

Nachweis der Entnahme einer urheberrechtlich geschützten Melodie – Ein bißchen Frieden

UrhG § 24 II

Zur Frage des Melodienschutzes und des Anscheinsbeweises bei der Melodieentnahme.

BGH, Urt. v. 3. 2. 1988 – I ZR 142/86 (KG)

Zum Sachverhalt: Die Kl. ist ein Musikverlag. Der Bekl. ist Komponist und Verleger des Liedes „Ein bißchen Frieden“, mit dem die Schlagersängerin *Nicole* im Mai 1982 den großen Preis der Eurovision gewann. Die Part. streiten darüber, ob der Bekl. bei dieser Komposition das Lied „Alle Liebe dieser Erde“, an dem die Kl. die Verwertungsrechte für sich in Anspruch nimmt, in unzulässiger Weise benutzt hat. Komponist des Liedes „Alle Liebe dieser Erde“ ist *Bert Olden*, Textdichter ist *Christian Heilburg*; der Schlager wurde seit 1973 von *Julio Iglesias* gesungen. Die Kl. ist aufgrund eines Vertrages mit *Bert Olden* vom 13. 9. 1973 Verlegerin des Liedes. Durch Vertrag vom 2. 11. 1973 vereinbarte sie mit dem spanischen Verlag M. ein „Gemeinschaftscopyright“ an diesem Titel. Die Firma M. ist auch Verlegerin des 1971 von *Julio Iglesias* komponierten, getexteten und gesungenen Titels „Un Canto a Galicia“ (deutsche Textfassung von *Harald H. Werner/Bert Olden* „Wenn ein Schiff vorüber fährt“). Die Schlager „Un Canto a Galicia“ und „Alle Liebe dieser Erde“ ähneln einander in bestimmten Tonfolgen. Diese Schlager und der vom Bekl. komponierte Schlager „Ein bißchen Frieden“ weisen nach der kl. Auffassung Übereinstimmungen im Notenbild auf. Die Kl. nimmt den Bekl. auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung in Anspruch.

Das LG hat der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens stattgegeben. Die Berufung hat, nachdem das KG ein weiteres Gutachten eingeholt hatte, zur Klageabweisung geführt. Die Revision der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen: . . . II. Auch die Begründung, mit der das BerGer. das Bestehen urheberrechtlicher Ansprüche verneint hat, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das BerGer. hat – gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. R – ausgeführt, die in Rede stehende Tonfolge aus „Alle Liebe dieser Erde“ bzw. aus „Un Canto a Galicia“ sei zwar als eigene Melodie nur urheberrechtlich geschütztes Werk. Es lasse sich jedoch nicht feststellen, daß der Bekl. diese Tonfolge bewußt oder unbewußt übernommen habe, als er das Lied „Ein bißchen Frieden“ komponiert habe. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß die Ähnlichkeiten zwischen „Ein bißchen Frieden“ und den beiden anderen Titeln auf einer – urheberrechtlich nicht erfaßten – zufälligen Doppelschöpfung beruhen. Zwar sei der Kl. einzuräumen, daß eine Vermutung oder jedenfalls ein erster Anschein für eine wenigstens unbewußte Übernahme sprechen können, wenn ohne erklärbaren Grund gewisse Übereinstimmungen gegeben seien. Eine solche Vermutung sei vorliegend aber als widerlegt, ein erster Anschein als entkräftet anzusehen, da sich die Übereinstimmungen auch auf andere Weise als durch eine bewußte oder unbewußte Übernahme erklären ließen. Zwar sei davon auszugehen, daß der Bekl. die Lieder „Un Canto a Galicia“ und „Alle Liebe dieser Erde“ gekannt habe. Gleichwohl sei hier eine zufällige Doppelschöpfung anzunehmen. Dies folge aus den

überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. Dieser habe die Melodien der drei Titel vom Auftakt bis zum Takt 8b miteinander verglichen und sei dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Melodien von „Un Canto a Galicia“ und „Alle Liebe dieser Erde“ ganz überwiegend als gleich zu bezeichnen seien; die Melodie von „Ein bißchen Frieden“ sei dagegen durch eine völlig andere Weiterführung kompositionstechnisch als höherwertig einzustufen und entferne sich dabei so sehr von „Alle Liebe dieser Erde“, daß eine Anrengung ausgeschlossen werden könne. Der Sachverständige habe weiter herausgearbeitet, daß die Aspekte der Harmonik und des Rhythmus für die Unterscheidung nichts hergeben, hingegen seien die Abweichungen im Spannungsbogen, im Arrangement, im Gesamtverlauf und im spezifischen Charakter beträchtlich. Von den drei Melodien weise allein „Ein bißchen Frieden“ ein gewisses Maß an eigenschöpferischer Vernetzung auf, die durchaus das Ergebnis harter Arbeit sein könne und auf eine Entlehnung nicht angewiesen sei; das in allen drei Melodien wesentliche „Kopfmotiv“ – die aufsteigende Terz mit dem anschließenden ersten Takt, der dann im zweiten Takt bis zum Leitton hinaufgehe – sei so im Allgemeinbewußtsein verankert, daß eigentlich jedem Hörer dieses Element geläufig sei; es sei so simpel, so elementar und so einfach, daß es jeder Komponist parat habe und nicht zu entlehnen brauche.

2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung und Zurückverweisung. Die Annahme einer Urheberrechtsverletzung nach §§ 97, 24 II UrhG setzt die Feststellung voraus, daß (objektiv) die Entnahme einer urheberrechtlich geschützten Melodie vorliegt und daß (subjektiv) der Komponist der neuen Melodie die ältere Melodie gekannt und bewußt oder unbewußt bei seinem Schaffen darauf zurückgegriffen hat (vgl. *BGH, GRUR 1971, 266 [268] – Magdalenenarie*). Davon ist auch das BerGer. im Ansatz zutreffend ausgegangen; die von ihm bislang getroffenen Feststellungen reichen jedoch nicht aus, die Frage der unzulässigen Melodienentnahme abschließend zu beurteilen.

a) Das BerGer. hat angenommen, daß das Interlude aus dem ersten *Iglesias*-Lied „Un Canto a Galicia“ von 1971 und auch das Interlude aus dem Lied „Alle Liebe dieser Erde“ von 1973 die für einen urheberrechtlichen Melodienschutz erforderliche schöpferische Eigentümlichkeit i. S. des § 2 II UrhG aufweisen. Diese Annahme wird von der Revision – als ihr günstige – nicht beanstandet, von dem Bkl. in seiner Revisionserwiderung aber zu Recht in Frage gestellt.

In rechtlicher Hinsicht ist das BerGer. zutreffend davon ausgegangen, daß bei Musikwerken keine zu hohen Anforderungen an die schöpferische Eigentümlichkeit gestellt werden dürfen. Für den Bereich des musikalischen Schaffens ist seit langem die sogenannte kleine Münze anerkannt, die einfache, aber gerade noch geschützte geistige Schöpfungen erfaßt. Es reicht daher aus, daß die formgebende Tätigkeit des Komponisten – wie bei der Schlagermusik regelmäßig – nur einen verhältnismäßig geringen Eigentümlichkeitsgrad aufweist, ohne daß es dabei auf den künstlerischen Wert ankommt (*BGH, GRUR 1981, 267 [268] – Dirlada*). Soweit es – wie hier – nicht um den Urheberrechtsschutz für das ganze Lied, sondern um den für die im Lied enthaltene Melodie geht, muß sich der individuelle ästhetische Gehalt in der Melodie selbst, d. h. in der fraglichen – in sich geschlossenen und geordneten – Tonfolge, ausdrücken.

