



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 127/10

Verkündet am:
22. September 2011
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Das Boot

UrhG § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und Satz 3 Halbsatz 2, § 32a Abs. 1 und 2 Satz 1, § 132 Abs. 3 Satz 2

- a) Ein Miturheber kann einen Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung nach § 32a Abs. 1 oder 2 Satz 1 UrhG und einen diesen Anspruch vorbereitenden Auskunftsanspruch grundsätzlich unabhängig von anderen Miturhebern und allein zu seinen Gunsten geltend machen; die Bestimmungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und des § 8 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG stehen dem nicht entgegen.
- b) Nach § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 32a Abs. 1 oder 2 Satz 1 UrhG eine weitere angemessene Beteiligung allein an Erträgen und Vorteilen aus Verwertungshandlungen geschuldet, die nach dem 28. März 2002 vorgenommen worden sind. Für den Anspruch aus § 32a Abs. 1 oder 2 Satz 1 UrhG kommt es nach § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nicht darauf an, ob das auffällige Missverhältnis im Sinne des § 32a UrhG erst nach dem 28. März 2002 entstanden ist oder ob es bereits vor dem 28. März 2002 bestand und nach dem 28. März 2002 fortbestanden hat. Ferner sind im Rahmen der Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 32a UrhG besteht, nach § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nicht nur nach dem 28. März 2002 erzielte Erträge und Vorteile, sondern grundsätzlich auch sämtliche vor dem 28. März 2002 angefallene Erträgnisse zu berücksichtigen.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1 und 2 wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Juni 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war Chefkameramann des von der Beklagten zu 1 in den Jahren 1980/1981 hergestellten Filmwerks "Das Boot". Der Beklagte zu 2 ist der Westdeutsche Rundfunk; er ist mit anderen Rundfunkanstalten in der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) zusammengeschlossen. Die Beklagte zu 3 vertreibt Filme auf Videokassette und DVD.
- 2 Der Kläger hatte sich gegenüber der Beklagten zu 1 mit Vertrag vom 3. Juni 1980 verpflichtet, in der Zeit vom 1. Januar 1980 bis zum 31. Dezember 1980 gegen eine Pauschalvergütung von 120.000 DM als Chefkameramann für

die Produktion "Das Boot" zur Verfügung zu stehen. Mit weiterem Vertrag vom 4. Februar 1981 verpflichtete er sich ihr gegenüber, auch in der Zeit vom 1. Januar 1981 bis zur Beendigung der Tätigkeit gegen eine Wochengage von 3.500 DM zur Verfügung zu stehen. Die Gesamtvergütung des Klägers betrug nach seinem Vorbringen 172.900 DM, nach dem Vorbringen der Beklagten 204.000 DM.

3 Die Beklagte zu 1 stellte aus dem Filmmaterial zwei Kinoverversionen her, eine am 17. September 1981 uraufgeführte 150 Minuten lange erste Version ("Das Boot") und im Jahre 1997 eine 208 Minuten lange zweite Version ("Das Boot - The director's cut", nachfolgend nur "Director's Cut"). Darüber hinaus wurde aus dem Filmmaterial eine sechsteilige Fernsehfassung hergestellt. Die beiden Kinoverversionen und die Fernsehfassung wurden - unter anderem vom Beklagten zu 2 - im Fernsehen ausgestrahlt. Die Beklagte zu 3 verbreitete den Film auf Videokassette und auf DVD.

4 Der Kläger macht gegen die Beklagten im Rahmen einer Stufenklage zur Vorbereitung von Ansprüchen auf angemessene Beteiligung zunächst Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung geltend.

5 Das Landgericht hat der Auskunftsklage beschränkt auf die Zeit nach dem 28. März 2002 stattgegeben (LG München I, ZUM 2009, 794 = GRUR-RR 2009, 385). Das Berufungsgericht hat die Berufungen des Klägers und der Beklagten zu 1 und 2 zurückgewiesen, die gegen die Beklagte zu 3 gerichtete Auskunftsklage dagegen auf dessen Berufung vollständig abgewiesen; die Revision hat es zugelassen (OLG München, ZUM 2010, 808 = GRUR-RR 2010, 416). Der Kläger erstrebt mit seiner Revision die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 zur zeitlich unbegrenzten Auskunftserteilung, die antragsgemäße Verurteilung der Beklagten zu 3 sowie den Ausspruch der Haftung des Beklagten zu 2 auch

für Ausstrahlungen des Films in den anderen der ARD angehörenden Sendeanstalten. Die Beklagten zu 1 und 2 begehren mit ihrer Revision die vollständige Abweisung der Klage. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

6 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stünden die geltend gemachten Auskunftsansprüche für die Zeit nach dem 28. März 2002 gegen die Beklagte zu 1 nach § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 1 UrhG und gegen den Beklagten zu 2 aus § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG zu. Im Übrigen sei die Auskunftsklage unbegründet. Dazu hat es ausgeführt:

7 Der Kläger sei als Chefkameramann Miturheber des urheberrechtlich geschützten Filmwerks "Das Boot". Er sei berechtigt, die Auskunftsansprüche unabhängig von anderen Miturhebern geltend zu machen. Die Beklagten zu 1 und 2 seien verpflichtet, einen solchen Anspruch zu erfüllen. Aufgrund nachprüfbarer Tatsachen bestünden klare Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger für die Zeit nach dem 28. März 2002 ein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung gegen die Beklagte zu 1 aus § 32a Abs. 1 UrhG und gegen den Beklagten zu 2 aus § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG zustehe. Die Übergangsvorschrift des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG erlaube nur die Berücksichtigung von Erträgen und Vorteilen, die dem Verwerter nach dem 28. März 2002 zugeflossen seien. Die mit dem Urheber vereinbarte Gegenleistung sei gleichfalls nur mit dem - bei wertender Betrachtung - auf die Zeit nach dem 28. März 2002 entfallenden Anteil anzusetzen. Danach bestünden klare Anhaltspunkte dafür, dass nach dem 28. März 2002 zwischen den von den Beklagten zu 1 und 2 jeweils erzielten

Erträgen und Vorteilen einerseits und der vereinbarten Vergütung des Klägers andererseits ein auffälliges Missverhältnis entstanden sei. Für die Zeit bis zum 28. März 2002 sei gegen die Beklagte zu 1 ein Auskunftsanspruch weder nach § 242 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage noch nach § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 1 UrhG gegeben. Gegen den Beklagten zu 2 sei hinsichtlich dieses Zeitraums gleichfalls kein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG begründet. Gegen die Beklagte zu 3 bestehe ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG weder für die Zeit vor noch für die Zeit nach dem 28. März 2002. Für die genannten Zeiten fehlten klare Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten Erträge und Vorteile erzielt hätten, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der entsprechenden Vergütung des Klägers stünden.

8 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionen der Beklagten zu 1 (dazu I) und des Beklagten zu 2 (dazu II) haben Erfolg. Die Revision des Klägers hat Erfolg, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht ihm gegen die Beklagte zu 1 (dazu III) und gegen den Beklagten zu 2 (dazu IV) keinen Auskunftsanspruch für die Zeit vor dem 28. März 2002 zuerkannt und den Auskunftsantrag gegen die Beklagte zu 3 (dazu V) abgewiesen hat; sie hat keinen Erfolg, soweit sie den Ausspruch der Haftung des Beklagten zu 2 auch für Ausstrahlungen in den anderen der ARD angehörenden Sendeanstalten erstrebt (dazu VI).

9 I. Die Revision der Beklagten zu 1 ist begründet. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1 auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung aus §§ 242, 259 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG für die Zeit nach dem 28. März 2002 nicht bejaht werden.

- 10 1. Nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG ("Fairnessausgleich"), der an die Stelle des § 36 Abs. 1 UrhG aF ("Bestsellerparagraph") getreten ist, kann der Urheber, der einem anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt hat, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht, von dem anderen verlangen, dass dieser in eine Änderung des Vertrages einwilligt, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird. Dabei ist es nach § 32a Abs. 1 Satz 2 UrhG unerheblich, ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können.
- 11 Bestehen aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte für einen Anspruch nach § 32a Abs. 1 UrhG, kann der Urheber Auskunftserteilung (§ 242 BGB) und gegebenenfalls Rechnungslegung (§ 259 Abs. 1 BGB) verlangen, um im Einzelnen die weiteren Voraussetzungen dieses Anspruchs ermitteln und die zu zahlende Vergütung berechnen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2001 - I ZR 44/99, GRUR 2002, 602, 603 = WRP 2002, 715 - Musikfragmente; Urteil vom 4. Dezember 2008 - I ZR 49/06, GRUR 2009, 939 Rn. 35 = WRP 2009, 1008 - Mambo No. 5).
- 12 2. Der Kläger ist als Miturheber des Filmwerks "Das Boot" berechtigt, zur Vorbereitung eines Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung aus § 32a Abs. 1 UrhG einen Anspruch auf Auskunftserteilung geltend zu machen. Er kann Auskunftserteilung unabhängig von anderen Miturhebern und allein an sich selbst verlangen.

