



Oberlandesgericht Dresden

Zivilabteilung

Aktenzeichen: **11 U 1493/12**
Landgericht Leipzig 05 O 3921/09

Verkündet am: 12.03.2013

Tanneberger
Justizobersekretärin

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm e.V., Schweizer Straße 6, 60594 Frankfurt
vertreten durch den Vereinsvorsitzenden Thomas Frickel
- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **KVLEGAL**, Oranienstraße 24, 10999 Berlin, Gz.: 821/09/-

gegen

, Anstalt öffentlichen Rechts,
vertreten durch
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

wegen Unterlassung

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Kaiser,
Richter am Oberlandesgericht Dr. Marx und
Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Götting

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.01.2013

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 8.8.2012, 5 O 3921/09, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 75.000.- EUR, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger ist ein Berufsverband für Autoren, Regisseure und Produzenten, deren gewerbliche Interessen er satzungsgemäß wahrnimmt und fördert.

Die Beklagte ist eine öffentlich-rechtliche Sendeanstalt. Sie legte den Verträgen (K 2), die sie mit Auftragsproduzenten abschloss, in § 10 Abs. 1 folgende sogenannte "VFF-Klausel 1C zugrunde:

"Unbeschadet der Rechtsfrage, ob die für diese Auftragsproduktion entstehenden Leistungsschutzrechte nach § 94 UrhG vom MDR oder vom Vertragspartner erworben werden, ist der Vertragspartner berechtigt und verpflichtet, die Vergütungsansprüche aus § 27 Abs. 2, § 54 Abs. 1 und § 20 b Abs. 2 i. V. m. § 94 Abs. 4 UrhG gegenüber Dritten im eigenen Namen geltend zu machen. Der Vertragspartner wird die Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten GmbH (VFF) mit der Wahrnehmung dieser Vergütungsansprüche beauftragen.

Die sich hieraus ergebenden Erlöse stehen zur Hälfte dem MDR zu.

Der Vertragspartner verpflichtet sich, dem MDR auf Verlangen über alle mit der Geltendmachung der Vergütungsansprüche aus § 27 Abs. 2, § 54 Abs. 1 und § 20 b i. V. m. § 94 UrhG zusammenhängenden Vorgänge Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen."

Das Landgericht hat mit Urteil vom 8.8.2012, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, die Beklagte verurteilt, die Verwendung dieser oder inhaltsgleicher

Bestimmungen als Auftraggeberin in Produktionsverträgen, nach denen der Produzent Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG (echter Auftragsproduzent) ist, zu unterlassen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie ergänzt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil des Landgerichts Leipzig vom 8.8.2012 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

unter Aufrechterhaltung des Urteils des Landgerichts Leipzig vom 8.8.2012 die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze mitsamt Anlagen und die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig, bleibt in der Sache aber ohne Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht dem Unterlassungsbegehren entsprochen. Der Kläger hat gegen den Beklagten nach §§ 1, 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen VFF-Klausel in allen ihren Bestimmungen.

A. Die Klage ist zulässig.

I. Insbesondere kommt dem Kläger nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG die Klage- und Anspruchsbefugnis zu. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird verwiesen. Der Kläger hat sich als eingetragener Verein ausweislich § 2 Ziff. 2.9 seiner Satzung die Aufgabe gestellt, die gewerblichen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder zu fördern. Zu seinen satzungsgemäßen Aufgaben gehört nach § 2 Ziff. 2.10 auch, unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegenzutreten.

Diese satzungsmäßige Zielsetzung verfolgt der Kläger durch eigene Aktivitäten tatsächlich selbst. Er ist im Jahr 1980 gegründet worden und seitdem tätig. Es spricht deshalb eine tatsächliche Vermutung für die tatsächliche Zweckverfolgung (vgl. BGHZ 126, 145, 147 - Verbandsausstattung II). Diese Vermutung ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht dadurch erschüttert, dass der Kläger nur in zwei Fällen öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten abgemahnt hat (K 28, 29). Eine solche - nur gegen bestimmte Schuldner gerichtete - Verfolgung von Verstößen nach §§ 1, 2

UKlaG, 3 UWG hat der Kläger als Fachverband nur als einen Teilbereich wahrzunehmen (vgl. BGH Urt. v. 27.4.2000 –I ZR 287/97, WRP 2000, 1275 Tz 26 – Fachverband). Dass er tatsächlich im Sinne seiner umfassenderen satzungsmäßigen Zielsetzung tätig wird, liegt zudem nach der allgemeinen Lebenserfahrung, insbesondere angesichts seiner über 800 Mitglieder, nahe.

