a gewährte Erlaubnisfreiheit einbezogen würde. Der Urheber verlor ersatzlos die Ausführungsgebühren, die ihm bei einer öffentlichen Darbietung seines Werkes durch ausübende Künstler zufließen würden. Wenn er auch für die Vergabe der mechanischen Vervielfältigungserlaubnis an den Erlösen aus der Schallplattenherstellung beteiligt wird, so kann hierin schon deshalb keine angemessene Entschädigung für die öffentliche Auswertung seines Werkes in der durch die Lautsprecherwiedergabe ermöglichten Art und Reichweite erblickt werden, weil der Absatz der Schallplatten sich durch diese neuen gewerblichen Verwertungsmöglichkeiten nicht in entsprechendem Maße steigert. Denn die Schallplatten werden durch diese Wiedergabeteknik, die die mechanische Musik zu einer ernsthaften Konkurrenz der lebenden Musik gemacht hat, ungleich weniger abgenutzt, was ihre Lebensdauer entsprechend verlängert.

Die Gesichtspunkte, aus denen das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 11. Juni 1932 (RGZ 136, 377) eine Verletzung des Urheberrechts durch die Lautsprecherübertragung von geschützter, im Rundfunk gesendeter Musik zu gewerblichen Zwecken verneint hat, treffen im Streitfall nicht zu. Abgesehen davon, daß dieses Urteil sich nicht auf die Sendung von Schallplatten bezieht, hat

das Reichsgericht diese Entscheidung im wesentlichen darauf abgestellt, daß die Gestattung der Wiedergabe des Werkes durch Rundfunk ihrer Natur nach eine Erlaubnis zur Übermittlung in unbegrenzter Weite und an eine unbestimmt große Menge von Menschen bedeute. Eine dergestalt einmal freigegebene Öffentlichkeit könne durch gewerbsmäßige Lautsprecherdarbietung nicht mehr gesteigert, nicht „noch öffentlicher“ gemacht werden. Dort handelte es sich somit um die Abgrenzung des Ausführungsrechtes aus § 11 LitUrHG, wenn die öffentliche Darbietung des Werkes durch den Rundfunk ausdrücklich gestattet war, während es hier um die Grenzen der gesetzlichen Zwangserlaubnis der öffentlichen Aufführung mechanischer Vorrichtungen geht. Es bedarf bei dieser Sachlage keiner Stellungnahme, ob dieser Entscheidung des Reichsgerichts, die im Schrifttum lebhaft Kritik gefunden hat, zu folgen ist.

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

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

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Mai 1955

— I ZR 8/54 — (BGHZ 17 S. 266)

## Leitsätze

1. Die Übertragung des Vortrags oder der Ausführung eines Werkes der Literatur oder Tonkunst auf ein Magnettonband ist eine Vervielfältigung im Sinn der §§ 11, 15 Abs 1 LitUrHG. Dies gilt nicht nur für das Überspielen eines Tonträgers, insbesondere von Schallplatten (BGHZ 8, 88) auf ein Magnettonband, sondern auch dann, wenn die Magnettonaufnahme die erste Festlegung des Werkes auf einen Tonträger darstellt.

Diese Vervielfältigung steht ausschließlich dem Urheber zu. Die Vorschrift des § 15 Abs. 2 LitUrHG, wonach eine Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch ohne Erlaubnis des Urhebers zulässig ist, wenn sie nicht den Zweck hat, aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen, ist eine echte Ausnahmebestimmung. Sie ist auf Vervielfältigungen, die durch Magnettonaufnahmen hergestellt werden, nicht anwendbar.

2. Für die Auslegung urheberrechtlicher Gesetzesbestimmungen ist der das Urheberrecht beherrschende Rechtsgedanke bedeutsam, daß die Herrschaft des Urhebers über sein Werk die natürliche Folge seines geistigen Eigentums ist, das durch die Gesetzgebung nur seine Anerkennung und nähere Ausgestaltung gefunden hat. Nach diesem Rechtsgedanken sind neue Nutzungsmöglichkeiten für Urhebergut, die die Entwicklung der Technik erschließt, in der Regel in das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers einzubeziehen. Ein allgemeiner Grundsatz, daß die Ansprüche der Urheber stets vor der privaten Sphäre des Einzelnen Halt zu machen hätten, ist dem Urheberrecht fremd.

3. Dem Urheber gebührt im Grundsatz ein Entgelt für jede Nutzung seines Werkes, mag diese auch keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Ertrag abwerfen.

## Tatbestand:

Die Klägerin nimmt auf Grund von Verträgen, die sie mit der Mehrzahl deutscher Komponisten geschlossen hat, deren Ausführungsrechte wahr. Durch Abkommen mit ausländischen Aufführungsgesellschaften ist sie mit der Wahrnehmung der gleichen Rechte für die angeschlossenen ausländischen Komponisten betraut. Außerdem werden der Klägerin in der Regel von den ihr angeschlossenen Urhebern deren Rechte zur Herstellung von Schallvorrichtungen mit übertragen. Diese sogenannten mechanischen Vervielfältigungsrechte überläßt die Klägerin dem Bureau International de l'Edition Mechanique (BIEM) zur Auswertung. Die Klägerin verwaltet jedoch in Deutschland für das BIEM diese

mechanischen Rechte, an denen der Schallplattenindustrie eine Lizenz erteilt worden ist.

Die Beklagte bringt von ihr hergestellte Magnettonbandgeräte in den Handel. Die Geräte werden entweder als tragbares Koffergerät („Grundig-Reporter“), welches an Rundfunkgeräte und Plattenspieler angeschlossen werden kann, oder in fester Verbindung mit Rundfunkgeräten und Plattenspielern („Grundig-Tonband-Kombination“ und „Grundig Musikschrank“) hergestellt. Die Geräte besitzen mehrfache Verwendungsmöglichkeiten:

- a) in Verbindung mit einem Rundfunkapparat ist die akustische Aufnahme der Sendung,
- b) in Verbindung mit einem Plattenspieler die Aufnahme der Platte auf ein Tonband möglich;
- c) ferner kann mit Hilfe eines Mikrophons die Aufnahme von unmittelbaren akustischen Schalldarstellungen vor dem Mikrophon, sei es von Gesprächen, Gesang oder Musik sowie Geräuschen jeder Art erfolgen;
- d) schließlich können die Aufnahmen sogleich nach der Aufnahme hörbar gemacht werden.

Für jede gewünschte Verwendungsmöglichkeit besitzen die Geräte besondere Tasten, welche mit der Aufschrift „Radio“, „Platte“ und „Mikrophon“ versehen sind. Wird eine Taste bedient, so geht der beabsichtigte Aufnahmevorgang vollautomatisch vor sich.

Die Beklagte weist auf die verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten in ihren Werbeprospekten u. a. mit folgenden Worten hin: „So wie der Zeitungsreporter alles aufschreibt, was berichtenswert und interessant ist, halten die Grundig-Reporter klanglich alles das fest, was Ihnen gefällt und was Sie als Erinnerung aufbewahren wollen“.

„Sie können beispielsweise von Ihren Lieblingsmelodien, die im Rundfunk erklingen, Bandaufnahmen anfertigen“.

Weiterhin wird in den Prospekten hervorgehoben, daß eine „Anschlußbuchse für Wiedergabe oder Überspielen von Schallplatten auf Band“ vorhanden ist. Wie die Aufnahme von Rundfunksendungen und Schallplatten auf das Tonband vorgenommen wird, wird in den Gebrauchsanweisungen genau geschildert. Es wird darauf hingewiesen, daß die Geräte für Filmamateure zur musikalischen Untermalung von Filmaufnahmen, für Schauspieler und Redner zur Kontrolle und Verbesserung der Stimme, für vielbeschäftigte Geschäftsleute als Diktiergerät und zur wahrheitsgetreuen Aufnahme von wichtigen Telefongesprächen, für Inhaber von

Ladengeschäften als wertvolle Verkaufshelfer zum ständigen Abspielen von Werbetexten usw. hervorragend geeignet seien. Die Geräte seien gleichermaßen für Presse (Interview und Reportagen), für Unterricht (Vorträge und Vorlesungen) und vor allem für die Unterhaltung des Benutzers geschaffen.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß auch private Benutzer der von der Beklagten vertriebenen Magnetongeräte Musikwerke, an denen ihr urheberrechtliche Befugnisse zur Wahrnehmung übertragen sind, nicht ohne ihre — der Klägerin — Erlaubnis auf Tonbänder aufnehmen dürfen. Dies gelte insbesondere, wenn es sich um das Überspielen von Rundfunksendungen oder Schallplattenaufnahmen auf ein Tonband handle. Auf diese Rechtsansicht wies die Klägerin zusammen mit Firmen der deutschen Schallplattenindustrie in einem gemeinschaftlich abgefaßten Rundschreiben die Hersteller von Magnetton- oder sonstigen Aufnahmegegeräten, die Groß- und Einzelhändler derartiger Geräte sowie die Tonstudios und Lichtspielhäuser hin. Mit den Firmen AEG und Loewe-Opta-Radio AG, welche ebenfalls Magnetongeräte herstellen und vertreiben, kam es zu einer Vereinbarung, wonach diese Firmen der Klägerin bis zur rechtskräftigen Klärung der Streitfrage eine Lizenzgebühr für jedes von ihnen verkaufte Magnetongerät zahlen. Die Beklagte, die das Rundschreiben im April 1950 erhielt, hat die Zahlung einer Lizenzgebühr abgelehnt. . . . .

#### Entscheidungsgründe:

A. Die Kernfrage des vorliegenden Rechtsstreits geht dahin, ob durch die Festlegung eines Werkes des von der Klägerin verwalteten Musikrepertoires auf Magnettonband in die der Klägerin übertragenen urheberrechtlichen Nutzungsrechte auch dann eingegriffen wird, wenn die Aufnahme des Werkes auf Tonband nur zum persönlichen Gebrauch und ohne die Absicht, eine Einnahme aus dem Werk zu erzielen, vorgenommen wird. Nur wenn diese Frage in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Urteile der Vorinstanzen zu bejahen ist, bedarf es einer Erörterung der weiteren Frage, welche Rechte die Klägerin aus einer Verletzung ihrer Urheberrechte durch solche privaten Magnettonaufnahmen gegen die Beklagte herleiten kann, die diese Tonbandaufnahmen nicht selbst vornimmt, sondern lediglich hierfür geeignete Selbstaufnahmegegeräte vertreibt.

I. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 21. November 1952 (BGHZ 8, 88) dargelegt hat, stellt das Überspielen eines Tonträgers, insbesondere von Schallplatten auf Magnettonbänder eine Vervielfältigung im Sinne von § 11 LitUrHG dar. Unter den Vervielfältigungsbegriff fällt aber auch die Erstaufnahme des Vortrags oder der Aufführung eines Werkes auf Tonträger, denn Vervielfältigung im Sinne des Urheberrechts ist jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgend eine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen (RGZ 107, 277 [279]).

II. Jede Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Werkes ist grundsätzlich ausschließlich dessen Urheber vorbehalten. . . . .

Die Verwendung der von der Beklagten vertriebenen Selbstaufnahmegegeräte zur Herstellung von Tonbandaufnahmen urheberrechtlich geschützter Werke für persönliche Gebrauchszwecke wäre hiernach für den Urheber nur dann rechtlich unangreifbar, wenn diese Vervielfältigung durch eine besondere Bestimmung des Urheberrechts gerechtfertigt wäre. Insoweit könnte nur § 15 Abs 2 LitUrHG in Betracht kommen, wonach eine Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch zulässig ist, wenn sie nicht den Zweck hat, aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen.

IV. Die Entscheidung der Frage, ob Magnettonaufnahmen urheberrechtlich geschützter Werke nicht der Erlaubnis des Urheberberechtigten bedürfen, wenn sie nur für den persönlichen Gebrauch und ohne Binnahmезweck hergestellt werden, hängt somit allein davon ab, ob diese besondere Vervielfältigungsart noch in den Anwendungsbereich des § 15 Abs 2 LitUrHG fällt.

a) Es ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß dem reinen Wortlaut nach die Herstellung solcher Magnettonaufnahmen durch § 15 Abs 2 LitUrHG gedeckt ist. . . . .

b) Bei der Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 15 Abs 2 LitUrHG ist jedoch zu beachten, daß weder bei Schaffung des Gesetzes von 1901 noch bei Erlaß der Novelle von 1910 die Möglichkeit bekannt war, im häuslichen Bereich durch einen einfachen, keine technischen Vorkenntnisse erfordernden rein mechanischen Vorgang Aufführungen aller Art auf Magnettonbänder zu übertragen, welche die festgelegte Aufführung in einwandfreier Lautstärke und völlig naturgetreu wiedergeben. Zwar war ein Verfahren, Schallwellen auf einem magnetisierten Draht festzuhalten, bereits um die Jahrhundertwende von dem Dänen Poulsen erfunden worden und dieses Verfahren war auch in Deutschland durch mehrere deutsche Patente (Petersen und Poulsen) in den Jahren 1898 bis 1902 bekannt geworden. Diese Erfindungen gewannen jedoch wegen der ungenügenden Lautstärke der Wiedergabe zunächst keine praktische Bedeutung. Erst Ende der zwanziger Jahre hat dieses Verfahren erstmalig bei größeren Rundfunksendern und bei der Tonfilmherstellung Verwendung gefunden. Für die private Vervielfältigung ist dieses Verfahren auf elektromagnetischer Grundlage erst durch die seit einigen Jahren im Handel befindlichen Selbstaufnahmegegeräte bedeutsam geworden (Medinger GRUR 1951, 385).

Es handelt sich somit bei der Vervielfältigung eines Werkes mittels solcher Selbstaufnahmegegeräte um einen Sachverhalt, der bei Erlaß des § 15 Abs 2 LitUrHG im Jahre 1901 wie auch bei der Änderung des Gesetzes im Jahre 1910 außerhalb des Vorstellungskreises des Gesetzgebers lag. Für die Frage, ob dieser Vervielfältigungsvorgang, der einen vom Gesetzgeber nicht in Betracht gezogenen neuen Tat-

bestand darstellt, noch von dem Sinngehalt dieser Gesetzesnorm erfaßt wird, ist nicht entscheidend, ob es sich bei dem Magnettonverfahren — rein technisch gesehen — um ein völlig neuartiges Verfahren oder nur um eine verfeinerte Art der schon 1910 bekannten mechanischen Vervielfältigungsmethoden handelt. Denn im Streitfall geht es nicht um die technischen Gesetze des Vervielfältigungsvorganges, sondern um seine Verlegung in den privaten Bereich durch Selbstaufnahmegeräte der von der Beklagten vertriebenen Art, die dem privaten Benutzer die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zum persönlichen Gebrauch ohne wesentlichen Aufwand an Zeit oder Mühe durch eine einfache, rein mechanische Handhabung dieses Gerätes ermöglichen. Der Gesetzgeber konnte bei den ihm 1910 bekannten Arten der mechanischen Festlegung einer Aufführung — insbesondere den Schallplatten — wegen des kostspieligen und mühsamen, besondere Kenntnisse voraussetzenden Vervielfältigungsvorganges nicht damit rechnen, die Herstellung einzelner Stücke solcher Vervielfältigungen für persönliche Gebrauchszwecke könnte einstweilen in Betracht kommen. Es bleibt somit zu prüfen, ob durch den neuen Sachverhalt, den die Erfindung des Magnettonverfahrens geschaffen hat, ein urheberrechtlich bedeutsamer, vom Gesetzgeber nicht gesehener Interessenkonflikt aufgetreten ist, dessen Lösung nicht aus § 15 Abs 2 LitUrHG entnommen werden kann, weil er nicht mehr unter den Interessenausgleich fällt, den allein der Gesetzgeber mit dieser Rechtsnorm angestrebt hat.

Entgegen der Auffassung der Beklagten muß auch gegenüber einem sprachlich eindeutigen Wortlaut eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes Platz greifen, wenn der zur Entscheidung stehende Interessenkonflikt bei Erlass des Gesetzes noch nicht ins Auge gefaßt werden konnte, weil er erst durch die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nach diesem Zeitpunkt in Erscheinung getreten ist (vgl. BGHZ 2, 176 [184]). Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art 20 Abs 2 GrundG) gestattet dem Richter nicht nur, das Recht im Sinne seiner Weiterentwicklung durch Auslegung des gesetzlichen Rechts fortzubilden, sondern verpflichtet ihn sogar dazu, wenn die Findung einer gerechten Entscheidung dies erfordert (BGHZ 3, 308 [315]). Höher als der Wortlaut des Gesetzes steht sein Sinn und Zweck. Diesen im Einzelfall der Rechtsanwendung nutzbar zu machen und danach unter Berücksichtigung von Treu und Glauben den Streitfall einer billigen und vernünftigen Lösung zuzuführen, ist die Aufgabe des Richters (so RGZ 142, 36 [40 f]).

Es handelt sich hierbei um ein Problem der Rechtsfindung, das sich der Rechtsprechung gerade auf dem Gebiet des Urheberrechtes durch die rasch fortschreitende Entwicklung der Technik, die eine Anpassung der aus der Jahrhundertwende stammenden Urhebergesetze an die veränderten Verhältnisse erforderlich machte, bereits mehrfach gestellt hat. Vom urheberrechtlichen Blickpunkt aus ist bedeutsam für die Gesetzesauslegung nicht der technische Fortschritt als solcher, der durch die neuen technischen Errungenschaften erzielt worden ist, sondern dessen Auswirkungen auf die

jenigen Rechtsverhältnisse, die durch die Urheberrechtsgesetzgebung geregelt werden sollten. Jedem Gesetz liegt eine Interessenabwägung zugrunde, die in bestimmter Weise auf das soziale Leben einwirken will. Sollen neue Tatbestandsgruppen, die bei Erlass des Gesetzes noch nicht bekannt waren, dem Gesetz eingeordnet werden, so ist zu prüfen, ob eine Gesetzesbestimmung, die ihrem buchstäblichen Sinn nach diesen neuen Sachverhalt erfaßt, auf ihn auch nach dem ihr zugrundeliegenden Rechtsgedanken angewendet werden kann. Auszugehen ist hierbei von dem Interessenkonflikt, den die fragliche Rechtsnorm vorfand, und dem Interessenausgleich, den sie herbeiführen wollte.

Es fragt sich somit im Streitfall, ob nach Sinn und Zweck des § 15 Abs 2 LitUrHG und der für diese Bestimmung maßgebenden Wertentscheidung unter Berücksichtigung der aus dem Gesamtsystem des Urheberrechtes zu entnehmenden Wertungen es gerechtfertigt und geboten erscheint, durch eine einschränkende Auslegung dieser Gesetzesbestimmung den von dem Gesetzgeber nicht ins Auge gefaßten Tatbestand der Aufnahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes auf Magnettonband von der Vervielfältigungsfreiheit zum persönlichen Gebrauch auszunehmen.

c) Der Umstand, daß diese Befugnislücke in dem Vervielfältigungsrecht des Urhebers gesetzestech-nisch als eine Ausnahme gefaßt ist, vermag allein noch nicht eine einschränkende Auslegung zu rechtfertigen. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob sich diese Gesetzesbestimmung auch sachlichrechtlich als eine echte Ausnahme von den das Urheberrecht beherrschenden Grundgedanken darstellt oder ob es sich um eine im Wesen des Urheberrechtes liegende Begrenzung der Herrschaftsmacht des Werkschöpfers über sein Geistesgut handelt.

1. Eine echte, in der Natur der Sache liegende Grenze des Ausschließlichkeitsrechtes des Urhebers würde vorliegen, wenn die Ansicht der Beklagten zuträfe, daß die Rechte des Urhebers stets vor dem Interesse des Einzelnen an einer Freihaltung seiner privaten Sphäre von urheberrechtlichen Ansprüchen zurücktreten müßten. Ein solcher Grundsatz kann aber in dieser Allgemeinheit dem Urheberrecht nicht entnommen werden. So ist es anerkanntes Recht, daß das Urheberpersönlichkeitsrecht auch innerhalb der privaten Sphäre zu achten ist. Auch im häuslichen Bereich darf niemand unter Verletzung der persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers dessen Werk verändern oder das Recht des Werkschöpfers auf Anerkennung seiner Urheberschaft schmälern. Zu Unrecht will die Beklagte aus der Regelung, die für die gewerblichen Schutzrechte getroffen worden ist (§ 6 PatG; § 5 GeschmMG) folgern, auch die dem Urheber vorbehaltenen Werknutzungsrechte könnten sich ihrem Wesen nach nicht auf die private Nutzung seines Werkes erstrecken. Dieser Vergleich mit den gewerblichen Schutzrechten verkennt, daß es sich auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes um andere Rechtsgüter handelt als im Urheberrecht. Schutzobjekt des Urheberrechtes ist ein immaterielles Gut, das seiner wesensgemäßen Zweckbe-

stimmung nach in der Regel vorwiegend dem geistigen oder ästhetischen Genuß des Einzelnen dient, der seiner Natur nach bei vielen Geisteswerken ausschließlich im rein privaten Bereich stattfindet.

Wenn sich in allen Kulturstaaten mehr und mehr die Erkenntnis gefestigt hat, daß der Urheber eines Geisteswerkes Anspruch nicht nur auf einen Schutz der persönlichen Beziehungen zu seinem Werk, sondern auch auf die gesetzliche Sicherung eines gerechten wirtschaftlichen Lohnes für seine Leistung hat, so ist es letztlich gerade der Werkgenuß des Einzelnen — gleichgültig, ob dieser Werkgenuß in der Öffentlichkeit oder im häuslichen Bereich stattfindet —, der die innere Rechtfertigung für den Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung bildet. In der Befriedigung des Kunstverlangens des Einzelnen liegt die Dankesschuld verankert, die es an den geistig Schaffenden seitens der Allgemeinheit durch einen wirksamen Rechtsschutz seiner persönlichen und wirtschaftlichen Interessen an seiner Schöpfung abzutragen gilt. Die dem früheren Privilegienwesen zugrunde liegende Rechtsvorstellung, dem Urheber stehe ein wirtschaftlicher Nutzen aus seiner Geistes-schöpfung nur insoweit zu, als ihm der Gesetzgeber durch eine in seinem Ermessen stehende Verleihung von ausschließlichen Nutzungsrechten einen solchen Ertrag zubillige, ist durch die Lehre vom geistigen Eigentum, das dem Urheber durch die Schöpfung des Werkes zuwächst, in allen Kulturstaaten seit langem überwunden. Für das moderne Urheberrecht wird allseitig anerkannt, daß die Nutzungsrechte des Urhebers nur die Ausstrahlungen seines durch den Schöpfungsakt begründeten geistigen Eigentums sind. Die Herrschaft des Urhebers über sein Werk, auf den sich sein Anspruch auf einen gerechten Lohn für eine Verwertung seiner Leistung durch Dritte gründet, wird ihm hiernach nicht erst durch den Gesetzgeber verliehen, sondern folgt aus der Natur der Sache, nämlich aus seinem geistigen Eigentum, das durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung findet. Dieser das Urheberrecht beherrschende Rechtsgedanke ist bei der Auslegung urheberrechtlicher Gesetznormen stets im Auge zu behalten (vgl. Ulmer aaO S 35—46, S 59 ff.). Er kommt sowohl in der Präambel und in Art 1 des Welturheberrechtsabkommens vom 6. September 1952, das von Deutschland mitunterzeichnet wurde (Bl. f. PMZ 1952, 440; Haertel-Schneider, Taschenbuch des Urheberrechts 1955 S 246) zum Ausdruck, wie auch in Art 27 Abs II der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen, in der Fassung vom 10. Dezember 1948, der die deutsche Bundesrepublik beigetreten ist (Bundesanzeiger 1952 Nr 89 S 7). Diese Bestimmung lautet: „Jeder hat Anspruch auf Schutz der ideellen und Vermögensinteressen, die sich aus seiner wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Urheberschaft ergeben.“

Es bedeutet auch durchaus keine grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten der Freihaltung des privaten Bereichs von der Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse, wenn er die Nutzungsrechte des Urhebers, soweit die Aufführung,

die Vorführung oder der Vortrag seines Werkes in Frage steht, auf die öffentliche Ausübung dieser Befugnisse beschränkt hat. Denn dies erklärt sich allein daraus, daß bei der Eigenart dieser Werknutzung keine wesentliche Einbuße des Urhebers zu befürchten steht, wenn sie bei Vornahme im privaten Bereich von der Vergütungspflicht freigestellt wird. Damit wird aber keineswegs im Grundsatz dem Werkschöpfer jeglicher wirtschaftliche Ertrag aus dem Genuß seines Werkes im häuslichen Bereich abgeschnitten. Denn das Bedürfnis nach einem Werkgenuß in der privaten Sphäre kann in der Regel nur befriedigt werden, indem Vervielfältigungsstücke des Werkes (z. B. Noten, Schallplatten) erworben und mit der Entrichtung des Kaufpreises für das Werkstück gleichzeitig die Vergütungspflicht des gewerblichen Vervielfältigers abgegolten wird. Es trifft somit nicht den Kern des hier zu entscheidenden Problems, wenn geltend gemacht wird, daß nach urheberrechtlichen Grundsätzen der Werkgenuß im privaten Kreis frei von einer Urhebervergütung sei. Der Gesetzgeber konnte nur nach dem damaligen Stand der technischen Entwicklung davon ausgehen, daß es zum wirtschaftlichen Schutze der Leistung des Urhebers ausreicht, wenn der Urheber nicht in ein unmittelbares Verhältnis zu dem privaten Nutzer seiner Leistung gebracht wird, sondern die Vergütungspflicht dem Werkmittler, also dem Verleger, dem Veranstalter der öffentlichen Aufführung oder dem Schallplattenhersteller auferlegt wird, der dann — wirtschaftlich gesehen — durch entsprechende Preiskalkulation die Urhebervergütung von demjenigen einzieht, dem die Leistung des Urhebers — entsprechend ihrer wesensgemäßen Zweckbestimmung — durch ihren rein ideellen Genuß zugute kommt. Der Werkgenuß, den die private Aufführung eines Werkes vermittelt, wird in der Regel mit dem Erwerb des grundsätzlich mit einer Urhebergebühr belasteten Vervielfältigungsexemplars abgegolten, so daß die Freistellung der nichtöffentlichen Aufführung von einer Urhebervergütung in Wahrheit nur den Sinn hat, eine doppelte Leistung zu verhindern (vgl. Troller: „Anspruch des Urhebers auf Entgelt für den privaten Werkgenuß“, Schweizerische Mitteilungen für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 1951, 53 [56]). Gerade weil aber die private Werknutzung im allgemeinen von dem Besitz eines Vervielfältigungsstückes abhängig ist, war es geboten, dem Urheber das Vervielfältigungsrecht ohne Begrenzung auf die gewerbliche oder öffentliche Sphäre vorzubehalten, wollte man nicht sein Recht auf ein gerechtes Entgelt für den Werkgenuß im häuslichen Bereich ernsthaft gefährden.

Wäre es richtig, daß nach dem Grundgedanken des Urheberrechtes die private Sphäre eine unüberschreitbare Schranke für die Nutzungsrechte des Urhebers und damit praktisch für seinen Vergütungsanspruch bildete, so würde der Urheber aus allen Werken, die vorwiegend für den Werkgenuß im privaten Bereich geschaffen werden, wie dies vor allem für die Werke der Literatur zutrifft, kaum noch wirtschaftliche Früchte aus seiner Arbeit ziehen können, sobald die Technik es dem einzelnen

ermöglicht, ohne besondere Kosten und Mühen Werkstücke im häuslichen Bereich selbst herzustellen, die einen einwandfreien Werkgenuß vermitteln und den gewerblich hergestellten Vervielfältigungsstücken gleichwertig sind. Schon diese Überlegung zeigt, daß es mit urheberrechtlichen Grundsätzen unvereinbar ist, anzunehmen, der Schutz der privaten Sphäre verbiete es schlechthin, dem Urheber ein Entgelt für seine Werkschöpfung zufließen zu lassen, wenn die Nutzung des Werkes sich ausschließlich im privaten Raum abspielt. Nach dem Grundgedanken des Urheberrechtes, das vor allem auch die wirtschaftlichen Belange des geistig Schaffenden sichern will, ist bei einem solchen Interessenwiderstreit zwischen der schöpferischen Sphäre des Urhebers und der privaten Sphäre des Werknutzers vielmehr der schöpferischen Sphäre, ohne die eine Werknutzung überhaupt nicht möglich wäre, der Vorzug zu geben, wie dies das Reichsgericht für den Fall des Zusammentreffens persönlichkeitsrechtlicher Interessen des Urhebers mit Belangen des Sacheigentümers eines Kunstwerkes bereits im Jahre 1912 anerkannt hat (RGZ 79, 397).

So ergibt denn auch § 15 Abs 1 LitUrHG mit aller Deutlichkeit, daß grundsätzlich jede Vervielfältigung ohne Einwilligung des Urhebers verboten ist, gleichgültig, ob der Vervielfältigungsvorgang privat, öffentlich oder gewerbsmäßig vor sich geht. § 15 Abs 2 LitUrHG stellt, wie bereits hervorgehoben wurde, nicht auf den Vervielfältigungsvorgang als solchen, sondern allein auf den Gebrauchszweck der Vervielfältigung ab (de Boor, GRUR 1954, 440 [444]). Werden innerhalb der privaten Sphäre Vervielfältigungsstücke zu dem Zweck, sie gewerbsmäßig zu vertreiben, hergestellt, so stellt dies unbestritten eine Urheberverletzung dar. Auch die Kontrolle solcher Vervielfältigungsvorgänge setzt aber in gewissem Umfang ein Eindringen in den privaten Bereich voraus, ohne daß hieraus jemals die Zulässigkeit derartiger Vervielfältigungen gefolgert worden wäre, wie auch die Überprüfung des Rundfunkempfangs durch sogenannte Schwarz Hörer stets unbeanstandet hingenommen worden ist. Es kann demnach nicht, wie die Beklagte geltend macht, der tragende Sinn der Freigabe der Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch gewesen sein, die private Sphäre des Werknutzers vor Ansprüchen des Urhebers abzuschirmen.

2. Aber auch die weitere Voraussetzung, die § 15 Abs 2 LitUrHG für die Vervielfältigungsfreiheit vorsieht — das Fehlen eines Einnahmezweckes — setzt dem Vervielfältigungsrecht des Urhebers nicht etwa eine allen urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechten wesensgemäße Schranke. Aus der gesetzlichen Regelung, die die Werknutzungsrechte des Urhebers gefunden haben, kann nicht etwa entnommen werden, der Gesetzgeber habe den Urheber grundsätzlich nur an dem geldwerten Gewinn aus seiner Leistung beteiligen, ihm aber keinen Vergütungsanspruch für die ohne unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen erfolgende Auswertung seiner Leistung zubilligen wollen. Der in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannte Leitgedanke des Urheberrechtes, daß der Urheber tunlichst angemessen an den wirtschaftlichen Früchten

zu beteiligen sei, die aus seinem Werk gezogen werden (BGHZ 11, 135 [143]; BGHZ 13, 115 [118]) stellt nur eine Mindestforderung zum Schutz der materiellen Belange des Urhebers dar und ist auf das im Urheberrecht herrschende System der gewerbsmäßigen Werkvermittlung zugeschnitten. Dieser Leitgedanke berechtigt jedoch nicht zu dem Gegenschluß, daß dem Urheber für seine Leistung, wenn sie ohne unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen ausgewertet wird, eine Vergütung nicht gebühre (BGHZ 13, 115 [120, 124, 126 ff]). Eine solche Auffassung würde auf eine Aushöhlung der Nutzungsrechte des Urhebers hinauslaufen, soweit die Vorgänge, die bisher seinen Vergütungsanspruch auslösten, durch die Entwicklung der Technik völlig in die private Sphäre verlegt werden.

3. Damit ist klargelegt, daß es sich bei der Vervielfältigungsfreiheit nach § 15 Abs 2 LitUrHG um eine echte Ausnahme von dem Grundgedanken des Gesetzes handelt, nach dem dem Urheber ein wirtschaftlicher Ertrag auch aus dem privaten Werkgenuß — wenn auch in der Regel mittelbar über die Tantiempflicht des Werkmittlers — zufließen soll. Dann aber darf diese Einschränkung des Vervielfältigungsrechtes des Urhebers nicht über ihren eigentlichen Sinn und Zweck hinaus erstreckt werden.

a) Der mit dieser Ausnahmebestimmung verfolgte Zweck kann nur aus der tatsächlichen und rechtlichen Lage, die der Gesetzgeber bei Erlass dieser Bestimmung vorfand, entnommen werden. Das Literarische Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 enthielt keine dem § 15 Abs 2 LitUrHG entsprechende Bestimmung. § 4 dieses Gesetzes lautete: „Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten.“ Das Abschreiben war gestattet, sofern es nicht bestimmt war, „den Druck zu ersetzen.“ Infolge der damals noch unvollkommenen Entwicklung der mechanischen Musikinstrumente enthielt das Gesetz von 1870 keine besonderen Bestimmungen über den Schutz von Werken gegen ihre Übertragung auf Schallvorrichtungen. Unter der Herrschaft dieses Gesetzes hat jedoch das Reichsgericht bereits in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß auswechselbare Tonträger wie Nachdrucksstücke zu behandeln seien, deren Herstellung und Verwertung nur mit Erlaubnis des Urhebers zulässig sei (RGZ 22, 174; 27, 60; RGSt 32, 41). Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 wollte die Rechtslage der Urheber im Bezug auf das Vervielfältigungsrecht gegenüber dem nach dem Literarischen Urhebergesetz von 1870 gegebenen Rechtszustand verbessern, indem es dem Urheber auch die nichtmechanische Vervielfältigung vorbehielt. Andererseits sollte „die Möglichkeit gewahrt bleiben“, Abschriften für den persönlichen Gebrauch anzufertigen, wobei der Gesetzgeber vor allem an Mitglieder von Gesangs- oder Theatervereinen gedacht hat, die sich für unentgeltliche Aufführungen Abschriften und Auszüge von Noten und Rollen eines Bühnenwerkes anfertigen wollten. In der amtlichen Begründung des

zweiten Entwurfs (Regierungsvorlage, Reichstagsverhandlungen, 10. Legislaturperiode II. Session 1900/1901, 1. Anlagenband Nr. 97 der Aktenstücke) heißt es u. a.:

„Die rechtswidrige Vervielfältigung wird vom Entwürfe dem hergebrachten Sprachgebrauche gemäß als Nachdruck bezeichnet. Unter diesen Begriff fällt jedoch, wie sich aus § 15 Abs 1 ergibt, nicht nur die mechanische Vervielfältigung im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 11. Juni 1870. Vielmehr soll grundsätzlich jede Vervielfältigung dem Urheber vorbehalten bleiben, so daß es seiner Einwilligung bedarf, selbst wenn es sich um ein einzelnes Exemplar handelt und wenn das Exemplar auf anderem als mechanischem Wege hergestellt werden soll. Eingriffe in die berechtigten Interessen des Urhebers sind durch das geltende Gesetz nicht vollständig ausgeschlossen, namentlich darf, wie die Rechtsprechung annimmt, von den verschiedenen Stimmen einer Opernpartitur je eine Abschrift ohne Zustimmung des Komponisten hergestellt und zur öffentlichen Aufführung des Werkes benutzt werden. Die neue Vorschrift beseitigt diesen Mißstand. Andererseits muß aber die Möglichkeit gewahrt bleiben, Abschriften für den eigenen Privatgebrauch anzufertigen. Der § 15 Abs 2 erklärt deshalb eine Vervielfältigung für statthaft, welche nur dem persönlichen Gebrauche dient und auch nicht den Zweck hat, aus dem Werke eine Einnahme zu erzielen; daß die Vervielfältigung auf nichtmechanischem Wege bewirkt wird, ist dabei nicht vorausgesetzt. Hiernach dürfen Mitglieder von Gesang- oder Theatervereinen Abschriften und Abzüge von Noten oder den Rollen eines Bühnenwerkes herstellen, um sie für Aufführungen zu benutzen, zu denen die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden (§ 27 Abs 1 Satz 1 des Entwurfes). Soll dagegen mittels der Aufführung eine Einnahme erzielt werden, so muß das Nachdrucksverbot Platz greifen, weil sonst die Verwertung des Werkes im Wege des Verlanges empfindlich beeinträchtigt würde.“

b) Nach dieser Begründung ging es dem Gesetzgeber in Wahrheit nur darum, das Vervielfältigungsrecht zum persönlichen Gebrauch im bisherigen Umfange bestehen zu lassen. Hierbei war sein Anliegen im wesentlichen, im Interesse der Musikpflege und aus sozialen Gründen einem beschränkten Kreis kapitalschwacher Musikausübender die gebührenfreie Vervielfältigung von Noten mittels Abschriften zu ermöglichen (vgl hierzu Verhandlung des Deutschen Reichstages 1900/1902, 10. Legislaturperiode, II. Session, 2. Anlageband Aktenstück 214 Seite 1282). Da andererseits auf Betreiben der Industrie für mechanische Musikinstrumente die Übertragung von erschienenen Werken der Tonkunst auf mechanische Vorrichtungen — abgesehen von der sogenannten Pianolaklausel — allgemein, d. h. ohne Beschränkung auf persönliche Gebrauchszwecke vom Urheberschutz freigestellt wurde (§ 22 MitUrHG von 1901; vgl hierzu BGHZ 11, 135 [141]), bestand für den Gesetzgeber von 1901 schon aus diesem Grunde keine Veranlassung, bei der Abfassung des § 15

Abs 2 diese besondere Vervielfältigungsart zu berücksichtigen. Aber auch daraus, daß durch die Novelle vom 22. Mai 1910 die Vervielfältigung mittels Tonträger nicht ausdrücklich von der Regelung des § 15 Abs 2 LitUrHG ausgenommen worden ist, obwohl durch diese Novelle § 22 des Gesetzes von 1901 beseitigt und u. a. die Vorschriften der §§ 2 Abs 2, 12 Abs 2 Nr. 5 in das Gesetz eingefügt wurden, kann nicht entnommen werden, der Gesetzgeber habe die Festlegung urheberrechtlich geschützter Werke auf Schallvorrichtungen in den Anwendungsbereich dieser Ausnahmenvorschrift einbeziehen wollen. Es ist vielmehr den Vorinstanzen beizupflichten, daß der Gesetzgeber von 1910 nach dem damaligen Stand der Technik ebensowenig wie im Jahre 1901 daran gedacht hat, es werde technisch und auch wirtschaftlich ernsthaft in Betracht kommen, einzelne Tonaufnahmen nur für persönliche Gebrauchszwecke herzustellen. Die Herstellung der damals bekannten Formen mechanischer Vervielfältigung der Aufführung von Sprach- und Tonkunstwerken, insbesondere der Schallplatte, erforderten so erhebliche Geldmittel, und technische Vorkenntnisse, daß die Anfertigung nur einzelner Vervielfältigungsstücke für den persönlichen Gebrauch praktisch ausschied. Wenn der Gesetzgeber von 1910 somit die Übertragung der Aufführung eines Werkes auf Schallvorrichtungen nicht ausdrücklich von der Vervielfältigungsfreiheit für den persönlichen Gebrauch ausnahm, so erklärt sich dies daraus, daß bei den damals bekannten Arten solcher Tonträger angesichts der technischen Schwierigkeit und der Kostspieligkeit des Vervielfältigungsverfahrens die Annahme fern lag, diese könnten in einzelnen Exemplaren für den persönlichen Gebrauch hergestellt werden. Der Gesetzgeber konnte vielmehr davon ausgehen, daß bei den Vervielfältigungsarten, die bei Schaffung des Gesetzes allein für eine nichtgewerbliche Vervielfältigung in Betracht kamen, die Freigabe der privaten Vervielfältigungen keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen des Urhebers zur Folge haben würde. Denn die Notenabschriften konnten wegen ihrer schlechten Lesbarkeit nicht ernsthaft mit Druckexemplaren in Wettbewerb treten. Sie eigneten sich in der Regel auch nicht für die Festlegung komplizierterer Kompositionen für mehrere Instrumente. Ihre Anfertigung kam, wegen der Umständlichkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens, in der Regel nur für solche Personen in Betracht, die sich den Ankauf von Druckexemplaren nicht leisten konnten, also von vornherein wegen ihrer schlechten finanziellen Lage als Käufer von Notenblättern oder Büchern ausfielen.

c) Die von der Beklagten vertretene Auffassung, § 15 Abs 2 LitUrHG müsse auch auf private Magnetaufnahmen Anwendung finden, kann sich weder auf den dargelegten allgemeinen Sinn noch den besonderen Zweck dieser Ausnahmebestimmung berufen, die Musikausübung durch minderbemittelte Musikliebhaber zu erleichtern. Denn für die private Bandaufnahme mittels eines Magnetongerätes kommt bei den noch beträchtlichen Anschaffungskosten dieser Apparate nur eine Bevol-

kerungsschicht in Frage, die des durch § 15 Abs 2 angestrebten sozialen Schutzes nicht bedarf. Die Freistellung der privaten Bandaufnahme von einer Urhebervergütung würde aber auch nicht der Musikpflege durch Musikausübende dienen. Während die privaten Vervielfältigungen, die der Gesetzgeber nach dem damaligen Stand der Technik allein in Betracht ziehen konnte, das Werk nur in Sinnbildern, die dem Auge wahrnehmbar sind, festlegten und es zum vollen Werkgenuß noch der Aufführung bedürfte, die besondere Fähigkeiten voraussetzt, wird auf dem Magnettonband nicht nur das Werk, sondern zugleich auch dessen Aufführung festgehalten. Zum Genuß des Werkes genügt die Hörbarmachung der Vervielfältigung, ein Vorgang, der keinerlei musikalisches Verständnis oder Können voraussetzt, sondern auf rein mechanischem Wege ausgelöst wird. Daß Musikliebhaber dieses Verfahren auch zu dem Zweck benützen können, um durch Aufnahme und Wiedergabe ihr Spiel oder ihre Stimme zu überprüfen und zu verbessern, kann gegenüber der unbeschränkten Verwendbarkeit des Verfahrens für jedermann um so weniger ins Gewicht fallen, als es sich auch insoweit um eine zusätzliche Nutzung handelt, für die bislang keine Möglichkeit bestand.

