



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 176/18

Verkündet am:  
20. Februar 2020  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Das Boot II

UrhG § 32 Abs. 2 Satz 2, § 32a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und 2

- a) Bei der Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung im Sinne von § 32a UrhG geht es ebenso wie bei der Anwendung des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG darum, dass das Tatgericht im Rahmen seines weit gefassten Ermessens gemäß § 287 Abs. 2 ZPO im Einzelfall die nach den Umständen sachgerechteste Bewertungsart auszuwählen und anzuwenden hat, um der vom Gesetzgeber lediglich generalklauselartig und unspezifisch gefassten Aufgabe gerecht zu werden, eine angemessenen Beteiligung des Urhebers an den Vorteilen der Auswertung des von ihm (mit)geschaffenen Werks sicherzustellen.
- b) Im Rahmen dieses weit gefassten Ermessens kann das Tatgericht auch tarifvertragliche Bestimmungen oder gemeinsame Vergütungsregeln indiziell heranziehen, die auf den in Rede stehenden Sachverhalt sachlich und/oder personell nicht anwendbar sind, sofern es die sachlichen Übereinstimmungen und Unterschiede des Einzelfalls in den Blick nimmt und diesen durch eine unter Umständen modifizierende Anwendung dieser Bestimmungen Rechnung trägt.
- c) Voraussetzung der Verpflichtung des Dritten auf Leistung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG ist, dass diesem Nutzungsrechte übertragen oder eingeräumt worden sind und er aus der Nutzung dieser Rechte Erträge oder Vorteile erzielt hat, zu denen die vereinbarte Gegenleistung für die Übertragung oder Einräumung dieser Nutzungsrechte in einem auffälligen Missverhältnis steht. Bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG ist daher nur der Teil der vereinbarten Gegenleistung zu berücksichtigen, der auf die Übertragung oder Einräumung der vom Dritten verwerteten Nutzungsrechte entfällt.
- d) Bei der Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung im Rahmen des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG sind etwaige Ansprüche des Urhebers auf weitere angemessene Beteiligung nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen, wenn er sie noch nicht durchgesetzt hat.

BGH, Urteil vom 20. Februar 2020 - I ZR 176/18 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke und Dr. Schmaltz sowie den Richter Odörfer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart - 4. Zivilsenat - vom 26. September 2018 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 Bavaria Atelier GmbH (heute: Bavaria Film GmbH, nachfolgend: Produktionsgesellschaft) in den Jahren 1980/1981 hergestellten Filmwerks "Das Boot". Die Beklagten sind öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, die zusammen mit dem in einem gesonderten Rechtsstreit in Anspruch genommenen Westdeutschen Rundfunk (WDR) in der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (ARD) zusammengeschlossen sind.

- 2 Von dem Film "Das Boot" wurde bereits 1980/1981 eine Kinofassung, eine Spielfilmfassung und eine Fernsehfassung in Form einer dreiteiligen und einer sechsteiligen Fernsehserie hergestellt. Der Film wurde national und international im Kino, im Fernsehen und auf verschiedenen Bild-/Tonträgern (Videokassette, DVD) ausgewertet. 1997 wurde eine weitere längere Spielfilmfassung ("Director's Cut") hergestellt, die zunächst national und international im Kino und sodann im Fernsehen und auf Bild-/Tonträgern ausgewertet wurde. Die Produktionsgesellschaft oder ihre Tochtergesellschaft lizenzierten die Fassungen des Films "Das Boot" an die Beklagten und den WDR zur Auswertung im deutschen Fernsehen.
- 3 Der Kläger erhielt für seine Mitwirkung an der Produktion des Films eine Pauschalvergütung, die nach seinem Vorbringen 172.900 DM und nach dem Vorbringen der Beklagten 292.900 DM betrug. Nach seiner Auffassung steht diese an ihn gezahlte Pauschalvergütung ("Buy-Out-Vergütung") in einem auffälligen Missverhältnis im Sinne von § 32a UrhG zu den von den Verwertern aus der umfangreichen Werknutzung gezogenen Erträgen und Vorteilen.
- 4 Der Kläger hatte zunächst die Produktionsgesellschaft, den WDR und den Vertreiber von Bild-/Tonträgern im Rahmen einer Stufenklage zur Vorbereitung von Ansprüchen auf angemessene weitere Beteiligung auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung in Anspruch genommen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 22. September 2011 - I ZR 127/10, GRUR 2012, 496 = WRP 2012, 565 - Das Boot I; OLG München, GRUR-RR 2013, 276). Sodann hat er diese Parteien auf Zahlung und Feststellung der Zahlungspflicht für die Zukunft in Anspruch genommen (vgl. OLG München, GRUR-RR 2018, 225; Revision beim Bundesge-

richtshof anhängig unter dem Aktenzeichen I ZR 9/18; nachfolgend: Parallelverfahren).

5 Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger die Beklagten im Hinblick auf diejenigen Auswertungen auf Zahlung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Anspruch, die nach dem 28. März 2002 (dem gemäß § 132 Abs. 2 Satz 2 UrhG für die Anwendung dieser Vorschrift maßgeblichen Stichtag) bis zum 12. März 2016 im Programm "Das Erste" der ARD, in den von den Beklagten verantworteten Dritten Programmen, auf den Digitalsendern "EinsFestival" (heute: "ONE") und "EinsMuXx" (heute: "EinsPlus") sowie auf dem Sender 3Sat vorgenommen wurden. Wegen der Ausstrahlung des Filmwerks in den gemeinsamen Programmen der Rundfunkanstalten hat er die Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch genommen und den hierauf entfallenen Betrag im Berufungsverfahren auf nicht unter 240.000 € bemessen. Darüber hinaus nimmt er die Beklagten wegen der Verwertung des Filmwerks in ihren eigenen Sendern jeweils einzeln auf Zahlung von insgesamt 281.446,96 € in Anspruch. Für Nutzungen der Filmproduktion ab dem 13. März 2016 verlangt er jeweils die Feststellung einer solchen Zahlungsverpflichtung und die Festschreibung, dass die Berechnung der weiteren angemessenen Beteiligung nach dem in Tarifverträgen zum Ausdruck kommenden Wiederholungsvergütungsmodell zu bestimmen sei.

6 Das Landgericht hat der Zahlungsklage in Höhe von insgesamt 77.333,79 € zuzüglich Umsatzsteuer und Zinsen und dem Feststellungsantrag teilweise entsprochen (LG Stuttgart, ZUM-RD 2018, 245). Gegen das Urteil haben sämtliche Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht (OLG Stuttgart, ZUM-RD 2019, 20) hat dem Kläger für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 12. März 2016 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von insgesamt 315.018,29 € zuzüglich Umsatzsteuer zugesprochen, wobei es von einer gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten in Höhe von 182.344,18 €

zuzüglich Umsatzsteuer für die Ausstrahlung in den Gemeinschaftsprogrammen der ARD ausgegangen ist und im Übrigen die Beklagten für die jeweiligen Ausstrahlungen in ihrem eigenen Programm als Einzelschuldner zur Zahlung von insgesamt 132.674,11 € zuzüglich Umsatzsteuer verurteilt hat. Ferner hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf weitere angemessene Beteiligung ab dem 13. März 2016 festgestellt, wobei es abweichend von den Klageanträgen nicht festgestellt hat, dass eine Berechnung nach dem Wiederholungsvergütungsmodell zu erfolgen hat. Zinsen hat das Berufungsgericht nicht zugesprochen. Im Übrigen hat es die Berufungen zurückgewiesen.