Überdies verfügt der Kläger über die für eine tatsächliche Zweckverfolgung erforderliche finanzielle, personelle und sachliche Ausstattung. Er ist imstande, in typischen und durchschnittlich schwierigen Fällen auf dem Fachgebiet der Filmbranche Gesetzesverstöße im Sinne der §§ 1, 2 UKlaG zu erkennen und gegebenenfalls zu verfolgen. An einen Fachverband dürfen insoweit keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. BGH Urt. v. 27.4.2000 –I ZR 287/97, WRP 2000, 1275 –Fachverband). Der erforderlichen personellen Ausstattung steht deshalb nicht entgegen, dass kein Vorstandsmitglied Jurist ist und der Kläger selbst keine Abmahnungen vornimmt. Der 1. Vorsitzende des Vorstands führt die Geschäfte - nicht ehrenamtlich - in Vollzeit und wird dabei von einem achtköpfigen Vorstand unterstützt. Ferner verfügt der Kläger über eine eigene Geschäftsstelle in Frankfurt a. M. (K 31) sowie über - mit Anlage K 30 belegte - kostendeckende Mitgliedsbeiträge in Höhe von ca. 200.000 € jährlich.

Ohne Erfolg wendet die Beklagte ein, beim Kläger handele es sich um einen Mischverband. Selbst wenn der Kläger neben Produktionsfirmen auch Mitglieder aufweist, die als Autoren oder Regisseure abhängig beschäftigt sind, ergeben sich hieraus keine Interessengegensätze, die –wie zwischen Unternehmern und Verbrauchern (vgl. BGH, Urteil vom 14.10.1982 –I ZR 81/81, WRP 1983, 207 - Mischverband I) - einer Klagebefugnis entgegenstehen.

II. Der Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt.

§ 8 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG verlangt die Bezeichnung der "Art der Rechtsgeschäfte", für die die Bestimmungen beanstandet werden. Im Streitfall ist die Art der Rechtsgeschäfte hinreichend dahin festgelegt, dass das Verbot der Verwendung für Produktionsverträge, nach denen der Produzent Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG ist (echter Auftragsproduzent), gelten soll. Der Umfang des erstrebten Verwendungsverbots ist damit auf diese Fallgruppe von Verträgen über eine sog. echten Auftragsproduktion begrenzt. Es erstreckt sich nicht auf Verträge, bei denen nicht (auch) der Vertragspartner, sondern nur die Beklagte Filmherstellerin ist (sog. unechte Auftragsproduktion). Darin liegt eine Begrenzung des Verbotsbereichs, die nicht dadurch unzulässig ist, dass die beanstandete VFF-Klausel einleitend die Abgrenzung zwischen echter und unechter Auftragsproduktion dahinstehen lässt.

