



Ausfertigung




Landgericht
Leipzig
Zivilkammer

Kopie an Mdt. Stellung.	WV
EINGEGANGEN	
10. AUG. 2012	
KVLEGAL RECHTSANWÄLTE/ATTORNEY AT LAW	
Kopie an Mdt. Stellung.	Kopie an Mdt. Stellung.

Aktenzeichen: **05 O 3921/09**

Verkündet am: 08.08.2012

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle


Hoyer
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

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

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

Mitteldeutscher Rundfunk, Anstalt öffentlichen Rechts, Kantstraße 71-73, 04275 Leipzig
vertreten durch die Geschäftsführerin Prof. Dr. Karola Wille

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Hans-Peter **Hillig**, Gregor-Mendel-Straße 68, 50226 Frechen

wegen Unterlassung

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig durch

Richter am Landgericht Dr. Werner als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2012

für Recht erkannt:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, die Verwendung folgender oder inhaltsgleicher Bestimmungen als Auftraggeberin in Produktionsverträgen, nach denen der Produzent Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG (echter Auftragsproduzent) ist, zu unterlassen:

„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 § 20b 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 § 20b i. V. m. § 94 UrhG zusammenhängenden Vorgängen Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen.“

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich Ziff. 1) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000 € und hinsichtlich Ziff. 2) gegen Sicherheitsleistung in Höhe 110 % der zu vollstreckenden Kosten.

Streitwert: 50.000,00 EUR

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit der Verwendung einer sog. VFF-Klausel in Auftragsproduktionsverträgen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, die die Geltendmachung und Verteilung der gesetzlichen Vergütungsansprüche der Filmhersteller aus den Kabelweitersendungs- und Leerkassettentantiemen sowie die Tantiemen für Vermietung regeln.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, nämlich von Autoren, Regisseuren und Produzenten in Deutschland vertritt.

Der Beklagte ist eine Sendeanstalt und verwendet in einem vorformulierten Vertragsmuster im dortigen § 10 Abs. 1 "Produktionsvertrag Fernsehen (Auftragsproduktion)" die folgende Bestimmung:

"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."

Der Kläger ist der Auffassung, diese Regelungen verstießen jedenfalls gegen § 307 BGB und könnten daher im Wege einer Unterlassungsklage angegriffen werden. Zu beachten sei nämlich, dass, insbesondere bei sogenannten echten Auftragsproduktionen, immer die Auftragsproduzenten Leistungsschutzberechtigte im Sinne des § 94 UrhG seien, da bei ihnen das finanzielle Risiko einer Produktion und die organisatorischen Vorgänge zusammen liefen.

Der Beklagte als Auftraggeber sei dagegen nur verpflichtet, den vereinbarten Preis zu bezahlen und das Werk abzunehmen; daher liege bei ihm gerade keine Stellung als Filmproduzent vor. Mit der Klausel würden unter anderem das Verbot des Vorausverzichts sowie das grundsätzliche Verbot der Vorausabtretung umgangen. Beachtung finden müsse auch, dass aufgrund der Ausgestaltung des Verteilungsschlüssels der VFF letzten Endes bei den Auftragsproduzenten überhaupt nur noch ein Betrag von 25 % der vereinnahmten Zahlungen auf Leistungsschutzrechte einginge. Grob könne man sagen, dass die VFF pro Jahr etwa durchschnittlich 3 Mio. Euro Erlöse für den Gesamtmarkt der Dokumentationen und die streitgegenständlichen Rechte einnehme, wovon allerdings nur die Hälfte für Fremdproduktionen zur Verfügung stünde.

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, folgende oder inhaltsgleiche Bestimmungen als Auftraggeberin in Produktionsverträgen, nach denen der Produzent Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG (echter Auftragsproduzent) ist, zu unterlassen:

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 § 20b 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 § 20b i. V. m. § 94 UrhG zusammenhängenden Vorgängen Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen.

2. Dem Kläger ist es gestattet, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.

Die Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt vor, die Klägerin sei keine anspruchsberechtigte Stelle nach dem Unterlassungsklagengesetz. Die Deutschen Auftragsproduzenten würden nämlich nicht von der Klägerin, sondern von der Allianz Deutscher Produzenten - Film und Fernsehen e.V. repräsentiert. Die Klausel sei überdies keine Allgemeine Geschäftsbedingung. Inhaltlich müsse man bei Auftragsproduktionen unterscheiden, ob der Auftragsproduzent oder der Auftraggeber Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG sei, wobei die Unterscheidung zwischen "echter" und "unechter" Auftragsproduktion nicht behelflich sei. Die sogenannte VFF-Klausel diene nicht zuletzt der Vermeidung aufwendiger Einzelfallprüfungen. Zu beachten sei auch, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche, die hier streitgegenständlich sind, ohnehin nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden dürften.

Das Verfahren hat zwischen dem 29.07.2010 und dem 18.04.2012 wegen letztlich bislang gescheiterter Vergleichsverhandlungen geruht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die vorliegende Unterlassungsklage ist zulässig und überwiegend begründet.

I.

Der Antrag des Klägers ist dergestalt auszulegen, dass er nicht die „Unterlassung einer Bestimmung“, sondern die „Unterlassung der Verwendung dieser Bestimmung“ begehrt. Soweit der Kläger beantragt hat, dass die Beklagte näher umschriebene „Bestimmungen [...] in Produktionsverträgen [...] zu unterlassen“ habe, kann dies im Wege der Auslegung nur so verstanden werden, dass er beantragen wollte, dass die Beklagte „die Verwendung [der näher umschriebenen] Bestimmungen [...] in Produktionsverträgen [...] zu unterlassen“ habe. Während die verwendete Formulierung - streng sprachlich betrachtet - wenig sinnreich ist, ergibt sich das eigentliche Klageziel der Verpflichtung zur Unterlassung „der Verwendung“ der Bestimmungen unmissverständlich sowohl aus der Begründung der Klageschrift als auch aus den ergänzenden Schriftsätzen des Klägers.

II.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere die Zuständigkeit des Landgerichts Leipzig gegeben. Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts ergibt sich aus § 6 Abs. 1 UKlaG und die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Leipzig aus § 7 SächsJOrgVO i. V. m. § 6 Abs. 2 UKlaG.

