



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 18/08

Verkündet am:
11. März 2010
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Klingeltöne für Mobiltelefone II

UrhG §§ 14, 39

Berechtigte sind aus Rechtsgründen nicht gehindert, der GEMA das Recht zur Nutzung bearbeiteter oder anders umgestalteter Musikwerke als Klingeltöne oder Freizeichenuntermalungsmelodien nur unter der aufschiebenden Bedingung einzuräumen, dass der Lizenznehmer der GEMA in jedem Einzelfall vor Beginn der Nutzung eine ihm von den Berechtigten zur Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte der Komponisten erteilte Benutzungsbewilligung vorgelegt hat (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 18.12.2008 - I ZR 23/06, GRUR 2009, 395 = WRP 2009, 313 - Klingeltöne für Mobiltelefone I).

BGH, Urteil vom 11. März 2010 - I ZR 18/08 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 19. Dezember 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist ein Musikverlag. Sie ist Inhaberin ausschließlicher urheberrechtlicher Nutzungsrechte an Kompositionen nationaler und internationaler Künstler. Die Beklagte betreibt ein Mobilfunknetz. Sie bietet auf ihrer Internetseite seit dem 1. Januar 2006 „mastergestützte“ Klingeltöne und Freizeichenuntermalungsmelodien zum Abruf an, bei denen einem - ansonsten unveränderten - Musikstück ein Ausschnitt entnommen worden ist, der in einer Endlosschleife ständig wiederholt („geloopt“) wird. Die Klingeltöne werden als Ruftöne für Mobiltelefone genutzt („Realtones“); sie sind teilweise mit dem Ausschnitt aus einem Werbefilm des darbietenden Künstlers verbunden, der bei einem Anruf im Sichtfenster des Mobiltelefons erscheint und gleichfalls ständig wiederholt wird („Videotones“). Die Freizeichenuntermalungsmelodien („Ringuptones“ oder

„Soundlogos“) sind dem Freizeichen des Mobiltelefons unterlegt, während der Anrufer auf eine Verbindung wartet.

2 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze mit diesem Angebot die von ihr wahrgenommenen Urheberrechte der Komponisten. Für ein solches Angebot reiche eine Rechtseinräumung durch die GEMA nicht aus; vielmehr sei auch die Zustimmung der Urheber notwendig.

3 Die Klägerin hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, Melodien und/oder Werkteile von Musikwerken aus ihrem Verlagsrepertoire - wie im Folgenden aufgelistet - in mastergestützten Auswertungsformen als Handyklingelton und/oder Videotone und/oder Freizeichenuntermalungsmelodie zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen bzw. öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen und/oder solche Handlungen anzukündigen, feilzuhalten, anzubieten bzw. zu bewerben, nämlich

Titel des Musikwerkes	Komponist/Autor	EMI %	Interpret
Anita	<u>Cordalis, Costa / Frankfurter, John</u>	100	Costa Cordalis / Micky Krause u.a.
Come Away With Me	<u>Jones, Norah</u>	100	Norah Jones
Fairyland	<u>Wendland, Bernd / Politz, Ingo / Golz, Jan (Page, Nik)</u>	100	Angelzoom
Open Your Eyes	<u>Nasic, Sandra / Poschwatte, Dennis / Ruemenapp, Henning / Ude, Stefan</u>	100	Guano Apes
Scatman	<u>Larkin, John / Catania, Antonio</u>	50	Scatman John
Senorita	<u>Williams, Pharrell / Hugo, Chad / Timberlake, Justin</u>	66,7	Justin Timberlake
The Look	<u>Gessle, Per</u>	100	Roxette
Troy	<u>Riek, Andreas / Beck, Michael / Duerr, Thomas / Schmidt, Michael / Burchia, Thomas / Johnson, Martha / Witt, Joachim</u>	80	Die Fantastischen Vier
Work It Out	<u>Williams, Pharrell / Hugo, Chad / Knowles, Beyonce</u>	100	Beyonce
Zeit Für Optimisten	<u>Kloss, Stefanie / Stolle, Thomas / Stolle, Johannes / Nowak, Andreas</u>	66,7	Silbermond