- B. Der Kläger kann von der Beklagten nach §§ 1, 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG verlangen, dass sie sich bei der Durchsetzung ihrer Rechte nicht auf die beanstandeten Bestimmungen der VFF-Klausel beruft, weil sie unwirksam sind.
1. Gemäß § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen verwendet, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind.
 - a) Bei den Bestimmungen der VFF-Klausel handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Beklagte legt die VFF-Klausel jedenfalls Verträgen mit Produktionsfirmen über Fernsehproduktionen zugrunde, die bestimmte Kriterien für eine Auftragsproduktion erfüllen (Klageerwiderung, S. 4 f; Bl. 18 f dA). Damit ist eine beabsichtigte Mehrfachverwendung ebenso wie ein Stellen der vorformulierten Klausel seitens der Beklagten anzunehmen.
 - b) Ohne Erfolg verweist die Beklagte darauf, nach dem Wortlaut von § 1 UKlaG seien nur die in §§ 307 bis 309 BGB enthaltenen Regelungen Prüfungsmaßstab. Der Gesetzeszweck von § 1 UKlaG, den Rechtsverkehr von sachlich unangemessenen Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen frei zu halten (BGHZ 127, 35, 38), erfordert die Anwendbarkeit dieser Vorschrift erst recht bei Verstößen gegen zwingendes Recht (BGHZ 118, 194, 198; Staudinger/Schlosser, Neubearb. 2006, § 1 UKlaG Rn 18; Palandt/Bassenge, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1 UKlaG Rn 6; Niebling, Aktuelle Fragen des UKlaG im AGB-Recht, MDR 2012, 1071).
 - c) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die VFF-Klausel einer Inhaltskontrolle nicht deshalb unzugänglich, weil die Frage, wer Filmhersteller sei, nur im Einzelfall beurteilt werden könne.
 - (1) Wer Filmhersteller ist, bestimmt sich danach, wer das unternehmerische Risiko für die Filmherstellung trägt (vgl. Jan Bernd Nordemann, in: Fromm/Nordemann, UrhG, 10. Aufl., § 94 Rdn. 12). Maßgeblich ist, wer die wirtschaftliche Verantwortung und die organisatorische Tätigkeit übernommen hat, die erforderlich sind, um den Film als fertiges Ergebnis der Leistungen aller bei seiner Schaffung Mitwirkenden und damit als ein zur Auswertung geeignetes Werk herzustellen (BGHZ 120, 67 Tz 18 – Filmhersteller). Bei Auftragsproduktionen sprechen die organisatorische Gesamtleitung der Produktion und eine Übernahme des Risikos der Nichtabnahme, der Fertigstellung oder der Kostenüberschreitung bei Festpreisproduktionen dafür, dass der Auftragnehmer (alleiniger) Filmhersteller ist (KG ZUM-RD 2011, 157).

Hier wird der Vertragspartner nach dem 1EProduktionsvertrag Fernsehen 1C (K 2, 3) bei wertender Gesamtbetrachtung in echter Auftragsproduktion und damit als

Filmhersteller tätig. Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, überträgt der Produktionsvertrag Fernsehen wirtschaftliche Risiken, wie das aus der Festpreisvergütung folgende Risiko der Kostenüberschreitung und das Fertigstellungs- und Abnahmerisiko, auf den Auftragnehmer; eine Beistellung von Material oder Personal durch die Beklagte berührt dagegen nicht die organisatorische und wirtschaftliche Verantwortung. Die Verpflichtung des Vertragspartners aus §§ 3 Abs. 2, 10 Abs. 2 des Produktionsvertrags Fernsehen in Verbindung mit § 1 Nr. 1 der 1EAllgemeinen Bedingungen zum Produktionsvertrag Fernsehen 1C (K 4), der Beklagten die "urheberrechtlichen Nutzungsrechte, Leistungsschutz- und sonstigen Schutzrechte 1C zu übertragen, setzt voraus, dass sie zunächst in der Person des Vertragspartners entstanden waren und diese damit Filmhersteller ist. Auch soll nach §§ 11 ff. der 1EAllgemeinen Bedingungen zum Produktionsvertrag Fernsehen 1C (K 4) eine "Abnahme" der Produktion durch die Beklagte erfolgen, was der unechten Auftragsproduktion fremd ist.

- (2) Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich demnach im Rahmen eines Verbandsklageverfahrens mit der abstrakt-generellen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB feststellen, wer Filmhersteller ist. Dass der Vertrag geändert oder abweichend "gelebt" werden kann, entzieht seine Formularabreden nicht der Inhaltskontrolle.