Das BerGer. hat insoweit keine eigenen tatsächlichen Feststellungen getroffen, sondern lediglich darauf verwiesen, daß der Sachverständige Prof. Dr. R. der in Rede stehenden Tonfolge einen, wenn gleich relativ geringen, eigenschöpferischen Charakter zugebilligt habe. Diese Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten reicht vorliegend nicht aus. Denn dem Gutachten läßt sich in diesem Punkt keine revisionsrechtlich nachprüfbare Begründung entnehmen. Zwar heißt es in der Zusammenfassung des zweiten Gutachtens, die Tonfolge in dem Lied „Alle Liebe dieser Erde“ – Interlude Auftakt bis Takt 2 erste Note – weise einen relativ geringen eigenschöpferischen Charakter auf, weil sie auf der wenig veränderten Übernahme eines gängigen Habanera-Rhythmus beruhe und sich im melodischen Bereich auf gängige „patterns“ beziehe. Von den vorausgehenden gutachtlichen Ausführungen wird diese zusammenfassende Feststellung jedoch nicht getragen. Vielmehr heißt es im zweiten Gutachten, bei der Verwendung der zwischen „Alle Liebe dieser Erde“ und „Ein bißchen Frieden“ identischen Passage vom Auftakt bis hin zur ersten Note in Takt 2 handle es sich um ein sogenanntes pattern (Grundmuster, -modell), das allgemein zugänglich bleiben müsse und deshalb für sich allein nicht urheberrechtlich geschützt sei; eigenschöpferisch könne aber die Art und Weise sein, in der der Komponist die einzelnen Muster miteinander vernetze; so gesehen weise von den drei zu untersuchenden Melodien allein „Ein bißchen Frieden“ ein gewisses Maß an eigenschöpferischer Vernetzung auf. Dieser Widerspruch beruht offensichtlich darauf, daß der Sachverständige zwar die

Zusammenfassung seines ersten – später wieder zurückgezogenen – Gutachtens, in dem er den Standpunkt vertreten hatte, die in Rede stehende Tonfolge habe keinen eigenschöpferischen Charakter, nachträglich geändert hat, nicht jedoch die entsprechenden inhaltlichen Ausführungen. Allerdings hat der Sachverständige auch bei seiner mündlichen Anhörung noch erklärt, das in allen drei Melodien wesentliche „Kopfmotiv“ (die aufsteigende Terz mit dem anschließenden ersten Takt, der dann im zweiten Takt bis zum Leitton hinaufgeht) sei so im Allgemeinbewußtsein verankert, daß eigentlich jedem Hörer dieses Element geläufig sei; es sei so simpel, so elementar und so einfach, daß es jeder Komponist parat habe; für einen Kompositionslehrer und einen Komponisten sei es geradezu ein Gemeinplatz, eine aufsteigende Terz zu verwenden, zumal bei einer Habanera.

Falls das BerGer. entgegen den Ausführungen einen Urheberrechtsschutz lediglich unterstellen wollte, wofür die Darlegungen sprechen, so würde dies im Streitfall Bedenken begegnen. Ein solches Vorgehen wäre nur dann bedenklich, wenn eine unzulässige Melodienentnahme vorliegend unabhängig von der Frage zu verneinen wäre, worin die urheberrechtlich geschützten Elemente der Melodie der Kl. bestehen. Dies ist jedoch – wie die nachfolgenden Ausführungen unter b und c zeigen – nicht der Fall.

b) Die Beurteilung der Frage der Nachbildung bzw. der Entnahme setzt grundsätzlich die Prüfung voraus, durch welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des Originals bestimmt wird. Denn für die Frage der Entnahme sind nur die im Schutzbereich der älteren Melodie liegenden Übereinstimmungen urheberrechtlich bedeutsam. Der Vergleich der Übereinstimmungen im schöpferischen Bereich ermöglicht es, die Grenze zwischen den urheberrechtlich relevanten Benutzungshandlungen (in Form der Vielfältigung oder Bearbeitung) und der zulässigen freien Benutzung zu ziehen (*BGH, GRUR 1981, 267 [269] – Dirlada*). Diese Übereinstimmungen sind im Einzelfall konkret festzustellen und darauf zu überprüfen, ob sie nach den Regeln des Anscheinsbeweises einen Rückschluß zulassen, daß der Komponist der jüngeren Melodie die ältere Melodie benutzt, d. h. gekannt und bewußt oder unbewußt bei seinem Schaffen darauf zurückgegriffen hat, wobei weitgehende Übereinstimmungen in der Regel die Annahme nahelegen, daß der Urheber des jüngeren Werkes das ältere Werk benutzt hat (*BGH, GRUR 1971 266 [268] – Magdalenenarie; 1981, 267 [269] – Dirlada*).

