

Übernahme kurzer Musiksequenzen als Hintergrund-Loops für Rap- Titel kann zulässig sein

Bundesgerichtshof

Urteil vom 16.04.2015

Az.: I ZR 225/12

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter ..., die Richter ..., die Richterin ... und den Richter ... für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg – 5. Zivilsenat – vom 31. Oktober 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 8, vom 23. März 2010 teilweise abgeändert.

Die von den Klägern zu 2, 3 und 5 erhobene Klage wird abgewiesen.

Im Umfang der weitergehenden Aufhebung (Klage des Klägers zu 1) 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 nach ihrem Vortrag Mitglieder der französischen Musikgruppe „D.“. Zwischen 1999 und 2004 veröffentlichte die Gruppe die Musikalben „R.“ (1999), „De.“ (2000), „L.“ (2003) und „Le.“ (2004). Die darauf enthaltenen Titel gehören der Musikrichtung „Gothic“ an. In den Booklets der Tonträger sowie im Internetauftritt der Gruppe „D.“ sind jeweils nicht die bürgerlichen Namen der Kläger angegeben, sondern Pseudonyme. Die Alben der Musikgruppe werden durch das Tonträgerunternehmen „S. snc.“ mit Sitz in M. unter dem Label „A.“ ausgewertet.

Der Beklagte tritt als deutschsprachiger Rapper unter dem Künstlernamen „B.“ auf. Er veröffentlichte 2006 auf den Tonträgern „V.“ sowie „Ve.“ Musikstücke, für die er in der Datenbank der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte (im Folgenden: GEMA) überwiegend als Komponist und Textdichter, teilweise nur als Komponist und teilweise nur als Textdichter eingetragen ist.

Die Kläger behaupten, der Beklagte habe bei 13 der auf diesen Tonträgern veröffentlichten Musiktiteln Musikabschnitte von durchschnittlich zehn Sekunden verwendet, die aus den Originalaufnahmen der Gruppe „D.“ ohne Verwendung des jeweiligen Textes elektronisch kopiert („gesampelt“) worden seien. Diese Abschnitte habe der Beklagte jeweils als sich ständig wiederholende Tonschleife („Loop“) verwendet, mit einem Schlagzeug-Beat verbunden und darüber seinen Sprechgesang („Rap“) aufgenommen.

Die Kläger sehen darin eine Verletzung ihrer Urheberrechte. Der Kläger zu 1 macht insoweit Rechte als Komponist, die übrigen Kläger jeweils Rechte als Textdichter geltend. Sie haben den Beklagten auf Unterlassung, Erstattung von Abmahnkosten und Zahlung einer Entschädigung für einen erlittenen immateriellen Schaden in Anspruch genommen sowie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, einer

Auskunftserteilung der GEMA gegenüber den Klägern über die sämtlichen Auswertungen und gegenüber dem Beklagten abzurechnenden Erlöse zuzustimmen. Die Kläger haben außerdem beantragt, den Beklagten zu verurteilen, im Hinblick auf 12 der beanstandeten Musikstücke gegenüber der GEMA die Zustimmung zu seiner Streichung als Komponist sowie zur Eintragung des Klägers zu 1 als Komponist zu erklären.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben (LG Hamburg, ZUM-RD 2010, 331). Die Berufung des Beklagten blieb überwiegend ohne Erfolg (OLG Hamburg, ZUM-RD 2013, 428). Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

A. Das Berufungsgericht hat die Klage überwiegend als begründet erachtet. Es hat angenommen, der Beklagte sei den Klägern zur Unterlassung, zur Auskunftserteilung, zum Ausgleich eines immateriellen Schadens und zur Erstattung von Abmahnkosten verpflichtet. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Kläger seien für die Geltendmachung der Klageansprüche aktivlegitimiert. Der Beklagte habe die dem Kläger zu 1 als Komponist und den übrigen Klägern als Texter zustehenden Urheberrechte widerrechtlich verletzt. Der Aktivlegitimation der Kläger zu 2, 3 und 5 stehe nicht entgegen, dass der Beklagte nur Musikabschnitte und nicht auch die Texte der Gruppe „D.“ übernommen habe. Ihre Aktivlegitimation ergebe sich daraus, dass im Hinblick auf Musik und Text der Stücke der Gruppe „D.“ eine Werkverbindung im Sinne von § 9 UrhG bestehe, in die der Beklagte eingegriffen habe. Die Aktivlegitimation der Kläger sei auch nicht deswegen zu verneinen, weil die Kläger dem Tonträgerunternehmen „S. snc.“ mit Sitz in M. Verwertungsrechte eingeräumt hätten. Mit diesen Vereinbarungen seien lediglich die Rechte an den Tonaufnahmen und nicht die im Streitfall geltend gemachten Rechte an den

Kompositionen und Texten eingeräumt worden.

Die vom Beklagten übernommenen Teile der Musikstücke der Gruppe „D.“ seien für sich genommen jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der kleinen Münze nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt. Eine freie Benutzung gemäß § 24 UrhG liege unbeschadet der vom Beklagten vorgenommenen Veränderungen nicht vor. Die Fragen, ob die Ausschnitte aus Musikwerken der Gruppe „D.“ den für den Urheberrechtsschutz erforderlichen Grad an Individualität und die erforderliche Gestaltungshöhe erreichten, ob diese Ausschnitte in die beanstandeten Aufnahmen des Beklagten übernommen worden seien und ob insoweit eine freie Benutzung im Sinne von § 24 UrhG vorliege, könnten von den Mitgliedern des Berufungsgerichts unter Auswertung der unstreitig gebliebenen Bestandteile der im Verfahren wechselseitig eingereichten Parteigutachten ohne Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens beurteilt werden.

Die Nutzung von Teilen der Musiktitel der Kläger für die von ihnen als urheberrechtsverletzend beanstandeten Aufnahmen des Beklagten begründe ferner einen schwerwiegenden Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht der Kläger, der die Zubilligung einer immateriellen Geldentschädigung nach § 97 Abs. 2 UrhG aF rechtfertige. Durch seinen Rap-Gesang und den dabei verwendeten unangemessenen Text habe der Beklagte die Werke der Kläger einem musikalischen Bereich zugeführt, der zu der musikalischen Stilrichtung der Kläger („Gothic“) völlig konträr sei.

B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der von den Klägern zu 2, 3 und 5 erhobenen Klage, weil diesen die erforderliche Aktivlegitimation für die von ihnen mit den Klageanträgen erhobenen Ansprüche fehlt. Im Hinblick auf die dem Kläger zu 1 zugesprochenen Klageanträge führt die Revision zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

I. Die von den Klägern zu 2, 3 und 5 erhobene Klage ist unbegründet. Es fehlt für die von ihnen mit den Klageanträgen verfolgten Ansprüche, die jeweils mit einer Verletzung ihrer Urheberrechte als Textdichter begründet worden sind, die erforderliche Aktivlegitimation. Der Beklagte hat keine von den Klägern zu 2, 3 und 5 geschaffenen Texte übernommen und daher ihre Urheberrechte nicht verletzt.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kläger zu 2, 3 und 5 seien für die von ihnen geltend gemachten Ansprüche aktivlegitimiert, weil der Beklagte Abschnitte aus Musikstücken übernommen habe, für die sie die Texte verfasst hätten. Der Aktivlegitimation der Kläger zu 2, 3 und 5 stehe nicht entgegen, dass der Beklagte für seine Aufnahmen keinen von den Klägern verfassten Text, sondern allein Teile der vom Kläger zu 1 komponierten Musik verwendet habe. Durch die Übernahme dieser Musikabschnitte habe der Beklagte in das auch den Klägern zu 2, 3 und 5 zustehende Recht aus einer Werkverbindung zwischen Text und Musik nach § 9 UrhG eingegriffen. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. Die Kläger zu 2, 3 und 5 können ihre Klageanträge nicht auf die Verletzung von ihnen als Textdichter zustehenden Urheberrechten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG stützen. Der Beklagte hat in den als rechtsverletzend beanstandeten Musikstücken unstreitig keine der von den Klägern geschaffenen Texte verwendet.

3. Die Aktivlegitimation der Kläger zu 2, 3 und 5 ergibt sich nicht daraus, dass sie als Textdichter gemeinsam mit dem Kläger zu 1 als Komponisten als Miturheber der Musikstücke anzusehen sind, aus denen der Beklagte nach dem Klagevorbringen Teile übernommen haben soll.

Gemäß § 8 Abs. 1 UrhG setzt die Annahme einer Miturheberschaft voraus, dass mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen haben, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen. Diese

Voraussetzungen sind im Hinblick auf Text und Musik eines Musikstücks nicht gegeben. Während Liedtexte als Sprachwerke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG urheberrechtlichen Schutz genießen können (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 2 UrhG Rn. 82; Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 2 UrhG Rn. 54) sind musikalische Kompositionen als Werke der Musik gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG geschützt. Beide Werkarten können jeweils gesondert verwertet werden.