III.

Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG i. V. m. § 307 BGB zu.

1.

Der Kläger ist hinsichtlich der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aktiv legitimiert.

a)

Zur Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG sind neben den sog. qualifizierten Einrichtungen (§§ 3 I Nr. 1; 4 UKlaG) gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG auch rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen aktiv legitimiert, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen.

b)

Nach dieser Maßgabe ist der Kläger gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG aktiv legitimiert, weil er als eingetragener Verein rechtsfähig ist, sich ausweislich § 2 Ziff. 2.9 der Satzung der verbandsmäßigen Förderung der gewerblichen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder verschrieben hat und er über die hierfür nötige personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG verfügt.

aa)

Die nötige personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung ist gegeben, wenn ein Verband in organisatorischer Hinsicht so gut aufgestellt ist, dass er tatsächlich in der Lage ist, gewerbliche oder selbstständige berufliche Interessen zu fördern. Hierfür muss das Personal des Verbands grundsätzlich selbst in der Lage sein, einfache Verstöße gegen den Wettbewerb eigenständig zu erkennen und abzumahnen (BGH, Urteil vom 12.04.1984, I ZR 45/82, NJW 1984, 2525; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 3 Rn. 8; Micklitz, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl., UKlaG § 3 Rn. 24). Allerdings fehlt die persönliche Ausstattung nicht bereits deshalb, weil unter den Verantwortlichen der Geschäftsleitung kein Jurist ist (BGH, Urteil vom 27.04.2000, I ZR 287/97, NJW-RR 2001, 36; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 3 Rn. 8). Unzureichend ist es in personeller Hinsicht jedoch, wenn der Verband keinen Geschäftsführer oder sonstige Angestellte hat und die Geschäfte vom Vorsitzenden in wenigen Wochenstunden und im Übrigen von einem Anwaltsbüro erledigt werden (BGH, Urteil vom 26.05.1994, I ZR 85/92, NJW 1994, 2548; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 3 Rn. 8). Im Hinblick auf die sachliche Ausstattung ist erforderlich, dass gerade die Überwachung des Wettbewerbs bzw. die Bekämpfung von Verstößen durch die Ausstattung des Verbands möglich ist (Micklitz, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl., UKlaG § 3 Rn. 24). In finanzieller Hinsicht muss der Verband in der Lage sein, neben den eigenen laufenden Kosten auch die Erstattungsansprüche der obsiegenden Gegner zu erfüllen (vgl. Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 3 Rn. 8; Micklitz, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl., UKlaG § 3 Rn. 24). Dabei muss zumindest ein Teil der Fixkosten des Verbands auch aus eigenen Mitteln (Mitgliedsbeiträge, Spenden) bestritten werden (vgl. BGH, Urteil vom 05.10.1989, I ZR 56/89, NJW-RR 1990, 102; BGH, Urteil vom 20.05.1999, I ZR 66/97, NJW 2000, 73; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 3 Rn. 8).

bb)

Nach diesen Maßgaben verfügt der Kläger über die nötige personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung, um seine satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen. Ausweislich der vorgelegten Unterlagen und des unbestritten gebliebenen Tatsachenvortrags steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger mit dem Vorsitzenden in Personalunion über einen in Vollzeit für den Verband tätigen Geschäftsführer, über eine feste Geschäftsstelle in Frankfurt a. M. und über durch Mitgliedsbeiträge generierte Eigenmittel in Höhe von über 200.000 € jährlich verfügt. Darüber hinaus sind in der Vergangenheit erfolgten Abmahnungen durch die Geschäftsführung des Verbands selbst vorgenommen und gerade nicht extern auf ein Anwaltsbüro übertragen worden. Vor diesem Hintergrund erscheint der Kläger in personeller, sachlicher und finanzieller Hinsicht hinreichend in der Lage, seine satzungsmäßige Aufgabe der Förderung der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Interessen der Mitglieder wahrzunehmen.

c)

Der Aktivlegitimation des Klägers steht auch nicht entgegen, dass er dem satzungsmäßigen Zweck der Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen nicht tatsächlich nachkäme.

aa)

Nach der Rechtsprechung des BGHs besteht eine Klagebefugnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG grundsätzlich nur dann, wenn die interessenfördernde Tätigkeit auch tatsächlich ausgeübt wird (BGH, Urteil vom 27.04.2000, I ZR 287/97, NJW-RR 2001, 36). Tatsächlich nimmt ein Verband diese Aufgabe wahr, wenn er den Interessen zuwiderlaufende Verhaltensweisen, insbesondere unlauteren Wettbewerb oder unlauteres Geschäftsgebaren ohne Ansehen der Person z. B. durch Abmahn- oder Klagetätigkeit verfolgt (vgl. Micklitz, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl., UKlaG § 3 Rn. 24). Dabei wird allerdings bei ordnungsgemäß gegründeten und aktiv tätigen Vereinen eine tatsächliche Vermutung zugunsten einer solchen Tätigkeit angenommen (BGH, Urteil vom 27.04.2000, I ZR 287/97, NJW-RR 2001, 36). Es obliegt damit in diesen Fällen der Gegenseite darzulegen und zu

beweisen, dass der betreffende Verband die satzungsmäßige Aufgabe der Förderung der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit in tatsächlicher Hinsicht gar nicht betreibt.

bb)

Eine tatsächliche Wahrnehmung der satzungsmäßigen Aufgabe der Förderung der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Interessen der Mitglieder ist auf Seiten des Klägers gegeben. Ungeachtet der Tatsache, dass mit Blick auf die ordnungsgemäße Gründung und die dargelegten Aktivitäten des Klägers eine tatsächliche Vermutung für eine entsprechende Aufgabenwahrnehmung spricht, der die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten ist, ist von einer tatsächlichen Interessenwahrnehmung bereits deshalb auszugehen, weil der Kläger innerhalb der letzten Jahre mehrfach Rundfunkanstalten abgemahnt und nicht zuletzt auch mit dem vorliegenden Klageverfahren seine tatsächlichen Interessenwahrnehmung unterstrichen hat.

d)

Entgegen der Ansicht der Beklagten steht einer Aktivlegitimation des Klägers auch nicht entgegen, dass er nicht ausreichend Filmproduzenten repräsentiere, weil es - anders als im Hinblick auf Klagen nach § 2 UKlaG – für Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG gerade nicht auf den Repräsentationsgrad des Verbands ankommt.

