

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

20 U 80/00
12 O 632/99
LG Düsseldorf

Verkündet am 17. Oktober 2000
Giesen, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

In dem Verfügungsverfahren

der [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Berufungsklägerin,

- Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

die [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED]

Antragstellerin und
Berufungsbeklagte,

- Verfahrensbevollmächtigter:

[REDACTED]

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 12. September 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Berneke sowie die Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Hoeren und Schüttpelz für Recht erkannt:

I.

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 1. März 2000 wird zurückgewiesen.

II.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragsgegnerin

Tatbestand

Die Antragstellerin gehört zu den größten Schallplattengesellschaften in Deutschland und hat Schwestergesellschaften in aller Welt. Die Antragsgegnerin befaßt sich mit dem Import und der Verbreitung von Tonträgern.

An 14. November 1994 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in der sich die Antragsgegnerin verpflichtete,

„keine Tonträger und/oder Bildtonträger in Deutschland einzuführen bzw. derartige importierte Tonträger in Deutschland anzubieten oder zu verbreiten, die Darbietungen von Künstlern enthalten, an denen der [REDACTED] die ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte für Deutschland zustehen.“

Am 9. Dezember 1999 beschlagnahmte das Hauptzollamt Löbau unter dem Geschäftszeichen SV1204/2A09/99/091299 eine Sendung von Tonträgern; die Beschlagnahme folgte aufgrund eines vorhergehenden Antrags der Antragstellerin auf Beschlagnahme illegaler Tonträger vom 3. März 1993. Absender der beschlagnahmten 4.990 Audio-CDs war eine polnische Gesellschaft mit dem Namen SC Przymat mit Sitz in Gliwice (siehe GA 24). Als Empfänger ist in der Beschlagnahmeerklärung die Antragsgegnerin angegeben. Die beschlagnahmten Tonträger umfaßten CDs aus dem Pop-Bereich, etwa von Genesis, Peter Gabriel oder George Michael. Die beschlagnahmten Tonträger waren seitens der Antragstellerin in Uden/Niederlande hergestellt worden. Dort hergestellte Tonträger werden in die Länder des europäischen Wirtschaftsraums, die Länder der europäischen Union wie auch in sonstige Länder, insbesondere der ehemaligen Ostblockstaaten, versandt.

Die Antragstellerin hat die Auffassung vertreten, die Antragsgegnerin verstoße mit dem Import der aufgeführten Tonträger sowie deren Verbreitung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gegen das ausschließliche Vervielfältigungsrecht der Antragstellerin. Ferner liege ein Verstoß gegen die Vereinbarung vom 14. November 1994 vor.

Die Antragstellerin hat im Wege des Verfügungsverfahrens in erster Instanz zuletzt beantragt, der Antragsgegnerin bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu untersagen, die von [REDACTED] hergestellten Tonträger

- Skunk Anansie: „Post organismic child“ / Label: 3 Virgin U,
- Genesis: „Turn it. on again“ / Label: 3 Virgin U,
- Peter Gabriel: „Shaking the tree“ / Label: 3 Virgin U,
- Enigma: „The cross of changes“ / Label: 1 Virgin G,
- Snoop Doog: „The Game ist to be sold, not to be told“ / Label: Priority R,
- UB 40: „The Best of UB 4 0“ / Label: 3 Virgin U,
- George Michael: „Songs from the last Century“ / Label: Virgin UK,

welche durch Grenzbeschlagnahme des Hauptzollamts Löbau (9. Dezember 1999) zum Aktenzeichen SV1204/ZA09-99/091299 beschlagnahmt worden sind, in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zum Zwecke der Verbreitung einzuführen und dort zu verbreiten.

