



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 79/00

Verkündet am:  
6. Juni 2002  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

Titelexklusivität

UrhG § 78 i.d.F. des Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965;  
UWG § 1

- a) Unter der Geltung des § 78 UrhG a.F. konnte eine sog. nachvertragliche Titelexklusivität in einem Künstlervertrag nur mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden. Ein zur nachvertraglichen Titelexklusivität verpflichteter Künstler konnte sich wegen positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig machen, wenn er es unterließ, vor der Auswertung der Neuaufnahme seiner Darbietung eines unter die Ausschließlichkeitsbindung fallenden Musiktitels die Zustimmung des begünstigten Tonträgerherstellers einzuholen. Dies galt auch dann, wenn der Tonträgerhersteller seine Zustimmung zur Auswertung verweigert hat.
- b) Zur Frage der Schadensersatzpflicht eines anderen Tonträgerherstellers, der eine derartige Vertragsverletzung eines ausübenden Künstlers ausgenutzt hat.

BGH, Urt. v. 6. Juni 2002 - I ZR 79/00 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teil-Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Februar 2000 (in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 15. März 2000) unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und - den Vernichtungsausspruch ausgenommen - insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.

Die Berufung der Beklagten zu 1 bis 4 gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main - 3. Zivilkammer - vom 4. Februar 1999 wird hinsichtlich der Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung (Ausspruch 2) und hinsichtlich der Feststellung der Schadensersatzpflicht (Ausspruch 3) zurückgewiesen.

Auf die Anschlußberufung der Klägerin wird das genannte landgerichtliche Urteil in den Aussprüchen 2 und 3 dahingehend ergänzt, daß sich die dort ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zu 1 bis 4 zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung und die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht auch auf Tonträger mit dem Titel "Ach' sie suchen Streit" bezieht.

Im übrigen Umfang der Aufhebung (Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 5) wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten zu 1 bis 4 bilden die Musikgruppe O. . Sie schlossen mit der Klägerin unter dem 27. April/10. Mai 1990 einen Künstlervertrag, der unter anderem folgende Regelungen enthielt:

" Par. 3 Rechtsübertragung

- (1) Der Künstler überträgt B. und ihren Lizenznehmern ohne Einschränkung und für die ganze Welt das ausschließliche und übertragbare Recht, seine sämtlichen schutzfähigen Darbietungen während der Dauer dieses Vertrages auf Tonträger und/oder Bildtonträger aller Art aufzunehmen und diese aufgenommenen Darbietungen in der ganzen Welt, in jeder beliebigen Weise unbefristet zu verwenden und verwerten zu lassen.

...

Par. 4 Ausschließlichkeit

- (1) Der Künstler wird vorbehaltlich des Par. 4 (3) während der Vertragsdauer niemanden, außer B. , gestatten, seine Darbietungen auf Tonträger aufzunehmen und auszuwerten (persönliche Exklusivität). Er wird keine Bindungen eingehen - auch nicht unter anderem Namen oder ohne Nennung seines Namens/Pseudonyms - welche die Erfüllung dieses Vertrages beeinträchtigen. Zur Sicherung dieser persönlichen Exklusivität überträgt der Künstler B. seine sämtli-

chen Leistungsschutzrechte und daraus folgende Ansprüche, die ihm an etwaigen Aufnahmen oder Mitschnitten seiner Darbietungen entstehen, die möglicherweise - dieser Exklusivitätsverpflichtung zuwider - von Dritten vorgenommen und/oder ausgewertet werden.

(2) ...

(3) Der Künstler bleibt berechtigt, seine Darbietungen ausschließlich zu Film-, Funk- und Fernsehzwecken aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen. Er verpflichtet sich aber, während der Vertragsdauer und während der in Par. 4 (4) bestimmten Zeit stets zu verbieten, daß seine Vorträge bei einer Rundfunk- oder Fernsehübertragung von dem Rundfunk- oder Fernsehsender oder von Dritten zwecks Weiterverbreitung auf Filmen, Schallplatten oder sonstigen Wiedergabemitteln irgendwie festgehalten werden. ...

(4) Bei Beendigung der persönlichen Ausschließlichkeit beschränken sich die B. vom Künstler eingeräumten Ausschließlichkeitsrechte auf die unter diesem Vertrag aufgenommenen Titel und Teile davon (Titelexklusivität). Diese wird der Künstler auf die Dauer von zehn (10) Jahren nach Vertragsende nicht durch Dritte auf Tonträger aufnehmen lassen, es sei denn, daß ihm die Aufnahme nach Par. 4 (3) ohnehin vorbehalten ist."

Durch Vereinbarungen vom 21. September 1993 und 19. Oktober 1994 beendeten die Parteien ihr Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1993.