4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich die Aktivlegitimation der Kläger zu 2, 3 und 5 nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Werkverbindung zwischen Text und Musik.

a) Nach der im Zeitpunkt der behaupteten Verletzung (2006) maßgeblichen Fassung des § 97 UrhG vom 23. Juni 1995 wie auch nach der aktuellen Fassung dieser Bestimmung setzen Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz und Geldentschädigung die Verletzung eines Urheberrechts voraus. Gemäß § 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 UrhG gewährt das Urheberrechtsgesetz Schutz für Werke. Den Schutz einer Verbindung zweier Werkarten sieht das Urheberrechtsgesetz nicht vor.

b) Anders als das Berufungsgericht meint, kann ein solcher Schutz nicht § 9 UrhG entnommen werden.

Nach dieser Bestimmung kann für den Fall, dass mehrere Urheber ihre Werke zu gemeinsamer Verwertung miteinander verbunden haben, jeder Urheber vom anderen die Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung und Änderung der verbundenen Werke verlangen, wenn die Einwilligung dem anderen Teil nach Treu und Glauben zuzumuten ist.

Nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift regelt diese allein Ansprüche der Urheber der zur gemeinsamen Verwertung verbundenen Werke untereinander. Diese haben ihren Grund darin, dass die Verbindung der Werke zur gemeinsamen

Verwertung wechselseitige Treuepflichten der Urheber der verbundenen Werke untereinander begründet (vgl. Loewenheim in Schricker/ Loewenheim aaO § 9 UrhG Rn. 10 mwN). Ansprüche der Urheber gegen Dritte wegen des Eingriffs in die Werkverbindung sind nicht Gegenstand des § 9 UrhG.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug genommen hat, ergeben sich solche Ansprüche auch nicht aus einem Erst-Recht-Schluss. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Kläger zu 1 dem Beklagten Nutzungsrechte an den streitgegenständlichen Kompositionen nicht ohne Zustimmung des jeweiligen Textdichters hätte einräumen können, da die anderweitige Verwertung der Komposition die Auswertung der Werkverbindung gefährden könne. Wenn der Textdichter aber gegen eine Nutzung vorgehen könne, die der Komponist dem Beklagten ohne seine Zustimmung gestattet hätte, müsse er erst recht gegen eine Nutzung der Komposition vorgehen können, die weder der Komponist noch der Textdichter gestattet habe. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Da § 9 UrhG allein Ansprüche der Urheber der verbundenen Werke untereinander regelt, kann der Urheber eines Liedtextes auf der Grundlage dieser Bestimmung keine Ansprüche gegen den Dritten herleiten, dem von dem Urheber der Komposition des Musiktitels unter Verstoß gegen seine schuldrechtlichen Treuepflichten dem Textdichter gegenüber die Verwertung der Komposition gestattet worden ist. Damit fehlt eine tragfähige Grundlage für den vom Landgericht angenommenen Erst-Recht-Schluss.

Es sind auch sonst keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, ohne eine klare gesetzliche Grundlage die in § 9 UrhG geregelte schuldrechtliche Sonderverbindung zwischen den Urhebern von zur gemeinsamen Verwertung verbundenen, im Übrigen aber selbständig verwertbaren Werken derart zu verdinglichen, dass die Verbindung der Werke selbst werkgleich Dritten gegenüber gegen eine Trennung geschützt

ist. Der vom Berufungsgericht angeführte Umstand, dass ein Liedtext gemeinsam mit einer Komposition bekannt geworden sein kann und die Interessen des ursprünglichen Textdichters in einem solchen Fall durch eine gesonderte Verwertung der Komposition mit einem anderen Text beeinträchtigt werden können, rechtfertigt eine solche systemwidrige Verdinglichung schuldrechtlicher Treuepflichten nicht. Die Konzeption eines an den Werkbegriff und die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk anknüpfenden Schutzsystems des Urheberrechtsgesetzes (vgl. § 11 Satz 1 UrhG) bringt es mit sich, dass nicht jede Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen eines Urhebers zu urheberrechtlichen Ansprüchen gegenüber Dritten führen muss (vgl. Thum in Rn. 36 Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 9 UrhG Rn. 36; aA Wirtz in Fromm/Nordemann aaO § 9 UrhG Rn. 25; Mohme in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 9 UrhG Rn. 18; wohl auch Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl., § 9 Rn. 22).

c) Die Aktivlegitimation der Kläger zu 2, 3 und 5 ergibt sich nicht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts. Es kann offenbleiben, ob eine schwerwiegende Verletzung der geistigen und persönlichen Interessen des Textdichters angenommen werden kann, wenn die ursprüngliche Werkverbindung zwischen Text und Musik aufgelöst und die Musik mit einem neuen, vom Textdichter als unangemessen empfundenen Text verbunden wird. Eine solche Rechtsverletzung scheidet im Streitfall bereits deshalb aus, weil die Kläger nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, im deutschsprachigen Raum wenig bekannt sind. Deshalb ist nicht dargelegt und auch sonst nicht ersichtlich, dass das inländische Publikum den vom Beklagten hinzugefügten Text mit den Klägern zu 2, 3 und 5 in Verbindung bringt.

5. Im Streitfall sind die Kläger zu 2, 3 und 5 nicht als Gesellschafter einer zusammen mit dem Kläger zu 1 mit dem

Zweck der gemeinsamen Verwertung von Text und Musik gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts aktivlegitimiert. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Kläger zu 2, 3 und 5 als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geklagt haben. Dies ergibt sich auch nicht aus den Umständen. Die Kläger haben vielmehr ausdrücklich vorgetragen, gerade keine Gesellschaft gegründet zu haben. Sie haben vielmehr jeweils eigene Ansprüche geltend gemacht. Zudem sind die von den Klägern zu 2, 3 und 5 gestellten Klageanträge nicht auf eine Verurteilung gegenüber einer zwischen den Klägern bestehenden Gesellschaft oder gegenüber allen Klägern zur gesamten Hand gerichtet.

6. Da sämtliche von den Klägern zu 2, 3 und 5 gestellten Klageanträge auf die Verletzung ihrer Urheberrechte gestützt sind, fehlt diesen Klägern die Aktivlegitimation.

II. Die Revision hat auch im Hinblick auf die vom Kläger zu 1 verfolgten Unterlassungsanträge Erfolg.

Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sind die auf Unterlassung der Herstellung, Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung und öffentlichen Zugänglichmachung der als urheberrechtsverletzend angegriffenen Musikstücke des Beklagten gerichteten Klageanträge nicht begründet.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht den Kläger zu 1 als Komponist zu-treffend für berechtigt gehalten, Ansprüche wegen einer Verletzung seiner Urheberrechte an einem Musikwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG im eigenen Namen geltend zu machen.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Kläger Komponist der als teilweise übernommen geltend gemachten Musikstücke „L'a.“, „Le.“, „Rê.“, „Les.“, „Vi.“, „Lo.“ und „Va.“ ist. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision nicht.

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Kläger zu 1 die im Streitfall maßgeblichen Rechte nicht dem in Mailand ansässigen Tonträgerproduzenten „S. snc.“ eingeräumt hat.

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass bereits nach dem Wortlaut der mit der „S. snc.“ geschlossenen Vereinbarungen lediglich die Rechte an Tonaufnahmen und nicht auch an den Kompositionen und Texten eingeräumt worden seien. Gegen diese Beurteilung hat die Revision keine Rügen erhoben.

bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass eine isolierte Übertragung der Rechte an den Tonaufnahmen rechtlich möglich war. Es ist dabei davon ausgegangen, dass im Streitfall nach dem Schutzlandprinzip deutsches Urheberrecht anzuwenden ist. Eine Ermittlung von ausländischem, namentlich italienischem oder französischem Urheberrecht sei deshalb entbehrlich. Selbst wenn das Schutzlandprinzip nicht anwendbar sein sollte, sei nicht ersichtlich, dass nach italienischem oder französischem Recht eine auf die Leistungsschutzrechte beschränkte Rechtsübertragung unwirksam sei.

cc) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

(1) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, dass im Hinblick auf die zwischen dem französischen Kläger und dem italienischen Tonträgerproduzenten abgeschlossenen Vereinbarungen nicht das Schutzlandprinzip, sondern die Grundsätze des Urhebervertragsrechts Anwendung fänden. Der Inhalt der Vereinbarungen sei daher nach ausländischem Recht zu bestimmen. Insoweit habe der Beklagte vorgetragen, dass eine isolierte Übertragung der Verwertungsrechte an den Aufnahmen nach italienischem und französischem Recht nicht möglich sei, weil diese Rechtsordnungen keine Trennung von urheberrechtlichem Werk und dessen Tonaufnahme zuließen. Deshalb müsse eine Auslegung der Vereinbarungen aufgrund der Interessenlage zur Annahme einer Gesamtrechtsübertragung

führen. Die vom Berufungsgericht in den Raum gestellten Spekulationen über den möglichen Inhalt des ausländischen Rechts ersetzten keine Begründung und erlaubten es nicht, von der gebotenen Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Inhalt des ausländischen Rechts Abstand zu nehmen. Dem kann nicht zugestimmt werden.

