



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 145/02

Verkündet am:
25. November 2004
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja (bis II 2 b, S. 13 Abs. 1 einschließlich)
BGHR : ja

Götterdämmerung

UrhG § 80 Abs. 2, § 74 Abs. 2 Satz 2

Die Befugnis des gewählten Vertreters einer Gruppe ausübender Künstler, die den Künstlern zur gesamten Hand zustehenden Leistungsschutzrechte geltend zu machen, erstreckt sich auch auf vor seiner Amtszeit entstandene Leistungsschutzrechte früherer Gruppenmitglieder, wenn es sich bei der Künstlergruppe um einen über einen längeren Zeitraum unabhängig von einem Wechsel der Mitglieder in seiner Eigenart fortbestehenden Zusammenschluß handelt.

Ein Festspielorchester, das alljährlich für die Festspielsaison zusammengestellt wird, ist ein solcher auf Dauer angelegter Zusammenschluß, selbst wenn dessen Mitglieder nur für den Zeitraum der jeweiligen Festspielsaison unter Vertrag genommen werden und zwischen den Spielzeiten einzelne Mitglieder ausscheiden und neue hinzutreten.

BGH, Urt. v. 25. November 2004 - I ZR 145/02 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. April 2002 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 23. März 2001 abgeändert, soweit der Beklagte zur Unterlassung verurteilt worden ist.

Die Klage wird hinsichtlich des Unterlassungsantrags abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind von den Orchestermitgliedern der Festspiele 2000 zum Vorstand des Bayreuther Festspielorchesters gewählt worden. Das Bayreuther Festspielorchester wird seit 1951 bis heute Jahr für Jahr erneut zusammengestellt. Die Orchestermusiker, die während der Ferien ihrer Stammhäuser in Bayreuth tätig sind, werden nicht längerfristig, sondern jeweils nur für die einzelne Festspielsaison unter Vertrag genommen.

Der in England ansässige Beklagte stellt her und vertreibt Tonträger mit einer Aufnahme einer Aufführung der Oper "Götterdämmerung" von Richard Wagner, die im Jahre 1951 im Rahmen der ersten Bayreuther Festspiele nach dem Zweiten Weltkrieg unter der Leitung des Dirigenten Hans Knappertsbusch stattfand. Die Herstellung der Tonträger erfolgt unter Verwendung einer von dem Schallplattenunternehmen DECCA mit Einwilligung des damaligen Orchesters gefertigten und auf Masterbänder übertragenen Aufnahme.

Im Vorfeld der Bayreuther Festspiele 1951 verhandelten die Unternehmen DECCA und Columbia Graphophone Company (im folgenden: Columbia), deren Rechtsnachfolgerin die Firma EMI ist, mit der Festspielleitung über die Aufnahmerechte an der im Jahre 1951 aufgeführten Oper "Die Meistersinger" und an dem Zyklus "Der Ring des Nibelungen". Beide Unternehmen zeichneten mit eigenen Aufnahmeteams die Proben und Aufführungen mit Duldung der Orchestermitglieder auf. Ein Vertragschluß über die weitere Verwendung der Aufnahmen kam jedoch allein zwischen der Festspielleitung und der Columbia zustande. Diese hat von ihrem Auswertungsrecht an den Aufnahmen aus dem Jahre 1951 keinen Gebrauch gemacht. Die EMI erteilte im Jahre 1998 dem Beklagten die Erlaubnis, seine auf der DECCA-Aufnahme beruhenden Tonträger

zu vertreiben. Eine Freigabe dieser Aufnahme durch die Festspielleitung oder durch die Orchestermitglieder erhielt der Beklagte nicht.

Die Kläger haben vorgetragen, durch den Vertrieb der von ihm gefertigten Tonträger verletze der Beklagte die Leistungsschutzrechte der Mitglieder des Bayreuther Festspielorchesters aus dem Jahre 1951. Als gewählter Vorstand dieses Orchesters seien sie zur Geltendmachung dieser Rechte befugt.