Am 23. November 1996 gaben die Beklagten zu 1 bis 4 ein Live-Konzert in der Dortmunder Westfalenhalle, das sie auf ihre Kosten mitschneiden ließen. Die Beklagte zu 5, mit der die Beklagten zu 1 bis 4 am 30. März 1995 einen "Bandübernahme- und Labelvertrag" geschlossen hatten, vertrieb ab Mitte 1997 den Live-Mitschnitt mit Zustimmung der Beklagten zu 1 bis 4 auf der CD " O. Live in Dortmund". Neun der 27 Musiktitel dieser CD waren von den Beklagten zu 1 bis 4 schon während ihres Vertragsverhältnisses mit der Klägerin als Studioversionen eingespielt und von der Klägerin auf Tonträgern veröffentlicht worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagten zu 1 bis 4 hätten durch die Aufnahme und Verwertung ihrer Live-Darbietungen der Musiktitel, die bereits während der Vertragsdauer aufgenommen worden seien, ihre Ausschließlichkeitsbindung aus

§ 4 Abs. 4 des Künstlervertrages (Titelexklusivität) verletzt. Sie seien deshalb ihr gegenüber zur Unterlassung, Rechnungslegung und Schadensersatzleistung verpflichtet. Auch die Beklagte zu 5 habe rechtswidrig gehandelt, da sie von dem Künstlervertrag gewußt habe und gleichwohl zum Vertragsbruch der Beklagten zu 1 bis 4 beigetragen und diesen ausgenutzt habe.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht beantragt,

1. den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, Tonträger mit den Titeln

Lieber stehend sterben  
Heilige Lieder  
Wieder mal 'nen Tag verschenkt  
Gehasst, verdammt, vergöttert  
Nur die Besten sterben jung  
Ich bin in Dir  
Scheißegal  
Wir ham' noch lange nicht genug

zu bewerben, feilzuhalten und/oder in den Verkehr zu bringen;

2. die Beklagten zu verurteilen, ihr über den Umfang der vorstehend zu Ziffer 1 beschriebenen Handlungen Auskunft zu erteilen bzw. Rechnung zu legen
  - a) die Beklagten zu 1 bis 4 durch Offenlegung der mit der Beklagten zu 5 vereinbarten Lizenzgebühren und der nach dem Vertrag abgerechneten Einheiten,
  - b) die Beklagte zu 5 durch Vorlage eines Verzeichnisses der Herstellungs- und Lieferzahlen unter Angabe der Lieferpreise und Benennung
    - aa) der Namen und Anschriften der Abnehmer,
    - bb) der Gestehungskosten unter Auflistung der einzelnen Kostenfaktoren,
    - cc) des erzielten Gewinns;
3. festzustellen, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu erstatten, der ihr aus den vorstehend zu Ziffer 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und künftig noch entstehen wird;

4. die Beklagte zu 5 zu verurteilen, die in ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Besitz befindlichen Vervielfältigungsstücke des Tonträgers "Live in Dortmund" mit den zu Ziffer 1 genannten Titeln zu vernichten.

Die Beklagten zu 1 bis 4 haben demgegenüber die Ansicht vertreten, aus der in § 4 Abs. 4 des Künstlervertrages geregelten Titelexklusivität ergebe sich lediglich ein schuldrechtliches Wiederaufnahmeverbot, das auch nur Aufnahmen durch Dritte, nicht aber eine von ihnen selbst hergestellte Aufzeichnung untersage. Der Klägerin sei durch den Vertrieb des Live-Albums kein Schaden entstanden.

Die Beklagte zu 5 hat weiterhin vorgebracht, sie habe den Künstlervertrag nicht gekannt, sondern nur gewußt, daß ein schuldrechtliches Wiederaufnahmeverbot bestehe.

Im übrigen haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Die Klägerin hat beantragt, die Rechtsmittel mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Unterlassungszeit auf zehn Jahre beschränkt werde. Sie hat zugleich ihre Klageanträge auf den Titel "Ach' sie suchen Streit" erweitert. Die Beklagten haben auch insoweit Klageabweisung beantragt.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit hinsichtlich des Unterlassungsantrags der Klägerin gegen die Beklagten zu 1 bis 4 ausgesetzt, weil insoweit der zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 1 bis 4 geführte Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main (11 U ) vorgreiflich sei. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 5 unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils durch Teil-Urteil abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten zu 1 bis 5 beantragen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, daß die mit dem Klageantrag zu 2 geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagten zu 1 bis 4 auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung über die Verwertung der Aufnahmen bei dem Live-Konzert in Dortmund unbegründet seien. Derartige Ansprüche könnten nur gegeben sein, wenn die Beklagten zu 1 bis 4 durch die Aufnahme ihrer Darbietungen dingliche Nutzungsrechte der Klägerin verletzt hätten. Dies sei jedoch nicht der Fall. Die Beklagten zu 1 bis 4 hätten durch die Aufzeichnung ihrer Darbietungen lediglich gegen ihre Vertragspflichten aus § 4 Abs. 4 des Künstlervertrages verstoßen. Die der Klägerin eingeräumten dinglichen Nutzungsrechte seien auf Darbietungen während der Vertragslaufzeit beschränkt gewesen. Durch § 4 Abs. 4 Satz 2 des Künstlervertrages hätten sich die Beklagten zu 1 bis 4 lediglich schuldrechtlich verpflichtet, nicht in die Aufzeichnung von Darbietungen einzuwilligen, die von der vereinbarten Titel-exklusivität erfaßt würden. Ein Auskunftsanspruch zur Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung des Künstlervertrages könne sich nicht auf die mit der Beklagten zu 5 vereinbarten Lizenzgebühren beziehen, da deren Höhe nur für die Schadensberechnung wegen Verletzung dinglicher Rechte bedeutsam sein könne.