2.

Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG i. V. m. § 307 BGB zu, weil es sich bei den in Rede stehenden Bestimmungen in der VFF-Klausel um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) handelt und diese gemäß § 307 BGB unwirksam sind.

a)

Bei der verwendete Klausel handelt es sich um AGB im Sinne der §§ 305 ff. BGB.

aa)

AGB im Sinne der §§ 305 ff. BGB liegen vor, wenn Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und diese bei Vertragsabschluss von einer Partei (dem Verwender) der anderen Vertragspartei gestellt werden.

Dabei ist eine Verwendungsabsicht für eine unbestimmte Vielzahl von Verträgen nicht erforderlich (Grüneberg, in: Palandt, BGB, 70. A., § 305 Rz. 8); jedenfalls drei Fälle, auch gegenüber dem selben Vertragspartner, genügen (BGH, NJW 1998, 2286).

bb)

Nach dieser Maßgabe handelt es sich bei den Bestimmungen der VFF-Klausel um AGB im Sinne der §§ 305 ff. BGB.

Auch nach dem Vorbringen des Beklagten ist nämlich unstreitig, dass der Beklagte die VFF-Klausel jedenfalls in Verträgen mit Produktionsfirmen über Fernsehproduktionen vereinbart, die bestimmte Kriterien erfüllen. Damit ist eine Vielzahl von Fällen ebenso wie ein Stellen der Klausel seitens des Beklagten anzunehmen.

b)

Die Bestimmungen der VFF-Klausel sind nach § 307 BGB insgesamt unwirksam, weil sie gegenüber Vertragspartnern der Beklagten angewendet werden, die Filmhersteller i. S. d. § 94 UrhG sind und die Bestimmungen diese Vertragspartner dadurch unangemessen benachteiligen.

aa)

Zu den Vertragspartnern der Beklagten gegenüber denen die VFF-Klausel verwendet wird, zählen grundsätzlich auch Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG.

(1)

Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG ist nach allgemeiner Ansicht in Literatur und Rechtsprechung diejenige natürliche oder juristische Person, welche die letztlich zu Her- und Fertigstellung des Films notwendigen Entscheidungen als Unternehmer trifft, diese durch den Abschluss der entsprechenden Verträge selbst oder durch zwischengeschaltete, ihrer Weisung unterliegende Dritte in die Tat umsetzt und in ihren wirtschaftlichen Folgen verantwortet (BGH, Urteil vom 22.10.1992, I ZR 300/90, NJW 1993, 1470; OLG München Urteil vom 20.03.1997, 29 U 4573/96, ZUM-RD 1997, 290 ff.; Lütje, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., § 94 Rn. 6). Maßgeblich ist also sowohl das Innehaben der organisatorischen Leitung und die Übernahme eigenständiger wirtschaftlicher Verantwortung (OLG Bremen, Urteil vom 15.12.2008, 3 U 7/08, GRUR-RR 2009, 244 ff.; LAG München, Urteil vom 01.12.2005, 7 O 12664/05, ZUM 2008, 161 ff.).

Eine Sonderstellung bei der Ermittlung der Filmherstellereigenschaft nehmen sog. Auftragsproduktionen ein. Gerade bei diesen kann es nämlich zu einer Aufspaltung der organisatorischen und wirtschaftlichen Aufgaben kommen. Aus diesem Grund wird bei derartigen Filmprojekten üblicherweise zwischen echten und unechten Auftragsproduktionen unterschieden, wobei davon ausgegangen wird, dass bei der echten Auftragsproduktion im Allgemeinen der Auftragnehmer, bei der unechten Auftragsproduktion der Auftraggeber Filmhersteller i. S. d. § 94 UrhG ist (BFH, Urteil vom 20.09.1995, X R 225/93, BStBl. 1997 II, 320 f.; BGH, Urteil vom 22.10.1992, I ZR 300/90, NJW 1993, 1470; Manegold, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl., UrhG § 94 Rn. 33 f. m.w.N.; kritisch aber mit weiteren Nachweisen zu dieser Handhabung der Auftragsproduktionen: Lütje, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., § 94 Rn. 14).

Für das Vorliegen einer echten Auftragsproduktion und damit für die Qualifizierung des Auftragnehmers als alleinigen Filmproduzenten spricht es nach herrschender Ansicht, wenn der Auftragnehmer nach den Vertragsbedingungen das Abnahmerisiko und das Fertigstellungs- und Preisrisiko zu tragen hat (OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.10.2001, 20 U 19/01, MMR 2002, 238, 240 – Mitschnittdienst; Manegold, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl., UrhG § 94 Rn. 33; vgl. auch BFH, Urteil vom 20.09.1995, X R 225/93, BStBl. 1997 II, 320 f.; OLG München, Urteil vom 20.03.1997, 29 U 4573/96, ZUM-RD 1997, 290 ff.) Dies gelte insbesondere bei sog. Festpreisproduktionen, bei denen der

Auftragnehmer das Fertigstellungs- und Abnahmerisiko zu einem festen Preis trägt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.10.2001, 20 U 19/01, MMR 2002, 238, 240 – Mitschnittdienst; Lütje, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., § 94 Rn. 14; Manegold, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl., UrhG § 94 Rn. 33 vgl. auch BFH, Urteil vom 20.09.1995, X R 225/93, BStBl. 1997 II, 320 f.). Dieser Einordnung steht es grundsätzlich nicht entgegen, wenn der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer im Wege einer Beistellung einzelne Unterstützungsleistungen erbringt, weil sich hierdurch weder etwas an der organisatorischen Gesamtverantwortung noch an der Tragung des wirtschaftlichen Risikos ändert.