- 7 Mit den vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgt der Kläger sein Klagebegehren im Umfang der zweitinstanzlichen Anträge weiter und erstreben die Beklagten weiterhin die vollständige Abweisung der Klage. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

- 8 A. Das Berufungsgericht hat für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 12. März 2016 Zahlungsansprüche des Klägers gegen die Beklagten als Gesamtschuldner in Höhe von 182.344,18 € und gegen die Beklagten jeweils als einzelne Schuldner in Höhe von insgesamt 132.674,11 € (zusammen: 315.018,29 €), jeweils zuzüglich 7% Umsatzsteuer, bejaht. Für den Zeitraum ab dem 13. März 2016 hat es festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner sowie jeweils als einzelne Schuldner an den Kläger eine "weitere angemessene Beteiligung" zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer zu bezahlen haben. Wei-

tergehende Ansprüche hat das Berufungsgericht verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

- 9           Der Kläger habe als Miturheber des Filmwerks vereinbarungsgemäß eine Vergütung in Höhe von insgesamt 104.303,54 € (204.000 DM) erhalten. Ausgehend hiervon bestehe zu den von den Beklagten im Zeitraum vom 29. März 2002 bis 12. März 2016 aus der Werknutzung im Verhältnis zum Kläger erzielten Erträgen und Vorteilen in Höhe von 315.018,29 € ein auffälliges Missverhältnis im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG.
- 10           Die Beklagten hätten durch die Werknutzung Vorteile erlangt, weil sie Aufwendungen für ein Programm erspart hätten, das den Sendeplatz des Filmwerks "Das Boot" hätte füllen können. Bei der Berechnung der ersparten Aufwendungen sei nicht darauf abzustellen, was ein Dritter für die Erlaubnis zur Ausstrahlung des ausgestrahlten Filmwerks bezahlt hätte (Lizenzgebührenmodell). Es seien vielmehr als sachgerechterer Maßstab die Prozentsätze indiziell heranzuziehen, die im Tarifvertrag für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR und - gleichlautend - des SWR (des Beklagten zu 1) und des NDR (des Beklagten zu 5) als eine Wiederholungsvergütung für die (erneute) Ausstrahlung im Fernsehen bestimmt seien (Wiederholungsvergütungsmodell). In den dort nach Sendezeit und ausstrahlenden Sendern gestaffelten Wiederholungsvergütungssätzen komme der Wert zum Ausdruck, den die jeweiligen Tarifvertragsparteien einer Wiederholungssendung im Vergleich zur Erstausstrahlung beimäßen. Sie seien damit auch der geeignete Maßstab für die Bemessung der Vorteile, den die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch eine Wiederholungssendung erlangt hätten. Eine Heraufsetzung der tarifvertraglich vereinbarten Vergütungssätze für eine Ausstrahlung in den Dritten Programmen, den

Digitalkanälen und auf 3Sat wegen einer zwischenzeitlich eingetretenen Reichweitenerhöhung sei nicht gerechtfertigt. Bei Anwendung der tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze hätten die Beklagten unter Berücksichtigung der vorgenommenen Fernsehausstrahlungen des Werks in seinen verschiedenen Versionen einen Vorteil von insgesamt 315.018,29 € erlangt.

11 Unter Berücksichtigung der von den Beklagten erlangten Vorteile betrage die gleichfalls nach dem Wiederholungsvergütungsmodell zu ermittelnde angemessene Vergütung des Klägers ebenfalls insgesamt 315.018,29 €. Davon sei der auf die Beklagten entfallende Anteil der Lizenzgebühr, welche die Produktionsgesellschaft für den Zeitraum nach dem Stichtag 28. März 2002 erhalten habe, nicht zur Vermeidung einer Doppelvergütung abzuziehen.

12 Bei der Berechnung der Klageansprüche sei weiter davon auszugehen, dass auf die Nutzung des Filmwerks nach dem Stichtag 28. März 2002 nur ein Anteil der vereinbarten (tatsächlichen) Vergütung des Klägers entfalle, der mit "Null" gleichzusetzen sei. Die von ihm erhaltene Vergütung in Höhe von 104.303,54 € sei bei wertender Betrachtung bereits zum Stichtag durch die bis dahin erfolgten Wiederholungssendungen verbraucht gewesen.

13 Die angemessene Vergütung des Klägers in Höhe von insgesamt 315.018,29 € stehe schon deshalb in einem auffälligen Missverhältnis zur Vergütung, weil der auf den Zeitraum nach dem Stichtag 28. März 2002 entfallende Anteil der vereinbarten Vergütung "Null" betrage.

14 Die Beklagten hafteten als Gesamtschuldner, soweit die Fernsehausstrahlungen in gemeinsam veranstalteten Programmen in Rede stünden. Für die darüber hinausgehenden Beträge für die Ausstrahlungen in den jeweiligen "Drit-

ten Programmen" hafteten die Beklagten als Einzelschuldner, weil den anderen Landesrundfunkanstalten dafür keine Vorteile zuzurechnen seien.

15 Für die als angemessene Beteiligung zuzusprechenden Beträge falle Umsatzsteuer an. Dagegen seien Rechtshängigkeitszinsen nicht geschuldet, weil der Anspruch auf angemessene Beteiligung gemäß § 32a UrhG nach seiner Rechtsnatur auf Vertragsanpassung gerichtet sei und keine Geldschuld im Sinne von § 291 Satz 1 BGB darstelle.

16 Die Feststellungsanträge seien begründet, soweit es um die Feststellung einer weiteren angemessenen Beteiligung für den Zeitraum ab dem 13. März 2016 gehe. Dagegen könne der Kläger nicht die Feststellung verlangen, dass diese weitere angemessene Beteiligung nach dem Wiederholungsvergütungsmodell zu ermitteln sei. Zwar sei dies gegenwärtig die sachgerechteste Methode zur Ermittlung einer weiteren angemessenen Beteiligung. Es könne jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden, dass dies für unbegrenzte Zeit in der Zukunft ebenfalls der Fall sei.

17 B. Die Revisionen der Parteien haben Erfolg.

18 Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten seien zur Zahlung einer weiteren angemessenen Vergütung für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 12. März 2016 verpflichtet (dazu B I) und für die Zeit danach sei eine Zahlungsverpflichtung festzustellen (dazu B II), hält der durch die Revision der Beklagten eröffneten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Zutreffend ist das Berufungsgericht dagegen davon ausgegangen, dass dem Kläger zusätzlich zu einer angemessenen weiteren Beteiligung ein Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer zusteht (dazu B IV).

19 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg, soweit er eine Erhöhung der vom Berufungsgericht ermittelten Vergütungssätze in Bezug auf die Ausstrahlungen in den Dritten Programmen der Beklagten, durch den Sender 3Sat und durch die Digitalkanäle der ARD-Sender begehrt (dazu B I 7 f bb). Die Revision des Klägers ist ferner unbegründet, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, in den Feststellungsaussprüchen könne nicht festgeschrieben werden, dass die Berechnung der weiteren angemessenen Beteiligung nach dem Wiederholungsvergütungsmodell zu bestimmen sei (dazu B III). Mit Erfolg macht die Revision des Klägers dagegen geltend, das Berufungsgericht habe dem Kläger rechtsfehlerhaft keine Rechtshängigkeitszinsen gemäß § 291 BGB zugesprochen (dazu B V).

