

## II. RECHTSPRECHUNG

**THE SUPREME COURT OF SWEDEN  
CASE NO. Ö 849-15 DECISION  
RENDERED ON 04/4/2016 – WIKI-  
MEDIA SVERIGE DARF FOTOGRA-  
FIEN VON KUNSTWERKEN IM ÖF-  
FENTLICHEN AUßENBEREICH  
NICHT VIA INTERNET ZUR VERFÜ-  
GUNG STELLEN**

Der Supreme Court von Schweden hat entschieden, dass § 1 Abs. 1 des 24. Abschnittes des Swedish Copyright Act, Wikimedia kein Recht gibt, Fotografien von Kunstwerken, die sich dauerhaft im Außenbereich befinden über seine Datenbank Internetbenutzern zur Verfügung zu stellen. Ob Wikimedia dabei Werbezwecke verfolgt, sei unerheblich. Jedenfalls könne keine Einschränkung des Copyrights iSd § 1 Abs. 1 des 24. Abschnittes des Swedish Copyright Act angenommen werden, da die Nutzung des Kunstwerkes in einer offenen Datenbank nicht von geringem kommerziellen Wert sei und daher dem Urheber vorbehalten sein sollte.

---

### *OFFICE TRANSLATION*

The Supreme Court Decision rendered in Stockholm on April 4, 2016

Case no. Ö 849-15

#### **Applicant**

Stockholm District Court P.O. Box 8307 104 20 Stockholm

#### **Parties**

##### **Claimant in the district court**

Bildupphovsrätt i Sverige ek. för.,  
769610-3121 Hornsgatan 103 117 28  
Stockholm

Counsel: Attorney at law PA

##### **Defendant in the district court**

Wikimedia Sverige, 802437-8310 P.O.  
Box 500 101 29 Stockholm

Counsels: Attorney at law HB and at-  
torney at law RL

#### **Subject-matter**

Copyright infringement

#### **DECISION TO REFER BY THE DIS- TRICT COURT UNDER CHAPTER 56 SECTION 13 OF THE CODE OF JU- DICIAL PROCEDURE**

Stockholm District Court's decision  
16.02.2015 in case T 8448-14

## DECISION OF THE SUPREME COURT

The Supreme Court declares that section 24 first paragraph item 1 of the Swedish Copyright Act, under which the restriction of the author's exclusive right is limited to depictions, does not imply a right for Wikimedia to communicate photographs of works of art permanently placed outdoors from its database to the public via the internet. Whether the disposal has a commercial purpose is irrelevant.

## REASONS

### *Background*

1. Wikimedia Sverige is a non-profit association which, i.a., operates a webpage and a database with pictures of works of art placed in public places outdoors. The database is available to the public without restrictions free of charge. It is also the public that provides the database with the pictures by uploading their photographs there. The purpose is to provide an open database with public art in Sweden which can be used by, i.a., the public, the education system and the tourism industry.
2. Bildupphovsrätt i Sverige ek. för. (BUS) is the organisation representing the authors within the pictorial art area in Sweden and collects and distributes fees from contractual licenses.
3. BUS has brought an action towards Wikimedia in the Stockholm District Court regarding copyright infringement. The claim concerns three sculptures which are permanently placed in an outdoor public place. BUS among others claims that Wikimedia shall be enjoined from making the works of art available to the public through communication to the public. As its basis for the claim BUS claims that Wikimedia infringes the authors' exclusive right by making the works of art available to the public on the webpage at issue. Wikimedia denies the claim and i.a. argues that the disposals at issue are permissible under section 24 first paragraph item 1 of the Swedish Copyright Act regarding a restriction of the exclusive right, since the provision not only grants a right to reproduction of copies but also communication of the copies to the public. According to Wiki-

media, the Swedish provision may not upon a consistent interpretation be given a more narrow interpretation than what follows from the so-called Info-Soc directive (c.f. item 10).

*The questions referred*

4. The district court has referred to following questions to the Supreme Court.
1. Shall the concept “depict” in section 24 of the Swedish Copyright Act be understood to permit in such a manner that works of art permanently placed outdoors in or by a public place may be communicated to the public via the internet without a requirement that permission has been granted or the copyright holder having been remunerated?
2. Is the answer affected by whether the communication has a commercial purpose or if such purpose is lacking?

*The legal regulation of copyright*

5. Each and everyone’s property is constitutionally protected by chapter 2 section 15 of the Swedish Instrument of Govern-

ment. There it is stated that no one may be forced to give up property to the public or an individual through expropriation or a similar disposal except for when it is required to provide for urgent public or individual interests. It further follows from chapter 2 section 16 that authors, artists and photographers are entitled to their works under provisions set out in law (c.f. article 17 of the EU Charter of Fundamental Rights).

6. The Swedish Copyright Act grants the author protection for the literary and artistic works, e.g. sculptures, created by him or her (section 1). The protection consists of an exclusive right to dispose of the work by making copies of it and making it available to the public (section 2). These economic rights may in whole or in part be assigned or licensed (section 27). The author’s moral rights are also protected. The protection includes a right to be named in connection to use of the work and to oppose to the work being changed or made available in a manner which is prejudicial (section 3). The moral rights may not be as-

- signed but solely waived to a limited extent.
7. A work is made available to the public i.a. by communication to the public or by distribution. Communication to the public means that the work is made available to the public by wire or by wireless means from a place other than that where the public may enjoy the work. It also includes communication that occurs in such a manner that members of the public may access the work from a place and at a time individually chosen by them. Distribution refers to cases where physical copies of the work are placed on sale, leased, lent, or otherwise distributed to the public (section 2 third paragraph items 1 and 4 of the Swedish Copyright Act).
  8. Against the author's exclusive right stands the public interest of using protected works in certain situations or for certain purposes notwithstanding the copyright (see government bill 1960:17 p. 60). This is provided for in the Swedish Copyright Act through the restriction provisions that are set out in chapter 2 of the act. The provisions grant the possibility of disposing of a work under specifically stated circumstances. In addition, the act provides other possibilities of use pursuant to the provisions on contractual license in chapter 3 a.
  9. It has on numerous occasions been underlined in the preparatory works that the exclusive rights constitute property and that hence restrictiveness shall be observed upon enactment and interpretation of restrictions of the rights (see i.a. government bill 1992/93:214 p. 41 ff. and government bill 2004/05:110 p. 83 f.). Pursuant to the cases NJA 1986 p. 702 and NJA 1993 p. 263 the margin for the courts to impose other restrictions of exclusive rights than the ones stated in the act by interpretation is exceptionally limited.

*The Infosoc directive*

10. The Swedish Copyright Act shall be interpreted in light of directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (the Infosoc directive). The directive was implemented in Sweden in the year of 2005. Its purpose is to partially harmonise copyright law in order for it not to counteract the trade of goods and services across the member states' borders. National provisions that differed significantly among the member states had to be adapted while differences that did not have any negative effects on the internal market did not have to be adjusted (see recital 7 of the preamble to the directive, c.f. CJEU, C More Entertainment, C- 279/13, para 29). The directive sets out a strong copyright protection, in particular within the digital environment. It also seeks to maintain a balance towards important public interest of using works.
11. The directive includes an exhaustive enumeration of permissible restrictions of the rights governed by the directive (article 5). Article 5.5 expresses what is commonly known as the three-step test, namely that (1) the restrictions may only be applied in certain specific cases (2) which do not violate the normal use of the work and (3) do not unreasonably infringe upon the legitimate interests of the copyright owner (c.f. reason 44 of the preamble to the directive). Similar provisions exist in i.a. article 9.2 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and in article 10 of the WIPO Copyright Treaty.
12. The three-step test firstly signifies that the restriction must refer to a particular case, i.e. the restriction must be clearly delimited and specified. As to the normal use of the work, the restriction must not compete with the author's right to exploit his work economically. Not only the present use must be taken into consideration but a dynamic interpretation should also be made where consideration is paid to the author's right to exploit

the work in the new ways that are provided for by the progress in technology. Finally, an assessment must be made of whether the restriction would unreasonably infringe on the author's legitimate interests. In this respect a balance must be struck as to whether the restriction of the exclusive right may be justified by a stronger public interest. It is hence a matter of a proportionality assessment.

13. The legislative process concerning restrictions of the copyright shall consider the principles of the three-step test (see government bill 2004/05:110 p. 83 f.). This must also be considered as directions on how provisions regarding restrictions of the copyright must be interpreted by a court.

*The restriction in section 24 first paragraph item 1 of the Swedish Copyright Act*

14. Pursuant to section 24 first paragraph item 1 of the Swedish Copyright Act a work of art may be depicted if permanently placed on or by a public place outdoors. The provision is found

ded on the public interest to freely reproduce the town- or landscape irrespective of the rights to work of arts that are included therein. In the preparatory works the provision was designated as an exemption from the artist's exclusive right to reproduce the work of art. The depict concept was intended to permit reproductions of the work of art by painting, sketch, photography or other technology by which the work of art is reproduced in plane level (two-dimensionally).

15. Depiction is also permissible where a work of art forms the main subject, e.g. on a postcard. That such depiction was permissible already by the enactment of the Swedish Copyright Act raised the principle question of whether it would be motivated that the artist should be entitled to compensation for production and distribution of the postcards. Due to practical reasons, and because such depictions were considered to be of little economic significance to the artists, no provision on right to compensation was enacted. It may be remarked that the Swedish regula-

tion deviates from what currently applies in this respect in other Nordic countries where the restriction of the author's exclusive right does not cover commercial use of depictions where the work of art forms the main subject. It has been considered during subsequent legislative processes whether the Swedish provision should be limited, i.a. not to cover works forming the main subject. This has however not led to any amendments of the act (see SOU 1956:25 p. 264 f., SOU 1990:30 p. 480, government bill 1992/93:214 p. 100 and Ds 1996:61 p. 83 f.).

16. In the course of the implementation of the Infosoc directive, section 24 was given its current wording. As to use of a work, e.g. architectural works or sculptures, intended to be permanently placed in a public place may, according to section 5.3 h of the directive, restrictions of the right to make copies and making the work available to the public may be enacted. In connection with the amendments of the act the government argued that the directive sets out the outer limit as to which

restrictions are permissible in the national legislation. As to the exclusive rights that are governed by the directive, the member states may not uphold any exceptions or restrictions that go beyond what is provided for under the directive. It was argued that depiction pursuant to the national provision refers to plane level reproductions. It was therefore assessed to be more limited in several manners than what was permissible under the directive. No factual amendment of the provision was therefore required (see government bill 2004/05:110 p. 46 and p. 226). Since the provision's conformity with the three-step test had been disputed within the comments on the bill circulated for consideration it was however reasoned that the question of whether it should be further limited should be reviewed in another context. No review of the provision from a factual perspective has however been performed thereafter.

#### *The Supreme Court's assessment*

17. The case concerns the question of how the concept "depict" pur-

suant to section 24 first paragraph item 1 of the Swedish Copyright Act is to be interpreted in light of the situation in the present case. Wikimedia has a database with photographs of works of art placed in public places. The works are by means of communication via the internet made available to the public.

18. The Swedish Copyright Act has been reviewed on numerous occasions, i.a. in connection with the implementation of the Infosoc directive. The most recent review was performed in the report SOU 2011:32, A new Swedish Copyright Act (Sw. *En ny upphovsrättslag*), where it was pointed out that the meaning of the concept “depict” had been subject for debate and that there were reasons to clarify the concept (see p. 172). The report has however yet to lead to any legislation in this respect.
19. An assessment of what restriction of the author’s exclusive right that lies within the concept “depict” should be made in accordance with the principles of the three-step test (see item 11).

In a case such as the present it must be examined what constitutes normal use of a work of art placed in a public place. Herein lies an assessment of which exclusive right the author should have to exploit his work economically. It should be remarked that the restriction of the exclusive right with respect to distribution of postcards is not relevant in this context. This restriction was enacted due to practical considerations in a time when it referred to reproduction and distribution of a relatively limited amount of analogue depictions. It is however a different matter when the work of art is used in a digital environment.

20. In the present case the works have been made publicly available in an open database. Such use of works of art is typically not of insignificant commercial value, either for the person operating the database or for the person that access the database in connection with the offering of other services, through e.g. linking. This value should be reserved for the authors of the works of art. Whether the operator of the data-

base actually has a commercial purpose is then irrelevant.

21. The question is thereafter whether a communication to the public, in such a way as occurs from Wikimedia's database, unreasonably infringes the authors' legitimate interests. The starting point is that section 24 first paragraph item 1 of the Swedish Copyright Act should be subject to a restrictive interpretation. This is about striking a balance in relation to the purpose which the database seeks to achieve (see item 1). This purpose is admittedly within the scope of what may be regarded as a public interest. A database of the present kind does however provide for great use of copyright protected works without any compensation being paid to the authors. It will thus be a considerably greater restriction of their exclusive right than the provision aims at.
22. The right to exploit works through new technology in this way therefore remains with the authors pursuant to the present wording of the act.

### *Conclusion*

23. Section 24 first paragraph item 1 of the Swedish Copyright Act, where the restriction of the author's exclusive right is limited to depictions, does not grant Wikipedia the right to from its database with photographs of works of art permanently placed on or by public places outside communicate the works via internet to the public. Whether the disposal has a commercial purpose is irrelevant. The questions referred should be answered accordingly.
24. The issue of compensation for legal fees in the Supreme Court shall be examined by the district court in connection with the case after it has been reopened.

### [SIGNATURES]

The following have participated in the decision: Justices of the Supreme Court Marianne Lundius, Ella Nyström, Gudmund Toijer, Johnny Herre and Lars Edlund (reporting judge)

Reporting Justice Secretary of the Supreme Court: Elisabet Rune

**BUNDESGERICHTSHOF I ZR 88/13  
URTEIL VOM 05.11.2015 – § 77 ABS.  
2 SATZ 1 FALL 2 URHG UMFASST  
AUCH DAS RECHT DEN BILD- O-  
DER TONTRÄGER DER ÖFFENT-  
LICHKEIT ZU ERWERBSZWECKEN  
ANZUBIETEN**

Der BGH hat entschieden, dass das Einstellen einer DVD auf einer Internetverkaufsplattform, durch das zum Erwerb von Vervielfältigungsstücken des Bildtonträgers aufgefordert wird, das ausschließliche Verbreitungsrecht des ausübenden Künstlers nach § 77 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 verletzt. Gegenstand des Streits war eine DVD mit Darbietung des Künstlers Al Di Meola.

---



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 88/13

Verkündet am: 5. November 2015

in dem Rechtsstreit

Al Di Meola

UrhG § 77 Abs. 2 Satz 1 Fall 2, § 97  
Abs. 1 Satz 1

- a) Das ausschließliche Recht des ausübenden Künstlers nach § 77 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 UrhG, den Bild- oder Tonträger, auf den seine Darbietung aufgenommen worden ist, zu verbreiten, umfasst das Recht, diesen Bild- oder Tonträger der Öffentlichkeit zum Erwerb anzubieten und gegenüber der Öffentlichkeit gezielt für den Erwerb dieses Bild- oder Tonträgers zu werben.
- b) Wer den objektiven Tatbestand einer Urheberrechtsverletzung in eigener Person erfüllt, haftet als Täter auch ohne Verschulden nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG auf Unterlassung.
- c) Wer als bloße unselbständige Hilfsperson tätig wird, haftet nicht als Täter einer Urheberrechtsverletzung. Unselbständige Hilfsperson ist, wer aufgrund seiner un- tergeordneten Stellung keine eigene Entscheidungsbefugnis und keine Herr-

schaft über die Rechtsverletzung hat.

- d) Wer eigene Angebote abgibt, ist für diese auch dann verantwortlich, wenn er sie von Dritten erstellen lässt und ihren Inhalt nicht zur Kenntnis nimmt und keiner Kontrolle unterzieht. Er kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Haftungsprivilegien eines Diensteanbieters nach §§ 8 bis 10 TMG berufen.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 8 - vom 26. April 2013 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt im Internet einen Ton- und Bildtonträgerhandel, über den etwa 1,5 Millionen Artikel bestellt werden können. Der Bestand wird über verschiedene Gruppen von Zulieferern

auf der Internetseite der Beklagten eingestellt, ohne dass die Beklagte auf diese Datenübertragung Einfluss nimmt. Wöchentlich werden etwa 100.000 eingestellte Artikel aktualisiert.

Ein Verbund von Zulieferern der Beklagten ist die Phononet Gesellschaft für Handelsdienstleistungen mbH. Sie stellte am 30. November 2011 auf der Internetverkaufsseite der Beklagten die DVD "Al Di Meola - In Tokio (Live)" ein. Die dort befindlichen Bildtonaufnahmen sind vom aufführenden Künstler Al Di Meola nicht autorisiert worden (sog. Schwarzpressung).

Die Klägerin, eine Partnerschaftsgesellschaft, die eine Rechtsanwaltskanzlei betreibt, mahnte die Beklagte im Auftrag des Künstlers mit Schreiben vom 2. Dezember 2011 ab. Die Beklagte entfernte daraufhin das Angebot von ihrer Internetseite und gab eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, ohne die Kosten der Abmahnung zu erstatten. Nach Abtretung des Anspruchs an die Klägerin hat diese die Abmahnkosten in Höhe von 911,80 € nebst Zinsen mit der Klage geltend gemacht.

Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Deren Berufung ist ohne Erfolg geblieben (LG Hamburg, Urteil vom 26. April 2013 -

308 S 11/12, juris). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten in Höhe von 911,80 € aus § 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG aF zu. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Beklagte sei Täterin einer Urheberrechtsverletzung, weil sie eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Nutzung ohne dessen Zustimmung vorgenommen habe. Dies habe - ohne dass es auf ein Verschulden ankomme - einen Unterlassungsausspruch des ausübenden Künstlers sowie aufgrund der berechtigten Abmahnung einen entsprechenden Kostenerstattungsanspruch ausgelöst. Die Beklagte sei Anbieterin des Bildtonträgers gewesen.

Die bei Pressevertrieben in der Rechtsprechung teilweise angenommene Einschränkung der täterschaftlichen Haftung lasse sich auf die vorliegende Fallgestaltung nicht übertragen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben kei-

nen Erfolg. Die Klägerin kann von der Beklagten nach § 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG aF Ersatz der für deren Abmahnung erforderlichen Aufwendungen verlangen, weil die Abmahnung berechtigt war.

1. Das Anbieten der DVD "Al Di Meola - In Tokio (Live)" über die Verkaufsplattform der Beklagten verletzt das Verbreitungsrecht des ausübenden Künstlers.

a) Die in Rede stehende DVD enthält eine Darbietung des Künstlers Al Di Meola. Diesem steht gemäß § 77 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 UrhG das ausschließliche Recht zu, den Bild- oder Tonträger, auf den seine Darbietung aufgenommen worden ist, zu verbreiten.

b) Das Anbieten der Aufnahme zum Kauf über die Internetverkaufsplattform der Beklagten verletzt das Verbreitungsrecht des ausübenden Künstlers.

aa) Da es sich bei dem Verbreitungsrecht des ausübenden Künstlers um nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums harmonisiertes Recht handelt, ist die Bestimmung des § 77 Abs. 2

Satz 1 UrhG richtlinienkonform auszu-legen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie 2006/115/EG das Verbreitungsrecht vollständig harmonisiert (vgl. Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2006/115/EG) und die Mitgliedstaaten das dadurch begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen (zum Verbreitungsrecht des Urhebers nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 247/03, GRUR 2009, 840 Rn. 19 f. = WRP 2009, 1127 - Le-Corbusier-Möbel II, mwN).

bb) Nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/115/EG sehen die Mitgliedstaaten für ausübende Künstler das ausschließliche Recht vor, die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen sowie Kopien davon der Öffentlichkeit im Wege der Veräußerung oder auf sonstige Weise zur Verfügung zu stellen (Verbreitungsrecht). Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG enthält eine entsprechende Regelung des Verbreitungsrechts der Urheber. Danach sehen die Mitgliedstaaten vor, dass den Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zu-

steht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dahin ausgelegt, dass der Inhaber des ausschließlichen Verbreitungsrechts an einem geschützten Werk Angebote zum Erwerb oder gezielte Werbung in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke des Werkes auch dann verbieten kann, wenn nicht erwiesen ist, dass es aufgrund dieser Werbung zu einem Erwerb des Schutzgegenstands durch einen Käufer aus der Union gekommen ist, sofern die Werbung die Verbraucher des Mitgliedstaats, in dem das Werk urheberrechtlich geschützt ist, zu dessen Erwerb anregt (EuGH, Urteil vom 13. Mai 2015 - C-516/13, GRUR 2015, 665 Rn. 35 = WRP 2015, 849 - Dimensione und Labianca/Knoll). Entsprechendes gilt für Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/115/EG.

cc) Das ausschließliche Recht des ausübenden Künstlers nach § 77 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 UrhG, den Bild- oder Tonträger, auf den seine Darbietung aufgenommen worden ist, zu verbreiten, umfasst danach das Recht, diesen Bild- oder Tonträger der Öffentlichkeit zum Erwerb anzubieten und gegen-

über der Öffentlichkeit gezielt für den Erwerb dieses Bild- oder Tonträgers zu werben. Das hier in Rede stehende Einstellen der DVD auf einer Internetverkaufsplattform, durch das zum Erwerb von Vervielfältigungsstücken des Bildtonträgers aufgefordert wird, verletzt daher das ausschließliche Verbreitungsrecht des ausübenden Künstlers.

2. Die Beklagte ist für diese Rechtsverletzung als Täterin verantwortlich.

a) Als Täter einer Urheberrechtsverletzung haftet derjenige auf Unterlassung, der die Merkmale eines Verletzungstatbestands selbst, in mittelbarer Täterschaft oder in Mittäterschaft erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - I ZR 216/11, GRUR 2013, 1229 Rn. 29 = WRP 2013, 1613 - Kinderhochstühle im Internet II; Versäumnisurteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 204/13, GRUR 2015, 987 Rn. 15 = WRP 2015, 1228 - Trassenfieber). Dazu genügt gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG grundsätzlich die Verwirklichung des objektiven Tatbestands. Anders als der Schadensersatzanspruch ist der Unterlassungsanspruch gegen den Täter einer Urheberrechtsverletzung immer dann gegeben, wenn er den objektiven Tatbestand einer Urheberrechtsverletzung in eigener Person erfüllt. Ein Verschulden

ist nicht Voraussetzung für die Annahme einer Täterschaft (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2009 - I ZR 114/06, GRUR 2009, 597 Rn. 16 bis 20 = WRP 2009, 730 - Halzband; J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 97 UrhG Rn. 29; Wild in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 97 UrhG Rn. 122; Meckel in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 97 UrhG Rn. 26; Reber in Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., § 97 UrhG Rn. 36, 39; v. Wolff in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 97 UrhG Rn. 35; Dreier/Specht in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 97 Rn. 40; aA LG Düsseldorf, ZUM-RD 2009, 279, 280).

b) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beklagte die Voraussetzungen des Verletzungstatbestands erfüllt hat, weil sie die fragliche DVD als Betreiberin einer Verkaufsplattform im eigenen Namen und auf eigene Rechnung angeboten hat. Damit hat die Beklagte dem Internetnutzer den Eindruck vermittelt, sie übernehme die inhaltliche Verantwortung für die von ihr im eigenen Namen eingestellten Verkaufsangebote (vgl. BGH, GRUR 2013, 1229 Rn. 31 - Kinderhochstühle im Internet II; BGH, Urteil vom 19. März 2015 - I ZR 94/13,

GRUR 2015, 1129 Rn. 25 = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungs-portal).

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die jeweiligen Titel würden durch Drittunternehmen auf die Internetseite der Beklagten gestellt, ändert an deren Täterschaft nichts. Die Beklagte erfüllt selbst den Tatbestand des Verbreitens der Bild- und Tonträger im Sinne von § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG, ohne dass es darauf ankommt, ob sie die fragliche DVD selbst auf ihre Internetseite platziert oder dies Dritten überlässt.

c) Die Revision wendet sich vergeblich dagegen, dass das Berufungsgericht die für eine Täterschaft erforderliche Tatherrschaft der Beklagten bejaht hat.

Eine urheberrechtliche Verantwortlichkeit trifft allerdings denjenigen nicht, der als bloße Hilfsperson tätig wird und daher keine Herrschaft über die Rechtsverletzung hat. Entscheidend ist für die Einordnung als unselbständige Hilfsperson, dass dieser die verletzen- de Handlung in sozialtypischer Hinsicht nicht als eigene zugerechnet werden kann, weil sie aufgrund ihrer untergeordneten Stellung keine eigene Entscheidungsbefugnis hat (vgl. Dreier/Specht in Dreier/Schulze aaO § 97 Rn. 32; Wild in Schricker/Loewenheim aaO § 97 UrhG Rn. 76; J. B. Norde-

mann in Fromm/Nordemann aaO § 97 UrhG Rn. 148 f.; Reber in Möhring/Nicolini aaO § 97 UrhG Rn. 47). Zu dieser Personengruppe zählen typischerweise Boten, Briefträger, Zusteller, Plakatkleber und Prospektverteiler. Damit ist ein Onlinehändler wie die Beklagte nicht vergleichbar. Diese hat autonom die Entscheidung getroffen, die ihr von Zulieferern genannten Produkte auf ihrer Internetseite Interessenten zum Kauf anzubieten. Sie kann den Zugang der Drittunternehmen zu ihrer eigenen Internetseite jederzeit beenden oder einzelne Angebote ausschließen oder aus ihrem Internetauftritt entfernen. Sie kann darüber entscheiden, welche Produkte über ihre Internetplattform angeboten werden.