(2)

Nach Maßgabe dieser Grundsätze wird die VFF-Klausel von der Beklagten auch gegenüber Vertragspartnern angewendet, die Filmhersteller im Sinne des § 94 UrhG sind. Vor dem Hintergrund der vorliegend von der Beklagten verwendeten Produktionsverträge ist nach allgemeiner Lebenswahrscheinlichkeit für den Regelfall von echten Auftragsproduktionen und damit von einer alleinigen Filmherstellereigenschaft der Auftragnehmer auszugehen. Hierfür sprechen insbesondere die weitgehend auf die Auftragnehmer übertragenen wirtschaftlichen Risiken, wie das aus der Festpreisvergütung folgenden Preisrisiko und die zugleich bestehenden Fertigstellungs- und Abnahmerisiken. Soweit die Beklagte für einzelne Fälle auf erhebliche Mitwirkungen durch Beistellung von Material oder auch Personal verweist, führt dies nicht zu einer abweichenden Beurteilung, weil diese weder die organisatorische, noch die wirtschaftliche Verantwortung der betreffenden Vertragspartner beseitigt. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten unterstellte, dass die Vertragspartner der Beklagten in den angeführten Fällen keine (alleinige) Filmherstellereigenschaft inne gehabt hätten, wäre jedoch für die übrigen Fälle der Anwendung der VFF-Klausel davon auszugehen, dass es bei diesen im Regelfall oder zumindest vereinzelt um echte Auftragsproduktionen handelt, so dass die Beklagte die Klausel auch gegenüber Filmherstellern im Sinne des § 94 UrhG anwendet.

bb)

Vor diesem Hintergrund stellt die Regelung des Satz 1 der VFF-Klausel eine unangemessenen Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten dar.

(1)

Eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt vor, wenn eine Bestimmung in AGB die Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Unangemessen ist dabei jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Vertragspartners, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Verwenders gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird (BGH, Urteil vom 14.01.1987, IVa ZR 130/85, NJW 1987, 2431; BGH, Urteil vom 03.11.1999, VIII ZR 269/98, NJW 2000, 1110; BGH, Urteil vom 04.07.1997, V ZR 405/96, NJW 1997, 3022). Darüber hinaus kann sich eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung nicht klar und verständlich gefasst ist. Bei der Prüfung der Angemessenheit einer Regelung im Rahmen des § 1 UKlaG ist ein abstrakter Kontrollmaßstab anzulegen, bei dem in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 305c Abs. 2 BGB auf die kundenunfreundlichste Auslegung abzustellen ist (BGH, Urteil vom 17.02.2004, XI ZR 140/03, NJW 2004, 1588; BGH, Urteil vom 21.04.2009, XI ZR 78/08, NJW 2009, 2051; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 6; vgl. auch Micklitz, in: MüKo-BGB, 3. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 8, 16).

(2)

Nach dieser Maßgabe führt Satz 1 der VFF-Klausel zu einer unangemessenen Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten, weil die Bestimmung das dem Filmhersteller zustehende Entscheidungsrecht über die Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche in einer Treu und Glauben widersprechenden Weise beeinträchtigt.

(a)

Die Regelung des Satz 1 beeinträchtigt das Entscheidungsrecht der Filmhersteller über die Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche. Gemäß § 94 Abs. 4 UrhG stehen dem Filmhersteller grundsätzlich die gesetzlichen Vergütungsansprüche nach den §§ 20b, 27, 54 UrhG zu. Dabei ist zu beachten, dass es sich dabei um Ansprüche im Sinne der Legaldefinition des § 194 BGB handelt. Sie gewähren somit nur das Recht – nicht aber die Pflicht – ein bestimmtes Tun (oder Unterlassen) zu verlangen. Nach den

allgemeinen Grundsätzen der Privatautonomie ist Ansprüchen somit immer auch spiegelbildlich das Recht zueigen bestimmte Ansprüche gerade nicht geltend zu machen. Diese den Privatrechtssubjekten zuerkannte Entscheidungsfreiheit über die Durchsetzung eigener Rechte setzt sich über die Dispositionsmaxime letztlich bis in das Zivilprozessrecht fort. Vor diesem Hintergrund kann eine formularvertraglich auferlegte Pflicht zur Geltendmachung nur dann nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam sein, wenn der Verwender begründete und billigenwerte Interessen an dieser Abweichung von der gesetzlichen Grundregel hat.

(b)

Hieran gemessen stellt die mit Satz 1 der VFF-Klausel statuierte Verpflichtung zur Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach §§ 20b, 27, 54 UrhG eine gegen Treu und Glaube verstoßende, unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten dar, weil es an entsprechenden berechtigten Interessen der Beklagten fehlt. Nach den Bestimmungen des deutschen Urheberrechts partizipieren ausschließlich die betreffenden Urheber bzw. Filmhersteller nach § 94 UrhG an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen aus § 20b Abs. 2 UrhG, § 27 Abs. 1 UrhG und § 54 Abs. 1 UrhG und zwar auch dann, wenn sie die Nutzungsrechte an Ihrem Werk auf andere übertragen haben. Nicht-Filmherstellern werden an diesen gesetzlichen Vergütungsansprüchen durch das deutsche Urheberrecht dagegen keine eigenständigen Positionen eingeräumt, weil der Werknutzer nach Ansicht des Gesetzgebers dieser Ansprüche gerade nicht bedarf (vgl. Begr. Reg.-Entw., BT-Drs. 14/6433, S. 14). Dementsprechend kommt der Beklagten – soweit sie nicht ausnahmsweise selbst Filmhersteller im Sinne de § 94 UrhG ist – hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach den §§ 20b, 27, 54 UrhG nur die Rolle eines unbeteiligten Dritten zu. Vor diesem Hintergrund ist jedoch mit Blick auf Treu und Glauben kein billigenswerter Grund ersichtlich, der die in Satz 1 der VFF-Klausel vorgesehene Einschränkung des Entscheidungsrechts über die Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche rechtfertigen würde.

Insbesondere kann zur Rechtfertigung nicht darauf abgestellt werden, dass die Beklagte im Fall der Geltendmachung über die VFF durch deren Besonderheiten im Verteilungsplan finanziell partizipieren würde, weil eine solche Teilhabe eines Nicht-Filmherstellers im gesetzlichen Konzept gerade nicht vorgesehen ist. Dass ein Auftraggeber eines Film-

herstellers an der besonderen Verteilungspraxis eines nach dem UrhWahrnG im Grundsatz alleinig den Interessen der Filmhersteller verschriebener Dritter partizipiert, vermag dagegen kein eigenständiges berechtigtes Interesse des Verwenders begründen, weil es auch in diesem Fall Sache des Anspruchsberechtigten bleibt, frei zu entscheiden, ob er seinen gesetzlichen Vergütungsanspruch geltend machen will oder nicht.