2. die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen über den Umfang der Verletzungshandlungen, nämlich über die Anzahl der abgerufenen mastergestützten Signaltöne (Klingeltöne/Videotones/Freizeichenuntermalungsmelodien) aus Werken gemäß Nummer 1, insbesondere über www.[...].de so

wie sämtliche weiteren Internetseiten inkl. Partnerwebsites und/oder andere Vertriebswege, wobei von der Auskunft sowohl die versendeten als auch die zwar abgerufenen, aber nicht versendeten Signaltöne erfasst sind und die Auskunft unter Angabe von Anfangs- und Enddatum des vorgenannten Signaltonangebotes, des mit diesem Angebot erzielten Umsatzes und Rohertrages, des Gebührenanteils der T. oder eines anderen Vertragsproviders für die Bereitstellung der 0190-Nummer sowie des Providers, sofern die SMS-Versendung durch ein externes Unternehmen durchgeführt wurde, erfolgt, und ihr hierüber Rechnung zu legen; des weiteren Auskunft zu erteilen über den Umfang der Bewerbung der genannten Signaltöne unter Angabe der Medien der Bewerbung und der Daten der Werbeschaltungen;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an sie Schadensersatz in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 282). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht seien begründet, weil die Beklagte mit ihrem Angebot von Klingeltönen und Freizeichenuntermalungsmelodien die von der Klägerin wahrgenommenen Urheberrechte an den in Rede stehenden Musikwerken verletzt habe. Zur Begründung hat es ausgeführt:

6 Die Klägerin sei berechtigt, die geltend gemachten Ansprüche zu verfolgen. Sie sei Inhaberin ausschließlicher urheberrechtlicher Verwertungsrechte an den in Rede stehenden Werken. Für das nationale Repertoire ergebe sich

die Rechtseinräumung aus den zwischen den Künstlern und der Klägerin geschlossenen Verträgen und den von den Künstlern in den Jahren 2001 und 2002 abgegebenen Abtretungs- und Ermächtigungserklärungen. Es komme nicht darauf an, ob die Urheber bereits zuvor Berechtigungsverträge mit der GEMA geschlossen gehabt hätten. Die Beklagte habe nicht dargetan, dass das Recht zur Nutzung eines Musikwerkes als Klingelton für Mobiltelefone zu dieser Zeit von Berechtigungsverträgen erfasst gewesen sei oder in späterer Zeit vertragsändernd in die Verträge einbezogen worden sei. Für das internationale Repertoire folge die Berechtigung der Klägerin aus dem „intercompany agreement“, mit dem die ausländischen Schwestergesellschaften der Klägerin die ihnen eingeräumten Rechte der internationalen Künstler vermittelt hätten. Darüber hinaus sei die Klägerin aufgrund der Abtretungs- und Ermächtigungserklärungen der nationalen und internationalen Künstler im Wege der Prozessstandschaft klagebefugt. Mit diesen Erklärungen hätten die Künstler die Klägerin ermächtigt, ihre Ansprüche - einschließlich der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Ansprüche - bei einem rechtswidrigen Angebot von Klingeltönen durchzusetzen.

7 Die Nutzung einer Melodie als Klingelton für Mobiltelefone beeinträchtigt die berechtigten geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk, weil das Musikstück dabei nicht in seiner ursprünglichen Zweckbestimmung zur sinnlichen Wahrnehmung, sondern als funktionales Medium verwendet werde. Dies gelte auch für „mastergestützte“ Melodien. Bei Freizeichenuntermalungsmelodien ergebe sich die Beeinträchtigung ferner daraus, dass das asynchron wiederholte Freizeichen das Musikstück störend überlagere.