Der Klageantrag zu 3 auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sei unzulässig, weil der Klägerin das erforderliche Feststellungsinteresse fehle. Der Feststellungsantrag sei aber jedenfalls unbegründet, da die Wahrscheinlichkeit einer Vermögenseinbuße keineswegs offensichtlich sei. Es sei nicht zwingend, daß der Absatz der Tonträger der Klägerin durch die CD mit den Live-Aufnahmen beeinträchtigt werde. Die Klägerin könne auch nicht geltend machen, daß sie ihren Ver-

zicht auf ihr schuldrechtliches Verbotungsrecht von einer Vergütung abhängig gemacht hätte. Sie könne eine solche Vergütung nicht als entgangenen Gewinn fordern, weil sie ihr Einverständnis mit der Aufzeichnung der unter die Titelexklusivität fallenden Darbietungen mit Schreiben vom 7. November 1996 schlechthin verweigert habe.

Die Klägerin könne von der Beklagten zu 5 nicht verlangen, den Vertrieb von Vervielfältigungsstücken der CD "Live in Dortmund" mit den streitgegenständlichen Darbietungen zu unterlassen. Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs sei nicht gegeben. Die Beklagte zu 5 habe auf die Vertragsverletzung der Beklagten zu 1 bis 4 nicht hingewirkt. Besondere Umstände, die ihr Vorgehen unlauter machten, lägen nicht vor. Das Vorbringen der Klägerin, die Beklagte zu 5 habe den Vertragsbruch der Beklagten zu 1 bis 4 gekannt, genüge dazu nicht. Auf eine dingliche Rechtsposition könne die Klägerin den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht stützen.

Da die Klägerin keinen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zu 5 habe, könne sie auch nicht Auskunft und Rechnungslegung verlangen.

Der mit dem Klageantrag zu 4 verfolgte Vernichtungsanspruch sei ebenfalls mangels Verletzung eines ausschließlichen Nutzungsrechts unbegründet.

B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat überwiegend Erfolg.

I. Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 4

1. Der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1 bis 4 ist zulässig und begründet.



a) Der Feststellungsantrag kann - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - nicht mit der Begründung als unzulässig behandelt werden, der Klägerin fehle das Feststellungsinteresse, weil sie bereits Leistungsklage auf Zahlung von Schadensersatz erheben könne.

Das prozessuale Erfordernis des rechtlichen Interesses an der begehrten Feststellung ist lediglich die besondere Ausgestaltung des bei jeder Rechtsverfolgung erforderlichen Rechtsschutzinteresses (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1971 - I ZR 72/70, GRUR 1972, 180, 183 = WRP 1972, 309 - Cheri; MünchKommZPO/Lüke, 2. Aufl., § 256 Rdn. 35). Es ist regelmäßig gegeben, wenn eine tatsächliche Unsicherheit das behauptete Rechtsverhältnis gefährdet. Dagegen gehört die Frage, ob das behauptete Rechtsverhältnis besteht, zur sachlichen Begründetheit der Klage. Die Zulässigkeit der Klageerhebung ist auch bei der Feststellungsklage nicht davon abhängig, ob die begehrte Feststellung materiell-rechtlich getroffen werden kann, die Klage also sachlich begründet ist (BGH GRUR 1972, 180, 183 - Cheri). Dementsprechend ist bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses von dem Vorbringen der Klägerin auszugehen. Diese verlangt Schadensersatz, weil die Beklagten ihr zustehende dingliche Nutzungsrechte verletzt hätten oder zumindest eine ihr durch Vertrag und Wettbewerbsrecht ausschließlich zugewiesene Rechtsposition. Sie sei deshalb befugt zu wählen, nach welcher der drei Schadensberechnungsarten, die bei Eingriffen in Immaterialgüterrechte und bei wettbewerbswidriger Leistungsübernahme zulässig seien, ihr Schadensersatzanspruch bemessen werden solle (konkrete Schadensberechnung, Schadensersatz in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr und Herausgabe des Verletzergewinns, vgl. BGH, Urt. v. 22.9.1999 - I ZR 48/97, GRUR 2000, 226, 227 = WRP 2000, 101 - Planungsmappe). Wird von diesem - jedenfalls nicht unvertretbaren - Vorbringen der Klägerin ausgegangen, kann ihr Feststellungsinteresse nicht verneint werden, weil sie bei Begründetheit ihres Vorbringens ihr Wahlrecht sinnvoll erst nach Erfüllung des Anspruchs auf Auskunftserteilung ausüben könnte (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 17.5.2001 - I ZR 189/99, GRUR 2001, 1177, 1178 = WRP 2001, 1164 - Feststellungsinteresse II).