Gleiches gilt für den Einwand, dass die Klausel auch zulässige Anwendungsbereiche finden mag. Maßgeblich ist, dass die Beklagte die VFF-Klausel jedenfalls auch gegenüber Vertragspartnern anwendet, die Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG sind. Selbst wenn also der Produktionsvertrag Fernsehen auch auf unechte Auftragsproduktionen Anwendung fände, etwa weil der Auftraggeber bei der tatsächlichen Vertragsdurchführung relevante Tätigkeiten übernimmt (vgl. OLG Bremen GRUR-RR 2009, 244), kann sich die Beklagte dadurch nicht einer Inhaltskontrolle ihres bei Vertragsschluss verwendeten Klauselwerks entziehen. Dies ließe die nachteiligen Wirkungen in den Fällen der echten Auftragsproduktion, auf die die Formularvereinbarungen jedenfalls auch angewendet werden, unberücksichtigt. Auch setzte sich dies zu dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion in Widerspruch. Danach ist die Beschränkung der Anwendbarkeit einer unwirksamen Klausel auf einen Bereich, in dem sie der Inhaltskontrolle standhalten würde, ausgeschlossen (BGHZ 146, 377, 385).

Demzufolge reicht der Verbotsausspruch auch nicht deshalb zu weit, weil für den Fall, dass sowohl Auftragnehmer als auch Auftraggeber Filmhersteller sind, der Vertragspartner Vergütungsansprüche aus §§ 20 b Abs. 2, 27 Abs. 2, 54 Abs. 1 UrhG nach Satz 1 der VFF-Klausel allein geltend machen könnte.

2. Unwirksam sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn

sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Die Regelungen der VFF-Klausel stellen eine solche unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten dar.

- a) Die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB ergibt die Unwirksamkeit der Bestimmungen in Satz 1 und 2 der VFF-Klausel. Sie verstoßen formal bereits gegen das Transparenzgebot, benachteiligen aber auch materiell die Filmhersteller in unangemessener und treuwidriger Weise.
- (1) Die Regelungen Satz 1 und 2 sind nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam. Eine Klausel genügt dem Bestimmtheitsgebot nur dann, wenn sie im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar, einfach und präzise wie möglich umschreibt (BGHZ 193, 268 Tz 34 –Honorarbedingungen Freie Journalisten).

Nach Satz 1 der VFF-Klausel ist der Vertragspartner berechtigt und verpflichtet Vergütungsansprüche aus § 27 Abs. 2, § 54 Abs. 1 und § 20 b Abs. 2 i. V. m. § 94 Abs. 4 UrhG gegenüber Dritten im eigenen Namen geltend zu machen. Das steht in Widerspruch zu Satz 2, wonach der Vertragspartner die Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten GmbH (VFF) mit der Wahrnehmung dieser Vergütungsansprüche beauftragen wird. Denn der VFF-Wahrnehmungsvertrag (B 5) sieht in Ziff. 3 vor, dass die VFF berechtigt ist, die ihr vom Wahrnehmungsberechtigten übertragenen Rechte im eigenen Namen auszuüben. Zu diesen übertragenen Rechten gehören nach Ziff. 1 a), e) und g) des VFF-Wahrnehmungsvertrages auch die Vergütungsansprüche aus § 27 Abs. 2, § 54 Abs. 1 und § 20 b Abs. 2 i. V. m. § 94 Abs. 4 UrhG.

Die Rechtsposition des Vertragspartners wird also verschleiert, weil er nicht zur Geltendmachung der Rechte im eigenen Namen berechtigt bleibt, sondern sich sogleich selbst dazu verpflichtet, diese Befugnis der VFF einzuräumen. Überdies gerät er in eine Pflichtenkollision, bei der unklar ist, welcher Pflicht der Vorrang gebührt. Beauftragt der Auftragnehmer abredgemäß die VFF, kann er seine mit Satz 1 der VFF-Klausel übernommene Verpflichtung, die Vergütungsansprüche im eigenen Namen geltend zu machen, nicht einhalten. Er müsste bei der pflichtgemäßen Beauftragung der VFF auf die Vereinbarung hinwirken, dass die VFF die übertragenen Rechte entgegen Ziff. 3 des Wahrnehmungsvertrags nicht im eigenen Namen auszuüben berechtigt ist. Dem steht jedoch entgegen, dass der Wahrnehmungsvertrag als gegenseitiger Vertrag nicht einseitig durch Beschluss der Mitgliederversammlung ohne Einverständnis der Berechtigten geändert werden kann

(vgl. BGH GRUR 2009, 395 Tz 37 –Klingeltöne für Mobiltelefone I). Macht der Vertragspartner dagegen die Vergütungsansprüche im eigenen Namen ohne die VFF geltend, verstößt er gegen die Verwertungsgesellschaftspflicht aus §§ 20 b Abs. 2, 27 Abs. 3, 54 h Abs. 1 UrhG und seine Vertragspflicht.

