



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Entscheidung vom 23. Juli 2008

Aktenzeichen: 5 U 159/06

In dem Rechtsstreit

...

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte Rechtsanwälte ?,

gegen

...

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt ?

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter ..., ... und ... nach der am 2. Juli 2008 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 10.3.2006, Az. 308 O 512/05 teilweise abgeändert.

Die Klage wird im Hinblick auf den geltend G. ?chten Unterlassungsanspruch der Klägerin zu 3) und hinsichtlich des geltend G. ?chten Zahlungsanspruchs aller Kläger abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 10.3.2006, Az. 308 O 512/05, mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor zu Ziffer I lautet:

Der Beklagten wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu ? 250 000,?, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,

verboten,

Melodien und/oder Werkteile des Musikwerks 'R.?' 'On Heaven's Floor?' der Kläger zu 1) und 2) als Handyklingelton zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen bzw. zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen und/oder solche Vervielfältigungsstücke anzukündigen,

feilzuhalten, anzubieten bzw. zu bewerben,

soweit es sich nicht um Handy-Klingeltöne handelt, die von der Fa. Universal Mobile ?, Zweigniederlassung Berlin, über eine auf die Beklagte eingetragene oder von der Beklagten für andere verwaltete Website, insbesondere www?.de angeboten werden,

und

soweit die Fa. Universal Mobile ?, Zweigniederlassung Berlin, die Rechte dafür nicht aus dem EU-weiten Zentrallizenzierungsvertrag vom 30.4.2004 mit der belgischen Verwertungsgesellschaft S.? (A? AG 13 zum Verfahren 308 O 503/04 beim Landgericht Hamburg) herleitet.

III. Der Beitritt der Nebenintervenientin auf der Seite der Kläger wird zugelassen.

IV. Die Gerichtskosten haben die Klägerin zu 3) zu einem Drittel und die Beklagte zu zwei Dritteln zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten hat die Klägerin zu 3) ein Drittel zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 1.) und 2) hat die Beklagte zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Nebenintervenientin hat die Beklagte zu zwei Dritteln zu tragen. Im Übrigen haben die Parteien und die Nebenintervenientin ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von ? 15 000,? abwenden, sofern nicht die Kläger zu 1) und zu 2) vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Klägerin zu 3) kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von ? 1 500,? abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

VI. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Berechtigung der Beklagten, ein Musikwerk als Handyklingelton nutzen zu dürfen.

Die Kläger zu 1) und 2) sind Miturheber des Musikwerks 'R.' 'On Heaven's Floor', welches in der Interpretation der Künstlerin 'J?' bekannt G.?'cht wurde und Verkaufserfolge erzielte. Der Kläger zu 1) und der Kläger zu 2) sind jeweils durch Berechtigungsvertrag mit der Nebenintervenientin, der Wahrnehmungsgesellschaft G.?' (im Folgenden: G.?) verbunden. Die Kläger zu 1) und 2) sind auch mit der Klägerin zu 3) ? einem Musikverlag ? vertraglich verbunden; der genaue Inhalt und Umfang dieser Vereinbarungen ist streitig. Mit Datum vom 11.9. und 12.10.2001 unterzeichneten die Kläger zu 1) und 2) zudem Schriftstücke, die als 'Abtretungs- und Ermächtigungserklärung' überschrieben sind (Anl K 3); die Klägerin zu 3) nahm die in diesen Schriftstücken enthaltenen Erklärungen schriftlich an. Die Klägerin zu 3) ist ebenfalls Mitglied der G.?' Eine vertragliche Beziehung der Beklagten zu den Klägern bestand zu keinem Zeitpunkt.

Die Beklagte hatte in der Vergangenheit aufgrund einer bis zum 31.12.2004 andauernden Zusammenarbeit mit der Firma Universal Mobile ?, Zweigniederlassung Berlin, über die Domain www?.de Endverbrauchern monophone und polyphone Handyklingeltöne zum Download angeboten. Darunter war auch eine Klingeltonversion des hier streitgegenständlichen Werks 'R.' 'On Heaven's Floor' gewesen. Die Beklagte leitete damals über eine Rechtekette bis zur Firma Universal Mobile ? ein Recht zur Nutzung von der belgischen Wahrnehmungsgesellschaft S.?' her, der als Schwestergesellschaft der G.?' ein Recht zur

Lizenzierung von Klingeltönen auch für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland zugestanden haben soll.

In einem vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren erwirkten die Kläger am 2.9.2004 ein Verbot des Landgerichts Hamburg (Az. 308 O 501/04) wegen der Nutzung von Melodien und/oder Werkteilen des streitgegenständlichen Musikwerks 'R.' 'On Heaven's Floor' als Handyklingelton, das durch Urteil vom 10.12.2004 mit einer Maßgabe hinsichtlich der untersagten Handlungen bestätigt wurde. Mit der vorliegenden Klage, zu deren Erhebung die Beklagte eine Frist gemäß § 926 ZPO hat setzen lassen, verfolgen die Kläger dieses Unterlassungsbegehren weiter und machen Rechtsverfolgungskosten geltend.

Das streitgegenständliche Werk wurde von Dritten als monophoner und polyphoner Klingelton angeboten. Insoweit wird auf die von der Beklagten auf CD-R vorgelegten Aufnahmen der Klingeltonversionen (Anl B 3) Bezug genommen. Unstreitig war hierbei die Nutzung als Klingelton durch den Anbieter ZED von den Klägern genehmigt worden; streitig ist, ob dies auch für die Nutzung durch andere Anbieter gilt.

Die Beklagte beabsichtigt auch in der Zukunft, über die Domain www?.de Endverbrauchern monophone und polyphone Handyklingeltöne zum Download anzubieten. Sie beruft sich nach Beendigung der Zusammenarbeit mit der Firma Universal Mobile ? nicht mehr auf eine Lizenzierung durch die S?, sondern durch die G.?. Hierzu weist sie auf folgende unstreitige Sachverhalte hin:

Der G.-Berechtigungsvertrag ist aufgrund Beschlusses der Mitgliederversammlung der G.? vom 26.06.2002 unter dessen § 1h um folgende Klausel ergänzt worden:

?Die Rechtsübertragung erfolgt zur Nutzung der Werke der Tonkunst auch als Rufmelodien?.

Diese Ergänzung wurde den Mitgliedern mit Brief vom August 2002 mitgeteilt mit dem Hinweis, dass (aufgrund des gleichzeitig entsprechend neu gefassten § 6a) die Zustimmung zu Änderungen bzw. Ergänzungen als erteilt gilt, wenn nicht binnen 12 Wochen ausdrücklich widersprochen wird. Die Kläger machen geltend, daraufhin rechtzeitig widersprochen zu haben.

Am 11.3.2005 schloss die Klägerin zu 3) ? wie eine Vielzahl anderer Berechtigter ? mit der G.? einen Geschäftsbesorgungsvertrag (Anl K 14), demzufolge der G.? die Wahrnehmung im Online- und Mobilfunkbereich für bearbeitete und/oder umgestaltete Werkfassungen nur unter der aufschiebenden Bedingung zusteht, dass der Lizenznehmer der G.? für die Nutzung der bearbeiteten und/oder umgestalteten Werkfassung in jedem Einzelfall vor Beginn der Nutzung eine Einwilligung der Berechtigten vorlegt (Ziffer 1 Präambel). Das gilt unter anderem (nach Ziffer 6 des Vertrages) ausdrücklich für Klingeltöne.

Dem entsprach auch die Verfahrensweise der G.? in den Jahren zuvor, in denen sie ihre Lizenznehmer in den Rahmenverträgen darauf hinwies, dass die Nutzung eines zu einer Rufmelodie umgestalteten Werks der Zustimmung der Berechtigten bedarf.

Am 29.06.2005 wurde auf der G.-Mitgliederversammlung in Ergänzung des Berechtigungsvertrages in § 1h auch eine Nutzung als ?Freizeitunterhaltungsmelodie? eingefügt und dem § 1k ein zweiter Absatz mit folgendem Wortlaut hinzugefügt:

?Nicht vom Berechtigten werden der G.? übertragen die Rechte zur Bearbeitung, Umgestaltung und/oder Kürzung eines Werkes der Tonkunst (mit oder ohne Text) zur Verwendung als Rufmelodie (?). Die Befugnis des Berechtigten, die Einwilligung in die Verwendung solcher Werkfassungen im Einzelfall zu erteilen, bleibt unberührt. Es bleibt bei der Übertragung der unter Ziffer 1h aufgeführten Nutzungsrechte an die G.?.?

Die Klägerin zu 3) hat dieser Ergänzung unter § 1k widersprochen, die Kläger zu 1) und zu 2) haben nicht widersprochen.

Nachdem die G.? es gegenüber der Beklagten abgelehnt hatte, ihr die Rechte zur Nutzung bestimmter Werke, unter anderem des hier streitgegenständlichen Werks, als monophonen und polyphonen Klingelton ohne die Bedingung der Einholung der Bearbeiterrechte bei den Berechtigten einzuräumen, erhob die Beklagte Klage auf ein entsprechende bedingungslose Rechtseinräumung beim Landgericht München I. Nachdem die G.? den Anspruch anerkannt hatte, erging am 20.02.2006 ein entsprechendes Anerkenntnisurteil des Landgerichts München I (Anl B 16).