An der dadurch für rechtsverletzende Angebote bestehenden Verantwortlichkeit der Beklagten ändert der Umstand nichts, dass diese nach ihrer Darstellung selbst keine Kenntnis von den von dritter Seite eingestellten Inhalten nimmt. Anders als bei einer Internetplattform, auf der Dritten die Möglichkeit zur Abgabe eigener Angebote eröffnet wird und der Betreiber des Internetmarktplatzes nicht als Verkäufer auftritt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 31 = WRP 2011, 223 - Kin-

derhochstühle im Internet I), gibt die Beklagte eigene Angebote ab. Für diese Angebote ist sie auch dann verantwortlich, wenn sie sich bei der Angebotserstellung Dritter bedient und den Inhalt der Angebote nicht zur Kenntnis nimmt und keiner Kontrolle unterzieht (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - I ZR 51/08, GRUR 2010, 835 Rn. 46 = WRP 2010, 1165 - POWER BALL).

d) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Verpflichtung der Beklagten beschränke sich darauf, nach Kenntniserlangung von der Rechtsverletzung zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, um eine Wiederholung der Verletzung zu unterbinden. Eine auf diese Weise beschränkte Erfolgsabwendungspflicht kommt nur bei Diensteanbietern im Sinne von § 7 Abs. 2, §§ 8 bis 10 TMG in Betracht (vgl. zum Teledienstegesetz BGH, Urteil vom 11. März 2004 - I ZR 304/01, BGHZ 158, 236, 245 f. - Internetversteigerung I; zum Telemediengesetz BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 39 bis 42 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Zu diesem Kreis rechnet die Beklagte nicht. Sie kann sich schon deshalb nicht auf eine Privilegierung im Sinne der §§ 8 bis 10 TMG bzw. Art. 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr berufen, weil es sich bei den An-

geboten um eigene Inhalte der Beklagten im Sinne von § 7 Abs. 1 TMG handelt.

e) Im Streitfall scheidet eine Haftung der Beklagten für die in Rede stehende Verletzung des Rechts des ausübenden Künstlers auch nicht im Hinblick auf die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG aus.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass auch der Vertrieb von Kunstwerken unter den Schutz der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fallen kann (vgl. BVerfGE 30, 173, 189 ff. - Mephisto; 36, 321, 331). Das Angebot rechtswidriger Vervielfältigungsstücke an die Öffentlichkeit ist jedoch - wie das Berufungsgericht ebenfalls mit Recht angenommen hat - nicht durch die Kunstfreiheit geschützt. Die Kunstfreiheit wird um des künstlerischen Schaffens willen gewährleistet, während die Vermittlung des Kunstwerks demgegenüber eine dienende Funktion hat (vgl. BVerfG, GRUR 2005, 880, 881 - Künstlervertrag). Diese dienende Funktion schließt jedenfalls eine Inanspruchnahme des Grundrechts durch den Mittler aus, wenn dieser den Interessen des Künstlers zuwiderhandelt, indem er unberechtigt Vervielfältigungsstücke veräußert.

Entgegen der Ansicht der Revision wird die Kunstfreiheit nicht dadurch unzulässig eingeschränkt, dass die Beklagte alle von ihr angebotenen Bild- und Tonträger einer Überprüfung unterziehen muss. In die Abwägung einzubeziehen ist auch das durch Art. 14 GG geschützte Recht der ausübenden Künstler, Komponisten und Textdichter, in eigener Verantwortung über ihre schöpferischen Leistungen verfügen zu können und dieses Recht zu nutzen und angemessen zu verwerten (vgl. BVerfG, GRUR 2010, 999, 1001 f.). Dieses Recht überwiegt im Streitfall das Interesse der Beklagten an einem Onlinehandel ohne Kontrolle der eingestellten Angebote auf Urheberrechtsverletzungen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die nicht autorisierten Vervielfältigungsstücke unschwer erkennen kann.

Ohne Erfolg rügt die Revision weiterhin, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang den Vortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen, sie müsse mehrere hundert Mitarbeiter beschäftigen, um die von dritter Seite vorgenommenen Änderungen des Datenbestands zu überprüfen, wodurch sie zur Einstellung ihres Geschäfts gezwungen würde. Dieser nicht näher

konkretisierten Darstellung ist die Klägerin in der Berufungserwiderung entgegengetreten. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht für die Bewertung des Umfangs der erforderlichen Kontrollmaßnahmen von der Darstellung der Beklagten ausgegangen, wonach bei einer erstmaligen Bestellung eines Titels eine Kontrolle durch Personal der Beklagten stattfindet und diese Kontrollmaßnahmen durch drei ihrer Mitarbeiter bewerkstelligt werden können.

3. Das Berufungsgericht hat den Anspruch zu Recht in der geltend gemachten Höhe zuerkannt. Die Revision erinnert hiergegen auch nichts.

4. Die Klägerin ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aktivlegitimiert. Der ausübende Künstler Al Di Meola, dessen Darbietung auf der widerrechtlich angebotenen DVD aufgenommen war und in dessen Namen die Abmahnung ausgesprochen wurde, hat den ihm zustehenden Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten wirksam an die Klägerin abgetreten (§ 398 BGB).

III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher Kirchhoff Löffler

Koch

Feddersen

Vorinstanzen: AG Hamburg, Entscheidung vom 13.09.2012 - 35a C 159/12 -  
LG Hamburg, Entscheidung vom 26.04.2013 - 308 S 11/12 –

**BUNDESGERICHTSHOF I ZR 91/11  
URTEIL VOM 05.11.2015 – WER-  
BUNG KANN AUCH DANN EINE  
VERLETZUNG NACH § 17 ABS. 1  
FALL 1 URHG SEIN, WENN ES TAT-  
SÄCHLICH NICHT ZU EINEM ER-  
WERB KOMMT**

Der BGH hat entschieden, dass die gezielt auf den Erwerb von Vervielfältigungsstücken gerichtete Werbung der Beklagten (eine in Italien ansässige europaweit Designmöbel vermarktende Gesellschaft), die Klägerin als Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an Möbeln nach Entwürfen von Marcel Breuer und Ludwig Mies van der Rohe in ihrem Recht nach § 17 Abs. 1 Fall 1 verletzt.

---



BUNDESGERICHTSHOF IM NAMEN

DES VOLKES

URTEIL

I ZR 91/11

in dem Rechtsstreit

Marcel-Breuer-Möbel II

Verkündet am: 5. November 2015

UrhG § 17 Abs. 1 Fall 1

Das ausschließliche Verbreitungsrecht des Urhebers umfasst das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit zum Erwerb anzubieten und gegenüber der Öffentlichkeit gezielt für den Erwerb des Originals oder von Vervielfältigungsstücken des Werkes zu werben.

BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 91/11 - OLG Hamburg LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 27. April 2011 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft italienischen Rechts, gehört zur Knoll-Gruppe, die hochwertige Möbel herstellt und weltweit verkauft. Mutter-

gesellschaft der Knoll-Gruppe ist die in Pennsylvania/USA ansässige Knoll Inc. Die Beklagte zu 1, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach italienischem Recht, vertreibt europaweit Designmöbel im Direktvertrieb. Der Beklagte zu 2 ist ihr Geschäftsführer.

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte zu 1 vertreiben Möbel nach Entwürfen von Marcel Breuer (Sessel „Wassily“, Tisch „Laccio“) und Ludwig Mies van der Rohe (Sessel, Hocker, Liege und Tisch „Barcelona“, Stühle „Brno“ und „Prag“ sowie einen „Freischwinger“-Sessel).

Die Beklagte zu 1 wirbt auf ihrer Internetseite „www.dimensionebauhaus.com“ für den Kauf ihrer Möbel. Die Seite ist auch in deutscher Sprache abrufbar. Daneben warb die Beklagte zu 1 für ihre Angebote in den Jahren 2005 und 2006 regelmäßig in Deutschland in verschiedenen Tageszeitungen und Zeitschriften sowie einem Werbeprospekt mit dem Hinweis:

Sie erwerben Ihre Möbel bereits in Italien, bezahlen aber erst bei Abholung oder Anlieferung durch eine inkassoberechtigte Spedition (wird auf Wunsch von uns vermittelt).

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung innerster Linie urheberrechtliche Ansprüche und hilfsweise wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltend gemacht.

Zu den urheberrechtlichen Ansprüchen hat die Klägerin vorgetragen, die in Rede stehenden Möbel seien als Werke der angewandten Kunsturheberrechtlich geschützt. Sie sei Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den von Marcel Breuer entworfenen Möbeln. Die Knoll Inc. sei Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den von Ludwig Mies van der Rohe entworfenen Möbeln und habe sie zur Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche ermächtigt. Die Beklagte zu 1 verletze mit ihrer in Deutschland veröffentlichten Werbung ihr Recht und das ihrer Muttergesellschaft aus § 17 Abs. 1 Fall 1 UrhG, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten.

Die Klägerin hat gestützt auf urheberrechtliche Ansprüche beantragt, den Beklagten zu verbieten, nicht von der Klägerin oder der Knoll Inc. stammende Möbel in Deutschland anzubieten, die den im Klageantrag abgebildeten, von Marcel Breuer (Sessel „Wassily“, Tisch „Laccio“) und Ludwig Mies van

der Rohe (Sessel, Hocker, Liege und Tisch „Barcelona“, Stühle „Brno“ und „Prag“ sowie „Freischwinger“-Sessel) entworfenen Möbeln entsprechen. Ferner hat sie die Beklagten auf Auskunftserteilung in Anspruch genommen sowie Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und Bekanntmachung des Urteils begehrt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Hamburg, GRUR-RR 2009, 211). Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Mit Beschluss vom 11. April 2013 hat der Senat dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (GRUR 2013, 1137 = WRP 2013, 1480 - Marcel-Breuer-Möbel I):

1. Umfasst das Verbreitungsrecht nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit zum Erwerb anzubieten?

Falls die erste Frage zu bejahen ist:

1. Umfasst das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit zum Erwerb anzubieten, nicht nur Vertragsangebote, sondern auch Werbemaßnahmen?

2. Ist das Verbreitungsrecht auch dann verletzt, wenn es aufgrund des Angebots nicht zu einem Erwerb des Originals oder von Vervielfältigungsstücken des Werkes kommt?

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierüber durch Urteil vom 13. Mai 2015 (C-516/13, GRUR 2015, 665 = WRP 2015, 849 - Dimensione und Labianca/Knoll) wie folgt entschieden:

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahin auszulegen, dass der Inhaber des ausschließlichen Verbreitungsrechts an einem geschützten Werk Angebote zum Erwerb oder gezielte Werbung in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke des Werkes auch dann verbieten kann, wenn nicht erwiesen sein sollte, dass es aufgrund dieser Werbung zu einem

Erwerb des Schutzgegenstands durch einen Käufer aus der Union gekommen ist, sofern die Werbung die Verbraucher des Mitgliedstaats, in dem das Werk urheberrechtlich geschützt ist, zu dessen Erwerb anregt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche als begründet angesehen, weil die in Rede stehenden Möbelentwürfe von Marcel Breuer und Ludwig Mies van der Rohe in Deutschland als Werke der angewandten Kunst urheberrechtlich geschützt seien und die Beklagten durch die Werbung für die von ihnen vertriebenen Möbel in deutschen Pressemedien, in Postwurfsendungen und im Internet in das Verbreitungsrecht der Klägerin und der Knoll Inc. eingegriffen hätten. Dazu hat es ausgeführt:

Die deutschen Gerichte seien international zuständig. Die Klägerin sei zur Führung des Prozesses auch insoweit befugt, als sie Rechte der Knoll Inc. an den Möbelmodellen Ludwig Mies van der Rohes im Wege der gewillkürten Prozesstandschaft geltend mache. Die in Rede stehenden Möbelentwürfe von Marcel Breuer und Ludwig Mies van der Rohe seien in Deutschland als Werke der angewandten Kunst urheberrechtlich geschützt. Die Beklagten

hätten durch die Werbung für die von ihnen vertriebenen Möbel in deutschen Pressemedien, in Postwurfsendungen und im Internet in das Verbreitungsrecht der Klägerin und der Knoll Inc. in der Form des öffentlichen Anbietens eingegriffen. Die Klägerin könne die Ansprüche für den Sessel „Wassily“ und den Tisch „Laccio“ geltend machen, weil sie Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte der Entwürfe Marcel Breuers sei. Sie könne sich für die Ansprüche hinsichtlich der von den Beklagten angebotenen Möbel der „Barcelona“-Serie (Sessel, Hocker, Liege und Tisch), der Stühle „Brno“ und „Prag“ und des „Freischwinger“-Sessels auf die ausschließlichen Nutzungsrechte der Knoll Inc. an den Möbelentwürfen Ludwig Mies van der Rohes stützen. Für die Verletzungshandlungen hafteten die Beklagte zu 1 als Inhaberin des Unternehmens und der Beklagte zu 2 als deren alleiniger Geschäftsführer.

II. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die auch unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13, GRUR 2015, 1004

Rn. 9 = WRP 2015, 1219 - IPS/ISP, mwN), folgt aus Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO (jetzt Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO).

a) Nach Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichsteht, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden.

b) Die Beklagte zu 1, eine Gesellschaft, und der Beklagte zu 2, deren Geschäftsführer, haben ihren Wohnsitz im Sinne der Verordnung in Italien. Gesellschaften haben gemäß Art. 60 Abs. 1 Buchst. a Brüssel-I-VO für die Anwendung der Verordnung ihren Wohnsitz am Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes. Der satzungsmäßige Sitz der Beklagten zu 1 ist in Italien.

c) Zu den unerlaubten Handlungen im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO zählen Urheberrechtsverletzungen (vgl. EuGH, Urteil vom 3. April 2014 - C-387/12, GRUR 2014, 599 Rn. 35 - Hi Hotel/Spoering; BGH, Urteil vom 24. September 2014 - I ZR 35/11, GRUR

2015, 264 Rn. 15 = WRP 2015, 347 - Hi Hotel II).

d) Die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht" meint sowohl den Ort der Verwirklichung des Schadensereignisses als auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens, so dass der Beklagte nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden

Orte verklagt werden kann (vgl. EuGH, GRUR 2014, 599 Rn. 27 - Hi Hotel/Spoering; BGH, GRUR 2015, 264 Rn. 19 - Hi Hotel II, jeweils mwN). Dabei kommt es nur darauf an, ob der Kläger schlüssig vorgetragen hat, dass im Inland ein im Sinne des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO schädigendes Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht. Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist eine Frage der Begründetheit der Klage, die vom zuständigen Gericht anhand des anwendbaren nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. EuGH, GRUR 2014, 599 Rn. 20 f. - Hi Hotel/Spoering; BGH, GRUR 2015, 264 Rn. 18 - Hi Hotel II, jeweils mwN).

Nach diesen Maßstäben ist im Streitfall die Zuständigkeit deutscher Gerichte unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung des Schadensereignisses begründet, da nach dem schlüssigen Vorbringen

der Klägerin in Deutschland Urheberrechtsverletzungen eingetreten sind und einzutreten drohen. Nach dem (unstreitigen) Vorbringen der Klägerin haben die Beklagten in Deutschland über ihre deutschsprachige Internetseite sowie in verschiedenen Tageszeitungen und Zeitschriften und einem Werbeprospekt regelmäßig für den Kauf ihrer Möbel geworben. Sie haben nach dem schlüssigen Vorbringen der Klägerin damit in Deutschland das ausschließliche Recht der Urheber zur Verbreitung von Vervielfältigungsstücken der hier urheberrechtlich geschützten Möbelmodelle verletzt (vgl. unten Rn. 44 bis 74). Dies begründet zudem die Vermutung, dass es zu weiteren derartigen Rechtsverletzungen kommt.

2. Die Klägerin ist zur Führung des Prozesses auch insoweit befugt, als sie urheberrechtliche Ansprüche der Knoll Inc. wegen einer Verletzung des Verbreitungsrechts an den Möbelmodellen Ludwig Mies van der Rohes im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend macht.

a) Eine gewillkürte Prozessstandschaft ist zulässig, wenn eine wirksame Ermächtigung des Prozessstandschafters zur gerichtlichen Verfolgung der Ansprüche des Rechtsinhabers sowie

ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Ermächtigten an dieser Rechtsverfolgung vorliegen, wobei dieses Interesse auch wirtschaftlicher Natur sein kann (BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - I ZR 28/12, GRUR 2014, 65 Rn. 24 = WRP 2014, 68 - Beuys-Aktion, mwN; BGH, Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 124/11, GRUR 2015, 672 Rn. 87 = WRP 2015, 739 - Videospiele-Konsolen II).

b) Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sind diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt. Die Knoll Inc., die Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Möbelmodellen Ludwig Mies van der Rohes ist, hat die Klägerin zur gerichtlichen Verfolgung von Ansprüchen wegen Verletzungen des Urheberrechts an diesen Möbelmodellen ermächtigt. Da die Klägerin mit Einwilligung der Knoll Inc. Möbel nach Entwürfen Mies van der Rohes in Deutschland vertreibt, hat sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse an einer gerichtlichen Verfolgung von Verletzungen des ausschließlichen Rechts der Knoll Inc. zur Verbreitung von Vervielfältigungsstücken dieser Möbelmodelle in Deutschland.

3. Die von der Klägerin erhobenen Ansprüche auf Unterlassung (§ 97 Abs. 1

Satz 1 UrhG aF, jetzt § 97 Abs. 1 UrhG), Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 97 Abs. 1 UrhG aF, jetzt § 97 Abs. 2 UrhG), Auskunft (§ 101a Abs. 1 und 2 UrhG aF, jetzt § 101 Abs. 1, 3 und 4 UrhG, §§ 242, 259 BGB) und Bekanntmachung des Urteils (§ 103 UrhG) sind begründet, weil die Beklagten mit ihrer Werbung für den Erwerb der Möbel das ausschließliche Recht zur Verbreitung von Vervielfältigungsstücken der Möbelentwürfe (§ 17 Abs. 1 UrhG) widerrechtlich und schuldhaft verletzt haben.

a) Für die Beurteilung der Frage, ob die hier in Rede stehenden Möbelmodelle urheberrechtlich geschützt sind und ob gegebenenfalls die Beklagten dieses Recht verletzt haben, sind die Vorschriften des deutschen Urheberrechtsgesetzes anzuwenden.

aa) Die Frage, ob Ansprüche wegen einer Verletzung urheberrechtlicher Schutzrechte bestehen, ist nach dem deutschen internationalen Privatrecht ebenso wie jetzt gemäß Art. 8 Abs. 1 Rom-II-VO grundsätzlich nach dem Recht des Schutzlandes - also des Staates, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird - zu beantworten. Nach diesem Recht sind insbesondere das Bestehen des Rechts, die Rechtsinhaberschaft des Verletzten,

Inhalt und Umfang des Schutzes sowie der Tatbestand und die Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung zu beurteilen (BGH, GRUR 2015, 264 Rn. 24 - Hi Hotel II, mwN).

bb) Da Gegenstand der Klage allein Ansprüche wegen Verletzung urheberrechtlich geschützter Rechte an Möbelmodellen sind, für die die Klägerin im Inland urheberrechtlichen Schutz beansprucht, ist danach im Streitfall deutsches Urheberrecht anzuwenden. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts setzt - entgegen der Ansicht der Revision - nicht voraus, dass die Möbelmodelle tatsächlich im Inland urheberrechtlichen Schutz genießen und die daran bestehenden urheberrechtlich geschützten Rechte tatsächlich verletzt worden sind.

b) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die in Rede stehenden Möbelmodelle von Marcel Breuer und Mies van der Rohe seien in Deutschland als Werke der angewandten Kunst im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt.

Die Beantwortung der Frage, ob einem Erzeugnis Kunstwerkeigenschaft zukommt und ob es insbesondere einen ausreichenden Grad eigenschöpferischer Kraft offenbart, ist im wesentli-

chen Sache des Tatrichters (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1995 - I ZR 119/93, GRUR 1995, 581, 582 = WRP 1995, 908 - Silberdistel; Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 Rn. 45 - Geburtstagszug).

Die Beurteilung des Berufungsgerichts wird von der Revision nicht angegriffen und lässt keinen Rechtsfehler erkennen (zu den Anforderungen an den Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst, die einem Geschmacksmusterschutz zugänglich sind vgl. BGHZ 199, 52 Rn. 26 bis 41 - Geburtstagszug; zum Urheberrechtsschutz von Möbelmodellen vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 1961 - I ZR 127/59, GRUR 1961, 635, 637 f. - Stahlrohrstuhl I; Urteil vom 27. Mai 1981 - I ZR 102/79, GRUR 1981, 820, 822 f. - Stahlrohrstuhl II; Urteil vom 10. Dezember 1986 - I ZR 15/85, GRUR 1987, 903, 904 f.; Loewenheim in Schricke/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 2 UrhG Rn. 169; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 2 Rn. 171).

c) Die Klägerin ist berechtigt, die von ihr erhobenen Ansprüche geltend zu machen. Sie ist Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Entwürfen Marcel Breuers für den

Sessel „Wassily“ und den Tisch „Laccio“. Sie ist von der Knoll Inc. als Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Entwürfen Ludwig Mies van der Rohes für die Möbel der „Barcelona“-Serie (Sessel, Hocker, Liege und Tisch), die Stühle „Brno“ und „Prag“ und den „Freischwinger“-Sessel ermächtigt, deren Ansprüche geltend zu machen.

d) Die Beklagten haben das ausschließliche Recht der Urheber aus § 17 Abs. 1 UrhG zur Verbreitung von Vervielfältigungsstücken der in Deutschland urheberrechtlich geschützten Möbelmodelle verletzt, indem sie in Deutschland über ihre deutschsprachige Internetseite sowie in verschiedenen Tageszeitungen und Zeitschriften sowie einem Werbeprospekt regelmäßig für den Kauf ihrer Möbel geworben haben.

aa) Die Revision der Beklagten wendet sich ausschließlich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten durch die Werbung für die Möbel in deutschen Pressemedien, in Postwurfsendungen und im Internet das Verbreitungsrecht in der Form des Rechts, Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten, verletzt. Sie macht geltend, der Tatbestand des Anbietens nach § 17 Abs. 1

Fall 1 UrhG habe keine Bedeutung als eigenständige Verwertungshandlung, wenn er in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs.1 der Richtlinie 2001/29/EG und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausgelegt werde. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

bb) Das Verbreitungsrecht im Sinne von § 17 Abs. 1 UrhG ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Da es sich bei dem Verbreitungsrecht um nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft harmonisiertes Recht handelt, ist die Bestimmung des § 17 Abs. 1 UrhG richtlinienkonform auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie 2001/29/EG das Verbreitungsrecht vollständig harmonisiert und die Mitgliedstaaten das dadurch begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 247/03, GRUR 2009, 840 Rn. 19 f. = WRP 2009, 1127 - Le-Corbusier-Möbel II, mwN; zum Recht der öffentlichen Wiedergabe vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - C-466/12,

GRUR 2014, 360 Rn. 33 bis 41 - Svensson/ Retriever Sverige; BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 Rn. 17 = WRP 2016, 224 - Die Realität II).

cc) Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sehen die Mitgliedstaaten vor, dass den Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zusteht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dahin ausgelegt, dass der Inhaber des ausschließlichen Verbreitungsrechts an einem geschützten Werk Angebote zum Erwerb oder gezielte Werbung in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke des Werkes auch dann verbieten kann, wenn nicht erwiesen ist, dass es aufgrund dieser Werbung zu einem Erwerb des Schutzgegenstands durch einen Käufer aus der Union gekommen ist, sofern die Werbung die Verbraucher des Mitgliedstaats, in dem das Werk urheberrechtlich geschützt ist, zu seinem Erwerb anregt (EuGH, GRUR 2015, 665 Rn. 35 - Dimensione und Labianca/Knoll).

dd) Danach verletzt die beanstandete Werbung das ausschließliche Recht der Urheber zur Verbreitung von Vervielfältigungsstücken der in Deutschland urheberrechtlich geschützten Möbelmodelle. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wirbt die Beklagte zu 1 auf ihrer Internetseite „www.dimensione-bauhaus.com“ für den Kauf von Vervielfältigungsstücken der hier in Rede stehenden Möbelmodelle. Die Seite ist auch in deutscher Sprache abrufbar. Daneben warb die Beklagte zu 1 in den Jahren 2005 und 2006 regelmäßig in Deutschland in verschiedenen Tageszeitungen und Zeitschriften sowie in einem Werbeprospekt für den Erwerb dieser Möbel. Es handelt sich danach um eine gezielte Werbung in Bezug auf Vervielfältigungsstücke der Möbelmodelle, die die Verbraucher in Deutschland zu deren Erwerb anregt. Sie kann daher auch dann verboten werden, wenn es aufgrund dieser Werbung nicht zu einem Erwerb solcher Möbel durch Käufer aus der Union gekommen ist.

e) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagten zu 1 und 2 für die Verletzung der Urheberrechte an den Möbelmodellen haften. Die Beklagte zu 1 haftet als Inhaberin des Unternehmens, der Beklagte zu 2 als deren alleiniger Geschäftsführer.

aa) Ein Geschäftsführer haftet für deliktische Handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft persönlich, wenn er an ihnen entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er sie aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantienstellung hätte verhindern müssen (BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 Rn. 17 - Geschäftsführerhaftung, mwN; BGH, GRUR 2015, 672 Rn. 80 - Videospiele-Konsolen II; BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - I ZR 107/13, GRUR 2015, 909 Rn. 45 = WRP 2015, 1090 - Exzenterzähne). Beruht die Rechtsverletzung auf einer Maßnahme der Gesellschaft, über die typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden wird, kann nach dem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen davon ausgegangen werden, dass sie von dem Geschäftsführer veranlasst worden ist (vgl. BGHZ 201, 344 Rn. 19 - Geschäftsführerhaftung; BGH, GRUR 2015, 672 Rn. 83 - Videospiele-Konsole II; GRUR 2015, 909 Rn. 45 - Exzenterzähne).

bb) Von einem solchen typischen Geschehensablauf ist vorliegend mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen. Über den allgemeinen Werbeauftritt einschließlich des Internetauftritts eines Unternehmens wird typischer-

weise auf Geschäftsleitungsebene entschieden (vgl. BGHZ 201, 344 Rn. 19 - Geschäftsführerhaftung). Ebenso wird typischerweise auf Geschäftsführerebene darüber entschieden, ob und inwieweit von der Gesellschaft hergestellte oder vertriebene Produkte im Ausland vertrieben und beworben werden sollen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beklagte zu 2 als alleiniger Geschäftsführer der Beklagten zu 1 entschieden hat, in Deutschland für den Kauf der Möbel zu werben.

III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher Kirchhoff Koch Löffler Feddersen

Vorinstanzen: LG Hamburg, Entscheidung vom 02.01.2009 - 308 O 255/07 - OLG Hamburg, Entscheidung vom 27.04.2011 - 5 U 26/09 -

**BUNDESGERICHTSHOF I ZR 76/11  
URTEIL VOM 5.11.2015 - WAGEN-  
FELD-LEUCHE II**

Indem die auch im Verfahren I ZR 91/11 (s.o.) als Beklagte beteiligte italienische Designmöbelgesellschaft Nachbildungen der Wagenfeld-Leuchte auf den Markt bringt, wobei sie deutschsprachig im Internet und Printmedien mit der Möglichkeit des Erwerbs in Italien wirbt, verletzt sie nach der Entscheidung des BGH das Recht der Klägerin aus § 17 Abs. 1 Fall 1 UrhG. Die Klägerin ist Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an Leuchten nach Entwürfen von Professor Wilhelm Wagenfeld.