- (2) Unklar ist auch, wie weit die Pflicht nach Satz 1 der VFF-Klausel reicht, die Vergütungsansprüche aus § 27 Abs. 2, § 54 Abs. 1 und § 20 b Abs. 2 i. V. m. § 94 Abs. 4 UrhG gegenüber Dritten geltend zu machen. So erscheint fraglich, ob und unter welchen Voraussetzungen der Auftragnehmer die Vergütungsansprüche gerichtlich geltend machen und durchsetzen muss.
- (3) Auch inhaltlich stellt die Regelung von Satz 1 der VFF-Klausel eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten dar. Sie beeinträchtigt die dem Filmhersteller zustehende Entscheidungsfreiheit zur Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche in einer Treu und Glauben widersprechenden Weise.

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, begründen die gesetzlichen Ansprüche auf Vergütung nicht auch die Pflicht zu ihrer Geltendmachung. Billigenswerte Interessen der Beklagten an einer Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Auftragnehmer, eigene Ansprüche geltend zu machen, sind insoweit nicht ersichtlich, als der Erlös der Beklagten nicht zusteht. Das ist nach dem Vorbringen der Beklagten in Höhe der Hälfte der Erlöse nicht der Fall. Selbst wenn der Beklagten also ein Erlösanteil zustünde, hat sie kein berechtigtes Interesse daran, dass ihr Vertragspartner auch den Teil des Vergütungsanspruchs geltend machen muss, der den restlichen, ihm gebührenden Erlösanteil ergibt. Überdies würde der Vertragspartner durch die Verpflichtung, die Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen, in die Parteirolle gezwungen. Das hat für ihn entsprechende Kostenrisiken - auch hinsichtlich des der Beklagten zustehenden Erlösanteils - zur Folge.

- (4) Die Entscheidungsfreiheit des Vertragspartners wird auch durch Satz 2 der VFF-Klausel beeinträchtigt, ohne seine Interessen hinreichend zu berücksichtigen und durch billigenswerte Interessen der Beklagten gerechtfertigt zu sein.

§§ 20 b Abs. 2 Satz 3, 27 Abs. 3, 54 h Abs. 1 sehen zwar vor, dass die jeweiligen Vergütungsansprüche nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Eine Beschränkung auf eine bestimmte Verwertungsgesellschaft ist damit jedoch nicht verbunden. Satz 2 der VFF-Klausel nimmt dem Filmhersteller indes die Möglichkeit, die mit der Geltendmachung der Vergütungsansprüche zu beauftragende Verwertungsgesellschaft auszuwählen. Durch Satz 2 der VFF-Klausel

werden die Vertragspartner der Beklagten verpflichtet, mit der Wahrnehmung der Vergütungsansprüche die VFF zu beauftragen. Dies gilt auch für jenen Teil der Vergütungsansprüche, deren Erlös der Beklagten nach eigenem Vorbringen nicht zusteht. Berechtigte Interessen der Beklagten hierfür sind nicht ersichtlich.

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, entfällt das Interesse der Vertragspartner an der Wahlfreiheit zwischen Verwertungsgesellschaften nicht allein deshalb, weil diese Freiheit derzeit faktisch nicht ausgeübt werden kann. Dann bedürfte es auch keiner formularvertraglichen Vorgabe. Die Wahlfreiheit kann vielmehr zum Tragen kommen, wenn sich künftig auch andere Verwertungsgesellschaften bereit erklären, für Auftragsproduktionen Ansprüche nach § 94 Abs. 4 i. V. m. §§ 20 b, 27 und 54 UrhG wahrzunehmen, oder eine neue Verwertungsgesellschaft gegründet werden würde.

b) Satz 3 der VFF-Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten aus formalen und materiellen Gründen unangemessen, § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB.