Die Kläger haben beantragt, dem Beklagten zu untersagen,

Tonträger mit der Aufnahme der Aufführung der "Götterdämmerung" von Richard Wagner im Bayreuther Festspielhaus vom 4. August 1951 herzustellen, zu vervielfältigen, zu bewerben und/oder zu vertreiben und/oder vorstehende Handlungen durch Dritte vornehmen zu lassen.

Sie haben weiter die Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung beantragt und die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht begehrt.

Der Beklagte hat die Prozeßführungsbefugnis der Kläger sowie ihre Aktivlegitimation in Abrede gestellt. Die Kläger könnten die Schutzrechte der Orchestermitglieder des Jahres 1951 nicht geltend machen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Mannheim ZUM-RD 2001, 356 = GRUR-RR 2002, 1 = NJW 2002, 624).

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen (OLG Karlsruhe ZUM-RD 2002, 550 = GRUR-RR 2002, 219 = NJW 2002, 2885).

Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt der Beklagte seinen auf Klageabweisung gerichteten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Prozeßführungsbefugnis der Kläger bejaht. Als Vorstand des Orchesters des Bayreuther Festspielhauses seien sie gemäß § 80 Abs. 2 UrhG (a.F.; jetzt § 80 Abs. 2 i.V. mit § 74 Abs. 2 Satz 2, § 77 Abs. 2 Satz 1) in gesetzlicher Prozeßstandschaft für das Orchester zur Geltendmachung der individuellen Leistungsschutzrechte ermächtigt, zu denen auch die aus einer Rechtsverletzung fließenden Ansprüche auf Auskunftserteilung und Schadensersatz gehörten. Das Bayreuther Festspielorchester sei als alljährlich im Rahmen der Bayreuther Festspiele zusammentretendes Gremium von Musikern eine auf Dauer angelegte Einrichtung zur Durchführung dieser Festspiele und deshalb ungeachtet des häufigen Mitgliederwechsels ein einheitliches Orchester, dessen Vorstand die in § 80 Abs. 2 UrhG vorgesehenen Befugnisse zustünden. Die den Klägern durch das Gesetz eingeräumte Prozeßstandschaft gelte auch für Ansprüche, die zu einer Zeit entstanden seien, als ein anderer Vorstand amtiert und das Orchester aus anderen Mitgliedern bestanden habe. Ihre Aktivlegitimation folge daraus, daß sie als gesetzlicher Prozeßstandschafter die den Orchestermitgliedern des Jahres 1951 zustehenden Leistungsschutzrechte verfolgten.

Die Klageansprüche seien auch sachlich begründet. Der Vertrieb der beanstandeten Tonträger durch den Beklagten sei rechtswidrig, da die Einwilli-

gung der ausübenden Künstler für die Vervielfältigung und Verbreitung der Aufnahme der Oper "Götterdämmerung" aus dem Jahre 1951 nicht vorgelegen habe. Die Duldung der Aufnahme durch die Künstler könne noch nicht als Einwilligung in deren kommerzielle Vervielfältigung und Verbreitung gewertet werden. Ob durch den von den Klägern vorgelegten Vertrag aus dem Jahre 1951 Rechte auf die Columbia übertragen worden seien, könne dahinstehen. Aus einer etwaigen Übertragung könne der Beklagte für sich keine Rechte herleiten, da die von ihm vertriebenen Tonträger nicht auf der Grundlage der von der Columbia gefertigten Aufnahme, sondern unter Verwendung der DECCA-Aufnahme erstellt worden seien.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, zur Abweisung der Klage mit dem Unterlassungsantrag und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht im übrigen.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings die Prozeßführungsbefugnis der Kläger bejaht.

a) Bei der Prozeßführungsbefugnis handelt es sich um eine das Verfahren betreffende Voraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens, also auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen nach den zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Regeln zu überprüfen ist (BGHZ 131, 90, 91 - Anonymisierte Mitgliederliste). Die Prozeßführungsbefugnis ist gegeben, wenn der Kläger berechtigt ist, über das behauptete (streitige) Recht einen Prozeß als Partei im eigenen Namen zu führen (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., Vor § 50 Rdn. 18).

b) Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht die Prozeßführungsbefugnis der Kläger aus ihrer Stellung als gewählte Vorstandsmitglieder des Bayreuther Festspielorchesters hergeleitet. Erbringen mehrere ausübende Künstler gemeinsam eine Darbietung, ohne daß sich - wie bei der Aufführung eines Orchesters - ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so steht ihnen gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 UrhG das Recht zur Verwertung, also auch das Recht, den Tonträger, auf den die Darbietung aufgenommen worden ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG), zur gesamten Hand zu. Zur Geltendmachung der Verwertungsrechte an der Darbietung ist gemäß der durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 (BGBl. I S. 1774) neu gefaßten, inhaltlich aber gegenüber der alten Fassung unveränderten (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zu § 80, BT-Drucks. 15/38, S. 24 f.; Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 80 Rdn. 6) Vorschrift des § 80 Abs. 2 i.V. mit § 77 Abs. 2 Satz 1 und § 74 Abs. 2 Satz 2 UrhG der Vorstand befugt, den die an der gemeinsamen Darbietung beteiligten Künstler gewählt haben. Die Sonderbestimmung des § 80 Abs. 2 UrhG ermächtigt den Vorstand zur Geltendmachung der sich aus den §§ 74 bis 77 UrhG ergebenden Rechte in gesetzlicher Prozeßstandschaft (vgl. BGHZ 121, 319, 322 - The Doors).

c) Die Kläger haben hinreichend nachgewiesen, daß sie von den Mitgliedern des Orchesters der Bayreuther Festspiele 2000 zum Vorstand gewählt worden sind. Die - vom Beklagten bestrittene - Neuwahl des Vorstands nach Erlaß des Berufungsurteils ist nicht zu berücksichtigen. Zwar hat das Revisionsgericht bei der Prüfung der Prozeßführungsbefugnis auch neues Vorbringen in der Revisionsinstanz zu beachten. Seine Prüfung beschränkt sich aber darauf, ob die Voraussetzungen für die Prozeßführungsbefugnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegen haben (BGHZ 100, 217, 219; 125, 196, 201). Ein gewillkürter Parteiwechsel, der in

einem Wechsel eines Prozeßstandschafters läge, ist in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen (BGH, Urt. v. 24.9.1982 - V ZR 188/79, ZIP 1982, 1318, 1319; Beschl. v. 7.2.1990 - VIII ZR 98/89, NJW-RR 1990, 1213; Musielak/Ball, ZPO, 4. Aufl., § 559 Rdn. 3; Zöller/Gummer aaO § 559 Rdn. 4). Die Erben des vor Verkündung des Berufungsurteils verstorbenen Klägers zu 1 sind nicht in den Prozeß eingetreten, da die aus dem persönlichen Vorstandssamt folgende Rechtsstellung gemäß § 80 Abs. 2 UrhG nicht vererblich ist. Sind wie hier weitere Vorstandsmitglieder vorhanden, so bleiben diese allein klagebefugt; andernfalls rückt die Gesamthand der vertretenen Künstler in die Parteilstellung ein.

d) Wie die Vorinstanzen zu Recht angenommen haben, sind die Kläger gemäß § 80 Abs. 1 und 2 UrhG auch zur Geltendmachung von Leistungsschutzrechten der Mitglieder des Bayreuther Festspielorchesters des Jahres 1951 befugt.

aa) Gemäß § 129 Abs. 1 Satz 2 UrhG sind die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes in der geltenden Fassung auf die Schutzrechte an der Orchesteraufführung im Jahre 1951 anzuwenden. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, ließ die Festlegung der Orchesteraufführung durch die DECCA auf die von ihr gefertigten Masterbänder gemäß § 2 Abs. 2 LitUrhG urheberrechtlich ausgestaltete Ansprüche der an der Aufführung beteiligten Künstler an der Aufnahme entstehen (vgl. BGHZ 33, 20, 23 f. - Figaros Hochzeit).