20 I. Das Berufungsgericht hat die Beklagten verurteilt, an den Kläger für die Nutzung der Filmproduktion "Das Boot" im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 12. März 2016 eine weitere angemessene Vergütung als Gesamtschuldner in Höhe von 182.344,18 € und als Einzelschuldner von zusammen 132.674,11 € (insgesamt 315.018,29 €), jeweils zuzüglich 7% Umsatzsteuer, zu zahlen. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

21 1. Die Frage, ob der Kläger von den Beklagten eine weitere angemessene Beteiligung an den Erträgen oder Vorteilen aus der Verwertung des Filmwerks "Das Boot" beanspruchen kann, ist nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 32a Abs. 1 UrhG zu beurteilen. § 32a UrhG ist am 1. Juli 2002 in Kraft getreten und gemäß § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG auf Sachverhalte anzuwenden, die nach dem 28. März 2002 entstanden sind. Mit Sachverhalten im Sinne des § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG sind Verwertungshandlungen gemeint (vgl.

BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 54 bis 58 - Das Boot I; BGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - I ZR 222/14, GRUR 2016, 1291 Rn. 16 = WRP 2016, 1517 - Geburtstagskarawane). Der Kläger macht seinen Anspruch auf Zahlung einer weiteren angemessenen Vergütung allein in Bezug auf Verwertungshandlungen geltend, die nach dem 28. März 2002 vorgenommen worden sind.

22

2. Nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG 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 Vertrags 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. Hat der Nutzungsrechtsinhaber das Nutzungsrecht übertragen oder weitere Nutzungsrechte eingeräumt und ergibt sich das auffällige Missverhältnis aus den Erträgen oder Vorteilen des Dritten, haftet dieser dem Urheber gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG unmittelbar nach Maßgabe des § 32a Abs. 1 UrhG unter Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette. Nach § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG entfällt die Haftung des anderen.

23

3. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger als Miturheber des Filmwerks "Das Boot" berechtigt ist, den Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG unabhängig von anderen Miturhebern geltend zu machen, und Zahlung allein an sich selbst verlangen kann (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 12 bis 21 - Das Boot I).

Gleichfalls rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger eine Zahlungsklage erheben konnte, obwohl die Bestimmung des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG ihrem Wortlaut nach keinen Zahlungsanspruch, sondern einen Anspruch auf Vertragsanpassung gewährt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2017 - I ZR 46/16, ZUM-RD 2017, 251 Rn. 27 bis 29 - Derrick).

24

4. Die Beklagten sind als Dritte gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG verpflichtet, einen Anspruch des Klägers auf weitere angemessene Beteiligung zu erfüllen. Der Kläger hat der Produktionsgesellschaft das Recht zur Nutzung seiner urheberrechtlich geschützten Leistungen eingeräumt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts leiten die Beklagten das Recht zur Fernsehausstrahlung sämtlicher Fassungen des Filmwerks "Das Boot" von der Produktionsgesellschaft her (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 38 - Das Boot I).

25

5. Die Beantwortung der Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 iVm. Abs. 1 Satz 1 UrhG zwischen der als Gegenleistung für die Einräumung des Nutzungsrechts vereinbarten Vergütung des Urhebers und den aus der Nutzung des Werks erzielten Erträgen und Vorteilen des Dritten besteht, setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 40 - Das Boot I) zunächst die Feststellung der mit dem Urheber vereinbarten Vergütung (dazu B I 6) und der vom Dritten erzielten Erträge und Vorteile (dazu B I 7) 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 (dazu B I 8). Schließlich ist zu prüfen, ob die vereinbarte Vergütung mit Blick auf diese angemessene Vergütung in einem auffälligen

Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen steht (dazu B I 9). Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat danach ein auffälliges Missverhältnis bejaht. Diese Beurteilung ist jedoch nicht in allen Punkten frei von Rechtsfehlern.

26 6. Das Berufungsgericht hat angenommen, als vereinbarte Vergütung sei der für die Mitwirkung des Klägers als Chefkameramann bei der Produktion "Das Boot" gemäß den Verträgen mit der Produktionsgesellschaft vereinbarte und gezahlte Betrag von insgesamt 104.303,54 € (204.000 DM) anzusetzen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

27 a) 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 mit Blick auf die im Nachhinein betrachtet angemessene Vergütung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen steht. 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; vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 26 - Das Boot I).

28 b) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Pauschalvergütung des Klägers nicht in eine außer Ansatz zu lassende Teilvergütung für die Arbeitsleistung sowie eine zu berücksichtigende Teilvergütung für die Ein-

räumung des Nutzungsrechts aufzuteilen ist (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 28 - Das Boot I).

29 c) Das Berufungsgericht ist zudem rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die vereinbarte Gegenleistung für die Einräumung aller für die Verwertung des Filmwerks "Das Boot" in Rede stehenden Nutzungsrechte, also der Nutzungsrechte für die Kinoverwertung, die Fernsehverwertung sowie der Verwertung durch Videokassetten und DVD im Streitfall 104.303,54 € (204.000 DM) beträgt.

30 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe aufgrund des Vertrags vom 3. Juni 1980 vereinbarungsgemäß 120.000 DM erhalten. Dagegen erhebt die Revision der Beklagten keine Einwände.

31 bb) Das Berufungsgericht hat außerdem ausgeführt, für das Jahr 1981 habe der Kläger auf der Grundlage des Vertrags vom 4. Februar 1981 nicht mehr als 84.000 DM erhalten und damit insgesamt nicht mehr als 204.000 DM (104.303,54 €) vereinnahmt. Gegen die dazu getroffenen tatrichterlichen Feststellungen wendet sich die Revision der Beklagten ohne Erfolg.

32 (1) Die Feststellung, welche Gegenleistung für die Einräumung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts vereinbart ist, liegt auf tatrichterlichem Gebiet und ist in der Revisionsinstanz nur darauf zu überprüfen, ob das Tatgericht bei seiner Würdigung gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 151/15, GRUR 2016, 1193 Rn. 20 = WRP 2016, 1354 - Ansprechpartner; Urteil vom 16. November 2017 - I ZR 160/16, GRUR 2018, 541 Rn. 40 = WRP 2018, 429 - Knochenzement II; Urteil vom 7. März 2019

- I ZR 254/16, GRUR 2019, 644 Rn. 34 = WRP 2019, 743 - Knochenzement III).  
Ein solcher Rechtsfehler ist dem Berufungsgericht nicht unterlaufen.

33 (2) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten beruht die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht im Wesentlichen auf der Prüfung der Plausibilität des in dem vor den Münchener Gerichten geführten Parallelverfahren für maßgeblich erachteten Betrags von 204.000 DM. Allerdings ist der Senat im dortigen Verfahren davon ausgegangen, dass der Kläger 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 hat (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 27 und 41 - Das Boot I). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht lediglich diese Annahme auf Plausibilität geprüft, sondern auf der Grundlage des Vorbringens der Parteien und der Anhörung des Klägers im vorliegenden Verfahren eigenständige tatrichterliche Feststellungen getroffen. Es ist insoweit davon ausgegangen, dass die Vergütung des Klägers für das Jahr 1981 ausweislich des Vertrags vom 4. Februar 1981 pro Woche 3.500 DM betragen habe und dass die Dreharbeiten nach dem vorgelegten Buch "Das Boot - Auf der Suche nach der Crew der U96", auf das sich auch die Beklagten bezogen hätten, bereits am 9. Juni 1981, also nach 23 Wochen abgeschlossen gewesen seien. Dies habe der Kläger in seiner persönlichen Anhörung durch das Berufungsgericht bestätigt. Dass der 9. Juni 1981 der letzte Drehtag gewesen sei, ergebe sich auch aus der von den Beklagten vorgelegten "Übersicht über den Ablauf der Dreharbeiten". Gegen eine 204.000 DM übersteigende Vergütung spreche zudem das Schreiben der Produzentin vom 24. Februar 2005, in welchem davon die Rede sei, der Kläger habe für die Leistungen in den Jahren

1980/1981 ca. 180.000 DM erhalten. Gegen diese tatrichterliche Würdigung hat die Revision der Beklagten keine eigenständigen Rügen erhoben.

