



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 200/01

Verkündet am:
13. Mai 2003
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamt
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Antennenmann

BGB § 635 a.F.

Der Werkunternehmer hat auch ohne Nachfristsetzung für einen Vermögensschaden einzustehen, der dem Besteller eines unter Verletzung von Urheberrechten Dritter hergestellten Werbefilms zu dem Zeitpunkt, zu dem der Besteller den Unternehmer zur Beseitigung des Mangels hätte auffordern können, durch die Verbreitung des Werbefilms und die deshalb von dem Dritten geltend gemachten Ansprüche bereits entstanden ist.

BGH, Urteil vom 13. Mai 2003 - X ZR 200/01 - OLG Celle
LG Hannover

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Scharen, Keukenschrijver, Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. September 2001 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Über eine Werbeagentur wurde die Klägerin von einer Verlagsgruppe "M. " mit der Herstellung von Fernsehwerbespots (sog. Trailern) zur Bewerbung der Programmzeitschrift "... " beauftragt. Die Klägerin beauftragte wiederum den Beklagten, einen Regisseur für Werbefilme, der daraufhin zwei als "Antennenmann" und "Kamera" bezeichnete Filme herstellte, denen Musik aus dem Titel "The experience of " des Komponisten und In-

terpreten A. R. unterlegt war. Die vom Beklagten produzierten Werbespots wurden von verschiedenen Sendern ausgestrahlt.

Die Klägerin begehrt Ersatz für Lizenzgebühren in Höhe von 79.937,50 DM sowie Gerichtskosten in Höhe von 3.576,20 DM, die sie zur Abgeltung von durch die Ausstrahlung der Werbespots verletzten Urheberrechten und zur Beilegung eines hierüber geführten Rechtsstreits gezahlt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt.

Der Beklagte tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen ist.

Das Berufungsgericht hat in dem Vertrag der Parteien nicht wie das Landgericht einen Werklieferungsvertrag, sondern einen Werkvertrag gesehen. Die Haftung für Rechtsmängel eines Werks richte sich nach §§ 633 ff. BGB (in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung). Daher stünden dem Besteller sowohl Aufwendungsersatz- als auch Schadensersatzansprüche nur dann zu, wenn er zuvor zumindest den Unternehmer aufgefordert habe, den Rechts-

mangel zu beseitigen. Die Klägerin habe es jedoch unterlassen, dem Beklagten Gelegenheit zu geben, nachträglich Lizenzverträge für die - vom Berufungsgesicht unterstellte - urheberrechtswidrige Verwendung des Musikstücks zu schließen und so den Mangel zu beseitigen.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Unabhängig von der Qualifikation des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages richten sich die Rechte der Klägerin wegen eines Rechtsmangels der geschuldeten Werbefilme nicht nach §§ 633 BGB a.F., denn diese Vorschriften betreffen nur die Sachmängelhaftung (Erman/Seiler, BGB, 10. Aufl., § 633 Rdn. 5; RGRK/Glanzmann, BGB, 12. Aufl., § 633 Rdn. 15; Staudinger/Peters, BGB, Neubearb. 2000, § 633 Rdn. 48). Auch bei einem Werkvertrag sind vielmehr die Vorschriften des Kaufrechts über die Gewährleistung wegen Rechtsmängeln (§§ 434 ff. BGB a.F.) entsprechend anzuwenden (Staudinger/Peters, aaO, § 633 Rdn. 172; Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl., Vor § 633 Rdn. 1).

Auch hiernach ist es zwar, wie der Senat für den Fall einer Patentverletzung bereits entschieden hat und gleichermaßen für eine Urheberrechtsverletzung gilt, grundsätzlich interessengerecht, dem Verkäufer oder Unternehmer zunächst gemäß §§ 440 Abs. 1, 326 Abs. 1 BGB Gelegenheit zu geben, den Rechtsmangel zu beseitigen, bevor dem Käufer oder Besteller das Recht zugebilligt wird, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten (Sen.Urt. v. 24.10.2000 - X ZR 15/98, NJW-RR 2001, 268 = GRUR 2001, 407 - Bauschutt-sortieranlage). Das betrifft jedoch nur die Beseitigung des Rechtsmangels und damit die nachträgliche vollständige Vertragserfüllung.

Darum geht es im Streitfall nicht. Die Klägerin begehrt vielmehr Ersatz für einen Vermögensschaden, der zu dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin den Beklagten zur Beseitigung des Mangels hätte auffordern können, durch die Verbreitung der Werbefilme, die hierin liegende Urheberrechtsverletzung und die daraus den Berechtigten erwachsenen Ansprüche bereits entstanden war und jedenfalls einen Freistellungsanspruch begründete. Für einen solchen Schaden hat der Unternehmer - wie bei einem bis zum Ablauf der Nachfrist entstandenen Verspätungsschaden (vgl. BGHZ 88, 46, 49; Sen.Urt. v. 17.12.1996 - X ZR 74/95, NJW-RR 1997, 622, 624) oder bei der werkvertraglichen Sachmängelgewährleistung einem der Nachbesserung nicht zugänglichen Schaden (vgl. Sen., BGHZ 92, 308, 310; BGH, Urt. v. 16.3.2000 - VII ZR 461/98, NJW 2000, 2020) - auch ohne Nachfristsetzung einzustehen.

Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, da das Berufungsgericht zu der geltend gemachten Urheberrechtsverletzung und zur Höhe eines der Klägerin etwa hierdurch entstandenen Schadens keine Feststellungen getroffen hat. Hierzu ist der Rechtsstreit daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Melullis

Scharen

Keukenschrijver

Meier-Beck

Asendorf