- 13 a) Der Kläger ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als Chefkameramann Miturheber des nach § 2 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützten Filmwerks "Das Boot".
- 14 b) Der Anspruch aus § 32a UrhG steht - anders als der Anspruch aus § 36 UrhG aF (vgl. § 90 Satz 2 UrhG aF) - auch dem Urheber eines Filmwerks zu. Das ergibt sich daraus, dass mit der Neuregelung des § 36 UrhG aF durch § 32a UrhG zugleich § 90 Satz 2 UrhG aF aufgehoben worden ist, wonach dem Urheber des Filmwerkes keine Ansprüche aus § 36 UrhG aF zustehen (vgl. Katzenberger in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 90 UrhG Rn. 2; J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 90 UrhG Rn. 3; Manegold in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 90 UrhG Rn. 11; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 90 Rn. 3). Auch der einen Anspruch aus § 32a UrhG vorbereitende Anspruch auf Auskunftserteilung kann daher von einem Filmurheber geltend gemacht werden.
- 15 c) Der Kläger ist berechtigt, Auskunftserteilung unabhängig von anderen Miturhebern und allein an sich selbst zu verlangen. Die Bestimmungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 UrhG (dazu aa) und des § 8 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG (dazu bb) stehen dem nicht entgegen.
- 16 aa) Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 UrhG steht den Miturhebern das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes zur gesamten Hand zu. Danach können die Miturheber das Werk nur gemeinsam veröffentlichen oder verwerten (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. IV/270, S. 41).
- 17 Ein Urheber, der einen Anspruch aus § 32a Abs. 1 UrhG geltend macht, nimmt damit nicht das Recht zur Verwertung des Werkes im Sinne des § 8

Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 UrhG in Anspruch (Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 66; aA Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 23). Das gilt erst recht für einen Urheber, der - wie hier der Kläger auf der ersten Stufe der Stufenklage - zur Vorbereitung eines Anspruchs aus § 32a Abs. 1 UrhG Auskunftserteilung begehrt. Der Anspruch aus § 32a Abs. 1 UrhG und der vorbereitende Auskunftsanspruch zielen allein auf eine weitere angemessene Beteiligung an den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes; sie lassen die bereits getroffene Vereinbarung über die Einräumung des Nutzungsrechts unberührt.

18 Die Revision der Beklagten zu 1 setzt dem ohne Erfolg entgegen, das Recht zur Verwertung des Werkes werde durch die vom Kläger erstrebte weitere Beteiligung an den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes nach § 32a UrhG berührt, weil bei einer Miturheberschaft von einer einheitlichen weiteren Beteiligung nach § 32a UrhG auszugehen sei, die allen Miturhebern zustehe und zwischen den Miturhebern gemäß § 8 Abs. 3 UrhG nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes zu verteilen sei. Wäre - so die Revision der Beklagten zu 1 - eine Klage einzelner Miturheber im eigenen Namen zulässig, könnte das Gericht die angemessene Vergütung nicht feststellen und gerecht aufteilen, weil es die Zahl sämtlicher Miturheber und den Umfang der Mitwirkung jedes einzelnen Miturhebers an der Schöpfung des Werkes nicht kennte. Könnten einzelne Miturheber ohne Rücksicht auf andere Miturheber allein ihre eigene weitere Beteiligung einklagen, bestünde daher die Gefahr, dass der Verwerter insgesamt mehr als die angemessene Vergütung entrichten müsste oder die übrigen Miturheber benachteiligt würden.

19 Diese Einwände beruhen auf der unzutreffenden Annahme, der Anspruch aus § 32a UrhG sei bei einer Miturheberschaft stets auf eine einheitliche weitere Beteiligung gerichtet, die zwischen den Miturhebern nach dem Umfang

ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes aufzuteilen sei. Haben die Miturheber mit dem Verwerter - wie im Streitfall - jeweils eigene Verwertungsverträge mit unterschiedlichen Vergütungsvereinbarungen geschlossen, besteht jedoch kein einheitlicher Anspruch der Miturheber aus § 32a UrhG. Ob und inwieweit einem Miturheber in einem solchen Fall ein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung aus § 32a UrhG zusteht, richtet sich allein danach, ob die von ihm mit dem Verwerter vereinbarte Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht. Das kann von Miturheber zu Miturheber unterschiedlich zu beurteilen sein. So kann mit einem Miturheber eine prozentuale Beteiligung an den Erträgen und Vorteilen vereinbart sein, die kein solches Missverhältnis entstehen lässt, während mit einem anderen Miturheber eine pauschale Vergütung vereinbart ist, die sich bei einem großen wirtschaftlichen Erfolg des Werkes als unangemessen erweist. Deshalb kann jedenfalls ein Miturheber, der - wie der Kläger - mit dem Verwerter einen eigenen Verwertungsvertrag mit einer eigenen Vergütungsvereinbarung geschlossen hat, den Anspruch aus § 32a UrhG und ebenso den vorbereitenden Auskunftsanspruch unabhängig von anderen Miturhebern geltend machen (vgl. Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 32 UrhG Rn. 142; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rn. 88; Berger in Berger/Wündisch, Handbuch des Urhebervertragsrechts, 2008, § 2 Rn. 39; W. Nordemann, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, S. 90 f.; vgl. auch Loewenheim/v. Becker, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 29 Rn. 144 f.).

20

bb) Nach § 8 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG kann zwar jeder Miturheber nur Leistung an alle Miturheber verlangen. Diese Vorschrift gilt jedoch allein für Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts und damit nicht für den hier in Rede stehenden Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung aus § 32a UrhG. Das ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang mit § 8 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 UrhG. Danach ist jeder Miturheber berechtigt, Ansprü-

che aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen. Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG enthält lediglich eine Einschränkung dieses Grundsatzes.

21 Eine entsprechende Anwendung des § 8 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG auf den Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung aus § 32a UrhG scheidet aus, weil es jedenfalls an einer vergleichbaren Interessenlage fehlt. Die zuerst genannte Regelung soll eine Übervorteilung der anderen Miturheber verhindern. Bei einer Verletzung des gemeinsamen Urheberrechts hat der Verletzer den Miturhebern einen bestimmten Betrag als Schadensersatz zu leisten. Verlangt ein Miturheber die Leistung dieses Betrages allein an sich selbst, besteht die Gefahr, dass dieser Miturheber zum Nachteil der anderen Miturheber den gesamten Betrag für sich vereinnahmt oder zumindest mehr erhält, als ihm nach dem Umfang seiner Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes zusteht (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - I ZR 18/09, GRUR 2011, 714 Rn. 42 ff. = WRP 2011, 913 - Der Frosch mit der Maske, mwN; vgl. auch den auf die Anhörungsrüge ergangenen Beschluss vom 17. August 2011 - I ZR 18/09, juris Rn. 11). Haben die Miturheber mit dem Verwerter jeweils eigene Verwertungsverträge mit unterschiedlichen Vergütungsvereinbarungen geschlossen, gibt es dagegen - wie oben (Rn. 16 ff.) ausgeführt - keinen einheitlichen Anspruch der Miturheber aus § 32a UrhG auf eine bestimmte weitere Beteiligung, die zwischen den Miturhebern aufzuteilen wäre. Deshalb besteht in einem solchen Fall auch nicht die Gefahr einer Beeinträchtigung der Rechtsstellung der übrigen Miturheber, wenn ein Miturheber seinen Anspruch auf weitere Beteiligung geltend macht und Leistung allein an sich verlangt. Im Übrigen erfasst die Bestimmung des § 8 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG nach ihrem Sinn und Zweck, eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung anderer Miturheber zu verhindern, nicht den Auskunftsanspruch, der der Geltendmachung der Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts vorausgeht (BGH,

GRUR 2011, 714 Rn. 62 ff. - Der Frosch mit der Maske, mwN). Sie gilt daher erst recht nicht für Ansprüche auf Auskunftserteilung, die einen Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung anbahnen (vgl. KG, ZUM 2010, 346, 348).

22 3. Die Beklagte zu 1 ist auch verpflichtet, einen Anspruch des Klägers auf weitere angemessene Beteiligung und einen vorbereitenden Anspruch auf Auskunftserteilung zu erfüllen. Der Kläger hat der Beklagten zu 1 im Zusammenhang mit dem Abschluss der Verträge vom 3. Juni 1980 und 4. Februar 1981 das Recht zur Nutzung seiner urheberrechtlich geschützten Leistungen eingeräumt.

23 4. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Übergangsbestimmung des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG erlaube bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 32a Abs. 1 UrhG nur die Berücksichtigung von Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes, die dem Verwerter nach dem 28. März 2002 zugeflossen seien. Die mit dem Urheber vereinbarte Gegenleistung sei gleichfalls nur mit dem - bei wertender Betrachtung - auf die Zeit nach dem 28. März 2002 entfallenden Anteil anzusetzen. Danach lägen im Streitfall klare Anhaltspunkte dafür vor, dass zwischen den von der Beklagten zu 1 nach dem 28. März 2002 erzielten Erträgen und Vorteilen und demjenigen Anteil der vereinbarten Vergütung, der bei wertender Betrachtung auf den seither verstrichenen Zeitraum entfalle, ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 32a Abs. 1 UrhG bestehe.