(1) Der Verwender ist als Ausfluss des Transparenzgebots nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB gehalten, die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau zu beschreiben, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil v. 5.12.2012 – I ZR 23, 11, GRURPrax 2013, 92 Tz 34 – Missbrauch des Verteilungsplans). Insoweit kommt es nicht darauf an, ob es sich dabei um eine Leistungsbeschreibung handelt. Denn auch Klauseln, die allein das Leistungsverhältnis betreffen, unterliegen der Transparenzprüfung, wie § 307 Absatz 3 Satz 2 durch den Verweis auf seinen Absatz 1 Satz 1 und 2 klarstellt (BGH NJW-RR 2008, 251 Tz 13).

Diesen Erfordernissen genügt Satz 3 der VFF-Klausel nicht. Danach steht die Hälfte der "sich hieraus ergebenden Erlöse" der Beklagten zu. Damit kann der Ausschüttungsbetrag gemeint sein, der – wie in § 4 Nr. 4 des Verteilungsplans (K 5) bestimmt – zwischen dem Auftragsproduzenten und der auftraggebenden Rundfunkanstalt im Verhältnis 50:50 geteilt wird. Die Formulierung kann aber auch dahin verstanden werden, dass (auch) der dem Auftragsproduzenten zugeflossene Betrag zur Hälfte der Beklagten zusteht. Hierfür spricht, dass nicht vom Ausschüttungsbetrag, sondern vom Erlös die Rede ist und dass sich der "hieraus ergebende Erlös" auf die in Satz 2 der VFF-Klausel bestimmte Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch die VFF bezieht. Infolge dieser Wahrnehmung erhält der Vertragspartner aber die Hälfte des Ausschüttungsbetrages, so dass Satz 3 der VFF-Klausel zu einer weiteren Halbierung führen und dem Vertragspartner 25 % verbleiben würden.

Diese kundenfeindliche Auslegung ist für die Inhaltskontrolle maßgeblich, weil Satz 3 der VFF-Klausel wie aufgezeigt mehrdeutig ist (BGH NJW 2008, 987, Tz 9). Diese Auslegung ist auch dann zugrundezulegen, wenn die von der Beklagten der Bestimmung beigemessene deklaratorische Bedeutung zuträfe und sich die Regelung in einer (allerdings statischen) Verweisung auf den Verteilungsplan erschöpfen würde. Weil der Auftragsproduzent aus der Klausel nicht ersehen kann, ob unter Erlös der sich vor oder nach der Verteilung des Ausschüttungsbetrages ergebende Betrag zu verstehen ist, ist die angegriffene Klausel schon wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

- (2) Die Regelung des Satzes 3 der VFF-Klausel benachteiligt die Berechtigten auch unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

Zwar sind formularmäßige Abreden, die die für die vertragliche Hauptleistung zu erbringende Vergütung unmittelbar bestimmen, von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen, da die Vertragsparteien grundsätzlich darin frei sind, Leistung und Gegenleistung zu regeln (BGHZ 193, 268 Tz 28 – Honorarbedingungen Freie Journalisten). Der Erlös, der nach Satz 3 der VFF-Klausel der Beklagten zusteht, bestimmt indes nicht die Vergütung für die Hauptleistung. Diese ist vielmehr nach § 2 des Produktionsvertrages Fernsehen (K 2, 3) von der Beklagten an den Vertragspartner zur Abgeltung aller vom Produzenten zu erbringenden Leistungen zu zahlen. Die Vergütungs- und Ausschüttungsansprüche entstehen in der Hand des Vertragspartners als Filmhersteller, so dass die rechtliche Veränderung durch Satz 3 der VFF-Klausel kontrollfähig ist.