8 Die Beklagte habe das Recht, Musikwerke von Vertragsautoren der Klägerin als Klingeltöne für Mobiltelefone zu nutzen, nur von der GEMA erwerben

können. Die GEMA habe das entsprechende Nutzungsrecht ausschließlich aufgrund der mit der Klägerin am 1. März 2005 geschlossenen Vereinbarung erlangen können. Die Klägerin habe der GEMA dieses Recht jedoch nicht eingeräumt; sie habe sich vielmehr die in Bezug auf Klingeltöne bestehenden Urheberpersönlichkeitsrechte ausdrücklich vorbehalten. Daraus ergebe sich eine eingeschränkte Befugnis der GEMA zur Rechtevergabe und ein zweistufiges Lizenzierungsverfahren. Danach habe die GEMA nur das Recht, die Verwertung des Werkes in Form eines Klingeltons zu lizenzieren, während der Urheber das Recht habe, die Umgestaltung des Werkes zu einem Klingelton zu gestatten. Ein solches zweistufiges Lizenzierungsverfahren sei bei der Nutzung urheberrechtlich geschützter Melodien in Form von Klingeltönen für Mobiltelefone zulässig und geboten.

9 II. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

10 1. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch begründet ist. Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann bei Wiederholungsgefahr vom Verletzten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

11 a) Bei den im Unterlassungsantrag genannten Musikstücken handelt es sich nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, um nach § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützte Werke der Musik.

- 12 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe dadurch, dass sie diese Musikstücke auf ihrer Internetseite als Klingeltöne für Mobiltelefone und Freizeichenuntermalungsmelodien zum Abruf angeboten habe, in die nach §§ 14, 23 Satz 1 UrhG geschützten Rechte eingegriffen. Auch diese Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen und lässt keinen Rechtsfehler erkennen.
- 13 aa) In der Verwendung eines - nicht für diesen Verwendungszweck geschaffenen - Musikwerkes als Klingelton ist eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung des Werkes im Sinne des § 14 UrhG zu sehen, die geeignet ist, die berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers am Werk zu gefährden (BGH, Urt. v. 18.12.2008 - I ZR 23/06, GRUR 2009, 395 Tz. 14 = WRP 2009, 313 - Klingeltöne für Mobiltelefone I). Ein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht liegt bereits darin, dass das Musikwerk bei einer Verwendung als Klingelton nicht als sinnlich-klangliches Erlebnis, sondern als - oft störender - Signalton wahrgenommen wird und ein in der Komposition angelegter Spannungsbogen durch das Annehmen des Gesprächs zerstört wird. Auch das Angebot „mastergestützter“ Klingeltöne und Freizeichenuntermalungsmelodien, bei denen einem - ansonsten unveränderten - Musikstück ein Ausschnitt entnommen worden ist, der in einer Endlosschleife ständig wiederholt wird, berührt daher die berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk. Bei Freizeichenuntermalungsmelodien ergibt sich eine Beeinträchtigung der Urheberinteressen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, ferner daraus, dass das asynchron wiederholte Freizeichen das Musikstück störend überlagert.
- 14 bb) Das Angebot der auf einen Ausschnitt aus dem Original verkürzten und in dieser verkürzten Form ständig wiederholten Musikstücke als Klingeltöne

und Freizeichenuntermalungsmelodien zum Abruf auf einer Internetseite stellt nach den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht auch insoweit Bezug genommen hat, zudem eine gemäß § 23 Satz 1 UrhG nur mit Einwilligung des Urhebers erlaubte Verwertung der bearbeiteten oder umgestalteten Werke durch Vervielfältigung (§ 16 UrhG) und öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) dar.

15 c) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin berechtigt ist, den auf eine Verletzung der Rechte aus § 23 Satz 1 UrhG und § 14 UrhG gestützten Unterlassungsanspruch zu verfolgen.

16 aa) Die Klägerin ist berechtigt, Ansprüche wegen einer Verwertung der bearbeiteten oder umgestalteten Musikwerke geltend zu machen, die entgegen § 23 Satz 1 UrhG ohne Einwilligung der Komponisten erfolgt. Die Komponisten haben der Klägerin das ausschließliche urheberrechtliche Nutzungsrecht für eine Verwertung der Kompositionen als Klingeltöne und Freizeichenuntermalungsmelodien eingeräumt (dazu sogleich). Die Klägerin ist daher anspruchsberechtigt, auch wenn sie dieses ausschließliche Nutzungsrecht mit der am 1. März 2005 abgeschlossenen Vereinbarung der GEMA eingeräumt hätte (dazu unter II 1 c bb). Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts bleibt auch nach der Einräumung eines solchen Nutzungsrechts weiterer Stufe klageberechtigt, wenn er an den Lizenzeinnahmen des Unterlizenznehmers beteiligt ist (BGHZ 141, 267, 273 - Laras Tochter).