24 Die Revision der Beklagten zu 1 rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe keine hinreichenden Feststellungen zum Vorliegen klarer Anhaltspunkte für ein auffälliges Missverhältnisses im Sinne des § 32a Abs. 1 UrhG getroffen. Die Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Auskunftserteilung für die Zeit nach dem 28. März 2002 kann deshalb nicht aufrechterhalten bleiben (dazu sogleich

Rn. 25 bis 34). Es kommt daher nicht darauf an, ob die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 32a Abs. 1 UrhG seien wegen der Übergangsregelung des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nur die dem Verwerter nach dem 28. März 2002 zugeflossenen Erträge und die auf diesen Zeitraum entfallende Vergütung des Urhebers zu berücksichtigen, einer rechtlichen Nachprüfung standhält (dazu unten Rn. 53 ff.).

25 a) Die Beantwortung der Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen der als Gegenleistung für die Einräumung des Nutzungsrechts vereinbarten Vergütung und den aus der Nutzung des Werkes erzielten Erträgen und Vorteilen vorliegt, setzt zunächst die Feststellung der mit dem Urheber vereinbarten Vergütung und der vom Verwerter erzielten Erträge und Vorteile voraus. Sodann ist die Vergütung zu bestimmen, die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträge und Vorteile angemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist. Schließlich ist zu prüfen, ob die vereinbarte Vergütung im Blick auf diese angemessene Vergütung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen steht. Ein auffälliges Missverhältnis liegt jedenfalls vor, wenn die vereinbarte Vergütung nur die Hälfte der angemessenen Vergütung beträgt. Da die gesamten Beziehungen des Urhebers zum Verwerter zu berücksichtigen sind, können nach Maßgabe der Umstände aber auch bereits geringere Abweichungen ein auffälliges Missverhältnis begründen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, S. 19).

26 Im Streitfall kann offenbleiben, ob bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses nicht auf die vereinbarte Vergütung, sondern auf die Vergütung abzustellen ist, die - aus der Sicht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses - angemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist, wenn diese angemessene Vergütung die vereinbarte Vergütung übersteigt. Dann wäre zu prüfen, ob die

aus der Sicht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses angemessene Vergütung im Blick auf die im Nachhinein betrachtet angemessene Vergütung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen steht. Dafür wird angeführt, der Anspruch aus § 32a UrhG sei nur auf eine über einen Anspruch aus § 32 UrhG hinausgehende weitere Beteiligung gerichtet; die Ansprüche hätten unterschiedliche Voraussetzungen und - insbesondere hinsichtlich der Verjährung - ein unterschiedliches Schicksal (vgl. Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 19; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 32a UrhG Rn. 2 f. und 10; Loewenheim/v. Becker aaO § 29 Rn. 117, jeweils mwN; aA Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 7; U. Schmidt, ZUM 2002, 781, 786). Diese Frage stellt sich im Streitfall nicht, da die Bestimmung des § 32 UrhG auf die hier in Rede stehenden, vor dem 1. Juni 2001 geschlossenen Verträge nicht anwendbar ist (§ 132 Abs. 3 Satz 3 UrhG).

27 b) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, der Kläger habe für seine Mitwirkung als Chefkameramann bei der Produktion "Das Boot" gemäß den Verträgen vom 3. Juni 1980 und 4. Februar 1981 insgesamt 204.000 DM als vereinbarte Gegenleistung für die Einräumung des Nutzungsrechts erhalten.

28 aa) Das Berufungsgericht ist dabei zutreffend davon ausgegangen, dass die Pauschalvergütung des Klägers in vollem Umfang als Gegenleistung im Sinne des § 32a UrhG anzusetzen und nicht in eine außer Ansatz zu lassende Teilvergütung für die Arbeitsleistung sowie eine zu berücksichtigende Teilvergütung für die Einräumung des Nutzungsrechts aufzuteilen ist. Hat der Urheber einem anderen das Nutzungsrecht an seinem Werk eingeräumt, ist in der Regel davon auszugehen, dass eine vereinbarte Gegenleistung in vollem Umfang für die Einräumung des Nutzungsrechts und nicht - auch nicht teilweise - für die Herstellung des Werkes geschuldet ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009

- I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 Rn. 55 - Talking to Addison; aA Loewenheim/v. Becker aaO § 29 Rn. 106). Dies folgt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, daraus, dass die Arbeitsleistung des Urhebers für den anderen ohne die Einräumung des Nutzungsrechts in der Regel wertlos ist. Eine Vergütung der Arbeitsleistung ist dann nicht zu erwarten (§ 612 Abs. 1, § 632 Abs. 1 BGB).

29 bb) Das Berufungsgericht hat weiter mit Recht angenommen, dass die dem Kläger ausgezahlten Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst nicht zur vereinbarten Gegenleistung im Sinne von § 32a Abs. 1 UrhG zählen. Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften sind nicht Teil der Gegenleistung des Verwerter für die Einräumung des Nutzungsrechts durch den Urheber (vgl. Loewenheim/v. Becker aaO § 29 Rn. 112; aA Schwarz, ZUM 2010, 107, 112).

30 c) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, der "Director's Cut" sei nach dem 28. März 2002 jedenfalls zwanzig Mal in deutschen oder österreichischen Fernsehprogrammen ausgestrahlt worden. Hinzu komme, dass Filmaufnahmen aus der Produktion "Das Boot" im Rahmen der "Bavaria FilmTour" gezeigt worden seien. Für eine überdurchschnittliche Auswertung durch die Beklagte zu 1 spreche ferner die Aussage des Filmproduzenten G. R. , "Das Boot" sei ein Film, der bis heute auf DVD und überall erhältlich sei und in allen Ländern der Welt noch heute im Fernsehen laufe. Hinsichtlich der Ausstrahlungen des "Director's Cut" im deutschen Fernsehen bestünden greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die Bavaria Media GmbH - ein Tochterunternehmen der Beklagten zu 1 - nach dem 28. März 2002 von den Rundfunkanstalten für die Einräumung der Fernsehrechte eine substantielle Zahlung erhalten und davon einen nennenswerten Teilbetrag an die Beklagte zu 1 ausgekehrt habe.

31 d) Die Revision der Beklagten zu 1 rügt mit Recht, dass die Annahme des Berufungsgerichts, es lägen greifbare Anhaltspunkte für ein auffälliges Missverhältnis vor, auf unzureichenden Feststellungen beruht.

32 aa) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, welcher Anteil der als Gegenleistung vereinbarten Vergütung des Klägers in Höhe von 204.000 DM bei wertender Betrachtung auf die Zeit nach dem 28. März 2002 entfällt. Es hat ferner nicht festgestellt, dass die Beklagte zu 1 aus der Nutzung des Films im Fernsehen, im Rahmen der "Bavaria FilmTour" und auf DVD in einer bestimmten Höhe Erträge oder Vorteile erzielt hat. Seine Feststellung, die Beklagte zu 1 habe aufgrund der Ausstrahlung des Films im deutschen Fernsehen "nennenswerte Erträge" erzielt bzw. "substantielle Zahlungen" erhalten, bietet hierfür keinen greifbaren Anhaltspunkt. Das Berufungsgericht hat folglich auch nicht festgestellt, welche Vergütung im Nachhinein betrachtet unter Berücksichtigung der von der Beklagten zu 1 erzielten Erträge und Vorteile als Gegenleistung für die Einräumung des Nutzungsrechts angemessen wäre. Seine Annahme, es lägen aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte für ein auffälliges Missverhältnis vor, entbehrt daher einer tragfähigen Grundlage.

33 bb) Die Revision der Beklagten zu 1 rügt ferner mit Recht, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten zu 1 zu ihren Gewinn schmälern den Aufwendungen nicht berücksichtigt. Zwar ist bei der Prüfung, in welchem Verhältnis die vereinbarte Vergütung des Urhebers zu den Erträgen und Vorteilen des Verwerter steht, zunächst nicht auf den Gewinn, sondern auf den Bruttoerlös des Verwerter abzustellen (aA Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 17; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32a UrhG Rn. 11). Jedoch sind bei der Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen und Vorteilen besteht, die gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem Verwerter und damit

auch den Gewinn des Verwerters schmälernde Aufwendungen zu berücksichtigen (vgl. zu § 36 UrhG aF BGH, Urteil vom 27. Juni 1991 - I ZR 2/90, BGHZ 115, 63, 68 - Horoskop-Kalender; Urteil vom 21. Juni 2001 - I ZR 245/98, GRUR 2002, 153, 154 = WRP 2002, 96 - Kinderhörspiele; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 28; vgl. auch Schwarz, ZUM 2010, 107, 111).