Eine Vervielfältigungsfreiheit für private Bandaufnahmen würde somit einen völlig anderen Personenkreis begünstigen, als dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Sie würde darüber hinaus schon deshalb einen viel einschneidenderen Einbruch in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers bedeuten, als es den Vorstellungen des Gesetzgebers entsprach, weil die Vervielfältigung von jedem mühelos vorgenommen werden kann und das Interesse an dem Besitz solcher Vervielfältigungsstücke sich nicht auf den Kreis der Musikausübenden beschränkt.

d) Können hiernach die besonderen Zwecke, die der Gesetzgeber nach den Gesetzesmaterialien mit der Freigabe der Vervielfältigung für den persönlichen Gebrauch verfolgt hat, für die Zulässigkeit privater Magnettonaufnahmen nicht herangezogen werden, so bleibt zu prüfen, ob diese neuartige Vervielfältigungsart nach den maßgebenden Wertentscheidungen, die das Urheberrecht in dem Widerstreit zwischen den Belangen der Urheber und der Allgemeinheit getroffen hat, in die zu Lasten des Urhebers geschaffene Ausnahmevorschrift einzubeziehen ist. Es wurde bereits dargelegt, daß das Interesse des Einzelnen, innerhalb seiner privaten Sphäre nach freiem Belieben mit Urhebergut verfahren zu dürfen, keine grundsätzliche Schranke für den dem Urheber gebührenden Rechtsschutz bildet. Andererseits ist nach dem Schutzgedanken, der das Urheberrecht beherrscht, davon auszugehen, daß die durch die Entwicklung der Technik herbeigeführte Erschließung neuer Nutzungsmöglichkeiten für Urhebergut vor allem den Urhebern zugute kommen soll, deren schöpferischer Tätigkeit dieses Gut zu danken ist (vgl. RGZ 118, 282 [Verfilmung]; RGZ 123, 312 [Rundfunksendung]; BGHZ 11, 135 [143]). Selbst wenn, wie die Beklagte geltend macht, die privaten Magnettonaufnahmen die Einnahmen der Urheber aus

dem Schallplatten- oder Notengeschäft nicht mindern sollten, sondern nur ein neues, zusätzliches Musikbedürfnis befriedigen, würden die Werkschöpfer durch eine Befreiung dieser Vervielfältigungsart von jeglicher Urhebervergütung eine nach urheberrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigte wirtschaftliche Einbuße erleiden. Das Reichsgericht hat bereits im Jahre 1891 ausgesprochen, daß neue Arten der mechanischen Vervielfältigung nicht deshalb vom Verbot des Nachdrucks frei sind, weil sie das geistige Produkt einem weiteren Kreis von Menschen zuführen (RGZ 27, 60 [64]). Die Auffassung der Beklagten wäre auch mit dem gesetzgeberischen Ziel der Novelle von 1910 unvereinbar, das dahin geht, dem Werkschöpfer durch Erstreckung seines ausschließlichen Vervielfältigungsrechts auf die Übertragung seines Werkes auf Tonträger einen wirtschaftlichen Nutzen gerade auch aus dem Werkgenuß im privaten Bereich zu sichern, der an den Besitz solcher Werkstücke anknüpft. Denn praktisch würde es zu einer weitgehenden Entwertung der mechanischen Rechte der Musikschaffenden führen, wenn die Urhebergebühr für die Herstellung solcher Schallträger nur deshalb entfallen sollte, weil sich mit Hilfe komplizierter technischer Apparaturen der nunmehr nur noch rein automatisch zu bewirkende Vervielfältigungsvorgang aus dem gewerblichen in den privaten Sektor verlagert hat. Dies würde einen Rückschritt gegenüber dem Rechtszustand von 1870 bedeuten, unter dessen Herrschaft das Reichsgericht ausgeführt hat: „Die Möglichkeit der Benutzung der Komposition auf anderem als von dem Urheber genehmigten Wege soll erschwert werden dadurch, daß die ohne diese Genehmigung ins Leben gerufene mechanische Vervielfältigung des in dauernden Zeichen fixierten Tonwerks und der Vertrieb der so hergestellten Exemplare verboten ist“ (RGZ 27, 60 [66]).

e) In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, daß die Magnettonaufnahme auf Grund ihrer Vollkommenheit und ihrer unbegrenzten Haltbarkeit, die sie gewerblichen Vervielfältigungen gleichstellt, uneingeschränkt verkehrsfähig ist, wodurch sich die Gefahren für den Urheber im Vergleich zu der von dem Gesetzgeber allein ins Auge gefaßten unzulänglichen privaten Vervielfältigungsmöglichkeit durch Handabschriften erheblich steigern. Da es für die Vervielfältigungsfreiheit nach § 15 Abs 2 LitUrHG nur auf die Zweckbestimmung des Erstgebrauchers ankommt, die aus der Beschaffenheit des Magnettonbandes nicht zu ersehen ist, die einmal zulässigerweise hergestellten Tonträger aber, da dem Urheber nur das gewerbsmäßige Verbreiten vorbehalten ist, von dem Hersteller verliehen oder verschenkt werden können, die Tonträger auch uneingeschränkt der Pfändung zugänglich sind, sowie durch Erbgang an Dritte gelangen können, fehlt es für den Urheber an jeder einigermaßen zuverlässigen Kontrollmöglichkeit, daß solche ursprünglich nur für den persönlichen Gebrauch hergestellten Schallträger nicht in den Händen Dritter gewerblich genutzt werden.

f) Es ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß diese weitgehende Gefährdung der wirtschaftlichen

Belange der Urheber dem Schutzgedanken des Urheberrechtes widerspricht und daß demgegenüber das Interesse der Betroffenen, ihre private Sphäre von urheberrechtlichen Ansprüchen freizuhalten, zurücktreten muß. Bei dieser Interessenabwägung fällt des weiteren auch folgendes ins Gewicht:

Eine ganz wesentliche Einnahmequelle der Komponisten ist die Vergütung, die ihnen aus dem Absatz von Schallplatten zufließt. Auch die Schallplatten sollen weitgehend dem Werkgenuß im privaten Bereich dienen. Das Magnettonband ist nun seiner Natur nach geeignet, mit den mit einer Urhebergebühr belasteten Schallplatten in ernstlichen Wettbewerb zu treten. Das Magnetband ermöglicht die Fixierung einer technisch hochstehenden Aufführung auf rein mechanischem Wege und deren einwandfreie, durch kein Nadelgeräusch beeinträchtigte Wiedergabe. Es hat gegenüber der Schallplatte den Vorteil längerer Vortragsdauer und größerer Haltbarkeit. Durch die Möglichkeit, das bespielte Band jederzeit zu löschen und andere Werke auf das Band zu übertragen, erübrigt sich — anders als beim Ankauf von Schallplatten — bei wechselndem Musikbedarf der Erwerb neuer Bänder.

Sollen Schallplatten auf Band überspielt werden, so bedarf es hierzu nicht eines Ankaufs der Schallplatte. Die Übertragung auf Band ist vielmehr ohne weiteres durch Aufnahme einer Rundfunksendung von Schallplatten durchführbar, ganz abgesehen von der Möglichkeit, sich mit Hilfe geliehener Schallplatten ein Bandarchiv mit den jeweiligen Lieblingsstücken anzulegen. Für den Besitzer eines Magnettongerätes würde somit der Ankauf einer Schallplatte, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, reizlos und überflüssig. Eine Verringerung der Schallplattenumsätze ginge aber zu Lasten der Lizenzgebühren der Urheber.

g) Für die Rechtslage ist es ohne Bedeutung, wie groß der tatsächliche Schaden der Urheber bei dem gegenwärtigen Stand der Verbreitung der Magnettongeräte ist. Entscheidend ist allein, daß diese

neuartige private Vervielfältigungsart von Urhebergut ihrem Wesen nach geeignet ist, dem Urheber erhebliche wirtschaftliche Nachteile zuzufügen, wenn sie nicht in sein Ausschließlichkeitsrecht einbezogen wird. Besteht aber auch nur die Möglichkeit schweren Schadens für den Urheber, so hat die Gesetzesauslegung das ihrige zu tun, daß er verhütet werde (so RGZ 113, 413, [423]). Die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe ihren Beweisangeboten über den tatsächlichen Umfang der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Belange der Urheber durch das Magnettonverfahren nachgehen müssen, ist hiernach unbegründet.

h) Wenn schließlich geltend gemacht wird, die Herstellung von Magnetbandaufnahmen im häuslichen Bereich entziehe sich jeder Kontrollmöglichkeit durch die Urheberberechtigten, so stellt dieser Einwand gegenüber der Aufgabe des Gerichts, dasjenige zu ermitteln, was rechtens ist, eine sachfremde Erwägung dar. Das Bestehen eines Rechtsanspruchs kann nicht vom Grade seiner Durchsetzbarkeit abhängen. Zudem übersieht die Beklagte hierbei, daß die Parteien es in der Hand haben, durch geeignete Vorkehrungen und Absprachen die Abgeltung der Ansprüche der Urheber in einer Weise sicherzustellen, die besondere Kontrollmaßnahmen im privaten Bereich entbehrlich macht.

Die Aufnahme von Werken des von der Klägerin verwalteten Musikrepertoires auf Magnettonband stellt nach alledem auch dann eine Verletzung der der Klägerin übertragenen urheberrechtlichen Befugnisse dar, wenn sie nur zum persönlichen Gebrauch und ohne Gewinnabsicht erfolgt, denn diese private Festlegung der Aufführung eines Werkes kann nach dem Schutzgedanken des Urheberrechtes nicht der Ausnahmegvorschrift des § 15 Abs 2 LitUrHG unterstellt werden, die nur eine sehr viel engere, wirtschaftlich nicht ins Gewicht fallende Befugnislücke im Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers bezweckte.

B. . . . .

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. Juni 1955

— I ZR 88/54 — (BGHZ 18, S. 44)

## Leitsätze

1. Die fotomechanische Vervielfältigung (Fotokopie oder Mikrokopie) eines Schriftwerkes ist ohne Einwilligung des Berechtigten auch unter den Voraussetzungen des § 15 Abs 2 LitUrhG nicht ohne weiteres zulässig. Ob sie allgemein unzulässig ist oder nur dann, wenn zu dem gleichen Zweck eine Vervielfältigung mittels eines der älteren Vervielfältigungsverfahren, insbesondere hand- oder maschinenschriftlich, — vor allem wegen ihres Umfangs — nicht bewirkt worden wäre, bleibt unentschieden.

2. Eine Vervielfältigung wird nur dann „zum persönlichen Gebrauch“ im Sinne des § 15 Abs 2 LitUrhG bewirkt, wenn der Gebrauch zum mindesten überwiegend rein persönlichen Bedürfnissen des Gebrauchenden dienen soll.

3. Der Gebrauch, den die Angestellten eines Erwerbsunternehmens im Interesse dieses Unternehmens von Fotokopien und Mikrokopien machen, die das Unternehmen gerade für einen solchen Gebrauch hergestellt hat, geht über den Rahmen der privaten Gebrauchszwecke hinaus, die allein durch § 15 Abs 2 LitUrhG von dem Vervielfältigungsverbot freigestellt werden sollten.

## Tatbestand:

Der Kläger nimmt als Spitzenorganisation der Verlags- und Buchhändler-Verbände in der Bundesrepublik wirtschaftliche und sonstige Belange seiner Mitglieder wahr. Eine Reihe von Verlegern hat ihm die Verlagsrechte an literarischen Beiträgen, die in von ihnen verlegten Zeitschriften erschienen sind, uneingeschränkt übertragen, damit er im eigenen Namen gegen Verletzungen dieser Verlagsrechte vorgehen könne. Eine solche Verletzung sieht der Kläger in der fotomechanischen Vervielfältigung (Fotokopie und Mikrokopie) von in den Zeitschriften erscheinenden wissenschaftlichen Abhandlungen. Insbesondere beanstandet er, daß, wie es in zunehmendem Maße geschehe, Erwerbsunternehmen mit eigenen Fotokopierstellen für ihre Werksangehörigen Fotoduplikate von Abhandlungen aus Zeitschriften anfertigen.

Die Beklagte besitzt eigene Fotokopierstellen in Frankfurt/Main und in Berlin, die in der Hauptsache innerbetriebliche Unterlagen vervielfältigen, gelegentlich aber auch zur Vervielfältigung bedeutsamer Abhandlungen aus wissenschaftlichen Zeitschriften benutzt werden, die die Beklagte in einem oder mehreren Stücken regelmäßig bezieht. Sie bedient sich dabei sowohl des Fotokopier- als auch des Mikrofilmverfahrens (Mikrokopie).

Der Kläger hat geltend gemacht: mit der in dieser Weise — ohne Einwilligung der Verleger — stattgefundenen Vervielfältigung von Abhandlungen aus Zeitschriften verletze die Beklagte schuldhaft die an diesen Abhandlungen bestehenden Urheber- und Verlagsrechte. Auf die Bestimmung des § 15 Abs 2 LitUrhG könne sie sich nicht berufen, da diese Vorschrift auf Vervielfältigungen, die auf fotomechanischem Wege angefertigt würden, nicht erstreckt werden könne. Zudem stelle die Beklagte die Vervielfältigungen nicht zum „persönlichen Gebrauch“ und auch nicht ohne die Absicht her, „aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen“ . . . .

Die Beklagte hat . . . . geltend gemacht: § 15 Abs 2 LitUrhG betreffe Vervielfältigungen jeder Art, gleichviel, durch welches Verfahren sie hergestellt worden seien. Sie habe die beanstandeten Vervielfältigungen zum persönlichen Gebrauch hergestellt. Dieser Gebrauch sei nicht auf die private oder häusliche Sphäre beschränkt. Eine Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch liege auch dann vor, wenn ein Leiter oder ein Angestellter einer juristischen Person Vervielfältigungen für seine betriebliche Arbeit herstellen lasse. Die Grenze des persönlichen Gebrauchs werde nur dann überschritten, wenn die Vervielfältigung für die Öffentlichkeit bestimmt sei. Die Vervielfältigungen seien auch nicht zu dem Zweck hergestellt worden, im Sinne des § 15 Abs 2 LitUrhG „aus dem Werk“ eine Einnahme zu erzielen. . . . .

## Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klagebefugnis des Klägers mit zutreffender Begründung bejaht. . . .

II. In der Sache selbst ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß die Herstellung von Fotoduplikaten eines Schriftwerkes, mag sie im Wege der Fotokopie oder der Mikrokopie erfolgen, im Sinne der §§ 11, 15 Abs 1 LitUrhG eine Vervielfältigung des Schriftwerkes ist. . . . .

Nach den §§ 1, 15 Abs 1 LitUrhG gehört das Vervielfältigungsrecht zu den ausschließlich dem Urheber vorbehaltenen Werknutzungsrechten. Eine Vervielfältigung ohne Einwilligung des Berechtigten ist nach § 15 Abs. 1 LitUrhG grundsätzlich unzulässig. Statthaft ist sie ohne Einwilligung des Berechtigten nur, wenn sie unter die Bestimmung des § 15 Abs 2 LitUrhG fällt, wonach eine Vervielfältigung zulässig ist, sofern sie zum persönlichen Gebrauch und ohne die Absicht vorgenommen wird, aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen. Unstreitig liegt die Einwilligung der Berechtigten — hier der Verleger — zu den mit der Klage bean-

standeten fotomechanischen Vervielfältigungen der Beklagten nicht vor. Deshalb kommt es, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, darauf an, ob die Beklagte sich für ihr Verfahren mit Erfolg auf § 15 Abs. 2 LitUrhG berufen kann.

III. Das Berufungsgericht hat sich zunächst mit der Frage befaßt, ob der Begriff der Vervielfältigung nach § 15 Abs. 2 LitUrhG der gleiche sei wie der in Absatz 1 dieser Bestimmung, hinsichtlich dessen das Gesetz ausdrücklich festlegt, daß es gleichgültig sei, durch welches Verfahren die Vervielfältigung bewirkt werde, oder ob er in einem engeren Sinne verstanden werden müsse und demzufolge auf fotomechanische Vervielfältigungen nicht erstreckt werden könne. Die Frage ist in einem Urteil des LG Leipzig vom 7. 12. 1933 und vielfach im Schrifttum in dem zweiten Sinne beantwortet worden (Marwitz, Börsenblatt f. d. Deutschen Buchhandel, 1931, Nr. 252; Hillig, daselbst, 1933, Nr. 80 im Anschluß an das vorbezeichnete Ur. d. LG Leipzig; Ostertag, Ufita IX, 105; Splett GRUR 1949, 157; von Erffa GRUR 1951, 226; Möhring in Gema, Magnettongeräte und Urheberrecht, 1952, S. 88; Voigtländer-Elster-Kleine, Anm. 2 a Abs. 3 zu § 15 LitUrhG; vgl. auch Runge, Urheber- und Verlagsrecht, S. 154 ff.). Das Berufungsgericht hat sie im Sinne der ersten Alternative entschieden, da für die engere Auslegung des Begriffs der Vervielfältigung in § 15 Abs. 2 kein zwingender Grund vorliege, dem Gesetzgeber bei Erlaß des literarischen Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1901 zudem mechanische Vervielfältigungsverfahren einfacherer Art wie das Kopieren mittels der Kopierpresse, die Hektografie, die Heliografie sowie das Lichtpausverfahren bekannt gewesen seien und der Mikrofilmgedanke schon im Jahre 1870 bei der Belagerung von Paris eine Rolle gespielt habe. Bei der Bestimmung des § 15 Abs. 2 LitUrhG handele es sich zwar um eine Ausnahmenvorschrift, die nach dem Willen des Gesetzgebers eng auszulegen sei. Jedoch sei es verfehlt, damit bereits bei dem Begriff der Vervielfältigung zu beginnen. Es sei geboten und genügend, die einschränkenden Merkmale des persönlichen Gebrauchs und des Fehlens einer Erwerbsabsicht zum Ansatzpunkt zu nehmen.

Diesen Ausführungen kann nicht in vollem Umfange beigetreten werden.

1. Dem reinen Wortlaute nach werden allerdings durch § 15 Abs. 2 LitUrhG auch fotomechanische Vervielfältigungen erfaßt. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmung nicht auf handschriftliche Vervielfältigungen beschränken wollen. In der amtlichen Begründung zum 2. Entwurf des Gesetzes (Regierungsvorlage, Reichstagsverhandlungen, 10. Legislaturperiode II. Session 1900/1901 Nr. 97 der Drucksachen) wird ausdrücklich bemerkt, es werde nicht vorausgesetzt, daß die Vervielfältigung auf nicht-mechanischem Wege bewirkt werde. Dem Gesetzgeber waren, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, bei Erlaß des Gesetzes im Jahre 1901 auch verschiedene mechanische Vervielfältigungsverfahren bekannt. Die heutigen Fotokopier- und Mikrofilmverfahren sind aber, mag man sie als absolute technische Neuerungen oder als Verfeinerungen der früheren Verfahren ansehen, in jedem Falle

mechanische Vervielfältigungsverfahren. Sie stehen als solche zu der handschriftlichen Vervielfältigung in demselben Gegensatz, in dem die früheren mechanischen Verfahren zu ihr gestanden haben, so daß kein begründeter Anlaß gegeben ist, sie lediglich wegen ihrer technischen Eigenart von dem Vervielfältigungsbegriff des § 15 Abs. 2 LitUrhG auszunehmen.

2. Hieraus folgt aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts noch nicht, daß die fotomechanische Vervielfältigung unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 LitUrhG, also zum persönlichen Gebrauch und ohne Erwerbsabsicht, zulässig ist. Wie der erkennende Senat in seinem zum Abdruck in der Entscheidungssammlung bestimmten Urteil vom 18. Mai 1955 (Magnettonband) — I ZR 8/54 — ausgeführt hat, stellt sich die Bestimmung des § 15 Abs. 2 LitUrhG nicht als Ausdruck einer im Wesen des Urheberrechts liegenden Begrenzung der Herrschaftsmacht des Urhebers, sondern als eine echte Ausnahme von den das Urheberrecht beherrschenden Grundgedanken und somit — übereinstimmend mit der Wortfassung — als eine echte Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 11, 15 Abs. 1 LitUrhG dar. Die dort verfügte Einschränkung des Vervielfältigungsrechts des Urhebers darf daher nicht über ihren eigentlichen Sinn und Zweck hinaus erstreckt werden, selbst wenn der Wortlaut des Gesetzes dies zuließe. Wie der erkennende Senat ebenfalls in dem vorbezeichneten Urteil unter Hinweis auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in BGHZ 2, 176 [184] und des Reichsgerichts in RGZ 142, 40 [41] ausgeführt hat, muß auch gegenüber einem sprachlich eindeutigen Wortlaut eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes Platz greifen, wenn der zur Entscheidung stehende Interessenkonflikt bei Erlaß des Gesetzes noch nicht ins Auge gefaßt werden konnte, weil er erst durch eine nach diesem Zeitpunkt eingetretene Änderung in Erscheinung getreten ist. Diese Voraussetzung ist aber im vorliegenden Falle erfüllt. Durch die heutigen fotomechanischen Vervielfältigungsverfahren ist eine Sachlage entstanden, die der Gesetzgeber des Jahres 1901, mag er auch mit einer fortschreitenden Entwicklung der damals bekannt gewordenen mechanischen Vervielfältigungsverfahren gerechnet haben, nicht in den Kreis seiner Überlegungen einbeziehen konnte. Die Herstellung von Kopien mittels der Kopierpresse und ebenso die Hektografie setzten die Anfertigung einer hand- oder maschinenschriftlichen Abschrift voraus. Das Verfahren der Heliografie, bei dem Tiefdruckplatten mittels Fotografie und Ätzung hergestellt werden mußten, war umständlich und kostspielig. Das vom Berufungsgericht weiter genannte Lichtpausverfahren spielte nur für Vervielfältigungen technischer Zeichnungen eine Rolle. Alle diese Verfahren kamen ebenso wie die Hand- oder Maschinenschrift praktisch nicht für die Vervielfältigung ganzer Schriftwerke, zumal größeren Umfanges, sondern in der Regel nur für die Vervielfältigung einzelner Stellen aus Schriftwerken in Betracht. Gegenüber der Hand- und Maschinenschrift erwiesen sie sich im Grunde nur dann als vorteilhaft, wenn mehrere Vervielfältigungsstücke hergestellt werden sollten. Die Mikrofotografie steckte damals noch in den An-

fängen und hatte keine praktisch in Betracht kommende Bedeutung. Der Druck schied, sofern es sich um die Herstellung eines oder weniger Vervielfältigungsstücke handelte, als zu kostspielig aus. Mit den heutigen fotomechanischen Vervielfältigungsverfahren ist dagegen ein Weg geöffnet worden, schnell und verhältnismäßig preiswert auch einzelne Vervielfältigungsstücke selbst umfangreicher Schriftwerke in einer Ausführung herzustellen, die, wenn auch das einzelne Vervielfältigungsstück nicht in gleicher Weise verkehrsfähig ist wie das handelsübliche Druckexemplar, für den persönlichen Gebrauch doch in der Regel einen vollwertigen Ersatz eines solchen Exemplars bietet. Der damit gegebene neue Sachverhalt hat ebenso wie die Sachlage, die durch die Entwicklung der Magnettongeräte geschaffen und in dem Urteil des erkennenden Senats vom 17. Mai 1955 behandelt worden ist, einen neuen urheberrechtlich bedeutsamen Interessenkonflikt hervorgerufen, dessen Lösung auch hier nicht ohne weiteres aus § 15 Abs 2 LitUrHG entnommen werden kann, weil er sich mit dem dort geregelten Interessenkonflikt nicht deckt und bei wörtlicher Anwendung des § 15 Abs 2 in einer Weise entschieden würde, die dem vom Gesetzgeber erstrebten Interessenausgleich nicht oder jedenfalls in vielen Fällen nicht entspräche.

3. Der mit § 15 Abs 2 LitUrHG verfolgte Zweck ergibt sich, wie der erkennende Senat aaO ausgeführt hat, aus dem Vergleich der durch diese Bestimmung geschaffenen Rechtslage mit dem früheren Rechtszustand. Das literarische Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 enthielt keine dem § 15 Abs 2 entsprechende Bestimmung. § 14 dieses Gesetzes lautete: „Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten.“ Das Abschreiben war gestattet, sofern es nicht dazu bestimmt war, „den Druck zu ersetzen.“ Demgegenüber wollte das literarische Urheberrechtsgesetz vom 19. 6. 1901 die Rechtslage der Urheber in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht verbessern und behielt deshalb dem Urheber auch die nichtmechanische Vervielfältigung vor. Andererseits sollte, wie die oben erwähnte amtliche Begründung des zweiten Entwurfs ergibt, die Möglichkeit gewahrt bleiben, Abschriften für den eigenen privaten Gebrauch anzufertigen. Dabei dachte der Gesetzgeber, wie ebenfalls aus der amtlichen Begründung hervorgeht, vor allem an Mitglieder von Gesang- und Theatervereinen, die sich für unentgeltliche Aufführungen Abschriften und Auszüge von Noten und Rollen eines Bühnenwerkes anfertigen wollten. Dem Gesetzgeber des Jahres 1901 ging es, wie der Senat aaO hervorgehoben hat, hiernach darum, das Vervielfältigungsrecht zum persönlichen Gebrauch im bisherigen Umfang bestehen zu lassen, daß damit nicht nur kapitalschwachen Musik- und Theaterliebhabern, an die der Gesetzgeber im Interesse der Kunstpflege und aus sozialen Gründen in erster Linie gedacht hatte, die Beschaffung ihres Noten- und Rollenmaterials erleichtert wurde, sondern auch den Benutzern sonstiger literarischer Werke, insbesondere dem Wissenschaftler, die Möglichkeit gegeben war, Vervielfältigungen für ihren per-

sönlichen Gebrauch anzufertigen, lag klar zutage und ist auch in der Rechtslehre allgemein anerkannt worden.

4. Die mit § 15 Abs 2 LitUrHG erfolgte Lösung des Interessenkonflikts zwischen Urheber und Benutzer ging zu Lasten des Urhebers, dessen nach dem Grundgedanken des Gesetzes insoweit unbeschränkte Herrschaftsmacht sich eine Einschränkung gefallen lassen mußte. Das war aber für den Urheber tragbar. Nach dem damaligen Stand der Technik konnte insbesondere die Vervielfältigung von Noten- und Rollenmaterial, die der Gesetzgeber hatte ermöglichen wollen, keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Interessen bedeuten (vgl hierzu die Ausführungen des erkennenden Senats aaO). Eine solche Beeinträchtigung war aber mit Rücksicht auf den engen Rahmen, der jeder privaten Vervielfältigung nach Art und Umfang durch den Stand der Technik gezogen war, auch von den Vervielfältigungen nicht zu befürchten, die den Benutzern von literarischen Schriftwerken für ihren persönlichen Gebrauch durch § 15 Abs 2 LitUrHG gestattet waren. Jedenfalls konnte sie nicht so erheblich sein, daß sie im Interesse der Erleichterung wissenschaftlicher Arbeit, für die Vervielfältigungen im Rahmen des § 15 Abs 2 vor allem in Betracht kamen, dem Urheber und dem Verleger nicht hätte zugemutet werden können.

5. Wollte man den durch die Entwicklung der fotomechanischen Vervielfältigungsverfahren entstandenen Interessenkonflikt durch wörtliche Anwendung des § 15 Abs 2 LitUrHG lösen, so würde das in zahlreichen Fällen eine Beeinträchtigung der Interessen der Urheber bedeuten, die weit über die Beeinträchtigung hinausginge, die der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes von 1901 als tragbar und billig empfunden hatte. Das Berufungsgericht schätzt allerdings das Interesse an Reproduktionen von Schriftwerken und Noten gering ein. Es meint, die Bedeutung der Vervielfältigungen werde meist, vor allem in zeitlicher Hinsicht, sehr bedingt sein. Bei Zeitschriften würden wegen der entstehenden Unkosten schon aus wirtschaftlichen Gründen in der Regel allenfalls nur Fotokopien von kleineren Aufsätzen hergestellt werden. Diese Auffassung ist jedoch mit dem vorgetragenen Sachverhalt nicht zu vereinbaren. Auch bei Zugrundelegung der von der Beklagten mitgeteilten Kostenbeträge ist das Fotokopieren von Zeitschriftenaufsätzen gegenüber der Anschaffung des Druckexemplars des betreffenden Zeitschriftenheftes vielfach durchaus lohnend. Daß an der Anfertigung solcher Fotokopien nur ein geringes Interesse bestehe, widerspricht der Lebenserfahrung. Das Berufungsgericht beachtet überdies nicht die Möglichkeiten, die insbesondere nach den überreichten Prospekten der Firma Lumoprint durch das Mikrofilmverfahren gegeben sind, mittels dessen anscheinend schwer und preiswert auch Buchwerke und längere Abhandlungen reproduziert werden können. Daß die unmittelbare Auswertung der Mikrofilme nur mit Hilfe eines allerdings noch recht kostspieligen Lesegerätes möglich ist, mag deren Verwendungsbereich einschränken, ändert aber nichts an der Tatsache, daß mit dem Mikrofilmverfahren ein Vervielfältigungsmittel gegeben ist, dessen Frei-

stellung von einer Urhebersvergütung mit dem Zweck, den der Gesetzgeber mit § 15 Abs. 2 LitUrhG verfolgt hat, nicht zu vereinbaren wäre und zu einer durch diese Vorschrift nicht gewollten Beeinträchtigung der Interessen der Urheber führen müßte. Ebensowenig kann der Meinung der Revision der Beklagten beigetreten werden, daß die Interessen der Urheber durch das Fotokopieren von Zeitschriftenaufsätzen und Teilen aus solchen Aufsätzen, um die es sich im vorliegenden Rechtsstreit handelt, überhaupt nicht berührt würden, weil der Urheber für seinen in der Zeitschrift veröffentlichten Aufsatz ein Pauschalhonorar erhalte, das von der Höhe der Auflage der Zeitschrift unabhängig sei. Diese Meinung widerstreitet der wirtschaftlichen Erfahrung, daß die Höhe der Einnahmen der Verleger sich zwangsläufig und jedenfalls mit der Zeit auch auf die Höhe der den Autoren gezahlten Honorare auswirken muß. Daß der Autor an dem Aufsatz nicht finanziell interessiert sei, sondern nur ein Interesse daran habe, daß sein Beitrag durch Druck oder Fotokopie möglichst weiten Kreisen zugänglich gemacht werde, trifft entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zu. Soweit aber das ideelle Interesse der Urheber im Vordergrund stehen sollte, wird auch dieses Interesse beeinträchtigt, wenn die fotomechanische Vervielfältigung im Rahmen des § 15 Abs. 2 LitUrhG freigegeben und infolge der Nachteile, die hieraus den Verlegern entstehen, die Drucklegung literarischen oder wissenschaftlichen Geistesgutes erschwert wird. Zu Unrecht vermißt die Revision der Beklagten auch den Nachweis, daß den Verlegern in der Vergangenheit durch das Fotokopieren von Zeitschriftenaufsätzen ein Schaden erwachsen sei. Daß die Verleger hierdurch jedenfalls in gewissem Umfang geschädigt worden sind, liegt so klar zutage, daß dafür kein Beweis erbracht zu werden brauchte. Auf die Höhe des tatsächlich entstandenen und für die Zukunft zu erwartenden Schadens kann es, wie der Senat aaO ausgeführt hat, aber nicht ankommen. Entscheidend ist allein, daß die in Rede stehenden fotomechanischen Vervielfältigungsverfahren ihrem Wesen nach geeignet sind, dem Verleger und damit auch dem Urheber wirtschaftlich beachtliche Nachteile zuzufügen. Besteht auch nur die Möglichkeit einer solchen Schädigung, so muß die Gesetzesauslegung das ihrige tun, um sie zu verhüten (RGZ 136, 413 [423]; vgl. auch BGHZ 11, 135 [148/50]).