17 Die Komponisten haben der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das ausschließliche Recht zur Nutzung der in Rede stehenden Werke als Klingeltöne und Freizeichenuntermalungsmelodien eingeräumt. Für das nationale Repertoire ergibt sich danach die Rechtseinräumung aus den

zwischen den Künstlern und der Klägerin geschlossenen Verträgen und den von den Künstlern in den Jahren 2001 und 2002 abgegebenen Abtretungs- und Ermächtigungserklärungen. Für das internationale Repertoire folgt die Berechtigung der Klägerin aus dem „intercompany agreement“, mit dem die ausländischen Schwestergesellschaften der Klägerin die ihnen eingeräumten Rechte der internationalen Künstler vermittelt haben.

18 Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat, die vier Werke „Come away with me“, „Senorita“, „Work it out“ und „Zeit für Optimisten“ seien erst nach der Rechtseinräumung durch die Komponisten entstanden, so dass die Klägerin nicht Rechtsinhaberin sei, kann sie damit schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es sich dabei um neuen Sachvortrag handelt, der in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. § 559 Abs. 1 ZPO).

19 Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass diese Rechtseinräumung an die Klägerin leergelaufen sei, weil sämtliche Musikautoren ihre Verwertungsrechte zuvor bereits der GEMA durch den Abschluss von Berechtigungsverträgen eingeräumt hätten; auch die ausländischen Musikurheber hätten ihre Verwertungsrechte vorher schon über ausländische Verwertungsgesellschaften, denen die GEMA durch Gegenseitigkeitsverträge verbunden sei, in die GEMA eingebracht. Die GEMA sei daher jedenfalls mit dem Wirksamwerden des Berechtigungsvertrages in der Fassung des Jahres 2002 Inhaberin der ausschließlichen Rechte zur Nutzung der streitgegenständlichen Werke als Rufmelodien und Freizeichenuntermalungsmelodien geworden. Die Komponisten hätten diese Rechte nicht ein zweites Mal an die Klägerin vergeben können.

- 20 Es kann dahinstehen, inwieweit Urheber der hier in Rede stehenden Werke mit der GEMA Berechtigungsverträge in der Fassung des Jahres 1996 oder in einer früheren Fassung geschlossen haben. Mit solchen Berechtigungsverträgen sind jedenfalls keine Rechte zur Nutzung von Musikwerken als Klingeltöne für Mobiltelefone eingeräumt worden, weil es sich dabei um eine damals noch nicht bekannte Nutzungsart handelte, für die nach § 31 Abs. 4 UrhG a.F. keine Rechte eingeräumt werden konnten (BGH GRUR 2009, 395 Tz. 18 f. - Klingeltöne für Mobiltelefone I).
- 21 Mit dem Abschluss von Berechtigungsverträgen in einer der Fassungen des Jahres 2002 oder 2005, die der Fassung des Jahres 1996 unmittelbar nachfolgten, haben die Komponisten der GEMA zwar sämtliche Rechte eingeräumt, die zur Nutzung ihrer Musikwerke als Klingeltöne für Mobiltelefone erforderlich sind (BGH GRUR 2009, 395 Tz. 21 ff. und 29 ff. - Klingeltöne für Mobiltelefone I). Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann jedoch nicht angenommen werden, dass Berechtigungsverträge in einer dieser Fassungen zwischen den Urhebern der hier in Rede stehenden Musikwerke und der GEMA wirksam geworden sind.
- 22 Dass die Urheber der hier in Rede stehenden Musikwerke mit der GEMA Berechtigungsverträge in einer der Fassungen des Jahres 2002 oder 2005 geschlossen haben, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und hat die Beklagte auch nicht behauptet.
- 23 Die von der Mitgliederversammlung der GEMA am 25./26. Juni 2002 und am 28./29. Juni 2005 beschlossenen Änderungen des Berechtigungsvertrages sind - wie der Senat nach Verkündung des Berufungsurteils entschieden hat - auch nicht in die zwischen den Urhebern und der GEMA bestehenden Berech-