Der Umstand, daß das Berufungsgericht den Feststellungsantrag zu Unrecht wegen Fehlens des Feststellungsinteresses als unzulässig beurteilt hat, ist aber letztlich unschädlich, weil es rechtsfehlerfrei auch über die Begründetheit des Antrags entschieden hat (vgl. BGH, Urt. v. 16.1.1997 - III ZR 117/95, ZIP 1997, 453, 455 = WM 1997, 375, insoweit in BGHZ 134, 268 nicht abgedruckt).

b) Der Feststellungsantrag ist - abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts - auch begründet.

(1) Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht entschieden, daß die Klägerin wegen der Neuaufnahme der streitgegenständlichen neun Musiktitel von den Beklagten zu 1 bis 4 nicht Schadensersatz nach § 97 Abs. 1 UrhG beanspruchen kann.

aa) Die Klägerin ist nicht Inhaberin dinglicher Rechte an den streitgegenständlichen Darbietungen.

Die Beklagten zu 1 bis 4 haben sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in § 4 Abs. 4 des Künstlervertrages vom 27. April/10. Mai 1990 nur schuldrechtlich gegenüber der Klägerin verpflichtet, in einer Zeit von zehn Jahren nach Vertragsende Titel, die während der Vertragsdauer bereits in ihrer Darbietung auf Tonträger aufgenommen worden sind, grundsätzlich nicht erneut in ihrer Darbietung durch Dritte auf Tonträger aufnehmen zu lassen (Titelexklusivität). Für die Annahme der Revision, die Beklagten zu 1 bis 4 hätten darüber hinaus den Willen gehabt, der Klägerin entsprechende dinglich wirkende Rechte einzuräumen, fehlen hinreichende Anhaltspunkte.

Gegen eine solche Auslegung des Künstlervertrages spricht bereits, daß es den Beklagten zu 1 bis 4 nach der zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Rechtslage gar nicht möglich gewesen wäre, der Klägerin solche Rechte einzuräumen. Nach § 75 UrhG in der damals geltenden Fassung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965 war ein ausübender Künstler bei der Aufnahme und Ver-

vielfältigung seiner Darbietung auf Einwilligungsrechte beschränkt. Er konnte diese Rechte gemäß § 78 UrhG a.F. an Dritte abtreten, behielt jedoch nach § 78 Halbs. 2 UrhG a.F. stets die Befugnis, die Einwilligung in Aufnahmen seiner Darbietung und die Vervielfältigung der so hergestellten Bild- oder Tonträger auch selbst zu erteilen. Erst durch die Neufassung der §§ 75 und 78 UrhG durch Art. 1 Nr. 8 und 9 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 23. Juni 1995 (BGBl. I S. 842, 843) wurde den ausübenden Künstlern das ausschließliche Recht zuerkannt, Bild- oder Tonträger, auf denen ihre Darbietung mit ihrer Einwilligung aufgenommen worden ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die Verpflichtung eines ausübenden Künstlers, Vervielfältigungen von Aufnahmen seiner Darbietungen zu unterlassen, konnte vor dieser Gesetzesänderung nur eine schuldrechtliche Wirkung haben (vgl. Begründung zu § 88 des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BT-Drucks. IV/270 S. 93 = UFITA 45 [1965], S. 240, 311; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 78 Rdn. 7). Da es somit bereits an einer Verfügung der Beklagten zu 1 bis 4 fehlt, stellt sich die von der Revision aufgeworfene Frage nicht, ob die Klägerin infolge der Änderung der Rechtslage gemäß § 185 Abs. 2 BGB Inhaberin dinglicher Rechte zum Schutz der vereinbarten nachvertraglichen Titelexklusivität werden konnte.

bb) Auf ausschließliche Nutzungsrechte an der Vervielfältigung der Musiktitel auf Tonträgern beruft sich die Klägerin nicht. Derartige Nutzungsrechte konnte die Beklagte zu 5 unstreitig von der GEMA erwerben.