6. Eine billige, dem Zweck der gesetzlichen Regelung entsprechende Lösung des Interessenkonflikts kann unter diesen Umständen nur durch eine einschränkende Auslegung des § 15 Abs. 2 LitUrhG erfolgen. Ob es allerdings angezeigt ist, diese Bestimmung dahin auszulegen, daß die Herstellung fotomechanischer Vervielfältigungen aus ihrem Anwendungsbereich überhaupt auszunehmen sei, erscheint zweifelhaft. Gewisse Unterschiede in der Sach- und Rechtslage sind im Vergleich zu den im Urteil des Senats vom 18. Mai 1955 behandelten Aufnahmen geschützter Musik durch Magnettongeräte nicht zu verkennen. Das Berufungsgericht hat hierauf bereits hingewiesen. Es wird sich deshalb die Frage stellen, ob der Gesetzeszweck eine

Auslegung des § 15 Abs. 2 LitUrhG erfordert, die die Herstellung fotomechanischer Vervielfältigungen im privaten Bereich ohne Einwilligung des Berechtigten überhaupt unterbinden würde, oder ob es genügen müßte, diese Bestimmung einschränkend dahin auszulegen, daß sie die Verwendung fotomechanischer Vervielfältigungsverfahren nur dann nicht decken könne, wenn diese dazu dienen sollen, Vervielfältigungen herzustellen, die, vor allem wegen ihres Umfangs, mit den älteren Verfahren, insbesondere hand- oder maschinenschriftlich, nicht hergestellt worden wären, vor allem also, wenn mittels der fotomechanischen Verfahren ein Ersatz für das Druckexemplar geschaffen werden soll, das der private Vervielfältiger sich anderenfalls zu beschaffen genötigt gewesen wäre. Diese Frage braucht hier jedoch nicht anschließend entschieden zu werden, denn im vorliegenden Falle verbietet sich die Anwendung des § 15 Abs. 2 LitUrhG — und zwar ohne Einschränkung — schon deshalb, weil es sich hier nicht um Vervielfältigungen „zum persönlichen Gebrauch“ im Sinne dieser Bestimmung handelt.

IV. Das Berufungsgericht hat allerdings die Frage, ob die mit der Klage beanstandeten Vervielfältigungen der Beklagten „zum persönlichen Gebrauch“ im Sinne von § 15 Abs. 2 LitUrhG bestimmt seien, mit gewissen Einschränkungen bejaht. Es hat ausgeführt: Eine juristische Person könne als solche keinen persönlichen Gebrauch machen. Wenn im Gesetz von einer Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch die Rede sei, so könne nur der Gebrauch durch natürliche Personen gemeint sein. Bei Vervielfältigungen im Betriebe einer Körperschaft sei deshalb zu fragen, ob und inwieweit die in dem Verband tätigen natürlichen Personen Vervielfältigungsstücke erfordern dürften und ob und inwieweit die Körperschaft für diese Vervielfältigungen Hilfskräfte und Einrichtungen zur Verfügung stellen dürfe. Dabei sei zu berücksichtigen, daß nach herrschender Meinung (Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S 165) im Rahmen des § 15 Abs. 2 LitUrhG der Benutzer die Vervielfältigung nicht selbst herzustellen brauche, sondern sich dazu einer bezahlten Hilfskraft bedienen könne, daß eine Mitbenutzung durch Personen statthaft sei, die mit dem Vervielfältiger durch ein persönliches Band verbunden seien und daß schließlich der Gebrauch kein ausschließlich privater zu sein brauche, sondern auch beruflichen Zwecken dienen dürfe. Wesentlich sei, daß der Gebrauch auf einen engen Rahmen beschränkt bleibe und die Persönlichkeit des Benutzers im Vordergrund stehe. Deshalb sei zu verlangen, daß die Herstellung der Vervielfältigung auf dessen eigene Initiative zurückgehe und durch seine eigene Arbeit veranlaßt werde. Daher sei es zulässig, daß der einzelne Ingenieur eines Betriebes der Beklagten die für eine bestimmte Konstruktionsarbeit nötigen Unterlagen oder solche wichtigen Unterlagen fotokopieren lasse, die öfter gebraucht würden und die er für vorkommende Fälle zum Handgebrauch zur Verfügung haben wolle. Unzulässig sei es dagegen, wenn die Zentralverwaltung oder die Zentralbücherei eines Unternehmens für die unterstellten Abteilungen Fotokopien zentral herstelle und verteile, gleichviel, ob dies im vor-

aus allgemein angeordnet worden sei oder ob es im Einzelfalle geschehe. Das Berufungsgericht hat es demzufolge für zulässig erachtet, daß Sachbearbeiter der Beklagten im Einzelfalle je ein Fotoduplikat von Aufsätzen oder Abhandlungen oder Teilen davon sich durch die Fotokopierstellen der Beklagten haben anfertigen lassen, und hat nur beanstandet, daß die Fotokopierstelle der Beklagten in Frankfurt/Main auf Veranlassung des Direktors der Fabrikenleitung Fotoduplikate von einer Seite eines Zeitschriftenaufsatzes für eine Anzahl ihm unterstellter Betriebe und ferner der Leiter der Informationsabteilung der Beklagten Fotoduplikate nicht nur für sich selbst, sondern auch für die Mitarbeiter seiner Abteilung hat herstellen lassen. In diesen Fällen habe sowohl zwischen dem Direktor der Fabrikenleitung und den ihm unterstellten Betriebsleitern als auch zwischen dem Leiter der Informationsabteilung und dessen Mitarbeitern kein „persönliches Band“ bestanden, wie es für eine nach § 15 Abs 2 LitUrhG zulässige Mitbenutzung zu fordern sei.

Diese Ausführungen halten indessen einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Allerdings unterliegt die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine juristische Person von einer Vervielfältigung keinen persönlichen Gebrauch im Sinne des § 15 Abs 2 LitUrhG machen könne, jedenfalls dann keinen rechtlichen Bedenken, wenn es sich bei ihr, wie im vorliegenden Falle bei der Beklagten, um ein Erwerbsunternehmen handelt. Die Anwendung des § 15 Abs 2 LitUrhG würde daher ohne weiteres entfallen, wenn man die Beklagte selbst im Rechtssinne als „Gebraucher“ der Fotoduplikate ansehen wollte. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann diese Bestimmung aber auch dann nicht angewendet werden, wenn allein auf den Gebrauch der Fotoduplikate durch die Sachbearbeiter der Beklagten abgestellt wird.

Nach dem vorgetragenen Sachverhalt werden die Fotoduplikate von den Fotokopierstellen der Beklagten in der Regel auf Anforderung der Sachbearbeiter, gelegentlich auch auf Weisung leitender Stellen angefertigt und den Sachbearbeitern zur Verfügung gestellt. Das geschieht auf Anordnung oder doch mit Wissen und Willen der Organvertreter der Beklagten, und zwar in der Annahme, daß die Sachbearbeiter die Fotoduplikate für die Erledigung der ihnen im Betriebe der Beklagten obliegenden Aufgaben benötigen oder die Duplikate für die Sachbearbeiter im Hinblick auf deren Aufgabenbereich von Interesse sind. Die Fotoduplikate sollen demnach im Betriebe der Beklagten und für deren gewerblichen Zwecke benutzt werden.

Unter diesen Umständen ist aber der Gebrauch, den die Sachbearbeiter von den Fotoduplikaten machen, wenn sie diese bestimmungsgemäß benutzen, kein persönlicher Gebrauch im Sinne des § 15 Abs 2 LitUrhG. Die Frage, ob ein Gebrauch für gewerbliche Zwecke stets die Anwendung des § 15 Abs 2 LitUrhG ausschließt, kann dabei dahinstehen. Denn jedenfalls setzt ein persönlicher Gebrauch im Sinne dieser Ausnahmerebestimmung voraus, daß der Gebrauch zum mindesten überwiegend rein persönli-

chen Bedürfnissen des Gebrauchenden dienen soll. Inwieweit dies beispielsweise bei Vervielfältigungen zutrifft, die der Anwalt, der Arzt oder der Hochschullehrer für ihre beruflichen Arbeiten anfertigen oder anfertigen lassen, ist Frage des Einzelfalles und bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Gebrauch, den im vorliegenden Falle die Angestellten eines Erwerbsunternehmens wie des der Beklagten im Interesse dieses Unternehmens von Fotoduplikaten machen, die das Unternehmen gerade für einen solchen Gebrauch hergestellt hat, geht in jedem Falle über den Rahmen der privaten Gebrauchszwecke hinaus, die allein durch § 15 Abs 2 LitUrhG von dem Vervielfältigungsverbot freigestellt werden sollten. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob die Fotokopierstellen der Beklagten die Fotoduplikate im Einzelfalle auf Anforderung der Sachbearbeiter herstellen oder ob die Herstellung auf Anweisung leitender Stellen für die diesen unterstellten Abteilungen oder im Auftrage eines Abteilungsleiters für seine Mitarbeiter erfolgt. Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, daß das Berufungsgericht diesen Fällen eine unterschiedliche Beurteilung hat zuteil werden lassen. Entgegen der Meinung des Landgerichts kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Herstellung der Fotoduplikate „laufend“ oder nur vereinzelt erfolgt. Die rechtliche Charakterisierung des Gebrauchs, für den die Fotoduplikate bestimmt sind, wird dadurch ersichtlich nicht berührt.

V. Kann hiernach § 15 Abs 2 LitUrhG im vorliegenden Falle schon deshalb nicht angewendet werden, weil das Merkmal der „Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch“ nicht vorliegt, so brauchte auf die Frage, ob auch die weitere Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung — daß nämlich die Vervielfältigung nicht den Zweck haben darf, eine Einnahme zu erzielen — nicht erfüllt ist, nicht eingegangen zu werden. Soweit das Berufungsgericht meint, die Bestimmung des § 15 Abs 2 LitUrhG müsse, wenn sie keine unmittelbare Anwendung finden könne, jedenfalls entsprechend angewendet werden, kann ihm nicht beigetreten werden. Die entsprechende Anwendung des § 15 Abs 2 LitUrhG verbietet sich im vorliegenden Falle schon deshalb, weil wie die Ausführungen unter *„Vorquessereijw eueqeseß jery jep 'ueqede III HIZ* flikt ein anderer ist als der, den der Gesetzgeber mit jener Bestimmung ausgleichen wollte. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann dabei nicht allein auf die Beeinträchtigung abgestellt werden, die die Urheber durch die Vervielfältigungstätigkeit der Beklagten erlitten haben. Vielmehr ist hier die Sachlage in Betracht zu ziehen, die sich ergeben würde, wenn Vervielfältigungen, wie sie die Beklagte vorgenommen hat, allgemein vorgenommen würden. Daß alsdann aber eine Schädigung der Urheber zu befürchten wäre, die weit über das Maß der vom Gesetzgeber mit der Ausnahmerebestimmung des § 15 Abs 2 LitUrhG als tragbar gebilligten Beeinträchtigungen hinausginge, kann nach den Ausführungen unter Ziff III nicht zweifelhaft sein.

Der Senat verkennt bei alledem nicht, daß die innerbetriebliche Arbeit der Beklagten, indem ihr

die Berufung auf § 15 Abs 2 LitUrHG versagt wird, eine gewisse Erschwerung erleidet, zumal das hieraus folgende Verbot der Herstellung von Fotoduplikaten sich auch auf Teile von Zeitschriftenaufsätzen erstreckt. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, zu Lasten der Urheber dem Merkmal des persönlichen Gebrauchs eine dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entsprechende Auslegung zu geben. Im übrigen ist zu betonen, daß — wirtschaftlich gesehen — der Sinn der Entscheidung, zu der der Senat gelangt ist, nicht darin besteht, in Fällen der vorliegenden Art die Herstellung fotomechanischer Vervielfältigungen grundsätzlich zu

unterbinden, sondern daß es in Wahrheit darum geht, die Herstellung fotomechanischer Vervielfältigungen von der Zahlung einer angemessenen Vergütung an die Verleger abhängig zu machen. Die von der Beklagten angeschnittene Frage, ob und inwieweit der Verleger, sofern ihm eine angemessene Vergütung angeboten wird, die Einwilligung in die Vervielfältigung verweigern darf, ohne sich dem Vorwurf des Rechtsmißbrauchs auszusetzen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Der vorgetragene Sachverhalt bietet insoweit zu näheren Erörterungen keinen Anlaß.

VI. . . . .

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 1955

— I ZR 39/54 — (BGHZ 19 S. 227)

## Leitsätze

Als Volksfeste im Sinne des § 27 LitUrhG sind nur Feste anzusehen, die von allen Bevölkerungsschichten ohne Ansehung der Person, des Standes oder Vermögens auf Grund einer längeren Tradition gefeiert werden. Die im Rahmen solcher Feste stattfindenden öffentlichen Aufführungen geschützter Werke der Tonkunst bedürfen nur dann keiner Genehmigung der Urheberberechtigten, wenn sie allen Kreisen der Bevölkerung zugänglich sind und nicht überwiegend im eigennützigen Erwerbsinteresse ihres Veranstalters durchgeführt werden.

## Tatbestand:

Die Klägerin nimmt auf Grund von Verträgen, die sie mit der Mehrzahl der deutschen und ausländischen Komponisten geschlossen hat, deren Aufführungsrechte in Deutschland wahr. Der Beklagte betreibt in dem 360 Einwohner zählenden rheinischen Dorf Macken, Kreis St. Goar, eine Gastwirtschaft, in der er durch drei Musiker anlässlich der Kirmestage in Macken am 17. und 18. Februar 1952 und des Karneval-Rosenmontags am 25. Februar 1952 Tanz- und Unterhaltungsmusik aus dem Repertoire der Klägerin aufführen ließ, ohne hierzu die Erlaubnis der Klägerin eingeholt zu haben. Der Zutritt zu diesen Veranstaltungen war unentgeltlich.

Die Klägerin hat den Beklagten wegen Urheberrechtsverletzung auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Höhe des Schadensersatzes hat sie unter Zugrundelegung der doppelten Gebühr ihres Tarifs UA — B IV berechnet. Sie hat weiterhin beantragt, dem Beklagten zu untersagen, das der Klägerin geschützte Musikrepertoire an den Karnevalstagen und an den Tagen des Kirmesfestes in Macken ohne deren Genehmigung öffentlich aufzuführen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er ist der Ansicht, daß die fraglichen Musikdarbietungen keiner Genehmigung der Klägerin bedürfen, weil es sich um Aufführungen bei Volksfesten handle, die gemäß § 27 Abs 1 S 2 Ziff 1 LitUrhG ohne Einwilligung der Urheberberechtigten statthaft seien.

## Entscheidungsgründe:

I. Die Entscheidung des Rechtsstreits erfordert eine Auslegung des § 27 Abs 1 Satz 2 Ziff 1 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 (RGBl I, 227). Nach dieser Bestimmung sind öffentliche Aufführungen geschützter Werke der Tonkunst ohne Einwilligung des Urheberberechtigten zulässig,

wenn sie „bei Volksfesten“ mit Ausnahme von Musikfesten, stattfinden und es sich nicht um eine bühnenmäßige Aufführung von Tonwerken handelt (§ 27 Abs 2 LitUrhG). Das Gesetz enthält weder eine Begriffsbestimmung, was unter einem „Volksfest“ zu verstehen ist, noch ist allein aus dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen, welche Musikdarbietungen, die im zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit einem Volksfest stattfinden, als Aufführungen „bei“ einem Volksfest im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind. Für die hiernach gebotene Gesetzesauslegung ist maßgebend, welchen Interessenkonflikt der Gesetzgeber ausgleichen wollte, indem er Musikdarbietungen „bei Volksfesten“ von dem den Komponisten gemäß § 11 Abs 2 LitUrhG zugewilligten ausschließlichen Aufführungsrecht ausnahm.

Während in Deutschland bis 1901 dem Urheber das ausschließliche Recht der öffentlichen Aufführung bei erschienenen Werken der Tonkunst nur bei einem entsprechenden Vorbehalt zustand (§ 50 des Gesetzes vom 11. Juni 1870), gewährt das literarische Urhebergesetz von 1901 dem Urheber das ausschließliche Aufführungsrecht unabhängig von einem entsprechenden Vorbehalt auch nach Erscheinen des Werkes. Dieses Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers ist jedoch durch § 27 LitUrhG — abgesehen von den bereits erwähnten Aufführungen bei Volksfesten — zugunsten unentgeltlicher, keinen gewerblichen Zwecken dienender Aufführungen sowie zugunsten von Aufführungen bei Wohltätigkeits- und Vereinsveranstaltungen, eingeschränkt. Das Gesetz von 1901 erweiterte hiernach einerseits das Aufführungsrecht der Urheber erschienenen Werke der Tonkunst, indem es dieses Recht nicht mehr an einen Vorbehalt band, brachte aber andererseits eine Beschränkung dieses Aufführungsrechts, der die Urheberberechtigten, die sich das Aufführungsrecht vorbehalten hatten, nach dem Gesetz von 1870 nicht unterlagen.

In der Begründung des Gesetzentwurfs von 1901 wird zu dieser Beschränkung des Aufführungsrechts durch § 27 LitUrhG ausgeführt:

„Wenn gemäß § 11 des Entwurfs die Grenzen erweitert werden, die bisher der ausschließlichen Befugnis des Komponisten zur öffentlichen Aufführung seines Werkes gezogen waren, so erscheint es zur Schonung hergebrachter Gewohnheiten geboten, für einige Ausnahmefälle die Aufführung freizugeben (§ 27 Abs 1). Zunächst soll eine Aufführung, bei der die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden, keiner Erlaubnis bedürfen, wenn sie keinem gewerblichen Zwecke dient. Dahin gehören die üblichen Veranstaltungen im Bereiche der Kirche, der Schule, des Heeres und der Flotte. Im Gegensatz hierzu dienen die Konzerte in Gastwirtschaften einem gewerblichen

Zwecke, sie können deshalb, auch wenn sie ohne Entgelt und unter freiem Himmel stattfinden, um so weniger freigegeben werden, als dadurch dem Berechtigten ein empfindlicher Ausfall an Einnahmen lediglich zugunsten der gewerblichen Unternehmer angesonnen würde. Andererseits läßt sich für Volksfeste, mit Ausnahme von Musikfesten, das Ausführungsrecht nicht zur Geltung bringen, da es hier mit erheblichen, zu dem voraussichtlichen Ertrag in keinem Verhältnis stehenden Belästigungen verbunden wäre.

Dem Volksgefühl würde es widersprechen, wenn Aufführungen, deren Ertrag ausschließlich für Wohltätigkeitszwecke bestimmt ist, fortan von der vorherigen Erlaubnis einzelner Urheber abhängig gemacht werden sollten, während sie bisher im großen und ganzen keiner Beschränkung unterlagen. Nur muß zur Verhütung von Umgehungen daran festgehalten werden, daß die Mitwirkenden, zu denen auch der Veranstalter gehört, keine Vergütung erhalten (§ 27 Abs. 1 Nr. 2). Dem Urheber eines Werkes kann man eine Vergütung nicht wohl versagen, wenn diejenigen eine Vergütung beanspruchen, welche bei der Aufführung des Werkes mitwirken.

Endlich will der Entwurf die private Musikpflege durch Vereine dem Einfluß des Ausführungsrechts selbst dann entziehen, wenn außer den Mitgliedern noch deren Hausgenossen Zutritt erhalten und dadurch eine gewisse Öffentlichkeit hergestellt wird (§ 27 Abs. 1 Nr. 3). Mit dem Gemütsleben des deutschen Volkes ist die Pflege der Musik in solchen Vereinen so verwachsen, daß jede Erschwerung ihres Gedeihens bitter empfunden werden würde. Sollten, wie seitens der Komponisten besorgt wird, bei der einzelnen Aufführung fremde Personen gegen ein Eintrittsgeld zugelassen werden, das der Verein in der Form eines Mitgliedsbeitrags erhebt, so würde darin eine unstatthafte Umgehung des Gesetzes zu finden sein."

(vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode, II. Session 1900/1902, 1. Anlageband, Aktenstück Nr. 97 S 402).

Hiernach hat der Gesetzgeber Musikaufführungen bei Volksfesten von einem Genehmigungszwang aus der Erwägung heraus freigestellt, daß die Einholung der Erlaubnis „mit erheblichen, zum voraussichtlichen Ertrag in keinem Verhältnis stehenden Belästigungen verbunden wäre“. Nachdem aber seit Schaffung der Klägerin von dieser Ausführungsrechte an nahezu allen unter Urheberschutz stehenden musikalischen Werken der Welt erworben werden können, eine „Belästigung“ durch Einholung der Genehmigung der Urheber der einzelnen Werke, also nicht mehr in Frage steht und zudem die Volksfeste weitgehend zu einer recht einträglichen Erwerbsquelle geworden sind, kann die Ausführungsfreiheit bei Volksfesten auf diese Erwägung nicht mehr gestützt werden. Da andererseits auch schon zur Zeit der Entstehung des Gesetzes von 1901 Volksfeste größeren Umfanges veranstaltet wurden und die Vorstellung des Gesetzgebers,

durch die Freistellung von Ausführungsgebühren werde dem Urheber nur ein geringfügiger — gegenüber den mit der Erlaubniseinholung verbundenen Belästigungen nicht ins Gewicht fallender — Einnahmeausfall zugemutet, im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist, kann aus diesem Teil der Begründung zu § 27 LitUrHG für die Auslegung der fraglichen Befreiungsvorschrift nichts Entscheidendes entnommen werden (so auch OLG München JW 1932, 890 [891]).

Bedeutsam ist dagegen für die Auslegung, daß der Gesetzgeber bei dieser Einschränkung des Ausführungsrechtes des Urhebers zugunsten bestimmter Musikdarbietungen allein einen Ausgleich der Interessen der Allgemeinheit mit den Belangen der Urheber im Auge hatte. Dies ergibt sich nicht nur eindeutig aus den Gesetzesmaterialien, sondern ist auch aus den Wertentscheidungen, die der Gesamtregelung des Urheberrechts zugrunde liegen, zu entnehmen. Denn nach den Rechtsgedanken, die dem Urheberrecht immanent sind, findet die ausschließliche Herrschaftsmacht des Werk schöpfers über sein Geistesgut an überwiegenden Bedürfnissen der Allgemeinheit ihre Grenze (de Boor, Ufita 1944, 345 [361]). Es handelt sich hierbei um Schranken, die dem Urheberrecht seiner sozialen Natur nach wesensgemäß sind (Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht S 5).

Es kann hier dahinstehen, ob die generelle Befreiung von Urhebergebühren für Aufführungen bei Volksfesten angesichts des weitgehend kommerziellen Charakters, den solche Festlichkeiten heute in der Regel aufweisen, aus der sozialen Bindung des Urheberrechtes noch zu rechtfertigen ist. Für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs dieser Norm genügt es klarzustellen, daß diese Vorschrift allein auf eine Abwägung der Interessen der Allgemeinheit mit den Belangen der Urheber zurückgeht, wobei der Gesetzgeber zu dem Ergebnis gelangt ist, daß das Interesse des Urhebers an der Abführung von Ausführungsgebühren hinter dem Interesse der Allgemeinheit an einer ungehinderten Pflege althergebrachter Volksfesttradition zurückzutreten habe.

Aus diesem besonderen Interessenausgleichszweck ergibt sich für die Auslegung folgendes:

Als Volksfeste im Sinne dieser Bestimmung sind nur solche Feste anzusehen, die von allen Bevölkerungsschichten ohne Ansehen der Person, des Standes oder Vermögens auf Grund einer längeren Tradition gefeiert werden, und zwar so, daß dem Sinngehalt des Festes entsprechend das Volk als Träger der Veranstaltung erscheint. Es muß sich somit um Feste handeln, die nicht im wirtschaftlichen Interesse einzelner, sondern im Interesse der Allgemeinheit veranstaltet werden und jedermann zugänglich sind. Diese Begriffsbestimmung eines Volksfestes im Sinne des § 27 LitUrHG entspricht der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Auffassung (vgl. insbesondere ständige Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin u. a. in GRUR 1939, 149 und 187; GRUR 1954, 40 [42]; Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, KGZ

6 vom 15. Mai 1953; KGZ 8 vom 29. September 1953; KGZ 10 vom 20. Oktober 1953; OLG München JW 1932, 890; Marwitz-Möhrling, Deutsches Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst 1929 S 216; Allfeld, Kommentar zum LitUrhG 1928 S 265 ff; Riezler Deutsches Urheber- und Erfinderrecht 1909 S 287; Goldbaum, Urheber- und Urhebervertragsrecht 2. Aufl 1927 S. 198).

Hiernach werden zu den Volksfesten im allgemeinen Karneval-, Kirmes- und Schützenfeste zu rechnen sein. Das bedeutet aber nicht, daß etwa für alle Musikdarbietungen, die in räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit einem solchen Volksfest stattfinden, die Befreiungsvorschrift des § 27 LitUrhG eingreift. Aus dem dargelegten Gesetzeszweck, im Interesse der Allgemeinheit im Brauchtum verwurzelte Feste des Volkes von Urhebergebühren freizustellen, folgt vielmehr, daß unter Aufführungen, die bei Volksfesten stattfinden, nur solche Musikdarbietungen zu verstehen sind, die im Rahmen von Veranstaltungen stattfinden, die nach der Art ihrer Durchführung die oben dargelegten Merkmale eines Volksfestes aufweisen. Es dürfen also nicht bestimmte Bevölkerungskreise von der Teilnahme an der Veranstaltung ausgeschlossen sein. Als echte Bestandteile eines Volksfestes sind vielmehr nur solche Musikaufführungen anzusehen, die auf eine überlieferte Volksfesttradition zurückgehen und die allen Bevölkerungsschichten zugänglich sind.

Eine weitere Voraussetzung für die Aufführungsfreiheit ist, daß die fraglichen Musikdarbietungen nicht von einem Veranstalter im überwiegenden Interesse eines eigennützigen Gewinnstrebens durchgeführt werden, denn der Sinngehalt der Befreiungsvorschrift, die von dem Rechtsgedanken der sozialen Gebundenheit des Urheberrechts ausgeht, deckt nicht eine Freistellung von Urhebergebühren, die in Wahrheit allein den wirtschaftlichen Erwerbsinteressen des Veranstalters der Musikaufführungen zugute kommen würde. Das Interesse der Allgemeinheit an einer ungehinderten Pflege alten Volksfestbrauchtums wird nicht beeinträchtigt, wenn Unternehmern, die im eigenwirtschaftlichen Interesse anläßlich eines Volksfestes Musik darbieten, zugemutet wird, den Urhebern der aufgeführten Werke ein Entgelt zu entrichten. Da die Aufführungstantieme im Vergleich zu den sonstigen Unkosten einer solchen Festlichkeit verhältnismäßig geringfügig sind, steht nicht zu befürchten, daß sich etwa gewerbliche Veranstalter, wie Gastwirte, Saalbesitzer, Hoteliers u. a., durch die Notwendigkeit, Urhebergebühren zu entrichten, davon abhalten lassen werden, durch Musikdarbietungen die Bevölkerung zum Besuch ihrer Geschäftsbetriebe anzuregen und damit die allgemeine Festesfreude, die aus Anlaß eines Volksfestes herrscht, ihren geschäftlichen Interessen nutzbar

zu machen. Es wäre mit dem speziellen Gesetzeszweck des § 27 Abs 1 Satz 2 Ziff 1 LitUrhG, der lediglich darauf abzielt, im Interesse der Allgemeinheit zur Wahrung alten Volksbrauchtums dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers eine Schranke zu setzen, nicht zu vereinbaren, wenn auch solche von gewerblichen Unternehmern zur Erzielung eines wirtschaftlichen Nutzens veranstaltete Musikaufführungen in die Aufführungsfreiheit einbezogen würden. Insoweit steht in Wahrheit kein Ausgleich zwischen den Belangen des Urhebers und denen der Allgemeinheit in Frage. Bei solcher Sachlage muß vielmehr der allgemeine, das Urheberrecht beherrschende Grundsatz Platz greifen, nach dem der Urheber an dem aus seiner Leistung erzielten wirtschaftlichen Gewinn angemessen zu beteiligen ist.

Dieser Abgrenzung des Begriffs der Aufführung bei einem Volksfest im Sinne des § 27 LitUrhG kann nicht entgegengehalten werden, daß die keinen gewerblichen Zwecken dienende, unentgeltliche öffentliche Aufführung eines Werkes der Tonkunst bereits durch § 27 Abs 1 Satz 1 LitUrhG von einem Genehmigungszwang befreit sei, sich bei dieser Auslegung deshalb eine Sonderbestimmung für Volksfeste erübrigt hätte. Nach herrschender Auffassung, der sich der erkennende Senat angeschlossen hat, reicht bereits die mittelbare Förderung der gewerblichen Interessen eines Dritten aus, die Anwendung des § 27 Abs 1 Satz 1 auszuschließen (BGHZ 17, 376). Bei der Entwicklung, die selbst echte Volksfeste wie Karneval, Kirmes und Schützenfeste in der Gegenwart genommen haben, sind mit ihnen in der Regel Erwerbsinteressen einzelner eng verknüpft. Dies steht aber auch nach der hier vertretenen Auslegung einer Berufung auf die zugunsten von Volksfesten getroffene Befreiungsvorschrift nicht schlechthin entgegen. Maßgebend ist vielmehr, ob nach dem Charakter der Veranstaltung das Volk als Träger der fraglichen Musikdarbietung anzusehen ist. Dies wird für die Musikaufführungen bei den allgemein zugänglichen Umzügen in der Regel zutreffen. Aber auch wenn die Musikdarbietungen in einer Gastwirtschaft stattfinden und damit mittelbar der Umsatzsteigerung des Inhabers der Gastwirtschaft dienen, kann der Volksfesteinwand durchgreifen, wenn der Veranstalter dieser Aufführungen nicht der Gastwirt, sondern die die Gastwirtschaft besuchenden Volksfestteilnehmer sind oder die Musikdarbietungen von einem Verein, etwa einem Schützen- oder Karnevalverein, durchgeführt werden, der als traditionsgemäßer Träger des Volksfestbrauchtums anzusehen ist, und die weiteren Voraussetzungen für den Volksfestcharakter — nämlich Zugänglichkeit für alle Bevölkerungsschichten und das Fehlen eines eigennützigen Gewinnstrebens des Veranstalters — erfüllt sind.

## Anlage 6

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Januar 1960

— I ZR 128/58 —

## Tatbestand:

Der Beklagte veranstaltet als Tanzlehrer in Berlin-Schöneberg Tanzkurse, die in mehrere Tanzzirkel, nämlich Anfänger-, Fortgeschrittene-, Vorturnier- und Ehepaaranfängerzirkel aufgeteilt sind. Jeder Kursus umfaßt 10 Doppelstunden und erstreckt sich üblicherweise über ca. 1/4 Jahr. An den Kursen nehmen Tanzstundenschüler und -schülerinnen der verschiedensten Lebensalter und Lebensstellungen teil, so Schüler, Studenten, Handlungsgehilfen, Angestellte. Die Kurse finden in einem gemeinsamen Tanzstundenball ihren Abschluß. Zu dem Unterricht und dem Ball ist außer den Kurssteilnehmern deren Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten der Zutritt gestattet, und zwar können für den Abschlußball von diesen Personen Eintrittskarten zum Preise von 3 DM erworben werden.

Die Klägerin verwaltet die Urheberrechte der meisten in- und ausländischen Komponisten. Der Beklagte hat unstreitig auf den von ihm veranstalteten Abschlußbällen Musik aus dem von der Klägerin verwalteten Repertoire aufführen lassen, ohne eine Einwilligung der Klägerin einzuholen. Die Klägerin ist der Auffassung, daß hierdurch in die von ihr verwalteten Urheberrechte eingegriffen worden sei, weil es sich bei den fraglichen Abschlußbällen um öffentliche Veranstaltungen gehandelt habe.

## Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Landgericht die Öffentlichkeit der Musikdarbietungen bei den von dem Beklagten durchgeführten Abschlußbällen bejaht und die Klage gemäß § 11 Abs 2, 37 LitUrhG für begründet erachtet. Hierbei geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der erkennende Senat angeschlossen hat, davon aus, daß die Öffentlichkeit im Sinne des Urheberrechts stets bei der Anwesenheit mehrerer Zuhörer gegeben sei, die nicht infolge wechselseitiger persönlicher Beziehungen unter sich oder zu dem Veranstalter der Auf-führung einen in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis von innerlich verbundenen Menschen bilden (RG JW 1911, 253; RGSt 21, 254, 256; 22, 241; 40, 462; BGHZ 17, 336 = GRUR 1955, 549 Betriebsfeier). Zwar sei die Voraussetzung, daß die Besucher der Tanzstundenabschlußbälle des Beklagten einen in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Personenkreis gebildet haben, gegeben; denn die Beschränkung des Personenkreises auf Teilnehmer der Tanzstundenkurse des Beklagten und deren Erziehungsberechtigte sei, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, durch die Kontrolle der Eintrittskarten und der Teilnehmer an den Abschlußbällen eingehalten worden. Es fehle aber

an der weiter erforderlichen inneren persönlichen Verbundenheit der Ballbesucher. Es sei zwar möglich, daß das persönliche Band unter den Teilnehmern eines Tanzstundenabschlußballes, die sich erst bei Beginn des Tanzkurses bei einem Tanzlehrer zusammengefunden haben, ohne sich vorher gekannt zu haben, allein durch ihre Beziehungen zu dem Veranstalter, dem Tanzlehrer, begründet sein kann (BGH vom 19. Juni 1956 I ZR 104/54 NJW 1956, 1553 = GRUR 1956, 515 — Tanzstunde). Ob dies auch dann zu gelten habe, wenn an einem Kursus über 100 Personen teilgenommen haben, könne dahingestellt bleiben. Denn im Streitfall stände der Annahme einer persönlichen Verbundenheit des Höerkreises nicht nur die hohe Teilnehmerzahl an den einzelnen Abschlußbällen, sondern noch weitere Umstände entgegen. Während bei dem Tatbestand, der der Tanzstundenentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Juni 1956 zugrunde gelegen habe, Teilnehmer der Tanzkurse ausschließlich Schüler bestimmter Schulklassen gewesen seien, hier also von vornherein von einer gewissen Verbundenheit ausgegangen werden konnte, hätten die Kurse des Beklagten von Personen der verschiedensten Berufsgruppen und Altersklassen besucht werden können. Da aber an den einzelnen Kursen des Beklagten jeweils 46 bis 120 Personen unterschiedlicher Lebensstellung und Lebensalter beteiligt gewesen seien, sei die Kursusdauer von nur 10 Doppelstunden zu kurz, um unter den Teilnehmern das Gefühl eines engen persönlichen Zusammenschlusses aufkommen zu lassen. Vor allem aber falle ins Gewicht, daß die Abschlußbälle des Beklagten nicht nur von den Mitgliedern eines einzelnen Tanzkurses, sondern von den Teilnehmern an 2 bis 4 verschiedenen Kursen und deren Angehörigen besucht worden seien. Bei solcher Fallgestaltung reichten aber die persönlichen Beziehungen des Einzelnen zum Veranstalter, die sich aus der Teilnahme an einem der von diesem durchgeführten Tanzkurse ergäben, nicht aus, ein inneres persönliches Band der Zusammengehörigkeit unter den aus verschiedenen Tanzkursen bei den Abschlußbällen zusammengeführten Tanzkursteilnehmer und deren Erziehungsberechtigten zu begründen. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, daß die verschiedenartige Zusammensetzung nach Lebensaltern innerhalb der einzelnen Kurse dem Entstehen eines persönlichen Bandes zwischen Lehrer und Kursteilnehmern erschwerend gegenüberstehe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der Öffentlichkeit verkannt, ist unbegründet. Ob im Einzelfall eine auf persönliche Verbundenheit beruhende Gemeinschaft des Höerkreises vorliegt,

ist im wesentlichen Tatfrage (BGH 17, 376 — Betriebsfeier). Entgegen der Auffassung der Revision rechtfertigen aber die einzelnen vom Berufungsgericht hervorgehobenen tatsächlichen Umstände seine rechtliche Würdigung, wonach die Musikdarbietungen auf den fraglichen Abschlußbällen des Beklagten als öffentliche Aufführungen im Sinn von § 11 Abs. 2 LitUrHG anzusehen sind. Die Angriffe der Revision, die im wesentlichen dahin gehen, daß auch eine hohe Teilnehmerzahl an den einzelnen Tanzstundenkursen und eine unterschiedliche Zusammensetzung der Teilnehmer nach Lebensalter und Beruf sowie die Erweiterung des Personenkreises durch Eltern und sonstige Erziehungsberechtigte der Annahme eines persönlichen Bandes aller Teilnehmer zu dem Tanzlehrer als dem Veranstalter der Abschlußbälle nicht entgegenstehen, verkennen, daß dieses Band der einzelnen Teilnehmer zu dem Tanzlehrer stark genug sein muß, auch unter sämtlichen Besuchern der Abschlußbälle das Gefühl zu erzeugen, einer in sich geschlossenen Gemeinschaft anzugehören. Selbst wenn der Revision beizupflichten wäre, daß das Gemeinschaftserlebnis eines Tanzkurses unabhängig von der Teilnehmerzahl und von Unterschieden im Bildungsgrad, Lebensstellung und Alter, auch wenn er nur 10 Doppelstunden umfaßt, geeignet sein kann, eine persönliche innere Verbundenheit zwischen den Kursteilnehmern zu schaffen, so kann dies doch nicht für Abschlußbälle gelten; die Schüler verschiedener Tanzkurse mit teilweise unterschiedlichen Ausbildungszielen (Anfänger-, Fortgeschrittene-, Turnierzirkel) erstmalig

zusammenführen. Bei derartigen Abschlußbällen muß eine eigentliche Lehrtätigkeit des Tanzlehrers zwangsläufig schon deshalb ausscheiden, weil hier Tanzschüler ganz verschiedener Ausbildungsstufen in einer individueller Betreuung nicht mehr zugänglichen Zahl zu einem einmaligen gemeinsamen Tanzvergnügen zusammengeführt werden. Dementsprechend ist auch von dem Beklagten nichts dafür dargetan worden, daß er etwa in seiner Eigenschaft als Tanzlehrer irgendeinen Einfluß durch belehrende Hinweise auf den Ablauf dieser Tanzveranstaltungen nimmt. Allein schon deshalb, weil bei den fraglichen Bällen Schüler der verschiedenartigsten Kurse des Beklagten unter Einbeziehung ihrer Angehörigen zu einem einmaligen gemeinsamen Tanzvergnügen zusammengefaßt werden, können diese Bälle mit dem eigentlichen Tanzunterricht und dem dadurch etwa unter den Teilnehmern an den Einzelkursen erzeugten Gemeinschaftsgefühl nichts mehr zu tun haben. Es entspricht somit durchaus der Lebenserfahrung, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die persönlichen Beziehungen der einzelnen Kursteilnehmer untereinander und zu ihrem Tanzlehrer nicht ausreichen, auch ein persönliches Band unter allen Teilnehmern der Abschlußbälle zu schaffen, bei denen der Tanzlehrer in Wahrheit nicht mehr als Lehrer, sondern allein als Veranstalter eines Tanzvergnügens mit einer Vielzahl von Teilnehmern, die einander zum großen Teil bislang völlig unbekannt waren, auftritt.