Das Landgericht Düsseldorf hat dementsprechend durch Beschluß vom 29. Dezember 1999 entschieden. Die Verfügung hat das Landgericht Düsseldorf mit Urteil vom 1. März 2000 nach einem Widerspruch der Antragsgegnerin aufrechterhalten. Das Landgericht hat zur Begründung auf die Vereinbarung vom 14. November 1994 verwiesen. Hieraus ergebe sich bereits der geltend gemachte Unterlassungsanspruch. Bei den beschlagnahmten Tonträgern handele es sich um solche, von denen der Antragstellerin ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte für Deutschland zustünden. Der gesamte Inhalt der Vereinbarung zeige, daß den Parteien daran gelegen gewesen sei, einen zukünftigen Import von Tonträgern zu verhindern, bezüglich derer die Antragstellerin von den Künstlern die ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte für Deutschland erworben habe. In diese Rechte habe sich die Antragsgegnerin verpflichtet, nicht einzugreifen. Hinweise zu einer eventuellen Unwirksamkeit der Vereinbarung seien von den beiden Parteien nicht vorgetragen worden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin. Sie beruft sich auf eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Sinne von § 17 Abs. 2 UrhG. Die Tonträger seien nach deren Herstellung in Uden/Niederlande durch Berechtigte in den freien Warenverkehr gelangt, wodurch eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts für das Gebiet der europäischen Union und des europäischen Wirtschaftsraums eingetreten sei. Die Antragstellerin sei selbst nicht in der Lage, den Vertriebsweg der streitbefangenen Tonträger zu rekonstruieren oder gar zu belegen. Sie, die Antragsgegnerin, habe in die Vertriebswege keinerlei Einblicke; sollte die Antragstellerin dies auch nicht haben, könne dies ihr, der Antragsgegnerin, nicht zum Nachteil reichen. Die Vereinbarung vom 14. November 1994 gebe der Antragstellerin kein weitergehendes Verbotungsrecht.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 1. März 2000 die einstweilige Verfügung vom 29. Dezember 1999 aufzuheben und den auf ihren Erlaß gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verweist darauf, daß die Antragsgegnerin für eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts darlegungs- und beweispflichtig sei. Eine solche Darlegung sei ihr auch ohne weiteres zuzumuten, da es insoweit lediglich der Befragung des polnischen Exporteurs bedürfe, woher er die streitgegenständliche Ware bezogen habe. Der Erwerb aus einem Hochpreisland (EU-Gebiet) in ein Niedrigpreisland (Polen) mit der weiteren Folge des Re-Imports in ein Hochpreisland sei wirtschaftlich unsinnig.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist als unbegründet zurückzuweisen. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu.

Ob sich ein solcher Anspruch aus der Vereinbarung zwischen den Parteien vom 14. November 1994 ergibt, wie es das Landgericht angenommen hat, kann offen bleiben. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich nämlich bereits aus § 97 Abs. 1 i.V.m. § 85 Abs. 1 UrhG. Die Antragstellerin ist Inhaberin der Tonträgerrechte, die sich sowohl auf die Verbreitung der Vervielfältigung wie auch auf die Verbreitung erstrecken (§ 85 Abs. 1). Sie hat diese Rechte entweder originär dadurch erworben, daß sie selbst Tonträger produziert; im übrigen kann von einer entsprechenden Rechteübertragung seitens der jeweiligen Tonträgerunternehmen ausgegangen werden. Die streitgegenständlichen CDs stammen, unstrittig aus dem Repertoire der Antragstellerin. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin auch nicht. Der Re-Import der beschlagnahmten Tonträger aus Polen in die Bundesrepublik Deutschland stellt einen Eingriff in das Verbreitungsrecht der Antragstellerin dar.

Die Antragsgegnerin kann sich demgegenüber nicht auf die Einwendung der Erschöpfung berufen. Es ist zwischen den Parteien streitig, ob die beschlagnahmten CD-Produkte vor der Einfuhr in Polen mit Zustimmung der Antragstellerin im Bereich der Europäischen Union oder des europäischen Wirtschaftsraums in Verkehr gebracht worden sind. Die Antragsgegnerin beruft sich darauf, daß sie nur solche Vervielfältigungsstücke re-importierte, die bereits zuvor auf dem europäischen Markt erhältlich gewesen seien. Dies wird von der Antragstellerin bestritten, die darauf verweist, es handele sich bei den beschlagnahmten CD-Kopien lediglich um solche, die erstmals in Polen in den Verkehr gebracht worden seien. Angesichts dieser widerstreitenden Behauptungen stellt sich die Frage der Darlegungs- und Beweislast für den Eintritt der Erschöpfung. Der Senat stellt hier auf die klassische immaterialgüterrechtliche Auffassung ab, wonach die Voraussetzungen der Erschöpfung von demjenigen darzulegen und zu beweisen sind, der sich auf die Erschöpfung beruft. Es gelten insofern auch im Urheberrecht die allgemeinen Grundsätze, wonach jede Prozeßpartei die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtslage darzulegen und zu beweisen haben. Dies hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung Schallplattenimport III für den Bereich des Urheberrechts ausdrücklich bekräftigt (BGH, GRUR 1988, 373, 375). Für den vergleichbaren Bereich des Patentrechts hat der Bundesgerichtshof die Auffassung neuerdings noch ausdrücklich betont (BGH, GRUR 2000, 299, 302 – Karate). Den in der Literatur zum Teil zu findenden Gegenstimmen (Kukuk, Festschrift Nordemann 1999, 117 ff.) kann insoweit nicht gefolgt werden. Schon nach dem Wortlaut des § 17 UrhG ist davon auszugehen, daß der Tatbestand der Erschöpfung als Einwendung anzusehen ist. § 17 Abs. 2 ist als Beschränkung des grundsätzlich bestehenden Verbreitungsrechts im Sinne von § 17 Abs. 1 formuliert (so auch Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., Stuttgart 1998, § 17 Rdnr. 8). Diese Beschränkung kommt dem Nutzer zugute, der dann auch das Vorliegen der Voraussetzungen dieser für ihn günstigen Sonderregelungen darlegen und beweisen muß.