Hieraus leitet die Beklagte ihre Nutzungsberechtigung ab: Sie ist der Auffassung, die ihrer Ansicht nach von den Klägern genehmigten Klingeltonversionen (Anl B 3) fielen in das Repertoire der G.? mit der Folge, dass der Abschlusszwang unabhängig von allen anderen Fragen für diese Versionen gelte und ihr das Nutzungsrecht ebenfalls durch das Anerkenntnisurteil des LG München I eingeräumt worden sei. Die Beklagte ist zudem der Ansicht, mit der Einräumung der Nutzung eines Werks als Rufmelodie sei auch das Recht zur Bearbeitung des Werks zu einer vorhersehbaren üblichen Klingeltonversion übertragen worden, wie sie den Versionen auf der von ihr eingereichten CD-R entsprächen, die sie in dieser Art auch selbst verwenden wolle. Sie verweist in diesem Zusammenhang u.a. auf einen Schriftwechsel mit der G.? vom 17.12.2004 (Anl B 4) und vom 14.1.2005 (Anl B 5). Sie plane, die den Endverbrauchern in Zukunft zum Download anzubietenden monophonen und polyphonen Handyklingeltöne nach der im Repertoire der G.? vorhandenen Werksfassung für die Verwendung auf Mobiltelefonen neu einspielen zu lassen, indem die Komposition am Computer nachgespielt und die so erzeugten Tonfolgen in so genannten MIDI-Files gespeichert werden. Sie ist der Ansicht, dass die Nutzung einer so erzeugten Aufnahme keiner Zustimmung der Berechtigten bedürfe. Außerdem fehle es an der Aktivlegitimation der Kläger, insbesondere der Klägerin zu 3).

Die Kläger sind der Auffassung, der G.? sei mit dem Recht zur Nutzung als Rufmelodie nur das Recht der Vervielfältigung, Verbreitung und Aufführung des Originalwerks übertragen worden, nicht aber das dem Urheberpersönlichkeitsrecht zuzuordnende Recht der Bearbeitung eines Werks zu einem Rufmelodie. Auch ein mit Einwilligung eines Urhebers bereits veröffentlichter Rufmelodie falle nicht in das Repertoire der G.?, so dass auch deshalb keine Lizenzierung über § 11 UrhWG erfolgen könne. Ein Anbieter, der Klingeltöne über ein Portal 'F.-R?' vertreibe, sei ihnen unbekannt. Der Anbieter Z. habe ursprünglich eine Genehmigung erhalten, nutze aber mittlerweile den Klingelton des streitgegenständlichen Werkes rechtswidrig.

Das Landgericht hat der Beklagten sodann unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel antragsgemäß untersagt, Melodien und/oder Werkteile des Musikwerks 'R.' 'On Heaven's Floor' der Kläger als Handyklingelton zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen bzw. zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen und/oder solche Vervielfältigungsstücke anzukündigen, feilzuhalten, anzubieten bzw. zu bewerben. Daneben hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von ? 740,30 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.8.2005 an die Kläger verurteilt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Urteil ist am 10.3.2006 im Tenor verkündet worden. Den Parteien ist eine mit Gründen versehene Urteilsfassung erst am 12. bzw. 13.9.2006 zugegangen.

Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie eine vollständige Klagabweisung erreichen will. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihre erstinstanzlich vorgebrachten Argumente. Außerdem ist sie der Ansicht, dass das angegriffene Urteil schon wegen der verspäteten Zustellung der begründeten Entscheidung aufzuheben sei.

Im Schriftsatz vom 9.11.2006 hat die Beklagte eine eingeschränkte Unterlassungsverpflichtungserklärung wie im Antrag der Kläger wiedergegeben abgegeben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 10.3.2006 ? Az. 308 O 512/05 ? dahingehend abzuändern, dass die Klage abgewiesen wird.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und das landgerichtliche Urteil mit folgendem aktualisiertem Tenor zu I., im Übrigen unverändert, zu bestätigen:

Der Beklagten wird es bei Meidung (der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel) verboten,

Melodien und/oder Werkteile des Musikwerks 'R.' 'On Heaven's Floor' der Kläger als Handyklingelton zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen bzw. zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen und/oder solche Vervielfältigungsstücke anzukündigen, feilzuhalten, anzubieten bzw. zu bewerben,

soweit diese Handlungen nicht durch die im Schriftsatz der Beklagten vom 9.11.2006 abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten folgenden Inhalts

'Die Beklagte gibt, insoweit rechtlich bindend, jedoch ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht, gegenüber den Klägern zu 1) und 2) die Erklärung ab,

es bei Meidung einer Vertragsstrafe von 5 100,- für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, Melodien und/oder Werkteile des Musikwerks 'R.' 'On Heaven's Floor' als Handyklingelton zu vervielfältigen und/oder vervielfältigen zu lassen bzw. öffentlich zugänglich zu machen und / oder öffentlich zugänglich machen zu lassen und / oder solche Vervielfältigungsstücke anzukündigen, feilzuhalten, anzubieten bzw. zu bewerben, soweit es sich um Handy-Klingeltöne handelt, die von der Fa. Universal Mobile S., Zweigniederlassung Berlin, über eine auf Sportfive eingetragene oder von Sportfive für andere verwaltete Website, insbesondere www.r.de angeboten wird [lies: werden], und soweit ferner die Fa. Universal Mobile S., Zweigniederlassung Berlin, aus dem im einstweiligen Verfügungsverfahren (308 O 503/04) in Bezug genommenen EU-weiten Zentrallizenzierungsvertrag vom 30.4.2004 (dortiges Anlagenkonvolut AG 13) mit der belgischen Verwertungsgesellschaft S. dafür Rechte herleitet.

umfasst sind.

Auch die Kläger wiederholen und vertiefen ihre in erster Instanz vorgetragenen Argumente; sie legen erstmals in der Berufungsinstanz einen vom 2./10.9.1998 datierenden Vertrag vor, den sie und ein Dritter als Autoren mit einer 'E.. Songs Musikverlag GmbH' und einer 'Musikedition Musicago' geschlossen haben (Anl BB 1), und tragen hierzu vor.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Parallelverfahren zum Az. 5 U 162/06 (308 O 514/05) sowie die beiden vorangegangenen Verfügungsverfahren 308 O 501/04 und 308 O 503/04 sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung G.acht worden.

II.

1. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt. Da am 10.3.2006 lediglich der Tenor des angegriffenen Urteils verkündet worden war und die Parteien bis zum Ablauf der fünfmonatigen Frist ab Verkündung gemäß § 517 ZPO kein mit Gründen versehenes Urteil erhalten hatten, begann der Lauf der einmonatigen Berufungsfrist des § 517 ZPO erst mit dem Ablauf dieser fünf Monate. Die Berufung der Beklagten ging aber bereits am 18.8.2006 per Fax beim Hanseatischen Oberlandesgericht ein.

2. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist das angegriffene Urteil des Landgerichts wegen dieser verspäteten Zustellung des mit Gründen versehenen Urteils nicht aufzuheben und der Rechtsstreit ohne Sachprüfung an das Landgericht zurückzuverweisen.

a. Zwar wäre ein verspätet eingegangenes Urteil im Revisionsverfahren als ein Urteil ohne Gründe im Sinne des § 547 Nr. 6 ZPO anzusehen. Auch liegt in einem solchen Fall zugleich ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne von § 538 Abs. 2, Ziff. 1 ZPO vor (vgl. Ball in Musielak, ZPO, 6. Aufl., § 538 Rz. 11 und 13). Diese Tatsache führt indes nicht zu einer Unwirksamkeit der landgerichtlichen Entscheidung. Vielmehr eröffnet § 538 Abs. 2 ZPO dem Berufungsgericht lediglich die Möglichkeit, den Rechtsstreit an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, wenn eine Partei dies beantragt; die Beklagte hat ihren Antrag auf eine Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz aber nicht aufrecht erhalten. Doch selbst wenn sie dies getan hätte, wäre das Berufungsgericht lediglich befugt und nicht verpflichtet, den Rechtsstreit zurückzuverweisen. Zudem sieht § 538 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO vor, dass eine Zurückverweisung auch bei einem schweren Verfahrensmangel nur dann erfolgen soll, wenn eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme erforderlich ist. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht gegeben. Einer weiteren Beweisaufnahme bedarf es vorliegend nicht, denn die Entscheidung des Rechtsstreites hängt im Wesentlichen von Rechtsfragen ab.

b. Auch im Übrigen sind keine Umstände ersichtlich, die eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht notwendig oder zweckmäßig erscheinen lassen könnten.