. . . .

## Anlage 7

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Mai 1960

— I ZR 53/58 — (BGHZ 33, S. 1)

## Leitsätze

Das fiktive Bearbeiterurheberrecht an einer Schallvorrichtung im Sinne von § 2 Abs. 2 LitUrhG umfaßt auch die ausschließliche Befugnis zur öffentlichen Aufführung. Öffentliche Musikdarbietungen in Gaststätten mittels Tonträger (Schallplatten, Tonbänder usw.) bedürfen deshalb der Erlaubnis der Hersteller der Tonträger, wenn die ausübenden Künstler, deren Wiedergabeleistung auf dem Tonträger festgelegt ist, diesen ihr Aufführungsrecht aus § 2 Abs. 2, § 11 LitUrhG übertragen haben.

## Tatbestand:

Die Klägerin zu 2) (GEMA) nimmt auf Grund von Verträgen, die sie mit der Mehrzahl der deutschen Komponisten geschlossen hat, deren Aufführungsrechte wahr. Durch Abkommen mit ausländischen Aufführungsgesellschaften ist sie mit der Wahrnehmung der gleichen Rechte für die angeschlossenen ausländischen Komponisten betraut. Außerdem werden ihr in der Regel von den ihr angeschlossenen Urhebern deren Rechte zur Herstellung von Schallvorrichtungen mitübertragen. Diese sog. mechanischen Vervielfältigungsrechte überläßt die Klägerin zu 2) zur Auswertung der Klägerin zu 1) (BIEM), welche die Rechtsform einer société civile nach französischem Recht besitzt. Die Klägerin zu 2) ist ebenso wie verschiedene ausländische Aufführungsgesellschaften, die ebenfalls diese Rechte der Klägerin zu 1) übertragen haben, Gesellschafterin der Klägerin zu 1).

In dem zwischen dem BIEM und den Schallplattenherstellern abgeschlossenen Normalvertrag von 1952 in der vom 1. Januar 1956 geltenden Fassung, der nach dem übereinstimmenden Parteivortrag gegenwärtig noch gilt, heißt es:

„Das BIEM erteilt dem Fabrikanten gemäß den Bedingungen und Beschränkungen dieses Vertrages das nicht ausschließliche Recht, die Werke des BIEM-Repertoires . . . mechanisch aufzunehmen, von diesen Aufnahmen Reproduktionsexemplare anzufertigen, diese Exemplare unter seiner Marke in Verkehr zu bringen und an das Publikum für den Privatgebrauch zu verkaufen.“

Die beklagten Schallplattenhersteller haben auf Grund entsprechender Verträge die in dem BIEM-Vertrag für die Schallplattenindustrie vorgesehenen Befugnisse erworben und ausgewertet. Sie sind der Auffassung, daß den ausübenden Künstlern, deren Wiedergabeleistungen auf den von ihnen hergestellten Schallplatten festgelegt seien, gemäß § 2 Abs. 2 LitUrhG ein Bearbeiterurheberrecht an den Schallplatten zustehe und dieses auf Grund von § 2 Abs. 1 in Verb. mit § 11 Abs. 2 LitUrhG auch die ausschließliche Befugnis umfasse, die Schallplatten

öffentlich abzuspielen. Sie behaupten, daß ihnen dieses Aufführungsrecht von den ausübenden Künstlern abgetreten worden sei. . . .

Die Klägerinnen vertreten den Standpunkt, daß das sog. fiktive Bearbeiterurheberrecht an der Schallplatte kein Aufführungsrecht im Sinne von § 11 Abs. 2 LitUrhG gewähre. . . .

## Entscheidungsgründe:

## A.

B. In der Sache geht das Berufungsgericht davon aus, daß nach der geltenden gesetzlichen Regelung des Urheberrechts der ein Schrift- oder ein Tonwerk wiedergebende ausübende Künstler nicht Werkschöpfer sei und ihm deshalb an sich ein urheberrechtlicher Schutz nicht zustehe (RGZ 153, 1, 21 ff; BGHZ 8, 38). Wenn jedoch, so führt das Berufungsgericht aus, ein Werk der Literatur oder Tonkunst durch persönlichen Vortrag auf Tonträger, wie beispielsweise Schallplatten, übertragen werde, so stehe die auf diese Weise hergestellte Vorrichtung gemäß § 2 Abs. 2 LitUrhG einer Bearbeitung des Werkes gleich und der Vortragende gelte als Bearbeiter. Dieses „fiktive“ Bearbeiterurheberrecht aber habe den gleichen rechtlichen Inhalt und Umfang wie das Urheberrecht eines echten Bearbeiters im Sinne von § 2 Abs. 1 LitUrhG, umschließe somit auch die ausschließliche Befugnis zur öffentlichen Aufführung des Tonträgers. . . . Da die Beklagten unstreitig an den von ihnen hergestellten Schallplatten von den mitwirkenden Künstlern deren urheberrechtliche Befugnisse übertragen erhalten hätten, seien sie auch gegen den Willen der Klägerinnen berechtigt, von den Veranstaltern öffentlicher Schallplattenaufführungen Untenlassung und Schadensersatz zu verlangen. . . .

C. I. Der Hauptangriff der Revision der Klägerinnen richtet sich gegen den Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts, wonach den ausübenden Künstlern gemäß § 2 Abs. 2 LitUrhG die Befugnis zustehe, die öffentliche Aufführung von Werken der Literatur und Tonkunst mittels Schallvorrichtungen, auf die ihr persönlicher Vortrag dieser Werke festgelegt worden ist, zu verbieten, auch wenn es sich um für die Klägerin zu 2) geschützte Werke handele und die Klägerin zu 2) die öffentliche Aufführung gestattet habe.

1. Nach Meinung der Revision der Klägerinnen soll diese Auffassung unvereinbar mit dem Gesetzeswortlaut sein, nach dem ein Bearbeiterurheberrecht nicht etwa an der Wiedergabeleistung als solcher, sondern allein an der Schallvorrichtung, auf der diese Leistung festgehalten ist, entstehe. Ein körperlicher Gegenstand aber könne nicht „aufgeführt“ werden, denn unter Aufführung verstehe das

Gesetz nur die Mitteilung eines geistigen Werkes. Dies ergebe sich auch aus der Fassung der gleichfalls durch die Novelle von 1910 eingefügten §§ 22 a und 63 a, die allein von einer „Benutzung“ der fraglichen Vorrichtungen zu öffentlichen Aufführungen, nicht dagegen von einer öffentlichen Aufführung der Vorrichtungen selbst sprächen. Hiernach müsse ein Ausführungsrecht an der Vorrichtung schon begrifflich ausscheiden.

Diese sprachliche Ausdeutung des § 2 Abs. 2 LitUrhG verkennt, daß die Bestimmung ihrem eindeutigen Wortlaut nach die Schallvorrichtung ausdrücklich einer Werkbearbeitung gleich stellt, obwohl auf der Hand liegt, daß ein stoffliches Erzeugnis wie eine Schallvorrichtung von einem geistigen Werk, wie einer Werkbearbeitung im Sinn von § 2 Abs. 1 LitUrhG, wesensverschieden ist. Das rechtstechnische Ziel dieser Gleichstellung, die nach herrschender Meinung zu Recht rechtsdogmatisch als eine Fiktion gewertet wird, ist aber gerade, die gleichen Rechtsfolgen, die das Gesetz an die Bearbeitung eines Werkes knüpft, auf die mit Hilfe des persönlichen Vortrags eines ausübenden Künstlers hergestellte Schallvorrichtung zu erstrecken. Hätte der Gesetzgeber, wie die Klägerinnen geltend machen, die auf einer Schallvorrichtung festgelegte Wiedergabeleistung nur gegen unbefugte Vervielfältigung und Verbreitung schützen wollen, so wäre dies gesetzestechisch ohne Schwierigkeit durch eine entsprechende Begrenzung der Ausschließlichkeitsrechte zu erreichen gewesen. Durch die uneingeschränkte Gleichstellung der Schallvorrichtung mit einer Werkbearbeitung sollte aber gerade sichergestellt werden, daß Inhalt und Umfang der hiernach an der Schallvorrichtung bestehenden Befugnisse sich völlig mit denen an einer Werkbearbeitung decken. Dies erhellt eindeutig aus der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Ausführung der Revidierten Berner Übereinkunft vom 13. November 1908 (Verhandlungen des Reichstags XII. Legislaturperiode III. Session Bd. 275 Nr. 341 S. 1793), in der es heißt:

„Inhalt und Umfang der hiernach begründeten urheberrechtlichen Befugnisse sowie die Dauer des Schutzes und die Folgen einer Verletzung ergeben sich ohne weiteres daraus, daß der Vortragende in Ansehung der den Vortrag fixierenden Vorrichtung in der gleichen Weise geschützt wird wie der Bearbeiter eines Werkes in Ansehung seiner Bearbeitung (§ 2 Satz 2 des Gesetzes vom 19. Juni 1901); daß das Originalwerk als solches geschützt sei, ist für den Schutz der Bearbeitung nicht erforderlich.“

Diese rechtliche Gleichstellung der Schallvorrichtung — und nicht etwa der unfixierten Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers — mit einem Geisteswerk bot sich deshalb an, weil die an sich flüchtige, an Raum und Zeit geknüpfte Darbietung des ausübenden Künstlers nur mit ihrer Festlegung auf einen Tonträger von der unmittlebaren Bindung an seine Person und an den vergänglichen Wiedergabevorgang befreit und erst damit wiederholter Auswertung zugänglich gemacht wird. Gegenstand dieses Schutzes bildet aber die Schallvorrichtung

nicht etwa in ihrer Eigenschaft als stoffliches Erzeugnis, sondern allein als Träger der Wiedergabeleistung des „vortragenden“ Künstlers. Dies folgt zwangsläufig daraus, daß der Gesetzgeber nur in dem individuellen Element, das jeder Wiedergabeleistung anhaftet, die Rechtfertigung für die Zuerkennung eines urheberrechtlich ausgestalteten Schutzes erblickt und dementsprechend nicht den Hersteller des Tonträgers — den Schallplattenfabrikanten —, sondern den ausübenden Künstler einem Werkbearbeiter gleichgestellt und seiner Person die Bearbeitungsurheberrechte zugeordnet hat (§ 2 Abs. 2 S. 3 LitUrhG). Da aber die Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers, auch wenn sie auf einem Leistungsträger festgehalten ist, im Sinne des Urheberrechtes „aufgeführt“ werden kann, ist aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 LitUrhG nur zu entnehmen, daß dem ausübenden Künstler mit der Zuerkennung eines Bearbeiterurheberrechts an der Schallvorrichtung auch das Recht zugebilligt werden sollte, über die öffentliche Darbietung seiner Leistung mittels dieses Tonträgers zu bestimmen.

2. Aber auch soweit die Klägerinnen aus der Gesetzes-systematik folgern wollen, daß das Bearbeiterurheberrecht des ausübenden Künstlers an seiner festgelegten Leistung auf das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Tonträgers beschränkt sei, kann ihnen nicht beigeprägt werden. Es ist zwar richtig, daß § 22 a LitUrhG, auf den die Revision in diesem Zusammenhang verweist, für Werke, die auf Schallvorrichtungen festgelegt sind, in gewissem Umfange eine Aufführungsfreiheit vorsieht. Diese Aufführungsfreiheit galt aber bereits bei Erlass der Novelle von 1910, die die fragliche Bestimmung in das Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst einfügte, nicht uneingeschränkt, da sie nur für rechtmäßig hergestellte Schallvorrichtungen in Betracht kam. Die Meinung der Revision, daß der Gesetzgeber, falls er den ausübenden Künstlern durch § 2 Abs. 2 LitUrhG ein Ausführungsrecht an den von ihnen bespielten oder besungenen Schallvorrichtungen eingeräumt haben sollte, ihnen dieses Ausführungsrecht gleichzeitig durch § 22 a LitUrhG im vollen Umfang entzogen habe, ist hiernach nicht zutreffend. Die Gesetzes-systematik, die die Rechte des ausübenden Künstlers an der Schallvorrichtung zunächst vollinhaltlich den Rechten an einer Werkbearbeitung gleichstellt und sodann in § 22 a LitUrhG Ausnahmen vom Ausführungsrecht vorsieht, soweit mechanische Musikaufführungen in Frage stehen, ohne zwischen dem echten Urheberrecht und dem fiktiven Bearbeiterurheberrecht des ausübenden Künstlers zu unterscheiden, spricht hiernach entgegen der Meinung der Klägerinnen gerade dafür, daß auch bei der Fassung des § 22 a LitUrhG von einer Gleichschaltung beider Rechte nach Inhalt und Umfang ausgegangen worden ist (so auch RGZ 153, 1 ff, insbesondere 23). Aus der Gesetzes-systematik kann hiernach nur in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht gefolgert werden, daß in allen Fällen, in denen der Ausnahmetatbestand des § 22 a LitUrhG nicht eingreift, dies in gleicher Weise für den Werkschöpfer wie für den ausübenden Künstler zu

gelten hat, soweit ihm gemäß § 2 Abs. 2 LitUrHG ein fiktives Bearbeiterurheberrecht an seiner auf einem Tonträger festgehaltenen Leistung zusteht.

3. Damit allein freilich ist die hier strittige Frage, ob öffentliche Schallplattenaufführungen der Erlaubnis der ausübenden Künstler, deren Leistungen auf den Schallplatten festgelegt sind, oder ihrer Rechtsnachfolger bedürfen, noch nicht entschieden. Wie der Senat in seinem Urteil vom 6. November 1953 (BGHZ 11, 135 — Schallplatten-Lautsprecher-Übertragung) dargelegt hat, handelt es sich bei dem gegenwärtig üblichen Tonaufnahme- und Tonwiedergabeverfahren, das auf dem elektro-akustischen Prinzip beruht, um eine technische Errungenschaft, die außerhalb des Vorstellungskreises des Gesetzgebers von 1910 gelegen hat und die eine ganz andersartige und weitgehende Auswertung von Schallvorrichtungen ermöglicht, als dies der Gesetzgeber bei Erlaß der Novelle von 1910 in Betracht ziehen konnte. Wenn aber ein zur Entscheidung stehender Interessenkonflikt bei Erlaß des Gesetzes noch nicht ins Auge gefaßt werden konnte, weil er erst durch Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nach diesem Zeitpunkt in Erscheinung getreten ist, so muß auch gegenüber einem sprachlich eindeutigen Gesetzeswortlaut eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes Platz greifen (BGHZ 2, 176, 184; 11, 135; 17, 266, 278). Der erkennende Senat ist in der Entscheidung vom 6. November 1953 unter Berücksichtigung der dem Urheberrecht zugrunde liegenden Wertentscheidungen zu dem Ergebnis gelangt, daß öffentliche Musikdarbietungen, die sich der heute üblichen elektro-akustischen Wiedergabetechnik bedienen, der Erlaubnis der Werkschöpfer bedürfen, weil solche Musikaufführungen nicht durch die eng auszulegende Ausnahmvorschrift des § 22 a LitUrHG gedeckt sind. Es bleibt aber zu prüfen, ob nach dem Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 LitUrHG die Gleichstellung der Rechte des ausübenden Künstlers an der Schallvorrichtung mit den Rechten eines Werkbearbeiters auch für diesen vom Gesetzgeber nicht berücksichtigten neuartigen Sachverhalt zu gelten hat oder ob insoweit eine einschränkende Auslegung des § 2 Abs. 2 LitUrHG geboten ist.

a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß durch § 2 Abs. 2 LitUrHG mittelbar ein Schutz der Erzeugnisse der Industrie für mechanische Musikinstrumente gegen unbefugte Nachbildung angestrebt wurde und daß es gerade diese Industrie war, die darauf drang, die Aufführungsfreiheit für die von ihr hergestellten Schallträger durch die Einfügung von § 22 a in das Gesetz sicherzustellen. Zu Recht aber geht das Berufungsgericht davon aus, daß dieser nur die damaligen Verhältnisse berücksichtigende Anlaß für die durch § 22 a getroffene Regelung allein es nicht rechtfertigt, § 2 Abs. 2 LitUrHG entgegen seinem Wortlaut im Wege restriktiver Gesetzesauslegung einzuschränken, falls nicht weitere, dem Gesamtsystem des Urheberrechts oder allgemeinen Rechtsvorschriften zu entnehmende Wertentscheidungen des Gesetzgebers dies gebieten.

b) In diesem Zusammenhang macht die Revision der Klägerinnen geltend, daß durch die Anerken-

nung eines Ausführungsrechtes des ausübenden Künstlers an seiner auf einer Schallvorrichtung festgelegten Leistung die Rechte der Werkschöpfer empfindlich beeinträchtigt würden. Würde der ausübende Künstler oder der Schallplattenhersteller als sein Rechtsnachfolger für die öffentliche Aufführung von Schallplatten oder sonstiger Tonträger Lizenzgebühren erheben können, so würde dies einen Rückgang des Schallplattenumsatzes und damit der Lizenzentnahmen der Werkschöpfer aus einer Verwertung ihres mechanischen Vervielfältigungsrechtes zur Folge haben. Auch würde durch die Zahlung von Ausführungsgebühren an die Beklagten ein erheblicher Teil der Geldmittel aufgezehrt, die die Musikveranstalter für öffentliche Musikdarbietungen zu zahlen bereit und in der Lage seien, was sich zwangsläufig auf die Höhe der an die Werkschöpfer zu zahlenden Ausführungsentnahmen auswirken müsse. Wenn aber die ausübenden Künstler oder die Tonträgerindustrie, was zu befürchten sei, die Benutzung von Tonträgern zu öffentlichen Aufführungen schlechthin — also auch bei Angebot einer angemessenen Vergütung — untersagten, so entgingen den Werkschöpfern darüber hinaus die ihnen sonst zufallenden Ausführungsentnahmen für öffentliche Darbietungen mechanischer Musik. Da erfahrungsgemäß in zahlreichen Fällen mechanische Musik nicht durch unmittelbare Darbietungen lebender Künstler ersetzt werde, würde auch dies notwendig einen erheblichen Einnahmeausfall der Werkschöpfer zur Folge haben. Das aber laufe auf eine dem Geist des Urheberrechts widersprechende wirtschaftliche Aushöhlung der Nutzungsbefugnisse hinaus, die dem schöpferisch tätigen Menschen an seinem Werk vorbehalten seien.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigegeben werden. Werke der Literatur und Tonkunst bedürfen zu ihrer lautlichen Wiedergabe stets der Vermittlung durch den ausübenden Künstler. Das Musikwerk kann der breiten Masse des Publikums überhaupt nur durch klingende Wiedergabe zugänglich gemacht werden und ist vom Werkschöpfer von vornherein für diese Wiedergabeart bestimmt. Es ist nun niemals in Zweifel gezogen worden, daß der ausübende Künstler weder gezwungen werden kann, sein Können für diese Werkvermittlung zur Verfügung zu stellen, noch daß ihm ein angemessenes Entgelt für seine Leistungen etwa aus dem Gesichtspunkt abzusprechen sei, dies könnte eine Schmälerung der Einnahmen der Werkschöpfer aus ihrem Vervielfältigungs- und Ausführungsrecht zur Folge haben. Ist der Genuß eines Geisteswerkes von der Mitteltätigkeit Dritter abhängig, so ist es nur gerecht, wenn der Werkschöpfer sich mit den jeweiligen Werkmittlern in das wirtschaftliche Entgelt teilen muß, das der Werknutzer für die Auswertung des Werkes aufzuwenden bereit und in der Lage ist. Soweit Werke der Tonkunst unmittelbar durch lebende Musiker dargeboten werden, ist dies von dem Urheber auch stets als Selbstverständlichkeit hingenommen worden. Hinsichtlich der Frage des Entgeltes aber kann es, soweit hierdurch die Interessen der Werkschöpfer berührt werden, keinen grundsätzlichen Unterschied ausmachen, ob der ausübende Künstler seine Wiedergabeleistung unmit-

telbar oder unter Zwischenschaltung eines Tonträgers für öffentliche Aufführungen zur Verfügung stellt. In der Regel wird sogar die Vergütung, die für die ausübenden Künstler für öffentliche Darbietungen ihrer Leistung mit Hilfe von Schallträgern in Betracht kommt, von erheblich geringerer Höhe sein als die Entlohnung, die ihnen für unmittelbare Musikdarbietungen üblicherweise geboten wird. Es steht deshalb kaum zu befürchten, daß Musikveranstalter, wenn sie auch an die ausübenden Künstler Aufführungsgebühren für mechanische Musikaufführungen entrichten müssen, auf diese verzichten und damit die zusätzlichen Einnahmequellen, die die Vervollkommnung der mechanischen Musik den Urhebern erschlossen hat, versiegen werden. Eine Beteiligung der ausübenden Künstler oder der Tonträgerindustrie an diesen Einnahmequellen aber steht dem urheberrechtlichen Schutzgedanken so wenig entgegen, wie beispielsweise die übliche Beteiligung des Notenverlegers an den Urhebergebühren für Aufführungen der von ihm verlegten Musikwerke.

Soweit sich aber die Klägerinnen darauf berufen, die Belastung von Schallvorrichtungen mit zusätzlichen Aufführungsgebühren zugunsten der aufführenden Künstler könne einen Rückgang des Schallplattenabsatzes und damit eine Minderung der Einnahmen der Urheber aus ihren Vervielfältigungsrechten zur Folge haben, hat das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, daß dieser etwaige Einnahmeausfall durch die zusätzlichen Aufführungstantien ausgeglichen wird, die den Werkschöpfern dadurch anfallen, daß die mit Hilfe der Darbietungen ausübender Künstler hergestellten Schallträger erfahrungsgemäß zu öffentlichen Musikaufführungen auch in Fällen benutzt werden, in denen lebende Musikaufführungen nicht in Betracht kommen. Es läßt nach alledem keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, daß eine wirtschaftliche Aushöhlung des Urheberrechts der Werkschöpfer durch die Anerkennung eines Aufführungsrechtes der ausübenden Künstler an Schallvorrichtungen im Sinne von § 2 Abs. 2 LitUrHG nicht zu befürchten sei. Hierbei bedarf es keiner Stellungnahme zu der weiteren Frage, ob etwa die ausübenden Künstler oder ihre Rechtsnachfolger sich dem Vorwurf eines Rechtsmissbrauchs aussetzen würden, falls sie die Einwilligung in die Benutzung der von ihnen bespielten Tonträger zu öffentlichen Aufführungen selbst dann untersagen würden, wenn ihnen ein angemessenes Aufführungsentgelt angeboten wird (vgl. BGHZ 18, 44, 57 — Fotokopie); denn der Parteivortrag bietet für die Annahme, daß ein solcher Sachverhalt in Frage steht, keine greifbaren Anhaltspunkte.

c) Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich eine einschränkende Auslegung des § 2 Abs. 2 LitUrHG auch nicht aus dem Gesichtspunkt rechtfertigen, daß andernfalls die Allgemeinheit in unzumutbarer Weise beeinträchtigt würde. Die Klägerinnen machen insoweit geltend, daß als Träger des fiktiven Bearbeiturheberrechts anders als bei den Werkschöpfern eine unübersehbare Vielzahl von Personen in Betracht kämen und es deshalb für die Veranstalter öffentlicher Tonträgerdarbietungen eine

unverhältnismäßige, vom Gesetzgeber nicht in Betracht gezogene Belästigung darstelle, wenn sie vor Durchführung ihrer Veranstaltung die Einwilligung aller, ihnen in der Regel im einzelnen gar nicht bekannten oder erkennbaren ausübenden Künstler einholen müßten, deren Leistungen auf den fraglichen Tonträgern festgelegt seien. Dieses Argument übersieht, daß das gleiche für das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht gilt, die sich hieraus etwa ergebenden Schwierigkeiten hinsichtlich der Aktivlegitimation den Gesetzgeber aber nicht gehindert haben, die Rechte des ausübenden Künstlers an der Schallvorrichtung den Rechten eines Werkbearbeiters gleichzuordnen. Hierbei ging der Gesetzgeber davon aus, wie die Gesetzesbegründung ausdrücklich hervorhebt, daß in der Praxis diese Rechte regelmäßig vertraglich auf den Hersteller der Schallvorrichtung übertragen werden, wie dies auch im Streitfall nach dem übereinstimmenden Parteivortrag zu unterstellen ist. Im übrigen lassen sich Schwierigkeiten beim Erwerb des hier strittigen Aufführungsrechtes auch durch dessen Übertragung auf eine einheitliche Verwertungsgesellschaft beheben, wie die Entwicklung der Klägerin zu 2) zeigt, die das Aufführungsrecht der Werkschöpfer betreut.

d) Schließlich sind auch die Bedenken, die die Revision der Klägerinnen aus den Unterschieden in den Schutzgegenständen, der Schaffensweise und der Interessenlage herleiten will, nicht begründet.

aa) Es trifft zwar zu, daß Schutzobjekt des Urheberrechts ein immaterielles Gut, ein Geisteswerk, ist, während das Bearbeiturheberrecht des ausübenden Künstlers an ein materielles Gut, die Schallvorrichtung geknüpft ist. Richtig ist auch, daß die Tätigkeiten, die die fraglichen Ausschließlichkeitsrechte auslösen — die schöpferische Arbeit des Werkschaffenden und die Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers —, ihrer Natur nach unterschiedlich sind. Hierbei kann offen bleiben, ob nicht auch einer „nachsaffenden“ Wiedergabeleistung eine schöpferische Eigenart anhaften kann, die es rechtfertigt, ihr auch ohne körperhafte Festlegung auf einem Leistungsträger aus allgemeinen urheberrechtlichen Gesichtspunkten einen Schutz zuzuerkennen (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 I ZR 64/58 — Rundfunksendung „Figaros Hochzeit“). Diese im Schrifttum umstrittene Frage bedarf hier jedoch deshalb keiner Entscheidung, weil die Beklagten nur in Ansehung von Tonträgern Aufführungsrechte in Anspruch nehmen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die auf den Tonträgern festgehaltenen Leistungen schöpferische Elemente aufweisen. Der Schutz aus § 2 Abs. 2 LitUrHG aber greift unabhängig davon ein, ob die festgelegte Wiedergabeleistung die für den Werkbegriff im urheberrechtlichen Sinn maßgebende Voraussetzung einer eigenschöpferischen Prägung erfüllt (vgl. Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 I ZR 71/58 — Orchester Graunke).

Gerade die Erkenntnis der Verschiedenheit der in Frage stehenden Schutzgegenstände hat dazu geführt, daß die Gleichstellung einer Schallvorrichtung mit einer Werkbearbeitung in § 2 Abs. 2 LitUrHG in Rechtsprechung und Schrifttum nahezu einhellig als eine „Fiktion“ gekennzeichnet wird. Von einer

Fiktion kann aber nur gesprochen werden, wenn unzweifelhaft ungleiche Tatbestände nach dem Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der Rechtsfolgen gleich behandelt werden soll.

Fraglich kann hiernach nur sein, ob diese vom Gesetzgeber gewollte Gleichstellung verschiedenartiger Tatbestände hinsichtlich der sich an sie knüpfenden Rechtsfolgen bei dem von ihm nicht berücksichtigten neuartigen Tatbestand von mechanischen Musikaufführungen, die nicht unter die Ausführungsfreiheit des § 22 a LitUrhG fallen, zu Ergebnissen führt, die mit Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 LitUrhG oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen unvereinbar ist. Dies aber kann nicht anerkannt werden. Wenn auch davon auszugehen ist, daß Anlaß für die fragliche Gesetzesbestimmung das Bestreben bildete, die Industrie mechanischer Musikinstrumente gegen unbefugte Nachbildungen zu schützen, und diese Industrie bei Erlaß dieser Bestimmung nach dem damaligen Stand der Technik für eine Ausführungsfreiheit mechanischer Musikdarbietungen eingetreten ist, so muß doch der Veränderung der Interessenlage Rechnung getragen werden, die für die Tonträgerindustrie dadurch eingetreten ist, daß die Technik neue Möglichkeiten erschlossen hat, Tonträger für öffentliche Musikdarbietungen zu benutzen, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats dem Ausführungsrecht der Werkschöpfer unterliegen. Damit aber hat sich, wie der vorliegende Rechtsstreit und auch die Bemühungen der Tonträgerindustrie erweisen, de lege ferenda ein eigenes selbständiges Ausführungsrecht an den von ihnen hergestellten Erzeugnissen zugebilligt zu erhalten, der Standpunkt der Tonträgerindustrie zur Ausführungsfreiheit mechanischer Musikdarbietungen grundlegend geändert. Ob diese Interessenlage es rechtfertigt, der Tonträgerindustrie im Gegensatz zur gegenwärtigen Gesetzeslage ein originäres, nicht von den ausübenden Künstlern abgeleitetes Ausführungsrecht zu gewähren, steht hier nicht zur Erörterung. Es ist vielmehr nur eine Klarstellung geboten, daß es dem Schutzzgedanken des § 2 Abs. 2 LitUrhG, soweit diese Vorschrift mittelbar im Interesse der Schallplattenhersteller ergangen ist, nicht zuwiderläuft, wenn entsprechend dem Gesetzeswortlaut eine Gleichstellung der Rechte an der Schallvorrichtung mit denen an einer Werkbearbeitung im Sinn von § 2 Abs. 1 LitUrhG hinsichtlich des Ausführungsrechtes auch angenommen wird. Hierbei kann dahinstehen, ob die starke Zunahme öffentlicher Musikdarbietungen mittels Schallträger die Gefahr eines Rückgangs der Nachfrage nach Schallplatten für den privaten Bedarf heraufbeschwört. Denn jedenfalls werden die Schallplatten durch solche öffentlichen Darbietungen in weitergehendem Ausmaß genutzt als durch ein Abspielen im privaten Bereich. Wenn die Schallplattenhersteller für eine solche weitergehende Nutzung ihrer nur für den Privatgebrauch in den Verkehr gebrachten Schallplatten über die Forderung von Ausführungsgebühren ein zusätzliches Entgelt anstreben, so entspricht dies nur dem Grundsatz der Leistungsäquivalenz, das für Güterumsatzgeschäfte in der Regel maßgebend ist.

Aber auch aus dem Umstand, daß nach Satz 3 des § 2 Abs. 2 LitUrhG die Rechte an der Schallvorrich-

tung originär in der Person des ausübenden Künstlers entstehen, dessen persönlicher Vortrag festgehalten wird, ergeben sich gegen den vom Berufungsgericht vertretenen Standpunkt keine durchgreifenden Bedenken. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn ein schutzwürdiges Interesse der ausübenden Künstler an einem Ausführungsrecht an den mit ihrer Zustimmung hergestellten und in den Verkehr gebrachten Tonträgern ernsthaft nicht in Betracht kommen könnte. So aber liegt es nicht.

Wenn die Revision meint, der ausübende Künstler könne sich bereits durch eine entsprechende Ausgestaltung seines Vertrages mit dem Hersteller des Tonträgers gegen eine von ihm nicht gebilligte Verwertung des Tonträgers ausreichend sichern, so verkennt sie, daß ihm der Vertrag immer nur Rechte gegen seinen Vertragspartner, nicht aber gegen Dritte gewährt, die in den Besitz des Tonträgers gelangen. Die Festlegung der Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers auf einen Tonträger gegen seinen Willen wird zu Recht nahezu einhellig als Mißachtung seiner Persönlichkeit mißbilligt. Sie ist, wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1960 I ZR 64/58 (Rundfunksendung „Figaros Hochzeit“) näher dargelegt hat, sowohl nach allgemein bürgerlich-rechtlichen wie persönlichkeits- und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen rechtswidrig. Aber auch wenn der ausübende Künstler der Festlegung seiner Leistung zugestimmt und hierfür eine Vergütung empfangen hat, ist damit sein Interesse, über Art und Umfang der Verwertung des Tonträgers auch mit Wirkung gegenüber vertraglich nicht gebundenen Dritten selbst entscheiden zu können, nicht erschöpft. Ein ausübender Künstler, der etwa nur bereit ist, Tonbandaufnahmen seiner Leistung für Rundfunksendungen zu gestatten oder lediglich für den Privatgebrauch bestimmte Schallplatten zu bespielen, kann durch die Verwendung dieser Tonträger für beliebige öffentliche Aufführungen wie beispielsweise als musikalische Untermalung für Kinoreklamen, in Gaststätten, bei Sportveranstaltungen, auf Jahrmärkten etc. nicht nur in seinen künstlerischen und damit seinen persönlichkeitsrechtlichen Belangen, sondern auch in seiner wettbewerbsrechtlichen Position empfindlich beeinträchtigt werden (vgl. hierzu auch Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 I ZR 87/58 — Künstlerlizenz bei öffentlicher Wiedergabe von Rundfunksendungen). Aus diesem Grunde gehen auch die Bestrebungen der ausübenden Künstler seit geraumer Zeit dahin, auf internationaler Basis eine Konvention zu erreichen, die ihnen ein Ausführungsrecht in allen der Konvention angeschlossenen Staaten an den mit ihrer Einwilligung hergestellten Tonträgern gewährleistet, mögen diese auch mit ihrer Einwilligung in den freien Handel gelangt sein. Ob diese Bestrebungen de lege ferenda berechtigt sind, oder ob dem etwa widersprechende Interessen der Werkschöpfer es zweckmäßig erscheinen lassen, die Rechte der ausübenden Künstler für diese Nutzungen ihrer Leistung auf eine angemessene Vergütung zu beschränken, wie dies der deutsche Ministerialentwurf zum Urheberrechtsgesetz vorsieht (vgl. Entwurf § 84), ist hier nicht zu erörtern. Für die gegenwärtige Gesetzeslage in der Bundesrepublik, die nach dem ein-

deutigen Wortlaut des § 2 Abs. 2 LitUrHG dem ausübenden Künstler einen urheberrechtlich ausgestalteten Schutz an seiner fixierten Leistung zubilligt, genügt es festzuhalten, daß auch vom Blickpunkt der Interessenlage des ausübenden Künstlers aus diese geltende Regelung der Einbeziehung des Aufführungsrechtes in diesen Schutz nicht entgegensteht.

bb) Der Senat vermag sich auch nicht der von der Revision weiterhin vertretenen Auffassung anzuschließen, wonach die Anerkennung eines Aufführungsrechtes des ausübenden Künstlers an mit seiner Einwilligung in den Verkehr gebrachten Schallplatten gegen allgemeine Prinzipien unserer Rechtsordnung verstoßen solle, weil ein Gegenstand, der mit Zustimmung des Berechtigten in den freien Handel gebracht worden sei, von dem Erwerber auch nach Belieben verwendet werden könne. Nach einhelliger Meinung darf das Eigentumsrecht an Gegenständen, die ein urheberrechtlich geschütztes Werk verkörpern, nur unbeschadet des Urheberrechts ausgeübt werden (RGZ 79, 397 — Fresco-Gemälde). Die Sachherrschaft des Eigentümers hat somit dort ihre Grenze, wo sie Urheberrechte verletzt. Eine Schöpfung des urheberrechtlichen Aufführungsrechtes durch das Inverkehrbringen von Festlegungsexemplaren des geschützten Gutes scheidet schon deshalb aus, weil im Urheberrecht nur das Recht zur Verbreitung von Werkstücken, nicht dagegen das Recht zu unkörperlichen Werkwiedergaben wie Aufführung, Vorführung oder Sendung erschöpft werden kann (BGHZ 5, 116 — Parkstraße 13, Ulmer Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl. S. 196). Da aber der Gesetzgeber das Recht des ausübenden Künstlers an der Schallvorrichtung, auf der seine Wiedergabeleistung festgelegt ist, ausdrücklich als Bearbeiturerheberrecht ausgestaltet hat, dem Werkbearbeiter das Aufführungsrecht aber auch verbleibt, wenn Vervielfältigungsstücke seiner Werkbearbeitung in den Verkehr gebracht worden sind, muß das gleiche auch für das Aufführungsrecht des ausübenden Künstlers an seiner festgelegten Wiedergabeleistung gelten. Dem steht nicht entgegen, daß es sich hier in Wahrheit nicht um einen Geistes schöpfungsschutz, sondern um einen Leistungsschutz handelt. Zu Unrecht meinen die Klägerinnen, eine Beschränkung der sich aus dem Eigentum ergebenden Herrschaftsrechte durch Rechte Dritter könne nur beim „echten“ Urheberrecht in Betracht kommen. Vielmehr können auch außerhalb des eigentlichen Werkschöpfungsschutzes an ein und demselben körperlichen Gegenstand von vornherein neben dem Eigentumsrecht mehrere privatrechtlich geschützte Ausschließlichkeitsrechte, die die Befugnisse des Eigentümers beschränken, entstehen, wie beispielsweise das Recht am eigenen Bild (§§ 22 ff KunstUrHG) erweist, das kein Urheberrecht, sondern ein Persönlichkeitsrecht ist, gleichwohl aber wie ein Urheberrecht wirkt.

cc) Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß die schutzwürdigen wirtschaftlichen Interessen der ausübenden Künstler sowie der Schallplattenhersteller mit dem Verkauf der Schallplatte ihre Erledigung finden. Diese Ansicht der Revision wird der Tatsache nicht gerecht, daß das Urheberrecht bei dem von ihm angestrebten Interessenausgleich zwi-

schen den Urhebern und der Allgemeinheit private und öffentliche Aufführungen gerade wegen der andersartigen Interessenlage rechtlich unterschiedlich behandelt und nur die öffentliche Aufführung in das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers einbezieht. Dieser Unterschied in der Interessenlage ist aber auch gegeben, soweit die ausübenden Künstler und die Tonträgerhersteller in Frage stehen. Denn durch öffentliche Aufführungen wird das geschützte Gut in der Regel einem sehr viel umfassenderen Hörerkreis zugänglich gemacht als durch in häuslichem Bereich durchgeführte Aufführungen. Hierbei kann, wie bereits hervorgehoben wurde, dahinstehen, ob öffentliche mechanische Musikdarbietungen sich günstig oder ungünstig auf den Absatz von Schallplatten auswirken und ob durch sie die Aussicht des ausübenden Künstlers, zu unmittelbaren Darbietungen herangezogen zu werden, in einer ins Gewicht fallenden Weise geschmälert wird. Entscheidend ist vielmehr, daß die mit ihrer Festlegung geschützte Wiedergabeleistung durch öffentliche Aufführungen in sehr viel weitergehendem Ausmaß ausgenutzt wird als durch ihre Hörbarmachung innerhalb der Privatsphäre und daß die Veranstalter öffentlicher mechanischer Musikdarbietungen hieraus zumeist einen gewerblichen Nutzen ziehen, der bei privaten Aufführungen nicht in Betracht kommt. Auch für das fiktive Bearbeiturerheberrecht des § 2 Abs. 2 LitUrHG gilt aber entgegen der von den Klägerinnen vertretenen Ansicht der allgemeine Leitgedanke, den die Rechtsprechung für den eigentlichen Werkschöpfungsschutz anerkannt hat, daß nämlich der Urheber tunlichst überall da, wo aus seinem Geisteswerk ein wirtschaftlicher Nutzen gezogen wird, daran zu beteiligen ist (so ausdrücklich das Reichsgericht in seiner Entscheidung über Schallplattensendungen im Rundfunk, RGZ 153, 1, 22).