Das BerGer. hat zu der Frage, ob die Übereinstimmungen im Streitfall im – vorausgesetzt eigenschöpferischen – melodischen Bereich ausreichen, um den Anscheinsbeweis für eine Entnahme zu rechtfertigen, keine näheren Feststellungen getroffen. Es hat lediglich allgemein ausgeführt, der Kl. sei einzuräumen, daß eine Vermutung und jedenfalls ein erster Anschein für eine wenigstens unbewußte Übernahme sprechen möge, wenn in zwei Werken gewisse Merkmale ohne erklärbaren Grund übereinstimmen, die wegen ihrer Eigenart oder in dieser Kombination kaum von verschiedenen Personen so deckungsgleich geschaffen sein könnten, falls diese unabhängig voneinander tätig gewesen wären; vorliegend würden die fraglichen Tonfolgen – bereits für den Laien erkennbar – wenigstens äußerlich gewisse Ähnlichkeiten aufweisen. Damit utnerstellt das BerGer. letztlich das Vorliegen eines Anscheinsbeweises für eine zumindest unbewußte Entlehnung, ohne konkret aufzuzeigen, worin überhaupt die Übereinstimmungen bestehen. Ein solches Vorgehen wäre nur dann unbedenklich, wenn sich der Anscheinsbeweis unabhängig von der Art und dem Umfang vorhandener Übereinstimmungen entkräften ließe. Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

c) Die Begründung, mit der das BerGer. den Anscheinsbeweis als entkräftet ansieht, trägt nicht. Es ist zwar zu Recht davon ausgegangen, daß der Anscheinsbeweis grundsätzlich als ausgeräumt anzusehen ist, wenn nach den Umständen ein anderer Geschehensablauf naheliegt, nach dem sich die Übereinstimmungen auch auf andere Weise als durch ein Zurückgreifen des Schöpfers der neuen Melodie auf die ältere erklären lassen (vgl. *BGH, GRUR 1971, 266 [269] – Magdalenenarie*). Hinreichende Umstände für einen abweichenden Geschehensablauf hat das BerGer. indessen nicht festgestellt.

aa) Für die Annahme des BerGer., die Ähnlichkeiten zwischen „Ein bißchen Frieden“ und den anderen Titeln beruhten nur auf einer – urheberrechtlich nicht erfaßten – zufälligen Doppelschöpfung, lassen sich den getroffenen Feststellungen keine ausreichenden Anhaltspunkte entnehmen. Für die Beurteilung der Frage, ob die im Einzelfall vorhandenen Übereinstimmungen zwischen zwei Werken auf Zufall oder darauf beruhen, daß das ältere Werk dem Urheber des neuen Werkes als Vorbild gedient hat, ist da-