Insbesondere stellt es sich nicht als sachwidriger Ungleichbehandlung und damit als ein Verstoß gegen Art. 3 GG bzw. als Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG dar, dass es für das Berufungsverfahren keine dem § 547 ZPO entsprechende Regelung gibt, denn eine unterschiedliche Handhabung ist in vielfacher Hinsicht durch Sachgesichtspunkte gerechtfertigt und gewährleistet auch ein rechtsstaatliches gerichtliches Verfahren. Das Revisionsgericht kann das Berufungsurteil in der Regel ausschließlich in rechtlicher, nicht aber in tatsächlicher Hinsicht nachprüfen (Zöller/Gummer, ZPO, 26. Aufl., § 546 Rz. 1). Die Berücksichtigung neuer Tatsachen ist nur in einem sehr eingeschränkten Umfang möglich, u.a. nur dann, wenn sie erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz eingetreten sind (Zöller/Gummer, a.a.O., § 559 Rz. 7). Demgegenüber ist das Berufungsverfahren nach dem ZPO-Reformgesetz ? zumindest auch ? in Teilbereichen weiterhin als Tatsacheninstanz ausgestaltet, wie sich z.B. aus §§ 529 Abs. 1, 530, 531 ZPO ergibt. Insbesondere aber im Rahmen der Vorschrift des § 538 ZPO hat der Gesetzgeber des ZPO-Reformgesetzes der Berufungsinstanz aus Sachdienlichkeitsgründen (bewusst) eindeutig Elemente einer zweiten Tatsacheninstanz zugewiesen, die an anderer Stelle (§ 529) eher zurückgedrängt werden (Zöller/Gummer/Hessler, a.a.O., § 538 Rz. 1). Schon hieraus rechtfertigt sich eine unterschiedliche Behandlung der Sanktionsmöglichkeiten bei verspätet zur Akte gereichten Urteilen innerhalb der jeweiligen Rechtsmittelzüge unter Berücksichtigung derer Besonderheiten ohne Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG. Das Revisionsgericht ist nach der Konzeption des Gesetzgebers grundsätzlich nicht dafür vorgesehen, eigene tatsächliche Feststellungen zu treffen, weshalb konsequenterweise bei bestimmten Verfahrensmängeln zwingend eine Rückverweisung an die Vorinstanz erfolgen muss. Das Berufungsgericht hingegen kann und darf eigene tatsächlicher Feststellungen treffen und damit etwaige Mängel des vorinstanzlichen Urteils ausgleichen. Dies sieht § 538 Abs. 1 ZPO ausdrücklich vor. Die sich danach ergebende Befugnis bzw. Verpflichtung zur Selbstentscheidung betrifft nach dem Willen des Gesetzgebers auch gravierende Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, insbesondere Mängel des erstinstanzlichen Urteils. So ist zum Beispiel der Mangel einer ordnungsgemäßen Verkündung des Urteils immer ein Verfahrensfehler, hindert jedoch nicht die Selbstentscheidung des Berufungsgerichts nach § 538 Abs. 1 (Zöller/Gummer/Hessler, a.a.O., § 538 Rz. 29 m.w.N.). Die sachliche Ungleichbehandlung von wesentlichen Verfahrensfehlern in Berufungs- und Revisionsinstanz bezieht sich demgemäß nicht auf vergleichbare Sachverhalte; sie ist vielmehr von dem Gesetzgeber im Hinblick auf die unterschiedliche Funktion und Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsmittelverfahren bewusst gewählt worden und von dem Senat hinzunehmen. Auch ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG oder gegen den in Artikel 103 Abs. 1 GG normierten Anspruch auf rechtliches Gehör ist für den Senat nicht erkennbar. Bei mehrfach gestuften Rechtsmittelmöglichkeiten wie Berufung und Revision ist der Gesetzgeber nicht gehindert, unterschiedliche Verfahrensprinzipien auszugestalten.

c. Etwas Anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aus der Entscheidung des BGH vom 27.1.2006 (NJW 2006, 1881). Zwar wird dort im Hinblick auf eine fehlende Richterunterschrift unter einem Urteil ausgeführt, dass diese nicht mehr nachgeholt werden kann, wenn die für die Beginn der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels längste Frist von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung (§§ 517, 548 ZPO) abgelaufen ist, denn ?mit dieser Fristenregelung wird die Zeit für die nachträgliche Abfassung, Unterzeichnung und Übergabe an die Geschäftsstelle des bei der Verkündung noch nicht vollständig abgefassten Urteils begrenzt? (BGH NJW 2006, 1881, 1882). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dies aber ? trotz der Nennung des § 517 ZPO ? nicht so zu verstehen, dass diese Folge entgegen der dargelegten eindeutigen gesetzlichen Regelung auch für das Berufungsverfahren zu gelten habe. Vielmehr wird vom BGH (u.a.) die Vorschrift des § 517 ZPO nach dem Verständnis des Senates nur angeführt, um zu begründen, weshalb der BGH eine Fünf-Monats-Frist für die Nachholung der Unterschrift für zutreffend hält (?Deshalb ist es geboten, eine klare und für alle Beteiligten ohne weiteres erkennbare zeitliche Grenze für das Nachholen fehlender Unterschriften unter gerichtlichen Entscheidungen festzulegen. Hierfür bietet sich allein die Frist der §§ 517, 548 ZPO an.); diese Aussage ist indes im Rahmen eines Revisionsverfahrens getroffen und bezieht sich nur auf dieses; dementsprechend findet sich an keiner Stelle der angeführten Entscheidung eine ausdrückliche Aussage zum Berufungsverfahren.

d. In Fällen der vorliegenden Art bedarf es bei einer Selbstentscheidung des Senats als Berufungsgericht auch keiner Aufhebung des erstinstanzlichen Verfahrens, das dem verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommenen Urteil zu Grunde liegt. Dies wäre nur dann erforderlich, wenn die tatsächlichen Feststellungen selbst verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen sind (Zöller/Gummer/Hessler, a.a.O., § 538 Rdn. 57 m.w.N.), was hier nicht der Fall ist.

e. Dementsprechend bleibt es bei der Anwendung des § 538 Abs. 1 ZPO, demzufolge der Senat als Berufungsgericht im Zweifel den Rechtsstreit selbst zu entscheiden hat, wenn die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2, Ziff. 1 ZPO ? wie hier ? nicht (vollständig) erfüllt sind.

3. Die Berufung der Beklagten hat in der Sache nur zum Teil Erfolg. In Bezug auf die Kläger zu 1) und 2) hat die Berufung hinsichtlich des geltend G. ?chten Unterlassungsanspruchs keinen Erfolg, da den Klägern zu 1) und 2) gegen die Beklagte aus § 97 Abs. 1 UrhG einen Anspruch auf Unterlassung haben; wegen der übereinstimmenden Erklärung der teilweisen Erledigung in der Berufungsinstanz war der Unterlassungstenor allerdings insoweit neu zu fassen (a.). Hingegen hat die Berufung hinsichtlich des von der Klägerin zu 3) geltend G. ?chten Unterlassungsanspruchs (b.) und hinsichtlich des von beiden Parteien geltend G. ?chten Zahlungsanspruchs Erfolg (c.).

a. Den Klägern zu 1) und 2) steht der Unterlassungsanspruch aus § 97 UrhG zu, denn die Beklagte hat durch die erfolgte Nutzung des streitgegenständlichen Werkes das Urheberpersönlichkeitsrecht der Kläger zu 1) und 2) verletzt; auch die geplante zukünftige Nutzung des Werkes stellt eine solche Verletzung dar.

Den Werkcharakter des Musiktitels ?R.? 'On Heaven's Floor' im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 UrhG hat die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht in Zweifel gezogen. Die Beklagte hat das Werk der Kläger zu 1) und 2) in den Formen der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) und des öffentlich Zugänglichmachens (§ 19a UrhG) in umgestalteter Form widerrechtlich genutzt und beabsichtigt dies erklärtermaßen auch in der Zukunft zu tun. Ein Recht hierzu ist der Beklagten indes nicht eingeräumt worden.

Die Beklagte hat sich in der Berufungsinstanz nicht mehr darauf berufen, dass ihr bis Ende 2004 ein entsprechendes Nutzungsrecht über die Universal Mobile S. und die belgische Wahrnehmungsgesellschaft S. ?zugestanden habe. Dementsprechend kann insoweit vollen Umfangs auf die diesbezüglichen Ausführungen im angegriffenen Urteil Bezug genommen werden. Die Beklagte kann sich aber auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie entsprechende Nutzungsrechte über das Anerkenntnisurteil des LG München I vom 20.2.2006 von der G. ? eingeräumt bekommen habe. Der G. ? selbst war von den Klägern nicht das Recht übertragen worden, eine Nutzung des streitgegenständlichen Werkes ohne Einwilligung der Kläger als Klingelton zu lizenzieren; die G. ? konnte der Beklagten aber keine Rechte wirksam einräumen, über die sie selbst nicht verfügen konnte. Dies gilt auch für Klingeltöne der hier in Rede stehenden Art einer

Neueinspielung des Werkes als MIDI-Datei am Computer. Im Einzelnen:

aa. Der Senat hält auch nach nochmaliger Überprüfung vor dem Hintergrund der von der Beklagten vorgebrachten Argumente an seiner Rechtsauffassung fest, die er bereits in den Entscheidungen vom 04.02.02 (GRUR-RR 02, 249 ? Handy-Klingeltöne), vom 18.01.06 (GRUR 06, 323 ? Rock My Life / Handy-Klingeltöne II) und vom 19.12.2007 (Az. 5 U 15/07 ? Anita) dargelegt hat. Der Senat ist auch angesichts der hier streitigen Sachlage unverändert der Auffassung, dass eine Trennung der Rechteeinräumung im Hinblick auf die allgemeinen urheberrechtlichen Verwertungsrechte (durch die G.?) sowie die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse (durch die Berechtigten selbst bzw. deren Vertreter) im Rahmen eines zweistufigen Lizenzierungsverfahrens zulässig und sachlich geboten ist. Da die genannten Entscheidungen den Parteien bekannt sind, soll deren Inhalt hier nicht wiederholt werden, vielmehr werden an dieser Stelle lediglich die zentralen Argumente skizziert:

Bei der Nutzung einer Melodie als Handyklingelton wird das Musikstück nicht in seiner ursprünglichen Zweckbestimmung zur sinnlichen Wahrnehmung eingesetzt, sondern als funktionales Medium verwendet. Denn ? anders als bei praktisch allen anderen Nutzungsarten ? bewirkt die Nutzung als Handyklingelton gerade nicht eine Wahrnehmung der Tonfolge als Musikwerk in Form eines sinnlich-klanglichen Erlebnisses. Vielmehr dient die Musik bei der Nutzung als Handyklingelton als rein funktionales Erkennungszeichen, für das der künstlerische Gehalt, die dramaturgische Komposition usw. des Werks nur nebensächlich sind und ein vorhandener ästhetischer Spannungsbogen durch das ?Annehmen? des Gesprächs gerade bewusst zerstört wird. Diese Funktion wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass das Werk als Handyklingelton in seiner ureigensten Zweckbestimmung gerade nicht (stets) vollständig erklingen soll, sondern die Aufforderung zu ihrem Abbruch ? sei es durch Annehmen des Gespräches, sei es durch ?Wegdrücken? ? geradezu in sich tragen.