34

(3) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht gegen Denkgesetze verstoßen, indem es davon ausgegangen ist, bei der Ermittlung der vereinbarten Vergütung für das Jahr 1981 sei der Umstand nicht maßgeblich, ob der Kläger nach Drehschluss bis zur Premiere des Films im Rahmen der sogenannten "post production" mitgewirkt habe. Zwar hat das Berufungsgericht ausgeführt, selbst wenn man - wofür nichts ersichtlich sei - annähme, der Kläger sei bis Mitte September 1981 durchgehend mit Aufgaben im Rahmen der "post production" beschäftigt gewesen, ergäbe sich bei dann ca. 37 Wochen nicht der von den Beklagten behauptete Betrag von 172.900 DM, sondern lediglich ein Betrag von ca. 129.500 DM. Die Revision der Beklagten meint aber zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte ausgehend von dieser Annahme zumindest den von ihm errechneten Betrag von 129.500 DM und nicht lediglich 84.000 DM als Gegenleistung für das Jahr 1981 zugrunde legen müssen. Sie lässt außer Acht, dass das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, es sei nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger bis Mitte September 1981 durchgehend mit Aufgaben im Rahmen der "post production" beschäftigt gewesen sei. Außerdem berücksichtigt die Revision der Beklagten nicht, dass für die Prüfung eines auffälligen Missverhältnisses im Sinne von § 32a UrhG allein eine Leistung maßgeblich ist, die als Gegenleistung für die Einräumung eines Nutzungsrechts vereinbart ist. Das Berufungsgericht hat schon nicht festgestellt, dass der Kläger im Rahmen der "post production" entgeltlich tätig geworden ist. Erst recht fehlen Feststellungen dazu, dass ein Entgelt für die Einräumung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts geschuldet wurde. Dass das Berufungsgericht insoweit entsprechenden Vortrag der Parteien außer Betracht gelassen hat, wird weder von der Revision der Beklagten geltend gemacht noch ist dies sonst ersichtlich. Soweit die Revision der Beklagten vorbringt, es seien mögliche Nachdreharbeiten zu berücksichtigen gewesen, deren

Notwendigkeit sich häufig erst im Rahmen der Fertigstellung ergebe, kann sie damit schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es sich dabei um neuen Sachvortrag handelt, der in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. § 559 Abs. 1 ZPO). Die Revision legt nicht dar, dass das Berufungsgericht einen entsprechenden in den Tatsacheninstanzen gehaltenen Vortrag der Beklagten verfahrensordnungswidrig übergangen hat.

35

(4) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten ferner gegen die Annahme des Berufungsgerichts, eine höhere Vergütung für das Jahr 1981 ergebe sich auch nicht aus dem Wortlaut der im Verfahren als Anlage vorgelegten Bestätigungen vom 22. Juni 1982 und 4. Oktober 1982, weil deren Wortlaut missverständlich sei und die im Übrigen durch ihren vom Kläger bei seiner Anhörung bestätigten und erläuterten Zweck zu erklären seien. Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, der Wortlaut dieser Schreiben sei nicht missverständlich und diese seien darüber hinaus nicht mit der Feststellung in Einklang zu bringen, der Kläger habe 204.000 DM erhalten, zeigt sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts auf, sondern versucht lediglich, die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene zu ersetzen.

36

d) Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht bei der Ermittlung der vereinbarten Gegenleistung nicht die vom Kläger im Parallelverfahren von der Produktionsgesellschaft als Erstverwerterin geforderte weitere angemessene Beteiligung im Sinne von § 32a Abs. 1 UrhG berücksichtigt.

37

aa) Die Revision der Beklagten macht geltend, dem Berufungsgericht sei das in den Prozess eingeführte, im Parallelverfahren ergangene Urteil des Oberlandesgerichts München bekannt gewesen. Das Oberlandesgericht München habe die Produktionsgesellschaft als Erstverwerterin zur Zahlung einer

weiteren angemessenen Beteiligung von 162.079,27 € verurteilt. Diesen Betrag habe das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht zu der in den Jahren 1980/1981 erhaltenen Vergütung von 104.303,54 € hinzuaddiert. Dem kann nicht zugestimmt werden.

38

bb) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der im Verfahren vor dem Oberlandesgericht München gegen die Produzentin des Films geltend gemachte Anspruch auf ergänzende angemessene Vergütung gemäß § 32a Abs. 1 UrhG sei auch insoweit nicht bei der Beurteilung des auffälligen Missverhältnisses zu berücksichtigen, als er sich auf Lizenzentnahmen der Produzentin für die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Verwertungshandlungen beziehe. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts München im Parallelverfahren liege keine Doppelvergütung vor, wenn der Kläger im vorliegenden Verfahren eine weitere angemessene Vergütung für die Fernsehausstrahlungen durch die Beklagten beanspruche und im Parallelverfahren einen Anteil an den Lizenzentnahmen der Produzentin geltend mache, die diese im Hinblick auf diese Ausstrahlungen von den Beklagten erhalten habe. Denn dabei handele es sich um unterschiedliche Verwertungshandlungen auf unterschiedlichen Stufen, sodass unterschiedliche Arten von Erträgen und Vorteilen vorlägen.

39

cc) Die Beurteilung des Berufungsgerichts ist im vorliegenden Fall jedenfalls im Ergebnis zutreffend. Beansprucht ein Urheber nach einer Anpassung der Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 UrhG oder § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG von seinem Vertragspartner eine weitere Anpassung der Vergütung nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG, ist bei der Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis vorliegt, die angepasste Vergütung zu den Erträgen und Vorteilen ins Verhältnis zu setzen (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 59 bis 62 - Das Boot I;

GRUR 2016, 1291 Rn. 52 - Geburtstagskarawane). Es kann offenbleiben, ob dies auch für den Fall gilt, dass der Urheber nach einer Anpassung der Vergütung gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG von einem Dritten eine weitere angemessene Beteiligung nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG beansprucht. Im Streitfall ist die Vergütung des Klägers nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG noch nicht angepasst. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts München im Parallelverfahren ist nicht rechtskräftig, weil der Senat über die von ihm aufgrund der Nichtzulassungsbeschwerden des Klägers und der dortigen Beklagten zugelassene Revision noch nicht entschieden hat. Bei der Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung im Rahmen des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG sind etwaige Ansprüche des Urhebers auf weitere angemessene Beteiligung nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen, wenn er sie noch nicht durchgesetzt hat, weil § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG an die vereinbarte Vergütung anknüpft (aA wohl Haedicke in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., § 32a UrhG Rn. 32; Berger in Berger/Wündisch, Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., § 2 Rn. 249). § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG gibt einen Anspruch auf Zustimmung zur Vertragsänderung. Diese Zustimmung gilt gemäß § 894 Satz 1 ZPO erst mit Rechtskraft der Entscheidung als abgegeben. Dies gilt auch, wenn auf Grund dieses Vertragsanpassungsanspruchs direkt auf Zahlung geklagt wird.

40

(1) Dass bisher nicht durchgesetzte oder rechtskräftig festgestellte Ansprüche das auffällige Missverhältnis zwischen den vom Dritten durch die Werknutzung erlangten Vorteilen und der vom Erstverwerter mit dem Urheber vereinbarten Gegenleistung nicht beseitigen können, ergibt sich zum einen aus der in der Bestimmung des § 32a UrhG zum Ausdruck kommenden Haftungssystematik.