---



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 76/11

in dem Rechtsstreit

Wagenfeld-Leuchte II

Verkündet am: 5. November 2015

UrhG § 17 Abs. 1 Fall 2, § 28 Abs. 2 Satz 1

1.a) Wer seine Werbung für den Erwerb von Vervielfältigungsstücken eines Werkes auf in einem bestimmten Mitgliedstaat ansässige Mitglieder der Öffentlichkeit ausrichtet und diese Mitglieder der Öffentlichkeit durch ein spezifisches Lieferungssystem und spezifische Zahlungsmodalitäten in die Lage versetzt, sich Vervielfältigungsstücke des Werkes liefern zu lassen, bringt die an diese Mitglieder der Öffentlichkeit gelieferten Vervielfältigungsstücke des Werkes in diesem Mitgliedstaat im Sinne von § 17 Abs. 1 Fall 2 UrhG in Verkehr.

2.b) Der Testamentsvollstrecker, dem der Urheber gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 UrhG durch letztwillige Verfügung die Ausübung des Urheberrechts übertragen hat, bleibt neben einem Dritten, dem der Urheber ein ausschließliches urheberrechtliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, berechtigt, selbst Ansprüche wegen Rechtsverletzungen geltend zu machen, soweit er ein eigenes schutzwürdiges Inte-

resse an der rechtlichen Verfolgung dieser Ansprüche hat.

BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 76/11 - OLG Hamburg LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 30. März 2011 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Kläger wird das Berufungsurteil aufgehoben, soweit das Berufungsgericht Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten zu 3 und 4 auf Unterlassen des Inverkehrbringens der Tischlampen (Klageantrag zu II) und die auf das Inverkehrbringen der Tischlampen bezogenen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung (Klageantrag zu III), Feststellung der Schadensersatzpflicht (Klageantrag zu IV) und Urteilsveröffentlichung (Klageantrag zu V) verneint hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens und die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 ist Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an Leuchten, die Prof. Wilhelm Wagenfeld während seiner Tätigkeit am Bauhaus entworfen hat. Der Kläger zu 2 ist Testamentsvollstrecker des verstorbenen Prof. Wagenfeld. Die Klägerin zu 1 produziert und vertreibt die sogenannte Wagenfeld-Leuchte. Der Kläger zu 2 erhält nach dem Lizenzvertrag aus dem Verkauf einer jeden Leuchte eine Vergütung in Höhe von 5% des Nettoverkaufspreises.

Die Beklagte zu 1 ist ein in Italien ansässiges Unternehmen. Sie bringt im Rahmen ihrer „Bauhaus-Kollektion“ Nachbildungen der Wagenfeld-Leuchte auf den Markt. Der Beklagte zu 2 ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 3 ist eine gleichfalls in Italien ansässige Spedition, die unter anderem Bauhaus-Leuchten vom La-

ger der Beklagten zu 1 in Sterzing (Südtirol/Italien) zu deren Kunden in Deutschland transportierte. Der Beklagte zu 4 ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 3. Die Beklagte zu 1 wirbt deutschsprachig im Internet und in Printmedien unter wörtlicher oder bildlicher Bezugnahme auf die Wagenfeld-Leuchte mit der Möglichkeit des Bezugs einer derartigen Leuchte in Italien. Die Werbung enthält den Hinweis, dass deutsche Kunden die Leuchte unmittelbar oder zu Händen eines Spediteurs zur Mitnahme nach Deutschland übereignet erhalten können.

Die Kläger haben die Beklagten - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - wegen Verletzung des Verbreitungsrechts aus § 17 Abs. 1 UrhG auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Rechnungslegung in Anspruch genommen sowie die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und Urteilsveröffentlichung beantragt. Sie sind der Ansicht, die Werbung der Beklagten zu 1 und 2 greife in das Recht zum öffentlichen Anbieten im Sinne von § 17 Abs. 1 Fall 1 UrhG ein. Die Beklagten zu 3 und 4 seien für das gegen § 17 Abs. 1 Fall 2 UrhG verstößende Inverkehrbringen der Leuchten durch die Beklagten zu 1 und 2 in Deutschland (mit-)verantwortlich.

Das Landgericht hat der gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichteten Klage wegen Anbietens der Tischlampen (bis auf einen geringen Teil des Antrags auf Auskunftserteilung) stattgegeben und die gegen die Beklagten zu 3 und 4 gerichtete Klage wegen Inverkehrbringens der Tischlampen abgewiesen (LG Hamburg, Urteil vom 12. September 2008 - 308 O 506/05, juris). Die Berufung der Parteien ist (bis auf einen Teil der gegen die Verurteilung zur Auskunftserteilung gerichteten Berufung der Beklagten zu 1 und 2) ohne Erfolg geblieben.

Der Senat hat die Revision zugelassen, soweit das Berufungsgericht den Beklagten zu 1 und 2 das Anbieten der Tischlampen untersagt und sie insoweit zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt, ihre Schadensersatzpflicht festgestellt und den Klägern die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung zugesprochen hat. Der Senat hat die Revision ferner zugelassen, soweit das Berufungsgericht Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten zu 3 und 4 auf Unterlassen des Inverkehrbringens der Tischlampen und die darauf bezogenen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Urteilsveröffentlichung verneint hat

(BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - I ZR 76/11, juris).

Die Beklagten zu 1 und 2 erstreben mit der Revision die vollständige Abweisung der gegen sie gerichteten Klage wegen Anbietens der Tischlampen. Die Kläger verfolgen mit der Revision ihre gegen die Beklagten zu 3 und 4 gerichtete Klage wegen Inverkehrbringens der Tischlampen weiter. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die von den Klägern gegen die Beklagten zu 1 und 2 wegen des Anbietens der Tischlampen erhobenen Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Rechnungslegung, Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und Urteilsveröffentlichung seien begründet. Die in Zeitungsanzeigen, Werbeprospekten und auf ihrer Homepage vorgenommene Werbung für die Wagenfeld-Leuchte verletze das den Klägern zustehende Verbreitungsrecht. Die (auch) auf deutsches Territorium ausgerichtete Werbung erfülle den Tatbestand des Anbietens von Vervielfältigungsstücken eines Werkes im Sinne von § 17 Abs. 1 Fall 1 UrhG. Dagegen seien die von den Klägern gegen die Beklagten zu 3 und 4 wegen

Inverkehrbringens der Tischlampen erhobenen Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatzfeststellung und Auskunftserteilung unbegründet. Die Beklagten zu 3 und 4 hätten die Vervielfältigungsstücke der Wagenfeld-Leuchte nicht selbst in Verkehr gebracht. Die Beklagten zu 3 und 4 seien auch nicht Mittäter oder Gehilfen eines Inverkehrbringens durch die Beklagten zu 1 und 2, da die Beklagte zu 1 die Vervielfältigungsstücke nicht in Deutschland in Verkehr bringe.

B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten zu 1 und 2 hat keinen Erfolg (dazu B I). Die Revision der Kläger hat dagegen Erfolg (dazu B II).

I. Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 1 und 2 zu Recht das Anbieten der Tischlampen untersagt und sie insoweit zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt, ihre Schadensersatzpflicht festgestellt und den Klägern die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung zugesprochen.

1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Entscheidung über die von den Klägern gegen die Beklagten zu 1 und 2 erhobenen Ansprüche, die auch unter der Geltung

des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2015 - I ZR 161/13, GRUR 2015, 1004 Rn. 9 = WRP 2015, 1219 - IPS/ISP, mwN), folgt aus Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO (jetzt Art. 7 Nr. 2 Brüssel-IIa-VO).

a) Nach Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichsteht, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden.

b) Die Beklagte zu 1, eine Gesellschaft, und der Beklagte zu 2, deren Geschäftsführer, haben ihren Wohnsitz im Sinne der Verordnung in Italien. Gesellschaften haben gemäß Art. 60 Abs. 1 Buchst. a Brüssel-I-VO für die Anwendung der Verordnung ihren Wohnsitz am Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes. Der satzungsmäßige Sitz der Beklagten zu 1 ist in Italien.

c) Zu den unerlaubten Handlungen im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO zählen Urheberrechtsverletzungen

(vgl. EuGH Urteil vom 3. April 2014 - C-387/12, GRUR 2014, 599 Rn. 35 - Hi Hotel/Spoering; BGH, Urteil vom 24. September 2014 - I ZR 35/11, GRUR 2015, 264 Rn. 15 = WRP 2015, 347 - Hi Hotel II).

d) Die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht" meint sowohl den Ort der Verwirklichung des Schadensereignisses als auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens, so dass der Beklagte nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden kann (vgl. EuGH, GRUR 2014, 599 Rn. 27 - Hi Hotel/ Spoering; BGH, GRUR 2015, 264 Rn. 19 - Hi Hotel II, jeweils mwN). Dabei kommt es nur darauf an, ob der Kläger schlüssig vorgetragen hat, dass im Inland ein im Sinne des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO schädigendes Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht. Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist eine Frage der Begründetheit der Klage, die vom zuständigen Gericht anhand des anwendbaren nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. EuGH, GRUR 2014, 599 Rn. 20 f. - Hi Hotel/Spoering; BGH, GRUR 2015, 264 Rn. 18 - Hi Hotel II, jeweils mwN).

Nach diesen Maßstäben ist im Streitfall die Zuständigkeit deutscher Gerichte

unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung des Schadenerfolgs begründet, da nach dem schlüssigen Vorbringen der Kläger in Deutschland Urheberrechtsverletzungen eingetreten sind und eintreten drohen. Nach dem (unstreitigen) Vorbringen der Kläger hat die Beklagte zu 1 deutschsprachig im Internet und in Printmedien unter wörtlicher oder bildlicher Bezugnahme auf die Wagenfeld-Leuchte mit der Möglichkeit des Bezugs einer derartigen Leuchte in Italien geworben. Die Werbung enthält den Hinweis, dass deutsche Kunden die Leuchte unmittelbar oder zu Händen eines Spediteurs zur Mitnahme nach Deutschland übereignet erhalten können. Nach dem schlüssigen Vorbringen der Kläger hat die Beklagte zu 1 damit in Deutschland das ausschließliche Recht der Urheber zur Verbreitung des hier urheberrechtlich geschützten Leuchtenmodells verletzt (vgl. Rn. 16 bis 35). Dies begründet zudem die Vermutung, dass es zu weiteren derartigen Rechtsverletzungen kommt. Für diese Rechtsverletzungen ist nach dem Vorbringen der Kläger auch der Beklagte zu 2 als alleiniger Geschäftsführer der Beklagten zu 1 verantwortlich.

2. Die von den Klägern erhobenen Ansprüche auf Unterlassung (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG aF, jetzt § 97 Abs. 1

UrhG), Auskunftserteilung und Rechnungslegung (§ 101a Abs. 1 und 2 UrhG aF, jetzt § 101 Abs. 1, 3 und 4 UrhG, §§ 242, 259 BGB), Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 97 Abs. 1 UrhG aF, jetzt § 97 Abs. 2 UrhG) und Bekanntmachung des Urteils (§ 103 UrhG) sind begründet, weil die Beklagten zu 1 und 2 mit ihrer Werbung für den Erwerb der Leuchte das ausschließliche Recht zur Verbreitung der Leuchte (§ 17 Abs. 1 Fall 1 UrhG) widerrechtlich und schuldhaft verletzt haben.

a) Zur Beurteilung der Frage, ob die Wagenfeld-Leuchte urheberrechtlich geschützt ist und ob - gegebenenfalls - die Beklagten zu 1 und 2 dieses Recht verletzt haben, sind die Vorschriften des deutschen Urheberrechtsgesetzes anzuwenden.

aa) Die Frage, ob Ansprüche wegen einer Verletzung urheberrechtlicher Schutzrechte bestehen, ist nach dem deutschen internationalen Privatrecht ebenso wie jetzt nach Art. 8 Abs. 1 Rom-II-VO grundsätzlich nach dem Recht des Schutzlandes - also des Staates, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird - zu beantworten. Nach diesem Recht sind insbesondere das Bestehen des Rechts, die Rechtsinhaberschaft des Verletzten, Inhalt

und Umfang des Schutzes sowie der Tatbestand und die Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung zu beurteilen (BGH, GRUR 2015, 264 Rn. 24 - Hi Hotel II, mwN).

bb) Da Gegenstand der Klage allein Ansprüche wegen einer Verletzung urheberrechtlich geschützter Rechte an einem Leuchtenmodell sind, für das die Kläger im Inland urheberrechtlichen Schutz beanspruchen, ist danach im Streitfall deutsches Urheberrecht anzuwenden. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts setzt - entgegen der Ansicht der Revision - nicht voraus, dass das Leuchtenmodell tatsächlich im Inland urheberrechtlichen Schutz genießt und die daran bestehenden urheberrechtlich geschützten Rechte tatsächlich verletzt worden sind.

b) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, die Wagenfeld-Leuchte sei in Deutschland als Werk der angewandten Kunst im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt.

Die Beantwortung der Frage, ob einem Erzeugnis Kunstwerkeigenschaft zukommt und ob es insbesondere einen ausreichenden Grad eigenschöpferischer Kraft offenbart, ist im wesentlichen Sache des Tatrichters (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1995 - I

ZR 119/93, GRUR 1995, 581, 582 = WRP 1995, 908 - Silberdistel; Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 Rn. 45 - Geburtstagszug).

Die Beurteilung des Berufungsgerichts wird von der Revision nicht angegriffen und lässt keinen Rechtsfehler erkennen (zu den Anforderungen an den Urheberrechtsschutz von Werken der angewandten Kunst, die einem Geschmacksmusterschutz zugänglich sind, BGHZ 199, 52 Rn. 26 bis 41 - Geburtstagszug).

c) Die Kläger sind berechtigt, die von ihnen erhobenen Ansprüche geltend zu machen.

aa) Die Klägerin zu 1 ist als Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der Wagenfeld-Leuchte zur Geltendmachung der Ansprüche befugt (vgl. BGHZ, Urteil vom 29. April 1999 - I ZR 65/96, BGHZ 141, 267, 272 f. - Laras Tochter).

bb) Der Kläger zu 2 ist als Testamentsvollstrecker des verstorbenen Prof. Wagenfeld zur Geltendmachung der Ansprüche berechtigt.

(1) Der Inhaber des Urheberrechts oder eines Leistungsschutzrechts, der einem Dritten ein ausschließliches ur-

heberrechtliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, bleibt neben dem Dritten berechtigt, selbst Ansprüche wegen Rechtsverletzungen geltend zu machen, soweit er ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der rechtlichen Verfolgung dieser Ansprüche hat. Ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der eigenständigen Geltendmachung von Ansprüchen aus Rechtsverletzungen besteht, wenn der Rechtsinhaber sich eine fortdauernde Teilhabe am wirtschaftlichem Ertrag aus der Verwertung seines Rechts vorbehalten hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 1992 - I ZR 182/90, BGHZ 118, 394, 399 f. - ALF; BGHZ 141, 267, 273 - Laras Tochter; BGH, Urteil vom 11. April 2013 - I ZR 152/11, GRUR 2013, 618 Rn. 33 und 35 = WRP 2013, 793 - Internet-Videorecorder II).

(2) Entsprechendes gilt für den Testamentsvollstrecker, dem der Urheber - wie im Streitfall - durch letztwillige Verfügung die Ausübung des Urheberrechts gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 UrhG wirksam übertragen hat. Das der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegende Urheberrecht kann nach § 2212 BGB nur vom Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Er allein ist zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen Verletzungen des Urheberrechts berechtigt,

obwohl nicht er, sondern der Erbe als Rechtsnachfolger des Urhebers (§ 28 Abs. 1 UrhG) Inhaber des Urheberrechts und damit Verletzter ist (J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 97 UrhG Rn. 127). Hat der Urheber einem Dritten ein ausschließliches urheberrechtliches Nutzungsrecht eingeräumt, bleibt daher der Testamentsvollstrecker, dem der Urheber durch letztwillige Verfügung die Ausübung des Urheberrechts übertragen hat, neben dem Dritten berechtigt, selbst Ansprüche wegen Rechtsverletzungen geltend zu machen, soweit er ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der rechtlichen Verfolgung dieser Ansprüche hat. Das ist hier der Fall. Der Kläger zu 2 erhält als Testamentsvollstrecker aufgrund des zwischen Prof. Wagenfeld und der Klägerin zu 1 geschlossenen Lizenzvertrages aus dem Verkauf einer jeden Leuchte eine Vergütung in Höhe von 5% des Nettoverkaufspreises und ist damit fortdauernd am wirtschaftlichen Ertrag aus der Verwertung des Rechts beteiligt.

d) Die Beklagten zu 1 und 2 haben das ausschließliche Recht des Urhebers aus § 17 Abs. 1 UrhG zur Verbreitung von Vervielfältigungsstücken des in Deutschland urheberrechtlich geschützten Leuchtenmodells verletzt,

indem sie in Deutschland für den Kauf der Wagenfeld-Leuchte geworben haben.

aa) Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 wendet sich ausschließlich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten zu 1 und 2 hätten durch die in Zeitungsanzeigen, Werbeprospekten und auf ihrer Homepage vorgenommene und auf deutsches Territorium ausgerichtete Werbung für die Wagenfeld-Leuchte das den Klägern zustehende Verbreitungsrecht in der Form des Rechts, Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten, verletzt. Sie macht geltend, der Tatbestand des Anbietens nach § 17 Abs. 1 Fall 1 UrhG habe keine Bedeutung als eigenständige Verwertungshandlung, wenn er in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausgelegt werde. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

bb) Das Verbreitungsrecht im Sinne von § 17 Abs. 1 UrhG ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Da es sich bei dem Verbreitungsrecht um nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie

2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft harmonisiertes Recht handelt, ist die Bestimmung des § 17 Abs. 1 UrhG richtlinienkonform auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie 2001/29/EG das Verbreitungsrecht vollständig harmonisiert und die Mitgliedstaaten das dadurch begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 247/03, GRUR 2009, 840 Rn. 19 f. = WRP 2009, 1127 - Le-Corbusier-Möbel II, mwN; zum Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 Rn. 33 bis 41 - Svensson/Retriever Sverige; BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 Rn. 17 = WRP 2016, 224 - Die Realität II).

cc) Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sehen die Mitgliedstaaten vor, dass den Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zusteht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu

verbieten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG dahin auszulegen, dass der Inhaber des ausschließlichen Verbreitungsrechts an einem geschützten Werk Angebote zum Erwerb oder gezielte Werbung in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke des Werkes auch dann verbieten kann, wenn nicht erwiesen ist, dass es aufgrund dieser Werbung zu einem Erwerb des Schutzgegenstands durch einen Käufer aus der Union gekommen ist, sofern die Werbung die Verbraucher des Mitgliedstaats, in dem das Werk urheberrechtlich geschützt sei, zu seinem Erwerb anregt (EuGH, Urteil vom 13. Mai 2015 - C-516/13, GRUR 2015, 665 Rn. 35 = WRP 2015, 849 - Dimensione und Labianca/Knoll).

dd) Danach verletzt die beanstandete Werbung das ausschließliche Recht des Urhebers zur Verbreitung von Vervielfältigungsstücken des in Deutschland urheberrechtlich geschützten Leuchtenmodells. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wirbt die Beklagte zu 1 deutschsprachig im Internet und in Printmedien unter wörtlicher oder bildlicher Bezugnahme auf die Wagenfeld-Leuchte mit der Möglichkeit des Bezugs einer derartigen Leuchte in Italien. Die Werbung enthält

den Hinweis, dass deutsche Kunden die Leuchte unmittelbar oder zu Händen eines Spediteurs zur Mitnahme nach Deutschland übereignet erhalten können. Die in Zeitungsanzeigen, Werbeprospekten und auf ihrer Homepage vorgenommene Werbung für die Wagenfeld-Leuchte ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (auch) auf deutsches Territorium ausgerichtet. Danach handelt es sich um eine gezielte Werbung in Bezug auf Vervielfältigungsstücke des Leuchtenmodells, die die Verbraucher in Deutschland zu deren Erwerb anregt. Sie kann daher auch verboten werden, wenn es aufgrund dieser Werbung nicht zu einem Erwerb von Leuchten durch Käufer aus der Union gekommen ist.

e) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagten zu 1 und 2 für die Verletzung des Urheberrechts an der Leuchte haften. Die Beklagte zu 1 haftet als Inhaberin des Unternehmens, der Beklagte zu 2 haftet als deren alleiniger Geschäftsführer.

aa) Ein Geschäftsführer haftet für deliktische Handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft persönlich, wenn er an ihnen entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er sie auf-

grund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen (BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 Rn. 17 - Geschäftsführerhaftung, mwN; Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 124/11, GRUR 2015, 672 Rn. 80 = WRP 2015, 739 - Videospiele-Konsolen II; Urteil vom 22. Januar 2015 - I ZR 107/13, GRUR 2015, 909 Rn. 45 = WRP 2015, 1090 - Exzenterzähne). Beruht die Rechtsverletzung auf einer Maßnahme der Gesellschaft, über die typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden

wird, kann nach dem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen davon ausgegangen werden, dass sie von dem oder den Geschäftsführern veranlasst worden ist (vgl. BGHZ 201, 344 Rn. 19 - Geschäftsführerhaftung; BGH, GRUR 2015, 672 Rn. 83 - Videospiele-Konsolen II; GRUR 2015, 909 Rn. 45 - Exzenterzähne).

Von einem solchen typischen Geschehensablauf ist vorliegend mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen. Über den allgemeinen Werbeauftritt einschließlich des Internetauftritts eines Unternehmens wird typischerweise auf Geschäftsleitungsebene entschie-

den (vgl. BGHZ 201, 344 Rn. 19 - Geschäftsführerhaftung). Desgleichen wird typischerweise auf Geschäftsführungsebene darüber entschieden, ob und inwieweit von der Gesellschaft hergestellte und vertriebene Produkte im Ausland vertrieben und beworben werden sollen. Danach ist davon auszugehen, dass der Beklagte zu 2 als alleiniger Geschäftsführer der Beklagten zu 1 entschieden hat, in Deutschland für den Kauf der Leuchte zu werben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die streitgegenständlichen Handlungen durch eine dritte Person ohne Beteiligung des Beklagten zu 2 veranlasst worden sein könnten. Daher ist, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, vom Regelfall auszugehen, dass der Beklagte zu 2 diese Handlungen selbst vorgenommen hat.

3. Danach ist die Revision der Beklagten zu 1 und 2 gegen das Berufungsurteil zurückzuweisen.

II. Die Revision der Kläger hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten zu 3 und 4 auf Unterlassen des Inverkehrbringens der Tischlampen und die auf das Inverkehrbringen der Tischlampen

bezogenen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Urteilsveröffentlichung nicht verneint werden.

1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Entscheidung über die von den Klägern gegen die Beklagten zu 3 und 4 erhobenen Ansprüche folgt aus Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO (jetzt Art. 7 Nr. 2 Brüssel-II-VO). Die Beklagte zu 3, eine Gesellschaft, und der Beklagte zu 4, deren Geschäftsführer, haben ihren Wohnsitz im Sinne der Verordnung in Italien. Urheberrechtsverletzungen zählen zu den unerlaubten Handlungen im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte ist unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung des Schadenserfolgs begründet, da nach dem schlüssigen Vorbringen der Kläger in Deutschland Urheberrechtsverletzungen eingetreten sind und eintreten drohen. Nach dem (unstreitigen) Vorbringen der Kläger hat die Beklagte zu 3 die Bauhaus-Leuchten, für deren Erwerb durch deutsche Kunden die Beklagte zu 1 unter Hinweis auf die Möglichkeit der Lieferung nach Deutschland erworben hat, vom Lager der Beklagten zu 1 in Sterzing (Südtirol/Italien) zu Kunden der Beklagten zu 1 in Deutschland transportiert. Nach

dem schlüssigen Vorbringen der Kläger ist die Beklagte zu 3 damit Gehilfe oder Mittäter einer von der Beklagten zu 1 in Deutschland begangenen Verletzung des ausschließlichen Rechts der Urheber zur Verbreitung des hier urheberrechtlich geschützten Leuchtenmodells (vgl. unten Rn. 39 bis 42). Für diese Rechtsverletzungen ist nach dem Vorbringen der Kläger auch der Beklagte zu 4 als alleiniger Geschäftsführer der Beklagten zu 3 verantwortlich.

2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten zu 3 und 4 auf Unterlassen des Inverkehrbringens der Tischlampen (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG aF, jetzt § 97 Abs. 1 UrhG) und die darauf bezogenen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung (§ 101a Abs. 1 und 2 UrhG aF, jetzt § 101 Abs. 1, 3 und 4 UrhG, §§ 242, 259 BGB), Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 97 Abs. 1 UrhG aF, jetzt § 97 Abs. 2 UrhG) und Urteilsveröffentlichung (§ 103 UrhG) nicht verneint werden.

a) Zur Beurteilung der Frage, ob die Wagenfeld-Leuchte urheberrechtlich geschützt ist und ob - gegebenenfalls - die Beklagten zu 3 und 4 dieses Recht verletzt haben, sind die Vorschriften

des deutschen Urheberrechtsgesetzes anzuwenden (vgl. oben Rn. 17 bis 19).

b) Nach Ansicht des Berufungsgerichts bestehen die von den Klägern gegen die Beklagten zu 3 und 4 erhobenen Ansprüche nicht, weil die Beklagten zu 3 und 4 die Vervielfältigungsstücke der Wagenfeld-Leuchte nicht selbst in Verkehr gebracht hätten. Bei Aushändigung der Leuchten an die Kunden in Deutschland seien diese bereits Eigentümer gewesen, so dass es an einer Zuführung der Leuchten an die Öffentlichkeit in Deutschland fehle. Im Import der Leuchten liege kein Inverkehrbringen durch den Spediteur. Die Beklagten zu 3 und 4 seien auch weder Mittäter noch Gehilfen eines Inverkehrbringens durch die Beklagten zu 1 und 2, da die Beklagte zu 1 die Vervielfältigungsstücke in Deutschland nicht in Verkehr bringe.

c) Mit dieser Begründung können die hier in Rede stehenden Ansprüche nicht verneint werden. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat - nach Erlass des Berufungsurteils - in der Sache „Donner“ im Hinblick auf die Kooperation zwischen der Beklagten zu 1 als Händler und der Beklagten zu 3 als Transportunternehmen entschieden, dass ein Händler, der seine Werbung auf in einem bestimmten Mit-

gliedstaat ansässige Mitglieder der Öffentlichkeit ausrichtet und ein spezifisches Lieferungssystem und spezifische Zahlungsmodalitäten schafft oder für sie zur Verfügung stellt oder dies einem Dritten erlaubt und diese Mitglieder der Öffentlichkeit so in die Lage versetzt, sich Vervielfältigungen von Werken liefern zu lassen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat urheberrechtlich geschützt sind, in dem Mitgliedstaat, in dem die Lieferung erfolgt, eine „Verbreitung an die Öffentlichkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vornimmt (EuGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - C-5/11, GRUR 2012, 817 Rn. 21 bis 30 = WRP 2012, 927 - Donner; vgl. nachfolgend BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - 1 StR 213/10, BGHSt 58, 15 Rn. 47 f.). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagten zu 1 und 2 die Vervielfältigungsstücke der Wagenfeld-Leuchte - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - in Deutschland im Sinne von § 17 Abs. 1 Fall 2 UrhG in Verkehr gebracht und damit verbreitet haben (vgl. auch BGHSt 58, 15 Rn. 49 bis 51).