Die Verwendung eines Musikstücks als Handy-Klingelton stellt wegen der beschriebenen Auswirkungen nach der den Parteien bekannten Rechtsprechung des LG Hamburg und dieses Senats einen Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht gemäß §§ 14, 23 UrhG dar. Das Recht, derartige Beeinträchtigungen in Kauf zu nehmen, ist auch im Bereich des Abschlusszwangs der G.? dem Urheber vorzubehalten. Die Möglichkeiten, ein Werk der Musik zu einem Klingelton umzugestalten, sind vielfältig. Je nach Geschmack und Bedarf der angesprochenen Verkehrskreise können etwa einzelne Strophen des Liedes oder der Refrain oder das Intro, und zwar jeweils ganz oder auch nur in Teilen, und zwar einmalig oder in Wiederholungen usw. als konkrete Klingeltonmelodie auf den Markt gebracht werden. Der musikalische Gesamteindruck, den das Werk durch derartige Veränderungen erfährt, kann ganz erheblich ? und zwar nachteilig ? von derjenigen künstlerischen Aussage abweichen, die der Urheber seinem Werk beilegen wollte. Dabei können einzelne konkrete Arten der Veränderung nach seinem Werkverständnis noch akzeptabel sein, während dies bei anderen Umgestaltungen nicht (mehr) der Fall ist.

bb. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ihr für diese Art der Werknutzung eine Lizenz nicht eingeräumt worden. Insbesondere konnte das Recht zur Nutzung als Ruftöne nicht alleine durch die G.? vermittelt werden, also auch nicht durch das Anerkenntnisurteil des LG München I vom 20.2.2006 (Anl B 16). Vielmehr ergeben die zwischen der Klägerin zu 3) und der G.? bestehenden Vertragsverhältnisse eine insoweit beschränkte Übertragung der Nutzungsrechte am streitgegenständlichen Werk, als die Nutzung als Handy-Klingelton nur bei Vorlage einer auf den Einzelfall bezogenen Genehmigung zulässig ist.

aaa. Hierbei kann dahinstehen, ob die Kläger der Änderung des G.-Berechtigungsvertrages aus dem Jahre 2002 widersprochen hat, denn auch nach der seinerzeit in viele Verträge eingeführten Klausel hätte nichts anderes gegolten, weil der G.? nicht das Recht übertragen worden ist, die Bearbeitung eines Musikstücks zu einem Handy-Klingelton zu lizenzieren. Nach dem reinen Wortlaut in dem hinzugefügten Passus in § 1h erscheint eine Auslegung des G.-Berechtigungsvertrags 2002 allerdings dahingehend möglich, dass der G.? die Wahrnehmungsbefugnis übertragen sei, ohne Mitwirkung der Urheber die Rechte zur Verwendung eines Musikwerks als Ruftonmelodie vergeben zu können. Hierzu hat der Senat im Urteil vom 18.1.2006 (Az. 5 U 58/05) (GRUR 2006, 323, 324f ? Rock My Life / Handy-Klingeltöne II) ausgeführt:

?Eine solche Auslegung des Vertrags scheitert jedoch an dem übereinstimmenden Verständnis der Vertragspartner des Berechtigungsvertrags (?). Die G.? wollte die Rechte zur Nutzung eines Musikstücks als Rufmelodie zum Zeitpunkt der Änderung des Berechtigungsvertrags nicht ohne Beteiligung der Urheber wahrnehmen und hat dies ihren Mitgliedern (?) zusammen mit der Mitteilung der Änderung des Berechtigungsvertrags auch bekannt gegeben. Auch hatte sie unstreitig schon vor der Änderung des Berechtigungsvertrags ein zweistufiges Lizenzierungsverfahren ? Vergabe der Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte durch die G.?, Vergabe der Bearbeitungsrechte durch die Urheber bzw. Verlage ? bei Handy-Klingeltönen eingeführt und tatsächlich praktiziert. (?)

Unstreitig hat die G.? schließlich ihre Absicht, das bereits praktizierte zweistufige Lizenzierungsverfahren weiterzuführen und in dieser Weise den Berechtigungsvertrag zu ändern, auch schon vor der Übersendung des G.-Briefs in der einschlägigen Fachpresse bekannt gegeben (S. Interview Geyer in der Zeitschrift ?Musikmarkt?). Vor diesem Hintergrund ist auch der Berechtigungsvertrag auszulegen, selbst wenn die Änderung (?) jedenfalls von einem Teil der Urheber als Vertragspartner der G.? anders verstanden worden sein sollte, da der reine Wortlaut auch einer anderen Auslegung zugänglich sein mag (s.o.). Denn der G.-Berechtigungsvertrag ist ein Standardvertrag für alle Mitglieder der G.?, dessen Inhalt entsprechend der Verfassung der G.? als Verein in der Mitgliederversammlung beschlossen wird und für dessen Auslegung die Erklärungen der Vertragsparteien heranzuziehen sind, die über die hierfür üblichen Kommunikationswege des Vereins abgegeben werden. Dies ist vorliegend der G.-Brief von August 2002. Darin wird den Vertragspartnern des Berechtigungsvertrags nach Durchführung der Mitgliederversammlung mitgeteilt, wie der eingefügte Passus zu verstehen sei und vor welchem Hintergrund ? Rechtsprechung der Hamburger Gerichte ? die Änderung erfolgt sei. Dass dies nicht dem in der Mitgliederversammlung geäußerten Willen der Vereinsmitglieder entsprach, behauptet auch die Bekl. nicht.?

bbb. Gegen die Richtigkeit dieser Würdigung spricht auch nicht der Umstand, dass der Berechtigungsvertrag im Jahre 2005 erneut geändert worden ist und die nur eingeschränkten Wahrnehmungsrechte der G.? hinsichtlich der Nutzung von Musikwerken als Handy-Klingeltöne nunmehr ausdrücklich in § 1k des Berechtigungsvertrags niedergelegt worden sind. Vielmehr ist in dieser Klarstellung nur eine Verdeutlichung der bereits vorher vertretenen Position zu sehen, deren Notwendigkeit sich u.a. aus Verfahren wie dem vorliegenden ergeben hat.

Tatsächlich ergibt sich aus § 1h) Abs. 4 des G.-BV 2005 erst recht keine uneingeschränkte Rechteübertragung an Handyklingeltönen. Der Umfang der Übertragung ist ausdrücklich in § 1k) Abs. 2 G.-BV 2005 geregelt und konkretisiert. Auch hierdurch ? und nicht lediglich durch § 1h) ? wird der Vertragszweck der Rechtsübertragung bestimmt. Damit ist die Rechteübertragung aus § 1h) G.-BV 2005 auch weder sinnentleert noch obsolet. Festzuhalten ist zunächst, dass die G.? gemäß § 1h) grundsätzlich befugt ist, Rechte als Rufmelodien bzw. Freizeichenuntermalungsmelodien zu übertragen. Diese Rechteeinräumung ist aus der Natur der Sache als eine Verwendung des Originals in einer Bearbeitung, Kürzung, als geloopte Melodie bzw. als melodische Untermalung des weiterhin zu hörenden Zeichens einer Telekommunikationseinrichtung zu verstehen. Damit umfasst diese Rechteübertragung die sich aus §§ 15 ff. UrhG ergebenden allgemeinen Verwertungsbefugnis an derart (um)gestalteten Werken. Daneben ist ? dies ergibt sich aus § 1k) Abs. 2 ? aber weiterhin eine Einwilligung des Berechtigten in Bezug auf seine durch diese Art der Verwendung ebenfalls betroffenen Urheberpersönlichkeitsrechte erforderlich, die die G.? nicht wahrnimmt und auch nicht wahrnehmen will. Wegen dieser ausdrücklichen Regelung innerhalb desselben Vertragswerkes lässt sich nicht vertreten, dass mit § 1h) ?konkludent? zugleich die ?Einwilligung zur Vornahme von Kürzungen? erteilt sei.

ccc. Aus dem von der Klägerin zu 3) mit der G.? am 1./11.3.2005 geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag ? der wegen des unstreitigen Widerspruchs der Klägerin zu 3) gegen die Änderung des G.-BV 2005 die alleine maßgebliche Vereinbarung für die hier in Rede stehende Nutzung des