(2) Der Klägerin steht jedoch ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zu 1 bis 4 aus positiver Vertragsverletzung des Künstlervertrages zu.

aa) Das Berufungsgericht hat § 4 Abs. 4 des Künstlervertrages dahin ausgelegt, daß er den Beklagten zu 1 bis 4 untersagte, Musiktitel, die sie bereits während der Laufzeit des Vertrages mit der Klägerin aufgenommen hatten, binnen zehn Jahren nach Vertragsende erneut zum Zweck der Vervielfältigung und Verbreitung auf Tonträgern aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen. Das Berufungsgericht hat dies

- unter Bezugnahme auf seinen Aussetzungsbeschluß - mit dem Zweck der Vertragsbestimmung begründet, der Klägerin den wirtschaftlichen Wert der Exklusivrechte, die ihr durch § 4 Abs. 1 des Künstlervertrages für die Vertragsdauer zugestanden worden seien, und der Tonträger und Bildtonträger, die in Auswertung dieser Rechte geschaffen werden sollten, für die Dauer von zehn Jahren nach Vertragsende zu sichern. Dementsprechend sei für diese Zeit ein Wettbewerb mit Neuaufnahmen der während der Vertragsdauer aufgenommenen Titel in der Darbietung der Beklagten zu 1 bis 4 ausgeschlossen worden. Mit diesem Vertragszweck sei es unvereinbar, § 4 Abs. 4 des Vertrages dahin auszulegen, daß das Verbot von Neuaufnahmen von Darbietungen der Musiktitel nur für Aufnahmen Dritter, nicht aber für eigene Aufnahmen der Beklagten zu 1 bis 4 gelten sollte. Andernfalls hätte es in ihrem freien Ermessen gestanden, ihrer Unterlassungsverpflichtung durch eigene Aufnahmen von Live-Konzerten und Studiodarbietungen zu entgehen.

Diese trichterliche Auslegung der Vereinbarung der nachvertraglichen Titel-exklusivität wird von der Revisionserwiderung ohne Erfolg angegriffen.

Die Revisionserwiderung kann sich für ihre abweichende Auslegung allerdings auf den Wortlaut des Vertrages berufen, der für die Auslegung in erster Linie maßgebend ist (vgl. BGH, Urt. v. 7.2.2002 - I ZR 304/99, GRUR 2002, 532, 533 = WRP 2002, 552 - Unikatrahmen, für BGHZ vorgesehen; Urt. v. 13.2.2002 - VIII ZR 124/00, Umdruck S. 8, jeweils m.w.N.). Danach sollte das nachvertragliche Aufnahmeverbot für Aufnahmen Dritter gelten. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerfrei dargelegt, daß es nicht dem Vertragszweck entsprochen hätte, den Umfang der Möglichkeiten der Klägerin, von ihr während der Vertragsdauer hergestellte Tonträger zu vermarkten, durch Zulassung einer eigenen Produzententätigkeit der Beklagten zu 1 bis 4 - auch in Form von Studioaufnahmen - deren Belieben zu überlassen.

Das Vorbringen der Revisionserwiderung, es sei branchenüblich, bei der Vereinbarung einer Titelexklusivität zwischen eigenen Aufnahmen und Aufnahmen durch Dritte zu unterscheiden, ist nicht auf entsprechenden Sachvortrag in den Vorinstan-

zen gestützt. Eine solche Branchenübung kann nicht schon dem Umstand entnommen werden, daß der Senatsentscheidung "Künstlerverträge" (Urt. v. 1.12.1988 - I ZR 190/87, GRUR 1989, 198) ein Vertrag zugrunde lag, der bereits nach seinem Wortlaut ausdrücklich auch eigene Aufnahmen des Künstlers von seinen Darbietungen untersagte.

bb) Die Beklagten zu 1 bis 4 haben - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat - gegen ihre nachvertragliche Pflicht, die Titelexklusivität zu wahren, dadurch verstoßen, daß sie die streitgegenständlichen neun Titel bei ihrem Live-Konzert in Dortmund aufnahmen und den Mitschnitt der Beklagten zu 5 zur Verbreitung auf Tonträgern überließen. Diese Vertragsverletzung begründet ihre Schadensersatzpflicht.

cc) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Klägerin durch die Vertragsverletzung der Beklagten zu 1 bis 4 wahrscheinlich ein Schaden entstanden.