3. Danach ist auf die Revision der Kläger das Berufungsurteil aufzuheben, soweit das Berufungsgericht Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten zu 3 und 4 auf Unterlassen des Inverkehrbringens der Tischlampen und die

auf das Inverkehrbringen der Tischlampen bezogenen Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Urteilsveröffentlichung verneint hat. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens und die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann insoweit nicht in der Sache selbst entscheiden. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob die Beklagten zu 3 und 4 Gehilfen oder sogar Mittäter eines Inverkehrbringens im Sinne des § 17 Abs. 1 Fall 2 UrhG durch die Beklagten zu 1 und 2 sind (vgl. auch BGHSt 58, 15 Rn. 52).

Büscher Kirchhoff Koch Löffler Feddersen

Vorinstanzen: LG Hamburg, Entscheidung vom 12.09.2008 - 308 O 506/05 - OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.03.2011 - 5 U 207/08 -

**BUNDESGERICHTSHOF I ZR 198/13  
URTEIL VOM 21.04.2016 – KEINE  
PAUSCHALE BETEILIGUNG VON  
VERLAGEN AN DEN EINNAHMEN  
DER VG WORT**



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 198/13

in dem Rechtsstreit

Verlegeranteil

Verkündet am: 21. April 2016

UrhWG § 7 Satz 1

Eine Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach dem wesentlichen Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG ausschließlich an die Be- rechtigten zu verteilen, und zwar in dem Verhältnis, in dem diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von An- sprüchen der jeweiligen Berechtigten beruhen. Damit ist es unvereinbar, wenn Verlegern nach der Satzung der Verwertungsgesellschaft Wort ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechen- der Anteil am Ertrag zusteht und Ver- lage nach dem Ver- teilungsplan dieser Verwertungsgesellschaft einen pau- schalen Anteil der Vertei- lungssumme unabhängig davon erhalten, ob und

Der I. Zivilsenat des BGH hat ent- schieden, dass die VG Wort nicht be- rechtigt ist, einen pauschalen Betrag in Höhe von grundsätzlich der Hälfte ihrer Einnahmen an Verlage auszuzahlen. Vielmehr seien die Einnahmen aus den ihr anvertrauten Rechten und Ansprü- chen ausschließlich in einem mit der zur Verwertung durch die Berechtigten im Verhältnis stehenden Beteiligung auszukehren. Der Kläger, ein Autor, wendete sich in dem Verfahren gegen die im Jahr 1958 gegründete Verwer- tungsgesellschaft Wort, damit, dass sie Verleger entsprechend den Bestim- mungen ihres Verteilungsplanes pau- schal an ihren Einnahmen beteilige und damit den Anteil der Einnahmen der Autoren minimiere.

---

inwieweit die Einnahmen der Verwertungsgesellschaft auf der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche beruhen.

BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 198/13 - OLG München LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Die Nebenintervention wird zugelassen.

Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 17. Oktober 2013 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagte zu 37/40 und der Kläger zu 3/40. Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten werden der Streithelferin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die im Jahr 1958 gegründete Verwertungsgesellschaft Wort. Sie ist ein rechtsfähiger Verein kraft staatlicher Verleihung, in dem sich Wortautoren und deren Verleger zur gemeinsamen Verwertung von Urheberrechten zusammengeschlossen haben. Sie nimmt als einzige Verwertungsgesellschaft in Deutschland die ihr vertraglich anvertrauten urheberrechtlichen Befugnisse von Wortautoren und deren Verlegern wahr. Der Kläger ist Autor wissenschaftlicher Werke. Er hat mit der Beklagten am 26. Januar 1984 einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen und ist seit dem 13. Mai 1994 Mitglied der Beklagten.

Gemäß §§ 1, 2 des Wahrnehmungsvertrags hat der Kläger der Beklagten näher bezeichnete Rechtsbefugnisse aus allen ihm zustehenden oder erwachsenden Urheberrechten an allen bereits geschaffenen oder künftig geschaffenen Sprachwerken zur treuhänderischen Wahrnehmung eingeräumt. Dazu gehören auch die gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen aufgrund bestimmter Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässiger Nutzungen seiner Wer-

ke und insbesondere die Vergütungsansprüche für das Vervielfältigen eines Werkes zum privaten Gebrauch (Gerätevergütung, § 53 Abs. 5 UrhG aF, jetzt § 54 Abs. 1 UrhG) und das Verleihen eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bibliothekstantieme, § 27 Abs. 2 UrhG).

Der Kläger hat der Beklagten seit dem 1. Januar 2008 jedenfalls neun Werke gemeldet, die überwiegend von der Streithelferin verlegt werden. Für zwei dieser Werke hat er mit der Streithelferin geschlossene Verlagsverträge aus den Jahren 1985 und 1998 vorgelegt. Mit einem dieser Verträge hat er der Streithelferin gesetzliche Vergütungsansprüche zur Wahrnehmung übertragen und diese sich ihm gegenüber verpflichtet, übertragene Rechte, soweit sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, in diese Gesellschaft zur Wahrnehmung einzubringen.

Mit seiner Klage wendet der Kläger sich dagegen, dass die Beklagte die Verleger und bestimmte Urheberorganisationen entsprechend den Bestimmungen ihres Verteilungsplans an ihren Einnahmen beteiligt und dadurch seinen Anteil an diesen Einnahmen schmälert.

Der Kläger hat - soweit in der Revisionsinstanz von Bedeutung - beantragt,

1. festzustellen, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt ist, bei ihrer jährlichen Ausschüttung der auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungsanteile diese unter Berücksichtigung folgender Abzüge zu berechnen:

- a) Abzug eines Verlegeranteils gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011;
- b) Abzüge, die sich aus § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, ergeben;

2. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft darüber zu erteilen, welche Beträge sie seit dem Jahr 2008 aufgrund der § 3 Abs. 1 bis 3 und § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft von den auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungsanteilen in Abzug gebracht hat.

Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben und den Auskunftsantrag abgewiesen (LG München I, MMR 2012, 618).

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt hat. Der Kläger hat beantragt, die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der dem Feststellungsantrag stattgebende Urteilsausspruch wie folgt gefasst wird:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 in der Vergangenheit nicht berechtigt war und in der Zukunft nicht berechtigt ist, bei der Ausschüttung der auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungsanteile diese unter Berücksichtigung folgender Abzüge zu berechnen:

a) Abzug eines Verlegeranteils gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, ab dem Jahr 2013 gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. b ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012;

b) Abzüge, die sich aus § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, seit der Ausschüttung 2013 aufgrund § 3 Abs. 2 Buchst. b und § 46 ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012, ergeben.

Ferner hat der Kläger im Wege der Anschlussberufung - soweit noch von Bedeutung - beantragt, unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft darüber zu erteilen, welche Beträge sie seit dem Jahr 2008 aufgrund der § 3 Abs. 1 bis 3 und § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011, seit der Ausschüttung 2013 aufgrund der § 3 Abs. 2 Buchst. b und § 46 ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012 von den auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungen in Abzug gebracht hat.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten und der Anschlussberufung des Klägers im Übrigen das landgerichtliche Urteil abgeändert und wie folgt neu gefasst (OLG München, GRUR 2014, 272):

Es wird festgestellt, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 in der Vergangenheit nicht berechtigt war und in der Zukunft nicht berechtigt ist, bei der Ausschüttung der auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteile diese unter Berücksichtigung folgender Abzüge zu berechnen:

- a) Abzug eines Verlegeranteils gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, ab dem Jahr 2013 gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. b ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012;
- b) Abzüge, die sich aus § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, seit der Ausschüttung 2013 aufgrund § 3 Abs. 2 Buchst. b und § 46 ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012 ergeben, soweit die Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker vorgenommen wurden.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Beträge sie seit dem Jahr 2008 aufgrund der § 3 Abs. 1 bis 3 und § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011 von auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungen in Abzug gebracht hat, soweit die Ausschüttungen gemäß § 12 der Verteilungspläne Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011 an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker erfolgt sind.

Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie weiterhin die vollständige Abweisung der Klage erstrebt. Der Kläger hat Anschlussrevision eingelegt, mit der er seine zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen. Die Streithelferin ist dem Rechtsstreit im Laufe des Revisionsverfahrens auf Seiten der Beklagten beigetreten. Sie erstrebt die vollständige Abweisung der Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 1 a und des hierauf bezogenen Klageantrags zu 2 und die Zurückweisung der diese Klageanträge betreffenden Anschlussrevision des Klägers. Der Kläger beantragt, die Nebenintervention zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage sei mit dem Feststellungsantrag und dem Auskunftsantrag jeweils überwiegend begründet. Dazu hat es ausgeführt:

Die Beklagte sei nicht berechtigt, von den auf die Werke des Klägers entfallenden Erlösen einen Verlegeranteil abzuziehen. Die pauschale Beteiligung der Verleger an den Erlösen der Beklagten aus der Verwertung der ihr zur treuhänderischen Wahrnehmung übertragenen gesetzlichen Vergütungsansprüche der Urheber verstoße gegen das Willkürverbot des § 7 Satz 1 UrhWG. Für eine solche Beteiligung habe es im relevanten Zeitraum seit dem Jahr 2008 in Bezug auf die Werke des Klägers keinen sachlichen Grund gegeben. Da Verlage nach dem Urheberrechtsgesetz über kein eigenes Leistungsschutzrecht verfügten, könnten sie bei der Verteilung der von der Beklagten vereinnahmten Erlöse in Bezug auf die Werke des Klägers nur berücksichtigt werden, wenn der Kläger ihnen seine gesetzlichen Vergütungsansprüche abgetreten hätte und sie diese der Beklagten übertragen hätten. Verlage könnten zwar nach § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG gesetzliche Vergütungsansprüche des Urhebers

in eine Wahrnehmungsgesellschaft einbringen. Der Kläger habe seine gesetzlichen Vergütungsansprüche jedoch bereits mit dem Wahrnehmungsvertrag im Jahr 1984 an die Beklagte abgetreten und daher später nicht mehr an die Verleger seiner Werke abtreten können.

Die Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker seien zu Unrecht erfolgt; dagegen seien die Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft nicht zu beanstanden. Eine Beteiligung von Berufsverbänden an den Einnahmen der Beklagten aus der Verwertung gesetzlicher Vergütungsansprüche der Urheber sei (nur) zulässig, soweit die Berufsverbände über die entsprechenden Ansprüche ihrer Mitglieder verfügten. Die Mitglieder könnten den Verbänden nur bereits entstandene gesetzliche Vergütungsansprüche abtreten. Die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft hätten der Gesellschaft ihre aufgrund veröffentlichter Beiträge dem Grunde nach entstandenen Vergütungsansprüche abgetreten. Dagegen könne nicht festgestellt werden, dass die Mitglieder des Deutschen Hochschulverbandes und der Gesellschaft Deutscher Chemiker diesen Verbänden ihre in Bezug auf be-

stimmte Werke entstandenen Vergütungsansprüche abgetreten hätten.

Der Antrag auf Auskunftserteilung sei hinsichtlich der Ausschüttung für die Jahre 2008 bis 2011 begründet, soweit Auskunft über den Abzug des pauschalen Verlagsanteils und die Auszahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker begehrt werde. Hinsichtlich der erst im Jahr 2013 erfolgenden Ausschüttung für das Jahr 2012 sei der Antrag dagegen unbegründet.

B. Der Antrag des Klägers auf Zurückweisung der Nebenintervention der Streithelferin hat keinen Erfolg. Die Nebenintervention ist zuzulassen.

I. Auf Antrag einer Hauptpartei sind die besonderen Voraussetzungen der Nebenintervention und insbesondere das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten am Obsiegen der einen Hauptpartei im Verfahren nach § 71 ZPO zu prüfen (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2006 - VIII ZB 82/05, BGHZ 165, 358, 363 mwN). Dabei kann das Zwischenurteil über die Nebenintervention mit dem Endurteil verbunden werden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1982 - III ZR 184/80, NJW 1982, 2070).

II. Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann dieser Partei nach § 66 Abs. 1 ZPO zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Die Nebenintervention kann nach § 66 Abs. 2 ZPO in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung erfolgen. Sie ist daher auch im Laufe des Revisionsverfahrens zulässig (BGH, Urteil vom 17. Februar 1999 - X ZR 8/96, NJW 1999, 2046, 2047).

III. Die Streithelferin hat glaubhaft gemacht, ein rechtliches Interesse daran zu haben, dass die Beklagte in dem zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreit obsiegt (§ 71 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

1. Ein rechtliches Interesse im Sinne von § 66 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass der Nebenintervenient zu der unterstützten Partei oder dem Gegenstand des Rechtsstreits in einem Rechtsverhältnis steht, auf das die Entscheidung des Rechtsstreits durch ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung unmittelbar oder auch nur mittelbar rechtlich einwirkt (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - I ZB 63/09, GRUR 2011, 557 Rn. 10 = WRP 2011, 900, mwN).

2. Der Kläger beantragt die Feststellung, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt ist, bei der Ausschüttung die auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteile unter Abzug eines Verlegeranteils zu berechnen. Der Kläger hat der Beklagten seit dem 1. Januar 2008 jedenfalls neun Werke gemeldet, die überwiegend von der Streithelferin verlegt werden. Würde dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben, könnte die Streithelferin von der Beklagten nur die Auszahlung eines entsprechend geringeren Anteils an der Verteilungssumme beanspruchen und die Beklagte von der Streithelferin grundsätzlich die Rückzahlung überzahlter Beträge wegen ungerechtfertigter Bereicherung verlangen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. August 2004 - I ZR 230/03, ZUM 2004, 921). Das begründet ein rechtliches Interesse der Streithelferin an einem Obsiegen der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit.

C. Die Rechtsmittel der Parteien haben keinen Erfolg. Der Feststellungsantrag ist begründet, soweit der Kläger damit die Feststellung der Unzulässigkeit des Abzugs eines pauschalen Verlegeranteils erstrebt (dazu C I). Soweit er die Feststellung der Unzulässigkeit von Abzügen für Urheberorganisationen begehrt, ist der Feststellungsantrag

hinsichtlich der Auszahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker begründet und hinsichtlich der Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft unbegründet (dazu C II). Der Auskunftsantrag hat Erfolg, soweit er die Ausschüttungen für die Jahre 2008 bis 2012 und den Abzug eines Verlegeranteils sowie die Zahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker betrifft; im Übrigen hat dieser Antrag keinen Erfolg (dazu C III).

I. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt war und ist, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden und an diesen auszuschüttenden Anteil an ihren Erlösen gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011 (Verteilungsplan 2011) und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012 (Verteilungsplan 2012) unter Abzug eines pauschalen Verlegeranteils von der Verteilungsmasse zu berechnen (Urteilstenor zu I a).

1. Der Kläger kann von der Beklagten aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Wahrnehmungsver-

trags verlangen, mit einem Anteil an ihren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch die Auswertung seiner Rechte erzielt hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 - I ZR 299/02, BGHZ 163, 119, 126 - PRO-Verfahren; Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 162/09, BGHZ 192, 285 Rn. 11 - Delcantos Hits; Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 187/12, GRUR 2014, 479 Rn. 22 = WRP 2014, 568 - Verrechnung von Musik in Werbefilmen). Abrechnung und Auszahlung dieses Anteils richten sich gemäß § 6 des Wahrnehmungsvertrags nach der Satzung und dem Verteilungsplan der Beklagten. Diese bilden gemäß § 3 Satz 1 des Wahrnehmungsvertrags, auch soweit sie künftig geändert werden sollten, dessen Bestandteil.

2. Der dem Kläger aufgrund des Wahrnehmungsvertrags zustehende und auszuzahlende Vergütungsanteil ist gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung der Beklagten in Verbindung mit § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 bzw. § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 unter Abzug eines pauschalen Verlegeranteils von der Verteilungsmasse zu berechnen. § 9 Abs. 1 der Satzung regelt die Grundsätze des Verteilungsplans. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung hat jeder Be-

rechtigte, soweit mit angemessenen Mitteln feststellbar, den auf die Nutzung seines Werkes entfallenden Anteil am Ertrag zu erhalten. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung steht den Verlegern ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag zu. § 3 des Verteilungsplans 2011 konkretisiert die Verteilungsgrundsätze. Gemäß § 3 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 besteht die Verteilungssumme zur gleichen Hälfte aus einem Urheberanteil und einem Verlagsanteil, die gegenüber den Urhebern und den Verlagen jeweils gesondert abgerechnet und verteilt werden. Davon abweichend sehen § 3 Abs. 2 und 3 des Verteilungsplans 2011 für bestimmte Werke und Geschäftsjahre vor, dass der Verlagsanteil etwas geringer ist und der Urheberanteil sich entsprechend erhöht. § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 enthält eine § 3 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 entsprechende Regelung.

3. Soweit § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung sowie § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 gemäß § 3 Satz 1 des Wahrnehmungsvertrags dessen Bestandteil bilden, sind diese Bestimmungen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Die Beklagte war und ist daher nicht berechtigt, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden und an den Kläger auszusüttenden Anteil an ihren Erlösen nach diesen Bestimmungen unter Abzug eines pauschalen Verlegeranteils von der Verteilungsmasse zu berechnen.

a) Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

b) §9 Abs.1 Nr. 3 der Satzung sowie §3 Abs.1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bei den Regelungen des Wahrnehmungsvertrags handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Gemäß § 3 Satz 1 des Wahrnehmungsvertrags bilden Satzung und Verteilungsplan, auch soweit sie künftig geändert werden sollten, einen Be-

standteil des Wahrnehmungsvertrags. Als Bestandteile des Wahrnehmungsvertrags sind sie daher gleichfalls Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012 - I ZR 23/11, GRUR 2013, 375 Rn. 13 = WRP 2013, 518 - Missbrauch des Verteilungsplans, mwN).

c) § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung sowie § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und §3 Abs.2 Buchst.b des Verteilungsplans 2012 sind mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 7 Satz 1 UrhWG, von der sie abweichen, nicht zu vereinbaren.

aa) Gemäß § 7 Satz1 UrhWG hat die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach festen Regeln (Verteilungsplan) aufzuteilen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschließen.

bb) Diese gesetzliche Regelung beruht auf dem wesentlichen Grundgedanken, dass die Verwertungsgesellschaft als Treuhänderin der Berechtigten die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit ausschließlich an die Berechtigten zu verteilen hat, und zwar in dem Verhältnis, in dem diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der jeweiligen Berechtigten beruhen (vgl. BGHZ

192, 285 Rn. 25 - Delcantos Hits; vgl. auch BVerfG, ZUM 1997, 555 f.). Mit diesem Grundgedanken ist es unvereinbar, Nichtberechtigte an diesen Einnahmen zu beteiligen.

(1) § 7 Satz 1 UrhWG liegt zunächst der wesentliche Gedanke zugrunde, dass die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus der Wahrnehmung der sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergebenden Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche von Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte ausschließlich an die Inhaber dieser Rechte oder Ansprüche zu verteilen hat (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 63a UrhG Rn. 21).

Gemäß § 7 Satz 1 UrhWG hat die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit aufzuteilen. Die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft besteht darin, die Rechte und Ansprüche von Berechtigten wahrzunehmen (§ 6 UrhWG). Mit diesen Rechten und Ansprüchen sind die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergebenden Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche von Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte gemeint (§ 1 Abs. 1 UrhWG). Aus der Stellung der Verwertungsgesellschaft als Treuhänderin der

Berechtigten folgt, dass sie die Erlöse aus der Wahrnehmung dieser Rechte und Ansprüche nicht an Nichtberechtigte auskehren darf (vgl. nunmehr auch Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt).

Entgegen der Ansicht der Revision kann danach nicht jeder, der mit der Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen oder dieser ein Werk gemeldet hat, schon deshalb als Berechtigter angesehen werden, der an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaft zu beteiligen ist. Eine Beteiligung von Verlegern an den Einnahmen der Beklagten ist nicht allein deshalb zulässig, weil diese mit ihr Wahrnehmungsverträge geschlossen oder ihr Werke gemeldet haben. Eine Beteiligung von Verlegern setzt vielmehr voraus, dass die Einnahmen der Beklagten auf der Wahrnehmung originärer oder von den Wortautoren abgeleiteter Rechte oder Ansprüche dieser Verleger beruhen.

(2) § 7 Satz 1 UrhWG liegt ferner der wesentliche Gedanke zugrunde, dass Verwertungsgesellschaften ihre Ein-

nahmen ohne Willkür an die Berechtigten zu verteilen haben. Danach muss eine Verwertungsgesellschaft bei der Verteilung ihrer Einnahmen maßgeblich berücksichtigen, zu welchem Anteil diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der einzelnen Berechtigten beruhen.

Ist der auf die Nutzung eines bestimmten Werkes entfallende Anteil am Ertrag nicht mit angemessenen Mitteln feststellbar (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung), hat die Beklagte das aus der treuhänderischen Auswertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen Erlangte in der Weise an die einzelnen Berechtigten herauszugeben, dass sie nach bestimmten allgemeinen Verteilungsgrundsätzen jeweils einen möglichst leistungsgerechten Anteil an den Einnahmen ausschüttet. Dabei steht der Beklagten wegen der unvermeidbaren Typisierungen und Pauschalierungen und im Blick auf die notwendige Bewertung und Abwägung der Interessen der betroffenen Berechtigten ein zwar außerordentlich weiter, aber durch das Willkürverbot begrenzter Beurteilungsspielraum zu (vgl. BGH, GRUR 2014, 479 Rn. 21 bis 25 - Verrechnung von Musik in Werbefilmen, mwN).

Dieser Grundgedanke kommt jedoch allein bei einer Verteilung der Einnahmen an Berechtigte zum Tragen. Eine Ausschüttung der durch die treuhänderische Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen der Berechtigten erzielten Einnahmen an Nichtberechtigte kann nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, das sei materiell leistungsgerecht, weil die betreffenden Nichtberechtigten schützenswerte Leistungen erbracht hätten. Entgegen der Ansicht der Revision dürfen Verleger nicht allein deshalb an den Einnahmen der Beklagten beteiligt werden, weil ihre verlegerische Leistung eine Voraussetzung für vergütungspflichtige Nutzungen der verlegten Werke schafft. Es ist allein Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob und inwieweit die verlegerische Leistung urheberrechtlichen Schutz genießt und ihre Nutzung gesetzliche Vergütungsansprüche begründet.

cc) Mit diesem wesentlichen Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG ist es unvereinbar, dass Verlegern gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag der Beklagten zusteht und Verlage nach § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 einen pauschalen Anteil der Ver-

teilungs- summe unabhängig davon erhalten, ob und inwieweit die Einnahmen der Beklagten auf der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche beruhen.

dd) Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte mit der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche tatsächlich Einnahmen in einem Umfang erzielt, der es rechtfertigt, regelmäßig die Hälfte der Verteilungssumme an die Verleger auszuschütten.

Den Verlegern stehen nach dem Urheberrechtsgesetz keine eigenen Rechte oder Ansprüche zu, die von der Beklagten wahrgenommen werden könnten. Verleger sind - von den hier nicht in Rede stehenden Presseverlegern abgesehen - nicht Inhaber eines Leistungsschutzrechts (dazu C I 4). Die gesetzlichen Vergütungsansprüche für die Nutzung verlegter Werke stehen kraft Gesetzes originär den Urhebern zu (dazu C I 5). Die Bestimmung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG fingiert weder ein Leistungsschutzrecht noch einen Vergütungsanspruch der Verleger (dazu C I 6).

Die Beklagte nimmt ferner keine den Verlegern von den Urhebern eingeräumten Rechte oder abgetretenen

Ansprüche in einem Umfang wahr, der die hier in Rede stehende Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten begründen könnte. Das ihnen von den Urhebern verschaffte Verlagsrecht räumen die Verleger der Beklagten nicht zur Wahrnehmung ein (dazu C I 7). Gesetzliche Vergütungsansprüche haben die Urheber den Verlegern jedenfalls nicht in einem Umfang wirksam abgetreten, der eine pauschale Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten in Höhe von regelmäßig der Hälfte der Einnahmen rechtfertigt (dazu C I 8).

4. Verleger sind - vom im Streitfall nicht relevanten Ausnahmefall der Presseverleger (§ 87f Abs. 1 Satz 1 UrhG) abgesehen - nicht Inhaber eines urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts.

5. Verlegern steht kein originärer Anspruch auf Beteiligung an den Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für nach den Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässige Nutzungen verlegter Werke zu. Entgegen der Ansicht der Revision gebietet das Unionsrecht nicht, die Verleger an diesen Einnahmen zu beteiligen. Nach dem Unionsrecht müssen die Einnahmen aus der Wahrnehmung der ge-

gesetzlichen Vergütungsansprüche vielmehr kraft Gesetzes unbedingt den unmittelbar und originär berechtigten Wortautoren zukommen.

a) Die Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen des Vervielfältigens eines Sprachwerkes zum Privatgebrauch oder im Wege der Reprographie (Gerätevergütung) müssen nach dem Unionsrecht kraft Gesetzes unbedingt den unmittelbar und originär berechtigten Wortautoren zukommen.

aa) Die Mitgliedstaaten können gemäß Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in näher bezeichneten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Art. 2 dieser Richtlinie vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen. Dazu gehören Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG; Reprographieausnahme) und in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person

zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke (Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG; Privatkopieausnahme). Beide Ausnahmen oder Beschränkungen stehen unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten.

bb) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union haben die Mitgliedstaaten, die sich für die Aufnahme der Reprographieausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG oder der Privatkopieausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG in ihr innerstaatliches Recht entscheiden, die Zahlung des gerechten Ausgleichs an die Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts vorzusehen (zur Reprographieausnahme vgl. EuGH, Urteil vom 27. Juni 2013 - C-457/11 bis C-460/11, GRUR 2013, 812 Rn. 62 = WRP 2013, 1174 - VG Wort/Kyocera u.a.; zur Privatkopieausnahme vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 19 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana; Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 19 = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia).