von auszugehen, daß angesichts der Vielfalt der individuellen Schaffensmöglichkeiten auf künstlerischem Gebiet eine weitgehende Übereinstimmung von Werken, die auf selbständigem Schaffen beruhen, nach menschlicher Erfahrung nahezu ausgeschlossen erscheint (BGHZ 50, 340 [350f.] = NJW 1968, 2193 – Rüschenhaube). Von diesem Erfahrungssatz ist grundsätzlich auch für den Bereich musikalischen Schaffens auszugehen (BGH, GRUR 1971, 266 [268] – Magdalenenarie). Der vom BerGer. angeführte Umstand, daß dem Komponisten angesichts der beschränkten Anzahl der Töne Grenzen gesetzt seien (Fromm-Nordemann-Vinck, UrhG, 6. Aufl. [1986], Anh. § 24 Rdnr. 11), ändert daran nichts. Dieser Umstand rechtfertigt es in aller Regel nicht, die Anforderungen an die Entkräftung des Anscheinsbeweises zu erleichtern. Auch im musikalischen Bereich ist bei Anwendung der bestehenden Lehren und Gestaltungsmittel (wie Melodik, Harmonik, Rhythmik, Metrik, Tempo, Phrasierung, Artikulierung, Ornamentik, Kadenz, Periodik, Arrangement) ein weiter Spielraum für eine individuelle Ausdruckskraft gegeben, der die Annahme einer Doppelschöpfung auch hier als Ausnahme erscheinen läßt.

bb) Bei dieser rechtlichen Ausgangslage müssen schon gewichtige Gründe für die Annahme einer zufälligen Doppelschöpfung sprechen, zumal das BerGer. selbst davon ausgeht, daß der Bekl. als ein Fachmann auf dem Gebiet der Schlagermusik die Lieder „Un Canto a Galicia“ und „Alle Liebe dieser Erde“ in den ersten Jahren nach ihrer Entstehung gehört hat. Gegen eine Entlehnung spricht nicht der vom BerGer. angeführte Umstand, daß die beiden Lieder rund zehn Jahre vor dem Titel „Ein bißchen Frieden“ entstanden und daher – auch im Gedächtnis des Bekl. – kaum noch aktuell gewesen wären. Eine urheberrechtlich relevante Melodientnahme wäre auch dann gegeben, wenn der Bekl. – in dem Glauben, eine eigene Melodie zu schaffen – unbewußt auf die im Gedächtnis gebliebene ältere Melodie zurückgegriffen hätte.

cc) Im übrigen hat das BerGer. das Vorliegen einer zufälligen Doppelschöpfung im wesentlichen damit begründet, zwischen den sich gegenüberstehenden Melodien bestünden erhebliche Abweichungen. Dieses Ergebnis wird von den Feststellungen des BerGer. nicht getragen. Das Vorgehen des BerGer., einerseits das Vorliegen eines Anscheinsbeweises für eine unbewußte Entlehnung und damit auch wesentliche Übereinstimmungen, ohne diese näher herauszuarbeiten, zu unterstellen, andererseits den Anscheinsbeweis aber wieder durch die Feststellung wesentlicher Abweichungen, die auf eine zufällige Doppelschöpfung schließen ließen, als ausgeräumt anzusehen, ist nicht frei von rechtlichen Bedenken. Besteht eine – für die Annahme eines Anscheinsbeweises erforderliche – weitgehende Übereinstimmung zwischen zwei Tonfolgen, so ist es denkgesetzlich schwer vorstellbar, daß zugleich auch – gegenüber den Übereinstimmungen als gewichtiger zu beurteilende – gravierende Abweichungen vorliegen. Das eine wird in der Regel das andere ausschließen. Das BerGer. hätte zunächst die im schöpferischen Bereich vorhandenen Übereinstimmungen feststellen und sie darauf überprüfen müssen, ob sie ein solches Gewicht haben, daß sie das Vorliegen eines Anscheinsbeweises rechtfertigen. Erst nach einer solchen Prüfung läßt sich jedenfalls vorliegend die Frage der Entkräftung beurteilen.