Der weitere Einwand der Klägerinnen, es widerspreche der allgemein gültigen Güterumsatzordnung, wenn die ausübenden Künstler, obwohl sie für ihre Leistung bereits von den Schallplattenherstellern honoriert worden seien, an dem Ertrag aus dem „bestimmungsgemäßen“ Gebrauch der im freien Verkehr befindlichen Schallplatten beteiligt sein wollten, verkennt gleichfalls, daß die festgelegte Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers — in ähnlicher Weise wie ein Geisteswerk — in der verschiedenartigsten Weise ausgewertet werden kann und daß ein schutzwürdiges Interesse des ausübenden Künstlers nicht von der Hand zu weisen ist, allein darüber zu entscheiden, für welche dieser Nutzungsarten er seine Leistungen freigeben will. Ist er nur bereit, seine Zustimmung zur Herstellung von Tonträgern für den privaten Gebrauch zu erteilen und wird er nur für eine solche, die öffentliche Aufführung nicht einschließende Rechteinräumung von dem Hersteller des Tonträgers entlohnt, so liegt es eben nicht mehr im Rahmen des „bestimmungsgemäßen“ Gebrauches des Tonträgers, wenn er für öffentliche Aufführungen benutzt wird. Für diese von ihm nicht gestattete besondere Nutzungsart seiner Leistung ist bei solcher Fallgestaltung aber dem ausübenden Künstler auch kein Entgelt zugeflossen.

Die Eigenart der Rechtslage im Vergleich zu sonstigen Austauschgeschäften über materielle Güter

liegt darin begründet, daß das in den Verkehr gebrachte körperliche Gut — die Schallvorrichtung — nicht schlechthin als stoffliches Erzeugnis, sondern nur in seiner Eigenschaft als „Träger“ der auf ihm festgelegten Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers wie ein Geisteswerk geschützt ist und auch nur durch diese Leistung seinen Verkehrswert erhält. In die Belange des ausübenden Künstlers aber wird durch öffentliche Darbietungen in ganz anderer Weise als durch eine Benutzung des Tonträgers im privaten Bereich eingegriffen. Das unterscheidet die Interessenlage des ausübenden Künstlers grundlegend von derjenigen anderer Personen, die außer ihm an der Herstellung des Tonträgers mitgewirkt haben, wie beispielsweise des Toningenieurs. Hierin liegt die Rechtfertigung dafür, daß das rechtliche Schicksal der festgelegten Wiedergabeleistung durch § 2 Abs. 2 LitUrhG unabhängig davon gestaltet worden ist, welches die jeweiligen Eigentumsverhältnisse an dem stofflichen Träger dieser Leistung sind.

Es kann somit der Ansicht der Revision nicht beigepflichtet werden, daß es mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere mit der Eigentumsordnung unvereinbar sei, wenn in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 LitUrhG davon ausgegangen wird, daß das fiktive Bearbeiterurheberrecht des ausübenden Künstlers an der auf seinem persönlichen Vortrag beruhenden Schallvorrichtung auch das Aufführungsrecht umfaßt. Ob den dargelegten Interessen der ausübenden Künstler nur durch die Zuerkennung eines Ausschließlichkeitsrechtes in Ansehung öffentlicher Aufführungen oder etwa auch durch die Einräumung bloßer Vergütungsansprüche in ausreichender Weise vom Gesetzgeber Rechnung getragen werden kann, ist eine Frage, die der Urheberrechtsreform vorbehalten bleiben muß. Denn sieht das Gesetz, wie dies in der Bundesrepublik zutrifft, insoweit urheberrechtlich ausgestaltete Ausschließlichkeitsrechte vor, so ist der Richter hieran gebunden, weil es dem Gesetzgeber freisteht, auch durch eine solche Regelung den dargelegten Interessen Schutz zu gewähren.

4. Allein diese Gesetzesauslegung steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach die Rundfunksendung von Schallplatten dem Ausschließlichkeitsrecht des vortragenden Künstlers aus § 2 Abs. 2 LitUrhG untersteht (RGZ 153, 1 ff). Zu Unrecht wollen die Klägerinnen einen Unterschied zu der hier strittigen Frage des Aufführungsrechtes daraus herleiten, daß das Reichsgericht die Rundfunksendung auch unter den Verbreitungsbegriff eingeordnet hat (RGZ 113, 413, Tor und Tod; 136, 377, 381 — Lautsprecher). Denn das Reichsgericht hat in den angeführten Entscheidungen die Rundfunksendung von Schallplatten auch

als öffentliche Aufführung im Sinne des § 11 Abs. 2 LitUrhG gewertet, und zwar unter Hinweis darauf, daß die Übermittlung von Werken der Tonkunst im Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst stets, auch bei mechanischer Wiedergabe „Aufführung“ genannt werde (RGZ 153, 17, 19; vgl. auch RGZ 136, 377). Dieses öffentliche Aufführungsrecht aber hat das Reichsgericht auch dem ausübenden Künstler an der von ihm bespielten Schallplatte zugesprochen, wobei es hervorgehoben hat, daß infolge der ausdrücklichen rechtlichen Gleichstellung des Vortragenden mit einem Bearbeiter trotz aller Unterschiede zwischen seiner Wiedergabeleistung und einer Werkschöpfung die allgemeinen Leitgedanken und Grundsätze der Rechtsanwendung Geltung haben müßten, die für das Urheberrecht an einem Geisteswerk herausgebildet worden seien.

Die Erwägungen, die das Reichsgericht zu dem Ergebnis geführt haben, daß die Rundfunksendung von Schallplatten an die Erlaubnis der ausübenden Künstler, die die Schallplatten besungen oder bespielt haben, gebunden sei, rechtfertigen diese Folgerung aber auch dann, wenn die Rundfunksendung als dem Urheber vorbehaltene Werknutzung eigener Art gewertet wird, die weder unter den Aufführungs- noch unter den Verbreitungsbegriff fällt. Denn auch bei solcher rechtsdogmatischen Einordnung (vgl. Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 I ZR 87/58 — Künstlerlizenz bei öffentlicher Wiedergabe von Rundfunksendungen) unterliegt das Senderecht dem Ausschließlichkeitsrecht des vortragenden Künstlers, das das Senderecht mitumfaßt.

Der erkennende Senat hat sich der vom Reichsgericht in seinem Rundfunk-Schallplatten-Urteil vertretenen Auffassung, wonach der vortragende Künstler gegen die öffentliche Aufführung seiner auf Tonträgern festgelegten Leistung geschützt ist, bereits in seiner Entscheidung vom 21. November 1952 (BGHZ 8, 88, 90, 97 — Schallplatten — gewerbliche Bandübertragung) angeschlossen. In dieser Entscheidung ging es allerdings um eine weder vom Werkschöpfer noch vom Inhaber des fiktiven Bearbeiterurheberrechts genehmigte Vervielfältigung von Schallplatten und deren öffentliche Aufführung, so daß der Senat keine Veranlassung hatte, sich näher mit der hier strittigen Frage auseinanderzusetzen, ob § 2 Abs. 2 LitUrhG auch die Befugnis gewährt, die Benutzung rechtmäßig hergestellter und mit Zustimmung des ausübenden Künstlers in den Verkehr gebrachter Schallvorrichtungen zu öffentlichen Aufführungen zu untersagen. Diese Frage aber ist aus den dargelegten Gründen in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Mai 1960

— I ZR 64/58 — (BGHZ 33, S. 20)

## Leitsätze

Die Tonbandaufnahme einer Operaufführung zu Zwecken der Rundfunksendung bedarf grundsätzlich der Einwilligung jedes einzelnen bei der Aufführung unmittelbar mitwirkenden ausübenden Künstlers. Soweit die Orchesterleistung in Frage steht, ist im Zweifel der Orchestervorstand berechtigt, dieses Zustimmungsrecht für die einzelnen Orchestermitglieder wahrzunehmen. Orchestermitglieder, die bei Theater- oder Orchesterunternehmen der öffentlichen Hand fest angestellt sind, sind, wenn es an einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung fehlt, in der Regel auf Grund ihres Dienstvertrages verpflichtet, Tonbandaufnahmen von Aufführungen durch Sendeunternehmen und deren Verwertung für Rundfunksendungen gegen Zahlung einer angemessenen Sondervergütung seitens ihres Arbeitgebers zu dulden.

## Tatbestand:

Das beklagte Sendeunternehmen hat eine Aufführung der Oper „Figaros Hochzeit“ in der Städtischen Oper Berlin mit Zustimmung der Bühnenleitung und des Gastdirigenten auf Tonband aufgenommen und gesendet sowie anderen Rundfunkanstalten zur Sendung überlassen. Es bezahlte hierfür 6000,— DM an die Städtische Oper, die ihrerseits dem mitwirkenden Orchester einen Anteil von 1500,— DM anbot.

Die klagende Deutsche Orchestervereinigung, ein eingetragener Verein, nimmt auf Grund von Beitritts- und Abtretungserklärungen die Rechte der an dieser Operaufführung beteiligten Mitglieder des Opernorchesters mit Ausnahme des Dirigenten wahr. Schon vor der Aufführung hatte die Klägerin allen deutschen Sendeanstalten, darunter auch dem Beklagten mitgeteilt, Tonbandaufnahmen für Sendezwecke und Rundfunksendungen dürften nur mit Zustimmung der mitwirkenden Musiker erfolgen. Die Klägerin ist der Auffassung, diese den mitwirkenden Musikern zustehenden Zustimmungsrechte seien nicht etwa auf den Arbeitgeber des Orchesters übergegangen. Aus den Arbeitsverträgen und den Tarifverträgen und Tarifordnungen sowie der Orchestersatzung ergebe sich keine Verpflichtung der Orchestermitglieder zur Duldung von Bandaufnahmen und Sendungen durch Rundfunkanstalten, zumal da diese nicht Arbeitgeber des Orchesters seien. Der Orchestervorstand habe nachweislich gegenüber der Stadt Berlin der geplanten Rundfunksendung von „Figaros Hochzeit“ widersprochen.

Nach Ansicht des Beklagten entsteht in der Person der Orchestermusiker überhaupt kein Recht der streitigen Art. Etwaige Rechte bezüglich der Orche-

sterdarbietungen gebührten allenfalls dem jeweiligen Dirigenten, nicht hingegen den einzelnen Orchestermitgliedern, so daß die von dem Dirigenten und dem Bühnenunternehmer erteilte Einwilligung für den Mitschnitt ausreiche. Bei Gruppenleistungen wie Operaufführungen könnten zudem nicht einzelne Beteiligte zum Nachteil der übrigen Mitwirkenden, wie z. B. des Chores und der Solisten, eine sachgemäße Verwertung der Leistung unterbinden. Das Klagebegehren sei aber auch deshalb unbegründet, weil die Orchestermitglieder auf Grund ihres Dienstverhältnisses verpflichtet gewesen seien, an allen Aufführungen der Städtischen Oper, insbesondere auch bei Bandaufnahmen, mitzuwirken. Seit 1948 sei es ständige Übung, daß Aufführungen der Städtischen Oper mittels Tonbandaufnahmen oder als Lifesendungen im Rundfunk übertragen würden, und zwar auf Grund der gleichen Erlaubniserteilungen wie im vorliegenden Falle. Diese Übung habe sich ohne Widerspruch der Orchestermitglieder entwickelt und sei zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses geworden. Der Orchestervorstand habe auch in dem hier streitigen Fall nicht widersprochen.

## Entscheidungsgründe:

## I. ....

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß dem ausübenden Künstler unabhängig davon, ob und gegebenenfalls welcher künstlerische Wert seiner Wiedergabeleistung beizumessen ist, das Recht zusteht, darüber zu entscheiden, ob seine unmittelbare Darbietung eines Werkes der Literatur oder Tonkunst auf einem Tonträger festgehalten werden darf. Dem ist im Grundsatz beizupflichten. Bedenklich aber erscheint, wenn das Berufungsgericht dieses Ergebnis aus einem sog. „Leistungsschutzrecht“ des ausübenden Künstlers, dessen Notwendigkeit „allgemein anerkannt werde“, herleiten will, ohne die rechtlichen Grundlagen dieses Leistungsschutzes nach geltendem Recht näher zu erörtern. Es ist zwar richtig, daß seit Jahren sowohl auf nationaler wie auf internationaler Basis unter der Bezeichnung „Leistungsschutzrecht“ Bestrebungen im Gange sind, den ausübenden Künstlern, aber auch den Herstellern von Ton- und Bildträgern sowie den Sendegesellschaften gegen bestimmte ungenehmigte Ausnutzungen ihrer Leistungen durch eine gesetzliche Sonderregelung Schutz zu gewähren. Auch sehen nahezu sämtliche einschlägigen Gesetzentwürfe vor, daß unmittelbare Vorträge oder Aufführungen eines ausübenden Künstlers nicht ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung körperlich festgelegt oder durch Funk gesendet werden dürfen.

Solange aber eine solche Sonderregelung nicht Gesetz geworden ist, bedarf es der Prüfung, ob und inwieweit die als Leistungsschutzrechte geltend gemachten Ansprüche nach der gegenwärtigen Gesetzeslage begründet sind.

Das Berufungsgericht wertet die strittigen Befugnisse der Orchestermitglieder, über die Herstellung von Tonträgern und deren Verwendung zu Funkzwecken zu entscheiden, als eine Ausstrahlung ihres Persönlichkeitsrechtes. Der Bundesgerichtshof hat auch ohne gesetzliche Sonderregelung die ungenehmigte Tonbandaufnahme eines Gespräches als einen widerrechtlichen Eingriff in das durch Art. 1, Art. 2 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht angesehen, das dem Menschen die Freiheit der Selbstbestimmung über seine individuelle Sphäre sichert, soweit dies für die Freiheit der Entfaltung seiner Persönlichkeit unerlässlich ist (BGHZ 27, 284). Auch im Schrifttum wird überwiegend davon ausgegangen, daß jede lautliche Äußerung eines Menschen als Ausdruck seiner Persönlichkeit seiner freien Selbstbestimmung unterliegt und deshalb nicht ohne seine Erlaubnis auf Tonträger aufgenommen oder durch Funk gesendet werden dürfe (vgl. hierzu auch § 18 des Ministerialentwurfes eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, Begründung S. 23). Das gleiche muß grundsätzlich auch für die Darbietung eines Werkes der Tonkunst durch einen ausübenden Künstler unter Verwendung von Musikinstrumenten gelten, da auch in dieser Wiedergabeleistung, die durch seine höchstpersönlichen Fähigkeiten geprägt ist, die einmalige Individualität des Künstlers zum Ausdruck kommt. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Wiedergabeleistung sage, zumal wenn es sich um die Gemeinschaftsleistung eines Chores oder Orchesters handele, in der Regel weder über die künstlerischen noch über die sonstigen persönlichen Verhältnisse des Mitwirkenden etwas aus. Auch die Stimme oder das äußere Erscheinungsbild eines Menschen lassen in dieser Richtung keine unmittelbaren Rückschlüsse zu. Sie gehören aber der nach seiner Eigenart einmaligen Individualität des Einzelnen an, und hieraus rechtfertigt sich das Selbstbestimmungsrecht über diese Ausstrahlung der Persönlichkeit. In gleicher Weise liegt es aber auch bei den hier in Frage stehenden Wiedergabeleistungen der Mitglieder eines Opernorchesters. Auch wenn der Hörer nicht in der Lage sein sollte, bei solchen, auf eine Gesamtwirkung zielenden Gruppenleistungen die Eigenart und persönliche Färbung jeder Einzelleistung herauszuhören, ändert dies nichts daran, daß jede Einzelleistung untrennbar mit der Individualität des betreffenden Orchestermitgliedes verknüpft ist und daß das Orchester nur unter Einsatz der individuellen Fähigkeiten des Einzelnen zum Erklingen kommt. Hierin liegt auch die innere Rechtfertigung für die in § 2 Abs. 2 LitUrHG getroffene Regelung, wonach jede Festlegung der klandestinen Wiedergabe eines Werkes der Tonkunst auf einen Tonträger in der Person des vortragenden Künstlers urheberrechtlich ausgestaltete Ansprüche an der Schallvorrichtung entstehen läßt, und zwar unabhängig davon, ob sein Vortrag als „künstlerische“ Leistung oder gar als eine „eigentümliche

Schöpfung“ zu werten ist (vgl. Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 I ZR 71/58 — Orchester Graunke).

Das persönlichkeitsrechtliche Schutzbedürfnis jedes auch nur an einer Gruppenleistung mitwirkenden Künstlers gegen eine ungenehmigte Verwertung der gemeinsamen Darbietung ergibt sich schon daraus, daß die Qualität der Darbietung abhängig sein kann von der Kenntnis ihres Wirkungsbereiches und jeder ausübende Künstler es grundsätzlich in der Hand haben muß zu verhindern, daß flüchtig gemeinte Darbietungen, die er nur einem fest umrissenen Kreis von Hörern oder Zuschauern zugänglich machen wollte, gegen seinen Willen einen umfassenderen, insbesondere dauernden Wirkungsbereich erhalten. Die hier strittige Festlegung seiner Leistung auf Tonband birgt zusätzlich noch besondere Gefahren in sich, weil der ausübende Künstler keinen Einfluß auf die Auswahl des Tonbandherstellers und damit die technische Qualität der Musikaufnahme nehmen kann, wenn die Tonbandaufnahme nicht seiner Erlaubnis bedarf. Auch wäre ihm dann jegliche Kontrolle darüber verwehrt, in welcher Weise seine Wiedergabeleistung mit Hilfe des Tonträgers erneut hörbar gemacht wird. In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, daß Tonbandaufnahmen es ermöglichen, Kürzungen oder Zusammenschnitte mit anderen Darbietungen vorzunehmen, ja daß sogar eine völlige Entstellung der Leistung durch willkürliche Veränderung der Tonqualitäten eintreten kann. Schließlich kann der Zeitpunkt der Wiedergabe und der für sie gewählten Umgebung — beispielsweise in Kinos, Warenhäusern, Omnibussen — abträglich für ihre künstlerische Wirkung sein. Es ist hiernach dem Berufungsgericht beizupflichten, daß bereits aus persönlichkeitsrechtlichen Erwägungen davon auszugehen ist, daß jedem ausübenden Künstler unabhängig von dem Rang seiner künstlerischen Leistung und ohne Rücksicht darauf, ob seine Leistung mehr oder weniger in einer Gruppenleistung aufgeht, im Grundsatz das Recht zusteht, über Art und Umfang der Verwertung seiner Leistung selbst zu entscheiden, insbesondere Tonbandaufnahmen zu Sendezwecken sowie die Verwendung ungenehmigter Tonbandaufnahmen für Rundfunksendungen zu untersagen.

Rechtlichen Bedenken begegnet es dagegen, wenn das Berufungsgericht dieses Ergebnis auch, soweit es um die erstmalige Festlegung der Wiedergabeleistung auf einen Tonträger geht, aus § 2 Abs. 2 LitUrHG herleiten will. Das Berufungsgericht verkennt zwar nicht, daß diese Vorschrift nicht unmittelbar als Anspruchsgrundlage herangezogen werden kann, weil sie nur die Rechtslage hinsichtlich der bereits hergestellten Schallvorrichtung betrifft, nicht dagegen die Frage regelt, unter welchen Voraussetzungen die Erstfestlegung einer Aufführung oder eines Vortrages zulässig ist (BGHZ 17, 266). Es meint aber, gleichwohl sei aus dieser Vorschrift zu entnehmen, daß dem ausübenden Künstler auch die Befugnis zustehe, sich gegen die Erstfestlegung seiner Leistung zur Wehr zu setzen. Dem kann nicht beizupflichten werden. § 2 Abs. 2 LitUrHG gewährt dem ausübenden Künstler an seiner Wiedergabeleistung die Rechte eines Werkbearbeiters nur unter

der Voraussetzung, daß diese bereits auf einem Tonträger festgehalten ist, weil nur durch eine solche Festlegung seine anderenfalls vergängliche Leistung von der unmittelbaren Bindung an seine Person und den flüchtigen Leistungsvorgang befreit und damit ähnlich einem Geisteswerk wiederholter Nutzung zugänglich wird (vgl. auch Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 I ZR 87/58 — Künstlerlizenz bei öffentlicher Wiedergabe von Rundfunksendungen). Würde die lautliche Darbietung eines Werkes der Tonkunst auch ohne ihre Übertragung auf eine Schallvorrichtung stets einer Werkbearbeitung im urheberrechtlichen Sinn gleichzuachten sein, so hätte es der Sonderregelung in § 2 Abs. 2 LitUrHG nicht bedurft, weil dann den ausübenden Künstlern bereits auf Grund von Abs. 1 dieser Gesetzesbestimmung, wonach Werkbearbeiter als Urheber anzusehen sind, die ihnen gemäß Abs. 2 ausdrücklich zuerkannten Befugnisse an den von ihnen besungenen oder bespielten Schallvorrichtungen zustehen würden.

Hiermit wird zu der umstrittenen Frage, ob nicht auch ausübenden Künstlern an ihrer Wiedergabeleistung als solcher, und zwar unabhängig von ihrer Festlegung auf einen Tonträger, ein echtes Urheberrecht zustehen kann (so vor allem Troller, Jurisprudenz auf dem Holzweg S. 64 ff.), nicht im Grundsatz Stellung genommen. Voraussetzung für das Eingreifen eines Werkschöpfungsschutzes müßte aber jedenfalls sein, daß die Wiedergabeleistung eine eigenpersönliche Formprägung offenbart.

Um dieses Problem aber geht es im Streitfall nicht, denn die fraglichen Mitglieder des Orchesters der Städtischen Oper Berlin nehmen das Recht, Tonbandaufnahmen von Operaufführungen zu Sendezwecken zu untersagen, ohne Rücksicht darauf in Anspruch, ob ihrem Einzelbeitrag zu der Gruppenleistung eine schöpferische Eigenart zukommt. Insofern aber handelt es sich nicht um ein urheberrechtliches, sondern um ein persönlichkeits-, wettbewerbs-, werk- und dienstvertragsrechtliches Problem. Aus der urheberrechtlichen Vorschrift des § 2 Abs. 2 LitUrHG, die nur die Rechte an der bereits hergestellten Schallvorrichtung betrifft, kann mithin Abschließendes für die Lösung dieser Frage nicht gewonnen werden.

Mit dem Urheberrecht verbindet die Fragestellung zwar u. a. die Tatsache, daß Gegenstand der Wiedergabeleistungen der ausübenden Künstler in der Regel Werke der Literatur und Tonkunst sind und daß das Schutzbedürfnis für die Wiedergabeleistung sich ähnlich wie für Urheberrechtsgut entwickelt hat. Der Ruf nach einem Schutz von Werken der Literatur, Tonkunst und bildenden Kunst wurde auch erst dringlich, nachdem es der Technik, insbesondere durch die Erfindung der Buchdruckerkunst, gelungen war, diese Werke in einer Vielzahl von Exemplaren zu verbreiten, ohne daß der Werkschöpfer die Möglichkeit hatte, diese Auswertung seines Geistesgutes von der Entrichtung eines Entgelts abhängig zu machen, weil solche Werke, erst einmal der Öffentlichkeit preisgegeben, sich weitgehend einer tatsächlichen Herrschaftsmacht entziehen und damit, falls nicht Ausschließlichkeitsrechte eingrei-

fen, der unentgeltlichen Ausbeutung durch Dritte ausgeliefert sind. Bezeichnenderweise ist auch der urheberrechtliche Schutz den Umweg über das sog. Privilegienwesen gegangen, das vorwiegend den Schutz der Verwerter von Urhebergut, nicht aber der Werkschöpfer im Auge hatte, wie auch die einzige Leistungsschutzrechtsbestimmung im geltenden Recht, § 2 Abs. 2 LitUrHG, im Interesse von Verwertern der Darbietungen ausübender Künstler, nämlich der Schallplattenindustrie, erlassen wurde. Erst als auch die Wiedergabeleistung mehr und mehr dem tatsächlichen Machtbereich des ausübenden Künstlers entglitt, weil die Technik immer neue Möglichkeiten erschloß, sie ohne sein Wissen, ja sogar gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen über den von ihm gestatteten Rahmen hinaus auszuwerten, hat sich die Frage nach Art und Umfang eines Schutzes seiner Leistung ernsthaft gestellt. Die Entwicklungsgeschichte des Urheberrechtes bietet hiernach zwar Parallelen zu dem äußeren Anlaß für die Schutzbedürftigkeit von Wiedergabeleistungen. Ein solcher Schutz muß aber seine innere Rechtfertigung anderen Gesichtspunkten entnehmen, als sie das Urheberrecht, das dem Schutz von schöpferischen Geisteswerken dient, beherrschen.

In diesem Zusammenhang gewinnen die Besonderheiten Bedeutung, die den in Frage stehenden Leistungen anhaften. Aufführung oder Vortrag eines Werkes der Literatur oder Tonkunst sind ohne körperliche Festlegung vergänglich. Sie sind nicht nur an die Zeit ihrer Darbietung, sondern auch an den Raum, in dem sie stattfinden, gebunden, soweit sie nicht mittels technischer Hilfsmittel über diesen Raum, den sie ihrer natürlichen Tonstärke nach zu füllen vermögen, ausgestrahlt werden. Sie haben, soweit eine Festlegung ausscheidet, kein den Schaffungsvorgang überdauerndes „Leistungsergebnis“ zum Ziel, das ohne weitere Inanspruchnahme des ausübenden Künstlers von Dritten genutzt werden könnte. Aufführung oder Vortrag sind als solche nicht wiederholbar, sondern höchstens durch erneute Leistung nachvollziehbar. Andererseits besteht vielfach selbst bei demjenigen Hörerkreis, der bereits in den Genuß der fraglichen Leistung kam, ein Bedürfnis, diesen Genuß zu wiederholen. Der ausübende Künstler aber ist, wenn sichergestellt ist, daß seine Darbietungen nur denjenigen Kreis erreichen, für den er sie bestimmt hat, in der Lage, die Nachfrage nach einer erneuten Darbietung dieser Leistung dadurch für sich auszunutzen, daß er sich hierzu nur gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung bereit findet. Die Möglichkeit, die Höhe der Vergütung von der jeweiligen Reichweite seiner Leistung abhängig zu machen, wird dem ausübenden Künstler jedoch genommen, wenn er es hinnehmen müßte, daß sein Vertragspartner oder gar Dritte, zu denen er in keinem Vertragsverhältnis steht, seine Leistungen, die üblicherweise honoriert werden, ohne ihm ein Entgelt zu zahlen, einem sehr viel umfassenderen Kreis zugänglich machen, als er selbst es bei der Darbietung gewollt hat und bei Ausbedingung der Vergütung für diese Darbietung in Betracht ziehen konnte. Dies würde nicht nur einen Eingriff in persönlichkeitsrechtliche, sondern auch in wirtschaftliche Interessen des ausübenden Künstlers bedeuten, weil damit das

Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung gestört wird, das normalerweise Vertragsgrundlage ist. Einen besonders einschneidenden Eingriff in die Erwerbsmöglichkeiten des ausübenden Künstlers aber stellt es dar, wenn seine Leistungen gegen seinen Willen auf Ton- oder Bildträger festgelegt und damit ohne seine erneute persönliche Inanspruchnahme beliebig oft wiederholbar und einem theoretisch unbegrenzten Hörerkreis zugänglich gemacht werden. Das gleiche Problem stellt sich bei allen stofflich nicht gebundenen, ihrer Natur nach vergänglichen Darbietungen, bei denen eine Nachfrage nach ihrer Wiederholung besteht, wie beispielsweise bei Darbietungen von Artisten oder Sportlern. Ihrer eigenmächtigen Ausnutzung außerhalb des vertraglich vorgesehenen Rahmens, der in der Regel für die Höhe des Leistungsentgeltes maßgebend ist, stehen nicht nur persönlichkeitsrechtliche, sondern auch allgemein bürgerlichrechtliche Grundsätze entgegen.

Es stellt eine sittenwidrige Vermögensschädigung dar (§ 826 BGB), eine fremde Leistung, die üblicherweise nur gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung erbracht wird, sich kostenlos unter Zuhilfenahme der technischen Errungenschaften zunutze zu machen, die es dem Leistenden verwehren, Wirkungsbereich und Art der Auswertung seiner Leistung in tatsächlicher Beziehung zu beherrschen und durch entsprechende Verträge auch Dritten gegenüber rechtswirksam abzugrenzen. Soweit nichtgestattete gewerbliche Nutzungen der Leistung in Frage stehen, liegt zugleich auch ein Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs (§ 1 UWG) vor. Es widerspricht dem Anstandsgefühl des verständigen Gewerbetreibenden, Leistungen Dritter, die erfahrungsgemäß nur gegen eine angemessene Vergütung zur Verfügung gestellt werden, sich ohne Erlaubnis des Leistenden anzueignen und kostenlos zur Förderung des eigenen gewerblichen Gewinnstrebens auszunutzen. Für die Anwendung von § 1 UWG ist nicht erforderlich, daß der Leistende — hier der ausübende Künstler — zu dem Verwerter seiner Leistung in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis steht. Auch die Gefahr der nur mittelbaren Beeinträchtigung der Erwerbsaussichten des ausübenden Künstlers durch die nichtgenehmigte Ausnutzung seiner Leistung zu gewerblichen Zwecken reicht zur Anwendung dieser Gesetzesbestimmung aus, weil die erforderliche Wechselbeziehung zwischen dem dem Verletzten zugefügten Nachteil — dem Wegfall einer Vergütung für seine persönliche Inanspruchnahme oder für die Benutzung von mit seiner Erlaubnis hergestellten Tonträgern — und dem von dem gewerblichen Verwerter seiner Leistung erstrebten Vorteil — der Förderung seines Gewerbebetriebs durch die Ausnutzung dieser Leistung — gegeben ist.

Zwar ist die „Nachbildung“ von nicht unter Sonderschutz stehenden Leistungen grundsätzlich gestattet, soweit nicht aus besonderen Umständen des Einzelfalles auf ein sittenwidriges Verhalten zu schließen ist. Im Streitfall aber geht es nicht um eine „Nachahmung“ der Leistungen der Orchestermitglieder, sondern um deren unmittelbare Ausnutzung in unveränderter Form. Eine solche Verwer-

tung geldwerter Leistungen Dritter zur Förderung des eigenen gewerblichen Gewinnstrebens verstößt, wenn es an einer Einverständniserklärung des Leistenden fehlt und hierdurch dessen eigene Erwerbsaussichten gemindert werden, gegen die Gebote des lautereren Wettbewerbs.

Hiernach ist im Grundsatz davon auszugehen, daß die Festlegung einer Operaufführung auf Tonband zu Sendezwecken der Zustimmung jedes einzelnen ausübenden Künstlers bedarf, der unmittelbar an der Aufführung mitwirkt. Fehlt es an der erforderlichen Zustimmung, handelt es sich also um rechtswidrig hergestellte Tonbänder, so ist aus den gleichen rechtlichen Erwägungen, auf denen das Zustimmungserfordernis beruht, auch ein Anspruch der an der Aufführung mitwirkenden Künstler begründet, die Benutzung der Tonbänder zu Sende- oder zu Vervielfältigungszwecken durch Überspielung auf andere Tonbänder zu untersagen (Klagantrag zu Ziff. 1 b und c). Ob diese Ansprüche auch auf eine entsprechende Anwendung von § 2 Abs. 2 LitUrhG gestützt werden können oder ob diese Gesetzesbestimmung auch insoweit als Klaggrundlage ausscheiden muß, weil sie nur Schallvorrichtungen betrifft, auf die der persönliche Vortrag eines Künstlers mit seinem Willen festgelegt ist, kann bei dieser Sachlage dahinstehen (vgl. hierzu BGHZ 17, 266).

III. Eine andere Frage ist, wer bei Gruppenleistungen, wie Orchesterdarbietungen, zur Wahrnehmung des jedem einzelnen Mitwirkenden zustehenden Zustimmungsrechtes befugt ist. Nach Ansicht des Berufungsgerichts soll für die Erstfixierung ebenso wie für weitere Verfügungen über die Tonbandaufnahme regelmäßig eine einstimmige Erlaubnis sämtlicher Mitwirkender erforderlich sein; denn die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten seien in entsprechender Anwendung des § 6 LitUrhG nach den Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB §§ 741 ff) zu beurteilen. Sollten einzelne Mitberechtigte ihre Zustimmung willkürlich verweigern, so sei es Sache der übrigen Beteiligten, notfalls auf Erteilung der Zustimmung zu klagen.

Dieser Ansicht kann, jedenfalls soweit die einzelnen Orchestermmitglieder in Frage stehen, nicht beigeplichtet werden. Ob die Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft, deren Anwendung bereits für den Miturheber im Hinblick auf die Natur der Miturheberschaft als einer in der Regel auf gewolltem Zusammenwirken beruhenden besonders engen Gemeinschaft als verfehlt bezeichnet wird (vgl. Ministerialentwurf zur Urheberrechtsreform zu § 7 S. 30 ff), dann entsprechend herangezogen werden können, wenn es sich um rechtmäßig hergestellte Tonträger handelt, braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden. Denn hier geht es zunächst nicht um die Rechte an bereits vorhandenen Tonträgern, sondern um die Befugnisse bei erstmaliger Festlegung der gemeinsamen Leistung. Solange diese Leistung aber noch nicht festgelegt ist, fehlt es an einem gemeinsamen „Vermögensgegenstand“. Schon aus diesem Grunde ist das Recht eines jeden Mitwirkenden an einer Orchesterdarbietung, über Art und Umfang der Ausnutzung dieser Leistung zu

bestimmen, nicht mit den Anteilsrechten an einer Bruchteilsgemeinschaft vergleichbar. Solange ein bereits vorhandener gemeinschaftlicher Vermögensgegenstand fehlt, ist aber auch die Interessenlage zwangsläufig eine andere. Denn die Einwilligung in die Erstfixierung gemeinschaftlicher Darbietungen erfordert zumeist rasche Entscheidungen. Die Notwendigkeit, einzelne Orchestermitglieder bei Verweigerung der Einverständniserklärung zunächst auf Zustimmung verklagen zu müssen, würde praktisch zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß jedes einzelne Orchestermittglied und sogar ein Ersatzspieler eine von allen übrigen Mitwirkenden gewünschte Verwertung der Aufführung durch Bandaufnahmen oder Funksendungen durch willkürliches Versagen seines Einverständnisses vereiteln und sein Zustimmungsrecht als Druckmittel für unangemessene Vergütungsansprüche verwenden könnte.