41 Der Gesetzgeber hat die Haftung des Lizenznehmers nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG als Durchgriffshaftung ausgestaltet (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, S. 19; Reinhard/Distelkötter, ZUM 2003, 269). Diese steht neben der Haftung des Vertragspartners des Urhebers gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG. Der Urheber kann sowohl den Vertragspartner nach § 32a Abs. 1 UrhG als auch den Lizenznehmer nach § 32a Abs. 2 UrhG hinsichtlich der jeweils von ihnen erzielten Vorteile in Anspruch nehmen. Aus der in § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG angeordneten Haftungsbefreiung des Vertragspartners ergibt sich, dass sich die Ansprüche auf weitere angemessene Beteiligung gegen den Vertragspartner des Urhebers (§ 32a Abs. 1 UrhG) und gegen den Dritten (§ 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG) grundsätzlich überschneiden können.

42 (2) Die von der Revision der Beklagten vertretene Auslegung ist zudem nicht mit dem Zweck des § 32a Abs. 2 UrhG vereinbar, den Anspruch des Urhebers auf weitere angemessene Beteiligung bei einer weiteren Übertragung oder Einräumung von Rechten im Wege der Durchgriffshaftung auf denjenigen Verwerter zu erleichtern, dessen Verwertung zu einem "Bestseller" geführt hat (vgl. BT-Drucks. 14/8058, S. 19). Dem Urheber würde effektiver Rechtsschutz versagt, wenn im Rahmen einer jeden Klage gegen einen Dritten auf weitere angemessene Beteiligung nach § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG inzident zu ermitteln wäre, ob der Urheber von seinem Vertragspartner eine weitere angemessene Beteiligung nach § 32a Abs. 1 UrhG beanspruchen kann. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn ein solcher Anspruch gegen den Erstverwerter rechtskräftig festgestellt oder bereits durchgesetzt ist.

43 (3) Nichts anderes folgt aus dem Gebot der Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette (§ 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG) oder dem Entfallen der Haftung des Vertragspartners bei einer Inanspruchnahme des Dritten (§ 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG). Daraus ergibt sich zwar, dass der Urheber die angemessene Beteiligung für die gleiche Nutzung im Ergebnis nicht doppelt erhalten soll (vgl. Czychowski in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 32a UrhG Rn. 29; BeckOK.UrhR/Soppe aaO § 32a Rn. 51; Haberstumpf in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 32a UrhG Rn. 12). Der Dritte im Sinne des § 32a Abs. 2 UrhG kann dem Urheber deshalb aber nicht erfolgreich eine nicht rechtskräftig festgestellte vorrangige Haftung seines Vertragspartners im Sinne von § 32a Abs. 1 UrhG entgegenhalten. Ein solcher Haftungsvorrang ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG noch aus den Gesetzgebungsmaterialien; vielmehr stehen die Ansprüche aus § 32a Abs. 1 UrhG und § 32a Abs. 2 UrhG nebeneinander. Es entfällt allenfalls die Haftung des Vertragspartners, nicht aber die des Dritten.

44 (4) Im vorliegenden Verfahren ist nicht entscheidungserheblich, in welchem Verhältnis die Haftung der im vorliegenden Verfahren in Anspruch genommenen Beklagten als Dritte aus § 32a Abs. 2 UrhG zur Haftung der im Parallelverfahren in Anspruch genommenen Produktionsgesellschaft als Erstverwerterin aus § 32a Abs. 1 UrhG steht. Insbesondere kann sowohl offenbleiben, ob sich Vorteile überschneiden und deshalb § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG eingreift, als auch, ob und inwieweit diese als Gesamtschuldner haften (vgl. Reinhard/Distelkötter, ZUM 2003, 269). Der Gläubiger darf auch bei einem Gesamtschuldverhältnis die Gesamtschuldner in getrennten Prozessen verklagen (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 146/07, BGHZ 184, 35 Rn. 30).

Der jeweilige Schuldner kann nicht verlangen, dass dies im Tenor der Entscheidung zum Ausdruck kommt (Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Aufl., § 421 Rn. 12, 13). Eine etwaige Gesamtschuld ist erst im Folgeprozess zwischen den Schuldnern oder im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage entscheidungserheblich (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2018 - VI ZR 394/17, ZIP 2019, 635 Rn. 12). Auf die Ausführungen der Beklagten im nach der mündlichen Revisionsverhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 13. Januar 2020 zur Problematik der etwaigen Annahme einer Gesamtschuld kommt es deshalb nicht an.

45 e) Das Berufungsgericht hat die von ihm nach alledem rechtsfehlerfrei ermittelte vereinbarte Gegenleistung in voller Höhe seiner Prüfung des auffälligen Missverhältnisses gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG zugrunde gelegt. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

46 aa) Voraussetzung der Durchgriffshaftung des Dritten gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG ist, dass diesem Nutzungsrechte übertragen oder eingeräumt worden sind und er aus der Nutzung dieser Rechte Erträgnisse oder Vorteile erzielt hat, zu denen die vereinbarte Gegenleistung für die Übertragung oder Einräumung dieser Nutzungsrechte in einem auffälligen Missverhältnis steht. Bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG ist daher nur der Teil der vereinbarten Gegenleistung zu berücksichtigen, der auf die Übertragung oder Einräumung der vom Dritten verwerteten Nutzungsrechte entfällt (vgl. Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32a Rn. 32). Da im Streitfall allein die durch die Beklagten vorgenommenen Fernsehauswertungen des Filmwerks "Das Boot" und die dadurch erzielten Erträgnisse und Vorteile in Rede stehen, ist der Prüfung des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG nur der Teil der

vereinbarten Gegenleistung zugrunde zu legen, der auf die Einräumung der Rechte für diese Fernsehauswertung entfällt.

47           bb) Diesen Anforderungen wird das Berufungsurteil nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat seiner Prüfung eines auffälligen Missverhältnisses gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG vielmehr den Gesamtbetrag der als Pauschalvergütung vereinbarten Gegenleistung und damit auch die Vergütungsteile zugrunde gelegt, die auf die Auswertung des Filmwerks im Kino sowie durch Videokassetten und DVD entfallen.

48           cc) Der Notwendigkeit der Ermittlung des auf das durch den Dritten verwertete Nutzungsrecht entfallenden Teils der vereinbarten Gegenleistung steht nicht entgegen, dass im Streitfall eine Pauschalvergütung vereinbart worden ist.

49           (1) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung des Klägers scheidet eine Aufteilung der als Pauschalbetrag vereinbarten Vergütung auf verschiedene Nutzungsarten nicht deshalb generell aus, weil die Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrags mit der Vereinbarung einer Pauschale regelmäßig eine solche prozentuale Festlegung je nach Nutzungsart gerade nicht vorgenommen und auch nicht gewollt hätten.

50           Ein eventuell bestehender Wille der am Vertragsschluss beteiligten Parteien zur Pauschalisierung kann für die einen Dritten treffende Durchgriffshaftung gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG nicht maßgeblich sein. Für das nach dieser Bestimmung zu ermittelnde auffällige Missverhältnis sind allein die durch die Auswertung der ihm übertragenen oder eingeräumten Nutzungsrechte erzielten Erträge und Vorteile und ihr Verhältnis zu der mit dem Urheber für die Einräumung dieser Nutzungsrechte vereinbarten Vergütung von Bedeutung.