(2) Zwar sind Fragen des Urhebervertragsrechts, etwa nach der durch Auslegung eines Vertrags zu klärenden Reichweite eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts, grundsätzlich nicht nach dem Schutzlandprinzip, sondern nach dem Vertragsstatut, also dem auf einen Urheberrechtsvertrag anzuwendenden Sachrecht, zu beurteilen (BGH, Urteil vom 24. September 2014 – I ZR 35/11, GRUR 2015, 264 Rn. 41 = WRP 2015, 347 – Hi Hotel II, mwN). Dagegen ist die von der Revision aufgeworfene Frage, ob die Einräumung von Verwertungsrechten an Tonträgeraufnahmen losgelöst von einer Übertragung der Rechte an den zugrundeliegenden Werken möglich ist, nicht nach dem Urhebervertragsrecht zu beurteilen. Vielmehr geht es um die Zulässigkeit der Übertragung oder Teilübertragung des Urheberrechts als solches oder einzelner urheberrechtlicher Befugnisse. Diese Fragen bestimmen sich nicht nach dem Vertragsstatut, sondern nach dem Recht des Schutzlandes (BGH, Urteil vom 2. Oktober 1997 – I ZR 88/95, GRUR 1999, 152, 153/154 – Spielbankaffäre; Urteil vom 29. März 2001 – I ZR 182/98, GRUR 2001, 1134, 1137 – Lepo Sumera; Katzenberger in Schricker/Loewenheim aaO vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 150; HK-UrhR/Kotthoff, 3. Aufl., § 120 UrhG Rn. 13; Dreier in Dreier/Schulze aaO vor § 120 Rn. 30). Nach dem hiernach anwendbaren deutschen Sachrecht können Dritten sowohl Nutzungsrechte an Kompositionen und Texten, wie etwa das Recht zur Vervielfältigung eines Musikstücks (§ 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 in Verbindung mit § 31 Abs. 1 UrhG), als auch Nutzungsrechte an den Tonaufnahmen eines Musiktitels (§ 77 in Verbindung mit § 79 Abs. 2 UrhG) eingeräumt werden. Die dem Urheber oder Leistungsschutzberechtigten im Übrigen zustehenden Verwertungsrechte bleiben von einer solchen

Rechteeinräumung unberührt.

c) Entgegen der Ansicht der Revision fehlt es nicht an der Aktivlegitimation des Klägers zu 1, weil sich die Kläger im Streitfall zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen haben und deshalb allein diese Gesellschaft zur Geltendmachung der auf die Verletzung der Urheberrechte des Klägers zu 1 als Komponist gestützten Klageansprüche befugt ist.

aa) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die in Frankreich

ansässigen Kläger sich als Mitglieder der Musikgruppe „D.“ zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen haben. Der Kläger zu 1 hat vielmehr geltend gemacht, keine Gesellschaft mit den weiteren Klägern gegründet zu haben. Konkrete Umstände, die im Streitfall eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, hat der Beklagte nicht vorgetragen.

bb) Solche Umstände sind auch sonst nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Revision spricht die Interessenlage nicht für die Annahme einer konkludenten Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Es ist nicht erkennbar, dass eine sinnvolle Auswertung des gemeinsamen Werkschaffens der Kläger das Einbringen ausschließlicher Nutzungsrechte an Kompositionen und Text in eine zu diesem Zweck gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts erforderlich gemacht hätte. Wie aus § 9 UrhG zu entnehmen ist, ergeben sich vielmehr bereits aus der bloßen Verbindung mehrerer Werke zur gemeinsamen Verwertung Treuepflichten, die den gemeinsamen Interessen der Urheber hinreichend Rechnung tragen. Auch bei einer solchen Verbindung verbleibt es aber bei dem Recht eines jeden Urhebers, allein gegen Rechtsverletzungen vorzugehen (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 9 Rn. 22).

2. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen jedoch nicht seine Beurteilung, der Beklagte habe durch die Übernahme von Teilen aus den vom Kläger zu 1 komponierten

Musikstücken im Wege des Sampling ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne Einwilligung des Urhebers veröffentlicht und verwertet (§ 23 Satz 1 UrhG) und damit das Urheberrecht an dem Musikwerk widerrechtlich verletzt (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG aF). Aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht beurteilt werden, ob die vom Kläger zu 1 als übernommen geltend gemachten Teile seiner Kompositionen urheberrechtlich geschützt sind (dazu B II 2 b) und ob es sich bei ihrer Verwendung durch den Beklagten um eine unzulässige Bearbeitung oder eine zulässige freie Benutzung im Sinne von § 24 UrhG handelt (dazu B II 2 c).

a) Zur Prüfung, ob eine Bearbeitung oder andere Umgestaltung vorliegt, ist zunächst im Einzelnen festzustellen, welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des benutzten Werkes bestimmen. Sodann ist durch Vergleich der einander gegenüberstehenden Gestaltungen zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang in der neuen Gestaltung eigenschöpferische Züge des älteren Werkes übernommen worden sind. Maßgebend für die Entscheidung ist letztlich ein Vergleich des jeweiligen Gesamteindrucks der Gestaltungen, in dessen Rahmen sämtliche übernommenen schöpferischen Züge in einer Gesamtschau zu berücksichtigen sind. Stimmt danach der jeweilige Gesamteindruck überein, handelt es sich bei der neuen Gestaltung um eine Vervielfältigung des älteren Werkes. Es ist dann weiter zu prüfen, ob die neue Gestaltung gleichwohl so wesentliche Veränderungen aufweist, dass sie nicht als reine Vervielfältigung, sondern als Bearbeitung oder andere Umgestaltung (§ 23 UrhG) oder als zulässige freie Benutzung des älteren Werkes (§ 24 UrhG) anzusehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 – I ZR 28/12, GRUR 2014, 65 Rn. 38 = WRP 2014, 68 – Beuys-Aktion).

b) Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen bereits nicht seine Annahme, dass die nach dem Vortrag des Klägers zu 1 vom Beklagten übernommenen Teile der von ihm komponierten Musikstücke urheberrechtlich geschützt sind. Es

hat nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, durch welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit der als rechtsverletzend benutzt behaupteten Musiksequenzen bestimmt wird.

aa) Allerdings ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass nicht nur die vom Kläger komponierten Musikstücke als ganze, sondern auch Teile daraus urheberrechtlich geschützt sein können, sofern nicht nur das Gesamtwerk als persönliche geistige Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG anzusehen ist, sondern auch die übernommenen Teile für sich genommen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 1987 – I ZR 198/85, GRUR 1988, 533, 534 – Vorentwurf II; Urteil vom 3. Februar 1988 – I ZR 143/86, GRUR 1988, 810, 811 – Fantasy; Urteil vom 20. November 2008 – I ZR 112/06, GRUR 2009, 403 Rn. 16 = WRP 2009, 308 – Metall auf Metall I; Urteil vom 1. Dezember 2010 – I ZR 12/08, GRUR 2011, 134 Rn. 54 = WRP 2011, 249 – Perlentaucher; Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 2 UrhG Rn. 51; HK-UrhR/Dreyer aaO § 2 UrhG Rn. 153; Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 2 UrhG Rn. 125; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 2 Rn. 76).

bb) Bei Werken der Musik liegt die schöpferische Eigentümlichkeit in ihrer individuellen ästhetischen Ausdruckskraft. An den für die Zubilligung von Urheberrechtsschutz erforderlichen individuellen ästhetischen Gehalt dürfen nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden. Im Bereich des musikalischen Schaffens ist der Schutz der kleinen Münze anerkannt, die einfache und gerade noch geschützte geistige Leistungen erfasst. Es reicht daher aus, wenn die formgebende Tätigkeit des Komponisten nur einen verhältnismäßig geringen Eigentümlichkeitsgrad aufweist, ohne dass es dabei auf den künstlerischen Wert ankommt (BGH, Urteil vom 26. September 1980 – I ZR 17/78, GRUR 1981, 267 – Dirlada; Urteil vom 3. Februar 1988 – I ZR 142/86; GRUR 1988, 812, 814 – Ein bisschen Frieden; Urteil vom 24. Januar 1991 – I ZR 72/89, GRUR 1991, 533 – Brown Girl II). Dabei kann eine

individuelle schutzfähige Leistung sich nicht nur aus der Melodie und dem Einsatz der musikalischen Ausdrucksmittel der Rhythmik, des Tempos, der Harmonik und des Arrangements ergeben (vgl. BGH, GRUR 1991, 533, 534 – Brown Girl II; Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 2 UrhG Rn. 121), sondern auch aus der Art und Weise des Einsatzes der einzelnen Instrumente, also der Durchführung der Instrumentierung und Orchestrierung (BGH, Urteil vom 3. November 1967 – Ib ZR 123/65, GRUR 1968, 321, 325 – Haselnuß; BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada). Nicht dem Urheberrechtsschutz zugänglich ist demgegenüber das rein handwerkliche Schaffen unter Verwendung formaler Gestaltungselemente, die auf den Lehren von Harmonik, Rhythmik und Melodik beruhen (BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 2 UrhG Rn. 122 f.) oder die – wie Tonfolgen einfachster Art oder bekannte rhythmische Strukturen – sonst zum musikalischen Allgemeingut gehören (vgl. BGH, GRUR 1988, 810, 811 – Fantasy). Dabei ist auch im Hinblick auf Musikwerke zu berücksichtigen, dass für einen urheberrechtlichen Schutz eine nicht zu geringe Gestaltungshöhe zu fordern ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 Rn. 40 – Geburtstagszug).