Wenn somit eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft ausscheidet, bleibt zu prüfen, nach welchen sonstigen Rechtsgrundsätzen die Wahrnehmung des Zustimmungsrechtes bei derartigen Gruppenleistungen zu beurteilen ist. Üblicherweise werden, wenn sich mehrere zu gemeinschaftlichem Handeln zusammenfinden, aus dem ihnen Rechte erwachsen können, auch Bestimmungen über die Wahrnehmung dieser Rechte im Innen- und Außenverhältnis getroffen. Soweit dies bei Orchester- oder Chordarbietungen bislang unterblieben ist, dürfte dies auf die noch ungeklärte Rechtslage in Ansehung der Rechte der einzelnen Orchester- und Chormitglieder zurückzuführen sein. In Erkenntnis der Notwendigkeit einer klaren Regelung sehen die einschlägigen Gesetzesentwürfe für die Zukunft Bestimmungen darüber vor, wer die den einzelnen Mitwirkenden zustehenden Rechte in deren Namen ausüben und wahrnehmen darf. Erwogen wird insbesondere die Ermächtigung einer oder mehrerer von der Mehrheit der Beteiligten bestimmter Personen, namentlich des Orchestervorstandes (vgl. § 79 des Referentenentwurfs 1954, § 87 des Ministerialentwurfs 1959; s. ferner Rom-Entwurf Art. 5 und Monaco-Entwurf Art. 2 Abs. 8, abgedruckt bei Möhring/Elsässer, Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und andere sog. Nachbarrechte). So heißt es in der Amtlichen Begründung zu § 87 des Ministerialentwurfes, daß sich der Einzelne bei Ensemble-Aufführungen im Interesse der Gesamtheit der Mitwirkenden gewisse Beschränkungen gefallen lassen müsse und daß auch Rechtssicherheit und Erleichterung des Rechtsverkehrs in diesen Fällen eine einheitliche Wahrnehmung der Rechte aller Mitwirkenden durch wenige Repräsentanten des Ensembles erforderten.

Diese gesetzgeberischen Bestrebungen stehen im Einklang mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die dann heranzuziehen sind, wenn aus der besonderen Rechtsform des Orchesters oder aus einschlägigen Regelungen in der Orchestersatzung nichts herzuleiten ist. Gemeinschaftsverhältnisse der fraglichen Art sind im besonderen Maße durch den Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht. Wer sich in eine solche Gemeinschaft hineinbegibt, nimmt eine Be-

grenzung in der Ausübung seiner bei gemeinschaftlichen Leistungen entstehenden Rechte durch die Interessen der Mitbeteiligten in Kauf. Regelmäßig hat er sich bei Entscheidungen über die Gesamtleistung entweder dem Willen der Mehrheit oder, falls ein Organ zur Vertretung der gemeinschaftlichen Interessen von der Mehrheit oder kraft Satzung bestellt ist, dessen Entschlüssen unterzuordnen. Hierbei fällt ins Gewicht, daß bei Orchesterdarbietungen der individuelle Beitrag des Einzelnen weitgehend in der Gesamtleistung aufgeht und aus diesem Grunde die Stellung eines Orchestermittgliedes eine andere ist als die des Dirigenten oder von Solisten. Dem steht nicht entgegen, daß es sich um persönlichkeitsgebundene Rechte handelt. Denn auch solche Rechte eröffnen nicht die Möglichkeit zur schrankenlosen Durchsetzung eigener Interessen, ihre Ausübung findet vielmehr ihre Grenze in den Belangen anderer, und zur Abgrenzung bedarf es sogar im besonderen Maße einer Güterabwägung (BGHZ 13, 334, 338 — Leserbriefe, BGHZ 24, 72, 79 f). Eine solche Güterabwägung gebietet freilich nur, daß lediglich die Ausübung der grundsätzlich jedem der Beteiligten zustehenden Rechte vom Entschluß der Mehrheit oder eines berufenen Organes abhängig gemacht wird. Auf die Frage, ob in Ausnahmefällen den einzelnen Mitberechtigten bei mißbräuchlicher Wahrnehmung ihres Rechtes entsprechend dem Rechtsgedanken in § 711 BGB, § 115 HGB, § 198 AktG ein Widerspruchsrecht zuzubilligen ist, braucht nicht eingegangen zu werden, da ein mißbräuchliches Handeln des Orchestervorstandes im Streitfall nicht zur Erörterung steht.

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß dem Unterlassungsbegehren allenfalls mit der Maßgabe entsprechen werden könnte, dem Beklagten Tonbandaufnahmen ohne Einwilligung des Orchestervorstandes (Hilfsantrag zu Ziff. 1 a) sowie die Verwertung solcher vom Orchestervorstand nicht genehmigter Tonbandaufnahmen zu Sendezwecken zu verbieten (Antrag zu Ziff. 1 b und c).

IV. Nach Ansicht des Beklagten stellt sich in diesem Zusammenhang noch die weitere Frage, ob der Orchestervorstand die Rechte der Orchestermittglieder ohne Rücksicht auf die Interessen der übrigen Mitwirkenden an der Operaufführung, also des Dirigenten, der Solisten und des Chores, wahrnehmen kann. Bejahendenfalls hätte dies nach Meinung der Revision zur Folge, daß sich das Orchester einseitig über Wünsche der übrigen Beteiligten hinwegsetzen könnte, die womöglich ein berechtigtes Interesse daran hätten, durch Rundfunksendungen bekannt zu werden. Das Berufungsgericht nimmt auch insoweit eine Mitberechtigung an, die nach den Regeln der Bruchteilsgemeinschaft Einstimmigkeit und notfalls eine Klage auf Zustimmung erfordere.

Dieser Ansicht des Berufungsgerichts ist im Ergebnis beizutreten. Zwar kommt auch hier eine Anwendung der Regeln über die Bruchteilsgemeinschaft nicht in Betracht, da es bei der Entscheidung über die Erstfixierung an einem gemeinsamen Vermögensgegenstand fehlt. Andererseits besteht zwischen Orchester, Chor, Solisten und Dirigent aber auch keine so enge soziale Gebundenheit wie zwischen den Orchestermittgliedern untereinander. Da-

her muß es insoweit nach geltendem Recht regelmäßig dabei bewenden, daß jeder dieser einzelnen Beteiligten oder die jeweilig beteiligten Gruppen wie Chor, Ballett, zur selbständigen Wahrnehmung ihres Zustimmungsrechtes befugt bleiben. Aus der engen Interessenverbundenheit, die zwischen den einzelnen Gruppen besteht, läßt sich lediglich herleiten, daß sich niemand willkürlich über die Interessen und den Willen der Mitberechtigten hinwegsetzen darf und daher regelmäßig zur Zustimmung verpflichtet sein wird. Dafür, daß sich im Streitfall die Zedenten der Klägerin willkürlich den Wünschen der übrigen Berechtigten verschlossen haben, ist indessen nichts ersichtlich. Sie beanstanden lediglich, daß sie überhaupt nicht gefragt worden sind, und mutmaßen, daß die weiteren Beteiligten, wie Chor und Solisten, ebenfalls übergangen worden seien. Da auch die Revision nicht rügt, das Berufungsgericht habe substantiierte Behauptungen über eine willkürliche Versagung der Zustimmung unbeachtet gelassen, können aus den allgemeinen Erwägungen der Beklagten über Interessen anderer Mitwirkender keine durchgreifenden Bedenken gegen das Klagebegehren hergeleitet werden. Im übrigen dürfte die Revision die Schwierigkeiten überschätzen, die sich aus dem befürchteten Interessenwiderstreit ergeben könnten, da sich ihnen weitgehend durch rechtzeitige vertragliche Abmachungen zwischen den Berechtigten und durch Bestellung von Wahrnehmungsberechtigten durch alle Beteiligten vorbeugen läßt.

V. Die bisherigen Ausführungen betrafen die Rechtslage für Orchester ganz allgemein, ohne den Einfluß des Arbeitsverhältnisses bei Orchestermitgliedern zu berücksichtigen, die bei Theater- oder Orchesterunternehmen der öffentlichen Hand fest angestellt sind. Es bleibt daher zu prüfen, ob in solchen Fällen, soweit es um die Orchestermitglieder geht, die Zustimmung des Arbeitgebers zu Tonbandaufnahmen für Rundfunkzwecke ausreicht. Daß aus dem Dienstverhältnis nicht ohne weiteres eine stillschweigende Übertragung der Rechte der Orchestermitglieder in Ansehung von Tonbandaufnahmen ihrer Leistungen auf die Nebenintervenientin als Arbeitgeberin hergeleitet werden kann, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen. Das Reichsgericht ist zwar davon ausgegangen, daß die im Auftrage von Schallplattenherstellern tätigen ausübenden Künstler in der Regel ihre Rechte an der von ihnen besungenen oder bespielten Schallplatte stillschweigend in vollem Umfang — einschließlich der Verwertung der Schallplatten bei Rundfunksendungen — an den Hersteller übertragen und dafür durch die Vergütung voll entschädigt werden (RGZ 153, 1, 8 ff). In dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall war indessen unmittelbarer Gegenstand der Arbeitsverpflichtung die Herstellung von Schallplatten zugunsten der Plattenfirma, und die Verwendung dieser Platten auch zu Sendezwecken lag nicht außerhalb ihrer natürlichen Verwertungsmöglichkeiten. Ähnlich war die Rechtslage in der von der Revision angeführten unveröffentlichten Entscheidung des erkennenden Senats vom 8. Februar 1957 (I ZR 167/55), in der eine stillschweigende Übertragung der Rechte des Verfassers eines Filmdrehbuches zur „Auswertung

des Filmes im üblichen Rahmen“ angenommen wurde (vgl. auch den Beschluß des Senats in dem diesem Urteil vorangegangenen Armenrechtsverfahren, GRUR 1955, 596 — Lied der Wildbahn, ferner GRUR 1957, 611 — Bel ami). Im Streitfall ist hingegen unmittelbarer Gegenstand des Dienstvertrages nur die Pflicht zur Mitwirkung bei Operaufführungen für das dabei anwesende Publikum. Eine stillschweigende Übertragung von Rechten der Orchestermitglieder auf ihren Arbeitgeber könnte daher allenfalls in dem Umfang angenommen werden, in dem dieser der Rechte zur Durchführung von Operaufführungen bedarf. Dazu gehört aber nicht das Recht, diese Aufführungen mittels Tonbandaufnahmen Sendeunternehmen zur Zweitverwertung zur Verfügung zu stellen.

Wenn somit auch eine vertragliche Übertragung des hier strittigen Zustimmungsrechtes nicht anzunehmen ist, so bleibt doch weiter zu untersuchen, ob das Orchester nicht kraft des durch den Dienstvertrag begründeten Treueverhältnisses gehindert ist, sein an sich bestehendes Entscheidungsrecht geltend zu machen, d. h. ob es, falls im Vertrag keine ausdrücklich entgegenstehende Abrede getroffen ist, verpflichtet ist, einen Mitschnitt der Operaufführung zu Sendezwecken jedenfalls dann zu dulden, wenn eine angemessene Vergütung angeboten wird und wenn keine Gründe ersichtlich sind, die eine solche Duldung im Einzelfall als unzumutbar erscheinen lassen. In der amtlichen Begründung zu § 87 des Ministerialentwurfs wird eine solche Duldungspflicht nicht angenommen, wenn nicht die ausübenden Künstler im Anstellungsvertrag ihre Zustimmung ausdrücklich erteilt haben. Auch für die derzeitige Rechtslage folgt nach Ansicht des Berufungsgerichts eine solche Verpflichtung weder aus den Bestimmungen der Verträge noch aus den bisherigen Gepflogenheiten. Dem kann jedoch angesichts des Umstandes, daß diese Frage erst durch die fortschreitende Entwicklung der Technik ihre gegenwärtige Bedeutung erlangt hat, nicht beigetreten werden, mag es auch im Interesse klarer Rechtsverhältnisse wünschenswert erscheinen, die Duldungspflicht des Orchesters ausdrücklich in die Vertragsregelung aufzunehmen.

Zwar kann eine solche Duldungspflicht schwerlich aus der bisherigen Übung hergeleitet werden. Denn wenn auch bereits seit 1948 wiederholt Rundfunkübertragungen von Operaufführungen stattgefunden haben, ohne daß das an den Erträgen dieser Übertragung beteiligte Orchester dagegen Einspruch eingelegt hat, so ist doch zu berücksichtigen, daß sich die Einsicht in die Rechte eines Orchesters bei Tonbandaufnahmen überhaupt erst allmählich entwickelt hat. Bedeutsam ist darüber hinaus, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts der Orchestervorstand stets vorher gefragt worden ist. Daher mag zwar aus der bisherigen Übung folgen, daß der Orchestervorstand seine Zustimmung auch künftig nicht willkürlich bei Zahlung einer angemessenen Vergütung verweigern darf, nicht jedoch beantwortet sich daraus die hier zur Entscheidung stehende Frage, ob sich eine solche Zustimmung zur Zweitverwertung überhaupt erübrigt, das Orchester also zur Duldung des Mit-

schnittes auch verpflichtet ist, wenn es nicht um sein Einverständnis befragt worden ist.

Mit Recht geht das Berufungsgericht ferner davon aus, daß weder aus den Bestimmungen des Tarifvertrages vom 14. Juli 1950 und der Orchestersatzung noch aus der Tarifordnung für die deutschen Kulturorchester vom 30. März 1958 unmittelbar eine Verpflichtung der Orchestermitglieder gefolgert werden kann, Bandaufnahmen und deren Sendung durch Rundfunk zu dulden. Bedenklich aber ist, wenn das Berufungsgericht aus § 3 des Normalvertrages für Solisten, Chor und Tanz, der eine Sondervergütung für Lifesendungen vorsieht, entnehmen will, daß es sich insoweit um „außervertragliche“ Leistungen handele, und hieraus folgert, daß auch die Duldung des Mitschnittes von Operaufführungen für Sendezwecke durch die Orchestermitglieder nicht in den Rahmen der Vertragspflichten des Orchesters fallen könne. Eine solche Betrachtungsweise verkennt, daß der Dienstverpflichtete kraft seiner Treuepflicht gehalten sein kann, auch andere als die vertraglich vereinbarten Leistungen im Rahmen des Vertrages als Sonderleistungen zu übernehmen, wenn besondere Umstände des Betriebes es erfordern, insbesondere dann, wenn der Dienstverpflichtete eine beamtenähnliche Stellung mit Altersversorgung erlangt, wie dies für die Orchestermitglieder von der Nebenintervenientin unwidersprochen behauptet wird. In der Regel steht ihm dann für solche Leistungen neben dem festen Gehalt, bei dem diese Leistungen nicht einberechnet sind, ähnlich wie bei Überstunden eine Sondervergütung zu (vgl. über den zusätzlichen Vergütungsanspruch eines Chormitgliedes für die Rundfunkübertragung einer Bühnenaufführung die Entscheidung des Bühnenoberschiedsgerichtes Frankfurt vom 7. Juni 1957 in Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht Bd. IV SchG.1).

Wenn sich hiernach auch im Streitfall die Pflicht der Orchestermitglieder zur Duldung von Tonbandaufnahmen zu Sendezwecken nicht aus ausdrücklichen Vertragsbestimmungen entnehmen läßt, ergibt sich dies doch im Wege ergänzender Vertragsauslegung, die auch durch das Revisionsgericht erfolgen kann, sofern der Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht ausreichend geklärt ist (BGH GRUR 1959, 384, 387 — Postkalender). Dabei ist zu berücksichtigen, daß es weitgehende Übung geworden ist, Bühnenaufführungen für Rundfunk- und Fernsehsendungen zu verwerten, und daß an einer solchen Verwertung außer dem Theaterunternehmer auch die ausübenden Künstler zur Förderung ihres künstlerischen Rufes und im Hinblick auf die sich damit eröffnenden zusätzlichen Einnahmequellen ein

schutzwürdiges Interesse haben können. Jeder, der als Orchestermitglied einem solchen Unternehmen beiträgt, muß unter den gegenwärtigen Verhältnissen in der Regel mit einer solchen Verwertung seiner Leistungen rechnen, zumal diese Zweitverwertung keine Mehrleistung von ihm erfordert, sondern auf Grund seiner ohnehin zu erfüllenden Verpflichtungen erbracht werden kann. Will er eine solche Verwertung, die sich mehr und mehr in den allgemeinen Betriebsablauf eines größeren Bühnenunternehmens einfügt und im allgemeinen den Interessen sowohl des Unternehmens als auch der ausübenden Künstler dient, nicht durch stillschweigende Unterwerfung hinnehmen, hat er dies — jedenfalls, solange es an einer anderweitigen gesetzlichen Regelung fehlt — in der Regel durch entsprechende Vertragsvorbehalte klarzustellen (vgl. auch BAG 1, 241). Hierbei fällt auch ins Gewicht, daß es sich im Streitfall um Aufführungen der Städtischen Oper Berlin handelt, die wie alle städtischen oder staatlichen Theaterunternehmen wesentlich auf Subventionen der öffentlichen Hand angewiesen ist und der es deshalb ein besonderes Anliegen sein muß, den Rundfunk- und Fernsehanstalten geeignetes Sendegut zur Verfügung zu stellen, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts ihrerseits die Aufgabe zu erfüllen haben, die Allgemeinheit in möglichst weitreichendem Umfang an kulturellen Leistungen teilnehmen zu lassen.

Unter diesem rechtlichen Blickpunkt hat das Berufungsgericht das Klagebegehren nicht geprüft. Er führt zu dem Ergebnis, daß die Orchestermitglieder auf Grund ihrer mit der Städtischen Oper Berlin geschlossenen Verträge in Ermangelung entsprechender Vorbehalte regelmäßig verpflichtet sind, Tonbandaufnahmen ihrer Darbietungen durch Sendeunternehmen anlässlich von Operaufführungen und deren Verwendung für Rundfunksendezwecke zu dulden, soweit dem nicht gewichtige Gründe, insbesondere ernsthafte künstlerische Bedenken entgegenstehen, für diese Zweitverwertung ihrer Leistung aber eine angemessene Sondervergütung von ihrem Arbeitgeber beanspruchen können, für deren Höhe in der Regel der Umfang der Auswertung (Wiederholungssendungen, Übernahme der Sendung durch andere Sendeanstalten) maßgebend sein dürfte.

Da im vorliegenden Fall die Zahlung einer angemessenen Sondervergütung nicht im Streit steht und auch keine Bedenken vorgetragen worden sind, welche die Duldungspflicht des Orchesters als unzumutbar erscheinen lassen, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. . . .

## Anlage 9

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Mai 1960

— I ZR 87/58 — (BGHZ 33, S. 38)

## Leitsätze

Die öffentliche Hörbarmachung von Rundfunkmusik in Gaststätten bedarf der Erlaubnis der ausübenden Künstler, deren Wiedergabeleistung dargeboten wird. Dies gilt sowohl für Tonträger- wie für Direktübertragungen (sog. Livesendungen).

## Tatbestand:

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, dessen Zweck nach der Vereinssatzung u. a. darauf gerichtet ist, die kulturellen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder zu vertreten. Ihr sind als Mitglieder das Sinfonie-Orchester des Westdeutschen Rundfunks (WDR) Köln, das Orchester Hermann Hagedstedt, das Tanz- und Unterhaltungsorchester des Westdeutschen Rundfunks (WDR) Köln, das Orchester Hans Bund, der Chor des Westdeutschen Rundfunks (WDR) Köln, das Sinfonie-Orchester des Norddeutschen Rundfunks (NDR) Hamburg, das Rundfunkorchester und das Kleine Unterhaltungsorchester sowie der Chor und das Radio-, Tanz- und Unterhaltungsorchester des Norddeutschen Rundfunks (NDR) Hamburg angeschlossen.

Die genannten Klangkörper stehen im Dienste der bei ihnen angegebenen Rundfunkanstalten. Darbietungen der Klangkörper im Hör- oder Bildfunk erfolgen im Wege der Direktübertragung (sogenannte „Live“-Musik) oder von zuvor aufgenommenen Tonbändern. Soweit für die Übertragung auch Industrie-Schallplatten Verwendung finden, bildet dies nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Zwischen der Klägerin und dem Nordwestdeutschen Rundfunk (NWDR), dem Rechtsvorgänger der oben genannten Rundfunkanstalten, ist am 9. Oktober 1954 eine Tonbändervereinbarung getroffen worden, in der es in Ziff. 7 heißt: „Der NWDR verpflichtet sich, im Falle einer gewerblichen Nutzung seiner Sendungen z. B. durch Gastwirte oder ähnliche Interessenten die Rechte nicht zu beeinträchtigen, die den Musikern (Chorsängern) des NWDR gegenüber den Unternehmen zustehen, die die Sendungen des NWDR gewerblich nutzen.“

Die Beklagten betreiben in Düsseldorf Gaststätten, in denen sie für ihre Gäste Rundfunkmusik durch Lautsprecher hörbar machen. Sie haben nicht bestritten, daß sich unter der hörbar gemachten Musik auch Darbietungen der genannten Klangkörper vom WDR, NDR und NWRV befunden haben. Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Beklagten zu der Hörbarmachung dieser Musik in ihren Gaststätten nicht ohne Zustimmung der betreffenden Klangkörper und deren Mitgliedern befugt seien. Sie hat sich von diesen Klangkörpern sowie von sämtlichen Angehörigen derselben die Unterlassungs-

ansprüche gegen gewerbliche Musikverbraucher abtreten lassen. . . .

Die Beklagten . . . sind . . . der Auffassung, daß die geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen.

. . . .

## Entscheidungsgründe:

I. . . .

II. Das Berufungsgericht hat das Unterlassungsbegehren der Klägerin auf Grund von § 2 Abs. 2 LitUrHG als begründet erachtet. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, soweit die Rundfunksendung mit Hilfe von rechtmäßig hergestellten Tonträgern durchgeführt wird. Dagegen kann diese Gesetzesbestimmung für Direktübertragungen (sog. Livesendungen) nicht als Klagegrundlage herangezogen werden. Jedoch ist dem Berufungsgericht auch insoweit im Ergebnis, wenn auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten beizutreten.

1. Für die Rechtslage hinsichtlich der öffentlichen Hörbarmachung von Rundfunksendungen, die mittels Tonträgern durchgeführt werden, gilt folgendes:

Die von den Zedenten der Klägerin bespielten Tonbänder stellen durch persönlichen Vortrag bewirkte, zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör bestimmte Schallvorrichtungen dar, die gemäß § 2 Abs. 2 LitUrHG der Bearbeitung eines Werkes der Literatur oder Tonkunst gleichgestellt sind. Das hiernach an der Schallvorrichtung bestehende Bearbeiturerheberrecht entsteht nach Satz 3 dieser Bestimmung in der Person des „Vortragenden“, also des ausübenden Künstlers, dessen „Vortrag“ auf der Schallvorrichtung festgelegt ist. Bei Orchesterdarbietungen ist originärer Träger dieses Bearbeiturerheberrechtes an der Schallvorrichtung neben dem Dirigenten und etwaigen Solisten jedes einzelne Orchestermitglied, das an der festgelegten Darbietung mitgewirkt hat (vgl. Urteile des Senats vom 31. Mai 1960 — I ZR 71/58 und I ZR 64/58). Dieses Ausschließlichkeitsrecht umfaßt auch die Befugnis, über die Nutzung der Schallvorrichtung zu öffentlichen Aufführungen zu bestimmen (vgl. Urte. des Senats vom 31. Mai 1960 — I ZR 53/58). Unstreitig haben die Zedenten der Klägerin die Verwendung der von ihnen bespielten Tonbänder für Rundfunksendungen gestattet. Nach den rechtlich nicht angreifbaren tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts haben dagegen die Zedenten der Klägerin weder den Beklagten erlaubt, solche Rundfunksendungen in ihren Gaststätten öffentlich hörbar zu machen, noch haben sie ihre im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche an die Rundfunkanstalten abgetreten, in deren Dienst sie die Tonbänder besungen oder bespielt haben (vgl.

hierzu die Tonträgervereinbarung mit dem NWDR vom 9. Oktober 1954 Ziff. 4). Auch sind nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht getroffen hat, keine vertraglichen Gesichtspunkte irgendwelcher Art ersichtlich, die die Beklagten im Verhältnis zu den Rundfunkanstalten berechtigen könnten, Tonbandmusik des Rundfunks ohne Rücksicht auf etwaige Rechte der ausübenden Künstler allein gegen Zahlung der für den privaten Rundfunkempfang erhobenen Rundfunkgebühr gewerblich zu nutzen (vgl. hierzu auch RGZ 136, 377).

Wie der Senat in seinem Urteil vom 6. November 1953 (BGHZ 11, 135) entschieden hat, kann für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgermusik mittels der modernen, auf dem elektroakustischen Prinzip beruhenden Plattenspieler keine Aufführungsfreiheit aus § 22 a LitUrHG in Anspruch genommen werden. Das gleiche muß für die öffentliche Lautsprecherwiedergabe der Sendung von Tonträgermusik durch den Rundfunk gelten, da hier im Prinzip von der gleichen Wiedergabetechnik Gebrauch gemacht wird (so schon für die Rundfunksendung von Industrieschallplatten RGZ 153, 1 ff). Ist hiernach durch § 22 a LitUrHG die öffentliche Wiedergabe von Tonträgersendungen des Rundfunks nicht von einer Erlaubniserteilung seitens der Urheberberechtigten freigestellt, so bleibt zu prüfen, ob den Erwägungen beipflichtet werden kann, aus denen das Reichsgericht es in seiner Entscheidung vom 11. Juni 1932 (RGZ 136, 377 — Lautsprecherentscheidung) abgelehnt hat, die öffentliche, gewerblichen Zwecken dienende Lautsprecherwiedergabe erlaubterweise durchgeführter Rundfunksendungen an eine Erlaubnis der Urheber der gesendeten Werke zu binden. Das Reichsgericht ist zu diesem Ergebnis gelangt, weil es in der öffentlichen Hörbarmachung des gesendeten Werkes durch den Lautsprecher des Empfangsgerätes keine selbständige Handlung, sondern nur die Vollendung des eine Einheit bildenden Sendevorganges erblickt, den es als öffentliche Aufführung und zugleich als Verbreitungshandlung wertet. Da die Senderlaubnis ihrer Natur nach eine öffentliche Verbreitung in unbegrenzte Weite und an eine unbestimmt große Zahl von Menschen decke, könne eine dergestalt einmal freigegebene Öffentlichkeit durch gewerbsmäßige Lautsprecherdarbietungen nicht mehr gesteigert, nicht „noch öffentlicher“ gemacht werden.

Dieser Entscheidung des Reichsgerichts, die im Schrifttum überwiegend abgelehnt worden ist (vgl. u. a. de Boor, JW 1933, 1649; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl., S. 207 ff; Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Anm. zu RGZ 2; Runge, Urheber- und Verlagsrecht S. 95; Voigtländer-Elster-Kleine, Urheber- und Verlagsrecht 4. Aufl. S. 85; Schollwek GRUR 1949, 283; Baum GRUR 1949, 19; Hirsch-Ballin GRUR 1949, 408; Erffa GRUR 1950, 542), und gegen die der erkennende Senat bereits in einer früheren Entscheidung Bedenken erhoben hat (BGHZ 11, 135, 149), kann nicht gefolgt werden. Der Senat vermag bereits der Einordnung der Rundfunksendung in den Begriff der Verbreitung oder der öffentlichen Aufführung im Sinne von § 11

LitUrHG nicht zuzustimmen. Der Verbreitungsbegriff umfaßt nach der gegenwärtig wohl als herrschend anzusehenden Auffassung nur die Verbreitung körperlicher Werkstücke, nicht dagegen unkörperliche Werkwiedergaben, wie sie die Rundfunksendung darstellt (vgl. BGHZ 11, 144). Die „Aufführung“ eines Tonkunstwerkes setzt voraus, daß Töne hörbar gemacht werden. Die Rundfunksendung als solche ist aber von der Hörbarmachung der Töne beim Empfang der Sendung zu unterscheiden. Ihr für die urheberrechtliche Betrachtungsweise bedeutungsvolles Element liegt in dem Ausstrahlen der Wellen. Infolge dieser Besonderheit, die die Rundfunksendung von einer bloßen Aufführung unterscheidet, ist der Senat in Übereinstimmung mit der Behandlung, die das Senderecht in Art. 11<sup>bis</sup> der Rom- sowie der Brüsseler Fassung der Revidierten Berner Übereinkunft (vgl. Bappert-Wagner Internationales Urheberrecht 1956 S. 116 ff) und in neuen ausländischen Urhebergesetzen sowie den deutschen Entwürfen zur Urheberrechtsreform gefunden hat, der Auffassung, daß es sich bei der Rundfunksendung um eine Nutzung eigener Art von Urhebergut handelt, die im Wege einer erweiterten Gesetzesanalogie in die gemäß § 11 LitUrHG dem Urheber ohne Rücksicht auf das Erscheinen des Werkes eingeräumten Ausschließlichkeitsrechte einzubeziehen ist (vgl. Schiedsspruch vom 9. Mai 1958, Schulze a. a. O. IV SchG 2 — Ufita Bd. 28, 372). Dies gilt unabhängig davon, ob die Sendung aufgefunden und mit Hilfe von Empfangsgeräten hörbar gemacht wird, da allein schon die ungenehmigte Ausstrahlung der Sendung mit ihrem in der Regel weitreichenden Wirkungsbereich und die damit verbundene Möglichkeit der Hörbarmachung für eine unbegrenzte Hörerzahl aus dem gleichen Rechtsgedanken, nach dem das Recht zur gewerbsmäßigen Verbreitung körperlicher Werkstücke in den Ausschließlichkeitbereich des Urhebers fällt, einen unzulässigen Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers darstellt (vgl. auch Ulmer a. a. O. S. 203 ff).

Wird die Rundfunkmusiksendung über ein Empfangsgerät hörbar gemacht, so erfolgt nunmehr eine Aufführung als ein neuer Akt der unkörperlichen Werkwiedergabe. Dies gilt auch, wenn eine Aufführung aus dem Konzert- oder Theatersaal durch den Rundfunk übernommen wird. Denn es liegt eine selbständige Zweitverwertung der Aufführung vor, wenn sie außerhalb des Veranstaltungsraumes durch Empfang der Rundfunksendung an anderen Orten wiedergegeben wird. Für den Aufführungsbegriff ist auch rechtlich unerheblich, ob die Wiedergabe für das Gehör unter Benutzung von Schallvorrichtungen im Sinne von § 2 Abs. 2 LitUrHG durchgeführt wird; denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen unmittelbar durch Menschen oder unter Zuhilfenahme von Tonträgern bewirkten Musikaufführungen (vgl. RGZ 140, 231 — Tonfilm; RGZ 153, 1; — Rundfunk- und Schallplatte; Ulmer a. a. O. S. 199; Urteil des Senates vom 31. Mai 1960 — I ZR 53/58). Geschieht die Hörbarmachung der Rundfunksendung im privaten Bereich, so ist dies urheberrechtlich ohne Belang, weil dem Urheber

nur die öffentliche Aufführung vorbehalten ist. Wird dagegen die Rundfunksendung, wie im Streitfall, in einer öffentlichen Gaststätte zu Gehör gebracht, so stellt dies eine von der Rundfunksendung als solcher zu unterscheidende Veranstaltung einer öffentlichen, gewerblichen Zwecken dienenden Aufführung dar, die der Erlaubnis der Urheberberechtigten bedarf (so im Ergebnis auch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. Juni 1955 für Fernsehmusik, abgedruckt Ufita Bd. 21, 359; Schulze a. a. O. LGZ. 36, sowie das Urteil des Kassationshofes Paris vom 28. April 1947, Schulze a. a. O. Bd. III Frankreich Nr. 1). Das bedeutet praktisch, daß die öffentliche Wiedergabe von Rundfunk-Musiksendungen in Gaststätten in gleicher Weise wie öffentliche Schallplattenaufführungen (BGHZ 11, 135) einer Vergütungspflicht den Urheberberechtigten gegenüber unterliegt. Da der Gastwirt in beiden Fällen aus den fraglichen Musikdarbietungen gewerblichen Nutzen zieht, ist auch, rein wirtschaftlich betrachtet, kein Grund ersichtlich, der es zu rechtfertigen vermöchte, die beiden Ausführungsarten hinsichtlich der Urhebervergütung unterschiedlich zu behandeln. Auf Grund eines 1954 geschlossenen Abkommens mit der GEMA, die die Ausführungsrechte der Komponisten wahrnimmt, entrichten die Gastwirte auch bereits für die öffentliche Darbietung von Rundfunkmusik an die Werkschöpfer Ausführungsgebühren.

Im Streitfall geht es nun aber nicht um die Rechte der Werkschöpfer, sondern der ausübenden Künstler, deren Wiedergabeleistungen in den Gaststätten der Beklagten über Rundfunkempfangsgeräte öffentlich zu Gehör gebracht werden. Soweit für die Rundfunksendung Tonträger benutzt werden, die von den Zedenten der Klägerin bespielt oder besungen worden sind, ist es jedoch nur eine zwangsläufige Folge der in § 2 Abs. 2 LitUrhG vorgesehenen Gleichstellung der Rechte der ausübenden Künstler an der Schallvorrichtung mit dem Recht eines Werkschöpfers, daß die von den Beklagten veranstalteten öffentlichen Rundfunkdarbietungen nicht nur der Erlaubnis der Komponisten der dargebotenen Musikwerke, sondern auch derjenigen Interpreten bedürfen, deren Wiedergabeleistung auf den für die Sendung benutzten Tonträgern festgelegt ist. Da entgegen der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht in der Sendeerlaubnis nicht zugleich auch die Freigabe des Sendegutes für eine gewerbliche Nutzung zu öffentlichen Aufführungen einbeschlossen ist, den Werkschöpfern deshalb zu Recht bereits seit 1954 auf Grund des zwischen der GEMA und der Vereinigung der Musikveranstalter abgeschlossenen Tarifvertrages Ausführungsgebühren zufließen, muß das gleiche auch für die Inhaber der Bearbeiterurheberrechte an den Schallvorrichtungen gelten, die erlaubtenweise für die fraglichen Rundfunksendungen benutzt werden.

Abzulehnen ist die vom Landgericht vertretene Auffassung, wonach bei der öffentlichen Wahrnehmbarmachung von Tonträgerdarbietungen durch Rundfunkempfangsgeräte ein Unterschied zwischen dem Recht der Werkschöpfer und der ausübenden Künstler aus dem Grunde gemacht werden müsse, weil die Rechte der ausübenden Künstler gemäß § 2

Abs. 2 LitUrhG nicht an ein Geisteswerk, sondern an ein stoffliches Erzeugnis, den Tonträger, anknüpfen; dieser „Leistungsträger“ aber in seiner körperlichen Gestalt nur für den Sendeakt, nicht dagegen beim Empfang der Rundfunksendung „unmittelbar“ benutzt werde. Diese Betrachtungsweise wird der vom Gesetz gewollten rechtlichen Gleichstellung der auf eine Schallvorrichtung festgelegten Wiedergabeleistung — also eines körperlichen Werkstückes — mit einer Werkbearbeitung im Sinne des § 2 Abs. 1 LitUrhG — also einem geistigen Gut — nicht gerecht. Denn aus dieser Gleichstellung folgt, daß es für die Rechtsfolgen belanglos sein muß, ob der Tonträger von dem Veranstalter der Aufführung unmittelbar als stoffliches Erzeugnis oder nur unter Zwischenschaltung eines Rundfunkempfangsgerätes oder sonstiger technischer Übertragungswege zur öffentlichen Hörbarmachung der auf ihm festgelegten Wiedergabeleistungen verwendet wird. Es muß vielmehr insoweit das gleiche wie für Werkbearbeitungen im Sinne von § 2 Abs. 1 LitUrhG gelten. Wird aber beispielsweise die geschützte Bearbeitung eines gemeinfreien Werkes durch Funk gesendet und in Gaststätten hörbar gemacht, so kann nicht zweifelhaft sein, daß hierfür Ausführungsgebühren an den Bearbeiter zu entrichten sind.