tigungsverträge einbezogen worden (BGH GRUR 2009, 395 Tz. 36 ff. - Klingeltöne für Mobiltelefone I). Allein die Beschlüsse der Mitgliederversammlung konnten keine Änderung der zwischen der GEMA und den Urhebern bestehenden Berechtigungsverträge bewirken, da es sich bei dem Berechtigungsvertrag um einen gegenseitigen Vertrag handelt, der nicht einseitig durch Beschluss der Mitgliederversammlung der GEMA ohne Einverständnis der Berechtigten geändert werden kann. § 6 lit. a Abs. 2 des Berechtigungsvertrages in der Fassung vom 9./10. Juli 1996, wonach zukünftig beschlossene Änderungen des Berechtigungsvertrages als Bestandteil des Vertrages gelten, bietet gleichfalls keine tragfähige Grundlage für eine Einbeziehung der späteren Änderungen, weil diese Regelung die Berechtigten der GEMA unangemessen benachteiligt und daher nach § 9 AGBG bzw. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Aus § 6 lit. a Abs. 2 des Berechtigungsvertrages in der Fassung vom 25./26. Juni 2002 und vom 28./29. Juni 2005, wonach das Schweigen auf mitgeteilte Änderungen des Berechtigungsvertrages als Zustimmung gilt, lässt sich gleichfalls keine Zustimmung der Urheber der hier in Rede stehenden Werke zu den beschlossenen Änderungen herleiten, da diese Urheber keine Berechtigungsverträge in der Fassung des Jahres 2002 oder 2005 geschlossen haben und daher nicht an diese Regelung gebunden sind.

24

Die Beklagte hat auch nicht dargetan, dass die ausländischen Urheber die Rechte zur Nutzung ihrer Werke als Klingelton oder Freizeichenunterhaltungsmelodie in ausländische Verwertungsgesellschaften eingebracht haben, die der GEMA durch Gegenseitigkeitsverträge verbunden sind, bevor sie diese Rechte den ausländischen Schwestergesellschaften der Klägerin eingeräumt haben, die diese Rechte der Klägerin durch das „intercompany agreement“ vermittelt haben.

- 25 bb) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin auch befugt ist, Ansprüche wegen einer Verletzung des nach § 14 UrhG geschützten Rechts des Urhebers geltend zu machen, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.
- 26 Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts ist zwar nicht bereits aufgrund dieser Rechtsstellung befugt, letztlich auf dem Urheberpersönlichkeitsrecht beruhende Ansprüche wegen einer Verletzung des § 14 UrhG geltend zu machen; ihm muss vielmehr vom Urheber durch einen eigenen - wenn auch möglicherweise stillschweigend vorgenommenen - Rechtsakt die Befugnis zur Geltendmachung auch urheberpersönlichkeitsrechtlicher Ansprüche erteilt worden sein (BGH, Urt. v. 1.10.1998 - I ZR 104/96, GRUR 1999, 230, 231 - Treppenhausgestaltung, m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. v. 17.2.1983 - I ZR 194/80, GRUR 1983, 379, 381 = WRP 1983, 395 - Geldmafiosi). Diese Voraussetzung ist im Streitfall jedoch erfüllt. Die nationalen und internationalen Künstler haben die Klägerin nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts mit ihren Abtretungs- und Ermächtigungserklärungen ermächtigt, ihre Ansprüche, auch soweit diese urheberpersönlichkeitsrechtlicher Natur sind, bei einem rechtswidrigen Angebot von Klingeltönen im Wege der Prozessstandschaft durchzusetzen.
- 27 d) Die Beklagte hat die nach §§ 14, 23 Satz 1 UrhG geschützten Urheberrechte widerrechtlich verletzt.
- 28 aa) Das Berufungsgericht ist von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, dass die Beklagte das Recht, Musikwerke von Vertragsautoren der Klägerin als Klingeltöne oder Rufmelodien zu nutzen, nur von der GEMA

erwerben konnte. Es hat ferner mit Recht angenommen, dass die GEMA dieses Nutzungsrecht allein aufgrund der mit der Klägerin am 1. März 2005 geschlossenen Vereinbarung erlangen konnte. Die Komponisten der Musikwerke hatten diese Nutzungsrechte - wie oben unter II 1 c ausgeführt wurde - zuvor der Klägerin eingeräumt.