(c)

Dahinstehen kann hier, ob sich die Unwirksamkeit auch unter dem Aspekt ergibt, dass durch die Klausel einem Dritten, der nicht Filmhersteller sein muß, Rechte eingeräumt werden, die ihm nach der gesetzgeberischen Konzeption gerade nicht zustehen sollen.

cc)

Auch die Bestimmung des Satz 2 der VFF-Klausel stellt vor diesem Hintergrund eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagte dar, weil sie das Entscheidungsrecht des Filmherstellers über die Auswahl der mit der Geltendmachung der Vergütungsansprüche zu beauftragenden Verwertungsgesellschaft einschränkt, ohne dass dies durch billigenwerte Interessen der Beklagte gerechtfertigt wäre.

(1)

Aus der bereits dargelegten Einordnung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach §§ 20b, 27 und 54 UrhG als Ansprüche im Sinne der Legaldefinition des § 194 BGB folgt nach den Grundsätzen der Privatautonomie grundsätzlich auch das Recht frei zu entscheiden, auf welche Weise diese Ansprüche geltend gemacht werden. Diese allgemeine Entscheidungsfreiheit wird durch die Regelungen der §§ 20b Abs. 2 Satz 3, 27 Abs. 3, 54h Abs. 1 insoweit eingeschränkt als diese Bestimmungen vorschreiben, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 20b, 27 und 54 UrhG nur über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Dabei ist jedoch eine Beschränkung auf eine bestimmte Verwertungsgesellschaft gesetzlich nicht vorgesehen. Vielmehr belassen die Vorschriften des UrhG wie auch des UrhWahrnG den betreffenden Anspruchsteller insoweit eine Entscheidungsfreiheit (vgl. nur Spautz, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., § 27 Rn. 16 mit weiteren Nachweisen zur früheren Pluralität der Verwer-

tungsgesellschaften für Videovermietung).

(2)

Diese den Vertragspartner der Beklagten vom Gesetz zugebilligte Entscheidungsfreiheit über die Auswahl der Verwertungsgesellschaft wird durch Satz 2 der VFF-Klausel signifikant beeinträchtigt, ohne dass dies durch billigenwerte Interessen der Beklagte gerechtfertigt wäre. Durch Satz 2 der VFF-Klausel werden die Vertragspartner der Beklagten verpflichtet, mit der Wahrnehmung der Vergütungsansprüche die VFF zu beauftragen. Eine Auswahlmöglichkeit zwischen den existierenden Verwertungsgesellschaften besteht danach für die Vertragspartner der Beklagten gerade nicht mehr, so dass insoweit die rechtlich anerkannten Interessen der Vertragspartner beeinträchtigt werden, ohne dass diese Beeinträchtigung durch billigenwerte Interessen der Beklagten gerechtfertigt wäre. Vor dem Hintergrund der gesetzlich vorgesehenen, alleinigen Partizipation der Filmhersteller an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nach den §§ 20b, 27 und 54 UrhG ist nämlich kein billigenwerter Grund ersichtlich, warum die Nicht-Filmhersteller berechtigterweise auf die Art und Weise der Geltendmachung dieser Ansprüche Einfluss nehmen können sollten. Insbesondere lässt sich dies nicht damit rechtfertigen, dass die Beklagte im Fall der Beauftragung der VFF an der Ausschüttung partizipieren würde, weil diese Teilhabe allein auf einer von der gesetzlichen Konzeption der Alleinbeanspruchung durch die Urheber abweichenden Verteilungspraxis beruht.

(3)

Das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung durch Beeinträchtigung des Auswahlrechts der Filmhersteller ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass in Bezug auf Auftragsproduktionen rein faktisch derzeit ausschließlich die VFF die Vergütungsansprüche nach § 94 Abs. 4 i. V. m. §§ 20b, 27 und 54 UrhG wahrnimmt.

(a)

Das Interesse der Vertragspartner an der gesetzlich eingeräumten Wahlfreiheit zwischen den Verwertungsgesellschaften entfällt nicht allein deshalb, weil diese Freiheit derzeit faktisch nicht ernsthaft ausgeübt werden kann. Eine rein faktische Einschränkung führt

nämlich nicht automatisch dazu, dass eine de lege bestehende Wahlmöglichkeit per se bedeutungslos wäre, weil es sich hierbei regelmäßig nur um einen temporären Zustand handelt. Die vorliegend gesetzlich eingeräumte Wahlfreiheit zwischen den Verwertungsgesellschaften kann nämlich zum Tragen kommen, wenn sich künftig auch andere der existierenden Verwertungsgesellschaften bereit erklären, für Auftragsproduktionen Ansprüche nach § 94 Abs. 4 i. V. m. §§ 20b, 27 und 54 UrhG wahrzunehmen. Ebenso käme das Wahlrecht auch dann zum Tragen, wenn eine neue Verwertungsgesellschaft gegründet werden würde, die sich ebenfalls der Wahrnehmung von Ansprüche nach § 94 Abs. 4 i. V. m. §§ 20b, 27 und 54 UrhG verschreiben würde.

(b)

Ungeachtet dessen berechtigt eine rein faktische Begrenzung einer gesetzlich gegebenen Wahlfreiheit auch schon deshalb nicht dazu, formularvertraglich diese Freiheit des Vertragspartners einzuschränken, weil es dafür bereits am entsprechenden rechtfertigenden Interesse des Verwenders mangelt. Ergeben sich nämlich bestimmte Folgen bereits durch rein faktische Zwänge, besteht regelmäßig kein Bedürfnis des Verwenders, diese Folgen zugleich auch (formular-)vertraglich vorzugeben. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn die vertragliche Regelung gerade für den Fall gelten soll, dass die faktischen Zwänge künftig entfallen und dann auch eine faktische Wahlfreiheit besteht. In diesem Fall müsste sich die vertragliche Regelung jedoch daran messen lassen, ob die Beschränkung der auch faktisch bestehenden Wahlfreiheit gerechtfertigt ist, was vorliegend jedoch – wie bereits dargelegt – gerade nicht gegeben ist.