51

(2) Der Umstand, dass es an einer Aufteilung der vereinbarten Vergütung auf konkrete Nutzungsrechte durch die Vertragsparteien fehlt, führt auch nicht zu unüberwindbaren praktischen Schwierigkeiten bei der Anwendung der Bestimmung des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG. Vielmehr ist das Tatgericht in einem solchen Fall gehalten, den für die Ermittlung des auffälligen Missverhältnisses maßgeblichen Teil der Vergütung im Wege der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung und billigem Ermessen zu bestimmen. Die vorzunehmende Schätzung darf zwar nicht völlig abstrakt erfolgen, sondern muss auf der Grundlage von vom Kläger vorzutragenden Anknüpfungstatsachen vorgenommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2016 - I ZR 90/14, GRUR 2016, 860 Rn. 26 = WRP 2016, 1142 - Deltamethrin II, mwN). Die Anforderungen an die tatgerichtliche Überzeugungsbildung dürfen dabei aber nicht überspannt werden. Es genügt insoweit eine überwiegende Wahrscheinlichkeit (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2014 - IV ZR 340/13, NJW-RR 2014, 1147 Rn. 5 mwN). Mangels abweichender Anhaltspunkte kann daher davon ausgegangen werden, dass der auf die Einräumung eines bestimmten Nutzungsrechts entfallende Anteil an einer von den Vertragsparteien vereinbarten Pauschalvergütung dem Anteil der aus der Nutzung dieses Rechts erzielten Erträge und Vorteile an den mit der Nutzung sämtlicher Rechte erzielten Erträge oder Vorteile entspricht. Danach kommt im Streitfall eine Schätzung der Höhe des auf die Fernsehauswertung des Filmwerks entfallenden Teils der Pauschalvergütung auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts mit der Fernsehauswertung einerseits und der Gesamtauswertung andererseits erzielten Erträge oder Vorteile in Betracht.

52

7. Das Berufungsgericht hat die von den Beklagten mit der Ausstrahlung des Filmwerks im Fernsehen aus der Nutzung der urheberrechtlich geschützten Leistung des Klägers erzielten Erträge und Vorteile im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG mit 315.018,29 € bemessen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht in allen Punkten stand. Zwar hat das Berufungsgericht diesen Betrag im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei unter indizieller Heranziehung der Prozentsätze ermittelt, nach denen der Tarifvertrag für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR und die insoweit gleichlautenden Tarifverträge des SWR (des Beklagten zu 1) und des NDR (des Beklagten zu 5) die Wiederholungsvergütungen für die (erneute) Ausstrahlung von Eigenproduktionen im Fernsehen bestimmt (Wiederholungsvergütungsmodell, dazu unter B I 7 a bis f cc). Es hat jedoch bei der Anwendung des mit Recht als sachgerechteste Berechnungsmethode angesehenen Wiederholungsvergütungsmodells wiederum rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass im Streitfall allein die durch die Beklagten vorgenommenen Fernsehauswertungen des Filmwerks "Das Boot" und die dadurch erzielten Erträge und Vorteile in Rede stehen, und deshalb bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells nur von dem Teil der vereinbarten Gegenleistung auszugehen ist, der auf die Einräumung der Rechte zur Fernsehauswertung entfällt (dazu B I 7 f dd [1]). Außerdem hat das Berufungsgericht bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells nicht berücksichtigt, dass die von ihm als Erstvergütung in voller Höhe zugrunde gelegte vereinbarte Vergütung als Pauschalvergütung gezahlt wurde und damit nicht nur die Erstverwertung, sondern auch weitere Verwertungen des Filmwerks "Das Boot" abgegolten hat (dazu B I 7 f dd [2]).

a) Das Berufungsgericht hat bei der Ermittlung der Erträge oder Vorteile der Beklagten zunächst rechtsfehlerfrei den Umfang der Werknutzung

durch die Beklagten festgestellt und ist insoweit zutreffend davon ausgegangen, dass das Filmwerk "Das Boot" in seinen unterschiedlichen Fassungen in den Fernsehprogrammen der Beklagten im Zeitraum vom 28. März 2002 bis zum 12. März 2016 insgesamt 44 Mal an 59 Sendeterminen ausgestrahlt wurde (Ausstrahlung der mehrteiligen Fernsehserie an mehreren Sendeterminen gezählt als eine Ausstrahlung).

54

b) Das Berufungsgericht ist weiter mit Recht davon ausgegangen, dass der Begriff des Vorteils im Sinne des § 32a UrhG nicht nur Umsatzgeschäfte, sondern auch andere Verwertungshandlungen umfasst. Es hat zutreffend angenommen, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, die ein Filmwerk in ihrem - weitgehend gebührenfinanzierten - Programm ausstrahlt, einen solchen Vorteil erlangt und dieser Vorteil in der Ersparnis von Aufwendungen für die Erstellung eines Programms gesehen werden kann, das den Sendeplatz des Filmwerks hätte füllen können (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 41 - Das Boot I).

55

c) Ein konkreter Maßstab für die Ermittlung des Vorteils, den die Beklagten als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten durch die streitgegenständlichen Fernsehausstrahlungen erlangt haben, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Wird die Art und Weise der Bewertung eines Vermögensgegenstands vom Gesetz nicht geregelt, ist es Aufgabe des Tatgerichts, im Einzelfall die nach den Umständen sachgerechteste Bewertungsart auszuwählen und anzuwenden. In der Sache handelt es sich um eine Schätzung im Sinne des § 287 Abs. 2 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2010 - XII ZR 170/09, NJW 2011, 601 Rn. 21). Im Revisionsverfahren ist diese Schätzung nur eingeschränkt darauf überprüfbar, ob das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung von zutreffenden

rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist und sämtliche für die Beurteilung bedeutsamen Tatsachen berücksichtigt hat, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder sich aus der Natur der Sache ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 - I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Rn. 23 = WRP 2009, 319 - Whistling for a train; Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 Rn. 31 - Talking to Addison; Urteil vom 21. Mai 2015 - I ZR 62/14, GRUR 2016, 62 Rn. 47 = WRP 2016, 354 - GVR Tageszeitungen I, mwN). Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, dem Tatgericht eine bestimmte Berechnungsmethode vorzuschreiben (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, NJW 2014, 3151 Rn. 12). Das Berufungsurteil hält diesen Anforderungen stand.

56

d) Das Berufungsgericht hat angenommen, eine Bemessung der durch die in Rede stehenden Ausstrahlungen den Beklagten zugutekommenden Vorteile könne sachgerecht nach den Wiederholungsvergütungshonoraren vorgenommen werden, die sich bei indizieller Heranziehung von Vergütungssätzen der "Tarifverträge für auf Produktionsdauer Beschäftigte" des WDR und des NDR (des Beklagten zu 5) sowie des "Tarifvertrags über die Urheber- und verwandten Schutzrechte der auf Produktionsdauer beschäftigten freien Mitarbeiter des SWR" (des Beklagten zu 1) ergäben. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision der Beklagten ohne Erfolg.