bb) Die Kläger sind zwar unstreitig nicht von den an der Aufführung im Jahre 1951 beteiligten Orchestermitgliedern oder deren Rechtsnachfolgern zum Vorstand gewählt worden, sondern von den Mitgliedern des gegenwärtigen Bayreuther Festspielorchesters. Die Kläger können, wie die Vorinstanzen zu-

treffend angenommen haben, gleichwohl den Orchestermitgliedern des Jahres 1951 zustehende Leistungsschutzrechte verfolgen, weil das Bayreuther Festspielorchester als ein alljährlich im Rahmen der Bayreuther Festspiele zusammentretendes Gremium von Musikern eine auf Dauer angelegte Einrichtung zur Durchführung dieser Festspiele und deshalb ungeachtet des häufigen Mitgliederwechsels ein einheitliches Orchester ist.

cc) Durch die in § 80 Abs. 1 und 2 UrhG angeordnete Beschränkung der Ausübung der Verwertungsrechte der einzelnen ausübenden Künstler an einer gemeinsamen Darbietung soll zum einen verhindert werden, daß ein einzelnes Ensemblemitglied durch seinen Widerspruch "seine Kollegen um eine vielleicht erwünschte zusätzliche Einnahme an ihrer Leistung" bringen könnte (vgl. Begründung des Entwurfs des Urheberrechtsgesetzes vom 23. März 1962, BT-Drucks. IV/270, S. 94 zum früheren Recht, das nur die Fälle der Chor-, Orchester- und Bühnenaufführungen regelte). Zum anderen soll aus Gründen der Rechtssicherheit und der Praktikabilität, insbesondere in bezug auf die Verwertung von Darbietungen größerer, organisierter Künstlergruppen, eine einheitliche Wahrnehmung der Leistungsschutzrechte aller mitwirkenden Künstler durch wenige Repräsentanten des Ensembles Dritten gegenüber erfolgen (vgl. BT-Drucks. 15/38, S. 24 sowie BT-Drucks. IV/270, S. 94). Die einheitliche Rechtswahrnehmung durch einen oder mehrere Vertreter der Künstlergruppe erleichtert den Rechtsverkehr mit den Verwertern von Gruppendarbietungen sowohl im Interesse der einzelnen ausübenden Künstler, die durch die gemeinsame Wahrnehmung ihre Position gegenüber Dritten stärken, als auch im Interesse der Dritten, die sich nur einem oder wenigen Verhandlungspartnern gegenübersehen (Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2. Aufl., § 80 Rdn. 1).

dd) Mit der Regelung des § 80 Abs. 2 UrhG ist ersichtlich auch bezweckt, die Durchsetzung der vermögensrechtlichen Ansprüche unabhängig von einem

häufigen Mitgliederwechsel im Ensemble zu ermöglichen, wie die Vorinstanzen unter Bezugnahme auf das urheberrechtliche Schrifttum angenommen haben (vgl. v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 80 Rdn. 5 a.E.; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., § 80 Rdn. 8; vgl. auch LG Hamburg ZUM 1991, 98 f. sowie Schrickler/Krüger aaO § 80 Rdn. 4; Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., § 80 Rdn. 8). Soweit in der Gesetzesbegründung sowohl der alten wie auch der neuen Fassung des § 80 Abs. 2 UrhG auf die Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und der Praktikabilität abgestellt wird, soll mit der Einräumung der Rechtswahrnehmung durch den Vorstand oder den Leiter der Gruppe der Schwierigkeit begegnet werden, daß andernfalls Dritte mit allen, bei größeren Künstlergruppen wie Orchestern, Chören etc. also mit einer Vielzahl, an der Darbietung beteiligten Künstlern Vereinbarungen treffen müßten. Denn bei gemeinsamer Leistung erwirbt jeder Leistungsberechtigte für sich ein individuelles Leistungsschutzrecht (vgl. BGHZ 121, 319, 321 - The Doors). Daran hat die Neufassung des § 80 UrhG, durch die lediglich das Recht zur Verwertung der gesamthänderischen Bindung unterworfen und ergänzend auf die Regelungen über die Miturheberschaft verwiesen worden ist (§ 80 Abs. 1 Satz 3 UrhG), im Kern nichts geändert; die Verwertung setzt weiterhin grundsätzlich die Einwilligung jedes beteiligten Künstlers voraus (vgl. § 80 Abs. 1 Satz 2 UrhG). Etwaige Erschwernisse für den Rechtsverkehr können sich aber nicht nur aus einer Vielzahl der beteiligten Künstler, sondern bei länger bestehenden Künstlergruppen auch aus einem Wechsel der Mitglieder und des Vorstands ergeben.