Als Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts und unmittelbar

und originär Anspruchsberechtigte des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleichs sind kraft Gesetzes allein die in Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Urheber und Leistungsschutzberechtigten anzusehen (zum Hauptregisseur und zum Produzenten eines Filmwerks vgl. EuGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - C-277/10, GRUR 2012, 489 Rn. 89 bis 95 = WRP 2012, 806 - Luksan/van der Let; vgl. auch EuGH, Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 50 = WRP 2014, 682 - ACI Adam u.a./ThuisKopie und SONT). Sie müssen die Zahlung des gerechten Ausgleichs zwar nicht unmittelbar erhalten; es ist zulässig, dass ihnen ein Teil der dem gerechten Ausgleich dienenden Erlöse mittelbar über zu ihren Gunsten geschaffene soziale und kulturelle Einrichtungen ausbezahlt wird (vgl. EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 46 bis 55 - Amazon/Austro-Mechana). Sie müssen die Zahlung des gerechten Ausgleichs jedoch unbedingt erhalten (vgl. EuGH, GRUR 2012, 489 Rn. 100 und 108 - Luksan/van der Let). Die Mitgliedstaaten dürfen daher weder Rechtsvorschriften schaffen, wonach die Rechtsinhaber auf ihren Anspruch auf gerechten Ausgleich verzichten

können, noch eine unwiderlegbare oder abdingbare Vermutung der Abtretung der den Rechtsinhabern zustehenden Vergütungsansprüche an Dritte aufstellen (vgl. EuGH, GRUR 2012, 489 Rn. 96 bis 109 - Luksan/van der Let).

Die Verleger gehören nach Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG nicht zu den Inhabern des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts. Sie können daher keinen Ausgleich aufgrund der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG erhalten, wenn den Inhabern des Vervielfältigungsrechts dadurch der gerechte Ausgleich ganz oder teilweise entzogen wird, auf den sie aufgrund dieser Ausnahmen Anspruch haben. Die Regelungen in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG stehen nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die es dem Mitgliedstaat gestatten, einen Teil des den Rechtsinhabern zustehenden gerechten Ausgleichs den Verlegern der von den Urhebern geschaffenen Werke zu gewähren, ohne dass die Verleger verpflichtet sind, die Urheber zumindest indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des Ausgleichs kommen zu lassen (EuGH, Urteil vom 12. November 2015 - C-572/13, GRUR 2016, 55 Rn.

46 bis 49 = WRP 2016, 176 - Hewlett-Packard/Reprobel).

cc) Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG dahin auszulegen sind, dass sie den Mitgliedstaaten gebieten oder jedenfalls ermöglichen, einen Teil des gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber den Verlegern der von den Urhebern geschaffenen Werke zu gewähren, ist danach eindeutig zu verneinen und erfordert keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Die Mitgliedstaaten dürfen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union den originär den Urhebern zustehenden gerechten Ausgleich nicht durch eine Beteiligung der Verleger schmälern.

dd) Die Streithelferin macht ohne Erfolg geltend, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sei eine Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten unionsrechtlich zulässig, weil der den Urhebern zustehende gerechte Ausgleich dadurch nicht verkürzt werde.

(1) Es kann offenbleiben, ob eine gesetzliche Regelung im nationalen Recht mit der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar wäre, die eine Beteiligung

von Verlegern am Vergütungsaufkommen einer Verwertungsgesellschaft vorsieht, soweit eine solche Beteiligung den gerechten Ausgleich von Rechtsinhabern im Sinne der Richtlinie 2001/29/EG nicht einschränkt (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. Juni 2015 - C-572/13, juris Rn. 132 bis 142 - Hewlett-Packard/Reprobel). Ferner kann offenbleiben, ob die Mitgliedstaaten für Vervielfältigungen im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs die Zahlung einer Vergütung vorsehen können, die den gerechten Ausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG übersteigt (bejahend Reinbothe, GRUR-Prax 2015, 454, 455 f.; verneinend Koch/ Druschel, GRUR 2015, 957, 967 f.).

(2) Es gibt im geltenden deutschen Recht keine Regelung, die ein eigenes Leistungsschutzrecht oder einen eigenen Vergütungsanspruch für Verleger schafft. Es gibt daher keine Grundlage für eine den Verlegern zustehende Vergütung, die von dem den Urhebern und den übrigen Rechtsinhabern nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleich verschieden ist. Der Beklagten ist es als Treuhänderin nicht gestattet, Nichtbe-

rechtigte an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen, das sie mit der Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen der Berechtigten erzielt. Selbst wenn die von der Beklagten für Vervielfältigungen im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs vereinnahmte „angemessene Vergütung“ im Sinne des Urheberrechtsgesetzes den an die Rechtsinhaber (mindestens) zu zahlenden „gerechten Ausgleich“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG überstiege, dürfte die Beklagte den Unterschiedsbetrag nicht Verlegern zukommen lassen, die ihr keine Rechte oder Ansprüche zur Wahrnehmung eingeräumt haben.

(3) Die von der Streithelferin aufgeworfene Frage, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG es ausschließt, dass die Verlage einen Teil des Vergütungsaufkommens erhalten, der darauf beruht, dass die im nationalen Recht festgelegte „angemessene Vergütung“ über das unionsrechtlich festgelegte (Mindest-)Niveau eines „gerechten Ausgleichs“ hinausgeht, stellt sich nicht. Eine Vorlage dieser Frage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist nicht veranlasst. Der Beklagten muss entgegen der Ansicht der Streithelferin keine Gelegenheit gegeben werden, ergänzend vor-

zutragen, ob und inwieweit die von ihr in den fraglichen Jahren vereinnahmte „angemessene Vergütung“ im Sinne des Urheberrechtsgesetzes über den „gerechten Ausgleich“ im Sinne der Richtlinie 2001/29/EG hinausgeht. Eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht ist insoweit nicht erforderlich.

ee) Die Streithelferin macht weiter geltend, eine Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten sei unionsrechtlich zulässig, weil die Verleger die Urheber im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union indirekt in den Genuss dieses Teils des Ausgleichs kommen ließen. Die Verleger erbrächten durch die Auswahl, die Präsentation und das Verfügbarhalten von Werken eine kulturelle Leistung. Die Urheber kämen mittelbar in den Genuss dieser verlegerischen Leistung, da diese erst die Voraussetzung für vergütungspflichtige Nutzungen ihrer Werke schaffe.

Damit kann die Streithelferin keinen Erfolg haben. Verleger sind keine zugunsten der Urheber geschaffenen sozialen und kulturellen Einrichtungen im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union; sie sind mit solchen Einrichtungen auch

nicht vergleichbar (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. Juni 2015 - C-572/13, juris Rn. 130 - Hewlett-Packard/ Reprobel). Es besteht kein vernünftiger Zweifel daran, dass die Verleger die Urheber durch die finanziellen Investitionen im Rahmen der verlegerischen Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes und entsprechende vorbereitende und begleitende Maßnahmen nicht zumindest indirekt im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des gerechten Ausgleichs kommen lassen. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist insoweit nicht geboten.

ff) Der Annahme, dass Verleger nicht originäre Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts und originär Anspruchsberechtigte des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleichs sind, steht nicht entgegen, dass nach Art. 3 Buchst. c der Richtlinie 2014/26/EU der Ausdruck „Rechtsinhaber“ im Sinne dieser Richtlinie auch diejenige natürliche oder juristische Person bezeichnet, die aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten hat.

Der Ausdruck „Einnahmen aus den Rechten“ bezeichnet nach Art. 3 Buchst. h der Richtlinie 2014/26/EU die von einer Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung für die Rechtsinhaber eingezogenen Beträge aus einem ausschließlichen Recht oder einem Vergütungs- oder Ausgleichsanspruch. Verleger können aufgrund von Rechteverwertungsverträgen allerdings Inhaber des - von den Urhebern abgeleiteten - ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes und des Anspruchs auf Zahlung des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleichs sein (vgl. unten Rn. 75 bis 82). Dem steht aber nicht entgegen, dass entsprechende Rechte und Ansprüche originär allein den Urhebern zustehen. Der Begriff „Rechtsinhaber“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG bezeichnet nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union allein die originären Rechtsinhaber, während der Begriff „Rechtsinhaber“ im Sinne der Richtlinie 2014/26/EU nach der Begriffsbestimmung in Art. 3 Buchst. c dieser Richtlinie auch die Inhaber abgeleiteter Rechte umfasst.

Deshalb lässt auch der Umstand, dass der Gerichtshof der Europäischen Union den Begriff „Rechtsinhaber“ in dem ihm vom Bundesgerichtshof vorgelegten Vorabentscheidungsverfahren betreffend „Elektronische Leseplätze“ im Zusammenhang mit Verlegern verwendet hat (vgl. EuGH, Urteil vom 11. September 2014 - C-117/13, GRUR 2014, 1078 = WRP 2014, 1178 - TU Darmstadt/Ulmer), nicht darauf schließen, dass Verleger nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union originäre Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts und originär Anspruchsberechtigte des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleichs sind.

b) Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen des Verleihs eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bibliothekstantieme) müssen nach dem Unionsrecht gleichfalls kraft Gesetzes unbedingt den unmittelbar und originär berechtigten Urhebern zukommen.

aa) Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwand-

ten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums können die Mitgliedstaaten hinsichtlich des öffentlichen Verleihwesens Ausnahmen von dem ausschließlichen Recht nach Art. 1 dieser Richtlinie vorsehen, sofern zumindest die Urheber eine Vergütung für dieses Verleihen erhalten.

bb) Danach sind die Mitgliedstaaten, die sich für die Aufnahme einer solchen Ausnahme in ihr innerstaatliches Recht entscheiden, verpflichtet, die Zahlung einer Vergütung für dieses Verleihen zumindest an die Urheber vorzusehen. Entgegen der Ansicht der Revision liegt darin, dass nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG „zumindest die Urheber“ eine Vergütung für dieses Verleihen erhalten müssen, keine unionsrechtliche Grundlage für eine Beteiligung der Verleger an den Erlösen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen des Verleihs eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung. Das ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG, die auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG entsprechend anwendbar ist.

Die Verleger gehören nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2006/115/EG nicht zu den Inhabern des ausschließlichen Rechts nach Art. 1 dieser Richtlinie, die Vermietung und das Verleihen zu erlauben oder zu verbieten. Sie können daher keine Vergütung aufgrund der Ausnahme gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG erhalten, wenn dadurch den Urhebern die Vergütung, auf die sie aufgrund dieser Ausnahme Anspruch haben, ganz oder teilweise entzogen wird. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG steht daher nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die es dem Mitgliedstaat gestatten, einen Teil der den Urhebern zustehenden Vergütung den Verlegern der von den Urhebern geschaffenen Werke zu gewähren, ohne dass die Verleger verpflichtet sind, die Urheber auch nur indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des Ausgleichs kommen zu lassen.

Es gibt im geltenden deutschen Recht keine Regelung, die eigene Rechte oder Ansprüche der Verleger wegen des Verleihs eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung begründet. Der Beklagten ist es als Treuhänderin nicht gestattet, Nichtberechtigte an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen, das sie mit

der Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen der Berechtigten erzielt. Selbst wenn die von der Beklagten für das Verleihen eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung vereinnahmte „angemessene Vergütung“ im Sinne des Urheberrechtsgesetzes die zumindest an die Urheber als Rechtsinhaber zu zahlende Vergütung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG überstiege, dürfte die Beklagte den Unterschiedsbetrag nicht Verlegern zukommen lassen, die ihr keine Rechte oder Ansprüche zur Wahrnehmung eingeräumt haben (vgl. oben Rn. 43 bis 57).

63 c) Nichts anderes gilt in den Fällen des Art. 5 Abs. 2 Buchst. c und d und Abs. 3 Buchst. a bis o der Richtlinie 2001/29/EG, in denen es den Mitgliedstaaten, die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht (Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG) oder das Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG) schaffen, freisteht, einen gerechten Ausgleich für die Rechtsinhaber vorzusehen (vgl. Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2001/29/EG). Auch in diesen Fällen gibt es keine unionsrechtliche Grundlage für eine originäre Beteiligung der Verleger an den Erlösen der Beklagten

aus der Wahrnehmung der entsprechenden gesetzlichen Vergütungsansprüche, da die Verleger nach Art. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG nicht zu den originären Inhabern dieser ausschließlichen Rechte gehören. Nach dem nationalen Recht ist es der Beklagten nicht gestattet, die Verleger als Nichtberechtigte an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen, das sie mit der Wahrnehmung der entsprechenden Rechte und Ansprüche der Berechtigten erzielt.

6. Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, die Bestimmung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG fingiere ein Leistungsschutzrecht der Verleger oder einen originären Anspruch der Verleger auf pauschale Beteiligung an den Erlösen der Beklagten aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche.

a) Nach § 63a Satz 1 UrhG kann der Urheber auf gesetzliche Vergütungsansprüche nach dem sechsten Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes (§§ 44a bis 63a UrhG) im Voraus nicht verzichten. Diese Vergütungsansprüche können nach § 63a Satz 2 UrhG im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder zusammen mit der Einräumung des Verlagsrechts dem Verleger abgetreten werden, wenn dieser

sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt.

b) Es kann offenbleiben, ob die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Regelung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 UrhG auf Vorausabtretungen von Vergütungsansprüchen anwendbar ist, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Vorausabtretungen in vor dem 1. Juli 2002 geschlossenen Verlagsverträgen vereinbart und die Vergütungsansprüche seit dem 1. Juli 2002 entstanden sind (vgl. dazu Flechsig in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 85 Rn. 20 bis 23; Schaefer in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 63a UrhG Rn. 3 f.; Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 63a UrhG Rn. 11). Diese Bestimmung begründet jedenfalls keine eigenen Rechte oder Ansprüche der Verleger.

c) Aus dem Wortlaut des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG folgt lediglich, dass der Urheber dem Verleger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche unter bestimmten Voraussetzungen im Voraus abtreten kann. Von einer Begründung eigener Rechte oder Ansprüche des Verlegers ist insoweit keine Rede.

Auch soweit § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG von einer Verwertungsgesellschaft spricht, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt, kann darin keine mittelbare Anerkennung originärer Rechte der Verleger gesehen werden, da mit den Rechten der Verleger von den Urhebern abgeleitete Rechte gemeint sind.

d) Der Begründung des Regierungsentwurfs zur Neufassung des § 63a UrhG ist zwar zu entnehmen, dass die Verfasser des Regierungsentwurfs der Ansicht waren, die Regelung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG gewährleiste im Blick auf die verlegerische Leistung eine Beteiligung der Verleger an den Erträgen der Beklagten in Form einer pauschalen Vergütung (BT-Drucks. 16/1828, S. 32). Dazu heißt es in der Begründung:

Ein Ausschluss der Verleger von der pauschalen Vergütung wäre angesichts der von ihnen erbrachten erheblichen Leistung auch sachlich nicht hinnehmbar. Dies gilt umso mehr, als den Verlegern im Gegensatz zu anderen Verwertern vom Gesetzgeber bisher keine eigenen Leistungsschutzrechte zugesprochen worden sind. Der neue Satz 2 soll gewährleisten, dass die Verleger auch in Zukunft an den

Erträgen der VG Wort angemessen zu beteiligen sind.

aa) Darauf kommt es jedoch schon deshalb nicht an, weil diese Erwägung im Gesetz keinen Niederschlag gefunden hat. Für die Auslegung eines Gesetzes ist der darin zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgeblich. Nicht entscheidend ist demgegenüber die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Die vorrangig am objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes zu orientierende Auslegung kann nicht durch Motive gebunden werden, die im Gesetzgebungsverfahren dar- gelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben (vgl. BGH, Beschluss vom 19. April 2012 - I ZB 80/11, GRUR 2012, 1026 Rn. 30 = WRP 2012, 1250 - Alles kann besser werden, mwN; Beschluss vom 5. Dezember 2012 - I ZB 48/12, GRUR 2013, 536 Rn. 21 = WRP 2013, 628 - Die Heiligtümer des Todes).

bb) Darüber hinaus widerspräche es dem Unionsrecht, wenn die Bestimmung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG dahin ausgelegt würde, dass sie einen originären Anspruch der Verleger auf

pauschale Beteiligung an den Erlösen der Beklagten aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche begründet (vgl. oben Rn. 43 bis 57).

7. Ein Anspruch der Verleger auf pauschale Beteiligung an den Einnahmen der Beklagten folgt auch nicht daraus, dass die Verleger Inhaber des ihnen von den Wortautoren eingeräumten Verlagsrechts - also des ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung des Sprachwerks (vgl. § 8 VerlG) - sind.

a) Die von der Beklagten erzielten Erlöse beruhen nicht auf einer Verwertung des den Verlegern von den Wortautoren eingeräumten ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung ihrer Sprachwerke. Die Verleger nutzen das ihnen von den Wortautoren verschaffte Verlagsrecht selbst zur Erzielung von Einnahmen und räumen es nicht der Beklagten zur Wahrnehmung ein.

b) Den Verlegern steht allein aufgrund ihres Verlagsrechts kein Anspruch auf Beteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu, den sie der Beklagten zur Wahrnehmung einräumen könnten. Zwar kann der Verleger nach § 9 Abs. 2 VerlG, soweit der Schutz des Verlagsrechts es erfordert, gegen den Verfasser sowie gegen Dritte die

Befugnisse ausüben, die zum Schutze des Urheberrechts durch das Gesetz vorgesehen sind. Das aus dem Verlagsrecht folgende Abwehrrecht des Verlegers ist seinem Umfang nach daher nicht durch das dem Verleger eingeräumte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes begrenzt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 1960 - I ZR 142/58, GRUR 1960, 636, 637 f. = Kommentar). Daraus folgt entgegen der Ansicht der Streithelferin jedoch nicht, dass dem Verleger aufgrund des Verlagsrechts ein eigenes Recht auf anteilige Beteiligung an den Erlösen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen zukommt.

c) Die Streithelferin macht ohne Erfolg geltend, es sei mit Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 17 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) unvereinbar, dass Verlage, denen der Urheber das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung eingeräumt hat und für die in der Satzung einer Verwertungsgesellschaft eine Beteiligung am Erlösaufkommen vorgesehen ist, von einer Beteiligung an den Erlösen der Verwertungsgesellschaft ausgeschlossen sind. Es kann offenbleiben, inwieweit das dem Verleger vom Urheber eingeräumte Verlagsrecht als (abgeleitetes) ausschließliches Immateri-

algüterrecht dem Schutzbereich des Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 17 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta unterfällt (zu vertraglich erworbenen exklusiven Fernsehübertragungsrechten vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2013 - C-283/11, GRUR Int. 2013, 288 Rn. 31 bis 40 - Sky/ORF).

Das dem Verleger vom Urheber eingeräumte ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes ist von vornherein durch die gesetzlichen Schranken des Urheberrechts dinglich beschränkt. Es kann daher durch eine nach den Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässige Nutzung des Werkes nicht beeinträchtigt werden. Die von der Streithelferin aufgeworfene Frage, ob es mit Art. 17 Abs. 1 der EU-Grundrechtecharta vereinbar ist, dass Verlage, denen der Urheber das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung eingeräumt hat, von einer Beteiligung an den Erlösen einer Verwertungsgesellschaft ausgeschlossen sind, die der Gewährung eines gerechten Ausgleichs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG dienen, ist danach zweifellos zu bejahen und muss dem Gerichtshof der Europäischen Union

nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

8. Die Verleger können von der Beklagten allerdings aufgrund von zwischen den Verlegern und der Beklagten abgeschlossenen Wahrnehmungsverträgen beanspruchen, mit einem Anteil an ihren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch die Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen erzielt, die die Wortautoren den Verlegern nach der Entstehung dieser Ansprüche abgetreten und die Verleger der Beklagten eingeräumt haben. Es ist jedoch weder festgestellt noch sonst ersichtlich, dass die Verleger der Beklagten solche Vergütungsansprüche in einem Umfang zur Wahrnehmung übertragen haben, der es rechtfertigt, die Verleger in Höhe des in den Verteilungsplänen vorgesehenen Verlagsanteils an den Einnahmen der Beklagten zu beteiligen.

a) Die Verleger können eine Beteiligung an den Einnahmen der Beklagten allein im Hinblick auf die Einnahmen aus der Geltendmachung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen beanspruchen, die ihnen die Wortautoren im Nachhinein - also nach dem Entstehen dieser Ansprüche - abgetreten haben und die sie ihrerseits der Be-

klagen zur Wahrnehmung übertragen haben.

aa) Zwar lässt § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG es zu, dass der Urheber dem Verleger im Voraus seine gesetzlichen Vergütungsansprüche zusammen mit der Einräumung des Verlagsrechts abtritt, wenn dieser sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt. Diese Bestimmung ist jedoch im Blick auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG richtlinienkonform einschränkend dahin auszulegen, dass sie allein den Fall erfasst, in dem der Verleger die ihm vom Urheber im Voraus abgetretenen Vergütungsansprüche im Interesse des Urhebers von der Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt.

(1) Die Regelung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG verlangt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass der Urheber die Vergütung für Vervielfältigungen seiner Werke im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs kraft Gesetzes unbedingt erhält. Die Mitgliedstaaten dürfen daher weder Rechtsvorschriften schaffen, wonach die Rechtsinhaber auf ihren Anspruch

auf gerechten Ausgleich verzichten können, noch eine unwiderlegbare oder abdingbare Vermutung der Abtretung der den Rechtsinhabern zustehenden Vergütungsansprüche an Dritte aufstellen (vgl. oben Rn. 43 bis 57). Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten keine Regelung schaffen dürfen, die es zulässt, dass der Urheber dem Verleger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche im Voraus abtritt, wenn dieser sie nicht allein im Interesse des Urhebers, sondern auch oder allein in seinem eigenen Interesse durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt (vgl. Flechsig, MMR 2012, 293, 299; ders., ZUM 2012, 855, 865; aA Walter, MuR 2012, 29, 32 f.). Eine solche Vorausabtretung des Vergütungsanspruchs an den Verleger liefe im Ergebnis auf einen Verzicht des Urhebers auf seinen Vergütungsanspruch hinaus.

(2) Die von der Streithelferin aufgeworfene Frage, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG auch anwendbar ist, wenn die Verteilung der Vergütungsaufkommen für Reprographie und Privatkopien im Rahmen eines Verlagsvertrags oder einer privaten autonomen Beschlussfassung zwischen Urhebern und Verlegern festgelegt ist, ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Gerichtshofs der

Europäischen Union im Hinblick auf die Auslegung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG zweifellos zu bejahen. Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG erfordert eine Auslegung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG, wonach Urheber und Verleger keine Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen zu Gunsten des Verlegers vereinbaren können.

(3) Die Revision und die Streithelferin machen vergeblich geltend, die Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche sei von der Abtretung der Ansprüche des Urhebers gegen die Verwertungsgesellschaft auf Herausgabe des Erlöses aus der Durchsetzung dieser gesetzlichen Vergütungsansprüche zu unterscheiden. Der Anspruch auf Herausgabe des Erlöses sei abtretbar. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Urheber die Rechte, die ihm aufgrund des mit einer Verwertungsgesellschaft geschlossenen Wahrnehmungsvertrages zustehen, an einen Dritten abtritt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 1963 - Ib ZR 75/62, GRUR 1964, 326, 332 - Subverleger). Entgegen der Ansicht der Revision und der Streithelferin kann aber nicht angenommen werden, die Parteien hätten im Wahrnehmungsvertrag eine Vorausabtretung des Erlösbeteiligungsanspruchs zugunsten der Verleger im

Umfang ihrer nach Satzung und Verteilungsplan vorgesehenen Beteiligung vereinbart. Der Wortlaut des Wahrnehmungsvertrags bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme einer solchen Vorausabtretung. Eine entsprechende Auslegung des Wahrnehmungsvertrags verbietet sich auch deshalb, weil sie im Ergebnis auf eine unzulässige Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen hinausliefe und dazu führte, dass der Urheber die Vergütung für Vervielfältigungen seiner Werke im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs entgegen den Vorgaben des Unionsrechts nicht unbedingt erhalte.

bb) Auch im Nachhinein kann der Urheber dem Verleger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche nur wirksam abtreten, wenn er sie nicht bereits zuvor an einen Dritten abgetreten hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Urheber einer Verwertungsgesellschaft seine gesetzlichen Vergütungsansprüche nach § 63a Satz 2 Fall 1 UrhG auch im Voraus abtreten kann (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 - I ZR 49/06, GRUR 2009, 939 Rn. 29 = WRP 2009, 1008 - Mambo No. 5).

b) Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Verleger der Beklagten ihnen von den Urhebern im

Nachhinein wirksam abgetretene gesetzliche Vergütungsansprüche in einem Umfang übertragen haben, der die in den Verteilungsplänen vorgesehene Verlagsbeteiligung in Höhe von regelmäßig der Hälfte der Verteilungssumme rechtfertigt. Es kommt nicht darauf an, ob und inwieweit der Kläger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche den Verlegern seiner Werke und insbesondere der Streithelferin im Nachhinein wirksam abgetreten hat und diese die Ansprüche ihrerseits der Beklagten zur Wahrnehmung übertragen haben. Die Frage, ob und inwieweit den Verlegern der Werke des Klägers aufgrund nachträglich abgetretener Vergütungsansprüche ein bestimmter Erlösanteil zusteht und der Erlösanteil des Klägers entsprechend zu kürzen ist, ist nicht Gegenstand des Feststellungsantrags. Der Feststellungsantrag betrifft allein die - zu bejahende - Frage, ob die Beklagte nicht berechtigt war und ist, den im Verteilungsplan vorgesehenen pauschalen Verlagsanteil bei der Berechnung des auf die verlegten Werke des Klägers entfallenden und an ihn auszahlenden Erlösanteils außer Acht zu lassen. Es ist keine Voraussetzung, sondern eine Rechtsfolge der Begründetheit des Feststellungsantrags, dass die Beklagte von der Streithelferin im Hin-

blick auf Werke des Klägers grundsätzlich die Rückzahlung überzahlter Beträge wegen ungerechtfertigter Bereicherung verlangen kann.

9. Ein Anspruch der Verleger auf pauschale Beteiligung an den Erträgen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für Vervielfältigungen zum Privatgebrauch kann entgegen der Ansicht der Revision nicht auf Gewohnheitsrecht gestützt werden.

Die Entstehung von Gewohnheitsrecht erfordert eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine tatsächliche Übung, die von den Beteiligten als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird. Notwendig ist mithin die Überzeugung der beteiligten Verkehrskreise, durch die Einhaltung der Übung bestehendes Recht zu befolgen (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rn. 29; Beschluss vom 4. September 2013 - XII ZB 526/12, NJW 2014, 387 Rn. 16, jeweils mwN). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die beteiligten Verkehrskreise - also nicht nur die Beklagte und die Verleger, sondern auch die Urheber - im hier in Rede stehenden Zeitraum davon überzeugt waren, dass die pauschale Beteiligung der Verleger an den Einnah-

men der Beklagten bestehendem Recht entspricht. Es kann offenbleiben, ob das von der Revision als übergangen gerügte Vorbringen der Beklagten die Annahme einer solchen Überzeugung rechtfertigen könnte.