Die vom BerGer. angeführten Abweichungen sind überdies nicht durchweg beachtlich. Die Abweichungen im „Gesamtverlauf und spezifischen Charakter“ beziehen sich auf die jeweils ganzen Lieder und nicht auf die streitigen Tonfolgen; sie sind daher für den Melodienvergleich unwesentlich. Zweifel bestehen auch bezüglich der vom Sachverständigen Prof. Dr. R betonten Abweichungen im Spannungsbogen, auf die das BerGer. sich weiter stützt. Die Melodie von „Ein bißchen Frieden“ sei aufgrund einer völlig anderen Weiterführung (vom Leitton in Takt 2 an) kompositionstechnisch als höherwertig einzustufen und entferne sich dabei so sehr von „Alle Liebe diese Erde“, daß eine Anregung ausgeschlossen werden könne; während sich bei „Alle Liebe dieser Erde“ eine gewissermaßen billige Sequenz anschließe, werde der Leitton bei „Ein bißchen Frieden“ als spannungssteigerndes und -erhaltendes Element ausgereizt und dann professionell überführt in eine weitere Steigerung bis hin zum a“. Demgegenüber hat die Kl., gestützt auf das Privatgutachten Prof. Dr. J, vorgebracht, daß diese Abweichung im Spannungsbogen

kompositionstechnisch nichts anderes darstelle als ein „Umschlagen“ der Melodie von „Alle Liebe dieser Erde“ in die Oberstimme, so daß die Melodie von „Ein bißchen Frieden“ letztlich nichts anderes als eine Zweitstimme darstelle. Dieser Einwand ist vom BerGer. bislang nicht hinreichend entkräftet worden. Das BerGer. beruft sich insoweit auf den gerichtlichen Sachverständigen, der bei seiner mündlichen Anhörung u. a. ausgeführt hat, das Umschlagen einer Melodie (im Terz- und Sextabstand) treffe auf den Stil- und Kulturbereich der Habanera nicht zu. Diese Erwägung schließt indessen nicht aus, daß der Habanera-Rhythmus mit anderen Gestaltungselementen verbunden wird, die im Kulturbereich der Habanera fremd sein mögen.

dd) Auf die von der Revision weiter vorgebrachten Bedenken, die Ergebnisse des Sachverständigen Prof. Dr. R zu übernehmen, kommt es beim gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht an. Das gilt insbesondere für die Beanstandung der Revision, der Sachverständige habe sich nicht an die traditionelle Methodik gehalten und sich nicht auf die herkömmliche strukturelle Analyse anhand von Melodie, Harmonik, Rhythmus, Spannungsbogen, Arrangement u. ä. beschränkt, sondern eine von ihm entwickelte sozio-kulturelle Analyse unter Berücksichtigung einer psychologischen Dimension vorgenommen und überdies selbst eingeräumt, daß seine Methode noch nicht gesichert sei, ihr aber gleichwohl den Vorrang vor der herkömmlichen strukturellen Analyse eingeräumt.

3. Die Sache bedarf nach alledem, sofern sich die Aktivlegitimation der Kl. feststellen läßt, auch im übrigen einer weiteren tatrichterlichen Aufklärung. Das BerGer. wird zweckmäßigerweise zunächst zu prüfen haben, ob die Melodie, auf die die Kl. ihre Klage stützt, die von ihr behaupteten eigenschöpferischen Elemente aufweist und damit Melodienschutz in Anspruch nehmen kann. Sollte dies zu bejahen sein, wird das BerGer. weiter zu untersuchen haben, ob und gegebenenfalls welche Übereinstimmungen der sich gegenüberstehenden Melodien im schöpferischen Bereich bestehen. Dabei wird das BerGer. auch die Gestaltungshöhe der Melodie der Kl. zu berücksichtigen haben, da sich im Falle einer nur geringen Eigenart – von der der Sachverständige ausgeht – auch nur ein enger Schutzzumfang ergibt (vgl. BGH, GRUR 1981, 267 [269] – Dirlada). Sollten sich wesentliche Übereinstimmungen im schöpferischen Bereich feststellen lassen, so könnten diese nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen unter II 2b den Anscheinsbeweis für eine Entnahme rechtfertigen. Dabei wird das BerGer. die zwischen dem Umfang der Übereinstimmungen und dem Anscheinsbeweis bestehende Abhängigkeit zu beachten haben. Je weniger Übereinstimmungen bestehen, desto schwächer wird der Anscheinsbeweis sein bzw. ganz entfallen; umgekehrt gilt, je mehr Übereinstimmungen, desto stärker der Anscheinsbeweis.