(c)

Darüber hinaus ist zu beachten, dass gerade die einheitliche Verwendung einer derartigen Klausel maßgeblich zur faktischen Alternativlosigkeit beiträgt. Sähe man in diesem faktischen Zustand somit eine Rechtfertigung für die Vereinbarung einer solchen Klausel führte dies letztlich zu einer zirkelschlussbasierten Perpetuierung dieses Zustands.

dd) Die Regelung des Satz 3 der VFF-Klausel stellt vor diesem Hintergrund ebenfalls eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten dar, weil die Be-

stimmung gegen die Verzichts- und Vorausabtretungsverbote der §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1, 63a UrhG verstößt.

(1)

In den §§ 20b Abs. 2 Satz 2, 27 Abs. 1 Satz 2, 63a Satz 1 UrhG ist geregelt, dass auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1 und 54 Abs. 1 UrhG nicht verzichtet werden darf. In den §§ 20b Abs. 2 Satz 3, 27 Abs. 1 Satz 3, 63a Satz 2 UrhG wird vorgeschrieben, dass auch eine Vorausabtretung dieser Ansprüche ausschließlich an eine Verwertungsgesellschaft erfolgen kann. Ein Verzicht oder auch ein Abtretung dieser Vergütungsansprüche an andere Personen ist demnach ausgeschlossen. Diese Regelungen sind nicht dispositives Gesetzesrecht (vgl. Spautz, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., § 27 Rn. 8, 9), so dass von diesen Vorgaben abweichende vertragliche Bestimmungen sowohl nach § 134 BGB als auch nach § 307 BGB unwirksam sind. Über § 94 Abs. 4 UrhG finden die Verzichts- und Vorausabtretungsverbote der §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1, 63a UrhG auch auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche der Filmhersteller Anwendung. Insbesondere handelt es sich bei Einbeziehung der Verzichts- und Vorausabtretungsverbote in die Verweisung des § 94 Abs. 4 UrhG nicht um ein gesetzgeberisches Versehen. Dies lässt sich auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des § 63a UrhG ableiten. Dem Gesetzgeber war nämlich offenbar bewusst, dass für die außerhalb des 6. Abschnitts geregelten gesetzlichen Vergütungsansprüche wie § 20b UrhG oder § 27 UrhG bereits entsprechende Verzichts- und Vorausabtretungsverbote existierten und es deshalb keiner zusätzlichen für alle Ansprüche geltenden Regelung bedurfte (vgl. Dreier, Die Auswirkungen des § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften, Gutachten im Auftrag des deutschen Börsenvereins des Buchhandels, S. 7, abrufbar unter: <http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/DREIER-63a.pdf>, zuletzt abgerufen am 31.07.2012). Daher erscheint es nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber mit der in § 94 Abs. 4 UrhG enthaltenen Verweisung auf den 6. Abschnitt die Regelung des § 63a UrhG nicht mit einbeziehen wollte, obwohl für Filmhersteller bereits seit längerer Zeit auf die Verzichts- und Vorausabtretungsverbote der §§ 20b, 27 UrhG verwiesen worden war, die nach der gesetzgeberischen Intention bewusst durch § 63a UrhG ergänzt werden sollten (vgl. Begr.

Reg.-Entw., BT-Drs. 14/6433, S. 13). Ebenso steht die Regelung des § 63a UrhG auch nicht im Widerspruch zum Wesen der Filmherstellung, weil auch im Bereich der Filmherstellung erfahrungsgemäß ein Kräfteungleichgewicht herrscht und der vom Gesetzgeber gewollte Schutz der in ihrer Verhandlungsposition schwächeren Urheber (vgl. Begr. Reg.-Entw., BT-Drs. 14/6433, S. 13) somit in der Filmwirtschaft nicht minder von Bedeutung ist.

(2)

Gegen diese Vorausabtretungsverbote verstößt die Regelung des Satz 3 der VFF-Klausel, weil die Vertragspartner der Beklagte hierdurch die Hälfte der gesetzlich ihr zustehenden Vergütungen nach §§ 20b, 27, 54 UrhG an die Beklagte abtritt.

(a)

Die Regelung des Satz 3 der VFF-Klausel bietet Raum für unterschiedliche Auslegungen. Dabei ist nach den hier anzuwendenden Grundsätzen die Wirksamkeit nach § 307 BGB anhand der verwendungünstigsten Auslegung zu messen. Dies ist im Rahmen der Prüfung nach § 307 BGB dasjenige Auslegungsergebnis, dass die Vertragspartner des Verwenders am stärksten beeinträchtigt.

(b)

Nach dieser Maßgabe ist die Regelung des Satz 3 der VFF-Klausel nicht so zu verstehen, dass lediglich die derzeitige Regelung des Verteilungsplans der VFF wiedergegeben werde. Vielmehr muss die Regelung des Satz 3 VFF-Klausel vorliegend zulasten der Beklagten dergestalt ausgelegt werden, dass von dem nach dem Verteilungsplan letztlich dem Vertragspartner zustehenden Betrag, also von der an den Vertragspartner erfolgten Ausschüttung, die Hälfte der Beklagten zustehen soll. Durch eine so ausgelegte Regelung würde ein Filmhersteller somit bereits mit Vertragsschluss die Hälfte der ihm nach den §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1 und 54 Abs. 1 UrhG zustehenden Ansprüche an die Beklagte abtreten. Dies widerspricht jedoch den insoweit zwingenden Vorgaben der §§ 20b Abs. 2 Satz 3, 27 Abs. 1 Satz 3, 63a Satz 2 UrhG, so dass der Beklagte schon mit Blick auf § 134 BGB keine rechtfertigenden, billigungswürdigen Interessen zur Seite stehen können.

ee)

Die Regelung des Satz 4 der VFF-Klausel ist unwirksam, weil ohne die Regelungen des Satz 1 bis 3 kein Bedürfnis für entsprechende Auskünfte an die Beklagte besteht und somit die Vertragspartner durch die Bestimmung unangemessen benachteiligt werden.