34 Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten zu 1 sind in diese Betrachtung allerdings keine Verluste aus Filmproduktionen mit anderen Filmurhebern einzubeziehen. Für den Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung aus § 32a UrhG kommt es allein auf die Beziehungen des Urhebers zum Verwerter an. Daher dürfen zwar Verluste des Verwerters mit anderen Werken dieses Urhebers berücksichtigt werden (BGH, GRUR 2002, 153, 154 - Kinderhörspiele; aA LG Hamburg, ZUM 2008, 608, 612). Eine Berücksichtigung von Verlusten des Verwerters mit Werken anderer Urheber ("Quersubventionierung") ist jedoch unzulässig (Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 34; Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 32a UrhG Rn. 18; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32a UrhG Rn. 14; Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 18; vgl. aber zum Anspruch auf angemessene Vergütung aus § 32 UrhG BGHZ 182, 337 Rn. 23 - Talking to Addison).

35 II. Die Revision des Beklagten zu 2 hat gleichfalls Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann auch ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 2 nach §§ 242, 259 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung für die Zeit nach dem 28. März 2002 nicht bejaht werden.

36 1. Hat derjenige, dem der Urheber ein Nutzungsrecht eingeräumt hat, das Nutzungsrecht übertragen oder weitere Nutzungsrechte eingeräumt und ergibt sich das auffällige Missverhältnis aus den Erträgen oder Vorteilen

eines Dritten, haftet dieser dem Urheber gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG unmittelbar nach Maßgabe von § 32a Abs. 1 UrhG unter Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette. Bestehen aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte für einen Anspruch nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG, kann der Urheber von dem Dritten Auskunftserteilung (§ 242 BGB) und gegebenenfalls Rechnungslegung (§ 259 Abs. 1 BGB) verlangen, um im Einzelnen die weiteren Voraussetzungen dieses Anspruchs ermitteln und die zu zahlende Vergütung berechnen zu können (vgl. Rn. 11).

37 2. Der Kläger ist als Miturheber des Filmwerks berechtigt, zur Vorbereitung eines Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung aus § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG einen Anspruch auf Auskunftserteilung geltend zu machen und Auskunftserteilung unabhängig von anderen Miturhebern und allein an sich selbst zu verlangen (vgl. Rn. 12 ff.).

38 3. Der Beklagte zu 2 ist auch verpflichtet, einen Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung und einen vorbereitenden Anspruch auf Auskunftserteilung zu erfüllen. Der Kläger hat der Beklagten zu 1 das Recht zur Nutzung seiner urheberrechtlich geschützten Leistungen eingeräumt. Die Beklagte zu 1 hat dem Beklagten zu 2 mit Verträgen vom 25. Juni 1980 das nicht ausschließliche Recht zur Ausstrahlung des Spielfilms "Das Boot" eingeräumt und das ausschließliche Recht zur Ausstrahlung von vier Folgen der sechsteiligen Fernsehserie "Das Boot" im Fernsehen für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland übertragen. Ferner hat die Bavaria Media GmbH - ein Tochterunternehmen der Beklagten zu 1 - den in der ARD verbundenen Rundfunkanstalten, darunter dem Beklagten zu 2, mit Vertrag vom 19. Dezember 2001 das Recht zur fernsehmäßigen Verwertung des "Director's Cut" für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland übertragen. Im Übrigen ist für die Prüfung in der Revisionsinstanz mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszuge-

hen, dass der Beklagte zu 2 das Recht zur Fernsehausstrahlung sämtlicher Filmfassungen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland von der Beklagten zu 1 herleiten kann.

39 4. Das Berufungsgericht hat angenommen, im Streitfall lägen für die Zeit nach dem 28. März 2002 klare Anhaltspunkte dafür vor, dass die vereinbarte Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen des Beklagten zu 2 aus der Nutzung des Werkes stehe. Die Revision des Klägers rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe keine ausreichenden Feststellungen zum Vorliegen von klaren Anhaltspunkten für ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG getroffen.

40 a) Die Beurteilung, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen der als Gegenleistung für die Einräumung von Nutzungsrechten vereinbarten Vergütung des Urhebers und den aus der Nutzung des Werkes erzielten Erträgen und Vorteilen des Dritten vorliegt, setzt zunächst die Feststellung der mit dem Urheber vereinbarten Vergütung und der vom Dritten erzielten Erträge und Vorteile voraus. Sodann ist die Vergütung zu bestimmen, die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträge und Vorteile angemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist. Schließlich ist zu prüfen, ob die vereinbarte Vergütung im Blick auf diese angemessene Vergütung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen steht (vgl. oben Rn. 25 f.).

41 b) Das Berufungsgericht ist wiederum von einer Vergütung des Klägers in Höhe von 204.000 DM ausgegangen. Es hat rechtsfehlerfrei angenommen, der Beklagte zu 2 habe nach dem 28. März 2002 durch die (wiederholte) Ausstrahlung des ursprünglichen Spielfilms "Das Boot", der sechsteiligen Fernsehserie und des "Director's Cut" in seinem eigenen und in den gemeinschaftlichen

Programmen der ARD-Rundfunkanstalten Vorteile aus der Nutzung des Werkes erlangt. Dabei ist es zutreffend davon ausgegangen, dass der Begriff des Vorteils im Sinne des § 32a UrhG nicht nur Umsatzgeschäfte, sondern auch andere Verwertungshandlungen umfasst (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, S. 19). Es hat mit Recht angenommen, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, die ein Filmwerk in ihrem - weitgehend gebührenfinanzierten - Programm ausstrahlt, einen solchen Vorteil erlangt (vgl. Hucko, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, S. 14; Hasselbrink, § 32a UrhG als spezialgesetzlicher Bereicherungsanspruch, 2006, S. 158). Diesen Vorteil hat es in der Ersparnis von Aufwendungen für die Erstellung eines Programms gesehen, das den Sendeplatz des Filmwerkes hätte füllen können (vgl. auch KG, GRUR-RR 2010, 276, 277).

42 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte zu 2 habe nicht nur durch Ausstrahlungen des Films in seinem eigenen Programm, sondern auch durch Ausstrahlungen des Films in den gemeinschaftlichen Programmen der ARD-Rundfunkanstalten solche Vorteile erlangt. Als Mitglied der ARD seien dem Beklagten zu 2 die Ausstrahlungen des Films im Gemeinschaftsprogramm der ARD jedenfalls anteilig zuzurechnen. Gegen diese Beurteilung hat die Revision des Beklagten zu 2 keine Einwände erhoben.

43 bb) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dem Beklagten zu 2 seien wegen der Ausstrahlungen des "Director's Cut" durch andere Landesrundfunkanstalten in deren eigenen Landesprogrammen keine Vorteile zuzurechnen. Eine Zurechnung folgt nicht aus dem Umstand, dass die Landesrundfunkanstalten miteinander in der ARD verbunden sind. Die Ausstrahlungen sind nicht Teil des gemeinschaftlichen Programms der Landesrundfunkanstalten, sondern des eigenen Programms der jeweiligen Landesrundfunkanstalt. Eine Zurechnung ergibt sich auch nicht daraus, dass nach Num-

mer 5 des Vertrages, den die Bavaria Media GmbH mit sämtlichen in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten über die Auswertung des "Director's Cut" geschlossen hat, jede dieser Rundfunkanstalten alle ihr nach dem Vertrag zustehenden Rechte und Befugnisse ganz oder zum Teil auf andere Landesrundfunkanstalten der ARD übertragen kann. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass der Beklagte zu 2 sein Recht zur fernsehmäßigen Verwertung des Films auf eine andere Landesrundfunkanstalt übertragen hat. Einer solchen Rechtsübertragung bedurfte es auch nicht, weil die Bavaria Media GmbH dieses Recht bereits jeder einzelnen Landesrundfunkanstalt übertragen hatte.

44 c) Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, welcher Anteil der als Gegenleistung vereinbarten Vergütung des Klägers von 204.000 DM bei wertender Betrachtung auf die Zeit nach dem 28. März 2002 entfällt. Es hat auch keine greifbaren Anhaltspunkte für einen bestimmten Wert der vom Beklagten zu 2 durch die Ausstrahlungen des Films erzielten Vorteile festgestellt. Es hat folglich auch nicht festgestellt, welche Vergütung im Nachhinein betrachtet unter Berücksichtigung dieser Vorteile als Gegenleistung für die Einräumung des Nutzungsrechts angemessen wäre. Die Annahme des Berufungsgerichts, es lägen klare Anhaltspunkte für ein auffälliges Missverhältnis vor, entbehrt daher auch insoweit einer tragfähigen Grundlage.

45 III. Die Revision des Klägers hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Auskunftsanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1 für die Zeit bis zum 28. März 2002 nicht verneint werden.

46 1. Die Revision des Klägers ist entgegen der Ansicht der Revisionserwidrerung der Beklagten zu 1 uneingeschränkt zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision im Tenor seines Urteils ohne Einschränkungen zugelassen. Auch

aus der vom Berufungsgericht in den Gründen seines Urteils gegebenen Begründung für die Zulassung der Revision ergibt sich keine Beschränkung der Revisionszulassung.

47 2. Das Berufungsgericht hat allerdings rechtsfehlerfrei angenommen, der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1 auf Auskunftserteilung für die Zeit bis zum 28. März 2002 sei nicht nach § 242 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (jetzt § 313 BGB) begründet.