Dieser Inhaltskontrolle hält Satz der 3 der VFF-Klausel auch materiell nicht stand. Klauselmäßige Vorausabtretungen der gesetzlichen Vergütungsansprüche des Filmherstellers aus §§ 20 b Abs. 2, 27 Abs. 2 und 54 Abs. 1 UrhG an ein Sendeunternehmen sowie Umgehungsklauseln verstoßen gegen §§ 20 b Abs. 2 Satz 3, 63 a Satz 2 UrhG; sie sind nach § 134 BGB nichtig bzw. nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.

§§ 20 b Abs. 2 Satz 3, 63 a Satz 2 UrhG lassen eine Vorausabtretung der Vergütungsansprüche aus §§ 20 b Abs. 2, 54 Abs. 1 UrhG nicht zu, es sei denn sie erfolgt an eine Verwertungsgesellschaft. § 63 a UrhG ist nach seinem Sinn und Zweck auch auf § 27 Abs. 2 UrhG zu beziehen (Loewenheim in Schricker, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 63 a Rn 4 m.w.N.). Diese gesetzlichen Vorausabtretungsverbote erfassen zwar nicht unmittelbar eine Vorausabtretung der Ausschüttungsansprüche gegenüber der Verwertungsgesellschaft. In einer solchen Vorausabtretung liegt aber eine Umgehung dieser gesetzlichen Verbote (Schricker in Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl., § 63 a Rn 10), zumal eine Abtretung des Ausschüttungsanspruchs von einer

Zustimmung der Verwertungsgesellschaft abhängt (Ziff. 7 des Wahrnehmungsvertrages, Anlage B 5). Eine solche Umgehung stellt auch die Vereinbarung nach Satz 3 der VFF-Klausel, den Erlös an den Auftraggeber weiterzuleiten, dar (vgl. Hoeren/Vedder, Voraussetzungen und Grenzen klauselmäßiger Beteiligungen der Sendeunternehmen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen, S. 16 f., 26, 47). Der Zweck dieser Vorausabtretungsverbote, die Ansprüche bei ihrem ursprünglichen Inhaber zu sichern, wird dadurch unterlaufen.

Das Verbot einer Vorausabtretung und ihrer Umgehung schützt auch den Filmhersteller, dem die Vergütungsansprüche aus §§ 20 b Abs. 2, 27 Abs. 2 und 54 Abs. 1 UrhG erwachsen. § 94 Abs. 4 UrhG verweist auf diese gesetzlichen Vergütungsansprüche und auch auf die Sicherung gegen ihren Verlust im voraus. Zwar spricht § 94 Abs. 4 UrhG von einer entsprechenden Anwendung von §§ 20 b, 27 Abs. 2 und 3 UrhG und den Vorschriften des Abschnitts 6 des Teils 1. Dem lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten aber nicht entnehmen, dass die Vorausabtretungsverbote nicht erfasst sind.

So verweist § 94 Abs. 4 UrhG auf § 20 b UrhG und damit auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch für die Kabelweitersendung aus § 20 b Abs. 2 S. 1 UrhG. Dass damit das Vorausabtretungsverbot des § 20 b Abs. 2 S. 3 UrhG nicht erfasst würde, lässt sich nicht feststellen. Im Gegenteil geht die Anwendbarkeit von § 20 b UrhG nach § 94 Abs. 4 UrhG auch für Filmhersteller auf eine Empfehlung des Rechtsausschusses zurück, der damit berücksichtigt sehen wollte, "dass es sich bei den in Deutschland tätigen Filmherstellern im wesentlichen um mittelständische Unternehmen handelt. Deren Position ist zwar nicht so schwach wie die der Urheber und ausübenden Künstler. Allerdings sind auch sie gegenüber den Sendeunternehmen regelmäßig in einer schwächeren Position, so dass die für die vom Ausschuss vorgenommene Ergänzung des § 20 b Abs. 2 maßgeblichen Gründe in ähnlicher Weise gelten" (BT-Drs. 13/9856 zu Art. 1 Nr. 5 (§ 94 Abs. 4 UrhG), Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses 11.02.1998 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksache 13/4796 - Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes).