Werkes als Klingelton sein dürfte ? ergibt sich ebenfalls keine vorbehaltlose Übertragung dieses Nutzungsrechts. In der Präambel (Ziffer 1) dieses Vertrages (Anl K 14) ist die Rechtswahrnehmung im Online- und Mobilfunkbereich für bearbeitete und / oder umgestaltete Werkfassungen unter die aufschiebende Bedingung gestellt, dass der Lizenznehmer der G.? für die in Ziffer 6 des Vertrages genannten Nutzungsarten eine ihm von den Berechtigten erteilte Benutzungsbewilligung vorlegt. In Ziffer 6 sind dann als Beispiel für eine derartige unter Einwilligungsvorbehalt stehende Nutzung gerade monophone oder polyphone Klingeltöne und sog. gekürzte und / oder geloopte ?Mastertones? oder ?Realtones? ausdrücklich aufgeführt.

ddd. Das Erfordernis eines zweistufigen Lizenzierungsverfahrens nimmt der Regelung in § 1h) auch keineswegs ihre sachliche Berechtigung. Denn die Frage, ob ein bestimmter Urheber gegenüber der Verwendung seines Werkes als Handyklingelton urheberpersönlichkeitsrechtliche Bedenken erhebt, kann keineswegs für alle G.-Mitglieder gleich beantwortet werden. Selbst wenn bestimmte Urheber entsprechende Beteiligungsrechte einfordern, muss dies nicht notwendigerweise für andere Berechtigten entsprechend gelten. Bei einer derartigen Sachlage müsste ein Anbieter von Handyklingeltönen wie die Beklagte zwar stets gemäß § 1k) Abs. 2 bei dem Berechtigten wegen der Einwilligung nachfragen. Damit ist indes nicht gesagt, dass für jede Art der Nutzung und für jeden konkreten Titel immer wieder erneut die Einwilligungen des Berechtigten individuell eingeholt werden müssen. Dem Berechtigten steht es vielmehr frei, gegenüber einem bestimmten Verwerter sein gesamtes Repertoire und/oder das gesamte Repertoire eines bestimmten Künstlers und/oder bestimmte Nutzungsformen und/oder die Verwendung bestimmter Arten der Bearbeitung und/oder die Verwendung in bestimmten Zusammenhängen usw. generell zur Nutzung freizugeben und antizipiert (wenngleich widerruflich) seine urheberpersönlichkeitsrechtliche Einwilligung hierzu zu erteilen. In diesem Fall bedarf es keiner weiteren Rechteinräumung durch den Berechtigten. Vielmehr kann der Verwerter die erforderlichen Rechte in Zukunft (auch für neu hinzukommende Werke, die von dem Umfang der generellen Einwilligung erfasst sind) ausschließlich im Rahmen von § 1h) G.-BV 2005 von der G.? erwerben. Eine derartige Regelung ist sinnvoll und zweckentsprechend. Sie weist der G.? die Rechtswahrnehmung in dem größtmöglichen Umfang zu. Die Gefahr, eine ?Aufspaltung? der Rechte stehe den Bedürfnissen des Massenverkehrs bei der Verwendung von Handyklingeltönen entgegen, besteht deshalb tatsächlich nicht.

eee. Gleiches gilt für den Hinweis der Beklagten auf den Tarif VR-OD 1. Soweit dort unter Ziff. III. 1. (4) auf die Achtung des Urheberpersönlichkeitsrechts sowie die Anforderungen der §§ 14, 39 UrhG hingewiesen wird, handelt es sich hierbei in der Tat nur um einen rein deklaratorischen Hinweis. Eine Ausweitung der Rechteübertragung ist hiermit nicht verbunden. Die ? wenngleich sprachlich nicht vollständig gelungene ? Darstellung macht hinreichend deutlich, dass die G.? dem Erwerber Urheberpersönlichkeitsrechte nicht übertragen kann und ihn ansonsten in eigener Verantwortung darauf verweist, zu prüfen, inwieweit sie Werknutzung den urheberrechtlichen Änderungsbefugnissen entspricht. Es mag sein, dass der Umfang der Wahrnehmungsbefugnis der G.? im Hinblick auf § 11 Abs. 1 UrhWG einerseits und den Zustimmungsvorbehalt aus § 1k) G.-BV 2005 andererseits auch in Tarif VR-OD 1 klarer hätte zum Ausdruck gebracht werden können. Dies ist nicht geschehen und mag nachzuholen sein, auch hieraus kann die Beklagte aber keine für sich günstigen Rechtsfolgen herleiten.

fff. Entgegen der Ansicht der Beklagten gibt es auch keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger entgegen diesen Vereinbarungen der G.? tatsächlich ein unbeschränktes Nutzungsrecht an bestimmten ? in der Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten aufgeführten ? Klingeltoneinspielungen zur Wahrnehmung übertragen haben. Namentlich leitet die Beklagte zu Unrecht aus dem zwischen ihrem Prozessbevollmächtigten mit der G.? geführten Schriftwechsel aus dem Dezember 2006 und Januar 2007 (Anlage B 4 und B 5) die aus ihrer Sicht erwünschten Rechtsfolgen ab. Auch die Kläger haben nicht in Abrede genommen, dass sich die Wahrnehmungsberechtigung der G.? in den Grenzen des Geschäftsbesorgungsvertrages grundsätzlich auch auf Handyklingeltöne bezieht. Der Antwort der G.? im Schreiben vom 14.1.2005 (Anl B 5) lässt sich gerade nicht entnehmen, dass die grundsätzliche gegebene Wahrnehmungsberechtigung der G.? für die angefragten Einspielungen ohne die Einschränkung des Geschäftsbesorgungsvertrages (oder des G.-BV 2005), nämlich das Erfordernis einer Einwilligung der Rechtsinhaber, besteht. Vielmehr weist die G.? in diesem Schreiben gerade ausdrücklich darauf hin, dass diese Wahrnehmungsbefugnis Beschränkungen unterliegt (?Im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht

bzw. der Einholung des Bearbeitungsrechts verweisen wir auf die von Ihnen genannten Rechteinhaber.?). Eine Aussage, ob bereits eine Gestattung alleine durch die G.? für eine Nutzung als Handyklingelton ausreichend ist, enthält der von der Beklagten vorgelegte Schriftwechsel gerade nicht. Dementsprechend besteht der von der Beklagten aufgezeigte vermeintliche Widerspruch zwischen dem Rechtsstandpunkt der Kläger und der Äußerung der G.? nicht. Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich auch aus dem Anerkenntnisurteil des LG München I vom 20.2.2006 nichts anderes, denn dort hatte die Beklagte die G.? auf ?Einräumung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte gemäß ihrem Tarif VR-OD 1? in Anspruch genommen und auch nur eine entsprechende Verurteilung erlangt. Wie soeben angeführt, enthält dieser Tarif aber einen Hinweis, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht verletzt werden darf und dass Änderungen an einem Werk, um dieses als Rufmelodie zu verwenden, insbesondere die Kürzung des Werkes, den möglichen Anforderungen der §§ 14 und 39 UrhG genügen müssen. Zudem enthält der Tarif VR-OD 1 gerade kein Nutzungsrecht im Hinblick auf eine Bearbeitung und / oder Änderung eines Originalwerkes, sondern ist auf die seitens der G.? wahrgenommenen Nutzungsrechte der Vervielfältigung und Zugänglichmachung beschränkt.

Dem entspricht die Einordnung jenes Schreibens und des Anerkenntnisses im Verfahren vor dem LG München I durch die G.? selbst, wie ihre Einlassungen im vorliegenden Verfahren zeigen.

ggg. Der Senat hält auch an seiner Rechtsauffassung fest, dass ein solches zweistufiges Lizenzierungsverfahren zulässig ist.

(1) Hierzu hatte der Senat in dem Urteil vom 18.01.06 (GRUR 2006, 323 ? Rock My Life / Handy-Klingeltöne II)ausgeführt:

?Von dieser Nutzungsart können die Wahrnehmungsrechte der G.? bezüglich der Originalwerke, die durch die Nutzung von Werkteilen als Handy-Klingelton ebenfalls berührt werden, getrennt werden. Daher bestehen nach Auffassung des Senats jedenfalls bei dieser Art der Nutzung keine Bedenken gegen eine Aufspaltung der Nutzungsrechte zwischen der G.? und den Urhebern, nämlich in die Wahrnehmungsrechte der G.? bezüglich Gesamtwerke ? die Lizenzierung der Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Wiedergaberechte auch in Form eines Handy-Klingeltons ? und in die aus dem Persönlichkeitsrecht der Urheber folgenden Befugnis, die Bearbeitung und Nutzung von Einzelpassagen aus dem Werk zu einem Handy-Klingelton zu gestatten.?

(2) Die Ausführungen der Beklagten rechtfertigen keine abweichende Entscheidung. Zu einer Wiederholung der bereits in früheren Entscheidungen dargelegten Ausführungen besteht keine Veranlassung. Es ist auch außerhalb der Filmherstellung und -nutzung in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass eine Werknutzung zugleich eine rechtswidrige Verwertung einer Bearbeitung des Werkes und eine Beeinträchtigung eines Urheberpersönlichkeitsrechts sein kann (BGH GRUR 02, 532, 534 ? Unikatrahmen). Die Frage, ob der zwischen den Berechtigten und der G.? vereinbarte Zustimmungsvorbehalt lediglich schuldrechtliche Wirkung hat, ist für die Entscheidung dieses Rechtsstreits ohne entscheidende Bedeutung. Denn vorliegend geht es nicht um die zusätzliche Einwilligung bei bereits vollständig übertragenen Rechten, sondern um voneinander unterscheidbare, abtrennbare Rechtspositionen. Entsprechendes gilt auch für den BGH-Entscheidungen ?Alpensinfonie? (BGH WRP 06, 476, 479 (Rdn. 34). Der Vorbehalt im vorliegenden Fall führt hingegen dazu, dass der G.? urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse überhaupt nicht übertragen worden sind, sie deshalb solche auch nicht einräumen konnte und entsprechende Befugnisse von den Verwender nicht gutgläubig erworben werden konnten.