48 a) Ein solcher Auskunftsanspruch setzt voraus, dass aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ein Anspruch auf Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse besteht. Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gelten zwar auch für Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten an Filmwerken, obwohl die Anwendung des Beteiligungsanspruchs des § 36 UrhG aF durch die - wenn auch abdingbare - Regelung des § 90 Satz 2 UrhG aF ausgeschlossen ist. Ein Anspruch auf Anpassung eines Vertrages an veränderte Verhältnisse kommt aber nur in Betracht, wenn anders ein untragbares, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbares Ergebnis nicht zu vermeiden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2001 - I ZR 283/98, BGHZ 147, 244, 261 - Barfuß ins Bett, mwN).

49 b) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass nach diesen Maßstäben kein Auskunftsanspruch besteht. Die Revision des Klägers versucht lediglich, die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene zu ersetzen, ohne dabei einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

50 aa) Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, es habe bei Vertragsschluss außerhalb der Vorstellung der Parteien gelegen und sei damit auch nicht Geschäftsgrundlage geworden, dass ein Spielfilm 17 Jahre nach seiner Erstaufführung und lange nach Abschluss der Kinoauswertung in einer völlig neuen Version als "Director's Cut" erneut in die Kinos gelange und damit auch in Bezug auf die Auswertung im Fernsehen und im audiovisuellen Bereich eine neue Verwertungskette auslöse. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, dass der Film "Das Boot" viele Jahre nach seiner Erstaufführung nochmals erfolgreich als "Director's Cut" ausgewertet worden ist. Es lässt keinen Rechtsfehler erkennen, dass das Berufungsgericht im Blick darauf, dass der Kläger aufgrund der vereinbarten Pauschalvergütung nicht das Risiko eines Misserfolgs der Produktion "Das Boot" getragen hat, angenommen hat, es sei mit Recht und Gerechtigkeit nicht schlechthin unvereinbar, wenn der Kläger bis zum 28. März 2002 auch nicht am Erfolg der Auswertung des Films als "Director's Cut" beteiligt werde.

51 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die später erfolgte audiovisuelle Auswertung des Films insbesondere auf Videokassetten und DVD rechtfertige die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht, zumal die Videozweitauswertung als Auswertungsart bereits Ende 1979/Anfang 1980 bekannt gewesen sei. Die Revision des Klägers macht vergeblich geltend, zur Zeit der Vertragsvereinbarungen im Jahre 1980/1981 sei die Auswertung von Spielfilmen auf Videokassette noch nicht als wirtschaftlich bedeutsam und verwertbar erkannt und die Auswertung auf DVD noch unbekannt gewesen. Es gibt keinen Grund anzunehmen, das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung, die Videozweitauswertung sei als Auswertungsart bereits zur Zeit der Vertragsvereinbarungen bekannt gewesen, übersehen, dass eine Nutzungsart nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann bekannt im Sinne des § 31 Abs. 4 UrhG aF ist, wenn sie nicht nur mit ihren technischen Möglich-

keiten, sondern auch als wirtschaftlich bedeutsam und verwertbar bekannt ist (BGH, Urteil vom 26. Januar 1995 - I ZR 63/93, BGHZ 128, 336, 340 f. - Videozweitauswertung III, mwN; nach den in jenem Verfahren getroffenen Feststellungen war die Videozweitauswertung spätestens ab 1977 als bekannt anzusehen). Es kommt auch nicht darauf an, dass die Auswertung eines Films auf DVD zur Zeit der Vertragsvereinbarungen eine unbekannte Nutzungsart war. Die Auswertung auf DVD ist technisch und wirtschaftlich an die Stelle der Auswertung auf Videokassette getreten. Die Auswertung auf DVD stellt daher im Verhältnis zur Auswertung auf Videokassette keine neue Nutzungsart dar (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 - I ZR 285/02, BGHZ 163, 109, 114 ff. - Der Zauberberg).

52

cc) Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, die Veränderungen in der Fernsehlandschaft hätten zu einer nachträglichen Störung der Geschäftsgrundlage geführt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Behauptung des Klägers, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe es noch keine privaten Fernsehsender oder Pay-TV-Kanäle gegeben, im Streitfall von Bedeutung sein sollte. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass der Film auch von privaten Fernsehsendern verwertet wird. Die Revision des Klägers macht auch vergeblich geltend, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei das Senderangebot des öffentlich-rechtlichen Fernsehens noch begrenzt gewesen. Zum einen handelt es sich dabei um neuen und in der Revisionsinstanz daher grundsätzlich unbeachtlichen Sachvortrag. Zum anderen ist - wie die Revisionserwiderung der Beklagten zu 1 zutreffend geltend macht - nicht dargelegt, dass eine Auswertung des Films in den Spartenprogrammen der öffentlich-rechtlichen Sender (arte, 3Sat, EinsPlus und EinsFestival) zu einer so erheblichen Erhöhung der Zuschauerzahlen geführt haben könnte, dass es mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht zu vereinbaren wäre, wenn der Kläger keinen Anspruch auf weitere Beteiligung hätte.

- 53 3. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1 auf Auskunftserteilung über bis zum 28. März 2002 erzielte Erträge und Vorteile aus § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 1 UrhG nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat angenommen, ein solcher Anspruch bestehe nicht, weil bei der Prüfung eines Anspruchs aus § 32a UrhG nach der Übergangsregelung des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nur die Erträge und Vorteile zu berücksichtigen seien, die dem Verwerter nach dem 28. März 2002 zugeflossen seien. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.
- 54 a) Gemäß § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG findet § 32a UrhG auf Sachverhalte Anwendung, die nach dem 28. März 2002 entstanden sind. Es ist unklar, was mit dem Begriff "Sachverhalt" im Sinne dieser Bestimmung gemeint ist. Die Gesetzesbegründung gibt darüber keinen Aufschluss. Danach werden mit der Vorschrift "sämtliche Tatbestände erfasst, die nach Inkrafttreten des Gesetzes entstehen und eine billige Beteiligung der Urheber erfordern" (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, S. 22).
- 55 b) Die Bestimmung des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG besagt jedenfalls nicht, dass § 32a UrhG nur auf Verträge anwendbar ist, die nach dem 28. März 2002 geschlossen worden sind. Nach der Gesetzesbegründung soll diese Vorschrift "zeitlich unbegrenzt für alle Altverträge" gelten (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, S. 22). Mit "Altverträgen" sind Verträge gemeint, die vor dem 1. Juli 2002 geschlossen worden sind (§ 132 Abs. 3 Satz 1 UrhG).
- 56 c) Nach einer Ansicht, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, sind unter den in § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG genannten "Sachverhalten" sowohl das auffällige Missverhältnis im Sinne des § 32a UrhG als auch die tatsächli-

chen Umstände zu verstehen, die zu einem solchen Missverhältnis führen, insbesondere die Erträge und Vorteile aus der Nutzung des Werkes. Danach ist § 32a UrhG nur anwendbar, wenn erst nach dem 28. März 2002 ein auffälliges Missverhältnis zwischen den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes und der vereinbarten Gegenleistung entstanden ist. Dabei sind im Rahmen der Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis entstanden ist, nur nach dem 28. März 2002 erzielte Erträge und Vorteile aus der Nutzung des Werkes zu berücksichtigen (OLG Naumburg, GRUR-RR 2006, 82, 83; Braun/Jani in Wandtke/Bullinger aaO § 132 UrhG Rn. 10; Loewenheim/v. Becker aaO § 29 Rn. 136; Ory, AfP 2002, 93, 101; v. Becker/Wegner, ZUM 2005, 695, 699 f.; Haas, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, Rn. 499 und 501; vgl. auch Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 32a UrhG Rn. 7; J.B. Nordemann/Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 132 UrhG Rn. 18).

57

d) Nach anderer Ansicht sind mit Sachverhalten im Sinne des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG Verwertungshandlungen gemeint. Danach besagt § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG lediglich, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 32a UrhG eine weitere angemessene Beteiligung allein an Erträgen und Vorteilen aus Verwertungshandlungen geschuldet ist, die nach dem 28. März 2002 vorgenommen worden sind. Für den Anspruch aus § 32a UrhG kommt es dagegen nach § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nicht darauf an, ob das auffällige Missverhältnis im Sinne des § 32a UrhG erst nach dem 28. März 2002 entstanden ist oder ob es bereits vor dem 28. März 2002 bestand und nach dem 28. März 2002 fortbestanden hat. Ferner sind im Rahmen der Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 32a UrhG besteht, nach § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nicht nur nach dem 28. März 2002 erzielte Erträge und Vorteile, sondern grundsätzlich auch sämtliche vor dem 28. März 2002 angefallenen Erträgnisse zu berücksichtigen (KG, GRUR-RR 2010, 276 f.; LG Berlin, ZUM 2005, 901, 903; ZUM-RD 2007, 194, 197; LG Hamburg, ZUM 2008, 608, 610; Katzenber-

ger in Schricker/Loewenheim aaO § 132 UrhG Rn. 15 ff.; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 11 und 38; Erdmann, GRUR 2002, 923, 931; Jacobs, NJW 2002, 1905, 1909; U. Schmidt, ZUM 2002, 781, 788; Pleister/Ruttig, ZUM 2004, 337, 338; vgl. auch KG, ZUM 2010, 346, 349).