Entscheidend für die Frage der Schutzfähigkeit ist, ob der auf dem Zusammenspiel all dieser Elemente beruhende Gesamteindruck den erforderlichen Eigentümlichkeitsgrad aufweist (BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; GRUR 1991, 533, 534 – Brown Girl II). Die Beurteilung bemisst sich dabei nach der Auffassung der mit musikalischen Fragen einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreise (BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada).

Von diesen Grundsätzen ist im Ansatz auch das Berufungsgericht ausgegangen. Die auf dieser Grundlage erfolgte Annahme eines urheberrechtlichen Schutzes der nach dem Vortrag des Klägers zu 1 vom Beklagten übernommenen Teile von Musikstücken, die der Kläger komponiert hat, hält der rechtlichen Nachprüfung

allerdings nicht stand.

cc) Die für die Prüfung der Urheberrechtsschutzfähigkeit erforderlichen tatsächlichen Feststellungen und ihre Würdigung liegen auf tatrichterlichem Gebiet (vgl. BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; BGH, Urteil vom 10. Dezember 1986 – I ZR 15/85, GRUR 1987, 903, 904 – Le Corbusier-Möbel). Sie sind in der Revisionsinstanz jedoch darauf hin zu überprüfen, ob die Beurteilung des Berufungsgerichts von den von ihm getroffenen Feststellungen getragen wird (BGH, GRUR 1987, 903, 904 – Le Corbusier-Möbel; BGH, Urteil vom 12. Juli 1990 – I ZR 16/89, GRUR 1991, 130, 133 – Themenkatalog). Hierzu muss das Berufungsurteil eine revisionsrechtlich nachprüfbare Begründung enthalten (vgl. BGH, GRUR 1988, 812, 814 – Ein bißchen Frieden; BGH, Urteil vom 16. September 1997 – X ZR 54/95, GRUR 1998, 366, 368 = WRP 1998, 207 – Ladewagen, mwN). Erforderlich ist vor allem, dass der für die Feststellung der Schutzfähigkeit entscheidende Gesamteindruck und die ihn tragenden einzelnen Elemente nachvollziehbar dargelegt werden (vgl. BGH, GRUR 1991, 533, 535 – Brown Girl II; HK-UrhR/Dreyer aaO § 2 UrhG Rn. 73). Diesen Anforderungen wird die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht gerecht.

(1) Dem Berufungsurteil ist schon keine nachvollziehbare Darlegung des jeweiligen Gesamteindrucks der im Streitfall maßgeblichen Musik-Sequenzen von durchschnittlich zehn Sekunden zu entnehmen.

Soweit im Berufungsurteil auf einen „Gesamteindruck“ Bezug genommen wird und sich das Berufungsgericht insoweit auf das den wechselseitig eingereichten Parteigutachten zu entnehmende Notenbild sowie auf den durch wiederholtes Anhören der entsprechenden Passagen gewonnenen Höreindruck gestützt hat, hat es zwar die tatsächlichen Grundlagen seiner Beurteilung benannt, nicht aber den daraus gewonnenen Gesamteindruck selbst nachvollziehbar beschrieben.

Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, die dem

Unterlassungsantrag zu 2 zugrunde gelegte Sequenz aus dem Musikstück „Rê.“ (Stück 4 des Albums „De.“) weise einen Klangteppich auf, der „zusammen mit dem Gesang einen sphärischen, individuellen Eindruck“ vermittele, stellt keine nachvollziehbare Darlegung eines die urheberrechtliche Schutzfähigkeit begründenden Gesamteindrucks der fraglichen Sequenz dar. Die Beurteilung des Berufungsgerichts lässt nicht erkennen, warum der kompositorische Einsatz sphärischer Klänge mit Blick auf die vom Kläger verfolgte musikalische Stilrichtung des „Gothic“ nicht als musikalisches Allgemeingut anzusehen ist, sondern über ein rein handwerks- oder routinemäßig anzusehendes Klangspektrum hinausgeht und deshalb eine individuelle Leistung ist.

(2) Das Berufungsgericht hat seine Annahme der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit der streitigen Passagen mit den Gesichtspunkten der Instrumentierung und der Rhythmisierung sowie teilweise mit weiteren Elementen begründet. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt nicht die Annahme, dass die von ihm herangezogenen Elemente allein oder jedenfalls in ihrem Zusammenwirken einen schöpferischen Gesamteindruck vermitteln.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die maßgeblichen Teile der vom Kläger komponierten Musikstücke bereits deswegen die erforderliche Schöpfungshöhe aufweisen, weil sie eine für die Annahme eines Musikwerks hinreichend individuelle Melodie im Sinne einer in sich geschlossenen und geordneten Tonfolge aufweisen (vgl. BGH, GRUR 1988, 810, 811 – Fantasy). Für die rechtliche Nachprüfung in der Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass die vom Kläger zu 1 als übernommen dargestellten Musikteile keine als Melodie schutzfähigen Tonfolgen aufweisen, sondern sich der Werkcharakter allein aus anderen musikalischen Gestaltungselementen ergeben kann.

Soweit das Berufungsgericht die Annahme einer schöpferischen

Eigentümlichkeit auf die konkret gewählte Instrumentierung gestützt hat, hält seine Beurteilung den Angriffen der Revision nicht stand. Allerdings kann sich eine individuelle schutzfähige Leistung auch aus der Art und Weise des Einsatzes der einzelnen Instrumente, also der Durchführung der Instrumentierung und Orchestrierung ergeben (BGH, GRUR 1968, 321, 325 – Haselnuß; GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada), sofern dadurch der Gesamteindruck des Musikwerks mit-geprägt wird (vgl. BGH, GRUR 1991, 533, 535 – Brown Girl II). Voraussetzung für die Annahme einer persönlichen geistigen Schöpfung ist jedoch auch insoweit, dass die vom Komponisten gewählte Instrumentierung eine hinreichende Individualität aufweist, die sie vom nicht geschützten musikalischen Allgemeingut und einer rein handwerks- oder routinemäßigen Leistung unterscheidet (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 2 UrhG Rn. 26). Diesen Anforderungen genügen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht. Es hat keine Umstände festgestellt, die die Annahme tragen, dass die vom Kläger zu 1 seinen Kompositionen zugrunde gelegte Instrumentierung einen hinreichenden Grad individueller Gestaltungshöhe erreicht.

Soweit das Berufungsgericht die von ihm durch Anhören der vom Kläger zur Akte gereichten Tonträger ermittelten Instrumente nur benennt („Streichinstrumente und Keyboard“), ohne diese Instrumentierung konkret von einer rein handwerks- oder routinemäßigen Leistung abzugrenzen, fehlt es bereits im Ausgangspunkt an der Darlegung einer individuellen kompositorischen Schöpfung. Soweit das Berufungsgericht von einer „besonderen Art der Instrumentierung“ oder deren „Eigentümlichkeit“ ausgeht, hat es nicht nachvollziehbar dargelegt, worin die Besonderheit und Eigentümlichkeit bestehen soll. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Einsatz einer „Röhrenglocke (tatsächlich wohl Keyboard)“, die an den Klang von Kirchenglocken erinnere, sei eine Besonderheit, ist ohne Feststellungen zur für die im Streitfall maßgebliche Musikrichtung des „Gothic“ gewöhnlich

gewählten Instrumentierung nicht nachvollziehbar. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Berufungsgericht an anderer Stelle festgestellt hat, dass die Musikrichtung des „Gothic“ sich durch eine getragene Musik und einen mit Metaphern geschmückten Inhalt der Texte über Abschied und Tod auszeichnet. In diesem Kontext erscheint die Annahme nicht fernliegend, dass der Einsatz von Kirchenglocken zum musikalischen Allgemeingut zählt. Ob dies – wie die Revision anhand mehrerer Beispiele (A.: „H“; Mi.: „T:“; P.: „hi.“) geltend macht – für die Popmusik allgemein gilt, kann offenbleiben.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine Urheberrechtsschutzfähigkeit der Passagen aus den Musiktiteln des Klägers zu 1 nicht im Hinblick auf eine eigenschöpferische Rhythmisierung angenommen werden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen weder erkennen, wodurch sich der Rhythmus der jeweiligen Passagen in Bezug auf Takt, Tempo, Betonung und Phrasierung auszeichnet, noch welchen Einfluss der gewählte Rhythmus in der Zusammenschau mit anderen Gestaltungsmitteln auf die ästhetische Gesamtwirkung der Passage hat.