Da Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle gleichwertig neben dem Gesetzesrecht steht, ist der Gesetzgeber - wie beim Gesetzesrecht - ohne weiteres befugt, Gewohnheitsrecht durch die Schaffung einer abweichenden Regelung außer Kraft zu setzen (BGH, NJW 2014, 387 Rn.17 mwN). Eine auf Gewohnheitsrecht beruhende Beteiligung der Verleger an den Einnahmen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für Vervielfältigungen im Wege der Reprographie und zum Zwecke des Privatgebrauchs wäre jedenfalls durch die Regelungen des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG außer Kraft gesetzt worden, die gemäß Art. 10 der Richtlinie 2001/29/EG seit dem 22. Dezember 2002 anwendbar sind (zur zeitlichen Anwendbarkeit vgl. EuGH, GRUR 2013, 812 Rn. 24 bis 29 - VG Wort/Kyocera u.a). Jedenfalls seit diesem Zeitpunkt müssen die Einnahmen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für derartige Vervielfältigungen kraft Ge-

setzes unbedingt den Wortautoren zukommen (vgl. oben Rn. 43 bis 57).

10. Der Kläger ist entgegen der Ansicht der Revision nicht deshalb an die Bestimmungen von § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 gebunden, weil er Mitglied der Beklagten ist und die Verteilungspläne in der Mitgliederversammlung beschlossen worden sind. Der Kläger kann von der Beklagten aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Wahrnehmungsvertrags beanspruchen, mit einem Anteil an ihren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch die Auswertung seiner Rechte erzielt hat. Die rechtlichen Wirkungen des Wahrnehmungsvertrags ergeben sich - ungeachtet der bei ordentlichen Mitgliedern durch das Vereinsrecht gewährten Möglichkeit der Einflussnahme auf dessen Gestaltung - allein aus dem Wahrnehmungsvertrag (vgl. BGH, GRUR 2013, 375 Rn. 15 - Missbrauch des Verteilungsplans, mwN).

11. Der Feststellungsantrag ist auch hinsichtlich des Ausschüttungsjahres 2013 begründet. Soweit es im Berufungsurteil heißt, die Feststellungsklage sei insoweit unbegründet, handelt es sich um eine offenbare Unrichtig-

keit. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte auch im Ausschüttungsjahr 2013 nicht berechtigt sei, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteil unter Berücksichtigung der im Urteilstenor zu I a und I b genannten Abzüge - mit Ausnahme der Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft - zu berechnen. Im Urteilstenor zu I a sind der Abzug des Verlegeranteils und das Ausschüttungsjahr 2013 ausdrücklich genannt. Die gegen die vermeintliche Teilabweisung des Feststellungsantrags hinsichtlich des Ausschüttungsjahres 2013 gerichteten Angriffe der Anschlussrevision gehen daher ins Leere.

II. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt war und ist, den auf die Nutzung der verlegten Werke des Klägers entfallenden Anteil am Ertrag gemäß § 12 des Verteilungsplans 2011 und § 46 des Verteilungsplans 2012 unter Berücksichtigung des Abzugs von Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker zu berechnen (Urteilstenor zu I b); es hat ferner ohne Rechtsfehler angenommen, es könne nicht festge-

stellt werden, dass die Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft bei dieser Berechnung zu Unrecht abgezogen worden seien.

1. Nach § 1 Abs. 3 des Verteilungsplans 2011 sind für Urheber, die noch keinen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen haben, Rückstellungen zu bilden. Gemäß § 12 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 werden die für noch nicht wahrnehmungsberechtigte Urheber zurückgestellten Mittel nach Ablauf von vier Jahren ab dem Jahr, für das Rückstellungen gebildet wurden, an diejenigen Urheberorganisationen ausgeschüttet, denen Berechtigte ihre Ansprüche übertragen haben und welche die Beklagte entsprechend freistellen. Nach § 12 Abs. 2 des Verteilungsplans 2011 sind der Deutsche Hochschulverband, die Gesellschaft Deutscher Chemiker und die Deutsche Physikalische Gesellschaft als Organisationen anerkannt. Der Verteilungsplan 2012 enthält in § 2 Abs. 2 und § 46 Abs. 1 und 2 entsprechende Regelungen.

2. Die gemäß § 3 des Wahrnehmungsvertrags in diesen Vertrag einbezogenen Bestimmungen in § 12 des Verteilungsplans 2011 und § 46 des Verteilungsplans 2012 sind nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB un-

wirksam. Sie verstoßen nicht gegen wesentliche Grundgedanken gesetzlicher Regelungen. Die Beklagte muss die aus der Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen erzielten Erträge nach dem Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG zwar an die Inhaber dieser Rechte und Ansprüche ausschütten. Eine Ausschüttung der für noch nicht wahrnehmungsberechtigte Urheber zurückgestellten Mittel an eine Urheberorganisation setzt jedoch nach § 12 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 und § 46 Abs. 1 des Verteilungsplans 2012 voraus, dass die Berechtigten ihre Ansprüche der Urheberorganisation übertragen haben. Eine Ausschüttung an Urheberorganisationen ist danach nur zulässig, wenn diese Inhaber der von den Berechtigten abgeleiteten Ansprüche sind.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, die Ausschüttungen an den Kläger seit dem Jahr 2008 unter Abzug von Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker zu berechnen. Diesen Organisationen seien von ihren Mitgliedern keine entstandenen Vergütungsansprüche in Bezug auf bestimmte Werke abgetreten worden.

a) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe sich damit, dass es die Beteiligung dieser Organisationen an einer angeblich fehlenden Abtretung der Mitglieder zugunsten der Verbände habe scheitern lassen, über das Vorbringen der Parteien hinweggesetzt. Die Parteien hätten übereinstimmend vorgetragen, dass die Satzung des Deutschen Hochschulverbandes den Rechtsübergang vorsehe. Die Beklagte habe darüber hinaus vorgetragen, dass sich in der Satzung der Gesellschaft Deutscher Chemiker eine vergleichbare Regelung finde.

Das Berufungsgericht hat den Übergang der Ansprüche auf die Verbände entgegen der Ansicht der Revision nicht an der fehlenden Abtretung durch die Mitglieder der Verbände, sondern an der fehlenden Wirksamkeit einer solchen Abtretung scheitern lassen. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Gesetzliche Vergütungsansprüche können gemäß § 63a Satz 2 UrhG im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder - unter bestimmten Voraussetzungen - dem Verleger abgetreten werden. Eine Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen an Urheberorganisationen ist danach unzulässig. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben

die Mitglieder des Deutschen Hochschulverbandes und der Gesellschaft Deutscher Chemiker diesen Verbänden keine bereits entstandenen Vergütungsansprüche abgetreten. Eine Vorausabtretung künftiger Vergütungsansprüche war unwirksam.

b) Die Beklagte ist auch im Ausschüttungsjahr 2013 nicht berechtigt, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteil unter Berücksichtigung des Abzugs von Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker zu berechnen. Soweit es im Berufungsurteil auch insoweit heißt, die Feststellungsklage sei unbegründet, handelt es sich wiederum um eine offenbare Unrichtigkeit (vgl. oben Rn. 88). Aus den Urteilsgründen und dem Urteilstenor zu I b geht eindeutig hervor, dass das Berufungsgericht den Feststellungsantrag insoweit als begründet erachtet und ihm stattgegeben hat. Die gegen die vermeintliche Teilabweisung des Feststellungsantrags hinsichtlich des Ausschüttungsjahres 2013 gerichteten Angriffe der Anschlussrevision gehen daher auch insoweit ins Leere.

4. Das Berufungsgericht hat angenommen, die an die Deutsche Physikalische Gesellschaft vorgenommenen

Ausschüttungen seien nicht zu beanstanden. 218 Mitglieder der Gesellschaft hätten ihre aufgrund veröffentlichter Beiträge dem Grunde nach entstandenen Vergütungsansprüche zum Zwecke ihrer Geltendmachung gegenüber der Beklagten an die Gesellschaft abgetreten. Die anschließende Ausschüttung durch die Beklagte an die Gesellschaft sei auf der Grundlage geprüfter Abtretungserklärungen erfolgt.

a) Die Anschlussrevision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht sei damit einseitig dem Vortrag der Beklagten gefolgt und habe nicht berücksichtigt, dass der Kläger deren Vorbringen zur Abtretung der Ansprüche bestritten habe. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten nicht einseitig zugrunde gelegt, sondern dieses durch das Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 10. Dezember 2010 als erwiesen angesehen. Bei diesem Schreiben handelt es sich um die amtliche Auskunft einer Behörde, die das Berufungsgericht grundsätzlich als Beweismittel verwerten durfte (§ 273 Abs. 2 Nr. 2, § 358a Satz 2 Nr. 2 ZPO). Im Hinblick auf die Vielzahl der Berechtigten, die Ansprüche an Urheberorganisationen abtreten, sind an den Nachweis der Abtretung auch im gerichtlichen Verfahren keine

übertriebenen Anforderungen zu stellen. Der Kläger hat keine konkreten Anhaltspunkte dargelegt, die gegen die Richtigkeit der erteilten Auskunft sprechen.

b) Das sich aus § 63a Satz 2 UrhG ergebende Verbot von Vorausabtretungen steht, anders als die Anschlussrevision meint, einer Wirksamkeit der Abtretungen nicht entgegen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft dieser keine künftigen, sondern bereits entstandene Vergütungsansprüche abgetreten.

c) Die Anschlussrevision wendet vergeblich ein, die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft hätten gegen die Beklagte keine Vergütungsansprüche gehabt. Es sei nicht festgestellt, dass sie ihre Rechte bei der Beklagten eingebracht hätten; vielmehr sei festgestellt, dass sie ihre Ansprüche in individuellen Abtretungserklärungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft abgetreten hätten.

Der Umstand, dass die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft mit der Beklagten keine Wahrnehmungsverträge geschlossen und gegenüber der Beklagten keine Einzelmeldungen abgegeben haben, steht

der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegen, dass den Mitgliedern gegen die Beklagte dem Grunde nach Ausschüttungsansprüche hinsichtlich ihrer veröffentlichten Werke zustanden, die sie an die Gesellschaft abgetreten haben. Soweit die Verwertungsgesellschaft die - hier in Rede stehenden - gesetzlichen Vergütungsansprüche für das Vervielfältigen eines Werkes zum privaten Gebrauch (§ 54 Abs. 1, § 54c Abs. 1 UrhG) oder das Verleihen eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (§ 27 Abs. 2 UrhG) geltend macht und dabei Zahlungen auch für Berechtigte erhält, deren Rechte sie nicht wahrnimmt, hat sie den zur Zahlung Verpflichteten gemäß § 13c Abs. 2 Satz 3 UrhWG von den Vergütungsansprüchen dieser Berechtigten freizustellen. Die Berechtigten können von der Verwertungsgesellschaft in einem solchen Fall nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB die Ausschüttung der vereinnahmten Vergütung beanspruchen. Diesen mit der Vereinnahmung der Vergütung entstandenen Anspruch gegen die Verwertungsgesellschaft können die Berechtigten an Dritte abtreten.

d) Die Anschlussrevision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, dass die Deutsche Physikalische Gesellschaft der

Beklagten konkrete Werke ihrer Mitglieder gemeldet habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lagen den Ausschüttungen der Beklagten an die Deutsche Physikalische Gesellschaft von der Beklagten überprüfte individuelle Abtretungserklärungen der Mitglieder zu Grunde.

III. Der mit der Klage geltend gemachte Auskunftsantrag ist nur insoweit begründet, als der Kläger damit Auskunft über die Beträge verlangt, die die Beklagte bei der Berechnung seines Erlösanteils von den in den Geschäftsjahren 2008 bis 2011 erzielten Einnahmen als Verlagsanteil und wegen Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker abgezogen hat (Urteilstenor zu II). Soweit der Kläger damit Auskunft über Beträge begehrt, die die Beklagte bei der Berechnung seines - im Jahr 2013 auszuschüttenden - Erlösanteils von den im Geschäftsjahr 2012 erzielten Einnahmen abgezogen hat, ist der Antrag dagegen unbegründet.

1. Der Kläger kann von der Beklagten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Auskunft über die Beträge verlangen, die sie bei der Berechnung seines Erlösanteils von den in den Geschäftsjahren 2008 bis 2011 erzielten Ein-

nahmen als Verlagsanteil und wegen Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker abgezogen hat. Der Kläger kann von der Beklagten aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Wahrnehmungsvertrages verlangen, dass diese die auf seine verlegten Werke entfallenden und an ihn auszuzahlenden Vergütungsanteile berechnet, ohne diese Beträge von der Verteilungssumme abzuziehen. Er kann von ihr daher nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Auskunftserteilung über diese Beträge verlangen, soweit er in entschuldbarer Weise über deren Höhe im Unklaren ist und sie unschwer Aufklärung geben kann (zum Auskunftsanspruch zur Vorbereitung der Berechnung eines Schadensersatzanspruchs vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2014 - I ZR 35/11, GRUR 2015, 264 Rn. 28 = WRP 2015, 347 - Hi Hotel II, mwN).

2. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der vom Kläger erhobene Auskunftsanspruch für die Geschäftsjahre 2008 bis 2011 bezüglich des Verlagsanteils und der Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker begründet ist. Die Beklagte hat bei der Berechnung des auf den Kläger entfallenden

Anteils an der in den Geschäftsjahren 2008 bis 2011 erzielten Verteilungssumme zu Unrecht den pauschalen Verlagsanteil und die Zahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker von der Verteilungssumme abgezogen. Diese Beträge sind daher bei einer Neuberechnung des dem Kläger zustehenden Vergütungsanteils der Verteilungssumme wieder hinzuzurechnen. Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, sie könne die begehrte Auskunft über diese Beträge nicht erteilen.

a) Für die Auskunftserteilung über den Verlagsanteil kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, ob die Verleger der Werke des Klägers bekannt sind oder die Verteilung an die Verleger nach anderen Grundsätzen erfolgt als die Verteilung an die Autoren. Der Kläger begehrt Auskunft über den Gesamtbetrag des an die Verleger für die jeweiligen Geschäftsjahre ausgeschütteten Verlagsanteils, den die Beklagte bei der Berechnung seines Vergütungsanteils zu Unrecht außer Ansatz gelassen hat. Für die Erteilung dieser Auskunft ist es unerheblich, wie der auf die Verleger insgesamt entfallende Verlagsanteil an die einzelnen Verleger oder die Verleger der Werke des Klägers verteilt worden ist.

b) Die Revision wendet vergeblich ein, die vom Kläger erstrebte Auskunft über „von dem Erlösanteil des Klägers“ in Abzug gebrachte Zahlungen an Urheberorganisationen könne nicht erteilt werden, weil keine Zahlungen an Urheberorganisationen von dem Erlösanteil des Klägers abgezogen worden seien. Der Kläger erstrebt mit seinem Antrag ersichtlich Auskunft über die von der Beklagten bei der Berechnung seines Erlösanteils von der Verteilungssumme abgezogenen Zahlungen an Urheberorganisationen. Diese Beträge kann die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ermitteln.

3. Das Berufungsgericht hat den Auskunftsantrag ohne Rechtsfehler als unbegründet erachtet, soweit der Kläger damit Auskunft über Beträge begehrt, die die Beklagte bei der Berechnung seines - im Jahr 2013 auszuschüttenden - Erlösanteils von den im Geschäftsjahr 2012 erzielten Einnahmen abgezogen hat. Die Erteilung einer Auskunft über Ausschüttungen ist nur möglich, wenn solche Ausschüttungen bereits erfolgt sind. Die Ausschüttung für das Geschäftsjahr 2012 war zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht erfolgt. Soweit der Kläger geltend

macht, die Ausschüttung sei mittlerweile vorgenommen worden, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz unzulässig ist (§ 559 Abs. 1 ZPO).

D. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt ist oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist (vgl. insbesondere Rn. 48, 52, 54, 75 und 80).

E. Danach sind die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Büscher    Schaffert    Koch    Löffler  
Schwonke

Vorinstanzen: LG München I, Entscheidung vom 24.05.2012 - 7 O 28640/11 - OLG München, Entscheidung vom 17.10.2013 - 6 U 2492/12 -

**BUNDESGERICHTSHOF URTEIL  
VOM 17.09.2015 – ZUR VERGÜ-  
TUNGSPFLICHT VON GEMEIN-  
SCHAFTSANTENNENANLAGEN**



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

I ZR 228/14

in dem Rechtsstreit

Ramses

Verkündet am: 17. September 2015

Berichtigt durch Beschluss vom 15.  
Dezember 2015

UrhG § 15 Abs. 3, § 15 Abs. 2 Satz 1  
und 2 Nr. 3, §§ 20, 20b Abs. 1 Satz 1,  
§ 78 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4,  
§ 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1, § 94 Abs. 1  
Satz 1 Fall 4, Abs. 4; UrhWG § 16 Abs.  
2 Satz 1 und 2

a) Überträgt eine Wohnungseigentü-  
mergemeinschaft über Satellit ausge-  
strahlte und mit einer Gemeinschafts-  
antenne der Wohnanlage empfangene  
Fernseh- oder Hörfunksignale zeit-  
gleich, unverändert und vollständig  
durch ein Kabelnetz an die an-  
geschlossenen Empfangsgeräte der  
einzelnen Wohnungseigentümer wei-  
ter, handelt es sich nicht um eine öf-

Am 17. September 2015 hat der Bun-  
desgerichtshof entschieden, dass eine  
Wohnungseigentümerschaft der Ge-  
sellschaft für musikalische Auffüh-  
rungs- und mechanische Vervielfälti-  
gungsrechte (GEMA), die Klägerin im  
Verfahren war, keine Vergütung für die  
Weiterübertragung der über die Ge-  
meinschaftsantenne der Wohnanlage  
per Satellit empfangenen Fernseh- und  
Hörfunksignale durch ein Kabelnetz an  
die Empfangsgeräte der einzelnen  
Wohnungseigentümer schuldet. Für  
den Fall, dass die Gesamtheit der Ei-  
gentümer anstelle zahlreicher Einzel-  
antennen eine Gemeinschaftsantenne  
installiert und die empfangen Sende-  
signale über Kabel an die Empfangs-  
geräte der einzelnen Wohnungen  
weiterleitet, sei dies als eine Wieder-  
gabe anzusehen, die auf „besondere  
Personen“ beschränkt sei, die einer  
„privaten Gruppe“ angehören, sodass  
keine öffentliche Wiedergabe iSd § 15  
Abs. 3 UrhG vorliege.

---

fentliche Wiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG und sind weder Schadensersatzansprüche oder Wertersatzansprüche von Urhebern, ausübenden Künstlern, Sendeunternehmen oder Filmherstellern noch Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler gegen die Wohnungseigentümergeinschaft begründet.

b) Die Durchführung eines Schiedsverfahrens ist bei einem Streitfall nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a UrhWG, an dem eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist und der die Nutzung von nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Werken oder Leistungen betrifft, gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 UrhWG keine Sachurteilsvoraussetzung nach § 16 Abs. 1 UrhWG, wenn die Frage der Anwendbarkeit und der Angemessenheit des Tarifs nicht entscheidungserheblich ist. Die Aussetzung des Rechtsstreits gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 UrhWG kommt in einem solchen Fall gleichfalls nicht in Betracht.

BGH, Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 228/14 - OLG München LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bü-

scher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 11. September 2014 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Sie nimmt die ihr von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte wahr. Außerdem führt die Klägerin das Inkasso für auf vergütungspflichtigen Kabelweitersendungen beruhende Ansprüche der AGICOA Urheberrechtsschutzgesellschaft mbH (AGICOA), der Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), der Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten (GÜFA), der Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH (VFF), der Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH (VGF), der

Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (VG Bild-Kunst) und der Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) durch. Diese Verwertungsgesellschaften nehmen die ihnen von Urhebern, ausübenden Künstlern, Tonträgerherstellern, Sendeunternehmen und Filmherstellern eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte und Vergütungsansprüche wahr.

Die Beklagte ist die Wohnungseigentümergeinschaft eines Wohngebäudes namens „Ramses“ mit 343 Wohneinheiten. Sie betreibt in dem Gebäude ein Kabelnetz, mit dem das von einer Gemeinschaftsantenne abgeleitete Sendesignal in die einzelnen Wohnungen der Eigentümergeinschaft weitergeleitet wird.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze mit der Weiterleitung der Sendesignale das Kabelweitersenderecht der von ihr vertretenen Urheber und Leistungsschutzberechtigten. Sie hat die Beklagte im Wege der Stufenklage auf Auskunftserteilung über den Umfang der Kabelweitersendungen, Zahlung des sich unter Zugrundelegung der zu erteilenden Auskünfte ergebenden Lizenzbetrages und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Anspruch genommen. Das Landgericht

hat die Klage insgesamt abgewiesen (LG München I, ZUM-RD 2013, 612).

Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz haben die Parteien den Auskunftsantrag übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Klägerin hat ihren Zahlungsanspruch für den Nutzungszeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2013 mit 1.078,39 € jährlich beziffert. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7.548,73 € nebst Zinsen und zur Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten von 651,80 € nebst Zinsen zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen (OLG München, GRUR 2015, 371).

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat die Klage als zulässig, aber unbegründet angesehen, weil die Beklagte das Recht von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten zur Kabelweitersendung durch den Betrieb der Kabelanlage nicht verletzt habe. Dazu hat es ausgeführt:

Die Durchführung eines Schiedsverfahrens vor Klageerhebung sei nicht erforderlich gewesen. Die Beklagte habe vorgerichtlich nicht substantiiert bestritten, dass der von der Klägerin zugrundegelegte Tarif anwendbar sei.

Eine Aussetzung des Verfahrens sei nicht veranlasst. Die Beklagte habe die Angemessenheit des Tarifs auch im gerichtlichen Verfahren nicht substantiiert bestritten.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesgerichtshofs stelle die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterübertragung der über eine Gemeinschaftsantenne der Wohnanlage empfangenen Fernseh- und Hörfunksignale durch ein Kabelnetz an die angeschlossenen Empfangsgeräte der einzelnen Wohnungseigentümer keine öffentliche Wiedergabe dar.

Es erscheine bereits zweifelhaft, ob die Weiterleitung der Rundfunksignale in die 343 Wohnungseinheiten an eine Öffentlichkeit im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erfolge. Die die Sendesignale empfangenden Wohnungseigentümer stellten keine unbestimmte Zahl potentieller Adressaten dar. Die

die Kabelanlage betreibende Eigentümergemeinschaft beschränke sich auf eine Umlage der mit dem Betrieb anfallenden Kosten auf die Wohnungseigentümer und erhebe kein darüber hinausgehendes Entgelt.

Die Weiterleitung des Sendesignals mittels der Kabelanlage sei jedenfalls nicht als öffentliche Wiedergabe einzustufen. Mit der leitungsgebundenen Übertragung der Sendesignale in die einzelnen Wohnungen werde kein neues Publikum im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erreicht. Die Weiterleitung des Sendesignals stelle bei wertender Betrachtung auch kein spezifisches neues technisches Verfahren, sondern lediglich ein technisches Mittel zur Verbesserung des Empfangs dar.

B. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat jedenfalls im Ergebnis mit Recht angenommen, dass die Klage zulässig ist.

1. Bei einem Streitfall nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a UrhWG, an dem - wie hier - eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist und der die Nutzung von nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Werken oder Leistungen betrifft, können Ansprüche im Wege

der Klage nach § 16 Abs. 1 UrhWG grundsätzlich erst geltend gemacht werden, nachdem ein Verfahren vor der Schiedsstelle vorausgegangen ist oder - was hier mangels vorheriger Anrufung der Schiedsstelle nicht in Betracht kommt - nicht innerhalb des Verfahrenszeitraums nach § 14a Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 UrhWG abgeschlossen wurde. Die Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens ist Sachurteilsvoraussetzung; wurde kein Schiedsstellenverfahren durchgeführt, ist die Klage als unzulässig abzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 2000 - I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 - Schiedsstellenanrufung I).

2. Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 UrhWG muss der Klageerhebung in solchen Fällen allerdings kein Schiedsstellenverfahren vorausgegangen sein, wenn die Anwendbarkeit und die Angemessenheit des Tarifs nicht bestritten sind.

a) Die Revisionserwiderung rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe, soweit es die Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens vor Klageerhebung mit der Begründung als verzichtbar angesehen habe, die Beklagte habe vorgerichtlich nicht substantiiert bestritten, dass der von der Klägerin zugrundegelegte Tarif anwendbar sei, Sachvortrag der Beklagten übergan-

gen, wonach diese die Angemessenheit des Tarifs schon vorgerichtlich ausdrücklich bestritten habe. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens vor Klageerhebung sei im Streitfall nicht erforderlich gewesen, stellt sich jedenfalls im Ergebnis als richtig dar.

b) Die Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens ist bei einem Streitfall nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a UrhWG auch dann keine Sachurteilsvoraussetzung, wenn die Frage der Anwendbarkeit und der Angemessenheit des Tarifs nicht entscheidungserheblich ist. Nach der Ausnahmeregelung des § 16 Abs. 2 Satz 1 UrhWG muss kein Schiedsstellenverfahren durchgeführt werden, wenn bei einem Streitfall nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a UrhWG die Anwendbarkeit und die Angemessenheit des Tarifs nicht bestritten sind. Dies kann nach dem Willen des Gesetzgebers und dem Zweck der Regelung nur bedeuten, dass die Schiedsstelle vor Klageerhebung nur dann einzuschalten ist, wenn es im konkreten Fall auf die Anwendbarkeit oder die Angemessenheit des Tarifs auch tatsächlich ankommt (BGH, GRUR 2000, 872, 873 - Schiedsstellenanrufung I, mwN). Auf die Anwendbarkeit oder die Angemes-

senheit des Tarifs kommt es nicht an, wenn die Klage auf eine Verletzung von nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechten gestützt und schon deshalb unbegründet ist, weil solche Rechte nicht verletzt worden sind. Das ist hier der Fall. Die Beklagte hat das Recht der Urheber oder Leistungsschutzberechtigten zur Kabelweiterleitung nicht verletzt (vgl. dazu unter B III).

II. Entgegen der Ansicht der Revisionsrüge ist der Rechtsstreit nicht auszusetzen, um den Parteien die Anrufung der Schiedsstelle zu ermöglichen.

1. Stellt sich erst im Laufe des Rechtsstreits heraus, dass die Anwendbarkeit oder die Angemessenheit des Tarifs im Streit ist, setzt das Gericht den Rechtsstreit gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 UrhWG aus, um den Parteien die Anrufung der Schiedsstelle zu ermöglichen.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, eine Aussetzung des Verfahrens sei danach nicht veranlasst. Die Beklagte habe die Angemessenheit des Tarifs auch im gerichtlichen Verfahren nicht substantiiert bestritten. Die Revisionsrüge rügt ohne Erfolg, die Beklagte habe die Angemessenheit des Tarifs entgegen der Dar-

stellung des Berufungsgerichts im Prozessverlauf ausführlich und wiederholt bestritten. Die erst im Berufungsurteil ausgesprochene Entscheidung, das Verfahren nicht auszusetzen, unterliegt keiner revisionsrechtlichen Prüfung (vgl. zu § 148 ZPO BGH, Urteil vom 18. September 2014 - I ZR 228/12, GRUR 2014, 1101 Rn. 15 = WRP 2014, 1314 - Gelbe Wörterbücher, mwN; zu einem Fall, in dem das Berufungsgericht keine Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 UrhWG getroffen hatte vgl. BGH, Urteil vom 11. April 2013 - I ZR 152/11, GRUR 2013, 618 Rn. 45 bis 48 = WRP 2013, 793 - Internetvideorecorder II).