Die Höhe des Schadensersatzanspruchs kann allerdings - entgegen der Ansicht der Revision - nicht nach den Grundsätzen der dreifachen Schadensberechnung ermittelt werden. Die Klägerin kann ihren Schadensersatzanspruch nicht auf die Verletzung ihr zustehender absoluter Rechte stützen. Sie kann sich auch nicht auf eine den Immaterialgüterrechten vergleichbare Rechtsposition berufen, wie sie in den Fällen der wettbewerbswidrigen Leistungsübernahme zur dreifachen Schadensberechnung berechtigt (vgl. BGHZ 122, 262, 267 - Kollektion Holiday). Der Schutz, den ein Unternehmen gemäß § 1 UWG gegen die wettbewerbswidrige Übernahme seiner Leistung geltend machen kann, gewährt ihm in bezug auf das Leistungsergebnis eine gegen Dritte geschützte Rechtsposition. Die schuldrechtliche Vereinbarung der nachvertraglichen Titelexklusivität gab der Klägerin demgegenüber schon deshalb keine vergleichbare Rechtsposition, weil sie - ungeachtet der ihr möglicherweise zustehenden wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gegen Dritte (vgl. dazu unter II. 1.) - lediglich das Recht hatte, bei den unter die Ausschließlichkeitsbindung fallenden Titeln Neuaufnahmen von Darbietungen der Beklagten zu 1 bis 4 zu untersagen, nicht

aber auch befugt war, solche Neuaufnahmen unter Ausschluß jedes Dritten selbst auszuwerten.

Die Klägerin hat jedoch durch die Vertragsverletzung der Beklagten zu 1 bis 4 jedenfalls deshalb einen Schaden erlitten, weil sie ihre - nach dem Vertrag erforderliche - Zustimmung zur Vervielfältigung und Verbreitung der Mitschnitte der unter die Titelexklusivität fallenden neun Musiktitel nicht von einem Entgelt abhängig machen konnte.

Ersatz dieses Schadens kann die Klägerin allerdings nicht nach § 252 BGB als Schadensersatz für entgangenen Gewinn verlangen, weil es nicht in ihrer Absicht lag, durch Zustimmung zur Neuaufnahme und Verwertung von Darbietungen der Beklagten zu 1 bis 4, die unter die Titelexklusivität fallen, ein Entgelt zu erzielen.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin richtet sich jedoch nach § 249 BGB auf vollen Schadensausgleich; die Vorschrift des § 252 BGB schränkt diesen Grundsatz nicht ein (vgl. BGHZ - GrSZ - 98, 212, 219; MünchKommBGB/Oetker, 4. Aufl., § 252 Rdn. 1). Aufgrund ihrer vertraglichen Rechtsposition hätte die Klägerin ihre Zustimmung zur Aufzeichnung und Auswertung von Darbietungen, die von der Titelexklusivität erfaßt werden, von der Zahlung einer Vergütung abhängig machen können. Die Beklagten zu 1 bis 4 haben sie durch ihre Vertragsverletzung um diese Verdienstmöglichkeit gebracht. Ihre dadurch begründete Pflicht zum Schadensersatz wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Klägerin von sich aus nicht bereit gewesen wäre, ihre Zustimmung zu Neuaufnahmen zu erteilen. Es würde vielmehr Sinn und Zweck des Schadensersatzes widersprechen, wenn die Beklagten zu 1 bis 4 infolge der Mißachtung der vertraglichen Rechtsposition der Klägerin besser stünden, als wenn sie rechtzeitig die Zustimmung der Klägerin eingeholt hätten. Nachdem die Vertragsverletzung nun einmal geschehen ist, kann die Klägerin deshalb als Schadensersatz wenigstens den Betrag verlangen, den sie bei einer Zustimmung als angemessene Vergütung erhalten hätte (vgl. dazu auch - zum Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie nach einem Eingriff in ein Immaterialgüterrecht - BGHZ 44,

372, 378 f. - Meßmer-Tee II). Der Umstand, daß der Wert der Zustimmung der Klägerin nicht als Marktwert bestimmt werden kann, schließt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Feststellung, daß ihr durch die Vertragsverletzung ein Schaden entstanden ist, nicht aus (vgl. dazu MünchKommBGB/Oetker aaO § 249 Rdn. 48).

Auf die Frage, ob der Klägerin durch die Vertragsverletzung der Beklagten zu 1 bis 4 auch ein Schaden bei der Auswertung der während der Vertragsdauer hergestellten Tonträger entstanden ist, kommt es danach für die Entscheidung über den Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht nicht mehr an.

2. Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 1 bis 4 der geltend gemachte Anspruch auf Auskunftserteilung zu. Ein Auskunftsanspruch ist auch zur Vorbereitung der Durchsetzung eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegeben, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, daß der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über den Umfang dieses Anspruchs im Ungewissen ist und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewißheit erforderliche Auskunft zu erteilen (vgl. BGH, Urt. v. 22.11.2000 - VIII ZR 40/00, WRP 2001, 168, 169). Der Inhalt des zuzubilligenden Auskunftsanspruchs ist, da dessen Grundlage der Grundsatz von Treu und Glauben ist, abhängig von den Erfordernissen der möglichen Schadensberechnung sowie unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der beiderseitigen Interessen des Berechtigten und des Verpflichteten in Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit des verlangten Mittels zu dem angestrebten Erfolg zu bestimmen.