Auch die vom Berufungsgericht teilweise zusätzlich zur Instrumentierung und Rhythmisierung herangezogenen Kriterien begründen nicht hinreichend nachvollziehbar eine hinreichende Schöpfungshöhe der als übernommen gerügten Musiksequenzen. Die vom Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkte der „Einprägsamkeit“ und des „Wiedererkennungseffekts“ sind für die Begründung einer eigenschöpferischen kompositorischen Leistung nicht geeignet. Auch kurze Tonfolgen und Motive, die das rein Handwerksmäßige und All-tägliche nicht überragen, werden nicht selten gerade aufgrund ihrer Einfachheit und Kürze eine besonders große Einprägsamkeit und einen hohen Wiedererkennungswert haben.

Im Hinblick auf den Abschnitt aus der Komposition „L’a.“ hat das Berufungsgericht die Annahme eines urheberrechtlichen

Schutzes nicht nur auf die Instrumentierung und die Rhythmisierung, sondern auch auf eine Trillerfigur auf der Zählzeit „3 und“ gestützt. Auch insoweit fehlt es an einer nachvollziehbaren Darlegung, warum sich daraus eine hinreichende Individualität ergibt. Gleiches gilt für den vom Berufungsgericht im Hinblick auf das Musikstück „Le.“ herangezogenen Umstand, die zweite Passage sei um eine „weitere Begleitstimme in mittlerer Lage bereichert“.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die schöpferische Eigentümlichkeit der streitbefangenen Passagen des Titels „Rê.“ des Klägers zu 1 zeichne sich unter anderem durch die Verwendung gebrochener Akkorde aus, während das Stück „D’u.“ „unerwartete Dissonanzen“ enthalte. Es hat ferner angenommen, die als übernommen gerügten Passagen des Titels „Lo.“ des Klägers zu 1 würden durch auf- und absteigende Linien nur weniger Töne und den Dialog von Streichinstrumenten mit der Klavierstimme geprägt, wohingegen sich die Komposition der in Rede stehenden Passagen des Titels „Les.“ dadurch auszeichne, dass die Tonfolgen, anders als bei einer Melodie, vor dem Schlusston abbrechen, um sodann von neuem zu beginnen. Schließlich stützt es die von ihm angenommene schöpferische Eigentümlichkeit in Bezug auf die streitbefangenen Passagen des Titels „Vi.“ unter anderem auf einen vom Parteigutachter W. angeführten „Verstoß gegen kompositionshandwerkliche Regeln“ bei der Umsetzung der Figur des „Malaguena-Basses“. Auch hinsichtlich dieser Musiktitel ist der Begründung des Berufungsgerichts indes nicht nachvollziehbar zu entnehmen, durch welche Charakteristika sich die in Rede stehenden Passagen in kompositorischer Hinsicht aus seiner Sicht im Einzelnen auszeichnen, die sie – entgegen der umfassend begründeten Einschätzung des Parteigutachters W. – aus dem Bereich des Vorbekanntes und Schulmäßigen herausheben.

dd) Die Revision hat ferner zutreffend einen Verfahrensfehler darin gesehen, dass das Berufungsgericht die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der streitbefangenen Passagen der vom Kläger

komponierten Musiktitel aufgrund eigener Sachkunde beurteilt hat.

(1) Hat das Berufungsgericht das Verständnis des Verkehrs ohne Inanspruchnahme sachverständiger Hilfe beurteilt, obwohl es selbst nicht hinreichend sachkundig ist, oder hat es eine mögliche, aber keineswegs selbstverständliche eigene Sachkunde nicht dargelegt, handelt es sich um einen Verfahrensfehler nach § 286 ZPO, der im Revisionsverfahren uneingeschränkt gerügt werden kann (BGH, Urteil vom 2. Oktober 2003 – I ZR 150/01, BGHZ 156, 250, 254 – Marktführerschaft, mwN). Im Streitfall liegt ein solcher Verfahrensfehler vor.

(2) Das Berufungsgericht hat angenommen, es habe die Feststellungen zur jeweiligen Werkeigenschaft ohne Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens treffen können. Die Entscheidung darüber, ob die notwendige Schöpfungshöhe vorliege, sei eine Rechtsfrage. Soweit es zur Beurteilung des Gesamteindrucks auf die Verkehrsanschauung ankomme, könne der Senat diese beurteilen, weil seine Mitglieder zum angesprochenen Verkehrskreis zählten. Sie verfügten über eigene Sachkunde, die zum Teil aus eigener musikalischer Praxis, vor allem aber aus langjähriger Beschäftigung mit Musik im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen als Mitglieder eines auf Urheberrecht spezialisierten Senats erwachsen sei. Auch für die Frage, inwieweit das zu beurteilende Werk von vorbekannten, üblichen Formen abweiche und aus diesem Grund die Annahme einer eigenschöpferischen Leistung gerechtfertigt sei, sei die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens nicht erforderlich. Der Senat habe insoweit auf die nicht bestrittenen tatsächlichen Angaben des vom Kläger eingereichten Privatgutachtens F. und des von einem in erster Instanz als Beklagte zu 1 am Verfahren beteiligten Musikverlag eingereichten Privatgutachtens W. zurückgreifen können. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

(3) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit um eine Frage der Rechtsanwendung handelt (BGH, GRUR 1991, 533 – Brown Girl II). Für die Feststellung der dieser rechtlichen Beurteilung zugrunde liegenden tatsächlichen Voraussetzungen gelten jedoch die allgemeinen Regeln gemäß § 286 ZPO (vgl. BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; GRUR 1991, 533 – Brown Girl II).

(4) Die Beurteilung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit bemisst sich nach der Auffassung der mit musikalischen Fragen einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreise (BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada). Das Berufungsgericht ist insoweit davon ausgegangen, dass seine Mitglieder dem angesprochenen Verkehrskreis angehören. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch im Streitfall nicht, auf sachverständige Hilfe bei der Tatsachenfeststellung zu verzichten. Vielmehr führt die Zugehörigkeit der Richter zum für die Beurteilung maßgeblichen Verkehrskreis lediglich dazu, dass es im Allgemeinen keines durch eine Meinungsumfrage untermauerten Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Verkehrsverständnisses bedarf (vgl. BGHZ 156, 250, 255 – Marktführerschaft; BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 – I ZR 113/10, GRUR 2012, 215 Rn. 14 = WRP 2012, 75 – Zertifizierter Testamentsvollstrecker; Urteil vom 13. September 2012 – I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 32 – Biominalwasser). Darum geht es im Streitfall jedoch ebenso wenig wie um die Frage, ob die Mitglieder des Berufungsgerichts aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit in einem Spezialsenat über das nötige Erfahrungswissen verfügen, um auch die Anschauung von Fachkreisen zu beurteilen, denen sie selbst nicht angehören (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 – I ZR 62/11, GRUR 2013, 649 Rn. 50 = WRP 2013, 772 – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil, mwN).

Für die Beurteilung der schöpferischen Eigentümlichkeit kommt es vielmehr gerade bei dem vom Berufungsgericht angenommenen

Schutz der kleinen Münze maßgeblich auf die Abgrenzung von nicht dem Urheberrechtsschutz zugänglichem rein handwerklichem Schaffen unter Verwendung formaler Gestaltungselemente an, die auf den Lehren von Harmonik, Rhythmik und Melodik beruhen oder die sonst zum musikalischen Allgemeingut gehören. Im Hinblick auf diese Umstände reicht das bloße Anhören eines Tonträgers durch den Tatrichter grundsätzlich nicht aus. Es wird für eine tatrichterliche Würdigung vielmehr im Regelfall die Hilfe eines Sachverständigen unerlässlich sein (vgl. BGH, GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada).

(5) Das Berufungsgericht hat keine Umstände festgestellt, die im Streitfall eine abweichende Beurteilung rechtfertigen.

Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, seine Mitglieder verfügten über eigene Sachkunde, die zum Teil aus eigener musikalischer Praxis erwachsen sei, hat es weder Art noch Umfang dieser Praxis und der sich daraus ergebenden Kenntnisse mitgeteilt. Es ist auch nicht ersichtlich, ob damit allein praktische Fertigkeiten gemeint sind oder die für die Beurteilung der Schutzfähigkeit von Musikwerken notwendigen theoretischen Kenntnisse der Lehren der Harmonik, Rhythmik und Melodik sowie das notwendige spezielle Wissen über die Üblichkeit der Verwendung von Gestaltungsmitteln in der maßgeblichen Musikrichtung. Auch der Hinweis auf die langjährige Beschäftigung mit Musik im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen als Mitglieder eines auf Urheberrecht spezialisierten Senats lässt nicht hinreichend konkret erkennen, ob der Inhalt und Umfang der Sachkunde des Berufungsgerichts den im Streitfall maßgeblichen Anforderungen genügen.