(3) Die Berechtigung eines zweistufigen Lizenzierungsverfahrens steht auch nicht im Widerspruch zu dem Abschlusszwang aus § 11 UrhWG. Denn dieser kann sich aus der Natur der Sache ebenfalls nur auf derartige Rechtspositionen beziehen, die der G.? eingeräumt worden sind und auch eingeräumt werden konnten (?auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte?). Gerade dies ist für Urheberpersönlichkeitsrechte aus den genannten Gründen nicht der Fall.

(4) Ein solcher Zustimmungsvorbehalt widerspricht auch nicht der gesetzlichen Regelung aus § 39 UrhG, denn mit diesem Zustimmungsvorbehalt behält sich der Urheber nicht umfassend das Recht vor, jedwede

Veränderung des Werks genehmigen zu müssen; ein derartiger Vorbehalt wäre unter Umständen mit § 39 UrhG nicht zu vereinbaren. Von dem hier in Rede stehenden Vorbehalt sind hingegen nur diejenigen Änderungen erfasst, die (typischerweise) eine ?Verwendung als Rufmelodie und/oder Freizeichenunterhaltungsmelodie? mit sich bringt bzw. die diese charakterisieren. Dabei handelt es sich insbesondere um unvollständige Wiedergaben, Kürzungen und Wiederholungen von Werkteilen. Andere Veränderungen von Originalwerken sind hiervon erkennbar nicht erfasst und sollen auch nicht erfasst werden; insoweit bleibt es weiterhin bei der gesetzlichen Regelung des § 39 UrhG. Insoweit scheidet eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts auch nicht schon deshalb tatbestandsmäßig aus, weil die Rechteinräumung nach § 1h) G.-BV die Verwendung einer gemäß § 23 Satz 1 UrhG bearbeiteten Fassung umfasst hätte und § 23 Satz 1 sowie § 39 Abs. 1 UrhG deckungsgleich wären. Eine solche Auffassung lässt unberücksichtigt, dass § 1k) G.-BV den Umfang der Rechteübertragung nach § 1h) in zulässiger Weise beschreibt und konkretisiert.

Eine ?gesetzliche Duldungspflicht? des Urhebers ergibt sich weder aus § 39 Abs. 2 UrhG noch dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Kläger zu 1) und 2) verhalten sich mit ihrem Verlangen auch nicht rechtsmissbräuchlich. Vergleiche zu anderen Werkkategorien sind nicht zielführend, weil sie nach Auffassung des Senats den Besonderheiten der Klingeltonauswertung nicht gerecht werden. Das Landgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, in der hier vorliegenden Sachverhaltskonstellation erlaube § 39 Abs. 2 UrhG nur geringfügige Änderungen des Werkes. Gerade deshalb, weil die Verwendung eines Musikwerks als Handyklingelton nach der dargelegten ständigen Rechtsprechung des Senats die Urheberpersönlichkeitsrechte des Urhebers nicht unerheblich beeinträchtigt, ist der Urheber gemäß § 39 Abs. 2 UrhG nicht nach Treu und Glauben gehalten, eine nachhaltige Veränderung des Werks dergestalt zu dulden, dass dieses entgegen der ursprünglichen Intention nicht zum Musikgenuss in seiner vollständigen Fassung, sondern als Handyklingelton genutzt werden kann. Insoweit hat sich der Urheber eine gesonderte Einwilligung für diese Form der Nutzung gerade zulässigerweise vorbehalten, so dass eine Verweigerung im Rahmen von § 39 Abs. 2 UrhG nicht treuwidrig sein kann.

hhh. Nach allem konnte die Beklagte von der G.? nicht wirksam die Berechtigung zur Nutzung des streitgegenständlichen Werkes als Klingelton übertragen bekommen, und zwar auch nicht durch das Anerkenntnisurteil des LG München I vom 20.2.2006, denn diese Übertragung kann nicht weiter gehen, als die der G.? selbst eingeräumten Rechte; unstreitig haben die Kläger aber einer Nutzung des Werkes ?R.? On Heaven's Floor? als Klingelton durch die Beklagte gerade nicht zugestimmt.

cc. Die Beklagte kann schließlich nicht mit Erfolg geltend machen, sie benötige jedenfalls insoweit keine Lizenz der Urheber, als sie nur eine ?Cover-Version? bereits genehmigter Klingelton-Versionen anbiete bzw. ihre Version nur unwesentlich von bereits genehmigten Versionen abweiche. Sie hat hierzu vorgetragen, dass sie plane, die den Endverbrauchern in Zukunft zum Download anzubietenden monophonen und polyphonen Handyklingeltöne nach der im Repertoire der G.? vorhandenen Werksfassung für die Verwendung auf Mobiltelefonen neu einspielen zu lassen, indem die Komposition am Computer nachgespielt und die so erzeugten Tonfolgen in so genannten MIDI-Files gespeichert werden. Dem sind die Kläger jedenfalls nicht mit Substanz entgegen getreten, so dass der Entscheidung zugrunde zulegen ist, dass die Beklagte nur eine solche Nutzungshandlung plant. Auch diese wäre indes ohne eine Zustimmung der Kläger nicht zulässig. Zu dieser Frage hat der Senat im Urteil vom 18.1.2006 (GRUR 2006, 323 ? Rock My Life / Handy-Klingeltöne II) ausgeführt:

?? zutreffend hat das LG festgestellt, dass sich eine Beschränkung des nach dem Willen der Vertragspartner des Berechtigungsvertrags geltenden umfassenden Zustimmungsvorbehalts der Urheber für die Nutzung auch von solchen Handy-Klingeltönen, die bereits an Dritte lizenziert seien, nicht feststellen lasse. In der Tat hätte insoweit eine ausdrückliche Beschränkung erwartet werden können, denn eine ?Zwangslizenz?, wie sie das Gesetz für Tonträger kennt (§ 42a UrhG), stellt eine gesetzliche Ausnahme zu der auch im Urheberrecht geltenden grundsätzlichen Vertragsfreiheit dar.

Die Bekl. verkennt bei ihrer Argumentation auch, dass die Beurteilung, wann eine identische Version als Klingelton genutzt wird bzw. nur unwesentliche Abweichungen einer bereits genehmigten Version vorliegen, im Einzelfall durchaus schwierig sein kann und derartige Fragen typischerweise nicht zum Aufgabenbereich der G.? gehören. Dementsprechend sieht der Rahmenvertrag zwischen der G.? und den Nutzern vor, dass diese die Frage der Lizenzierung unter dem Gesichtspunkt des Urheberpersönlichkeitsrechts mit den Musikverlagen direkt und ohne Beteiligung der G.? klären sollen (Ziff. 5 der Protokollnotiz zur Rahmenvereinbarung). Es ist nichts dazu vorgetragen, dass die G.? eine Rückmeldung der Urheber oder Verlage erhält, welche Klingeltonfassungen wem gegenüber genehmigt seien und welche nicht, so dass sie bei zukünftigen Nutzeranfragen die Identität angefragter Klingeltonfassungen mit bereits genehmigten Fassungen überprüfen könnte. Auch dies spricht für die Richtigkeit der Vertragsauslegung durch das LG, dass für jede Nutzung als Handy-Klingelton eine Zustimmung des Urhebers bzw. des betroffenen Verlages eingeholt werden muss.

Ferner besteht bei einer derartigen Art der Nutzung auch ein anerkanntes Interesse des Urhebers daran, den Nutzerkreis durch das Erfordernis einer Lizenz personell zu beeinflussen sowie das Umfeld zu kennen, in dem der Klingelton angeboten wird. Dieses Interesse besteht selbst dann, wenn er eine identische oder ähnliche Klingelton-Version einem anderen Nutzer bereits lizenziert haben mag. Denn auch wenn eine bestimmte Fassung durch einen bestimmten Nutzer bereits genehmigt ist, kann eine Nutzung durch eine andere Person oder ein anderes Unternehmen in anderem Zusammenhang durchaus das Persönlichkeitsrecht des Urhebers beeinträchtigen.?