Nach dem Regelungsgehalt des § 80 Abs. 2 UrhG ist es deshalb geboten, eine Befugnis des jeweiligen Vorstands, auch die bereits vor seiner Amtszeit entstandenen Ansprüche und Rechte früherer Mitglieder wahrzunehmen, jedenfalls dann anzunehmen, wenn die betreffende Künstlergruppe eine einem Verein oder einer Gesellschaft ähnliche Struktur aufweist und über einen länge-

ren Zeitraum unabhängig von einem Wechsel der Mitglieder in ihrer Eigenart fortbesteht (vgl. Schack, JZ 1994, 43; Schricker/Krüger aaO § 80 Rdn. 9 ff.). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem Bayreuther Festspielorchester um eine derartige Künstlergruppe. Das Orchester der Bayreuther Festspiele ist ein auf Dauer angelegter Zusammenschluß von Künstlern, der unabhängig von einem Wechsel der Mitglieder fortbestehen soll. Daß die Mitglieder dieses Orchesters lediglich für die Zeit der Festspiele unter Vertrag genommen werden, zwischen den Spielzeiten einzelne Mitglieder ausscheiden und neue hinzutreten, steht nicht entgegen, weil sich die Zusammenstellung eines Orchesters für die jeweilige Festspielsaison alljährlich wiederholt. Dies rechtfertigt die Annahme eines "einheitlichen", auf Dauer eingerichteten und über die einzelne Festspielzeit hinaus fortbestehenden Orchesters.

2. Die Revision des Beklagten hat jedoch Erfolg, weil das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, daß den Mitgliedern des Bayreuther Festspielorchesters 1951 die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche (noch) zustehen.

a) Der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung besteht schon deshalb (nicht) mehr, weil etwaige Leistungsschutzrechte der Mitglieder des Bayreuther Festspielorchesters 1951 mit Ablauf der Schutzfrist von 50 Jahren gemäß § 82 i.V. mit § 137c UrhG erloschen sind.

aa) Gemäß § 137c Abs. 1 Satz 1 UrhG sind die Vorschriften über die Dauer des Schutzes nach § 82 UrhG auch auf Darbietungen anzuwenden, die vor dem 1. Juli 1990 auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden sind, wenn am 1. Januar 1991 seit dem Erscheinen des Bild- oder Tonträgers 50 Jahre noch nicht abgelaufen sind. Ist der Bild- oder Tonträger innerhalb dieser Frist nicht erschienen, so ist die Frist von der Darbietung an zu berechnen, § 137c

Abs. 1 Satz 2 UrhG. Der Schutz dauert aber in keinem Fall länger als 50 Jahre nach dem Erscheinen des Bild- oder Tonträgers oder, falls der Bild- oder Tonträger nicht erschienen ist, 50 Jahre nach der Darbietung, § 137c Abs. 1 Satz 3 UrhG. Das Erscheinen eines Bild- oder Tonträgers setzt entsprechend § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG voraus, daß mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke des Tonträgers nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind (BGH, Urt. v. 23.1.1981 - I ZR 170/78, GRUR 1981, 360, 361 - Erscheinen von Tonträgern).