Die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens war auch nicht deshalb entbehrlich, weil sich das Berufungsgericht auf – nach seiner Ansicht – nicht bestrittene tatsächliche Angaben in den von den Parteien wechselseitig vorgelegten Parteigutachten gestützt hat.

Die im Streitfall von den Parteien eingereichten Gutachten widersprechen sich bei der Beurteilung der Frage der Schutzfähigkeit der streitbefangenen Musikteile. Bei einer solchen Sachlage wird im Regelfall die Heranziehung eines gerichtlichen Sachverständigen notwendig sein (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 1998 – I ZR 81/96, BGHZ 139, 68, 78 – Stadtplanwerk). Abweichendes ergibt sich hier nicht daraus, dass das Berufungsgericht sich auf nach seiner Ansicht nicht bestrittene tatsächliche Angaben der Parteigutachter bezogen hat. Die Revision weist zu Recht darauf hin, dass der Beklagte die Ausführungen der Privatgutachter des Klägers zu 1 umfassend bestritten hat. Auch soweit sich das Berufungsgericht auf tatsächliche Angaben des Parteigutachters W. gestützt hat, ist seine Beurteilung nicht rechtsfehlerfrei. Zwar sind die Ausführungen eines Parteigutachters als qualifizierter Parteivortrag zu werten (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 1998 – VIII ZR 220/97, NJW 1998, 3197, 3199; Urteil vom 19. April 2001 – I ZR 340/98, NJW-RR 2001, 1320, 1321) und können als solcher der tatrichterlichen Beurteilung gemäß § 286 ZPO zugrunde gelegt werden. Das Berufungsgericht ist jedoch wiederholt den Angaben des Sachverständigen W. deshalb nicht gefolgt, weil es diese als nicht überzeugend angesehen oder sogar mangels näherer Ausführungen des Gutachters als unsubstantiiert qualifiziert hat. Es hat damit der Sache nach den Tatsachenvortrag des Beklagten als unsubstantiiert und daher unbeachtlich angesehen, obwohl dieser seiner Substantiierungslast gerade durch Einreichung des als qualifizierter Parteivortrag anzusehenden Privatgutachtens bereits erfüllt hat.

c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens davon ausgehen dürfen, dass der Beklagte die streitigen Musiksequenzen im Wege der elektronischen Kopie (Sampling) übernommen hat.

Zwar kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus

dem Umstand, dass der Parteigutachter W. von einer „Entnahme“ von Passagen aus den Stücken des Klägers zu 1 gesprochen und der Beklagte sich die Ausführungen seines Gutachters zu eigen gemacht hat, vom Vorliegen eines Sampling ausgegangen werden. Der Begriff der Entnahme kann allein auf den Inhalt der Komposition bezogen sein und erfasst nicht zwingend den technischen Vorgang der Übernahme. Ein Eingriff in die Urheberrechte des Klägers liegt jedoch nicht nur bei einer Übernahme im Wege des Sampling vor. Für die im Streitfall maßgeblichen Urheberrechte genügt es, wenn das Werk des Klägers – etwa im Wege einer Neuaufnahme – nachgebildet worden ist.

d) Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die vom Beklagten zu verantwortende Übernahme der streitbefangenen Teile aus den Musikstücken des Klägers stelle eine unzulässige Bearbeitung und damit eine Verletzung seines Urheberrechts dar, weil sich der Beklagte nicht auf eine zulässige freie Benutzung im Sinne von § 24 UrhG berufen könne.

aa) Um die Grenze zwischen den urheberrechtlich relevanten Benutzungshandlungen in der Form der Vervielfältigung oder Bearbeitung (vgl. dazu näher BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 – I ZR 28/12, GRUR 2014, 65 Rn. 36 f. = WRP 2014, 68 – Beuys-Aktion) und der nach § 24 Abs. 1 UrhG zulässigen Verwertung eines in freier Benutzung geschaffenen Werkes zu ziehen, kommt es maßgeblich auf die Übereinstimmung im Bereich der objektiven Merkmale an, durch die die schöpferische Eigentümlichkeit des Originals bestimmt wird (BGH, GRUR 1981, 267, 269 – Dirlada, mwN). Es ist deshalb durch Vergleich der sich gegenüberstehenden Werke zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eigenschöpferische Züge des älteren Werkes übernommen worden sind. Maßgebend ist dabei ein Vergleich des jeweiligen Gesamteindrucks der Gestaltungen, in dessen Rahmen sämtliche übernommenen schöpferischen Züge in einer Gesamtschau zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urteil

vom 28. Mai 1998 – I ZR 81/96, BGHZ 139, 68, 77 – Stadtplanwerk; Urteil vom 13. April 2000 – I ZR 282/97, GRUR 2000, 703, 704 = WRP 2000, 1243 – Matt-scheibe; BGH, GRUR 2004, 855, 857 – Hundefigur; BGH, GRUR 2014, 65 Rn. 38 – Beuys-Aktion; BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 – I ZR 52/12, GRUR 2014, 258 Rn. 40 = WRP 2014, 178 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm).

bb) Diesen rechtlichen Maßstäben hält das Berufungsurteil bereits deshalb nicht stand, weil es nicht in rechtsfehlerfreier Weise Merkmale festgestellt hat, die eine schöpferische Eigentümlichkeit der als übernommen gerügten Musiksequenzen begründen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es urheberrechtsverletzende Benutzungshandlungen angenommen hat, fehlt damit eine tragfähige Grundlage.

e) Ohne Erfolg wendet sich die Revision indessen gegen die Annahme einer Widerrechtlichkeit der dem Beklagten vorgeworfenen Übernahme der Musiksequenzen.

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt, dass zwischen dem Rechtsanwalt des Beklagten, dem Zeugen K., und der Plattenfirma „S. snc.“ mündlich eine Einigung zustande gekommen sei, nach der die Benutzung der streitbefangenen Musikwerke des Klägers zu 1 durch den Beklagten gestattet worden sei. Der Beklagte habe eine solche mündliche Einigung nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, so dass eine Vernehmung des Zeugen K. nicht in Betracht gekommen sei. Gegen eine vom Beklagten behauptete Einigung vor dem 27. September 2007 spreche, dass unter diesem Datum Rechtsanwalt K. dem Geschäftsführer der Plattenfirma „S. snc.“ per E-Mail einen schriftlichen Vertragsentwurf zugesandt habe. Dass dieser schriftliche Entwurf nicht angenommen worden sei, ergebe sich daraus, dass noch mit einer an Rechtsanwalt K. übersandten E-Mail vom 8. Oktober 2008 Änderungen angekündigt worden seien. Gegen eine dennoch getroffene

mündliche Vereinbarung spreche zudem, dass eine solche unstreitig nie vollzogen worden sei und der Beklagte niemals Zahlungen geleistet habe. Schließlich ergebe sich auch aus der Zweifelsregelung des § 154 Abs. 2 BGB, dass eine Einigung zwischen dem Beklagten und der Plattenfirma nicht zustande gekommen sei.

Diese im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit die Revision geltend macht, der Beklagte habe seinen Vortrag entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nach Datum und Uhrzeit weiter substantiieren müssen, wendet sie sich nicht gegen die vom Berufungsgericht außerdem herangezogenen Umstände, die für sich genommen seine Beurteilung tragen, dass eine mündlichen Vereinbarung nicht zustande gekommen sei. Mit ihrer weiteren Rüge, auf die Regel des § 154 Abs. 2 BGB könne nicht zurückgegriffen werden, weil sich aus dem Prozessstoff nicht ergebe, dass eine Beurkundung nach der mündlichen Vereinbarung noch angestrebt worden sei, setzt die Revision lediglich ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen des Tatrichters, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

bb) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe verkannt, dass in dem ursprünglich verfolgten und vom Berufungsgericht abgewiesenen Begehren, gegenüber der GEMA in die Streichung des Beklagten als Komponisten und Textdichter der streitbefangenen Musiktitel einzuwilligen und die Zustimmung zur Eintragung der Kläger anstelle des Beklagten zu erklären, eine (konkludente) Genehmigung einer Bearbeitung und Verwertung von Werken des Klägers zu 1 durch den Beklagten liege (§ 185 Abs. 2 BGB); diese Genehmigung lasse die Widerrechtlichkeit der Verwertung einer unfreien Bearbeitung durch den Beklagten entfallen. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat keine konkreten Anhaltspunkte dafür festgestellt, dass sich der Kläger zu 1 mit der begehrten

Umschreibung der Eintragungen bei der GEMA sich des Rechtes begeben wollte, eine fortdauernde Verwertung der als rechtsverletzend angegriffenen Bearbeitungen zu unterbinden. Die Revision zeigt auch nicht auf, dass der Beklagte solche Anhaltspunkte vorgetragen und das Berufungsgericht diese übergangen hat.

III. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung.