Die begehrte Auskunft über die mit der Beklagten zu 5 vereinbarte Höhe der Lizenzgebühren und die nach dem Vertrag abgerechneten Einheiten ist geeignet, wesentliche Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO zu geben. Diese Auskunft kann von den Beklagten zu 1 bis 4 ohne Schwierigkeiten erteilt werden und ist ihnen ohne weiteres zumutbar.

## II. Klage gegen die Beklagte zu 5

1. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 5 aus § 1 UWG verneint, weil nicht festgestellt werden könne, daß diese den Vertragsbruch der Beklagten zu 1 bis 4 in wettbewerbsrechtlich unlauterer Weise ausgenutzt habe. Dem Klagevorbringen lasse sich lediglich entnehmen, daß die Beklagte zu 5 Kenntnis von einem Vertragsbruch der Beklagten zu 1 bis 4 gehabt habe. Dieser Beurteilung kann nicht zugestimmt werden.

Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß ein Kaufmann, der den Vertragsbruch eines Vertragspartners eines Wettbewerbers nur ausnutzt, ohne den Gebundenen zu dem Vertragsbruch zu verleiten, nicht wettbewerbswidrig handelt, solange nicht besondere die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die schuldrechtliche Bindung zwischen dem Wettbewerber und seinem Vertragspartner - auch wenn es wie z.B. eine Vertriebsbindung eine Ausschließlichkeitsbindung ist - Dritten gegenüber im allgemeinen keine rechtlichen Wirkungen zu entfalten vermag und daß es gewissermaßen zu einer - im Interesse des freien Austausches von Waren und Dienstleistungen unerwünschten - Verdinglichung der schuldrechtlichen Verpflichtungen führen würde, wenn schon das Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs als solches als wettbewerbswidrig angesehen würde (vgl. BGHZ 143, 232, 240 - Außenseiteranspruch II, m.w.N.). Etwas anderes kann aber - abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts - gelten, wenn die Verletzung einer branchenüblichen Ausschließlichkeitsbindung ausgenutzt wird, die erforderlich ist, um eine wirtschaftlich sinnvolle Auswertung der von dem Gebundenen vertraglich zugestandenen Rechte oder Befugnisse zu sichern (vgl. dazu BGH, Urt. v. 16.10.1956 - I ZR 2/55, GRUR 1957, 219, 221 - Bierbezugsvertrag; Urt. v. 19.10.1966 - Ib ZR 156/64, GRUR 1967, 138, 141 = WRP 1967, 26 - Streckenwerbung; Urt. v. 23.2.1973 - I ZR 70/71, GRUR 1973, 426, 428 [mit Anmerkung Sprick] = WRP 1973, 261 - Medizin-Duden; Urt. v. 4.5.1973 - I ZR 11/72, GRUR 1974, 97, 98 = WRP 1973, 410 - Spielautomaten II; Baumbach/



Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 UWG Rdn. 705 f.). Es ist regelmäßig unlauter, die Verletzung einer solchen Ausschließlichkeitsbindung auszunutzen. Wird entsprechend der Darstellung der Klägerin davon ausgegangen, daß in der maßgeblichen Zeit die Vereinbarung einer nachvertraglichen Titelexklusivität üblich war, gilt dies auch, wenn es ein Tonträgerhersteller ausgenutzt hat, daß ausübende Künstler die mit einem anderen Tonträgerhersteller vereinbarte - unter der Geltung des § 78 UrhG a.F. nur schuldrechtlich mögliche - nachvertragliche Titelexklusivität verletzen (vgl. dazu Schrickler/Krüger, Urheberrecht, 1. Aufl. 1987, § 78 Rdn. 3; Hertin in Fromm/ Nordemann, Urheberrecht, 8. Aufl. 1994, § 78 Rdn. 4; Kroitzsch in Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., § 78 Rdn. 7; Gentz, UFITA 46 [1966] S. 33, 40; Ruzicka, Film und Recht 1978, 512, 514 Fn. 12). Die Ansicht des Berufungsgerichts, das nachvertragliche Wiederaufnahmeverbot sei lediglich dem Randbereich der Hauptpflichten zuzuordnen und besitze keine entscheidende wettbewerbliche Bedeutung, wird der Funktion einer solchen Vertragsbestimmung nicht gerecht (zur Vereinbarung der Titelexklusivität in Künstlerverträgen vgl. auch Rossbach/Joos in Festgabe für Schrickler, 1995, S. 333, 368; Hertin in Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3, 1. Halbbd., 4. Aufl., IX. 23 S. 1002, 1010 Anm. 6; Schwenzer, Die Rechte des Musikproduzenten, 1998, S. 231 ff.; Gilbert/Scheuermann in Moser/Scheuermann, Handbuch der Musikwirtschaft, 4. Aufl., S. 1018, 1024 f.). Die Ausschließlichkeitsbindung des Künstlers durch eine vereinbarte Titelexklusivität ist typischerweise eine Gegenleistung für die Aufwendungen, die der Tonträgerhersteller zur Erfüllung des Künstlervertrages zu tätigen hat und soll zu den wirtschaftlichen Voraussetzungen für diese Investitionen beitragen, indem sie sicherstellt, daß der Tonträgerhersteller die während der Vertragsdauer geschaffenen Tonträger auch noch eine gewisse Zeit nach Vertragsende auswerten kann.