58 e) Der Senat teilt die letztgenannte Ansicht. Sinn und Zweck des § 32a UrhG ist es, die faire Beteiligung der Urheber zu verbessern (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058). Dieser Zielsetzung widerspräche es, wenn Urhebern kein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung zustünde, obwohl ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Gegenleistung und den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes besteht. Die gegen diese Auffassung vorgebrachten Bedenken greifen nicht durch.

59 aa) Sind bei der Prüfung des Anspruchs aus § 32a UrhG grundsätzlich auch die vor dem 28. März 2002 erzielten Erträge und Vorteile des Verwerter zu berücksichtigen, hat dies nicht zur Folge, dass diese Erträge und Vorteile im Rahmen zweier Anspruchsgrundlagen und damit doppelt zugunsten des Urhebers berücksichtigt werden (aA v. Becker/Wegner, ZUM 2005, 695, 699).

60 Bei einem Altvertrag kann ein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung allerdings nicht nur auf § 32a UrhG (vgl. dazu Rn. 55), sondern auch auf § 36 UrhG aF gestützt werden. Auf Verträge, die vor dem 1. Juli 2002 geschlossen worden sind, sind nach § 132 Abs. 3 Satz 1 UrhG grundsätzlich die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes in der am 28. März 2002 geltenden Fassung weiter anzuwenden. Auch der erst am 30. Juni 2002 außer Kraft getretene § 36 UrhG aF bleibt daher auf solche Altverträge grundsätzlich anwendbar. Ferner kann ein Anspruch auf angemessene Beteiligung mehrmals nacheinander entstehen (LG Berlin, ZUM 2005, 901, 904; Schulze in Dreier/Schulze aaO

§ 32a Rn. 43; Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 28). Es ist daher beispielsweise möglich, dass dem Urheber vor dem 28. März 2002 ein Anspruch aus § 36 UrhG aF und nach dem 28. März 2002 ein Anspruch aus § 32a UrhG zusteht. Das bedeutet aber nicht, dass die Erträge und Vorteile des Verwerters in einem solchen Fall sowohl für den Anspruch aus § 36 UrhG aF als auch für den Anspruch aus § 32a UrhG und damit doppelt zugunsten des Urhebers berücksichtigt werden.

61 Ist ein Anspruch auf weitere Beteiligung einmal entstanden, setzt seine erneute Entstehung voraus, dass weitere Nutzungen ein neues Missverhältnis zwischen der - nach dem einmal entstandenen Anspruch geschuldeten - Vergütung des Urhebers und den Erträgen und Vorteilen des Verwerters begründen. Erträge, die zur Entstehung des früheren Anspruchs auf angemessene Beteiligung beigetragen haben, sind "verbraucht". Sie können nicht nochmals zur Begründung eines weiteren Anspruchs auf angemessene Beteiligung herangezogen werden. Eine Kumulation "alter" und "neuer" Erträge und Vorteile ist insoweit unzulässig (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 11; Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 2). Sind diese Erträge dagegen nicht zur Begründung eines Anspruchs aus § 36 UrhG aF "verbraucht", können und müssen sie bei der Prüfung eines Anspruchs aus § 32a UrhG berücksichtigt werden. Andernfalls könnte ein Urheber nach der neuen Rechtslage - entgegen der Zielsetzung der Neuregelung des Beteiligungsanspruchs - sogar schlechter stehen, als er nach der alten Rechtslage gestanden hätte. So könnte ein Urheber, der nach der alten Rechtslage wegen eines nach dem 28. März 2002 eingetretenen groben und unerwarteten Missverhältnisses einen Anspruch auf angemessene Beteiligung nach § 36 UrhG aF gehabt hätte, nach der neuen Rechtslage leer ausgehen. Es wäre möglich, dass ein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung weder aus § 36 UrhG aF noch aus § 32a UrhG begründet ist, weil im Blick auf die bis zum 28. März 2002 er-

zielten Erträgnisse kein grobes und unerwartetes Missverhältnis besteht und im Blick auf die nach dem 28. März 2002 angefallenen Erträge und Vorteile kein auffälliges Missverhältnis vorliegt.

62 Entsprechendes gilt für den Fall, dass ein Urheber den Verwerter bei einem Altvertrag zwar nicht aus § 36 UrhG aF, aber nach den - wesentlich strengeren - Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage auf Anpassung des Vertrages zur Gewährung einer angemessenen Beteiligung in Anspruch nehmen kann. Das ist insbesondere bei Filmurhebern möglich. Für diese ist nach § 90 Satz 2 UrhG aF die Anwendung des § 36 UrhG aF ausgeschlossen. Die Regelung des § 90 Satz 2 UrhG aF ist gemäß § 132 Abs. 1 Satz 1 UrhG auf Altverträge weiterhin anwendbar (vgl. Katzenberger in Schricker/Loewenheim aaO § 90 UrhG Rn. 2; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 90 Rn. 4). Hat der Urheber gegen den Verwerter wegen eines Missverhältnisses zwischen der vereinbarten Gegenleistung und den Erträgnissen aus der Nutzung des Werkes einen solchen Anspruch auf angemessene Beteiligung, können diese Erträgnisse nicht nochmals zur Begründung eines Anspruchs aus § 32a UrhG herangezogen werden. Sind diese Erträgnisse dagegen - wie im Streitfall (vgl. oben Rn. 47 ff.) nicht für einen solchen Anspruch "verbraucht", können und müssen sie im Rahmen der Prüfung eines Anspruchs aus § 32a UrhG berücksichtigt werden (Katzenberger in Schricker/Loewenheim aaO § 132 UrhG Rn. 19; aA v. Becker/Wegner, ZUM 2005, 695, 699).

63 bb) Werden vor dem 28. März 2002 erzielte Erträge und Vorteile, die nicht für einen Anspruch aus § 36 UrhG aF oder für einen entsprechenden Anspruch nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage "verbraucht" sind, bei der Prüfung eines Anspruchs aus § 32a Abs. 1 UrhG berücksichtigt, hat dies auch keine unzulässige Rückwirkung zur Folge (Katzenberger in Schricker/Loewenheim aaO § 132 UrhG Rn. 18; U. Schmidt, ZUM 2002, 781,

788; aA v. Becker/Wegner, ZUM 2005, 695, 699; vgl. auch Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 132 UrhG Rn. 8).

64 Eine Rechtsnorm entfaltet eine - grundsätzlich unzulässige - "echte" Rückwirkung, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll ("Rückbewirkung von Rechtsfolgen"; vgl. BVerfG, NJW 2010, 3629 Rn. 56 mwN). Die Neuregelung des Beteiligungsanspruchs entfaltet keine echte Rückwirkung. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 32a UrhG besteht ein Anspruch auf Beteiligung gemäß § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nur an Erträgen und Vorteilen aus Verwertungshandlungen, die nach der Verkündung des Gesetzes am 28. März 2002 vorgenommen worden sind.

65 Eine "unechte" Rückwirkung liegt vor, soweit belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden ("tatbestandliche Rückanknüpfung"; vgl. BVerfG, NJW 2010, 3629 Rn. 57 mwN). Das ist hier der Fall. Der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung an Erträgen und Vorteilen, die nach der Verkündung des Gesetzes am 28. März 2002 erzielt werden, kann auch durch Erträgnisse aus Verwertungshandlungen ausgelöst werden, die der Verwerter vor dem 28. März 2002 vorgenommen hat.

66 Eine solche unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig. Sie ist mit den Grundsätzen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes vereinbar, wenn sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt (vgl. BVerfG, NJW 2010, 3629 Rn. 58). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Zur För-

derung der mit der Neuregelung des Beteiligungsanspruchs bezweckten Verbesserung der fairen Beteiligung der Urheber ist es geeignet und erforderlich, den Urhebern einen Anspruch auf angemessene Beteiligung an nach der Verkündung des Gesetzes erzielten Erträgen und Vorteilen schon dann einzuräumen, wenn unter Berücksichtigung von vor der Verkündung des Gesetzes erzielten Erträgen und Vorteilen ein auffälliges Missverhältnis zur vereinbarten Vergütung des Urhebers besteht. Auf Seiten der Verwerter besteht kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, einem Urheber bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen den erzielten Erträgen und Vorteilen und der vereinbarten Gegenleistung keine angemessene Beteiligung gewähren zu müssen (vgl. U. Schmidt, ZUM 2002, 781, 788).

67 IV. Die Revision des Klägers hat auch Erfolg, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 2 nach §§ 242, 259 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung für die Zeit bis zum 28. März 2002 verneint hat. Auch diese Beurteilung des Berufungsgerichts beruht auf der unzutreffenden Annahme, ein solcher Auskunftsanspruch erstrecke sich wegen der Übergangsregelung des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG nicht auf bis zum 28. März 2002 erzielte Erträge und Vorteile (vgl. oben Rn. 53 ff.).