29 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe der GEMA mit der Vereinbarung vom 1. März 2005 nicht das Recht zur Nutzung der hier in Rede stehenden Musikwerke als Klingeltöne und Freizeichenunterhaltungsmelodien eingeräumt. Die Klägerin habe sich die in Bezug auf Klingeltöne bestehenden Urheberpersönlichkeitsrechte vielmehr ausdrücklich vorbehalten. Daraus folgten eine eingeschränkte Befugnis der GEMA zur Rechtevergabe und ein zweistufiges Lizenzierungsverfahren. Danach sei die GEMA lediglich berechtigt, die Verwertung des Werkes in Form eines Klingeltons zu lizenzieren, während der Urheber das Recht habe, die Umgestaltung des Werkes zu einem Klingelton zu gestatten. Ein solches zweistufiges Lizenzierungsverfahren sei bei der Nutzung urheberrechtlich geschützter Melodien in Form von Klingeltönen für Mobiltelefone zulässig und geboten. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

30 Die maßgeblichen Bestimmungen der Vereinbarung vom 1. März 2005 lauten auszugsweise wie folgt:

1. Präambel

[...] Die Wahrnehmung im Online- und Mobilfunkbereich erfolgt durch die GEMA für die unverändert wiedergegebenen Originalwerke sowie für bearbeitete und/oder umgestaltete Werkfassungen, insoweit jedoch unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Lizenznehmer der GEMA für die Nutzung der bearbeiteten und/oder umgestalteten Werkfassung in jedem Einzelfall der in Ziffer 6 genannten Nutzungsarten vor Beginn der Nutzung eine ihm von den Berechtigten erteilte Benutzungsbewilligung vorgelegt hat. [...]

2. Der Verlag überträgt der GEMA für die hier geregelte Vertragsdauer, längstens aber bis zur widerspruchsfreien Änderung und Neufassung des Berechtigungsvertrages der GEMA betreffend den Online- und Mobilfunk-Bereich, treuhänderisch die in diesen Bereichen betroffenen, nachfolgend aufgeführten urheberrechtlichen Nutzungsrechte
 - die Vervielfältigungsrechte
 - die Ausführungsrechte
 - die Zugänglichmachungsrechte
 - die Wiedergaberechtein dem in der Präambel beschriebenen Umfang nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages für die genannte Dauer dieses Vertrages zur Wahrnehmung im eigenen Namen. [...]
6. Nicht übertragen sind die Urheberpersönlichkeitsrechte der Urheber sowie die daraus folgenden, vom Verlag in Abstimmung mit seinen angeschlossenen Urhebern wahrgenommenen Befugnisse und die dem Verlag von den Urhebern übertragenen entsprechenden Rechte, nämlich in folgende Nutzungen jedem einzelnen Lizenznehmer gegenüber im Einzelfall inhaltlich räumlich und zeitlich beschränkt einzuwilligen oder diese zu untersagen:
 - jedwede Werkveränderungen, Umgestaltungen oder Kürzungen des Originalwerks (wie z.B. monophone oder polyphone Klingeltöne und sog. gekürzte und/oder geloopte „Mastertones“ oder „Realtones“),
 - die Verbindung bzw. Benutzung unveränderter bzw. derart geänderter Werkfassungen mit werkfremden Soundelementen (wie z.B. sog. Mixed Tones und sonstige Signaltöne in Form von „Ringuptones“ oder „Soundlogos“, bei denen Werke oder Werkteile mit dem gleichzeitig hörbaren Freizeichen unterlegt werden),
 - die Verbindung bzw. Benutzung unveränderter bzw. derart geänderter Werkfassungen mit sonstigen werkfremden Inhalten (wie z.B. mit Lichtbildern, animierten Lichtbildern, Laufbildern, Filmbildern, Logos, Graphiken, sonstigen vom Endkunden veränderbaren Multimediainhalten wie z.B. Karaokeanwendungen, Grußkarten, E-Cards, Games).Die GEMA gewährleistet, dass ihre Vereinbarungen mit Lizenznehmern die in der Präambel und in dieser Ziffer geregelten Bedingungen erfüllen.