Die Annahme einer unlauteren Wettbewerbshandlung im Sinne des § 1 UWG setzt allerdings voraus, daß der Täter vorsätzlich oder mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Erforderlich ist daher bei einem Ausnutzen fremden Vertragsbruchs, daß sich der Täter des von einem anderen begangenen Vertragsbruchs bewußt ist oder doch damit rechnet und in Kauf nimmt, daß er fremden Vertragsbruch geschäftlich

ausnutzt (vgl. BGH, Urt. v. 30.1.1976 - I ZR 108/74, GRUR 1976, 372, 374 = WRP 1976, 237 - Möbelentwürfe). Der positiven Kenntnis steht es dabei gleich, wenn sich der Handelnde der Kenntnis der vertraglichen Bindung bewußt verschließt oder entzieht (vgl. BGH GRUR 1957, 219, 221 f. - Bierbezugsvertrag; BGH GRUR 1974, 97, 98 - Spielautomaten II; vgl. weiter BGHZ 117, 115, 117 f. - Pullovermuster; Baumbach/Hefermehl aaO Einl. Rdn. 127 sowie - zum Verleiten zum Vertragsbruch - § 1 UWG Rdn. 701; Piper in Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., Einf. Rdn. 296, jeweils m.w.N.). Dies wird im vorliegenden Fall jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn entsprechend dem Vorbringen der Klägerin für die maßgebliche Zeit von einer Übung der Tonträgerhersteller, in Künstlerverträgen eine nachvertragliche Titelexklusivität zu vereinbaren, auszugehen ist (vgl. dazu auch Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 8. Aufl. 1994, § 78 Rdn. 4). In diesem Fall hätte die Beklagte zu 5 bei der Klägerin rückfragen müssen, ob eine vertragliche Ausschließlichkeitsbindung besteht, oder Einsicht in den Künstlervertrag nehmen müssen, die ihr angesichts des ihr bekannten Zwecks der Vereinbarung einer Titelexklusivität - trotz des Vertragswortlauts - die Kenntnis von der Vertragsbindung verschafft hätte (vgl. dazu auch v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 33 Rdn. 12). Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht noch nicht getroffen. Dies wird gegebenenfalls nachzuholen sein, falls nicht jedenfalls die erhobene Verjährungseinrede durchgreift.

2. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann noch nicht über den Antrag, die Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 5 festzustellen, sowie über den Antrag, sie zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung zu verurteilen, entschieden werden. Für das erneute Berufungsverfahren wird darauf hingewiesen, daß die Beklagte zu 5 jedenfalls nicht verpflichtet ist, die Abnehmer der von ihr vertriebenen Tonträger mit Titeln, die unter die Titelexklusivität fallen, zu benennen und Auskunft zu geben über die Gestehungskosten dieser Tonträger, die Lieferpreise und den erzielten Gewinn. Für die Schätzung der Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs der Klägerin könnten diese Umstände nichts Wesentliches beitragen (vgl. auch Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 38 Rdn. 19 m.w.N.).

3. Der Klageantrag zu 4 auf Verurteilung der Beklagten zu 5, die in ihrem Besitz befindlichen Vervielfältigungsstücke des Tonträgers "Live in Dortmund" zu vernichten, ist vom Berufungsgericht zu Recht abgewiesen worden. Für einen solchen Anspruch fehlt es - wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat - an einer gesetzlichen Grundlage, weil sich die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 5 nicht auf dingliche Rechte berufen kann und deshalb § 98 UrhG nicht eingreift.

C. Auf die Revision der Klägerin war danach unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Berufungsurteil im Kostenpunkt und - den Vernichtungsausspruch ausgenommen - insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin erkannt hat. Die Berufung der Beklagten zu 1 bis 4 gegen das landgerichtliche Urteil war hinsichtlich ihrer Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung (Ausspruch 2) und hinsichtlich der Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht (Ausspruch 3) zurückzuweisen. Auf die Anschlußberufung der Klägerin war das landgerichtliche Urteil in den Aussprüchen 2 und 3 dahingehend zu ergänzen, daß sich die dort ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zu 1 bis 4 zur

Auskunftserteilung und Rechnungslegung und die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht auch auf Tonträger mit dem Titel "Ach' sie suchen Streit" bezieht. Im übrigen Umfang der Aufhebung (Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 5) war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Büscher