3. Die Aussetzung des Rechtsstreits gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 UrhWG ist allerdings in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen und damit auch noch im Revisionsverfahren möglich (vgl. zu § 148 ZPO BGH, GRUR 2014, 1101 Rn. 16 - Gelbe Wörterbücher, mwN). Im Streitfall kommt eine Aussetzung des Rechtsstreits gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 UrhWG aber nicht in Betracht, weil die Anwendbarkeit und die Angemessenheit des Tarifs nicht entscheidungserheblich sind (vgl. dazu unter B III).

III. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die von der Klägerin erhobenen Ansprüche auf Zahlung von Schadensersatz oder Wertersatz und auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nicht begründet sind, weil die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft durch den Betrieb der Kabelanlage nicht in die von der Klägerin wahrgenommenen Rechte und Ansprüche von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten eingegriffen hat.

1. Urheber, ausübende Künstler, Sendunternehmen und Filmhersteller haben das ausschließliche Recht zur Kabelweiterleitung. Sie können im Falle einer widerrechtlichen und schuldhaften Verletzung ihres Rechts Schadensersatz (§ 97 Abs. 2 UrhG) oder im Falle eines rechtsgrundlosen Eingriffs in ihr Recht Wertersatz (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, § 818 Abs. 2 BGB) beanspruchen. Dem ausübenden Künstler steht wegen einer erlaubten Kabelweiterleitung seiner Darbietung eine angemessene Vergütung zu. Der Tonträgerhersteller hat, wenn zu einer solchen Kabelweiterleitung ein Tonträger benutzt wird, keine Ansprüche gegen den Nutzer; er hat aber gegen den ausübenden Künstler einen Anspruch auf angemessene Beteiligung an dessen Vergütung.

a) Das ausschließliche Recht des Urhebers zur öffentlichen Wiedergabe seines Werkes (§ 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG) umfasst das Senderecht (§ 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG), also das Recht, das Werk durch Funk, wie Ton- und Fernseh Rundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (§ 20 UrhG). Das Senderecht umfasst das Recht zur Kabelweiterleitung, das heißt das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme weiterzusenden (§ 20b Abs. 1 Satz 1 UrhG).

b) Der ausübende Künstler hat nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG das ausschließliche Recht, seine Darbietung zu senden, es sei denn, die Darbietung ist erlaubterweise auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden, die erschienen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemacht worden sind. Wird die Darbietung nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG erlaubterweise gesendet, ist dem ausübenden Künstler nach § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG eine angemessene Vergütung zu zahlen. Für das Kabelweiterleitungsrecht gelten diese Regelungen gemäß § 78 Abs. 4 UrhG entsprechend.

c) Der Hersteller des Tonträgers hat gegen den ausübenden Künstler nach § 86 UrhG einen Anspruch auf angemessene Beteiligung an der Vergütung, die dieser nach § 78 Abs. 2 UrhG erhält, wenn zur öffentlichen Wiedergabe der Darbietung ein erschienen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemachter Tonträger, auf den die Darbietung eines ausübenden Künstlers aufgenommen ist, benutzt wird. Das gilt auch für den Fall, dass die öffentliche Wiedergabe der Darbietung in einer Kabelweiterleitung besteht.

d) Das Sendeunternehmen hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 UrhG das ausschließliche Recht, seine Funksendung weiterzusenden. Dieses Recht umfasst das Recht zur Kabelweiterleitung der Funksendung (vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 2012 - I ZR 44/10, GRUR 2012 Rn. 8 = WRP 2012, 1402 - Breitbandkabel).

e) Der Filmhersteller hat nach § 94 Abs. 1 Satz 1 Fall 4 UrhG das ausschließliche Recht, den Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf den das Filmwerk aufgenommen ist, zur Funksendung zu benutzen. Für das Recht zur Kabelweiterleitung gilt diese Regelung gemäß § 94 Abs. 4 UrhG entsprechend.

2. Bei dem Recht zur Kabelweiterleitung handelt es sich um einen besonderen Fall des Senderechts und damit um einen besonderen Fall der öffentlichen Wiedergabe. Eine Kabelweiterleitung setzt daher eine öffentliche Wiedergabe voraus. Die Wiedergabe ist nach § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört nach § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.

3. Die hier in Rede stehenden Rechte und Ansprüche der Urheber und Leistungsschutzberechtigten wegen einer öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke und Leistungen durch Kabelweiterleitung beruhen auf Richtlinien der Europäischen Union. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe ist deshalb in Übereinstimmung mit den entsprechenden Bestimmungen dieser Richtlinien und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszulegen.

a) Das ausschließliche Recht des Urhebers zur öffentlichen Wiedergabe

seines Werkes einschließlich des Senderechts und des Kabelweitersenderechts (vgl. oben Rn. 24), hat seine unionsrechtliche Grundlage in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Danach sehen die Mitgliedstaaten vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben oder zu verbieten.

Das Recht zur öffentlichen Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG umfasst zwar nur die Wiedergabe an eine Öffentlichkeit, die nicht an dem Ort anwesend ist, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt (vgl. Erwägungsgrund 23 Satz 2 der Richtlinie 2001/29/EG). Nicht erfasst sind daher direkte Aufführungen und Darbietungen von Werken vor einer Öffentlichkeit, die sich in unmittelbarem körperlichen Kontakt mit der Person befindet, die dieses Werk aufführt oder darbietet (EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2011 - C-403/08 und C-429/08, Slg. 2011, I-09083 = GRUR 2012, 156 Rn. 200 bis 202 - Football Association Premier League und Murphy; Urteil vom 24. November 2011 - C-283/10, Slg. 2011, I-12031 = GRUR Int. 2012,

150 Rn. 35 und 36 - UCMR-ADA/Zirkus Globus). Bei der hier in Rede stehenden Weitersendung von Werken über Kabelsysteme besteht jedoch kein unmittelbarer körperlicher Kontakt zwischen den ein Werk aufführenden oder darbietenden Personen und einer durch diese Wiedergabe erreichten Öffentlichkeit. Sie fällt daher in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG.

b) Das ausschließliche Recht des ausübenden Künstlers, seine Darbietung durch Kabelsysteme weiterzusenden, und sein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung im Falle einer erlaubten Weitersendung seiner Darbietung durch Kabelsysteme (vgl. oben Rn. 25) dienen der Umsetzung von Art. 8 Abs. 1 und 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (kodifizierte Fassung). Nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2006/115/EG sehen die Mitgliedstaaten für ausübende Künstler das ausschließliche Recht vor, die öffentliche Wiedergabe ihrer Darbietungen zu erlauben oder zu verbieten, es sei denn, die Darbietung ist selbst bereits eine gesendete Darbietung oder beruht auf einer Aufzeichnung. Nach Art. 8 Abs. 2

Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG sehen die Mitgliedstaaten ein Recht vor, das bei Nutzung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstücks eines solchen Tonträgers für eine öffentliche Wiedergabe die Zahlung einer einzigen angemessenen Vergütung durch den Nutzer und die Aufteilung dieser Vergütung auf die ausübenden Künstler und die Tonträgerhersteller gewährleistet.

Die öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 8 Abs. 1 und 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG umfasst nicht nur die unmittelbare, sondern auch die mittelbare Nutzung des Tonträgers für eine öffentliche Wiedergabe (vgl. v. Lewinski in Walter/v. Lewinski, *European Copyright Law*, 2010, Rn. 6.8.17 und 6.8.18). Sie erfasst damit den hier in Betracht kommenden Fall, dass die Sendung der auf einem Tonträger aufgezeichneten Darbietung eines ausübenden Künstlers über Kabel weitergesendet wird.

c) Der Anspruch des Tonträgerherstellers gegen den ausübenden Künstler auf angemessene Beteiligung an dessen Vergütung (vgl. oben Rn. 26) beruht gleichfalls auf Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG (vgl. oben Rn. 27).

d) Das hier in Rede stehende ausschließliche Recht des Sendunternehmens, seine Funksendung über Kabel weiterzusenden (vgl. oben Rn. 27), ist durch das Unionsrecht nicht geregelt (BGH, GRUR 2012, 1136 Rn. 12 - Breitbandkabel). Die Mitgliedstaaten sehen für Sendunternehmen nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG das ausschließliche Recht vor, zu erlauben oder zu verbieten, dass die Aufzeichnungen ihrer Sendungen öffentlich zugänglich gemacht werden. Durch eine Kabelweisersendung werden Sendungen nicht im Sinne dieser Bestimmung öffentlich zugänglich gemacht, da sie Mitgliedern der Öffentlichkeit dadurch nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl, sondern allein zur Zeit der Sendung zugänglich sind (vgl. v. Lewinski/Walter in Walter/v. Lewinski aaO Rn. 11.3.32). Die Mitgliedstaaten sehen für Sendunternehmen nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2006/115/EG das ausschließliche Recht vor, die drahtlose Weisersendung ihrer Sendungen sowie die öffentliche Wiedergabe ihrer Sendungen zu erlauben oder zu verbieten, wenn die betreffende Wiedergabe an Orten stattfindet, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind. Um eine solche Weisersendung oder Wiedergabe geht es

im Streitfall nicht. Ferner sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die Kabelweiterverbreitung von Rundfunksendungen aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Staatsgebiet unter Beachtung der anwendbaren Urheberrechte und verwandten Schutzrechte und auf der Grundlage individueller oder kollektiver Verträge zwischen den Urheberrechtshabern, den Leistungsschutzberechtigten und den Kabelunternehmen erfolgt (Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 93/83/EWG zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung). Eine derartige Kabelweiterverbreitung ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

Das Unionsrecht stellt es den Mitgliedstaaten allerdings frei, die Kabelweiterverbreitung von Funksendungen in ihrem nationalen Recht zu regeln. Die Richtlinie 2006/115/EG gestattet den Mitgliedstaaten nach ihrem Erwägungsgrund 16, für Inhaber von verwandten Schutzrechten einen weiterreichenden Schutz vorzusehen, als er in dieser Richtlinie hinsichtlich der öffentlichen Sendung und Wiedergabe vorgeschrieben ist. Die Mitgliedstaaten können daher für Sendeunternehmen das ausschließliche Recht vorsehen, die drahtgebundene Weiterverbreitung ihrer

Sendungen sowie die öffentliche Wiedergabe ihrer Sendungen, auch wenn die betreffende Wiedergabe nicht an Orten stattfindet, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten (BGH, GRUR 2012, 1136 Rn. 13 - Breitbandkabel; vgl. v. Lewinski in Walter/v. Lewinski aaO Rn. 6.8.28 und 6.8.31).

Eine unionsrechtskonforme Auslegung der § 87 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1, §§ 20, 20b Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 15 Abs. 3 UrhG ist wegen des Gebots der einheitlichen Auslegung des nationalen Rechts erforderlich. Danach kann nach dem innerstaatlichen Recht eine für bestimmte Sachverhalte gebotene richtlinienkonforme Auslegung auf nicht von der Richtlinie erfasste Konstellationen zu erstrecken sein, wenn der nationale Gesetzgeber beide Fallgestaltungen parallel regeln wollte (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 2011 - VIII ZR 203/10, NJW-RR 2012, 674 Rn. 26 mwN; BGH, GRUR 2012, 1136 Rn. 14 - Breitbandkabel). So verhält es sich hier. Es gibt keine Anhaltspunkte für die Annahme, der nationale Gesetzgeber habe beim Recht des Sendeunternehmens zur Kabelweiterverbreitung einen anderen Begriff der öffentlichen Wiedergabe zugrunde legen wollen als im Zusammenhang mit den

Rechten und Ansprüchen, die Urheber, ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern wegen einer Kabelweiterleitung zustehen.

e) Das ausschließliche Recht des Filmherstellers, den Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf den das Filmwerk aufgenommen ist, zur Kabelweiterleitung zu benutzen (vgl. oben Rn. 28), ist durch das Unionsrecht ebenfalls nicht geregelt. Nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG sehen die Mitgliedstaaten für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke ihrer Filme das ausschließliche Recht vor, zu erlauben oder zu verbieten, dass diese öffentlich zugänglich gemacht werden. Bei einer Kabelweiterleitung handelt es sich nicht um ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne dieser Bestimmung, da das Filmwerk dadurch Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl, sondern allein zur Zeit der Sendung zugänglich gemacht wird (vgl. v. Lewinski/Walter in Walter/v. Lewinski aaO Rn.11.3.32). Die Richtlinie 2006/115/EG sieht hinsichtlich der öffentlichen Sendung und Wiedergabe in ihrem Art. 8 lediglich für ausübende Künstler, Tonträgerhersteller und Sendunternehmen, nicht aber für Film-

hersteller ausschließliche Rechte und Vergütungsansprüche vor.

Das Unionsrecht stellt es den Mitgliedstaaten jedoch auch insoweit frei, die Kabelweiterleitung in ihrem nationalen Recht zu regeln. Die Richtlinie 2006/115/EG gestattet den Mitgliedstaaten nach ihrem Erwägungsgrund 16, für Inhaber von verwandten Schutzrechten einen weiterreichenden Schutz vorzusehen, als er in dieser Richtlinie hinsichtlich der öffentlichen Sendung und Wiedergabe vorgeschrieben ist. Die Mitgliedstaaten können daher für Filmhersteller das ausschließliche Recht vorsehen, den Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf den das Filmwerk aufgenommen ist, zur Kabelweiterleitung zu benutzen.

Auch insoweit ist wegen des Gebots der einheitlichen Auslegung des nationalen Rechts eine unionsrechtskonforme Auslegung des dem Kabelweiterleitungsrecht zugrunde liegenden Begriffs der öffentlichen Wiedergabe erforderlich (vgl. Rn. 38).

4. Überträgt - wie im Streitfall - eine Wohnungseigentümergeinschaft über Satellit ausgestrahlte und mit einer Gemeinschaftsantenne der Wohnanlage empfangene Fernseh- oder Hörfunksignale zeitgleich, unverändert und vollständig durch ein Kabelnetz an

die angeschlossenen Empfangsgeräte der einzelnen Wohnungseigentümer weiter, sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union an eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG zu stellen sind. Eine solche Weiterübertragung stellt daher keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG dar und begründet weder Schadensersatzansprüche oder Wertersatzansprüche von Urhebern, ausübenden Künstlern, Senderunternehmen oder Filmherstellern noch Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler gegen die Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. Pießkalla, ZUM 2015, 361; Hillig, GRUR-Prax 2014, 556; aA von Frenz/Masach, ZUM 2015, 126; Poll, K&R 2015, 301).

a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind an eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG folgende Anforderungen zu stellen:

aa) Eine „Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG

setzt voraus, dass der Nutzer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens - also absichtlich und gezielt - tätig wird, um Dritten einen Zugang zum geschützten Werk oder der geschützten Leistung zu verschaffen, den diese ohne sein Tätigwerden nicht hätten. Dabei reicht es aus, wenn Dritte einen Zugang zu dem geschützten Werk oder der geschützten Leistung haben, ohne dass es darauf ankommt, ob sie diesen nutzen (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - C-306/05, Slg. 2006, I-11519 = GRUR 2007, 225 Rn. 42 und 43 - SGAE/Rafael; EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 195 - Football Association Premier League und Murphy; EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 Rn. 19 - Svensson/Retriever Sverige; Urteil vom 27. Februar 2014 - C-351/12, GRUR 2014, 473 Rn. 26 = WRP 2014, 418 - OSA/Léčebné lázně; Urteil vom 27. März 2014 - C-314/12, GRUR 2014, 468 Rn. 39 = WRP 2014, 540 - UPC Telekabel/Constantin Film und Wega; vgl. zu Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100/EWG [jetzt Richtlinie 2006/115/EG] EuGH, Urteil vom 15. März 2012 - C-135/10, GRUR 2012, 593 Rn. 82 und 89 = WRP 2012, 689 - SCF/Del Corso; Urteil vom 15. März

2012 - C-162/10, GRUR 2012, 597 Rn. 31 - PPL/Irland).

bb) Der Begriff der „Öffentlichkeit“ ist nur bei einer unbestimmten Zahl potentieller Adressaten und recht vielen Personen erfüllt (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG EuGH, Urteil vom 7. März 2013 - C-607/11, GRUR 2013, 500 Rn. 32 - ITV Broadcasting/TVC; EuGH, GRUR 2014, 360 Rn. 21 - Svensson/Retriever Sverige; GRUR 2014, 473 Rn. 27 - OSA/Léčebné lázně; vgl. zu Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100/EWG [jetzt Richtlinie 2006/115/EG] EuGH, GRUR 2012, 593 Rn. 84 - SCF/Del Corso; GRUR 2012, 597 Rn. 33 PPL/Irland).

Um eine „unbestimmte Zahl potentieller Adressaten“ handelt es sich, wenn die Wiedergabe für Personen allgemein erfolgt, also nicht auf besondere Personen beschränkt ist, die einer privaten Gruppe angehören (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 37 - SGAE/ Rafael, mwN; vgl. zu Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100/EWG [jetzt Richtlinie 2006/115/EG] EuGH, GRUR 2012, 593 Rn. 85 - SCF/Del Corso; GRUR 2012, 597 Rn. 34 - PPL/Irland).

Mit dem Kriterium „recht viele Personen“ ist gemeint, dass der Begriff der Öffentlichkeit eine bestimmte Mindest-

schwelle enthält und eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen ausschließt. Zur Bestimmung dieser Zahl von Personen ist die kumulative Wirkung zu beachten, die sich aus der Zugänglichmachung der Werke bei den potentiellen Adressaten ergibt. Dabei kommt es darauf an, wie viele Personen gleichzeitig und nacheinander Zugang zu demselben Werk haben (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 38 - SGAE/Rafael; GRUR 2013, 500 Rn. 33 - ITV Broadcasting/TVC; GRUR 2014, 473 Rn. 28 - OSA/Léčebné lázně; vgl. zu Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100/EWG [jetzt Richtlinie 2006/115/EG] EuGH, GRUR 2012, 593 Rn. 86 und 87 - SCF/Del Corso; GRUR 2012, 597 Rn. 35 - PPL/Irland).

cc) Für eine Einstufung als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG ist es weiterhin erforderlich, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder - ansonsten - für ein neues Publikum wiedergegeben wird, also für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht dachte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubte. Erfolgt die nachfolgende

Wiedergabe nach einem spezifischen technischen Verfahren, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet, braucht nicht geprüft zu werden, ob das Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird, sondern bedarf die Wiedergabe ohne Weiteres der Erlaubnis des Urhebers (vgl. EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 40 und 41 - SGAE/ Rafael; EuGH, Beschluss vom 18. März 2010 - C-136/09, MR-Int 2010, 123 Rn. 38 - OSDD/Divani Akropolis; EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 197 - Football Association Premier League und Murphy; GRUR 2013, 500 Rn. 39 und 24 bis 26 - ITV Broadcasting/TVC; GRUR 2014, 360 Rn. 24 - Svensson/Retriever Sverige; EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - C-348/13, GRUR 2014, 1196 Rn. 14 - BestWater International/Mebes und Potsch).

dd) Schließlich ist es nicht unerheblich, ob die betreffende Nutzungshandlung Erwerbszwecken dient (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 44 - SGAE/Rafael; GRUR 2012, 156 Rn. 204 - Football Association Premier League und Murphy; vgl. zu Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100/EWG [jetzt Richtlinie 2006/115/EG] EuGH, GRUR 2012, 593 Rn. 88 - SCF/Del Corso; GRUR 2012, 597 Rn. 36 - PPL/Irland).

Der Erwerbszweck ist allerdings keine zwingende Voraussetzung einer öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG (vgl. EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 44 - SGAE/Rafael) und kann für die Einstufung einer Weiterverbreitung als Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG unter Umständen auch unerheblich sein (EuGH, GRUR 2013, 500 Rn. 42 und 43 - ITV Broadcasting/TVC).

b) Nach diesen Maßstäben stellt die hier in Rede stehende Weiterübertragung der über die Gemeinschaftsantenne empfangenen Sendesignale durch ein Kabelnetz keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG dar.

aa) Eine solche Weiterleitung der Sendesignale ist allerdings als „Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG (vgl. oben Rn. 44) einzustufen. Die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft ist bei der Weiterleitung der mit einer Gemeinschaftsantenne empfangenen Sendesignale über ein Kabelnetz in voller Kenntnis der Folgen ihres Verhaltens - also absichtlich und gezielt - tätig geworden, um den einzelnen

Wohnungseigentümern einen Zugang zu den gesendeten Fernseh- und Hörfunkprogrammen mit urheberrechtlich geschützten Werken oder Leistungen zu verschaffen, den sie ohne ihr Tätigwerden nicht gehabt hätten. Dabei hat es sich auch dann um eine „Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG gehandelt, wenn die Wohnungseigentümer diesen Zugang tatsächlich nicht genutzt haben.

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist im Streitfall auch das weitere Erfordernis einer „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG erfüllt, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines spezifischen technischen Verfahrens oder für ein neues Publikum wiedergegeben wird (vgl. oben Rn. 48).

(1) Das Berufungsgericht hat allerdings mit Recht angenommen, dass mit der leitungsgebundenen Übertragung der Sendesignale in die einzelnen Wohnungen kein neues Publikum im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs erreicht wird. Die Wohnungseigentümer halten sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Sendegebiet der Sendeunternehmen auf. Sie

empfangen die Sendungen - anders als die Gäste eines Hotels (vgl. EuGH, GRUR 2007, 225 Rn. 41 und 42 - SGAE/Rafael), einer Gaststätte (vgl. EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 197 bis 199 - Football Association Premier League und Murphy) oder einer Kur- einrichtung (vgl. EuGH, GRUR 2014, 473 Rn. 31 und 32 - OSA/Léčebné lázně) - allein oder im privaten oder familiären Kreis. Die Sendungen erreichen daher allein das Publikum, an das die Urheber und Leistungsschutzberechtigten dachten, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten.

(2) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erfolgte die Wiedergabe aber nach einem technischen Verfahren, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterschied.

Die Weiterverbreitung von terrestrisch oder über Satellit ausgestrahlten Sendesignalen über Kabel erfolgt nach einem spezifischen technischen Verfahren, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet. Das wird durch die Artikel 2 und 8 der Richtlinie 93/83/EWG bestätigt, die eine neue Erlaubnis für eine zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung einer erdgebundenen oder durch Satellit übermit-

telten Erstsendung von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen, die geschützte Werke enthalten, vorschreiben, obwohl diese Sendungen bereits in ihrem Sendegebiet auf Grund anderer technischer Verfahren wie der Übertragung mittels Funkwellen der terrestrischen Netze empfangen werden können (EuGH, GRUR 2013, 500 Rn. 25 - ITV Broadcasting/TVC). Die Übermittlung einer Sendung durch Satellit und deren Weiterverbreitung über Kabel sind danach zwei unterschiedliche technische Verfahren und damit zwei Wiedergaben im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die Weiterverbreitung der Sendung über Kabel nicht aufgrund einer wertenden Betrachtung als bloßer Empfang der Sendung eingestuft werden. Bei der Beurteilung der Frage, ob wegen der Verwendung eines spezifischen technischen Verfahrens eine Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vorliegt, kommt es allein auf eine technische Betrachtung an und ist für eine wertende Betrachtung kein Raum (vgl. zur Frage, wer Hersteller der Vervielfältigung einer Funksendung ist, BGH, Urteil vom 22. April 2009 - I ZR 216/06, GRUR 2009, 845 Rn. 16 = WRP 2009, 1001 - Internet-Videorecorder I). Das

schließt es allerdings nicht aus, die Frage, ob über eine Gemeinschaftsantenne empfangene und durch ein Kabelnetz weitergeleitete Sendesignale einer Öffentlichkeit übermittelt werden, (auch) aufgrund einer wertenden Betrachtung zu beantworten (vgl. dazu unter Rn. 67 und BGH, Urteil vom 8. Juli 1993 - I ZR 124/91, BGHZ 123, 149, 153 f. - Verteileranlagen; BGH, GRUR 2009, 845 Rn. 32 - Internet-Video-recorder I; BGH, Urteil vom 12. November 2009 - I ZR 160/07, GRUR 2010, 530 Rn. 19 = WRP 2010, 784 - Regio-Vertrag).

cc) Die Revision macht im Hinblick darauf, dass der Gerichtshof der Europäischen Union es für die Einstufung einer Weiterverbreitung als Wiedergabe als unter Umständen nicht unerheblich erachtet hat, ob die betreffende Nutzungshandlung Erwerbszwecken dient (vgl. oben Rn. 49), ohne Erfolg geltend, im Streitfall müsse ein Erwerbszweck angenommen werden. Die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft beansprucht für die Weiterleitung der Sendesignale kein Entgelt, sondern beschränkt sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf eine Umlage der mit dem Betrieb der Kabelanlage anfallenden Kosten auf die Wohnungseigentümer. Sie verfolgt mit dem Betrieb der Kabelanlage

demnach keinen Erwerbszweck. Es kommt nicht darauf an, ob das Bestehen eines Kabelanschlusses - wie die Revision geltend macht - die Vermietbarkeit der von Eigentümern nicht selbst genutzten Wohnungen verbessert. Selbst wenn dies der Fall wäre, ließe dies allenfalls auf einen Erwerbszweck der betreffenden Wohnungseigentümer und nicht auf einen Erwerbszweck der Wohnungseigentümergemeinschaft schließen.

dd) Die hier in Rede stehende Weiterübertragung der über die Gemeinschaftsantenne empfangenen Sendesignale durch ein Kabelnetz an die Empfangsgeräte stellt keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG dar, weil die Sendesignale nicht an eine „Öffentlichkeit“ im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. oben Rn. 45 bis 47) weitergeleitet werden.