Auch die Bestimmungen des EG-Vertrages erfordern keine andere Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Wie der Bundesgerichtshof in der Karate-Entscheidung (a.a.O.) betont hat, kommt eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit im Einzelfall in Betracht, wenn die Offenlegung der Bezugsquelle durch den als Verletzer in Anspruch genommenen Benutzer den Rechteinhaber in die Lage versetzen würde, diese Bezugsquelle zu verschließen und damit die nationalen Märkte in der Gemeinschaft abzuschotten. Ein solcher – zu einer Veränderung der Darlegungs- und Beweislast führender – Fall liegt hier aber nicht vor. Die Parteien haben nichts dafür vorgetragen, dass ein Erwerb der CD-Produkte für die Antragsgegnerin auf normalen Weg unmöglich oder über Gebühr erschwert würde. Auch hat die Antragsgegnerin nichts dafür vorgetragen, daß bei einer Bekanntgabe der Bezugsquelle die Antragstellerin die Bezugsquelle verschließen würde.

Ein anderes Ergebnis ist auch nicht im Hinblick auf die bislang unveröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen „stüssy“ geboten (Beschluß vom 11. Mai 2000 - I ZR 193/97), ergangen zum

Kennzeichenrecht. Hier hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, daß eine Belastung des Beklagten mit der Darlegungs- und Beweislast unter Umständen davon abhängig gemacht werden könne, daß zunächst der Hersteller die zumutbaren Möglichkeiten genutzt hat, um die Ware, die von ihm oder mit seiner Zustimmung innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums in Verkehr gebracht worden ist, von der Ware zu unterscheiden, die außerhalb dieses Bereichs in Verkehr gebracht worden ist. Die auf den Bereich des Markenrechts bezogenen Ausführungen sind nicht ohne weiteres auf das Urheberrecht übertragbar. Das Markenrecht schützt nicht die Kreativität oder die Neuheit, die in einem Produkt verkörpert ist. Insofern unterscheidet sich das Markenrecht vom Urheber- und Patentrecht. Das Markenrecht will vielmehr produktidentifizierende Kennzeichen vor einer verwechselnden Warenverwendung durch Dritte schützen und steht damit an der Schnittstelle von Immaterialgüterrecht und Wettbewerbsrecht. Insofern mag es bei der Abwägung der Interessen von Markenrechtsinhabern und Benutzern geboten sein, Darlegungs- und Beweiserleichterungen vorzunehmen. Diese sind dann aber nicht automatisch auf das sonstige Immaterialgüterrecht übertragbar. Im übrigen hat der Bundesgerichtshof in der Stussy-Entscheidung den Hinweis auf die Kennzeichnungspflicht des Herstellers nur als eine von verschiedenen Lösungsansätzen skizziert, ohne hierzu eine eigene definitive Aussage zu treffen. Der Vorschlag des Bundesgerichtshofs richtet sich an den Europäischen Gerichtshof, dem der Bundesgerichtshof die Frage der Darlegungs- und Beweislast für die Erschöpfung im Markenrecht zur Klärung vorgelegt hat. Ein Abwarten der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs kommt im vorliegenden Verfügungsverfahren nicht in Frage.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Berneke Prof. Dr. Hoeren Schüttpelz

Kommentar RA Norbert Dzierzenga:

Hier ging es um eine juristisch einfache Frage des Marken- und Urheberrechts, die je nach Interessenlage von den Juristen aber entgegengesetzt beantwortet wird: Wer hat die Beweislast für die Erschöpfung des Verbreitungsrechts?

Tatsächlich ist nach den Grundsätzen juristischer Methodik darlegungs- und beweispflichtig, wer sich auf für ihn günstige Tatsachen beruft. Dies wurde von einem Teil der Literatur in Frage gestellt mit der Begründung, der Umfang des marken- oder urheberrechtlichen Verbreitungsrechts sei Tatbestandsvoraussetzung und hierfür sei der Kläger darlegungs- und beweispflichtig.

Das OLG Düsseldorf hat in seiner Entscheidung entlang den üblichen Basics und damit zugunsten der von uns vertretenen Tonträgergesellschaft Virgin geurteilt. Dies ist durch das Stussy- Urteil des Europäischen Gerichtshofs bestätigt worden.