68 V. Die Revision des Klägers hat ferner Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der auf § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG gestützten Auskunftsklage gegen die Beklagte zu 3 richtet.

69 1. Der Kläger ist als Miturheber des Filmwerks berechtigt, einen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB in Verbindung mit § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG unabhängig von anderen Miturhebern geltend zu machen (vgl. oben Rn. 11).

70 2. Die Beklagte zu 3 ist auch verpflichtet, einen Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung und den vorbereitenden Anspruch auf Auskunftserteilung zu erfüllen. Der Kläger hat der Beklagten zu 1 das Recht zur Nutzung seiner urheberrechtlich geschützten Leistungen eingeräumt. Der audiovisuellen Auswertung des Films durch die Beklagte zu 3 liegt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Übertragung oder Einräumung der erforderlichen Rechte durch die Beklagte zu 1 zugrunde.

71 3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts fehlen im Streitfall selbst auf der Grundlage des Sachvortrags des Klägers, er habe für seine Mitwirkung als Chefkameramann nur 172.900 DM erhalten, klare Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 3 nach dem 28. März 2002 Erträge und Vorteile erzielt hat, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der anteilig zu berücksichtigenden Gegenleistung stehen. Auch diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung schon deshalb nicht stand, weil das Berufungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen ist, bei der Prüfung eines auffälligen Missverhältnisses seien nur die nach dem 28. März 2002 erzielten Erträge und Vergütungen der Beklagten zu 3 und die auf diesen Zeitraum entfallende Gegenleistung des Klägers einander gegenüberzustellen. Die Revisionserwiderung der Beklagten zu 3 macht vergeblich geltend, der angebliche Rechtsfehler des Berufungsgerichts sei nicht entscheidungserheblich; die Revision des Klägers habe keinen rechtserheblichen Vortrag des Klägers für die Zeit vor dem Stichtag aufgezeigt. Das trifft nicht zu. Die Revision des Klägers hat auf dessen Vortrag hingewiesen, die Beklagte zu 3 habe die Produktion im "Homevideo"-Bereich umfassend - zunächst auf Schmalfilm, dann auf Videokassette und ab Mitte/Ende der 1990er Jahre auf DVD - in unterschiedlichen Versionen und Aufmachungen verwertet. Es habe allein im Zeitraum zwischen 1997 und 2008 mindestens 12 unterschiedliche Versionen des streitgegenständlichen Filmwerks auf Videokassette und DVD gegeben.

72 VI. Soweit der Kläger sich in seiner Revisionsbegründung dagegen wendet, dass das Berufungsgericht in den Gründen seines Urteils ausgeführt hat, Ausstrahlungen des "Director's Cut" in den eigenen Programmen anderer in der ARD verbundenen Rundfunkanstalten seien nicht als Nutzungen des Beklagten zu 2 anzusehen (vgl. dazu oben Rn. 43), schlägt sich dies in seinen Revisionsanträgen nicht nieder. Die betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts sind im Übrigen lediglich Bestandteil der Urteilsbegründung, die mit Rechtsmitteln ohnehin nicht selbständig angegriffen werden könnte.

73 C. Danach ist das Berufungsurteil auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1 und 2 aufzuheben.

74 I. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, da diese nach den getroffenen Feststellungen nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die vom Kläger geltend gemachten Auskunftsansprüche sind entgegen der Ansicht der Beklagten nicht wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben von vornherein unbegründet.

75 1. Allerdings ergeben sich aus der Natur des Auskunftsbegehrens als eines aus Treu und Glauben abgeleiteten Anspruchs auch Grenzen der Auskunftspflicht. Sie scheidet aus, wenn auf Seiten des Berechtigten die geforderten Angaben zur Erreichung des Vertragszwecks nicht unbedingt erforderlich sind, und setzt auf Seiten des Verpflichteten voraus, dass er dem Auskunftsverlangen ohne unzumutbaren Aufwand und ohne Beeinträchtigung berechtigter Interessen nachkommen kann (vgl. BGH, GRUR 2002, 602, 603 - Musikfragmente, mwN).

76 2. Nach diesen Maßstäben sind die im Streitfall erhobenen Auskunftsansprüche nicht von vornherein ausgeschlossen.

- 77 a) Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 macht ohne Erfolg geltend, es sei für die Beklagten unzumutbar, den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Auskunftserteilung allein an ihn zu erfüllen. Könne der Kläger eine Auskunftserteilung allein an sich verlangen, bestehe die Gefahr, dass andere Miturheber die Beklagten in weiteren Prozessen auf Auskunft in Anspruch nähmen und dabei möglicherweise andere Auskunftsansprüche für andere Zeiträume geltend machten. Selbst wenn der Kläger die Beklagten auf Auskunftserteilung an die - näher zu konkretisierende - Miturhebergemeinschaft in Anspruch nähme, würde dies nicht ausschließen, dass andere Miturheber die Beklagten in weiteren Prozessen auf - möglicherweise weitergehende - Auskunftserteilung in Anspruch nähmen. Die Beklagten könnten sich nicht mit Erfolg darauf berufen, über diese Ansprüche sei bereits rechtskräftig entschieden. Das von einem Miturheber in gesetzlicher Prozessstandschaft erstrittene Urteil wirkt nur für und gegen den klagenden Miturheber und nicht gegen die übrigen Miturheber oder die Gemeinschaft (Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 8 UrhG Rn. 20; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 8 Rn. 21; Thum in Wandtke/Bullinger aaO § 8 UrhG Rn. 38; aA W. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 8 UrhG Rn. 20 f.; vgl. auch Henke/v. Falck/Haft/Jaekel/Lederer/Loschelder/McGuire/Viefhues/v. Zumbusch, GRUR Int. 2007, 503, 506).
- 78 b) Die Revision des Beklagten zu 2 macht weiter vergeblich geltend, der Kläger nehme mittlerweile acht weitere Rundfunkanstalten wegen derselben Ausstrahlungen des Filmwerks in Anspruch, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits seien. Dabei mache er keinen vorbereitenden Auskunftsanspruch, sondern unmittelbar einen Zahlungsanspruch geltend, den er - anders als im vorliegenden Rechtsstreit - mit einer entsprechenden Anwendung der Wiederholungsvergütungssysteme der ARD-Anstalten begründe. Dies zeige, dass er die vom Beklagten zu 2 verlangten Auskünfte nicht unbedingt benötige. Der Beklagte zu 2 trägt vor, die vom Kläger in dem anderen Rechtsstreit gewählte

Begründung seines Zahlungsanspruchs sei "in sich schief". Er kann sich daher nicht darauf berufen, der Kläger sei auf die im vorliegenden Rechtsstreit begehrteten Auskünfte nicht angewiesen.

79 II. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird erneut zu prüfen haben, ob aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Klägers zur Beklagten zu 1 ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung des Klägers und den jeweiligen Erträgen und Vorteilen der Beklagten besteht. Dabei wird es jeweils sämtliche Erträge und Vorteile der Beklagten aus der Nutzung des Werkes und die gesamte Vergütung des Klägers zu berücksichtigen haben. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die von der Revision der Beklagten zu 1 und 2 gegen den Umfang ihrer Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung vorgebrachten Bedenken teilweise begründet sind:

80 1. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu 1 und 2 zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt

über den Abschluss von Lizenz-, Unterlizenz- und/oder Gestattungsverträgen mit in- und/oder ausländischen Lizenz- und/oder Unterlizenznehmern (unter Angabe von vollständigen Namen und Anschriften) und Vorlage entsprechender Verträge.

81 a) Die Revision der Beklagten zu 1 und zu 2 weist zutreffend darauf hin, dass die Beklagten zu 1 und 2 zu einer Auskunftserteilung über Unterlizenzverträge, die ihre Lizenznehmer mit Unterlizenznehmern geschlossen haben, nicht verpflichtet sind, wenn sie - wie sie behaupten - diese Verträge nicht kennen und auch keine rechtliche Handhabe haben, um gegenüber ihren Lizenzneh-

mern oder deren Unterlizenznehmern auf eine Vorlage solcher Unterlizenzverträge hinzuwirken (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 68/08, GRUR 2009, 794, 796 Rn. 21 = WRP 2009, 996 - Auskunft über Tintenpatronen).

82 b) Vergeblich macht die Revision der Beklagten zu 1 und 2 dagegen geltend, das Berufungsgericht dürfe die Beklagten zu 1 und 2 nicht zur Auskunftserteilung über Namen und Anschriften ihrer Vertragspartner und zur Vorlage der entsprechenden Verträge verpflichten. Diese Angaben können verlangt werden, weil sie dazu dienen, die Auskünfte der Beklagten zu 1 und 2 auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Die Angabe von Namen und Anschriften der Vertragspartner ermöglicht die Kontrolle, ob die Beklagten zu 1 und 2 hinsichtlich sämtlicher Lizenznehmer Auskunft erteilt hat. Die Vorlage der entsprechenden Lizenzverträge ermöglicht die Überprüfung der Angaben zu Lizenzentgelten.