(1)

Grundsätzlich besteht keine allgemeine Verpflichtung der Filmhersteller gegenüber ihren Auftraggebern, über alle ihre mit der Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach den §§ 20b, 27, 54 UrhG in Verbindung stehenden Vorgänge Auskünfte zu erteilen bzw. Rechnung zu legen. Eine gleichwohl formularvertraglich auferlegte Verpflichtung der Filmhersteller kann daher nach § 307 BGB nur wirksam sein, wenn der Auftraggeber ein begründetes und billigenwertes Interesse an den betreffenden Auskünften bzw. an der Rechnungslegung hat.

(2)

Vorliegend hat die Beklagte jedoch gerade kein derartiges begründetes, billigenwertes Interesse. Grundsätzlich könnte sich ein solches zwar aus der Regelungen des Satz 3 der VFF-Klausel ergeben. Da diese Bestimmung jedoch nach § 307 BGB unwirksam ist, kann diese Regelung kein entsprechendes billigenwertes Interesse der Beklagte begründen.

c)

Auch eine Wiederholungsgefahr ist gegeben, weil hinreichend Anlass zur Sorge besteht, dass es auch zukünftig zur Verwendung der beanstandeten Klausel kommen werde.

aa)

Ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG setzt als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal auch eine Wiederholungsgefahr voraus (OLG Karlsruhe, Urteil vom

20.02.2003, 12 U 210/02, NJW-RR 2003, 778). Eine solche Wiederholungsgefahr ist gegeben, wenn eine Wiederholung ernsthaft und greifbar zu besorgen ist (Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 8). Nach einer bereits erfolgten Verwendung in der Vergangenheit spricht allerdings eine tatsächliche Vermutung dafür, dass es zu einer Wiederholung kommen werde. An die Entkräftung dieser Vermutung durch den Verwender der Klausel sind nach der Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 18.04.2002, III ZR 199/01, NJW 2002, 2386; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 8). Beseitigt ist die Wiederholungsgefahr in der Regel nur, wenn der Verwender eine ernsthafte und unbedingte strafbewehrte Unterlassungserklärung hinsichtlich aller möglichen Anwendungsfälle abgibt (Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 8). Dagegen besteht die tatsächliche Vermutung auch dann fort, wenn der Verwender lediglich ohne Absicherung mittels einer Vertragsstrafe zusagt, er werde die Klausel künftig nicht mehr verwenden. Dies gilt erst recht, wenn der Verwender noch im Prozess die Wirksamkeit der Klausel verteidigt (vgl. BGH, Urteil vom 18.04.2002, III ZR 199/01, NJW 2002, 2386; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 8). Ebenso unzureichend ist auch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, die nur die Verwendung in künftigen Verträgen, nicht aber die Abwicklung alter Verträge erfasst (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.09.2001, 2 U 218/00, ZfIR 2002, 370; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 8).

bb) Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist vorliegend von einer Wiederholungsgefahr auszugehen, weil die Beklagte die tatsächliche Vermutung nicht entkräften konnte. Insbesondere hat die Beklagte nämlich keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Etwaige vergleichsweise Angebote der Beklagte bezogen sich regelmäßig nur auf die Zukunft und beinhalteten gerade keine Vertragsstrafenzusagen. Vielmehr hat die Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung wiederholt die ihrer Ansicht nach bestehende Wirksamkeit der VFF-Klausel betont. Vor diesem Hintergrund besteht die tatsächliche Vermutung fort, so dass weiterhin von einer Wiederholungsgefahr auszugehen ist.

5.

Der Unterlassungsanspruch ist auch nicht dadurch verwirkt, dass der Kläger auf ein ge-

meinsames Schreiben von ARD und ZDF vom 24.11.2004 (Anlage B 3) jedenfalls gegenüber der Beklagten nicht hinreichend reagiert hätte.

a)

Der Nichteintritt einer Verwirkung folgt bereits daraus, dass Unterlassungsansprüche nach § 1 UKlaG nach allgemeiner Ansicht wegen des besonderen öffentlichen Interesses an deren Durchsetzung generell nicht der Verwirkung unterliegen (BGH, Urteil vom 15.02.1995, VIII ZR 93/94, NJW 1995, 1488; Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 1 Rn. 15). Dabei ist auch nicht ersichtlich, inwieweit ein einseitiges Schreiben vorliegend das öffentliche Interesse an der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen nach § 1 UKlaG entfallen lassen soll.

b)

Überdies ist zu beachten, dass die mit dem in Rede stehenden Schreiben dargestellte frühere Einigkeit zwischen den Parteien der vorliegenden Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ohnehin nicht entgegen steht. Nach diesem Schreiben bestand nämlich lediglich hinsichtlich der zukünftigen Wahrnehmung durch die VFF ein Konsens. Dagegen lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen, dass hinsichtlich der übrigen Regelungen der VFF-Klausel oder auch hinsichtlich deren konkreter Formulierung Einvernehmen bestanden hätte, so dass eine dahingehende Beanstandung im Wege des § 1 UKlaG ohnehin nicht ausgeschlossen erscheint.

6.

Der Unterlassungsanspruch ist auch nicht zwischenzeitlich verjährt.

a)

Grundsätzlich unterliegen auch Unterlassungsansprüche nach dem UKlaG der allgemeinen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Damit verjährt der Anspruch innerhalb von drei Jahren ab dem Schluss des Jahres, in dem von den anspruchsbegründenden Tatsachen

Kenntnis erlangt wurde (Micklitz, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl., UKlaG § 3 Rn. 42, 44). Maßgeblich ist dabei grundsätzlich, wann der gesetzliche Vertreter des Verbands Kenntnis von der Verwendung der betreffenden Klausel erlangt hat.

b)

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verjährung vorliegend nicht eingetreten, weil die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht substantiiert dargetan hat, dass die Verjährungsfrist bereits derart frühzeitig angelaufen ist, dass der Anspruch zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits verjährt war.

aa)

Im Hinblick auf die Verjährung trägt nach allgemeiner Ansicht der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast dafür, ob und wann die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat (BGH, Urteil vom 23.01.2007, XI ZR 44/06, NJW 2007, 1584; BGH, Urteil vom 03.06.2008, XI ZR 319/06, NJW 2008, 2578; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 70. Aufl. § 199 Rn. 50; Grothe, in: MüKo-BGB, 6. Aufl., § 199 Rn. 42). Will sich ein Schuldner auf Verjährung berufen, muss er somit grundsätzlich darlegen, dass das verjährungsbegründende Ereignis - also in der Regel die Kenntnis von der Verwendung der betreffenden Klausel - derart früh stattgefunden hat, dass die einschlägige Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits abgelaufen war.