57

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats können bei der zur Ermittlung der angemessenen Vergütung nach § 32 UrhG gemäß Absatz 2 Satz 2 dieser Vorschrift vorzunehmenden Prüfung, ob eine Vergütung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer, Häufigkeit, Ausmaß und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller

Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist, auch solche gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne von § 36 UrhG als Vergleichsmaßstab und Orientierungshilfe herangezogen werden, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht (vollständig) erfüllt sind und die deshalb keine unwiderlegliche Vermutungswirkung im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG entfalten (BGHZ 182, 337 Rn. 32 bis 34 - Talking to Addison; BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 16 - GVR Tageszeitungen I, mwN). Dabei ist es für die indizielle Heranziehung von Vergütungsregeln im Rahmen der gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmenden Einzelfallabwägung nicht erforderlich, dass sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung der Vergütungsregel erfüllt sind. Ausreichend ist vielmehr eine vergleichbare Interessenlage; eventuell für die Frage der Angemessenheitsprüfung bestehenden erheblichen Unterschieden ist im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung der Vergütungsregel Rechnung zu tragen (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 34 - Talking to Addison; BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 21 - GVR Tageszeitungen I). Tarifvertragliche Regelungen, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht vorliegen, können ebenfalls im Rahmen der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG bei vergleichbarer Interessenlage indizielle Bedeutung haben, wobei erheblichen Unterschieden im Einzelfall wiederum durch eine modifizierte Anwendung der tariflichen Vergütungsbestimmungen Rechnung zu tragen ist (vgl. BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 27 - GVR Tageszeitungen I, mwN; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 32a Rn. 41).

58

Diese Maßstäbe sind auch für die Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a UrhG maßgeblich. Zum einen ist bei der Prüfung der Voraussetzungen dieser Vorschrift unter anderem 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 (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 25 - Das Boot I). Außerdem geht es bei der Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung im Sinne von § 32a UrhG ebenso wie bei der Anwendung des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG darum, dass das Tatgericht im Rahmen seines weit gefassten Ermessens gemäß § 287 Abs. 2 ZPO im Einzelfall die nach den Umständen sachgerechteste Bewertungsart auszuwählen und anzuwenden hat, um der vom Gesetzgeber lediglich generalklauselartig und unspezifisch gefassten Aufgabe gerecht zu werden, eine angemessenen Beteiligung des Urhebers an den Vorteilen der Auswertung des von ihm (mit)geschaffenen Werks sicherzustellen.

59

bb) Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, bei der Bemessung des gesetzlichen Nachvergütungsanspruchs dürfe nicht unmittelbar auf tarifvertragliche Regelungen zurückgegriffen werden, die nach ihrem tarifautonom festgelegten Geltungsbereich nicht anwendbar seien, geht diese Rüge ins Leere. Das Berufungsgericht hat die tariflichen Bestimmungen zur Wiederholungsvergütung nicht unmittelbar, sondern in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung zu § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG aufgrund einer vergleichbaren Interessenlage indiziell herangezogen. Die von der Revision der Beklagten gegen eine indizielle Heranziehung tarifvertraglicher Regelungen erhobenen grundsätzlichen Einwände greifen nicht durch.

60

(1) Eine solche indizielle Anwendung verletzt keine verfassungsmäßigen Rechte der Beklagten.

61

Ohne Erfolg rügt die Revision der Beklagten, das Berufungsgericht habe mit der indiziellen Anwendung tarifvertraglicher Vergütungsregelungen gegen das Grundrecht der Beklagten auf negative Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG verstoßen. Die beklagten Rundfunkanstalten können sich als juristische

Personen des öffentlichen Rechts nicht auf eine Verletzung des Art. 9 Abs. 3 GG berufen (BVerfGE 59, 231 [juris Rn. 47 f.]). Außerdem greift eine nur indizielle Heranziehung tarifvertraglicher Regelungen im Wege der Schätzung zur Bestimmung einer (weiteren) angemessenen Beteiligung nicht in das Grundrecht auf negative Koalitionsfreiheit ein. Deshalb liegt entgegen der in dem nach der mündlichen Revisionsverhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 13. Januar 2020 von den Beklagten geäußerten Ansicht auch keine Verletzung der unternehmerischen Freiheit gemäß Art. 16 EU-Grundrechtecharta vor.

62

Eine Verletzung der Rundfunkfreiheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG liegt ebenfalls nicht vor. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Rundfunkfreiheit zwar die freie Auswahl, Einstellung und Beschäftigung des inhaltlich programmgestaltenden Personals der Rundfunkanstalten gewährleistet (vgl. BVerfGE 59, 231 [juris Rn. 58 f.]), diese Gesichtspunkte aber von der im Streitfall in Rede stehenden indiziellen Anwendung tarifvertraglicher Vergütungsvorschriften auf der Grundlage einer vergleichbaren Interessenlage im Einzelfall im Rahmen der Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a UrhG nicht betroffen sind. Soweit die Revision der Beklagten rügt, eine solche indizielle Heranziehung tarifvertraglicher Vergütungsregelungen mache stets Rückstellungen in einer Höhe notwendig, die den Betrieb eines öffentlichen Rundfunksenders in Frage stellen, beruht dieser Einwand auf erstmals in der Revisionsinstanz gehaltenem Tatsachenvortrag und ist gemäß § 559 Abs. 1 ZPO unbeachtlich. Aus diesem Grund greifen auch die von den Beklagten im Schriftsatz vom 13. Januar 2020 erhobenen Rügen nicht durch, mit denen neben der Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 sowie Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG auch die Verletzung von Art. 11 EU-Grundrechtecharta sowie Art. 10 EMRK geltend gemacht werden.

63 (2) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, eine im Rahmen des § 32a UrhG vorgenommene indizielle Heranziehung tarifvertraglicher Regelungen stelle eine "kalte Allgemeinverbindlichkeitserklärung" des Tarifvertrags ohne die Einhaltung des vom Tarifvertragsgesetz vorgesehenen Verfahrens dar.

64 Die Revision lässt außer Acht, dass das Berufungsgericht nicht entsprechend § 5 Abs. 4 TVG die Rechtsnormen eines Tarifvertrags auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer angewendet hat. Das Berufungsgericht ist vielmehr der vom Gesetzgeber an die staatlichen Gerichte überantworteten Verpflichtung gerecht geworden, eine weitere angemessene Beteiligung des Urhebers im Sinne von § 32a UrhG nicht frei schöpfend, sondern gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Heranziehung der nach den Umständen des Einzelfalls sachgerechtesten Bewertungsmaßstäbe zu ermitteln. Dabei geht es nicht um die uneingeschränkte Anwendung von tarifvertraglichen Regelungen außerhalb ihres personellen Anwendungsbereichs, sondern um die indizielle, die sachlichen Übereinstimmungen und Unterschiede des Einzelfalls in den Blick nehmende und unter Umständen modifizierende Anwendung solcher von sachkundigen Tarifvertragsparteien unter Beachtung der Interessen der Urheber und Verwerter ausgehandelten und daher regelmäßig als sachgerechte Schätzungsgrundlage in Betracht kommenden Regelungen. Es darf grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das von den Tarifvertragsparteien erzielte Verhandlungsergebnis richtig ist und die Interessen beider Seiten sachgerecht zum Ausgleich bringt; ein objektiver Maßstab, nach dem sich die Richtigkeit besser beurteilen ließe, existiert nicht (vgl. BVerfG, Urteil vom 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71 [juris Rn. 146]). Aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten auch nicht

verkannt, dass den Tarifvertragsparteien kein "allgemeinpolitisches Mandat" zukommt.

65           Ohne Erfolg rügt die Revision der Beklagten, durch eine auf der Grundlage einer vergleichbaren Interessenlage vorgenommene indizielle Heranziehung einzelner tarifvertraglicher Regelungen werde eine unmittelbare freie tarifliche Regelung des entsprechenden Sachverhalts verhindert. Es ist weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich, dass ein in einem Individualprozess unter Berücksichtigung der dort maßgeblichen Einzelfallumstände indiziell herangezogener Tarifvertrag für potentielle Tarifvertragsparteien das Bedürfnis entfallen lässt, allgemeine tarifvertragliche Vergütungsregelungen zu treffen und den dabei gegebenen Regelungsrahmen frei auszuschöpfen.