1. Der Verurteilung zur Auskunftserteilung fehlt bereits eine tragfähige Grundlage, weil der aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG aF und § 242 BGB abgeleitete unselbständige Auskunftsanspruch, der zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs dient, die Feststellung einer Urheberrechtsverletzung voraussetzt. Diese hat das Berufungsgericht bislang nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

2. Mit Erfolg rügt die Revision zudem, dass das Berufungsgericht bei seinem auf Auskunftserteilung gerichteten Urteilsausspruch unter Verstoß gegen § 308 ZPO über den gestellten Klageantrag hinausgegangen ist.

a) Der Kläger zu 1 hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Zustimmung zu erklären, dass die GEMA dem Kläger über die sämtlichen Auswertungen und die gegenüber dem Beklagten abzurechnenden Erlöse ab dem Veröffentlichungsdatum der Werke Auskunft erteilt. Demgegenüber hat das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt, selbst Auskunft zu erteilen über die ihm von der GEMA abgerechneten Erlöse unter Vorlage von Belegen ab dem jeweiligen Veröffentlichungsdatum der Werke. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger zu 1 habe für die beantragte Zustimmungserklärung in Bezug auf eine Drittauskunft der GEMA kein Rechtsschutzinteresse. Dem nachvollziehbaren Interesse des Klägers zu 1, vollständige und wahrheitsgemäße Informationen zur Berechnung eines Schadensersatzanspruchs zu erhalten, werde jedoch im Rahmen eines unmittelbar vom Beklagten zu erfüllenden

Auskunftsanspruch Rechnung getragen. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

b) Das Berufungsgericht hat dem Kläger zu 1 etwas anderes zugesprochen als das, was dieser beantragt hat. Damit hat es gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen.

Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung zur Erteilung von Auskünften unter Vorlage von Belegen stellt gegenüber der Verurteilung zur Abgabe einer Zustimmungserklärung nicht ein „Weniger“, sondern ein „Aliud“ dar. Dem Beklagten wird durch die Verurteilung zur Auskunfts- und Belegerteilung im Vergleich zur gemäß § 894 Satz 1 ZPO vollstreckbaren bloßen Zustimmungserklärung ein zeitlicher und unter Umständen auch Kosten auslösender Mehraufwand auferlegt.

3. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Auskunftsanspruch könne sich jedenfalls nicht auf die Texte des Beklagten beziehen, so dass der Tenor zu weit gefasst sei.

Das Berufungsgericht hat angenommen, dass ein Teil des Erfolges der Texte und damit der Erlöse, die dem Beklagten hierfür ausgeschüttet werden, auf den verwendeten Musikwerken des Klägers zu 1 beruhe. In welchem Umfang der Erfolg der Texte auch auf die Musik zurückzuführen sei, sei in einem Schadensersatzprozess im Einzelnen zu klären. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht konkret angegriffen.

IV. Die Revision hat auch im Hinblick auf die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung von immateriellem Schadensersatz Erfolg.

1. Gemäß § 97 Abs. 2 UrhG aF können Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben, Lichtbildner und ausübende Künstler wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.

Vom sachlichen Anwendungsbereich des § 97 Abs. 2 UrhG aF sind nur Verletzungen ideeller Interessen erfasst, die dem durch das Urheberrechtsgesetz geschützten Urheberpersönlichkeitsrecht zuzurechnen sind. Der durch die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts entstandene materielle Schaden ist dagegen gemäß § 97 Abs. 1 UrhG aF zu ersetzen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2002 – I ZR 304/99, GRUR 2002, 532, 535 = WRP 2002, 552 – Unikatrahmen; Wild in Schricker/Loewenheim aaO § 97 UrhG Rn. 178; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 97 Rn. 73). Ein Ausgleich immaterieller Schäden durch eine Geldentschädigung setzt voraus, dass es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend aufgefangen werden kann (BGH, Urteil vom 5. März 1971 – I ZR 94/69, GRUR 1971, 525, 526 – Petite Jacqueline; Urteil vom 24. November 2009 – VI ZR 219/08, BGHZ 183, 227 Rn. 11). Ob eine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, die die Zahlung einer Geldentschädigung erfordert, hängt insbesondere von der Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, ferner von Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie vom Grad seines Verschuldens ab. Ob ein derart schwerer Eingriff anzunehmen und die dadurch verursachte nicht vermögensmäßige Einbuße auf andere Weise nicht hinreichend ausgleichbar ist, kann nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Bei der gebotenen Gesamtabwägung ist auch ein erwirkter Unterlassungstitel zu berücksichtigen, weil dieser und die damit zusammenhängenden Ordnungsmittellandrohungen den Geldentschädigungsanspruch beeinflussen und im Zweifel sogar ausschließen können. Die Gewährung einer Geldentschädigung hängt demnach nicht nur von der Schwere des Eingriffs ab; es kommt vielmehr auf die gesamten Umstände des Einzelfalls an, nach denen zu beurteilen ist, ob ein anderweitiger befriedigender Ausgleich für die Persönlichkeitsrechtsverletzung fehlt (BGHZ 183, 227 Rn. 11 mwN).

2. Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht im Ansatz ausgegangen. Seine Annahme einer Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung einer Geldentschädigung kann dennoch keinen Bestand haben.

a) Im Streitfall kann auf der Grundlage der bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte Urheberrechte des Klägers zu 1 verletzt hat. Es fehlt damit bereits an der Grundvoraussetzung einer Verpflichtung zur Leistung einer Geldentschädigung im Sinne von § 97 Abs. 2 UrhG aF.

b) Die Revision macht zudem mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht nicht alle im Streitfall für die Frage der besonderen Schwere des Eingriffs relevanten Umstände in seine Abwägung einbezogen hat.

So lässt die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erkennen, ob und in welchem Umfang es berücksichtigt hat, dass der Beklagte nicht vollständige Musikstücke, sondern allenfalls kurze Musiksequenzen von durchschnittlich zehn Sekunden Dauer verwendet hat.

c) Mit Recht wendet sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe das musikalische Ansehen des Klägers zu 1 geschädigt. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, dass die Gruppe „D.“ nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, im deutschsprachigen Raum wenig bekannt ist und dass ihr und damit dem Kläger zu 1 die übernommenen Passagen nicht notwendig zugeordnet werden. Die Frage, ob und in welchem Umfang das Werk dem Publikum bekannt ist, gehört im Übrigen zu den im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung zu berücksichtigenden Umständen (vgl. BGH, GRUR 1971, 525, 526 – Petite Jacqueline). Für die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts hat die geistige und persönliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk im Sinne von § 11 Satz 1 UrhG maßgebliche Bedeutung (vgl. Krüger-Nieland, Festschrift

für Hauß, 1978, 215, 221; Wild in Schricker/ Loewenheim aaO § 97 UrhG Rn. 178). Bestehen bereits Zweifel, ob das im Streitfall maßgebliche inländische Publikum die als übernommen gerügten Sequenzen überhaupt dem Kläger zu 1 zuordnet, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass dessen Beziehung zu seinem Werk durch die behauptete Übernahme des Beklagten in besonders schwerwiegender Weise beeinträchtigt ist.

d) Mit Erfolg wendet sich die Revision außerdem gegen die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Abwägung komme erschwerend hinzu, dass sich der Beklagte – wohlwissend, dass er nicht Komponist der gesamten streitgegenständlichen Stücke sei – gegenüber der GEMA ohne Einschränkung als Komponist habe eintragen lassen. Damit habe er die Urheberschaft des Klägers zu 1 negiert.

In der Anmeldung des Beklagten als Komponist kann nach den Umständen des Streitfalls keine Leugnung der Urheberschaft des Klägers zu 1 gesehen werden. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Kläger zu 1 nicht alleiniger Komponist der beanstandeten Titel des Beklagten ist, sondern der Beklagte jedenfalls deshalb ebenfalls als Komponist anzusehen ist, weil er Schlagzeugbeats hinzugefügt und Verfremdungen an den übernommenen Musiksequenzen unter anderem durch Transpositionen vorgenommen hat. Mit der Meldung seiner Stellung als Komponist teilt der Beklagte diesen Umstand der GEMA mit. Dass mit dem Kläger zu 1 möglicherweise ein weiterer Komponist existierte, macht die Anmeldungen des Beklagten allenfalls unvollständig und ist nicht mit einer aktiven Leugnung der Miturheberschaft des Klägers zu 1 gleichzusetzen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, der Beklagte habe persönlich keine positive Kenntnis von der zielgerichteten Verwertung der Alben des Klägers zu 1 gehabt. Ihm sei nur vorzuwerfen, dass er sich von den Einsendern der von ihm verwendeten Sounds lediglich habe bestätigen lassen, Rechte Dritter bestünden nicht an den Stücken, ohne selbst oder durch Dritte in jedem Einzelfall

recherchiert zu haben, wer Inhaber der Schutzrechte an den verwendeten Sequenzen sei. Unter diesen Umständen kann in der Angabe der Eigenschaft als Komponist gegenüber der GEMA nicht zugleich eine Leugnung der Urhebereigenschaft des Klägers zu 1 gesehen werden, die im Rahmen der Gesamtabwägung für die Verhängung einer Geldentschädigung im Sinne von § 97 Abs. 2 UrhG aF sprechen könnte.

3. Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, der Kläger zu 1 müsse sich hinsichtlich des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Zahlung einer immateriellen Geldentschädigung nicht die Verhandlungen über eine Lizenzierung der streitbefangenen Kompositionen und den Umstand entgegenhalten lassen, dass der Kläger zu 1 sich auch über eine entsprechende Registrierung bei der GEMA eine wirtschaftliche Beteiligung an den durch den Beklagten vorgenommenen Verwertungshandlungen habe sichern wollen. Der Umstand, dass sich der Kläger zu 1, der zudem in Abrede stellt, dass die außergerichtlichen Verhandlungen zwischen der Plattenfirma „S. snc.“ und dem Rechtsanwalt des Beklagten über das „Sampling-Settlement-Agreement“ mit seinem Einverständnis geführt worden sind, um einen Ausgleich materieller Vermögenseinbußen bemüht hat, steht der Annahme einer nicht entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung von Urheberpersönlichkeitsrechten nicht entgegen.

V. Die Revision hat auch im Hinblick auf die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung zur Erstattung außergerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten gemäß § 97 Abs. 1 UrhG aF Erfolg.

1. Da die bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Annahme einer Urheberrechtsverletzung tragen, fehlt dieser Verurteilung eine hinreichende Grundlage.

2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist außerdem die Beurteilung

des Berufungsgerichts, es sei hinsichtlich des Anspruchs auf Erstattung einer 2,0-fachen Geschäftsgebühr nach Ziffer 2300 RVG VV trotz der in der Abmahnung verwendeten Formulierung, der Kläger zu 1 werde ohne weitere Vorankündigung seine Ansprüche gerichtlich durchsetzen, Sache des Beklagten gewesen, darzulegen und unter Beweis zu stellen, dass dem Bevollmächtigten des Klägers zu 1 im Zeitpunkt der an den Beklagten gerichteten Abmahnung ein unbedingter Klageauftrag erteilt gewesen sei. Vielmehr trifft die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Erstattung von Abmahnkosten den Abmahnenden (J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 97a UrhG Rn. 75); ihm obliegt es, den konkreten Inhalt des seinem Prozessbevollmächtigten erteilten Auftrages offenzulegen und hierfür gegebenenfalls Beweis anzutreten.

3. Entgegen der Ansicht der Revision stehen einer Erstattungspflicht des Beklagten allerdings nicht die zwischen seinem Rechtsanwalt und der Plattenfirma des Klägers zu 1 geführten Vergleichsverhandlungen entgegen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe nach Einstellung der Vergleichsgespräche nicht wissen können, wie ernst es dem Kläger zu 1 mit der Verfolgung seiner Rechte gewesen sei. Demnach habe Anlass bestanden, durch eine förmliche Abmahnung dem Beklagten umfassend eine letzte Möglichkeit zur außergerichtlichen Erledigung einzuräumen. Das ansonsten gemäß § 93 ZPO bestehende Kostenrisiko hätte der Kläger zu 1 nicht auf sich nehmen müssen. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit die Revision geltend macht, es sei (nahezu) eine Einigung erreicht worden, eine inmitten der Verhandlungen ausgesprochene Abmahnung sei rechtsmissbräuchlich, es habe auch nicht im Interesse des Beklagten gelegen, auf die Urheberrechtsverletzung nochmals hingewiesen zu werden, setzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene Bewertung an die Stelle der tatrichterlichen Beurteilung, ohne einen Rechtsfehler

aufzuzeigen.

104 4. Soweit sich die Revision schließlich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht kein Gutachten des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer zur Höhe der in Ansatz gebrachten Geschäftsgebühr eingeholt hat, geht diese Rüge ebenfalls fehl. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Bestimmung des § 14 Abs. 2 RVG, wonach ein Gutachten des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer einzuholen ist, soweit die Höhe der Gebühr streitig ist, das Gericht zwar in Gebührenrechtsstreitigkeiten zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber, nicht jedoch im Rechtsstreit mit einem erstattungspflichtigen Dritten zur Einholung eines Gutachtens nach § 14 Abs. 2 RVG verpflichtet (Mayer in Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl. § 14 RVG Rn. 35; BeckOK RVG/v. Seltmann, Stand: 15.8.2012, § 14 Rn. 58; Jungbauer in Bischof/Jungbauer, RVG, 6. Aufl., § 14 Rn. 131). In diesen Fällen ist es Sache des Gerichts zu prüfen, ob die vom Rechtsanwalt angesetzte und vom Auftraggeber erstattet verlangte Gebühr der Billigkeit im Sinne von § 14 Abs. 1 RVG entspricht, wobei die Darlegungs- und Beweislast für deren Unbilligkeit im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG den Dritten trifft (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2011 – V ZB 216/10, juris Rn. 10).

C. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist. Da im Hinblick auf die Klage der Kläger zu 2, 3 und 5 weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen. Im Hinblick auf die Klageanträge des Klägers zu 1 ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif. Sie ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

In der wiedereröffneten Berufungsinstanz wird das Berufungsgericht folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben:

I. Das Berufungsgericht wird vor dem Hintergrund der Abweisung der Klage der Kläger zu 2, 3 und 5 auf eine Anpassung der gestellten Anträge hinwirken müssen. Dabei wird es dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass eine Urheberrechtsverletzung allein im Hinblick auf die Rechte des Klägers zu 1 an Werken der Musik in Betracht kommt und Gegenstand von Verbotsanträgen nur die auf den eingereichten Tonträgern verkörperten konkreten Verletzungsformen sein können.

II. Soweit sich das Berufungsgericht bei der Prüfung der Schutzfähigkeit der vom Kläger komponierten Musiksequenzen und bei der Prüfung einer Verletzung von Urheberrechten des Klägers auf einen eigenen Höreindruck stützen will, muss dies im Wege der Einnahme des Augenscheins erfolgen (vgl. Zöller/Greger aaO § 371 Rn. 1), der gemäß §§ 355, 357 Abs. 1 ZPO durch das Prozessgericht in öffentlicher Verhandlung stattzufinden hat (vgl. Zöller/Greger aaO § 372 Rn. 1 ZPO). Dabei wird das Berufungsgericht gewährleisten müssen, dass das Musikstück „Les.“ des Klägers zu 1, das durch ein einfaches Abspielen des zur Akte gereichten Tonträgers nicht hörbar gemacht werden konnte, sondern als „hidden Track“ vom IT-Experten des Berufungsgerichts nur mit Hilfe einer speziellen Software vom Tonträger extrahiert und auf das Serverlaufwerk des Berufungsgerichts kopiert werden konnte, in einer mit allgemein zugänglichen Mitteln abspielbaren Form zu den Akten gelangt. Dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten ist zudem rechtzeitig vor Einnahme des Augenscheins Gelegenheit zu geben, von der Aufnahme selbst Kenntnis zu nehmen.

III. Bei der Beurteilung, ob der Beklagte die Werke des Klägers rechtsverletzend übernommen hat oder ob eine freie Benutzung im Sinne von § 24 UrhG vorliegt, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die – gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen – in den Werkteilen des Klägers zu 1 festgestellten schöpferischen Elemente trotz der unstreitig vorliegenden Tempoveränderungen, Transponierungen und dem teilweisen Einsatz eines Equalizers bei einem

Vergleich des Gesamteindrucks nicht verblassen. Darauf, dass nichtschöpferische Elemente wiedererkennbar bleiben, kommt es nicht an.

IV. Sollte das Berufungsgericht erneut zu dem Ergebnis kommen, dass dem Kläger Unterlassungsansprüche zustehen, wird es diesen Umstand auch bei der Frage zu berücksichtigen haben, ob der Kläger zu 1 darüber hinaus Geldentschädigung gemäß § 97 Abs. 2 UrhG aF verlangen kann.

V. Soweit das Berufungsgericht erneut auf den Umstand abstellen will, dass der Beklagte die Musiksequenzen des Klägers zu 1 nicht in der gleichen musikalischen Stilrichtung des „Gothic“, sondern der davon zu unterscheidenden Musikrichtung des Rap verwendet, in der es unter anderem um Gewalt geht und in der eine vom durchschnittlichen Hörer als unangemessen angesehene Sprache verwendet wird, wird es zu berücksichtigen haben, dass dieser „Genre-Sprung“ nicht allein bei der Frage eine Rolle spielen darf, ob dem Beklagten eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts des Klägers zu 1 zur Last zu legen ist. Es ist vielmehr zu prüfen, ob ein solcher – vom Berufungsgericht bislang als äußerst schwerwiegend beurteilter – „Genre-Sprung“ ein Gesichtspunkt darstellt, der im Rahmen der nach § 24 UrhG vorzunehmenden Prüfung für die Annahme eines Abstands des neuen Werks zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werks sprechen könnte. Ein solcher Abstand kann nicht nur in einer antithematischen Behandlung zum Ausdruck kommen, sondern auch auf andere Weise hergestellt werden (vgl. BGH, GRUR 2014, 258 Rn. 39 – Pippi-Langstrumpf-Kostüm, mwN).