83 c) Die Beklagten zu 1 und 2 machen ferner ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht hätte die Einsichtnahme in die Verträge einem Wirtschaftsprüfer vorbehalten müssen. Die Beklagten zu 1 und 2 haben erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemacht, einer Auskunftserteilung stünden vertragliche und möglicherweise auch gesetzliche Geheimhaltungsverpflichtungen entgegen. Das Berufungsgericht hat diesen vom Kläger bestrittenen Vortrag der Beklagten zu 1 und 2 nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zugelassen, weil er schon im ersten Rechtszug hätte erfolgen können und müssen. Es hat weiterhin angenommen, das betreffende Vorbringen der Beklagten zu 1 und 2 sei zudem auch nicht konkret genug, um die Aufnahme eines Wirtschaftsprüfervorbehalts zu rechtfertigen. Die Revision der Beklagten zu 1 rügt ohne Erfolg, die Annahme des Berufungsgerichts, für die Aufnahme eines Wirtschaftsprüfervorbehalts fehle es an hinreichendem Vorbringen der Beklagten, sei rechtsfehlerhaft, weil sich das Geheimhaltungsinteresse bereits aus der allgemeinen Le-

benserfahrung ergebe. Ein Geheimhaltungsinteresse des Auskunftspflichtigen verdient nicht grundsätzlich Vorrang vor dem berechtigten Interesse des Verletzten, die erteilten Auskünfte selbst überprüfen zu können. Deshalb ist es Sache des Auskunftspflichtigen, Umstände vorzutragen, die es bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen rechtfertigen können, einen Wirtschaftsprüfervorbehalt aufzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 1981 - I ZR 111/78, GRUR 1981, 535 - Wirtschaftsprüfervorbehalt; Beschluss vom 8. Januar 1999 - I ZR 299/98, NJWE-WettbR 1999, 238, 239).

84 2. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu 1 zur Übergabe geordneter Auflistungen verurteilt,

die den jeweiligen räumlichen, zeitlichen und inhaltlichen (z.B. Kino-, Fernseh-, AV- [z.B. Super-8-Film/Videokassette/DVD], Klammerteil-, Werbe-, Print-, Tonträger-, Themenpark- [z.B. Bavaria FilmTour] Auswertung, einschließlich der Nutzung einzelner Filmbilder aus der Produktion) Nutzungsumfang der Produktion bezeichnen, die jeweiligen Aufführungs- und/oder Ausstrahlungszeiten der Produktion im Kino und/oder im Fernsehen (einschließlich Wiederholungssendungen).

85 Die Revision der Beklagten zu 1 weist zutreffend darauf hin, dass der Kläger von der Beklagten zu 1 nur Angaben über den Umfang der Nutzung der Produktion durch die Beklagte zu 1 selbst - wie etwa der Nutzung in von der Beklagten zu 1 selbst betriebenen Themenparks (z.B. "Bavaria FilmTour") - verlangen kann. Die Beklagte zu 1 nimmt nach ihrem vom Kläger nicht bestrittenen Vorbringen selbst keine Kino-, Fernseh-, AV-, Klammerteil-, Werbe-, Print-, Tonträgerauswertung vor, sondern vergibt insoweit lediglich entgeltliche Lizenzen an Personen, die ihrerseits solche Verwertungen vornehmen.

86 3. Den Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht zur Übergabe geordneter Auflistungen verurteilt,

die den jeweiligen räumlichen, zeitlichen und inhaltlichen (z.B. Fernseh-, AV-, Klammerteil-, Print-, Werbeauswertung, einschließlich der Nutzung einzelner

Filmbilder aus der Produktion) Nutzungsumfang der Produktion bezeichnen, die jeweiligen Ausstrahlungszeiten der Produktion im Fernsehen (einschließlich Wiederholungssendungen), auch durch Lizenz- und/oder Unterlizenznehmer.

87 Die Revision des Beklagten zu 2 weist zutreffend darauf hin, es sei im Blick darauf, dass der Beklagte zu 2 lediglich bezüglich der Fernsehauswertung Lizenznehmer der Beklagten zu 1 sei und sich mit anderen Auswertungen nicht befasse, unerfindlich, welchen Sinn und Zweck die Verurteilung des Beklagten zu 2 zur Auflistung des Nutzungsumfangs der Produktion im Hinblick auf die AV-, Klammerteil-, Print- und Werbeauswertung haben solle.

88 4. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu 1 und 2 zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt

über die mit der Verwertung erzielten Erträge und/oder Vorteile, nämlich Bruttovergütungen (ohne Abzug von Herstellungs-, Vertriebs-, Unkosten oder sonstiger Aufwendungen), der entsprechenden Gegenwerte bei Bartergeschäften (z.B. Tauschverträge) und/oder sonstigen Transaktionen (z.B. Gegengeschäfte, Filmtausch), einschließlich vereinbarter und/oder erhaltener Provisionen, Garantiesummen, Vorauszahlungen, Beteiligungen, Gebühren, Förder-, Fonds-, Werbe-, Sponsoringentgelte oder sonstige Finanzierungshilfen sowie über die mit der Produktion betriebene Werbung - einschließlich Trailer, Filmausschnitte oder Filmbilder - unter Angabe der Werbeträger, Erscheinungs-/Sendezeiten, Verbreitungsgebiete und Auflagenhöhen sowie Art, Umfang (Bezeichnung der Internet-Seiten) unter Angabe der Internet-Adressen sowie der jeweiligen visits und pageviews) und Zeitraum einer Nutzung über das Internet.

89 a) Das Berufungsgericht hat insoweit zutreffend angenommen, dass sich der Auskunftsanspruch auf mit der Verwertung erzielte Bruttovergütungen erstreckt. Für den Auskunftsanspruch kommt es nicht darauf an, dass bei der späteren Prüfung, ob ein Anspruch auf Anpassung der Vergütung besteht, den Gewinn schmälernde Aufwendungen zu berücksichtigen sind (vgl. oben Rn. 33; KG, ZUM 2010, 346, 351).

90 b) Die Revision des Beklagten zu 2 macht vergeblich geltend, der Beklagte zu 2 sei nicht zu einer Auskunftserteilung über sein Fernsehgebühren-

aufkommen verpflichtet. Rundfunkgebühren sind allerdings keine Gegenleistung für ein bestimmtes Programm, sondern Mittel zur Finanzierung der Gesamtveranstaltung des Rundfunks (vgl. BVerfGE 31, 314, 330). Dieser Umstand schließt es allerdings nicht aus, dass die Gebühren zur Ermittlung des Vorteils herangezogen werden können, den eine weitgehend gebührenfinanzierte öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt mit der Ausstrahlung eines Films erzielt. Die Werbeeinnahmen eines Privatsenders sind gleichfalls keine Gegenleistung für ein bestimmtes Programm. Dennoch können sie zur Ermittlung des Gewinns herangezogen werden, den eine werbefinanzierte private Rundfunkanstalt mit der Ausstrahlung eines Beitrags erzielt (BGH, Urteil vom 25. März 2010 - I ZR 122/08, GRUR 2010, 1090, Rn. 19 ff. = WRP 2010, 1520 - Werbung des Nachrichtensenders). Für die Gebühreneinnahmen einer Rundfunkanstalt kann grundsätzlich nichts anderes gelten.

91 c) Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 macht im Ergebnis ohne Erfolg geltend, die Beklagten zu 1 und 2 seien nicht zur Auskunftserteilung über Förder-, Fonds-, Werbe-, Sponsoringentgelte oder sonstige Finanzierungshilfen verpflichtet. Allerdings handelt es sich bei finanziellen Beiträgen, die zur Herstellung eines Werkes geleistet werden, nicht um Erträge oder Vorteile aus der Nutzung des Werkes im Sinne des § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG (aA Wandtke/Grünert in Wandtke/Bullinger aaO § 32a UrhG Rn. 12; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 31; vgl. zu Subventionen im Opernbetrieb BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - I ZR 233/88, GRUR 1990, 1005, 1007 - Salome I). Solche Finanzierungshilfen für die Herstellung eines bestimmten Werkes sind jedoch im Rahmen der Prüfung zu beachten, ob unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zum Verwerter ein auffälliges Missverhältnis besteht.

92

d) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagten zu 1 und 2 zur Auskunftserteilung über die mit der Produktion betriebene Werbung verpflichtet sind. Zu den Vorteilen im Sinne des § 32a Abs. 1 UrhG gehören auch solche, die durch den Einsatz eines Werkes in der Werbung erzielt werden (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, S. 19). Die Revision der Beklagten zu 1 und 2 macht ohne Erfolg geltend, für die Beurteilung eines Anspruchs aus § 32a UrhG komme es nicht auf den Umfang der Nutzungsakte an, sondern auf die mit solchen Akten erzielten Erträge und Vorteile. Die Angaben über die Nutzungshandlungen können der Kontrolle dienen, ob sämtliche Nutzungsvergütungen angegeben worden sind.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 07.05.2009 - 7 O 17694/08 -

OLG München, Entscheidung vom 17.06.2010 - 29 U 3312/09 -