Diese Erwägungen treffen auch auf den vorliegenden Fall zu.

dd. Die für einen Unterlassungsanspruch gemäß § 97 UrhG erforderliche Wiederholungsfahr liegt nach den vorstehenden Ausführungen vor.

ee. Die aus dem Tenor ersichtliche Einschränkung der Reichweite des Verbotes resultiert aus der insoweit übereinstimmend erklärten Erledigung des Rechtsstreites. Lediglich zum Zwecke besserer Lesbarkeit wurde hierbei der Wortlaut des beantragten Tenors modifiziert, ohne dass dies in der Sache ein Weniger gegenüber dem Antrag in der Berufungsinstanz darstellt.

b. Der Klägerin zu 3) steht ein Unterlassungsanspruch aus § 97 UrhG hingegen nicht zu. Den vorstehend bejahten, aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht folgenden Unterlassungsanspruch der Kläger zu 1) und 2) kann die Klägerin zu 3) nicht im Wege der Prozessstandschaft neben diesen geltend machen (aa.), die Klägerin zu 3) hat aber auch nicht dargelegt, dass ihr ein Unterlassungsanspruch wegen eigener urheberrechtlicher Belange zusteht (bb.).

aa. Die Klägerin zu 3) kann keinen Unterlassungsanspruch im Wege der Prozessstandschaft für die Kläger zu 1) und 2) geltend machen.

aaa. Einer Geltendmachung des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruchs der Kläger zu 1) und 2) durch die Klägerin zu 3) im Wege der Prozessstandschaft steht bereits entgegen, dass die Kläger nicht hinreichend dargelegt haben, dass die Klägerin zu 3) berechtigt ist, einen derartigen Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen. Zwar haben die Kläger die von ihnen unterzeichneten Erklärungen vom 11.9. und 12.10.2001 (Anl K 3) vorgelegt, diese Erklärungen ergeben aber keine eindeutige Ermächtigung der Klägerin zu 3) zur Geltendmachung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Unterlassungsansprüche der Kläger zu 1) und 2). Beiden Erklärungen ist bereits nicht zu entnehmen, dass sie sich auf das streitgegenständliche Werk beziehen, da sie aus dem Jahre 2001 datieren, das streitgegenständliche Werk 'R.' 'On Heaven's Floor?' nach dem Vortrag der Kläger aber erst in den Jahren 2003 und 2004 Platzierungen in den Verkaufscharts erzielte. Den Erklärungen lässt sich nicht entnehmen, dass sich die dort vereinbarten Rechteübertragungen bzw. Ermächtigungen zur Rechtswahrnehmung auch auf künftige Werke der Kläger zu 1) und 2) beziehen

sollten. Vielmehr spricht der Wortlaut der Erklärungen gerade gegen ein solches Verständnis, denn dort ist jeweils von ?geschaffenen? bzw. ?übertragenen? Werken der Kläger zu 1) und 2) die Rede; die Verwendung dieser Formulierungen verweist aber sprachlich eindeutig auf zur Zeit dieser Erklärungen bereits existierende Werke.

Hinzu kommt, dass die Erklärungen auch inhaltlich nicht eindeutig sind. Beide Schriftstücke sind als ?Abtretungs- und Ermächtigungserklärung? bezeichnet. Die juristisch verschiedenen Vorgänge der ?Abtretung? und ?Ermächtigung zur Wahrnehmung? werden aber in den Erklärungen nicht jeweils eindeutig bestimmten Rechte zugeordnet: Abgetreten werden nach dem Wortlaut der Erklärungen ?sämtliche Ansprüche aus den von mir geschaffenen und ? übertragenen Werken bzw. Werkteilen gegenüber den Anbietern von sogenannten Handyklingeltönen (Ruftonmelodien) und Midi-Files ? zur direkten Einziehung?. Daneben wird die Klägerin zu 3) ermächtigt ?mit der Wahrnehmung meiner an den von mir geschaffenen und ? übertragenen Werken bzw. Werkteilen bestehenden Herstellungs-, Nutzungs- und Verwertungsrechte sowie der hieraus resultierenden Ansprüche gegenüber Anbietern von sogenannten Handyklingeltönen (Ruftonmelodien) und Midi-Files?. Diese Zweigliedrigkeit wirft Fragen auf: Eine trennscharfe Abgrenzung derjenigen Rechte, die abgetreten sein sollen, von denen, hinsichtlich derer ?mit der Wahrnehmung ermächtigt? werden soll, ist nicht möglich. Vor allem aber lässt sich diesen Formulierungen nicht entnehmen, ob aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht resultierende Ansprüche hiervon überhaupt erfasst sind, denn diese sind nicht ausdrücklich genannt, lassen sich nicht in die Aufzählung ?Herstellungs-, Nutzungs- und Verwertungsrechte sowie der hieraus resultierenden Ansprüche? einordnen und können schon rein begrifflich auch nicht ?zur Einziehung? abgetreten werden.

Zudem ist nicht dargelegt, dass es überhaupt einen ?Autorenvertrag? zwischen den Klägern zu 1) und 2) einerseits und der Klägerin zu 3) oder deren angeschlossenen Konzerngesellschaften andererseits gibt, der sich auf das streitgegenständliche Werk bezieht; nur solche Werke, die der Klägerin zu 3) oder deren angeschlossenen Konzerngesellschaften übertragen sind, sind indes nach dem Wortlaut der Erklärungen gemäß der Anlage K 3) überhaupt Gegenstand der dort vereinbarten Abtretungen oder Ermächtigungen. Denn selbst wenn man den erst in der Berufungsinstanz vorgelegten Vertrag aus dem Jahre 1998 (Anl BB 1) entgegen der Vorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen wollte, lässt sich diesem eine vertragliche Verbindung der Kläger zu 1) und 2) zu der Klägerin zu 3) oder deren angeschlossenen Konzerngesellschaften nicht eindeutig entnehmen, denn es ist weder ersichtlich noch behauptet, dass die Klägerin zu 3) mit den dortigen Vertragsparteien auf Verlagsseite ? der ?E.. Songs Musikverlag GmbH? oder einer ?Musikedition Musicago? ? identisch oder konzernmäßig verbunden ist. Wenn dies auch angesichts der Namen der Vertragsparteien naheliegen mag, hätte es der Klägerin zu 3) als Anspruchstellerin obliegen, die Voraussetzungen für den von ihr geltend G. ?chten Anspruch vollständig darzulegen.

Schließlich kann sich die Klägerin zu 3) auch nicht mit Erfolg auf die von ihr angeführte Klausel des § 12 des soeben genannten Autorenvertrages berufen, denn diese gibt dem Berechtigten ? unterstellt, dies sei die Klägerin zu 3) ? lediglich eine Vollmacht, gegen jede unzulässige Verwendung der Werke vorzugehen, enthält jedoch gerade keine Ermächtigung zur Geltendmachung irgendwelcher Rechte im eigenen Namen.

bbb. Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen kann die Klägerin zu 3) aber auch schon grundsätzlich nicht den Unterlassungsanspruch der Kläger zu 1) und 2) neben diesen im Wege der Prozessstandschaft geltend machen. Zwar hat der Senat in der den Parteien bekannten Entscheidung vom 19.12.2007 (?Anita?) ausgeführt, dass eine Wahrnehmung von Urheberpersönlichkeitsrechten in Prozessstandschaft durch solche Dritte zulässig ist, die angesichts der Übertragung allgemeiner Nutzungsrechte ein nachvollziehbares Interesse daran haben, in ihrer Werknutzung nicht gestört zu werden, wenn dies als ?Annex? mit der Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte einhergeht und zur ungestörten Werknutzung unerlässlich ist (vgl. Schrickler/Dietz, Urheberrecht, 3. Aufl., Vor §§ 12 ff. Rz. 26a). Zutreffend weist die Beklagte aber darauf hin, dass dies nicht gelten kann, wenn der ermächtigende Rechtsinhaber selbst neben dem Prozessstandschafter als Partei wegen desselben Anspruchs auftritt. Außer einer ? wie ausgeführt hier ohnehin fehlenden ? Ermächtigung des Rechtsinhabers ist weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Prozessstandschaft, dass der Gegner durch die Prozessführung durch einen Dritten nicht unzumutbar in seinen schutzwürdigen Belangen beeinträchtigt werden darf (Zöller / Vollkommer, ZPO,

26. Aufl., Vor § 50 Rz. 44). Anerkanntermaßen kommt daher eine Prozessstandschaft dann nicht in Betracht, wenn diese durch eine gezielte Verschiebung der Prozessrollen zu einer unbilligen Benachteiligung der Gegenpartei führt, etwa um das Kostenrisiko auszuschließen oder zu mindern (BGH WTRP 1989, 1932, 1933). Nichts anderes kann gelten, wenn ein Rechtsinhaber neben dem Prozessstandschafter selbst als klagende Partei desselben Anspruchs auftritt, denn hierdurch wird das Kostenrisiko der Gegenpartei ohne sachlichen Grund erhöht, die sich eine erhöhte Zahl von Prozessgegnern gegenüber sieht.

Auch wird es in derartigen Fällen an einem eigenen schutzwürdigen Interesse des Ermächtigten an der Prozessführung im eigenen Namen fehlen; dies ist aber ebenfalls Voraussetzung einer zulässigen Prozessstandschaft (Zöller / Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., Vor § 50 Rz. 44). Dies gilt auch im vorliegenden Fall: Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, weshalb die Klägerin zu 3) ein eigenes schutzwürdiges Interesse daran haben sollte, in ein und demselben Verfahren einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, der mit dem Anspruch inhaltlich identisch ist, den die Kläger zu 1) und 2) verfolgen, und der ? da er von diesen abgeleitet wird ? von denselben Voraussetzungen abhängt wie jener.

Hinzu kommt, dass fraglich sein dürfte, ob in derartigen Fällen überhaupt eine wirksame Ermächtigung erklärt werden kann, denn dies dürfte nach der Natur der Sache ausgeschlossen sein. Bei der gewillkürten Prozessstandschaft handelt es sich um die gerichtliche Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen auf Grund einer Ermächtigung durch den Rechtsinhaber (Zöller / Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., Vor § 50 Rz. 42). Macht der Rechtsinhaber aber im selben Verfahren denselben Anspruch geltend, handelt er widersprüchlich, wenn er neben seiner eigenen Person einen Dritten zur Wahrnehmung desselben Rechtes ermächtigt hat.

bb. Die Klägerin zu 3) kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihr ein Unterlassungsanspruch wegen Verletzung eigener urheberrechtlicher Belange zustehe, denn sie hat bereits nicht dargelegt, dass und welche derartigen Belange ihr zustehen.