bb) Aus den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich, daß keine Tonträger mit der Aufführung des Jahres 1951 innerhalb der nach § 137c Abs. 1 Satz 1 UrhG zu berechnenden Frist mit Zustimmung der Berechtigten erschienen sind. Die Darbietung ist 1951 von der DECCA auf ein Masterband aufgenommen worden, also auf einen Tonträger i.S. von § 16 Abs. 2 UrhG (vgl. BGH, Urt. v. 3.7.1981 - I ZR 106/79, GRUR 1982, 102, 103 - Masterbänder). Von der DECCA sind Vervielfältigungsstücke dieses Tonträgers nicht in Verkehr gebracht worden. Die von dem Beklagten hergestellten Tonträger beruhen zwar auf der DECCA-Aufnahme. Eine Einwilligung der ausübenden Künstler, des Orchestervorstands oder der Festspielleitung in die Vervielfältigung und die Verbreitung dieser Tonträger ist aber nicht erteilt worden. Soweit die EMI in den Vertrieb dieser Tonträger eingewilligt hat, liegt darin keine Zustimmung des Berechtigten i.S. des § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG, weil der EMI an der DECCA-Aufnahme keine Rechte zustehen. Die Schutzfrist von 50 Jahren ist somit gemäß § 137c Abs. 1 Satz 2 UrhG zu berechnen und demzufolge zum Ende des Jahres 2001 abgelaufen, § 82 Satz 3 i.V. mit § 69 UrhG.

b) Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs und des diesen vorbereitenden Anspruchs auf Auskunftserteilung rügt die Revision mit Recht als verfahrensfehlerhaft, daß das Berufungsgericht den nicht nachgelassenen Vortrag

des Beklagten in seinen nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätzen vom 15. März 2002 und vom 2. April 2002 nicht berücksichtigt hat.

aa) Der Beklagte hat zunächst mit Schriftsatz vom 15. März 2002 und sodann mit Schriftsatz vom 2. April 2002 beantragt, die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht wieder zu eröffnen. Zur Begründung hat er sich auf die von ihm vorgelegte Kopie eines Vertrags zwischen der Festspielleitung und einem Musiker des Orchesters 1951 bezogen, von dem er erst jetzt erfahren habe. § 3 Abs. 2 dieses Vertrags enthält die Vereinbarung, daß die dem Orchestermitglied zu zahlende Gesamtvergütung die Mitwirkung bei etwaigen Rundfunkübertragungen und/oder Tonaufnahmen sowie deren Verbreitung in dem von der Festspielleitung bestimmten Rahmen einschließt.

In der Vereinbarung einer Vergütung für die Erbringung einer bestimmten Leistung kann zugleich die Übertragung der entsprechenden Verwertungsrechte liegen (vgl. BGHZ 33, 20, 34 ff. - Figaros Hochzeit; OLG Hamburg GRUR 1976, 708, 711 - Staatstheater; Schricker/Rojahn aaO § 79 Rdn. 27). Es ist daher für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz gemäß dem Vorbringen des Beklagten davon auszugehen, daß der von ihm vorgelegte Vertrag eine Übertragung der im Streitfall in Rede stehenden Verwertungsrechte an die Festspielleitung enthält und entsprechende Verträge auch mit den anderen Mitgliedern des Orchesters 1951 geschlossen worden sind. Zur Geltendmachung von Rechten der Festspielleitung sind die Kläger als Orchestervorstand nicht nach § 82 Abs. 2 UrhG befugt.

bb) Nach § 156 ZPO a.F., der gemäß § 26 Nr. 5 EGZPO im Verfahren über die Berufung gegen das auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 2001 ergangene Urteil des Landgerichts anzuwenden ist, stand zwar der Wie-

dereintritt in die mündliche Verhandlung grundsätzlich im Ermessen des Gerichts (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.1999 - IX ZR 341/98, NJW 2000, 142, 143 m.w.N.). Die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens konnte jedoch im Einzelfall eine Wiedereröffnung gebieten, wenn das Gebot einer schnellen Prozeßerledigung (vgl. BGHZ 30, 60, 66) gegenüber dem Interesse an einer richtigen Entscheidung zurückzutreten hatte, so z.B. bei Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht, bei der Notwendigkeit der Gewährung rechtlichen Gehörs unter Berücksichtigung des Gesichtspunkt der Waffengleichheit oder bei Vorliegen eines Wiederaufnahmegrunds (vgl. BGHZ 53, 245, 262; BGH, Urt. v. 31.5.1988 - VI ZR 261/87, NJW 1988, 2302; BGH NJW 2000, 142, 143). Unter den besonderen Umständen des Streitfalls hätte das Berufungsgericht danach auf den Antrag des Beklagten die Verhandlung wieder eröffnen müssen.