bb)

Dieser Obliegenheit ist die Beklagte vorliegend nicht nachgekommen. Vielmehr hat sie sich darauf beschränkt, sich pauschal auf Verjährung zu berufen und auf die fehlende Datierung der vorgelegten Verträge hinzuweisen. Dagegen fehlt ein beklagtenseitiger Vortrag, dass die vom Kläger vorgelegten Verträge bereits mehrere Jahre vor Klageerhebung geschlossen worden seien. Dem steht auch nicht entgegen, dass die vom Kläger vorgelegten Verträge geschwärzt eingereicht worden waren, weil die Beklagte mit Schriftsatz vom 10.06.2010 selbst vorgetragen hat, dass sie in der Lage sei, anhand der Angaben in den vorgelegten Verträgen die Vertragspartner zu identifizieren. Daher wäre die Beklagte in der Lage gewesen, substantiiert vorzutragen, wann die in Rede stehenden

Verträge bereits geschlossen worden sein sollen. Selbst wenn dies geschehen wäre, hätte die Beklagte damit jedoch noch nicht dargetan, dass gerade der Kläger zu diesem Zeitpunkt auch Kenntnis von der Verwendung der Klausel erlangt hätte. Da ein konkret auf einen Verjährungseintritt hinweisender Vortrag seitens der Beklagten unterblieben ist, muss vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Unterlassungsanspruch gerade nicht verjährt ist.

IV.

Der beantragten Befugnis zur Veröffentlichung des Entscheidungstenors im Bundesanzeiger auf Kosten der Beklagten war vorliegend nicht stattzugeben, weil der Kläger keine nachhaltigen Gründe für ein entsprechendes Veröffentlichungsbedürfnis dargetan hat.

1.

Nach der Rechtsprechung des BGHs ist die in das Ermessen des Gerichts gestellte Veröffentlichungsbefugnis nach § 7 UKlaG nicht nur von einem entsprechenden Antrag, sondern auch von einer entsprechenden Begründung des Veröffentlichungsbedürfnisses abhängig (BGH, Urteil vom 05.11.1991, X ZR 91/90, NJW 1992, 1450 f.). Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn eine gesonderte Begründung des Veröffentlichungsbedürfnisses wegen der Warnfunktion gegenüber anderen Verwendern gleicher AGB ausnahmsweise entbehrlich ist (vgl. Micklitz, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl. UKlaG, § 7 Rn. 2 m.w.N.).

2.

Nach dieser Maßgabe war dem Antrag des Klägers nicht stattzugeben, weil es gerade an der erforderlichen Begründung des Veröffentlichungsbedürfnisses fehlt. Weder in den Schriftsätzen noch in der mündlichen Verhandlung hat der Kläger das Bedürfnis einer Veröffentlichung nach § 7 UKlaG näher begründet. Insbesondere hat er nicht dargetan, inwieweit die Mitglieder des Klägers oder auch sonstige Vertragspartner der Beklagten gerade durch eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger von der Entscheidung Kenntnis

erlangen würden.

V.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. Wegen des teilweisen Unterliegens des Klägers im Hinblick auf die beantragte Veröffentlichungsbefugnis richtet sich die Kostenentscheidung nicht nach § 91 ZPO, sondern ergibt sich wegen des jeweils anteiligen Unterliegens aus § 92 ZPO. Dabei kommt vorliegend jedoch § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zum Tragen.

1.

Gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO können die gesamten Prozesskosten einer Partei auferlegt werden, wenn das Unterliegen der anderen Partei verhältnismäßig gering war und die Zuvielforderung keine oder nur geringfügig höhere Kosten verursacht hat.

2.

Nach dieser Maßgabe waren der Beklagte die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, weil die Zuvielforderung nicht mehr als 10 % des Gesamtstreitwerts ausmacht und hierdurch keine höheren Kosten verursacht wurden. Nach wohl herrschender Ansicht wird einer Veröffentlichungsbefugnis ein Streitwert in Höhe von 1/10 des Hauptsachstreitwerts zugemessen (Bassenge, in: Palandt, BGB, 70. Aufl., UKlaG, § 7 Rn. 4), so dass das Unterliegen des Klägers im Verhältnis zum Gesamtstreitwert nicht mehr als 10 Prozent ausmacht. Zugleich wird durch die Zuvielforderung auch kein Kostensprung verursacht, weil sich die Kosten sowohl mit als auch ohne den Antrag auf die Veröffentlichungsbefugnis nach der gleichen Gebührenstufe (bis 50.000 €) richten.

VI.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

1.

Hinsichtlich der Höhe der für die vorläufige Vollstreckung des Tenors Ziff. 1) zu leistenden Sicherheit wurde berücksichtigt, dass für die vorliegende nichtvermögensrechtliche Streitigkeit nicht allein auf den Streitwert, sondern vielmehr maßgeblich auf den möglichen Vollstreckungsschaden abzustellen ist (Herget, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. § 709 Rn. 5; Krüger, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl., § 709 Rn. 8). Hierbei kann zwar regelmäßig der Streitwert als Ausgangswert dienen (Krüger, in: MüKo-ZPO, 3. Aufl., § 709 Rn. 8). Allerdings darf die Sicherheit dabei keinesfalls zu niedrig bemessen sein, weil die Höhe innerhalb der Instanz wegen § 318 ZPO unabänderlich ist (Herget, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. § 709 Rn. 3). Aus diesem Grund war vorliegend ein großzügiger Sicherheitsaufschlag vorzunehmen und die Sicherheitsleistung in der tenorierten Höhe festzusetzen.

2.

Die Sicherheitsleistung für die vorläufige Vollstreckbarkeit des Tenors Ziff. 2) ergibt sich aus § 709 S. 2 ZPO.

3.

Die Festlegung des Streitwertes beruht auf § 3 ZPO und den plausiblen Angaben des sachnäheren Klägers.

Dr. Werner
Richter am Landgericht

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift:
Leipzig, 08.08.2012


Hoyer

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