Zwar kann grundsätzlich der Inhaber eines über den Urheber eingeräumten ausschließlichen Nutzungsrechtes aktivlegitimiert zur Geltendmachung der Ansprüche aus § 97 UrhG sein; dies kann auch neben der Geltendmachung urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse durch den Urheber erfolgen (vgl. Dreier / Schulze, UrhG, 2. Aufl., § 97 Rz. 19). Hierbei kann das Verbotsrecht weiter reichen, als das positive Benutzungsrecht (Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl., Vor §§ 28 ff UrhG Rz. 48; Dreier / Schulze, UrhG, 2. Aufl., § 31 Rz. 56). Auch die weitere Übertragung der ausschließlichen Nutzungsrechte muss einem Verbotsrecht des übertragenden Inhabers demnach nicht entgegen stehen, denn an der Behauptung der zugrundeliegenden Rechtsposition gegenüber Dritten besteht in der Regel ein relevantes Interesse, um die Integrität seines Rechts zu wahren (vgl. Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl., Vor §§ 28 ff UrhG Rz. 48; BGH GRUR 1999, 984, 985 ? Laras Tochter). Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechtes kann demnach namentlich auch dann nach der Einräumung eines ausschließlichen (Unter-) Nutzungsrechtes weiterer Stufe klageberechtigt bleiben, wenn er an den Verkaufserlösen des Unterlizenznehmers beteiligt ist; der Feststellung, dass die Lizenzeinnahmen des Betroffenen durch die Verletzungshandlung tatsächlich beeinträchtigt sind, bedarf es dazu grundsätzlich nicht (vgl. BGH GRUR 1999, 984, 985 ? Laras Tochter wtrp). Maßgeblich ist jedoch stets die ausdrückliche oder durch Auslegung zu ermittelnde vertragliche Regelung (Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl., Vor §§ 28 ff UrhG Rz. 48). Hier indes hat die Klägerin zu 3) bereits nicht dargelegt, dass und vor allem in welchem Umfang ihr Nutzungsrechte an dem streitgegenständlichen Werk eingeräumt worden sein sollen:

Die Klägerin zu 3) hat sich erstinstanzlich insoweit zunächst vorrangig darauf gestützt, dass sie von den Klägern zu 1) und 2) über die ?Musikedition Musicago? ebenfalls aufgrund der genannten ?Abtretungs- und Ermächtigungserklärungen? ? neben der Ermächtigung zur Geltendmachung des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruchs ? auch zur Geltendmachung von Nutzungsrechten ermächtigt sei. Diese Argumentation greift schon deshalb nicht durch, weil sich ? wie oben ausgeführt ? aus den vorgelegten ?Abtretungs- und Ermächtigungserklärungen? schon wegen deren ungenauer Formulierungen kein eindeutiger Inhalt ergibt. Von einer Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte ist in den genannten Erklärungen zudem keine Rede; allenfalls ist die Klägerin zu 3) danach

zur Wahrnehmung derartiger Recht ermächtigt worden. Schließlich lässt sich diesen Erklärungen ? wie ebenfalls bereits ausgeführt ? nicht entnehmen, ob sie sich überhaupt auf das streitgegenständliche Werk der Kläger zu 1) und 2) beziehen.

Parallel dazu hat die Klägerin zu 3) allgemein behauptet, dass sie ?Inhaberin der ausschließlichen Verlagsrechte und urheberrechtlichen Nutzungsrechte? sei. Diese in der Klageschrift getroffene pauschale Aussage hat die Beklagte indes bereits im Schriftsatz vom 7.2.2006 bestritten, indem sie sich zulässigerweise zum umfassenden Charakter der Verträge mit Nichtwissen erklärt hat. Erst in der Berufungsinstanz haben die Kläger den Vertrag der Kläger zu 1) und 2) mit der ?EMI Songs Musikverlag GmbH? und der ?Musikedition Musicago? vorgelegt (Anl BB 1; im Folgenden: Autorenvertrag), sodass dieser weitere Sachvortrag bereits gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen ist. Im Übrigen ergibt sich aber auch aus diesem weiteren Vortrag nicht substantiiert, dass der Klägerin zu 3) das ausschließliche Nutzungsrecht an dem streitgegenständlichen Werk eingeräumt wurde; wie ausgeführt, ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass gerade der Klägerin zu 3) mit diesem Vertrag Nutzungsrechte übertragen wurden. Hinzu kommt, dass die Einräumung der Nutzungsrechte nach diesem Autorenvertrag ? wiederum unterstellt, dass die Klägerin zu 3) aus diesem Rechte ableiten kann ? nur ?soweit und solange? erfolgte, wie diese nicht von einer Verwertungsgesellschaft treuhänderisch wahrgenommen werden (Anl BB 1, dort § 3 Abs. 1). Da die Kläger zu 1) und 2) unstreitig durch Berechtigungsverträge mit der G.? verbunden sind, hätte es einer substantiierten Darlegung bedürft, weshalb gleichwohl der Klägerin zu 3) die ausschließlichen Nutzungsrechte vollen Umfangs zustehen sollen; hierzu hat sich die Klägerin jedoch trotz des bereits erstinstanzlich erfolgten Bestreitens der Beklagten in keiner Weise erklärt.

Damit fehlt es bereits an der substantiierten Darlegung einer Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte auf die Klägerin zu 3). Auf die weitere von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob ein Verlag, der mit einer Wahrnehmungsgesellschaft wie der G.? einen Berechtigungsvertrag geschlossen hat, überhaupt ein schützenswertes Interesse an der Abwehr von Auswertungshandlungen haben kann, solange der Nutzer das von der Wahrnehmungsgesellschaft geforderte tarifliche Entgelt zahlt und weiterhin zu zahlen bereit ist, ob also in derartigen Fällen die Rechtsprechung zum Verbotsrecht wegen unfreier Bearbeitungen (namentlich BGH GRUR 1999, 984, 985 ? Laras Tochter) überhaupt einschlägig ist, kommt es demnach nicht an.

c. Ein Zahlungsanspruch gemäß § 97 Abs. 1 UrhG steht keinem der Kläger zu. Hinsichtlich der Klägerin zu 3) ergibt sich dies aus den vorstehenden Ausführungen, denn es ist bereits nicht substantiiert dargelegt, dass die Beklagte urheberrechtliche Belange der Klägerin zu 3) verletzt hat. Aber auch die Kläger zu 1) und 2) können keine Erstattung der vorprozessual entstandenen Kosten für die Tätigkeit ihrer Prozessbevollmächtigten verlangen, weil bezüglich ihrer Personen kein Schadenseintritt ersichtlich ist. Die Kläger haben ihren Ersatzanspruch mit der jeweils vorprozessualen Tätigkeit ihrer Prozessbevollmächtigten in Gestalt des Abmahnschreibens vom 18.8.2004 (Anl K 7) und des Abschlusschreibens vom 21.7.2005 (Anl K 10) begründet, diese Schreiben waren aber ausschließlich im Namen der Klägerin zu 3), nicht jedoch im Namen der Kläger zu 1) und 2) übersandt worden. Andere Rechtsgrundlagen für die geltend G.?chte Zahlung sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

4. Der Beitritt der G.? als Nebenintervenientin zum Rechtsstreit auf Seiten der Kläger ist zulässig, da sie hieran ein rechtliches Interesse im Sinne des § 66 Abs. 1 ZPO hat. Ein rechtliches Interesse liegt vor, wenn sich die Entscheidung des Rechtsstreites mittelbar oder unmittelbar auf die privat- oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse des Betroffenen rechtlich günstig oder ungünstig auswirkt (Zöller / Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 66 Rz. 8). Das ist hier der Fall: Nach Ansicht der Beklagten selbst kann der Ausgang des vorliegenden Verfahrens Auswirkungen auf einen möglichen Erstattungsanspruch der Beklagten gegenüber der G.? haben und kann damit für deren rechtliche Beziehungen vorgreiflich sein. Die Entscheidung über die Zulassung des Beitritts kann im Endurteil erfolgen (Zöller / Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 71 Rz. 5).

5. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91a, 92 Abs. 1, 97, 101 ZPO. Die aus dem Tenor ersichtliche Verteilung der Kosten entspricht den Anteilen der Parteien am Obsiegen und Unterliegen. Dies entspricht billigem Ermessen im Sinne des § 91a ZPO. Bei streitigem Fortgang des Verfahrens wäre die Beklagte insoweit im Verhältnis zu den Klägern zu 1) und 2) unterlegen, weil sie schon nicht dargelegt hat, dass ihr

über die Universal Mobile SAS und die S. ? ein Recht zur Nutzung des streitgegenständlichen Werkes zustand. Hinsichtlich der Klägerin zu 3) hätte die Berufung wegen dieses Teils des geltend G. ?chten Unterlassungsanspruchs indes Erfolg gehabt, weil es bereits an einer Aktivlegitimation der Klägerin zu 3) fehlte; es wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

6. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

7. Der Senat lässt gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zu. Der Rechtsstreit hat im Hinblick auf die angesprochenen Fragen, insbesondere zu dem Vorbehalt der gesonderten Einwilligung urheberpersönlichkeitsrechtsrelevanter Befugnisse im Anwendungsbereich von § 23 UrhG sowie zur Frage eines eigenen Untersagungsrechtes des Verlages in derartigen Konstellationen grundsätzliche Bedeutung. Es bedarf einer Entscheidung des Revisionsgerichts auch zur Fortbildung des Rechts.

(Unterschriften)