31 Die Klägerin hat der GEMA mit dieser Vereinbarung das Recht zur Wahrnehmung bestimmter Nutzungsrechte an Musikwerken, die zu Klingeltönen oder Freizeichenuntermalungsmelodien umgestaltet worden sind, demnach nur unter der aufschiebenden Bedingung eingeräumt, dass der Lizenznehmer der GEMA in jedem Einzelfall vor Beginn der Nutzung eine ihm von den Berechtigten erteilte Benutzungsbewilligung vorgelegt hat. Die Beklagte, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt, hat nicht dargetan, dass der GEMA

im Streitfall vor Beginn der beanstandeten Nutzung eine Benutzungsbewilligung des Berechtigten vorgelegt worden ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die aufschiebende Bedingung für die treuhänderische Einräumung der Nutzungsrechte an die GEMA nicht eingetreten ist. Die GEMA konnte der Beklagten die für die Nutzung der Musikwerke als Klingeltöne oder Freizeichenuntermalungsmelodien erforderlichen Nutzungsrechte nicht verschaffen.

32 Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der in der Vereinbarung vorgesehene Vorbehalt urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse sei wegen Verstoßes gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens unwirksam, zumindest aber unbeachtlich. Er führe zudem zu einer unzulässigen Abspaltung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse der Urheber von den der GEMA anvertrauten Verwertungsrechten. Selbst wenn man von einem zulässigen Vorbehalt ausgehe, habe dieser allenfalls schuldrechtliche, jedoch keine dingliche Wirkung. Auch sei es nach der Systematik des Urheberrechtsgesetzes nicht zulässig, die auf die Abwehr von Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts gerichtete Befugnis zum Zwecke der Gewinnmaximierung in ein Benutzungsbewilligungsrecht umzufunktionieren.

33 Der Senat hat in der Entscheidung „Klingeltöne für Mobiltelefone I“ offengelassen, ob Einschränkungen oder Vorbehalte, mit denen sich der Berechtigte bei der Einräumung des Rechts zur Nutzung von Werken der Tonkunst als Klingeltöne für Mobiltelefone das Recht vorbehält, stets in eine Nutzung des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes als Klingelton einzuwilligen, zulässig oder wegen Verstoßes gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens unbeachtlich sind (BGH GRUR 2009, 395 Tz. 24 - Klingeltöne für Mobiltelefone I). Diese Frage ist nunmehr dahin zu beantworten, dass der Berechtigte aus Rechtsgründen nicht gehindert ist, der GEMA das Recht zur Nutzung bearbeite-

ter oder anders umgestalteter Musikwerke als Klingeltöne oder Freizeichenuntermalungsmelodien - wie im Streitfall - nur unter der aufschiebenden Bedingung einzuräumen, dass der Lizenznehmer der GEMA in jedem Einzelfall vor Beginn der Nutzung eine ihm von den Berechtigten zur Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte der Komponisten erteilte Benutzungsbewilligung vorgelegt hat.

34 Hat der Urheber der GEMA das Recht zur Nutzung seiner Werke ausdrücklich nur unter einer aufschiebenden Bedingung eingeräumt, verhält er sich nicht widersprüchlich, wenn er gegen eine mangels Eintritts der aufschiebenden Bedingung unberechtigte Nutzung dieses Rechts durch die GEMA oder deren Lizenznehmer vorgeht.