Diese Erwägungen gelten ebenso für § 63 a UrhG. Die Verpflanzung dieser Vorschrift im Gesetzgebungsverfahren in den 6. Abschnitt von Teil 1 bedeutet nicht, dass dem Gesetzgeber die Verweisung in § 94 Abs. 4 UrhG auf diesen 6. Abschnitt und damit auch auf § 63 a UrhG entgangen sei. Bei nachfolgenden Änderungen von § 94 Abs. 4 UrhG - etwa als der Zusatz "mit Ausnahme des § 61" gestrichen wurde (BGBl 2003, 1780, G. v. 10.9.2003) - wurde eine solche Ausnahme nicht eingefügt. Vor allem

spricht die teleologische Interpretation dafür, den Schutz aus § 63 a UrhG auch Filmherstellern zugute kommen zu lassen. Wie vom Gesetzgeber bei § 20 b Abs. 2 UrhG ca. vier Jahre vor Einfügung von § 63 a UrhG zugrunde gelegt (s.o.), veranlasst die strukturelle Schwäche der Filmhersteller gegenüber den Sendeunternehmen den Schutz vor übervorteilenden Vereinbarungen hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche. Filmhersteller sind insoweit schutzwürdig, so dass sie sich auf § 63 a UrhG berufen können (Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 63 a Rn 9; Loewenheim in Schricker, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 63 a Rn 9). Die Vergütungsansprüche aus § 54 Abs. 1 UrhG betreffend die Vervielfältigung von Funksendungen auf Bild- und Tonträger und aus § 27 Abs. 2 UrhG betreffend die Verleihung von Bild- und Tonträgern sollen auch zugunsten von Filmherstellern vor Vorausbeteiligungen von Sendeunternehmen gesichert werden.

- c) Zutreffend hat das Landgericht auch die Unwirksamkeit von Satz 4 der VFF-Klausel festgestellt. Eine allgemeine Verpflichtung der Filmhersteller gegenüber ihren Auftraggebern, über alle mit der Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach den §§ 20 b, 27 Abs. 2, 54 Abs. 1 UrhG in Verbindung stehenden Vorgänge Auskünfte zu erteilen bzw. Rechnung zu legen, besteht nicht. Die formularvertragliche Verpflichtung hierzu ist unwirksam, weil die Beklagte kein begründetes und billigenwertes Interesse an den betreffenden Auskünften bzw. an der Rechnungslegung hat. Eine solche Verpflichtung würde sich auch auf Erlösanteile erstrecken, die der Beklagten nicht zustehen. Ein Interesse der Beklagten ist erst recht angesichts der Unwirksamkeit der Regelungen von Satz 1 bis 3 nicht ersichtlich (s.o. 2. a und b). Die Vertragspartner, die die Ansprüche durch die VFF geltend machen sollen, werden durch die Bestimmung des Satzes 4 der VFF-Klausel unangemessen benachteiligt, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.
3. Die für einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr besteht. Aus der vertraglichen Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Vergangenheit resultiert die tatsächliche Vermutung ihrer zukünftigen Verwendung und ihrer Anwendung bei der Vertragsdurchführung (BGH NJW 2013, 593 Tz 12). An die Widerlegung dieser Vermutung sind strenge Anforderungen zu stellen, die hier nicht erfüllt sind.
4. Der Anspruch ist auch nicht verjährt oder verwirkt. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird Bezug genommen (UA S. 22 ff.). Zudem stellen Einbeziehung und Berufung auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen weitere Verwendungen dar, die einen neuen Unterlassungsanspruch mit neuer Verjährungsfrist begründen (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl. 2013, § 1 UKlaG Rn 19). An der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs aus § 1 UKlaG

besteht ein öffentliches Interesse, so dass eine Verwirkung ausscheidet (BGH NJW 1995, 1488 Tz 15; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl. 2013, § 1 UKlaG Rn 19).

- C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, Grundlage für den Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit sind §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Gründe, nach § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, bestanden nicht. Die entscheidungserheblichen rechtlichen Probleme haben mit den zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen eine Klärung gefunden, so dass der Sache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof erfordert.

Dr. Kaiser
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Marx
Richter am
Oberlandesgericht

Prof. Dr. Götting
Richter am
Oberlandesgericht