Entscheidend für die Frage, ob für eine öffentliche Aufführung ein gemäß § 2 Abs. 2 LitUrhG geschützter Tonträger benutzt wird, ist hiernach allein, ob ohne den Tonträger die Aufführung nicht zustande kommen könnte. Dies aber ist auch dann der Fall, wenn die auf dem Tonträger festgelegte Wiedergabeleistung über eine Rundfunksende- und Empfangsanlage entfernt vom Sendeort hörbar gemacht wird. Die abweichende Auffassung des Landgerichts würde zu dem Ergebnis führen, daß beispielsweise auch durch das Überspielen von Tonträgermusik, die durch Rundfunk gesendet wird, auf Schallplatten oder Tonband nicht in die Rechte der ausübenden Künstler, die den gesendeten Tonträger bespielt haben, eingegriffen würde, weil auch bei einem solchen Überspielen unter Ausnutzung des Sendevorgangs der gemäß § 2 Abs. 2 LitUrhG geschützte Tonträger nicht „unmittelbar“ in seiner Eigenschaft als stoffliches Erzeugnis benutzt würde. Dieses Ergebnis aber wäre unvereinbar mit dem Schutzgedanken des § 2 Abs. 2 LitUrhG, der vor allem die Tonträgerhersteller vor unbefugten Vervielfältigungen sichern wollte. Aber auch soweit das Ausführungsrecht infrage steht, wäre es nach der geltenden gesetzlichen Regelung nicht zu rechtfertigen, den ausübenden Künstlern oder ihren Rechtsnachfolgern bei öffentlichen Tonträgerkonzerten einen Anspruch auf Urhebergebühr zwar zuzusprechen, wenn der Tonträger unmittelbar im Veranstaltungsraum abgespielt wird, einen solchen Anspruch aber zu verneinen, wenn die Tonträgermusik von Dritten, die den eigentlichen Abspielvorgang nicht veranlassen, durch seine Hörbarmachung in Gaststätten oder anderen öffentlichen Veranstaltungsräumen gewerblich genutzt wird.

2. Die Klage kann jedoch, soweit Direktübertragungen des Rundfunks (Livesendungen) infrage

stehen, nicht auf § 2 Abs. 2 LitUrHG gestützt werden. Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts beruht darauf, daß es den Rundfunk als eine „Tonträgervorrichtung“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ansieht. Dem kann nicht beigepröflichtet werden. Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck des § 2 Abs. 2 LitUrHG ergeben eindeutig, daß durch diese Bestimmung nur Schallvorrichtungen erfaßt werden sollten, die die Klangquelle in sich selbst tragen und deshalb eine Wiederholung der durch sie körperhaft festgelegten Wiedergabeleistung beliebig oft und zu beliebiger Zeit gestatten. Allein in einer solchen Festlegung der an sich vergänglichen, an den Ablauf des Wiedergabeaktes gebundenen Leistung des ausübenden Künstlers, die dieser Leistung ein von der Person des Künstlers und dem flüchtigen Schaffensvorgang selbständiges Dasein verleiht, erblickte der Gesetzgeber die Rechtfertigung für eine rechtliche Gleichstellung der fixierten Wiedergabeleistung mit einer Werkbearbeitung (vgl. hierzu auch Kohler „Autorschutz des reproduzierenden Künstlers“ GRUR 1909 S. 230 ff, auf dessen Gedankengänge in dem Bericht der Kommission über den Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908 ausdrücklich Bezug genommen wird; Verhandlungen des Reichstags XII, Legislaturperiode, II, Session Bd. 276, Drucksache Nr. 341 S. 2315). Die Rundfunkanlage aber dient nur der unkörperhaften Übermittlung von Tönen, ohne sich bei Direktübertragungen irgendwelcher Vorrichtungen zu bedienen, die die Töne festhalten und damit eine Wiederholung der Darbietung ermöglichen. Das Reichsgericht hat es deshalb zu Recht stets abgelehnt, den Rundfunk als ein „zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienendes Instrument“ im Sinne von § 2 Abs. 2 oder von § 12 Abs. 2 Nr. 5 oder § 14 Nr. 4 LitUrHG anzusehen (vgl. RGZ 113, 413 — Tor und Tod; RGZ 136, 377 — Lautsprecher). Dies entspricht auch der im Schrifttum herrschenden Meinung (Smoschewer, JR 1925, 455; Hoffmann, GRUR 1925, 71; Opet, DJZ 1925, 807; Schmidt di Simoni, Studien zum Fernseh- und Urheberrecht 1956, S. 77 ff). Hieran ist festzuhalten (BGHZ 8, 88, 91; vgl. auch Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 — I ZR 64/58 — Rundfunksendung „Figaros Hochzeit“).

Das aber bedeutet nicht, daß die ausübenden Künstler gegen die gewerbliche Nutzung ihrer erlaubtenweise durch Funk gesendeten unmittelbaren Leistungen schutzlos wären. Wie der Senat in seiner bereits angeführten Entscheidung I ZR 64/58, die die ungenehmigte Erstfestlegung von Orchesterdarbietungen auf Tonträger betrifft, näher dargelegt hat, steht dem ausübenden Künstler nach allgemein bürgerlich-rechtlichen wie auch persönlichkeits- und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen das freie Entscheidungsrecht über Art und Umfang der Auswertung seiner Leistung zu. Fraglich kann nur sein, ob er sich dieses Entscheidungsrechtes hinsichtlich der Nutzung seiner Leistung durch öffentliche gewerbliche Aufführungen begeben hat, wenn er in ihre Sendung durch Rundfunk willigte. Dies kann nicht angenommen werden. Bei der öffentlichen Darbie-

tung von Rundfunksendungen, beispielsweise in Gaststätten, handelt es sich um eine vom privaten Rundfunkempfang, für den der ausübende Künstler nach seinen Abmachungen mit den Rundfunkanstalten seine Leistung allein zur Verfügung gestellt hat, wesensverschiedene Nutzungsart, die sehr viel weitreichender als der Rundfunkempfang im privaten Bereich in die Interessen des ausübenden Künstlers eingreift, und zwar sowohl in persönlichkeitsrechtlicher wie in vermögensrechtlicher Beziehung. Denn wenn auch der ausübende Künstler, indem er die Rundfunksendung erlaubte, seine Leistung einem nahezu unbegrenzten und unkontrollierbaren Hörerkreis zugänglich gemacht hat, so kann es doch gleichwohl auch vom künstlerischen Standpunkt aus für ihn einen ins Gewicht fallenden Unterschied bedeuten, ob seine Leistung nur einem privaten Hörerkreis hörbar gemacht wird oder ob sie auch für öffentliche Darbietungen, beispielsweise als Geräuschkulisse in Gaststätten benutzt wird. Abgesehen hiervon werden durch solche öffentlichen Darbietungen seiner durch den Rundfunk vermittelten Leistungen die wirtschaftlichen Interessen des ausübenden Künstlers in einschneidenderer Weise als durch einen privaten Rundfunkempfang berührt. Zwar kann in der Regel kaum angenommen werden, daß er zur persönlichen Leistung herangezogen würde, falls die öffentliche Hörbarmachung der Rundfunksendung unterbleiben müßte, weil er seine Zustimmung versagt oder diese von der Zahlung einer angemessenen Vergütung abhängig macht. Nach der Lebenserfahrung ist aber angesichts der stetig wachsenden Nachfrage nach mechanischen Musikdarbietungen anzunehmen, daß dann an die Stelle der strittigen Rundfunkdarbietungen Schallplatten oder Tonbandaufführungen treten würden, für die auf Grund von § 2 Abs. 2 LitUrHG Aufführungsgebühren auch an den ausübenden Künstler zu zahlen sind, und zwar unabhängig davon, ob diese Tonträger über Plattenspieler oder über eine Rundfunkanlage öffentlich hörbar gemacht werden (vgl. Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 — I ZR 53/58 — Künstlerlizenz bei öffentlicher Wiedergabe von Schallplatten). Es widerspricht aber den guten Sitten des lautereren Wettbewerbs (§ 1 UWG) und stellt eine sittenwidrige Vermögensbeschädigung dar (§ 826 BGB), eine fremde Leistung, die erfahrungsgemäß nur gegen eine angemessene Vergütung erbracht wird, kostenlos zur Förderung des eigenen gewerblichen Gewinnstrebens auszunutzen und hierdurch dem Leistenden einen wirtschaftlichen Schaden zuzufügen, weil ihm auf diese Weise ein Entgelt für seine etwaige persönliche Heranziehung oder aber für die Benutzung von Tonträgern entgeht, auf die seine Leistung übertragen worden ist. Die besonderen Umstände, die zu der unentgeltlichen und ungenehmigten Ausnutzung fremder Arbeit in der Regel hinzutreten müssen, um sie unerlaubt zu machen, liegen hier darin, daß die Leistungen der ausübenden Künstler nicht etwa „nachgebildet“, sondern unmittelbar „angefaßt“ und unverändert als Vorspann zur Steigerung der eigenen Erwerbchancen verwendet werden, indem sie mit Hilfe des Rundfunkempfangsgerätes aus dem Äther entnommen werden. Hierzu aber sind die Beklagten

überhaupt nur deshalb in der Lage, weil die Errungenschaften der Technik die ausübenden Künstler weitgehend der Möglichkeit beraubt haben, Wirkungsbereich und Art der Ausnutzung ihrer Leistung in tatsächlicher Beziehung zu beherrschen und rechtlich durch entsprechende Verträge auch Dritten gegenüber wirksam abzugrenzen. Aus ähnlichen Erwägungen, aus denen das Reichsgericht bereits am 7. April 1910, also bevor § 2 Abs. 2 LitUrhG in das Urhebergesetz eingefügt wurde, in dem Nachpressen von Schallplatten einen Verstoß gegen

§ 826 BGB erblickt hat (RGZ 73, 294), muß auch im Streitfall den Zedenten der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des „Schmarotzens“ an fremder Leistung ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagten auch insoweit zugebilligt werden, als die öffentliche Hörbarmachung von Direktsendungen des Rundfunks infrage steht (vgl. auch Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 — I ZR 64/58 — Rundfunksendung „Figaros Hochzeit“).

## Auszug aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Mai 1960

— I ZR 71/58 — (BGHZ 33, S. 48)

## Leitsätze

Werden Orchesterdarbietungen erlaubterweise auf einem Tonträger festgelegt, so wird originärer Träger des Bearbeiterurheberrechts an dem Tonträger neben dem Dirigenten und etwaigen Solisten jedes einzelne Orchestermitglied. Wer zur Wahrnehmung dieses Rechtes befugt ist, richtet sich, falls ausdrückliche Abmachungen fehlen, nach dem sozialen Gefüge des Orchesters.

Besteht das Orchester aus freiberuflich tätigen Musikern, die sich nur gelegentlich mit wechselndem Mitgliederbestand unter einem bestimmten künstlerischen und kaufmännischen Leiter für Direktübertragungen im Rundfunk zusammenfinden, so ist den Umständen des Einzelfalles zu entnehmen, ob dieser Leiter zur Wahrnehmung des Rechtes der einzelnen Orchestermitglieder befugt ist, über die Festlegung ihrer Leistung auf Tonträger zu Sendezwecken zu entscheiden, und ob ihm die Orchestermitglieder ihre Rechte aus § 2 Abs. 2 LitUrHG an den Tonträgern, soweit Wiederholungssendungen des Rundfunks infrage stehen, zur Auswertung für eigene Rechnung oder nur zur treuhänderischen Verwaltung für Rechnung aller Mitwirkenden übertragen haben.

## Tatbestand:

Der Beklagte hatte 1945 ein Orchester gegründet, dessen Dirigent er war und mit dem er in wechselnder Stärke und Besetzung auch wiederholt für Direktübertragungen (sog. Live-Sendungen) des Bayerischen Rundfunks spielte. Das geschah jeweils auf Grund von Vereinbarungen, die lediglich er mit dem Rundfunk traf und die in jedem Einzelfall in einem „Verpflichtungsschein“ niedergelegt wurden. In Ziff. 3 dieses Scheines war vorgesehen, daß der Rundfunk befugt sein sollte, die Sendungen mitzuschneiden und sie gegen eine Entschädigung in Höhe von 10 % des ursprünglich vereinbarten Honorars, das stets 1800,— DM für jede Sendung betrug, zu wiederholen. In der Folge kam es mehrfach zu solchen Wiederholungssendungen. Dabei wurden auch Titel gesendet, die in der Zeit vom 13. November 1948 bis zum 24. September 1949 mitgeschnitten worden waren. Die dafür angefallenen Wiederholungsgebühren im Betrage von insgesamt 8959,80 DM zahlte der Rundfunk erst auf Vorstellungen des Beklagten, und zwar Ende Juni 1952.

28 frühere Mitglieder des von dem Beklagten gegründeten Orchesters, die inzwischen zum größten Teil vom Rundfunk übernommen worden sind, behaupten, daß ihnen an dem bezeichneten Betrag Anteile in der Gesamthöhe von 6047,73 DM zustehen. Sie haben ihre hierauf gerichteten An-

sprüche zum Zwecke der Einziehung an die Klägerin als ihre Berufsvereinigung abgetreten. Diese hat nach fruchtlosem Schriftwechsel Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 6047,73 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 18. März 1955 zu verurteilen. . . . Zur Begründung beruft sich die Klägerin in erster Linie auf das Bearbeiterurheberrecht des § 2 Abs. 2 LitUrHG an den von dem Orchester bespielten Tonbändern, das, wie sie meint, nicht nur in der Person des Beklagten, sondern auch aller Mitglieder seines Orchesters entstanden und das vom Rundfunk entweder durch die Wiederholungssendungen verletzt oder für diese Sendungen doch nur gegen eine Wiederholungsgebühr von 10 % erworben worden sei. . . .

## Entscheidungsgründe:

IV. Die Klägerin hat . . . ihre Klage im wesentlichen auf § 2 Abs. 2 LitUrHG gestützt. Diesen Klagegrund hat das Berufungsgericht mit der Begründung nicht als durchgreifend angesehen, daß das Bearbeiterurheberrecht an einem Tonträger, der Orchesteraufführungen festhalte, nur in der Person des Dirigenten und etwa mitwirkender Solisten entstehe, während ein solches Recht an der auf dem Tonträger festgelegten Wiedergabeleistung für die einzelnen Orchestermitglieder nicht in Betracht komme. Das Berufungsgericht folgert dies daraus, daß die Rechte der ausübenden Künstler an ihrer auf einer Schallvorrichtung festgehaltenen Leistung in einem Urheberrechtsgesetz geregelt und nach urheberrechtlichen Gesichtspunkten ausgestaltet sind. Deshalb lasse sich auch der Begriffsinhalt des Merkmals „persönlicher Vortrag“ in § 2 Abs. 2 LitUrHG lediglich vom Urheberrecht her bestimmen. Hiernach aber könne § 2 Abs. 2 LitUrHG nur dahin ausgelegt werden, daß nicht jeder beliebige Vortrag, sondern nur derjenige Vortrag, der eine individuelle geistige Leistung darstelle, zur Begründung eines Schutzes aus § 2 Abs. 2 LitUrHG geeignet sei. Da es aber bei Orchesteraufführungen allein die persönliche Auffassung des Dirigenten sei, die sich in dem Vortrag ausprägen, könne auch nur er als Urheber im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden. Denn nur seine Tätigkeit, nicht dagegen die der einzelnen Orchestermitglieder, die dem Dirigenten bei der Aufführung wie auch schon bei den Proben zum „Gehorsam“ verpflichtet seien, biete genug Raum für eine individuelle geistige Leistung, wie sie § 2 Abs. 2 LitUrHG voraussetze.

Dieser Auslegung des § 2 Abs. 2 LitUrHG durch das Berufungsgericht kann nicht beigetreten werden. Sie läßt sich weder mit dem Wortlaut noch

mit der Entstehungsgeschichte und dem Zweck dieser Gesetzesbestimmung vereinbaren und würde zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Zunächst ist, worauf die Revision zutreffend hinweist, zu beachten, daß die Tonübertragung auf eine Schallvorrichtung durch „persönlichen Vortrag“ im Sinne des Satzes 1 des § 2 Abs. 2 LitUrHG der Tonübertragung durch eine „mechanische“ Tätigkeit durch Lochen, Stanzen, Anordnen von Stiften gegenübergestellt ist und nach dem Gesetzeswortlaut nur bei diesem mechanischen Übertragungsvorgang der Schutz von einer „künstlerischen“ Leistung abhängig ist. Auch die Gesetzesmaterialien ergeben mit aller Deutlichkeit, daß durch das Merkmal „persönlicher Vortrag“ nur der Gegensatz zu einer nicht durch den Vortrag eines lebenden Menschen, sondern durch technische — also unpersönliche — Mittel bewirkten Tonübertragung herausgestellt werden sollte (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der Revidierten Berner Übereinkunft vom 13. Dezember 1908, Verhandlungen des Reichstags XII. Legislaturperiode II. Session Bd. 275 Nr. 341 S. 1793; erste Beratung dieses Entwurfes, Verhandlungen des Reichstags Bd. 261, S. 2278 sowie Kommissionsbericht Bd. 276, S. 2340). Der Gesetzgeber, der mit § 2 Abs. 2 LitUrHG in erster Linie nicht einen Schutz der ausübenden Künstler, sondern der Tonträgerindustrie gegen eine unbefugte Nachbildung ihrer Erzeugnisse anstrebte, war sich im klaren darüber, daß es insoweit in Wahrheit um ein Anliegen des gewerblichen Rechtsschutzes oder des unerlaubten Wettbewerbs ging (vgl. Entwurfsbegründung zu Art. 1 Nr. 2). Man glaubte aber, einen solchen Schutz auch im Rahmen des Urheberrechtes verwirklichen zu können, wenn man ihn in der Person des ausübenden Künstlers entstehen ließ, weil seine Wiedergabe eines Werkes der Literatur oder Tonkunst eine individuelle Leistung darstelle und deshalb im Fall ihrer Festlegung auf einer Schallvorrichtung einer Werkbearbeitung gleichgeachtet werden könne.

In der Begründung der Gesetzesnovelle von 1910, durch die § 2 Abs. 2 in das Gesetz eingefügt wurde, heißt es:

„Gegenüber dem erweiterten Schutze, der jetzt den Urhebern gegen die mechanische Wiedergabe ihrer Werke gewährt wird, ist von Seiten der Industrie der mechanischen Musikinstrumente und Sprechmaschinen der lebhafteste Wunsch geäußert worden, auch ihrerseits einen Schutz für die von ihr hergestellten Walzen, Bänder, Platten usw. gegen unbefugte Nachbildung zu erhalten. Diesem Wunsche wollen die Vorschriften der Nr. 2 entgegenkommen. Bereits in den Verhandlungen der Berliner Urheberrechtskonferenz ist die Frage zur Sprache gekommen, dort aber nicht weiter verfolgt worden, weil sie nicht sowohl dem Gebiete des Urheberrechtes als vielmehr dem des gewerblichen Rechtsschutzes angehöre (vgl. die Denkschrift zur revidierten Berner Übereinkunft S. 37). Immerhin erscheint es, wenn jetzt das Rechtsverhältnis zwischen den Urhebern und der mechanischen Industrie neu geordnet wird, erwünscht, hierbei, soweit tunlich, auch diese Frage zu

regeln. Es entspricht nur der Billigkeit, der Industrie, die sich Beschränkungen ihrer bisherigen Freiheit unterwerfen muß, einen Schutz gegen unberechtigte Nachbildung ihrer oft mit großen Kosten erworbenen Vorrichtungen zu bewilligen. Ein solcher Schutz läßt sich jedenfalls insoweit, als er sich auf einen persönlichen Vortrag des Werkes gründet, ohne Zwang im Rahmen des Urheberrechtes verwirklichen. Denn die individuelle Leistung, die in dem persönlichen Vortrag liegt, kann, wie sie durch das Herstellen einer Vorrichtung festgelegt ist, sehr wohl einer Bearbeitung des literarischen oder musikalischen Werkes gleichgeachtet werden. Als Urheber schützt der Entwurf (§ 2 Abs. 2 Satz 1, 3) demgemäß nicht den Hersteller der den Vortrag fixierenden Vorrichtung, sondern den Vortragenden, der aber in der Praxis sein Recht regelmäßig dem industriellen Unternehmen übertragen wird. Inhalt und Umfang der hiernach begründeten urheberrechtlichen Befugnisse sowie die Dauer des Schutzes und die Folgen einer Verletzung ergeben sich ohne weiteres daraus, daß der Vortragende in Ansehung der den Vortrag fixierenden Vorrichtung in der gleichen Weise geschützt wird wie der Bearbeiter eines Werkes in Ansehung seiner Bearbeitung (§ 2 Satz 2 des Gesetzes vom 19. Juni 1901); daß das Originalwerk als solches geschützt sei, ist für den Schutz der Bearbeitung nicht erforderlich.“ (Verhandlung des Reichstags XII. Legislaturperiode II. Session Bd 275 S. 1793).

Danach ist der Gesetzgeber ersichtlich davon ausgegangen, daß die Voraussetzung der Übertragung eines Werkes auf Tonträger durch einen „persönlichen Vortrag“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung stets gegeben sei, wenn der Tonträger die unmittelbare Wiedergabeleistung eines ausübenden Künstlers festhält, und daß es des besonderen Nachweises einer „künstlerischen“ Leistung nur bedürfe, wenn die Übertragung allein auf eine technische Tätigkeit zurückgeht. Dem steht nicht entgegen, daß in der Gesetzesbegründung von der „individuellen Leistung“ gesprochen wird, die in dem persönlichen Vortrag liegt. Denn wie der Senat in seinem Urteil vom 31. Mai 1960 — I ZR 64/58 (Rundfunksendung „Figaros Hochzeit“) näher dargelegt hat, ist jede lautliche Wiedergabe eines Tonkunstwerkes, gleichgültig, ob das Werk durch die menschliche Stimme oder das Spielen eines Instrumentes zum Erklingen kommt, mit der Person des sie vermittelnden Künstlers unlösbar verbunden, da sie von seinen höchstpersönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten abhängig ist. Die Wiedergabeleistung eines ausübenden Künstlers gehört somit seiner in ihrer Eigenart einmaligen Individualsphäre an und ist deshalb stets zwangsläufig eine „individuelle“ Leistung. Ob bei Gruppenleistungen wie beispielsweise Chor- oder Orchesterdarbietungen der Hörer in der Lage ist, die jeweilige Eigenart der durch die Person des einzelnen Mitwirkenden geprägten Einzelleistung herauszuhören, ist hierbei ohne Belang, weil der Gesetzgeber hierauf nicht abgestellt hat. Aus ähnlichen persönlichkeitsrechtlichen Erwägungen hat deshalb auch der erkennende Senat in dem vorerwähnten Urteil im Grundsatz jedem einzelnen Mitglied eines

Opernorchesters das Recht zugesprochen, über Art und Umfang der Verwertung seiner unmittelbaren Wiedergabeleistungen selbst zu entscheiden, insbesondere über die Festlegung seiner Leistung auf einen Tonträger zu bestimmen.

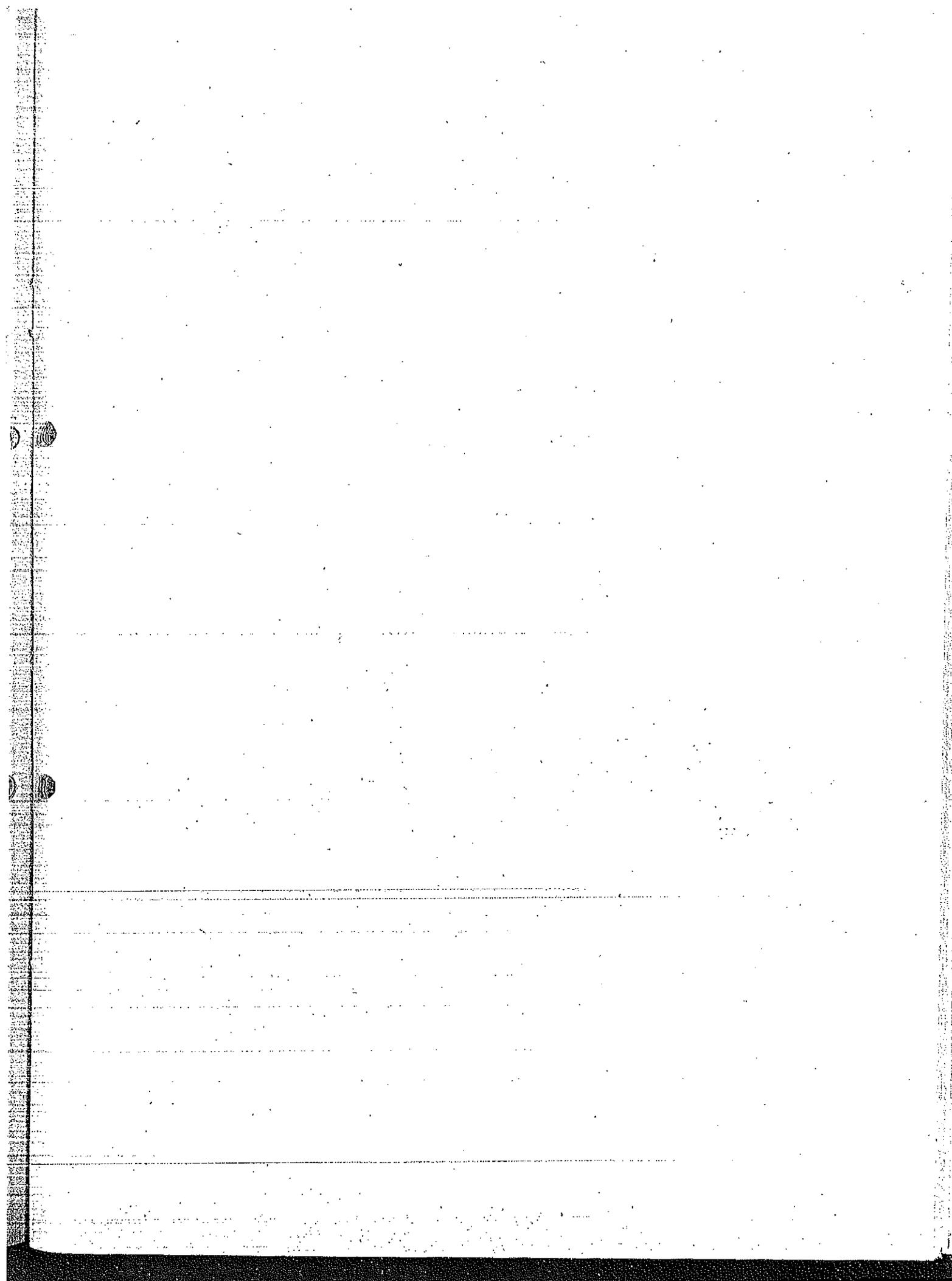
Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, wonach Vortragender im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 3 LitUrHG nur derjenige sein soll, dessen „persönliche Auffassung“ sich in dem Vortrag ausdrückt, findet hiernach weder im Gesetzeswortlaut noch in seiner Entstehungsgeschichte eine Stütze. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Einordnung der fraglichen Bestimmung in das Urheberrecht zwingt dazu, dem Begriff „persönlicher Vortrag“ alles an Urheberrechtsgehalt zu belassen, was nicht notwendig weggedacht werden müsse. Denn es ist z. B. auch die Regelung des Rechtes am eigenen Bilde in ein Urheberrechtsgesetz aufgenommen (§§ 22 ff KunstUrhG) und dieses Recht mit urheberrechtsähnlichen Befugnissen ausgestattet worden, obwohl es sich zweifellos um ein reines Persönlichkeitsrecht und nicht um ein Urheberrecht handelt.

Gerade weil die Wiedergabeleistung des ausübenden Künstlers in der Regel keine eigentümliche Schöpfung darstellt, wird die Gleichstellung der auf einem Tonträger festgelegten Leistung mit einer Werkbearbeitung in Rechtsprechung und Schrifttum zu Recht als eine „Fiktion“ gekennzeichnet. Von einer Fiktion kann nur gesprochen werden, wenn an ungleiche Tatbestände nach dem Willen des Gesetzgebers gleiche Rechtsfolgen geknüpft werden (vgl. Urteil des Senats vom 31. Mai 1960 — I ZR 53/58 — Künstlerlizenz bei öffentlicher Wiedergabe von Schallplatten). Die Auslegung des Berufungsgerichts würde zudem, wie die Revision zu Recht hervorhebt, zu untragbaren Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 LitUrHG führen, weil sie stets eine Feststellung erforderte, wessen persönliche Auffassung sich bei der auf einer Schallvor-

richtung festgelegten Aufführung durchgesetzt hat. Schon der Ausgangspunkt der Überlegungen des Berufungsgerichts, wonach sich die einzelnen Orchestermitglieder mehr oder weniger mechanisch als Organe ohne eigenen Willen der Leitung des Dirigenten fügen, wird nach Ansicht des Senats dem Zusammenspiel der künstlerischen Elemente bei einer Orchesterdarbietung nicht gerecht. Wie aber soll, abgesehen hiervon, die Rechtslage beurteilt werden, wenn beispielsweise ein bekanntes Orchester infolge Erkrankung des Dirigenten, der die Proben durchgeführt hat, unter einem Gastdirigenten spielt? Und in wessen Person soll das Bearbeiterurheberrecht bei Orchesterdarbietungen entstehen, die ohne Dirigenten durchgeführt werden, wie dies bei Tanzorchestern sogar der Regelfall ist?

Schon diese Fragen zeigen, welche Fülle von Einzelproblemen sich der Rechtsanwendung nach der vom Berufungsgericht vertretenen Gesetzesauslegung stellen würden. In Wahrheit erbringt auch bei Gruppenleistungen wie Chor- und Orchesteraufführungen jeder der Mitwirkenden eine individuelle, mit anderen Worten von den Bedingtheiten seiner Person abhängige Leistung, wobei sich die Einzelleistungen gegenseitig zu einer Gesamtwirkung ergänzen. Damit aber ist in der Person eines jeden Mitwirkenden die gesetzliche Voraussetzung eines „persönlichen Vortrages“ erfüllt. Hieraus folgt, daß bei Festlegung einer Orchesteraufführung auf Tonträger in der Person jedes unmittelbar an der Aufführung Mitwirkenden gemäß § 2 Abs. 2 LitUrHG ein Bearbeiterurheberrecht an dem Tonträger entsteht. Dieses Recht schließt die ausschließliche Befugnis ein, die Benutzung des Tonträgers für Sendezwecke zu bewilligen oder zu untersagen (RGZ 153, 1 ff; vgl. auch Entscheidung des Senats vom 31. Mai 1960 — I ZR 64/58 — Rundfunksendung „Figaros Hochzeit“).

V. . . . .



## Gegenüberstellungen

### I.

Gegenüberstellung der Vorschriften des Entwurfs zu den Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG), den Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG) sowie den sonstigen Vorschriften, deren Aufhebung der Entwurf vorsieht.

### II.

Gegenüberstellung der Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG) zu den Vorschriften des Entwurfs.

### III.

Gegenüberstellung der Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG) zu den Vorschriften des Entwurfs.

## I.

Gegenüberstellung der Vorschriften des Entwurfs zu den Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG), den Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG) sowie den sonstigen Vorschriften, deren Aufhebung der Entwurf vorsieht.

Entwurf	LUG	KUG	Sonstige Vorschriften
§ 1	§ 1	§ 1	
§ 2 Abs. 1	§ 1	§§ 1 bis 4, 15a Satz 1	
§ 2 Abs. 2	—	—	
§ 3	§ 2 Abs. 1 Satz 2	§ 15 Abs. 2, 1. Halbsatz	
§ 4	§ 4	§ 6	
§ 5	§§ 16, 26	—	
§ 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1	§ 35	§ 30	
§ 6 Abs. 2 Satz 2	—	§ 19 Abs. 1 Satz 2	
§ 7	§ 2 Abs. 1 Satz 1	—	
§ 8	§ 6	§ 8	
§ 9	§ 5	§ 7	
§ 10	§ 7	§ 9	
§ 11	—	—	
§ 12 Abs. 1	—	—	
§ 12 Abs. 2	§ 11 Abs. 1 Satz 2	—	
§ 13 Satz 1	—	—	
§ 13 Satz 2	—	§ 13	
§ 14	—	—	
§ 15	§ 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3	§ 15 Abs. 1 Satz. 1, § 15a Satz 2	
§ 16 Abs. 1	§ 11 Abs. 1 Satz 1, § 15 Abs. 1	§ 15 Abs. 1, § 17	
§ 16 Abs. 2	§ 2 Abs. 2	—	
§ 17 Abs. 1	§ 11 Abs. 1 Satz 1	§ 15 Abs. 1 Satz 1	
§ 17 Abs. 2	—	—	
§ 18	—	—	
§ 19 Abs. 1	§ 11 Abs. 3	—	
§ 19 Abs. 2	§ 11 Abs. 2	—	
§ 19 Abs. 3	—	—	
§ 19 Abs. 4	—	§ 15 Abs. 1 Satz. 1, § 15a Satz 2	
§ 20	—	—	
§ 21	—	—	
§ 22	—	—	
§ 23	§ 12	§ 15 Abs. 2, 2. Halbsatz, § 15a Satz. 1	
§ 24	§ 13	§ 16	
§ 25	—	—	
§ 26	—	—	
§ 27	§ 11 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz	§ 15 Abs. 1 Satz. 1, 2. Halbsatz	
§ 28	§ 8 Abs. 1	§ 10 Abs. 1	
§ 29	§ 8 Abs. 3	§ 10 Abs. 3	
§ 30	—	—	

Entwurf	LUG	KUG	Sonstige Vorschriften
§ 31	§ 8 Abs. 3	§ 10 Abs. 3	
§ 32	§ 8 Abs. 3	§ 10 Abs. 3	
§ 33	—	—	
§ 34	—	—	
§ 35	—	—	
§ 36	—	—	
§ 37 Abs. 1	§ 14	—	
§ 37 Abs. 2	§ 14 Nr. 4	—	
§ 37 Abs. 3	—	—	
§ 38 Abs. 1 Satz 1	—	§ 11 Abs. 1	§ 42 Abs. 1 Verlags- gesetz (VerlG)
§ 38 Abs. 1 Satz 2	—	§ 11 Abs. 2	§ 42 Abs. 2 Satz 1 VerlG
§ 38 Abs. 2	—	§ 11 Abs. 3	§ 3 VerlG
§ 38 Abs. 3	—	—	§ 42 Abs. 2 Satz 2 VerlG
§ 39	§ 9	§ 12	§ 13 VerlG
§ 40	—	—	
§ 41	—	—	
§ 42	—	—	
§ 43	—	—	
§ 44 Abs. 1	—	§ 10 Abs. 4	
§ 44 Abs. 2	—	—	
§ 45 Abs. 1	—	—	
§ 45 Abs. 1 und 3	—	§ 24	
§ 46 Abs. 1	§ 19 Nr. 4, § 26	§ 19 Abs. 1 Satz 1	
§ 46 Abs. 2	§ 21 Nr. 3, § 26	—	
§ 46 Abs. 3	—	—	
§ 46 Abs. 4	—	—	
§ 47	—	—	
§ 48	§§ 17, 26	—	
§ 49 Abs. 1	§ 18 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz und Abs. 2, § 26	—	
§ 49 Abs. 2	§ 18 Abs. 3, § 26	—	
§ 50	—	—	Gesetz zur Erleichte- rung der Filmbericht- erstattung
§ 51 Nr. 1	§ 19 Nr. 2, § 21 Nr. 2, § 26	§ 19 Abs. 1 Satz 1	
§ 51 Nr. 2	§ 19 Nr. 1, § 21 Nr. 1 §§ 23, 26	—	
§ 51 Nr. 3	—	—	
§ 51 Nr. 4	—	—	
§ 52 Abs. 1	§ 20 Abs. 1 Satz 1, § 26	—	
§ 52 Abs. 2	§ 20 Abs. 2	—	
§ 52 Abs. 3	§ 20 Abs. 1 Satz 2, § 26	—	
§ 52 Abs. 4	—	—	
§ 53 Abs. 1 Nr. 1	§ 27 Abs. 1 Satz 1	—	
§ 53 Abs. 1 Nr. 2	—	—	
§ 53 Abs. 2	§ 27 Abs. 2	—	
§ 54 Abs. 1	§ 15 Abs. 2	§ 18 Abs. 1	
§ 54 Abs. 2	—	§ 18 Abs. 1	
§ 54 Abs. 3 und 4	—	—	
§ 54 Abs. 5	—	§ 18 Abs. 1	
§ 55	—	—	
§ 56	—	—	

Entwurf	LUG	KUG	Sonstige Vorschriften
§ 57	—	—	—
§ 58	—	—	—
§ 59	—	—	—
§ 60	—	—	—
§ 61 Abs. 1	—	§ 20	—
§ 61 Abs. 2 und 3	—	§ 18 Abs. 2	—
§ 62 Abs. 1 Satz 1	§ 18 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz, § 24 Satz 1	§ 21 Satz 1	—
§ 62 Abs. 1 Satz 2	—	—	—
§ 62 Abs. 2	§ 24 Satz 2	—	—
§ 62 Abs. 3	—	§ 21 Satz 2	—
§ 62 Abs. 4	§ 24 Satz 3 und 4	—	—
§ 63 Abs. 1	§ 25	§ 19 Abs. 2	—
§ 63 Abs. 2	—	—	—
§ 63 Abs. 3	§ 18 Abs. 1 Satz 2	—	—
§ 64 Abs. 1 Satz 1	§ 22 Abs. 1 Satz 1	—	—
§ 64 Abs. 1 Satz 2	—	—	—
§ 64 Abs. 1 Satz 3	—	—	—
§ 64 Abs. 2	§ 22 Abs. 1 Satz 3	—	—
§ 64 Abs. 3	—	—	—
§ 64 Abs. 4	§ 22 Abs. 1 Satz 2	—	—
§ 64 Abs. 5 Satz 1	§ 22 Abs. 1 Satz 1	—	—
§ 64 Abs. 5 Satz 2	§ 22b	—	—
§ 64 Abs. 6	§ 22 Abs. 2 Satz 1	—	—
§ 64 Abs. 7	—	—	—
§ 65	—	—	—
§ 66	§§ 24, 25	—	—
§ 67 Abs. 1	§ 29 Satz 1	§ 25 Abs. 1	—
§ 67 Abs. 2	§ 29 Satz 1	—	—
§ 68	§ 30	§ 27	—
§ 69 Abs. 1	§ 31 Abs. 1	—	—
§ 69 Abs. 2	§ 31 Abs. 2	—	—
§ 69 Abs. 3	—	—	—
§ 69 Abs. 4	—	—	—
§ 70	§ 33 Abs. 2	§ 28 Abs. 2	—
§ 71	—	§ 26	—
§ 72	§ 34	§ 29	—
§ 73	—	—	—
§ 74	—	—	—
§ 75	—	—	—
§ 76	—	—	—
§ 77	—	—	—
§ 78	—	—	—
§ 79	—	—	—
§ 80	—	—	—
§ 81	§ 29 Satz 1	—	—
§ 82	—	§§ 1, 3	—
§ 83	—	—	—
§ 84	—	—	—
§ 85	§ 2 Abs. 2, § 11 Abs. Satz 1	—	—
§ 86	—	—	—
§ 87	§ 2 Abs. 2, § 11 Abs. 2 und 3	—	—
§ 88 1. Halbsatz	§ 2 Abs. 2, § 8 Abs. 3	—	—
§ 88 2. Halbsatz	—	—	—
§ 89	—	—	—
§ 90	—	—	—