Das Berufungsgericht hätte bei der Ausübung seines Ermessens berücksichtigen müssen, daß das Vorbringen des Beklagten, wie die Revision mit Recht ausführt, im Kern nicht neu war. Der Beklagte hatte schon in erster Instanz geltend gemacht, die Rechte der an der Aufführung 1951 beteiligten Künstler lägen nicht mehr beim Orchester, sondern bei der Festspielleitung. Seiner Ansicht nach ergab sich dies aus dem 1951 geschlossenen Vertrag zwischen der Columbia und der Festspielleitung, in dem diese garantierte, daß sie für die Zwecke der Festspiele 1951 die Dienste aller Künstler unter Kontrolle habe und deshalb in der Lage sei, die für die vertragsgemäße Verwertung erforderlichen Rechte und Genehmigungen zu gewährleisten. Es sei, so der Vortrag des Beklagten, davon auszugehen, daß zwischen den Künstlern und der Festspielleitung entsprechende Vereinbarungen getroffen worden seien. Das Landgericht war dem nur deshalb nicht gefolgt, weil sich aus dem Vertrag zwischen der Columbia und der Festspielleitung auch ergab, daß die Festspielleitung bei Abschluß des Vertrags mit der Columbia noch nicht über die entsprechenden Einwilligungen der Orchestermitglieder verfügte, und ausdrückliche

Vertragsbestimmungen zwischen den Musikern und der Festspielleitung, so das Landgericht, nicht bekannt seien.

Der Beklagte hatte außerdem unter Hinweis darauf, daß die Vertragsgestaltung zwischen dem damaligen Ensemble und dem Festspielhaus nur schwer zu rekonstruieren sei, weitere Unterlagen vorgelegt, die seinen Schluß belegen sollten, auch damals sei, wie dies für entsprechende Vertragsverhältnisse heute typisch sei, eine Rechtsübertragung auf den Dienstherrn erfolgt. So hatte er eine schriftliche Erklärung des Toningenieurs, der die DECCA-Aufnahme gefertigt hatte, vom 29. November 2000 sowie eine schriftliche Bestätigung der an der Aufführung 1951 beteiligten Sängerin Astrid Varnay vom 11. November 2000 beigebracht.

Bei dieser Sachlage bestand kein Anhaltspunkt dafür, daß die späte Vorlegung des Vertrags zwischen dem Orchestermittglied und der Festspielleitung auf bloßer Nachlässigkeit des Beklagten oder gar auf der Absicht der Prozeßverschleppung beruhte und seinen Grund nicht, wie der Beklagte geltend gemacht hatte, in der schwierigen Aufklärbarkeit der fast 50 Jahre zurückliegenden Vorgänge hatte. Unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit war schließlich zu berücksichtigen, daß es sich um die Darlegung von Umständen handelte, die der Sphäre des von den Klägern vertretenen Orchesters zuzurechnen sind und von denen der Beklagte keine eigene Kenntnis haben konnte. Bei der gebotenen Abwägung der widerstreitenden Interessen war das Berufungsgericht daher gehalten, die mündliche Verhandlung aufgrund des Vorbringens des Beklagten in seinen nicht nachgelassenen Schriftsätzen wiederzueröffnen.

III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision des Beklagten aufzuheben. Die Klage ist hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs abzuwei-

sen. Im übrigen ist die Sache an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die bisher unterlassene Würdigung des Vorbringens des Beklagten zu den zwischen den Orchestermitgliedern 1951 und der Festspielleitung getroffenen Vereinbarungen nachholen kann. Weiter wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu berücksichtigen haben, daß inländische Schutzrechte grundsätzlich nur durch im Inland begangene Handlungen verletzt werden können (vgl. BGHZ 126, 252, 256 - Folgerecht bei Auslandsbezug, m.w.N.). Nach dem Vortrag des Beklagten sind die streitbefangenen Tonträger in England hergestellt und vervielfältigt worden.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Büscher

Bergmann