35 Die aufschiebende Bedingung führt auch nicht zu einer unzulässigen Abspaltung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse der Urheber von den der GEMA anvertrauten Verwertungsrechten. Die sich aus dem umfassenden Urheberrecht ergebenden persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Befugnisse müssen nicht in einer Hand liegen. Der Urheber kann einem anderen ein ausschließliches Nutzungsrecht an seinem Werk einräumen, ohne ihm zugleich die Befugnis zur Geltendmachung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Ansprüche zu erteilen (vgl. BGH GRUR 1999, 230, 231 - Treppenhausgestaltung, m.w.N.). Es ist rechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn die Berechtigten der GEMA, die nach § 11 Abs. 1 UrhWG einem Abschlusszwang unterliegt, Nutzungsrechte, deren Ausübung das Urheberpersönlichkeitsrecht in besonderer Weise berühren kann, nur unter einer Bedingung zur Wahrnehmung einräumen, die ihnen die Zustimmung vorbehält (vgl. zum nach § 1 lit. i Abs. 1 des Berechtigungsvertrages nur unter einer auflösenden Bedingung eingeräumten

Filmherstellungsrecht Staudt in Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl., Kap. 10 Rdn. 259).

36 Der vereinbarte Vorbehalt hat entgegen der Ansicht der Revision nicht etwa schuldrechtliche, sondern dingliche Wirkung. Die GEMA hat sich nicht lediglich im Innenverhältnis zur Klägerin verpflichtet, die Einwilligung der Berechtigten zur Vergabe des Rechts zur Nutzung ihrer Werke als Klingeltöne oder Freizeichnuntermalungsmelodien einzuholen. Vielmehr hat die Klägerin der GEMA diese Rechte mit dinglicher Wirkung nur unter der aufschiebenden Bedingung eingeräumt, dass eine Bewilligung der jeweils Berechtigten vorliegt. Es wäre mit dem Sinn und Zweck eines Wahrnehmungsvertrages, der der GEMA eine verwaltungstechnisch einfache treuhänderische Wahrnehmung von Nutzungsrechten ermöglichen soll, auch unvereinbar, wenn die GEMA, die nach § 11 UrhWG dem Abschlusszwang unterliegt, das Nutzungsrecht zwar erwerben würde, es aber aufgrund schuldrechtlicher Verpflichtung nur nach Einwilligung der Berechtigten vergeben dürfte (vgl. BGH, Urt. v. 19.1.2006 - I ZR 5/03, GRUR 2006, 319 Tz. 34 = WRP 2006, 476 - Alpensinfonie). Der dinglichen Wirkung des zwischen der Klägerin und der GEMA vereinbarten Vorbehalts steht nicht entgegen, dass die von den Lizenznehmern der GEMA einzuholende Bewilligung, mit der die Berechtigten urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse zur Ausübung überlassen, nur schuldrechtliche Wirkung haben mag (vgl. Schricker/Dietz, Urheberrecht, 3. Aufl., Vor §§ 12 ff. UrhG Rdn. 26 m.w.N.).

37 Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, dass die aufschiebend bedingte Rechtseinräumung, wie die Revision geltend macht, dazu führt, dass die auf Abwehr von Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts gerichtete Befugnis aus § 14 UrhG zum Zwecke der Gewinnmaximierung in ein Benutzungsbewilligungsrecht umfunktioniert wird. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass das Erfor-

dernis der Vorlage einer Benutzungsbewilligung der Berechtigten nicht der Wahrung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen der Komponisten dient. Soweit für die Erteilung dieser Bewilligung eine Vergütung zu zahlen ist, hat die GEMA dies bei der Gestaltung ihres Tarifs für die Einräumung des Verwertungsrechts (§ 13 UrhWG) zu berücksichtigen. Es kann daher nicht angenommen werden, dass ein solches zweistufiges Lizenzierungsverfahren im Ergebnis höhere Lizenzgebühren zur Folge hat (vgl. Ulbricht, CR 2006, 468, 470).

38 2. Die Ansprüche auf Auskunftserteilung (§ 242 BGB) und Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 97 Abs. 1 UrhG a.F.) sind gleichfalls begründet. Die Revision hat insoweit auch keine Rügen erhoben.

39 III. Die Revision gegen das Berufungsurteil ist danach auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Bornkamm

Richter am BGH Pokrant ist in Urlaub
und kann daher nicht unterschreiben.
Bornkamm

Schaffert

Bergmann

Koch

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 29.12.2006 - 308 O 292/06 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 19.12.2007 - 5 U 15/07 -