Entwurf	LUG	KUG	Sonstige Vorschriften
§ 91	—	—	
§ 92	§ 2 Abs. 2, § 29	—	
§ 93	—	—	
§ 94	§ 2 Abs. 2, §§ 15 bis 27	—	
§ 95	—	—	
§ 96	—	—	
§ 97	—	—	
§ 98	—	—	
§ 99	—	—	
§ 100	—	—	
§ 101	—	—	
§ 102	—	—	
§ 103	—	—	
§ 104	—	—	
§ 105	—	—	
§ 106	—	—	
§ 107 Abs. 1 Satz 1	§§ 36, 37	§ 31	
§ 107 Abs. 1 Satz 2	—	—	
§ 107 Abs. 2	—	—	
§ 108 Abs. 1 und 2	§ 42 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3	§ 37 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3	
§ 108 Abs. 3	§ 42 Abs. 4 Satz 2	§ 34 Abs. 4 Satz 2	
§ 108 Abs. 4 Satz 1	§ 42 Abs. 2	§ 34 Abs. 2	
§ 108 Abs. 4 Satz 2	§ 42 Abs. 4 Satz 1	§ 34 Abs. 4 Satz 1	
§ 109	§ 43	§ 38	
§ 110	—	—	
§ 111 Abs. 1	—	—	
§ 111 Abs. 2 Nr. 1	—	§ 37 Abs. 5	
§ 111 Abs. 2 Nr. 2	§ 42 Abs. 1 Satz 2	§ 37 Abs. 1 Satz 3	
§ 111 Abs. 2 Nr. 3	—	—	
§ 112 Abs. 1	§§ 50, 51	§§ 47, 48	
§ 112 Abs. 2	§ 52	§ 50	
§ 113	—	—	
§ 114	—	—	
§ 115	—	—	
§ 116	§ 38	§ 32	
§ 117 Nr. 1	—	§ 34	
§ 117 Nr. 2	—	§ 33 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2	
§ 118	—	—	
§ 119	§ 45	§ 41	
§ 120	§§ 46, 47 Abs. 1, § 48	§§ 42, 43 Abs. 1, § 44	
§ 121	—	—	
§ 122	—	—	
§ 123	§ 10 Satz 1	§ 14 Abs. 1	
§ 124	§ 10 Satz 1	—	
§ 125	§ 10 Satz 2	§ 14 Abs. 2	
§ 126	§ 10 Satz 2	—	
§ 127	—	—	
§ 128	—	—	
§ 129 Abs. 1	—	§ 14 Abs. 3	
§ 129 Abs. 2 und 3	—	—	
§ 130	§ 54	§ 51 Abs. 1	
§ 131 Abs. 1 Satz 1	§ 55 Abs. 1 Satz 1	§ 51 Abs. 2	
§ 131 Abs. 1 Satz 2	§ 55 Abs. 2	—	
§ 131 Abs. 2 bis 5	—	—	
§ 132	—	—	

Entwurf	LUG	KUG	Sonstige Vorschriften
§ 133	—	—	§ 10 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet
§ 134	—	—	
§ 135 Abs. 1	§ 2 Abs. 2, § 54	—	
§ 135 Abs. 2	—	—	
§ 135 Abs. 3	§ 2 Abs. 2, § 55 Abs. 1 Satz 2	—	
§ 135 Abs. 4 und 5	—	—	
§ 136	—	—	
§ 137	—	—	
§ 138	—	—	
§ 139 Abs. 1	§ 62 Satz 1	§ 53 Abs. 1 Satz 1	
§ 139 Abs. 2	—	—	
§ 140	§ 62 Satz 2	—	
§ 141	—	—	
§ 142 Abs. 1	§ 63 a Abs. 1 Satz 1	—	
§ 142 Abs. 2	—	—	
§ 143	—	—	
§ 144	—	—	
§ 145 Abs. 1	§ 63 Satz 1	—	
§ 145 Abs. 2	§ 63 Satz 3	§ 54 Satz 3	
§ 145 Abs. 3	—	—	
§ 146	—	—	
§ 147 Abs. 1	§ 56 Abs. 1	—	
§ 147 Abs. 2	§ 56 Abs. 2	—	
§ 147 Abs. 3 Satz 1	§ 57 Abs. 2	—	Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 28. April 1903
§ 147 Abs. 3 Satz 2	§ 58 Abs. 2, 2. Halbsatz	—	
§ 147 Abs. 4	§ 57 Abs. 1 Satz 2 und 3	—	
§ 147 Abs. 5	§ 57 Abs. 1 Satz 1	—	
§ 147 Abs. 6	—	—	
§ 148	—	—	
§ 149	—	—	
§ 150	§ 64 Satz 2	§ 55 Abs. 2	
§ 151	—	—	
§ 152	§ 64 Satz 1	§ 55 Abs. 1	

## II.

Gegenüberstellung der Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG) zu den Vorschriften des Entwurfs.

LUG	Entwurf
§ 1	§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 und 7
§ 2 Abs. 1 Satz 1	§ 7
§ 2 Abs. 1 Satz 2	§ 3
§ 2 Abs. 2	§§ 83 bis 94
§ 3	—
§ 4	§ 4
§ 5	§ 9
§ 6	§ 8
§ 7	§ 10
§ 8 Abs. 1	§ 28
§ 8 Abs. 2	—
§ 8 Abs. 3	§§ 29, 31, 32
§ 9	§ 39
§ 10 Satz 1	§§ 123, 124
§ 10 Satz 2	§§ 125, 126
§ 11 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz	§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2, §§ 16, 17
§ 11 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz	§ 27
§ 11 Abs. 1 Satz 2	§ 12 Abs. 2
§ 11 Abs. 2	§ 15 Abs. 2 Nr. 1, § 19 Abs. 2
§ 11 Abs. 3	§ 15 Abs. 2 Nr. 1, § 19 Abs. 1
§ 12 Abs. 1	§ 23
§ 12 Abs. 2	—
§ 13 Abs. 1	§ 24
§ 13 Abs. 2	—
§ 14	§ 37 Abs. 1 und 2
§ 15 Abs. 1	§ 16 Abs. 1
§ 15 Abs. 2	§ 54
§ 16	§ 5
§ 17	§ 48
§ 18 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz und Abs. 2	§ 49 Abs. 1
§ 18 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz	§ 62 Abs. 1 Satz 1
§ 18 Abs. 3	§ 49 Abs. 2
§ 19 Nr. 1	§ 51 Nr. 2
§ 19 Nr. 2	§ 51 Nr. 1
§ 19 Nr. 3	—
§ 19 Nr. 4	§ 46 Abs. 1
§ 20 Abs. 1 Satz 1	§ 52 Abs. 1
§ 20 Abs. 1 Satz 2	§ 52 Abs. 3
§ 20 Abs. 2	§ 52 Abs. 2
§ 20 Abs. 3	—
§ 21 Nr. 1	§ 51 Nr. 2
§ 21 Nr. 2	§ 51 Nr. 1
§ 21 Nr. 3	§ 46 Abs. 1 und 2
§ 22 Abs. 1 Satz 1	§ 64 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1
§ 22 Abs. 1 Satz 2	§ 64 Abs. 4
§ 22 Abs. 1 Satz 3	§ 64 Abs. 2
§ 22 Abs. 2 Satz 1	§ 64 Abs. 6
§ 22 Abs. 2 Satz 2	—
§ 22 a	—

LUG	Entwurf
§ 22b	§ 64 Abs. 5 Satz 2
§ 22c	—
§ 23	§ 51 Nr. 2
§ 24 Satz 1	§ 62 Abs. 1 Satz 1
§ 24 Satz 2	§ 62 Abs. 2
§ 24 Satz 3 und 4	§ 62 Abs. 4
§ 25	§ 63 Abs. 1
§ 26	§§ 5, 46, 48, 49, 51, 52
§ 27 Abs. 1 Satz 1	§ 53 Abs. 1 Nr. 1
§ 27 Abs. 1 Satz 2	—
§ 27 Abs. 2	§ 53 Abs. 2
§ 28	—
§ 29 Satz 1	§§ 67, 81
§ 29 Satz 2	—
§ 30	§ 68
§ 31 Abs. 1	§ 69 Abs. 1
§ 31 Abs. 2	§ 69 Abs. 2
§ 32	—
§ 33 Abs. 1	—
§ 33 Abs. 2	§ 70
§ 34	§ 72
§ 35	§ 6
§ 36	§ 107 Abs. 1 Satz 1
§ 37	§ 107 Abs. 1 Satz 1
§ 38	§ 116
§ 39	—
§ 40	—
§ 41	—
§ 42 Abs. 1 Satz 1	§ 108 Abs. 1 und 2
§ 42 Abs. 1 Satz 2	§ 111 Abs. 2 Nr. 2
§ 42 Abs. 2	§ 108 Abs. 4 Satz 1
§ 42 Abs. 3	§ 108 Abs. 1 und 2
§ 42 Abs. 4 Satz 1	§ 108 Abs. 4 Satz 2
§ 42 Abs. 4 Satz 2	§ 108 Abs. 3
§ 43	§ 109
§ 44	—
§ 45	§ 119
§ 46	§ 120
§ 47 Abs. 1	§ 120
§ 47 Abs. 2	—
§ 48	§ 120
§ 49	—
§ 50	§ 112 Abs. 1
§ 51	§ 112 Abs. 1
§ 52	§ 112 Abs. 2
§ 53	—
§ 54	§ 130
§ 55 Abs. 1 Satz 1	§ 131 Abs. 1 Satz 1
§ 55 Abs. 1 Satz 2	§ 135 Abs. 3
§ 55 Abs. 2	§ 131 Abs. 1 Satz 2
§ 56 Abs. 1	§ 147 Abs. 1
§ 56 Abs. 2	§ 147 Abs. 2
§ 57 Abs. 1 Satz 1	§ 147 Abs. 5
§ 57 Abs. 1 Satz 2 und 3	§ 147 Abs. 4
§ 57 Abs. 2	§ 147 Abs. 3 Satz 1
§ 58 Abs. 1	—
§ 58 Abs. 2, 1. Halbsatz	—
§ 58 Abs. 2, 2. Halbsatz	§ 147 Abs. 3 Satz 2
§ 59	—
§ 60	—
§ 61	—
§ 62 Satz 1	§ 139 Abs. 1

LUG	Entwurf
§ 62 Satz 2	§ 140
§ 63 Satz 1	§ 145 Abs. 1
§ 63 Satz 2	—
§ 63 Satz 3	§ 145 Abs. 2
§ 63 a Abs. 1 Satz 1	§ 142 Abs. 1
§ 63 a Abs. 1 Satz 2	—
§ 63 a Abs. 2	—
§ 64 Satz 1	§ 152
§ 64 Satz 2	§ 150
§ 64 Satz 3	—

## III.

Gegenüberstellung der Vorschriften des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG) zu den Vorschriften des Entwurfs.

KUG	Entwurf
§ 1	§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 4 und 5
§ 2	§ 2 Abs. 1 Nr. 4
§ 3	§ 2 Abs. 1 Nr. 5
§ 4	—
§ 5	—
§ 6	§ 4
§ 7	§ 9
§ 8	§ 8
§ 9	§ 10
§ 10 Abs. 1	§ 28
§ 10 Abs. 2	—
§ 10 Abs. 3	§§ 29, 31, 32
§ 10 Abs. 4	§ 44 Abs. 1
§ 11 Abs. 1	§ 38 Abs. 1 Satz 1
§ 11 Abs. 2	§ 38 Abs. 1 Satz 2
§ 11 Abs. 3	§ 38 Abs. 2
§ 12	§ 39
§ 13	§ 13 Satz 2
§ 14 Abs. 1	§ 123
§ 14 Abs. 2	§ 125
§ 14 Abs. 3	§ 129 Abs. 1
§ 15 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz	§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und Abs. 2 Nr. 1, §§ 16, 17, 19 Abs. 4
§ 15 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz	§ 27
§ 15 Abs. 1 Satz 2	§ 16 Abs. 1
§ 15 Abs. 2, 1. Halbsatz	§ 3
§ 15 Abs. 2, 2. Halbsatz	§ 23
§ 15a Satz 1	§ 2 Abs. 1 Nr. 6, § 23
§ 15a Satz 2	§ 15 Abs. 2 Nr. 1, § 19 Abs. 4
§ 16	§ 24
§ 17	§ 16 Abs. 1
§ 18 Abs. 1	§ 54 Abs. 1, 2 und 5
§ 18 Abs. 2	§ 61 Abs. 1
§ 18 Abs. 3	—
§ 19 Abs. 1 Satz 1	§ 46 Abs. 1, § 51 Nr. 1
§ 19 Abs. 1 Satz 2	§ 6 Abs. 2 Satz 2
§ 20	§ 60
§ 21 Satz 1	§ 62 Abs. 1 Satz 1
§ 21 Satz 2	§ 62 Abs. 3
§ 22	—
§ 23	—
§ 24	§ 45 Abs. 2 und 3
§ 25 Abs. 1	§ 67 Abs. 1
§ 25 Abs. 2	—
§ 26	§ 71
§ 27	§ 68
§ 28 Abs. 1	—
§ 28 Abs. 2	§ 70
§ 29	§ 72
§ 30	§ 6
§ 31	§ 107 Abs. 1 Satz 1
§ 32	§ 116

KUG	Entwurf
§ 33 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2	§ 117 Nr. 2
§ 33 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2	—
§ 34	§ 117 Nr. 1
§ 35	—
§ 36	—
§ 37 Abs. 1 Satz 1	§ 108 Abs. 1 und 2
§ 37 Abs. 1 Satz 2	—
§ 37 Abs. 1 Satz 3	§ 111 Abs. 2 Nr. 2
§ 37 Abs. 2	§ 108 Abs. 4 Satz 1
§ 37 Abs. 3	§ 108 Abs. 1 und 2
§ 37 Abs. 4 Satz 1	§ 108 Abs. 4 Satz 2
§ 37 Abs. 4 Satz 2	§ 108 Abs. 3
§ 37 Abs. 5	§ 111 Abs. 2 Nr. 1
§ 38	§ 109
§ 39	—
§ 40	—
§ 41	§ 119
§ 42	§ 120
§ 43 Abs. 1	§ 120
§ 43 Abs. 2	—
§ 44	§ 120
§ 45	—
§ 46	—
§ 47	§ 112 Abs. 1
§ 48	§ 112 Abs. 1
§ 49	—
§ 50	§ 112 Abs. 2
§ 51 Abs. 1	§ 130
§ 51 Abs. 2	§ 131 Abs. 1 Satz 1
§ 52	—
§ 53 Abs. 1 Satz 1	§ 139 Abs. 1
§ 53 Abs. 1 Satz 2	—
§ 53 Abs. 2 und 3	—
§ 54 Satz 1 und 2	—
§ 54 Satz 3	§ 145 Abs. 2
§ 55 Abs. 1	§ 152
§ 55 Abs. 2	§ 150

## Anlage 2

## Stellungnahme des Bundesrates

1. Die Eingangsworte sind wie folgt zu fassen:  
 „Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“
- Begründung**  
 Das im Entwurf vorliegende Gesetz bedarf der Zustimmung des Bundesrates, da durch § 148 die Strafprozeßordnung geändert wird, die ein Zustimmungsgesetz ist.
2. Zu § 19 Abs. 3  
 Die Eingangsworte des § 19 Abs. 3 sind wie folgt zu fassen:  
 „(3) Das Vertrags- und das Aufführungsrecht umfassen ...“
- Begründung**  
 Redaktionelle Verbesserung.
3. Zu § 26 Abs. 1 Satz 2  
 In § 26 Abs. 1 sind in Satz 2 die Worte „fünfhundert Deutsche Mark“ durch die Worte „zweitausend Deutsche Mark“ zu ersetzen.
- Begründung**  
 Die Mindestgrenze für den Veräußerungserlös sollte erhöht werden, damit Bagatellfälle ausgeschlossen werden.
4. Zu § 44 Abs. 2  
 In § 44 Abs. 2 sind nach dem Wort „Künste“ die Worte „oder eines Lichtbildwerks“ einzufügen.
- Begründung**  
 Notwendige Ergänzung im Hinblick auf § 18.
5. Zu § 45 Abs. 2  
 In § 45 Abs. 2 ist das Wort „Behörden“ durch die Worte „Gerichte und Behörden“ zu ersetzen.
- Begründung**  
 Angleichung an die Terminologie in Absatz 1.
6. Zu § 46 Abs. 4  
 § 46 Abs. 4 ist zu streichen.
- Begründung**  
 Die Vergütungspflicht führt zu einer unerwünschten Verteuerung der Schulbücher. Die Vermögensinteressen der Urheber sollten hier gegenüber den Interessen der Allgemeinheit an der Volksbildung zurücktreten. Es ist zu berücksichtigen, daß kein Urheber ganz allein aus sich heraus schafft, sondern auf dem geistigen Gesamtbesitz des Volkes aufbaut. Hier, bei den Interessen der Volksbildung, sollte der Urheber als Dank für das ihm überkommene Kulturgut mit einer unentgeltlichen Weitergabe der von ihm geschaffenen Werke an die folgenden Generationen einverstanden sein.
7. Zu § 47 Abs. 1  
 a) In § 47 Abs. 1 sind nach dem Wort „Schulen“ die Worte „sowie Einrichtungen der Lehrerbildung und der Lehrerfortbildung“ einzufügen.
- Begründung**  
 Die Ergänzung erscheint notwendig im Interesse der Vertrautheit der Lehrer mit den Schulfunksendungen und weil es die Ausbildungspläne der genannten Einrichtungen ebensowenig wie die Lehrpläne der Schulen zulassen, daß Schulfunksendungen zu der Zeit abgehört werden, zu der sie gesendet werden.
- b) § 47 Abs. 1 ist durch folgenden Satz zu ergänzen:  
 „Das gleiche gilt für Erziehungsheime der Jugendfürsorge.“
- Begründung**  
 Die vorgeschlagene Erweiterung erscheint erforderlich, weil in den Erziehungsheimen der Jugendfürsorge das gleiche Bedürfnis für die Vielfältigkeit besteht wie in den Schulen.
8. Zu § 53 Abs. 1 Nr. 1  
 § 53 Abs. 1 Nr. 1 ist eingangs wie folgt zu fassen:  
 „1. wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient, die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden oder bei öffentlichen Schulveranstaltungen lediglich ein Beitrag zur Deckung der Unkosten erhoben wird und im Falle ...“
- Begründung**  
 Schulveranstaltungen dienen in erster Linie dazu, einem interessierten Personenkreis (Eltern, Erzieher usw.), also der erweiterten Schulgemeinde, einen Überblick über den Leistungsstand der Schule auf bestimmten Gebieten zu

geben. Zur Durchführung der Veranstaltungen ist es häufig erforderlich, gewisse Materialien käuflich zu beschaffen. Ebenso bedingt eine würdige und wirksame Ausgestaltung von Schulfestern in vielen Fällen Kosten für einfache Dekorationen, Miete usw. Letzteres trifft insbesondere bei Schulen zu, die nicht in der Lage sind, eigene Räume für solche Veranstaltungen zu benutzen. Sofern lediglich diese Kosten durch Beiträge der Teilnehmer gedeckt werden, müssen solche Veranstaltungen jenen gleichstehen, bei denen die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden.

9. Zu § 54 Abs. 3

§ 54 Abs. 3 ist zu streichen.

Begründung

Es kann zwar die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß dem Urheber durch private Tonbandaufnahmen wirtschaftliche Einbußen entstehen. Der zur Abwendung solcher Einbußen vorgesehene Vergütungsanspruch erscheint, da sich die Aufnahmen im privaten Bereich vollziehen, jedoch nicht durchsetzbar.

Weder kann damit gerechnet werden, daß die Verpflichteten infolge einer Wandlung der Rechtsüberzeugung den Vergütungsanspruch künftig freiwillig erfüllen, noch besteht eine ausreichende Gewähr dafür, daß etwa die Gerätehersteller den Vergütungsanspruch ablösen.

Zu diesen rechtspolitischen Erwägungen treten noch solche aus kulturpolitischer Sicht, da das Tonband geeignet ist, sich zu einem kulturpolitischen Faktor zu entwickeln. Die Bereitwilligkeit, den Vergütungsanspruch freiwillig zu erfüllen, wird daher unter Umständen auch deswegen zweifelhaft sein, weil unklar ist, ob bei der Bemessung der Vergütung den kulturpolitischen Überlegungen Rechnung getragen würde und die Möglichkeit einer Häufung von Ansprüchen mehrerer Verwertungsgesellschaften ausgeschlossen wäre.

10. Zu § 60 Abs. 1

In § 60 Abs. 1 ist das Wort „wiederzugeben“ durch das Wort „vorzuführen“ zu ersetzen.

Begründung

Klarstellung des Gewollten.

11. Zu § 64 Abs. 1

§ 64 Abs. 1 ist eingangs wie folgt zu fassen:

„(1) Ist einem Hersteller von Tonträgern ein Nutzungsrecht an einem Werk der Musik eingeräumt worden mit dem Inhalt, ...“

Begründung

Die Vorschrift muß ihrem Sinne nach auch dann zum Zuge kommen, wenn das Nutzungsrecht nicht von dem Urheber, sondern von einem sonstigen Berechtigten eingeräumt worden ist.

12. Zu § 64 Abs. 6

§ 64 Abs. 6 ist wie folgt zu fassen:

„(6) Auf ein Sprachwerk, das als Text mit einem Werk der Musik verbunden ist, sind die vorstehenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden, wenn einem Hersteller von Tonträgern ein Nutzungsrecht eingeräumt worden ist mit dem Inhalt, das Sprachwerk in Verbindung mit dem Werk der Musik auf Tonträger zu übertragen und diese zu vervielfältigen und zu verbreiten.“

Begründung

wie zu § 64 Abs. 1.

13. Zu §§ 73 bis 79

Die §§ 73 bis 79 sind zu streichen.

Begründung

Der Grundgedanke des Entwurfs, zusätzliche Mittel für eine Förderung und Unterstützung der Urheber bereitzustellen, ist zu begrüßen. Für die Einführung einer Urhebernachfolgevergütung fehlt jedoch dem Bund die Gesetzgebungskompetenz. Die zur Streichung vorgeschlagenen Vorschriften sind nicht durch Artikel 73 Nr. 9 GG gedeckt. Sie sehen vor, daß für die Verwertung eines urheberrechtlich nicht mehr geschützten oder nie geschützt gewesenen Werkes eine Vergütung an einen Urheberfonds zu entrichten ist. Die dadurch aufgebrachtten Mittel sollen für Ehrensolde an verdiente Urheber, zur Hinterbliebenenversorgung sowie für Förderungsbeihilfen für begabte Urheber verwandt werden. Die für das Urheberrecht wesentliche Verbindung zwischen dem Urheber und seinem Werk wird bei einer Regelung, die an den Untergang des Urheberrechts anknüpft, eindeutig verlassen. Eine Kompetenz des Bundes für eine solche Regelung kann auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines notwendigen Sachzusammenhangs mit Artikel 73 Nr. 9 GG hergeleitet werden, denn die Regelung des Urheberrechts setzt nicht notwendig voraus, daß solche Maßnahmen zur Kulturförderung getroffen werden. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 105 GG kommt nicht in Betracht, weil die Urhebernachfolgevergütung keine Steuer im Sinne dieser Bestimmung ist. Sie stellt eine Abgabe zur Kulturförderung dar. An ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter vermag die privatrechtliche Ausgestaltung im Entwurf nichts zu ändern, so daß eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch aus Artikel 74 Nr. 1 GG nicht hergeleitet werden kann.

14. Zu § 115 Abs. 2

In § 115 Abs. 2 sind nach dem Wort „ermächtigt,“ die Worte „durch Rechtsverordnung“ einzufügen.

Begründung

Notwendige Ergänzung.

## 15. Zu § 119.

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens §§ 119, 30 dahin zu überprüfen, ob der Rechtsnachfolger auch dann antragsberechtigt sein soll, wenn sich die Tat noch gegen seinen Rechtsvorgänger gerichtet hat.

## 16. Zu § 121 Abs. 1

In § 121 Abs. 1 sind die Sätze 2 und 3 wie folgt zu fassen:

„Dem Verletzten ist auf Kosten des Angeklagten eine Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils zuzustellen. Die Befugnis zur Bekanntmachung erlischt, wenn die Verurteilung nicht innerhalb von sechs Monaten nach der Zustellung bekanntgemacht wird.“

## Begründung

Beginnt die Frist mit der Rechtskraft, so kann die Fristwahrung für den Verletzten, besonders bei mehreren Angeklagten, mit Schwierigkeiten verbunden sein. Diese entfallen, wenn auf die Zustellung des rechtskräftigen Urteils abgestellt wird. Außerdem stehen Beginn und Ende der Frist für alle Beteiligten zweifelsfrei fest.

## 17. Zu § 141 Abs. 1 letzter Satz

§ 141 Abs. 1 letzter Satz ist zu streichen.

## Begründung

Es ist zumindest rechtspolitisch bedenklich, einen so schweren Eingriff in die Vertragsfreiheit auf bereits bestehende Vertragsverhältnisse auszudehnen.

## 18. Zu § 147 Abs. 2

Die in § 147 Abs. 2 vorgesehene Zuständigkeit des Patentgerichts hat keine verfassungsrechtliche Grundlage. Artikel 96 a Abs. 1 GG beschränkt die Zuständigkeit des Patentgerichts

auf Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes. Urheberrechtliche Angelegenheiten rechnen, wie sich auch aus Artikel 73 Nr. 9 GG ergibt, nicht dazu.

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren ist daher § 147 Abs. 2 dahin umzugestalten, daß an Stelle des Patentgerichts das für den Sitz des Patentamts zuständige Oberlandesgericht in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidet.

## 19. Zu §§ 147 bis 152

In die Schlußbestimmungen ist folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Die auf Grund dieses Gesetzes ergehenden Rechtsverordnungen des Bundesministers der Justiz bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates.“

## Begründung

Da es sich bei dem vorliegenden Gesetzentwurf um ein Zustimmungsgesetz handelt, bedürften die Rechtsverordnungen nach Artikel 80 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates. Die Mitwirkung des Bundesrates beim Erlaß dieser Rechtsverordnungen erscheint jedoch nicht erforderlich.

## 20. Zu § 152 Abs. 2 (neu)

Dem § 152 ist folgender neuer Absatz 2 anzufügen:

„(2) § 115 Abs. 1 bis 3 und § 147 Abs. 5 treten am Tage nach der Verkündung in Kraft.“

## Begründung

Es muß sichergestellt werden, daß die in den genannten Vorschriften erwähnten Rechtsverordnungen bei Inkrafttreten des Gesetzes vorliegen können.

## Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung nimmt zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

Zu 1.

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Auffassung des Bundesrates, daß das Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedürfe, weil § 148 des Entwurfs ein Gesetz, das mit Zustimmung des Bundesrates ergangen ist — nämlich die Strafprozeßordnung — förmlich ändert, wird von der Bundesregierung nicht geteilt. Nach Auffassung der Bundesregierung bedarf die Änderung eines mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen Gesetzes nur dann wiederum der Zustimmung, wenn sich die Änderung auf solche Normen bezieht, die entweder die Zustimmungspflichtigkeit des zu ändernden Gesetzes selbst begründet haben oder mit zustimmungsbedürftigen Normen in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. Dies ist hinsichtlich des durch § 148 des Entwurfs geänderten § 374 der Strafprozeßordnung nicht der Fall.

Zu 2.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Zu 3.

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die vorgeschlagene Erhöhung der Mindestgrenze für die vom Folgerecht erfaßten Verkaufsfälle von 500 DM auf 2000 DM würde den Anwendungsbereich der Vorschrift insbesondere für das bedeutende Gebiet der graphischen Kunst ungerechtfertigt einschränken, auf dem nur selten Preise über 2000 DM, vielfach jedoch Preise über 500 DM erzielt werden.

Zu 4. und 5.

Den Vorschlägen wird zugestimmt.

Zu 6.

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Dem Interesse der Allgemeinheit an einer Erleichterung des Schulunterrichts wird dadurch ausreichend Rechnung getragen, daß der Urheber die Aufnahme seines Werkes in Sammlungen für den Schulgebrauch nicht verbieten kann. Darüber hinaus dem Urheber den vorgesehenen Vergütungsanspruch für eine solche Nutzung seines Werkes zu versagen, würde der Grundlinie des Entwurfs widersprechen, nach der der Urheber nicht verpflichtet werden soll, seine Werke für Zwecke, deren Erfüllung Aufgabe der Allgemeinheit ist, unentgeltlich zur Verfügung

zu stellen. Finanzielle Opfer zu Gunsten der Allgemeinheit sollten nach Auffassung der Bundesregierung gerade dem Urheber, der in der Regel auf die Einnahmen aus seinen Werken angewiesen ist, nicht zugemutet werden.

Zu 7. a) und b)

Den Vorschlägen wird nicht zugestimmt.

Zweck der Ausnahmebestimmung des § 47 ist es, den Schulen die richtige Einfügung von Schulfunksendungen in den jährlichen Unterrichtsplan zu ermöglichen. Nur diese enge Zweckbestimmung, bei der davon ausgegangen werden kann, daß die Bandaufnahme einer Schulfunksendung grundsätzlich nur jeweils einmal zur Wiedergabe in den Schulklassen benutzt wird, für die die Sendung bestimmt ist, rechtfertigt es hier, eine Vervielfältigung ohne Genehmigung des Urhebers und darüber hinaus vergütungsfrei zuzulassen. Im Falle der vorgeschlagenen Erstreckung der Vorschrift auf Einrichtungen der Lehrerbildung und Lehrerfortbildung sowie auf Erziehungsheime der Jugendfürsorge würde diese Zweckbestimmung verlassen, zumal da bei solchen Einrichtungen im Gegensatz zu den allgemeinbildenden Schulen kein an einen jährlichen Turnus gebundener Unterrichtsplan besteht.

Zu 8.

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Nach Auffassung der Bundesregierung ist es nicht gerechtfertigt, für öffentliche Schulveranstaltungen über die allgemeine Ausnahmebestimmung des § 53 Abs. 1 Nr. 1 hinaus eine Sonderregelung zu treffen. Die dort für die Wiedergabefreiheit allgemein vorgesehene Voraussetzung, daß die Teilnehmer der Veranstaltung ohne Entgelt zugelassen sein müssen, beruht auf der Erwägung, daß bei Erhebung eines Entgelts, sei es auch nur zur Deckung der Unkosten, dieses un schwer so bemessen werden kann, daß es die im Verhältnis zu den übrigen Unkosten geringe Urhebersvergütung mit deckt. Diese Erwägung trifft für öffentliche Schulveranstaltungen ebenso zu wie für andere öffentliche Veranstaltungen. Zu einer Einschränkung der Rechte des Urhebers bei öffentlichen Schulveranstaltungen, für die ein Unkostenbeitrag erhoben wird, besteht um so weniger Veranlassung, als die Schulverwaltungen mit den Verwertungsgesellschaften der Urheber Pauschalverträge für derartige Veranstaltungen abschließen können.

Zu 9.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

## Zu 10.

Dem Änderungsvorschlag stimmt die Bundesregierung insofern zu, als auch sie eine Klarstellung des Gewollten für erforderlich hält. Sie ist jedoch der Auffassung, daß die erforderliche Klarstellung besser durch Streichung der Worte „sowie solche Werke durch Fernschfunk zu senden“ unter Beibehaltung des Wortes „wiederzugeben“ erreicht werden kann. Sie schlägt dementsprechend folgende Neufassung des § 60 Abs. 1 vor:

„(1) Zulässig ist, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Graphik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht.“

## Zu 11. und 12.

Den Vorschlägen wird zugestimmt. Die Bundesregierung weist jedoch darauf hin, daß bei Annahme der Änderungsvorschläge § 64 Abs. 7 an die Neufassung von § 64 Abs. 1 und 6 durch folgende Neufassung angepaßt werden muß:

„(7) Die vorstehenden Bestimmungen sind nicht anzuwenden, wenn das in Absatz 1 bezeichnete Nutzungsrecht lediglich für die Herstellung eines Tonfilms eingeräumt worden ist.“

## Zu 13.

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Bundesregierung hält an ihrer Auffassung fest, daß die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Urhebernachfolgevergütung aus Artikel 73 Nr. 9 GG folgt, der die ausschließliche Gesetzgebung über das Urheberrecht dem Bund zuweist. Für eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift dahingehend, daß der Bundesgesetzgeber nur zu einer Regelung der Rechte des einzelnen Urhebers an seinem Werk befugt sein soll, besteht kein Anlaß. Zum Urheberrecht im Sinne von Artikel 73 Nr. 9 GG können vielmehr alle Regelungen gerechnet werden, die, wie es bei der Urhebernachfolgevergütung der Fall ist, an die Nutzung von Werken anknüpfen. Ob hierbei die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf privatrechtliche Regelungen beschränkt ist oder auch solche öffentlich-rechtlicher Art umfaßt, kann dahinstehen, da es sich bei der vorgeschlagenen Urhebernachfolgevergütung entgegen der Auffassung des Bundesrates nicht um eine öffentlich-rechtliche Abgabe, sondern um einen privatrechtlichen Anspruch handelt, der zudem nicht dem Staat, sondern einer Stiftung des bürgerlichen Rechts zustehen soll.

## Zu 14.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

## Zu 15.

Die Bundesregierung wird die angeregte Prüfung vornehmen.

## Zu 16.

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

## Zu 17.

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die in § 141 Abs. 1 Satz 3 vorgesehene Anwendung des § 36 auf bestehende Verträge mit der Maßgabe, daß eine Beteiligung an vor Inkrafttreten des Gesetzes gezogenen Nutzungserträgen nicht verlangt werden kann, erscheint rechtspolitisch nicht bedenklich. § 36 sieht einen Beteiligungsanspruch für die Fälle vor, in denen nach Abschluß des Vertrages unerwartet ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den Nutzungserträgen und der dem Urheber gezahlten Vergütung entsteht. Die Vertragsgestaltung kann daher nicht davon beeinflußt worden sein, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses eine solche Vorschrift noch nicht bestand. Daraus folgt, daß es hinsichtlich des Beteiligungsanspruchs für bestehende Vertragsverhältnisse keines Vertrauensschutzes bedarf. Lediglich soweit bei bestehenden Vertragsverhältnissen die Voraussetzungen des Beteiligungsanspruchs schon vor Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind, war eine Rückwirkung auszuschließen.

## Zu 18.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates. Sie schlägt unter Berücksichtigung der Anregungen des Bundesrates folgende Neufassung des § 147 Abs. 2 vor:

„(2) Wird die Eintragung abgelehnt, so kann der Antragsteller gerichtliche Entscheidung beantragen. Über den Antrag entscheidet das für den Sitz des Patentamts zuständige Oberlandesgericht durch einen mit Gründen versehenen Beschluß. Der Antrag ist schriftlich bei dem Oberlandesgericht einzureichen. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist endgültig. Im übrigen gelten für das gerichtliche Verfahren die Vorschriften des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit entsprechend. Für die Gerichtskosten gilt die Kostenordnung; die Gebühren richten sich nach § 131 der Kostenordnung.“

## Zu 19.

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Nach Auffassung der Bundesregierung bedarf das Gesetz nicht der Zustimmung des Bundesrates (vgl. zu 1.). Die angeregte Ergänzung erübrigt sich daher.

## Zu 20.

Dem Vorschlag wird zugestimmt, jedoch hält es die Bundesregierung für richtiger, die angeregte Ergänzung als Absatz 1 des § 152 einzufügen. Dementsprechend wird folgende Neufassung des § 152 vorgeschlagen:

„§ 152

Inkrafttreten

(1) § 115 Abs. 1 bis 3 und § 147 Abs. 5 treten am Tage nach der Verkündung dieses Gesetzes in Kraft.

(2) Im übrigen tritt dieses Gesetz am . . . . . in Kraft.“