(1) Das Kriterium „recht viele Personen“ ist im Streitfall allerdings erfüllt. Die Zahl der Personen, denen die beklagte Wohnungseigentümergemeinschaft mit der zeitgleichen, unveränderten und vollständigen Weiterübertragung der Sendesignale der Fernseh- und Hörfunkprogramme durch ein

Kabelnetz dieselben Werke oder Leistungen zugänglich macht, ist schon deshalb nicht allzu klein oder gar unbedeutend, weil sämtliche 343 Eigentumswohnungen der Wohnanlage an das Kabelnetz angeschlossen sind. Damit haben alle Personen, die sich zum Zeitpunkt der Sendung in diesen Eigentumswohnungen aufhalten, gleichzeitig Zugang zu denselben Werken und Leistungen. Ob sie diesen Zugang tatsächlich nutzen, ist für die Frage, ob sie eine Öffentlichkeit bilden, unerheblich. Die Zahl dieser Personen überschreitet die dem Begriff der Öffentlichkeit innewohnende Mindestschwelle. Es kommt daher nicht darauf an, inwieweit sich die Zahl dieser Personen durch Personen erhöht, die nacheinander Zugang zu denselben Werken und Leistungen haben.

(2) Bei den Personen, denen die beklagte Wohnungseigentümergemeinschaft durch die Weiterleitung der Sendesignale den Zugang zu denselben Werken und Leistungen eröffnet, handelt es sich jedoch, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht um eine „unbestimmte Zahl potentieller Adressaten“. Die Wiedergabe erfolgt nicht für „Personen allgemein“; sie ist vielmehr auf „besondere Personen“ beschränkt, die einer „privaten Gruppe“ angehören.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Empfänger der Sendesignale stellten keine unbestimmte Zahl potentieller Adressaten dar. Die Zahl der versorgten 343 Wohneinheiten unterliege keinen Schwankungen. Im Jahr fänden durchschnittlich 30 Eigentümerwechsel statt. In welchem Umfang die Eigentumswohnungen vermietet seien und insoweit wechselnde Adressaten erreicht werden könnten, sei nicht vorgetragen. Dass bei mindestens 75 Wohneinheiten stets von einer Öffentlichkeit auszugehen sei, ergebe sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht. Die vom Landgericht vertretene Auffassung, zwischen allen Wohnungseigentümern bestehe eine persönliche Verbundenheit, sei zwar nicht unbedenklich; die zwischen den Wohnungseigentümern einer (auch großen) Wohnungseigentümergeinschaft bestehende Verbindung sei aber jedenfalls weit ausgeprägter als bei den Mitgliedern einer weitgehend zufälligen Gruppe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ergebe sich nicht, dass bei mindestens 75 Wohneinheiten stets von einer Öffentlichkeit auszuge-

hen sei (vgl. Riesenhuber, ZUM 2012, 433). Der Begriff der „Öffentlichkeit“ ist nicht schon bei „recht vielen Personen“ erfüllt, sondern erfordert darüber hinaus, dass es sich dabei um eine „unbestimmte Zahl potentieller Adressaten“ handelt. Eine „Öffentlichkeit“ besteht daher nicht allein deshalb, weil die Zahl der potentiellen Adressaten eine bestimmte Mindestschwelle überschreitet.

Eine Wiedergabe beschränkt sich auf „besondere Personen“ und erfolgt nicht gegenüber „Personen allgemein“, wenn sie für einen begrenzten Personenkreis vorgenommen wird (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2005 - C-192/04, Slg. 2005, I-7199 = GRUR 2006, 50 Rn. 31 - Lagardère/SPRE und GVL). So verhält es sich hier. Die Empfänger der von der Beklagten über eine Gemeinschaftsantenne per Satellit und durch ein Kabelnetz in die Wohnungen der Wohnanlage weitergeleiteten Sendesignale sind in ihrer Eigenschaft als Bewohner der Wohnanlage von anderen Personenkreisen abgegrenzt. Dass ein Teil der Bewohner im Laufe eines Jahres wechselt, steht dem nicht entgegen. Desgleichen kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, dass die 343 Wohneinheiten nach dem Vorbringen der Klägerin von mindestens 700 Per-

sonen bewohnt werden, die zudem regelmäßig Besuch von Gästen erhalten. Dass sich die Zahl der Bewohner verändert und nicht genau festgestellt werden kann, ändert nichts daran, dass es sich bei den Bewohnern der Wohnanlage um einen nach bestimmten Merkmalen abgrenzbaren Kreis „besonderer Personen“ handelt. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass Hotelgäste nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union als „Personen allgemein“ anzusehen sind, weil der Zugang dieser Gäste zu den Dienstleistungen des Hotels grundsätzlich auf einer persönlichen Entscheidung jedes einzelnen Gastes beruht und lediglich durch die Aufnahmekapazität des fraglichen Hotels begrenzt wird (EuGH, GRUR 2012, 597 Rn. 41 - PPL/Irland). Die Bewohner einer Wohnanlage stehen den Gästen eines Hotels jedoch nicht gleich. Der Zugang zu den Wohnungen einer Wohnanlage ist nicht allein durch die Aufnahmekapazität der fraglichen Wohnungen begrenzt, sondern steht grundsätzlich nur ihren Bewohnern offen. Bei den Bewohnern einer Wohnanlage handelt es sich daher um „besondere Personen“.

Diese „besonderen Personen“ gehören einer „privaten Gruppe“ an. Der für den unionsrechtlichen Begriff der Öffent-

lichkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG maßgebliche Begriff der „privaten Gruppe“ kann nicht ohne Weiteres mit dem für den nationalen Begriff der Öffentlichkeit im Sinne von § 15 Abs. 3 UrhG maßgeblichen Begriff der „persönlichen Verbundenheit“ gleichgesetzt werden. Da die Richtlinien in Bezug auf die Bedeutung des Begriffs der Öffentlichkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweisen, ist dieser Begriff für die Anwendung dieser Richtlinien als autonomer Begriff des Unionsrechts anzusehen, der im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen ist (vgl. zur autonomen Auslegung des Unionsrechts EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-467/08, Slg. 2010, I-10055 = GRUR 2011, 50 Rn. 32 - Padawan/SGAE; Urteil vom 3. Juli 2012 - C-128/11, GRUR 2012, 904 Rn. 39 = WRP 2012, 1074 - UsedSoft/Oracle, jeweils mwN).

Der Begriff der „privaten Gruppe“ ist bereits nach seinem Wortsinn weiter als der Begriff der „persönlichen Verbundenheit“. Zu einer „privaten Gruppe“ kann daher gehören, wer im Sinne von § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet,

oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Die Bewohner der hier in Rede stehenden Wohnanlage können daher als „private Gruppe“ anzusehen sein, auch wenn die Annahme einer „persönlichen Verbundenheit“, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nicht unbedenklich erscheint.

Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht, dass der nichtöffentliche oder private Personenkreis besonders eng zu ziehen ist. Der von der Revision herangezogenen Entscheidung „Lagardère/SPRE und GVL“ ist lediglich zu entnehmen, dass ein begrenzter Personenkreis nicht als Öffentlichkeit betrachtet werden kann (vgl. EuGH, GRUR 2006, 50 Rn. 31). Aus der Entscheidung ergibt sich dagegen nicht, dass dieser nach bestimmten Merkmalen abgrenzbare Kreis „besonderer Personen“ und folglich auch eine „private Gruppe“ aus wenigen Personen bestehen muss.

Bei der Beurteilung der Frage, ob im Streitfall die über eine Gemeinschaftsantenne empfangenen und

durch ein Kabelnetz weitergeleiteten Sendesignale einer „privaten Gruppe“ übermittelt werden, ist zu berücksichtigen, dass diese Sendesignale von einer Wohnungseigentümergeinschaft ausschließlich in die Wohnungen der dieser Gemeinschaft angehörenden Wohnungseigentümer übermittelt werden. Bei einer wertenden Betrachtung unterscheiden sich der Empfang mittels einer gemeinsamen Satel-litenschüssel und die Weiterleitung über ein Kabelnetz in die einzelnen Wohnungen nicht von der Fallgestaltung, dass jeder einzelne Eigentümer für seine eigene Wohnung eine gesonderte Antenne installiert und die empfangenen Sendesignale über Kabel an die Empfangsgeräte in seiner Wohnung weiterleitet. Im zuletzt genannten Fall liegt keine Wiedergabe für eine Öffentlichkeit vor, weil die Wiedergabe auf „besondere Personen“ beschränkt ist, die einer „privaten Gruppe“ angehören. Wenn die Gesamtheit der Wohnungseigentümer anstelle zahlreicher Einzelantennen eine Gemeinschaftsantenne installiert und die empfangenen Sendesignale über Kabel an die Empfangsgeräte der einzelnen Wohnungen weiterleitet, ist das daher gleichfalls als eine Wiedergabe anzusehen, die auf „besondere Personen“ beschränkt ist, die einer „privaten

Gruppe“ angehören. Im Ergebnis leiten die einzelnen Eigentümer die Sendungen nur an sich selbst weiter.

5. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung von Art.3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG oder Art. 8 der Richtlinie 2006/115/EG, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder zweifelsfrei zu beantworten ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshof der Europäischen Union ist es grundsätzlich Sache der nationalen Gerichte, anhand der von ihm aufgestellten Kriterien aufgrund einer umfassenden Beurteilung der gegebenen Situation zu beurteilen, ob in einem konkreten Fall eine öffentliche Wiedergabe vorliegt (vgl. EuGH, GRUR 2012, 593 Rn. 93 - SCF/Del Corso).

C. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher Schaffert Kirchhoff Koch Feddersen

Vorinstanzen: LG München I, Entscheidung vom 20.02.2013 - 21 O

16054/12 - OLG München, Entscheidung vom 11.09.2014 - 6 U 2619/13 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS I ZR 228/14

vom

15. Dezember 2015

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

beschlossen:

Das Senatsurteil vom 17. September 2015 wird gemäß § 319 Abs. 1 ZPO in Rn. 42 letzte Zeile dahin berichtigt, dass es dort statt „Masach“ heißt „Masch“. Büscher Schaffert Kirchhoff Koch Feddersen Vorinstanzen: LG München I, Entscheidung vom 20.02.2013 - 21 O 16054/12 - OLG München, Entscheidung vom 11.09.2014 - 6 U 2619/13 -

**OLG CELLE URTEIL VOM  
10.03.2016 – KÜNDIGUNG EINES  
STIFTUNGSVERTRAGS NACH  
GUTACHTEN „ERICH-KLAHN“**

Das OLG Celle hat entschieden, dass ein Stiftungsvertrag nicht infolge eines kunsthistorischen Gutachtens zur nationalsozialistischen Gesinnung des verstorbenen Künstlers wirksam durch den nach Vertrag zur Verwahrung und Ausstellung Verpflichteten gekündigt werden kann, wenn diesem die Werke mit der Auflage, die Werke der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, geschenkt wurden.

---

OLG Celle

16. Zivilsenat

Urteil vom 10.03.2016,

16 U 60/15

**Verfahrensgang**

vorgehend LG Hannover, 27. März 2015, Az: 6 O 145/14

**Tenor**

Die Berufung des Beklagten gegen das am 27. März 2015 verkündete Urteil des Landgerichts Hannover wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.  
Berufungswert: 50.000 €.

**Gründe**

I.

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der Kündigung eines Stiftungsvertrages betreffend die Errichtung der Klahn-Stiftung.
- 2 Sie schlossen am 15.09.1998 einen Vertrag zur „Errichtung einer treuhänderischen Stiftung“. Wegen der Einzelheiten wird auf den Stiftungsvertrag und die Satzung der Stiftung (Anl. K 1) verwiesen.
- 3 Nachdem die Beklagte im Jahr 2013 den Kunsthistoriker R. mit einem Gutachten zu Erich Klahn und dessen Verhältnis zu völkisch rassistischem Gedankengut beauftragt hatte (Gutachten

- Anlage K 5) wollte die Beklagte im Hinblick auf Ergebnisse des Gutachtens die Trägerschaft der Klahn-Stiftung beenden, was schließlich zur Erklärung der Kündigung aus wichtigem Grund vom 09.05.2014 führte.
- 4 Die Kläger halten die Kündigung für unwirksam. Der Stiftungsvertrag sei als Schenkung unter Auflage zu qualifizieren und nicht kündbar. Im Übrigen sei das Gutachten R. als Grundlage einer Kündigung unbrauchbar. Es enthalte auch keine neuen Erkenntnisse, die nicht schon aus der Monografie R. aus dem Jahre 2001 bekannt gewesen seien.
  - 5 Der Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, die Kündigung sei nach § 671 BGB wirksam und möglich; der Stiftungsvertrag sei als Treuhandvertrag im Sinne eines Auftrages zu verstehen. Eine Fortsetzung des Stiftungsvertrages sei dem Beklagten nicht zuzumuten.
  - 6 Das Landgericht hat der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung sowie weiterer Anträge zum Umgang mit der Stiftung im Wesentlichen stattgegeben. Es hat sich der Argumentation der Kläger angeschlossen und die Kündigung für unwirksam gehalten, weil der Stiftungsvertrag schuldrechtlich als Schenkung unter Auflage zu qualifizieren sei. Dies ergebe die Auslegung des Vertrages und der Satzung. Der Beklagte habe endgültig Eigentum an den Kunstwerken Erich Klahns erhalten sollen und erhalten. In dem Vertrag seien auch weder Rückforderungsrechte noch ein Kündigungsrecht vorgesehen. Gestützt werde diese Auslegung auch durch das Schreiben des damaligen Präsidenten der Klosterkammer vom 17.07.2014, in dem er die damals bestehenden Beweggründe für die Stiftung mitgeteilt und erläutert habe. Dagegen spreche trotz der Formulierung „treuhänderische Stiftung“ nichts für den Willen einer rein treuhänderischen Stiftung und die Anwendung von Auftragsrecht.
  - 7 Gegen dieses Urteil, auf das gemäß § 540 ZPO wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er seinen

- erstinstanzlichen Antrag auf Klagabweisung weiterverfolgt.
- 8 Er rügt vor allem fehlerhafte Rechtsanwendung und Tatsachenfeststellung durch das Landgericht.
- 9 So habe das Landgericht fehlerhaft zu Ziffer 2 a des Urteilstenors festgestellt, dass auch die Werke mit der Signatur „P“ aufgrund einer Absprache zwischen den Parteien in das Archiv der Stiftung aufgenommen worden seien. Der Beklagte habe dies allerdings bestritten (BB 6 f.).
- 10 Die Feststellungen des Gerichts zur Unwirksamkeit der Kündigung beruhten ebenfalls auf unvollständiger Tatsachengrundlage. Der Beklagte rügt insoweit die unterlassene Vernehmung des Zeugen v. C. Das Landgericht habe lediglich sein Schreiben vom 17.07.2014 verwertet, ohne zu den Widersprüchen diesen als Zeugen zu vernehmen. Dies habe aber deshalb erfolgen müssen, weil entgegen dem Wortlaut des Vertrages eine Schenkung unter Auflage angenommen worden sei. Der Beklagte habe bestritten, dass die Parteien bei Abschluss des Vertrages etwas anderes gewollt hätten, als einen Treuhandvertrag, der folglich auch gekündigt werden könne.
- 11 Ebenso rügt der Beklagte die unterlassene Vernehmung der Zeugin J. zu der Behauptung, eine Bereicherung sei durch die Stiftung nicht eingetreten. Auch dies stehe einer Schenkung unter Auflage entgegen.
- 12 Im Übrigen ergäben sich auch neue Erkenntnisse, die in der Berufung nunmehr bezüglich der völkisch-nationalsozialistischen Gesinnung von Erich Klahn zu berücksichtigen seien. Diese ergäben sich aus dem neuerlich eingeholten Gutachten V. vom 24.06.2015 (Bl. 364 ff.).
- 13 Schließlich sei das Urteil auch schon deshalb rechtsfehlerhaft, weil es den Vertrag fehlerhaft ausgelegt habe. Die Annahme eines unkündbaren Schenkungsvertrages unter Auflage sei nicht haltbar und verstoße gegen Auslegungsgrundsätze. Tatsächlich hätten die Parteien allein einen Treuhandvertrag

schließen wollen, was sich schon aus dem Wortlaut aber auch der Interessenlage der Parteien ergebe. Auch eine Bereicherung im Sinne des § 516 BGB liege entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht vor. Der Beklagte habe kein vollwertiges Eigentum erlangen sollen. Auch dies spreche für ein Auftragsverhältnis.

- 14 Der Beklagte beantragt,  
15 unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.  
16 Die Kläger beantragen,  
17 die Berufung zurückzuweisen.  
18 Sie verteidigen das Urteil als richtig.

## II.

- 19 Die Berufung des Beklagten ist nicht begründet.  
20 Das Landgericht hat unter zutreffender Auswertung des beiderseitigen Parteivortrags und der einschlägigen Rechtsprechung den Vertrag zur Errichtung der Stiftung ausgelegt und ist auf diese Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass vorliegend

eine Schenkung unter Auflage vereinbart und erfolgt ist. Daraus ergibt sich, dass Auftragsrecht auf das vorliegende Vertragsverhältnis nicht anwendbar ist und daher auch eine Kündigung nach § 671 BGB ausscheidet.

- 21 Entgegen der Auffassung der Berufung bestehen auch nach § 529 ZPO keine konkreten Anhaltspunkte, die neue Feststellungen erforderlich machen könnten. Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils kann zunächst zur Meidung von Wiederholungen verwiesen werden.

- 22 1. Die Auslegung des Stiftungsvertrages hat sich zunächst am Wortlaut zu orientieren. Dieser spricht zwar in Überschrift von einer treuhänderischen Stiftung, allerdings ergibt sich aus dem Sinnzusammenhang mit den folgenden Erklärungen, dass tatsächlich nicht eine nur treuhänderische Überlassung von Vermögenswerten gewollt war. Dies belegt bereits die im folgenden Absatz erklärte Zusicherung, dass der Beklagte „juristischer Eigentümer“ der übertra-

genen Vermögensgegenstände werde. Dies kann nur als gewollte Übertragung des Eigentums der aus der Anlage ersichtlichen Werke des Künstlers Erich Klahn verstanden werden. Bereits dies spricht eindeutig gegen eine lediglich treuhänderisch gewollte Zuwendung. Dies wird auch bestätigt durch den Ausschluss von Rückgabepflichten, der weder im Stiftungsvertrag vorgesehen ist, noch sich aus der Satzung der Stiftung ergibt. Zudem soll selbst bei Auflösung der Stiftung deren Vermögen bei dem Beklagten verbleiben, § 14 Abs. 3 der Satzung.

- 23 Nach der Rechtsprechung des BGH kommt es aber gerade für die Abgrenzung auf die Wertung dieser Gesichtspunkte an (BGH IV ZR 249/02). Gleiches ergibt sich aus der weiteren Entscheidung des BGH (III ZR 142/08). Danach kann der Vertrag über die Errichtung einer Stiftung als Schenkung unter Auflage oder in Gestalt eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts als Auftrag bzw. bei Entgeltlichkeit als Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen werden. „Treuhänder-

verhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass die dem Treuhänder nach außen eingeräumte Rechtsmacht im Innenverhältnis zum Treugeber durch eine schuldrechtliche Treuhandabrede beschränkt ist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., Überblick vor § 104 Rdn. 25; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 903 Rdn. 33). In Fällen sogenannter fiduziarischer Treuhand verliert der Treugeber mit der Vollrechtsübertragung zwar seine Verfügungsmacht, der Treuhänder bleibt aber schuldrechtlich gebunden, das Eigentumsrecht nur nach Maßgabe der Treuhandvereinbarung auszuüben, und ist nach Erledigung des Treuhandzweckes zur Rückübereignung des Treuguts verpflichtet“ (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2003 - IV ZR 249/02 -, BGHZ 157, 178 - 187, Rn. 2).

- 24 Gerade dies lässt sich vorliegend aber nicht feststellen. Der Wortlaut und ersichtliche Zweck des Vertrages über die Errichtung der Stiftung stehen dem entgegen, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat.

- 25 Diese Auslegung wird auch und vor allem gestützt durch das Schreiben des damaligen Präsidenten der Klosterkammer vom 17.07.2014 (Bl. 146 ff.), in dem er die Beweggründe der Gründung der Stiftung erläutert hat. Das Landgericht hat dies zutreffend dahin ausgelegt, dass es bei der Vereinbarung gerade um eine Schenkung gegangen sei, nicht um die Begründung eines treuhänderischen Rechtsverhältnisses. „Daran habe man nicht gedacht.“ Es sollte nicht das künstlerische Werk Erich Klahns eine Zeit lang in der Klosterkammer betreut und sodann der Familie zurückgegeben werden. Vielmehr wurden ein bedeutender Teil des Gesamtnachlasses der Klosterkammer übereignet, damit diese den Kunstinventar in geeigneten Räumen präsentiert, erfasst, wissenschaftlich erschließt und durch Publikationen und Ausstellungen der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt. Diese Erklärungen des damaligen Vertragspartners sind eindeutig und erschließen sich insgesamt auch aus dem Stiftungsvertrag, so dass auch dies gegen eine
- lediglich treuhänderische Vereinbarung spricht. Gestützt wird diese Auslegung schließlich auch durch die jahrelange und offenbar auch problemlose Arbeit der Stiftung in dem oben dargelegten Sinne.
- 26 Soweit der Beklagte insoweit die Auffassung vertritt, das Landgericht habe eine Zeugenvernehmung verfahrensfehlerhaft zur Feststellung des wahren Vertragsinhalts unterlassen, vermag dem der Senat nicht zu folgen. Der Beklagte hatte nicht selbst den Zeugen v. C. benannt noch konkreten Sachvortrag dazu gehalten, was denn im Einzelnen etwa abweichend von dem Inhalt dieses Schreibens oder dem dokumentierten Vertragsinhalt vereinbart oder besprochen sein sollte. Sein Vorbringen erschöpfte sich vielmehr allein in der abweichenden rechtlichen Beurteilung des Vertragsinhalts. Es war allein die Klägerseite, die den Zeugen v. C. zum Vertragsinhalt benannt hatte. Vor diesem Hintergrund war eine Vernehmung des Zeugen nicht geboten.

- 27 2. Zutreffend hat das Landgericht auch festgestellt, dass mit dem Stiftungsvertrag auch eine unentgeltliche Zuwendung und Bereicherung eingetreten ist und gewollt war. Dies ergibt sich aus der Übereignung eines wesentlichen Teils des Nachlasses Klahns an den Beklagten, die auf Dauer konzipiert und so auch gewollt war. Auch dies ergibt die Auslegung des Stiftungsgeschäfts sowie die Satzung der Stiftung. Dementsprechend gibt es weder Regelungen über Rückforderungsrechte noch über ein Kündigungsrecht oder eine zeitliche Befristung. Auch das wird letztlich ebenso durch das bereits genannte Schreiben des damaligen Präsidenten der Klosterkammer v. C. gestützt, so dass für eine abweichende Auslegung kein Raum ist.
- 28 Nach der Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2003 - IV ZR 249/02 -, BGHZ 157, 178 - 187, Rn. 2) ist eine schenkungsrechtliche Bereicherung ferner immer dann anzunehmen, wenn die Vermögensübertragung endgültig sein soll, d. h. selbst dann Bestand hat,
- wenn die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich wird. Dagegen ist ein Treuhandverhältnis bei stiftungszweckgebundenen Vermögenszuwendungen anstelle etwa einer Schenkung unter Auflage nur in Betracht zu ziehen, wenn das Treugut am Ende des Auftrages nicht beim Beauftragten verbleibt, sondern an den Auftraggeber oder an Dritte herausgegeben ist. Letztere Voraussetzungen liegen hier - wie ausgeführt - gerade nicht vor.
- 29 Schließlich hat das Landgericht auch mit Recht darauf verwiesen, dass einer Bereicherung und damit einer Schenkung nicht entgegen steht, dass nach dem Vortrag des Beklagten erhebliche Aufwendungen für Zwecke der Stiftung seit dem Jahr 2000 entstanden seien. Darauf kommt es für die Beurteilung aus Rechtsgründen nicht an. Denn die Frage einer Schenkung hängt nicht von dem Ergebnis einer nach Jahren etwa vorzunehmenden Saldierung ab. Aus diesen Gründen war auch eine Vernehmung der Zeugin J. nicht angezeigt, abgesehen davon, dass der dazu

- gehaltene Vortrag auch nicht hinreichend substantiiert gewesen ist.
- 30 3. Danach kommt es aus Rechtsgründen nicht mehr darauf an, ob man - wie der Beklagte behauptet - aufgrund der von ihm vorgelegten Gutachten zu einer weitaus kritischeren Einschätzung des Wirkens von Erich Klahn kommen müsste, der sich danach als politischer Künstler widerspruchslos von der NS-Kulturpolitik habe vereinnahmen lassen.
- 31 Unabhängig davon würde sich daraus letztlich aber kein Grund für eine außerordentliche Kündigung ergeben können, denn im Grundsatz waren die völkische Nähe des Künstlers und seine Nähe zu Vorstellungen der politischen Rechten und des Antiparlamentarismus bereits seit langem bekannt. Dass man dies unter heutigen Gesichtspunkten und etwa neueren Erkenntnissen kritischer beurteilen mag, reicht für einen wichtigen Grund zur Kündigung nicht aus.
- 32 4. Schließlich erweist sich auch der Berufungsangriff gegen die Verurteilung zu Ziffer 2 a des Urteilstenors als unbegründet.
- 33 Entgegen der Auffassung der Berufung hat das Landgericht insoweit nicht eine streitige Tatsache fehlerhaft als wahr unterstellt.
- 34 Der Beklagte meint, er könne nicht verpflichtet sein, die Werke mit der Signatur „P“ aus den Ausstellungs- und Archivräumen nicht zu entfernen; er habe bestritten, dass es dazu eine Ab-sprache gebe.
- 35 Zu diesem Punkt hat sich das Landgericht bereits auf den Tatbestandsberichtigungsantrag des Beklagten geäußert (Beschluss vom 13.10.2015). Die Kläger hatten in der Klage u. a. vorgetragen, die Unterbringung der mit Signatur „P“ gekennzeichneten Gegenstände im Archiv der Stiftung erfolgt im Einvernehmen mit dem damaligen Präsidenten der Klosterkammer. Diesen Vortrag in Bezug auf das Einvernehmen hat der Beklagte dagegen nicht bestritten.
- 36 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den in der Berufung zi-

tierten Stellen der Klageerweiterung (Seite 8 Rn. 21 ff.).

- 37 Letztlich würde eine Weigerung des Beklagten insoweit auch dem erkennbaren Zweck der Stiftung zuwiderlaufen, denn dort ist als Stiftungszweck ausdrücklich die Erfassung, Erwerb, Sammlung, wissenschaftliche Erschließung pp. des Werkes von Erich Klahn genannt. Das schließt auch die Sammlung und ggf. Ausstellung weiterer Werke ein, auch wenn sie nicht - wie die mit „S“ gekennzeichneten Werke - zum Stiftungsvermögen gehören. Aus der Satzung ergibt sich der erkennbare Wille der Parteien, dass das Werk des Künstlers zusammengehalten werden sollte. Von daher verbietet sich auch eine Differenzierung zwischen den Werken.
- 38 5. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.