66           cc) Die Revision der Beklagten rügt weiter, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die Marktüblichkeit der indiziell herangezogenen tariflichen Wiederholungsvergütung nicht geprüft. Der in § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG geregelte Maßstab der Üblichkeit und Redlichkeit der Vergütung zwingt dazu, auch im Rahmen von § 32a UrhG stets die Marktüblichkeit des im indiziell herangezogenen Tarifvertrag geregelten Tariflohns zu prüfen, weil der marktübliche unter dem tariflich geregelten Lohn liegen könne. Es gebe keinen allgemeinen Erfahrungssatz, wonach die tarifliche Vergütung immer die übliche sei. Ein Tarifvertrag, erst recht ein Haustarifvertrag, könne auch gänzlich unüblich sein. Damit dringt die Revision der Beklagten ebenfalls nicht durch.

67           (1) Sie berücksichtigt auch insoweit nicht hinreichend, dass der Gesetzgeber für die Ermittlung einer im Interesse des Urhebers gebotenen weiteren angemessenen Beteiligung im Sinne von § 32a UrhG keine konkreten Vorgaben gemacht, sondern dem Tatgericht die Aufgabe übertragen hat, im Einzelfall im

Wege der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung und billigem Ermessen die nach den Umständen sachgerechteste Bewertungsart auszuwählen und anzuwenden. Maßgeblich ist, ob nach den Umständen des zu entscheidenden Einzelfalls eine vergleichbare Interessenlage besteht, die eine indizielle Heranziehung einzelner tarifvertraglicher Bestimmungen rechtfertigen kann. Dabei stehen selbst erhebliche Unterschiede, die für die Angemessenheitsprüfung relevant sind, der indiziellen Heranziehung nicht per se entgegen. Ihnen ist vielmehr im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung der tariflichen Vergütungsregelung Rechnung zu tragen (vgl. BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 21 und 27 - GVR Tageszeitungen I).

68

(2) Das Vorbringen der Revision der Beklagten, ein Tarifvertrag, erst recht ein Haustarifvertrag, könne auch gänzlich unüblich sein, steht einer uneingeschränkten entsprechenden Anwendung der in Rede stehenden tariflichen Vergütungsregelungen nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die in den hier in Rede stehenden Tarifverträgen vorgesehenen Wiederholungsvergütungen gänzlich unüblich sind. Die Revision macht auch nicht geltend, dass die Beklagten in den Tatsacheninstanzen entsprechenden Vortrag gehalten hätten und das Berufungsgericht diesen übergegangen habe. Mit ihrem gemäß § 559 Abs. 1 ZPO unzulässigen Vorbringen versucht die Revision der Beklagten lediglich, ihre eigene abweichende Sicht der Dinge an die Stelle der rechtsfehlerfrei getroffenen Beurteilung des Tatgerichts zu setzen.

69

dd) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen die Annahme des Berufungsgerichts, im Streitfall liege in personeller Hinsicht eine nach den Grundsätzen für eine indizielle Heranziehung der Wiederholungsver-

gütungsregelungen in den Tarifverträgen des WDR und der Beklagten zu 1 und 5 erforderliche vergleichbare Interessenlage vor.

70 (1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, für die Annahme einer vergleichbaren Interessenlage in personeller Hinsicht spreche zunächst, dass es sich bei den Regelungen für Wiederholungsvergütungen in den Tarifverträgen mehrerer Beklagter und des WDR um Regelungen für die Vergütung von (Mit-)Urhebern an Filmwerken handele, so dass eine indizielle Anwendung auf andere derartige (Mit-)Urheber grundsätzlich sachgerecht erscheine. Die in Rede stehenden Tarifverträge seien zudem speziell für "auf Produktionsdauer" Beschäftigte abgeschlossen worden. Auch der Kläger sei von der Produktionsgesellschaft für die Produktionsdauer des Filmwerks "Das Boot" beschäftigt worden. Dass nach den Tarifverträgen Wiederholungshonorare nur an Regisseure, nicht aber an Kameraleute ausgereicht würden, sei nicht entscheidend. Es sei nicht ersichtlich, warum für Kameraleute eine abweichende Interessenlage bestehen könnte, wenn sie - wie im Streitfall - eine urheberrechtlich geschützte schöpferische Leistung erbracht hätten und deshalb Miturheber des Filmwerks seien. Im Übrigen habe der Kläger durch die Vorlage des "Honorarrahmens des WDR" belegt, dass jedenfalls der WDR auch für Kameraleute Wiederholungsvergütungen vorgesehen habe.

71 (2) Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, das Berufungsgericht habe sich über die Wertung der Tarifvertragsparteien hinweggesetzt, nur für Regisseure und nicht auch für Kameraleute eine Wiederholungsvergütungsregelung vorzusehen, lässt sie wiederum außer Acht, dass das Berufungsgericht die tarifliche Regelung nicht unmittelbar, sondern im Rahmen der Anwendung des § 32a UrhG indiziell herangezogen hat. Dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung von den Beklagten in den Tatsacheninstanzen gehaltenen konkreten Sachenvortrag übergangen habe, nach dem der Unterschied zwischen Regisseu-

ren und Kameraleuten einen besonderen Umstand darstelle, der einer (uneingeschränkten) indiziellen Anwendung der in Rede stehenden tariflichen Wiederholungsvergütungsbestimmungen bei der Prüfung des § 32a UrhG entgegenstehe, macht die Revision der Beklagten nicht geltend. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass dieser Unterschied insoweit eine erhebliche Bedeutung haben könnte.

72

ee) Die Annahme des Berufungsgerichts, die in Rede stehenden tarifvertraglichen Regelungen seien auch mit Blick auf ihren sachlichen Anwendungsbereich ein interessengerechter Maßstab für die Ermittlung der Vorteile, welche die Beklagten im Verhältnis zum Kläger durch die Wiederholungsausstrahlungen des Filmwerks "Das Boot" erlangt hätten, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls stand.

73

(1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die tariflichen Wiederholungsvergütungssätze beruhen auf den tatsächlichen weiteren Nutzungen und damit den durch die vom Sender je nach Ausstrahlungszeit in unterschiedlicher Höhe erzielten Vorteilen. Zweck der Wiederholungsvergütungen sei es, den Urheber, der an dem wiederholten Filmwerk urheberrechtlich geschützte Leistungen erbracht habe, an dem in der wiederholten Ausstrahlung liegenden Vorteil zu beteiligen. In den Wiederholungsvergütungssätzen komme mithin der "Wert" zum Ausdruck, den die jeweiligen Tarifvertragsparteien einer Wiederholungssendung, und zwar im Vergleich zur Erstausstrahlung, beimäßen. Sie seien deshalb auch ein geeigneter Maßstab für die Bemessung der Vorteile, den die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch die Wiederholungssendungen erlangten. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision der Beklagten ebenfalls ohne Erfolg.

74 (2) Die Revision der Beklagten rügt, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht beachtet, dass der Regelungsgegenstand der vom Berufungsgericht herangezogenen Tarifverträge nicht vergleichbar sei, weil er Eigenproduktionen von Fernsehsendern betreffe, während es im Streitfall um die Nutzung von Fremdproduktionen gehe, für die laufende Lizenzzahlungen an den Produzenten zu leisten seien. Dem kann nicht zugestimmt werden.

75 Dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung übersehen hat, dass die von ihm indiziell herangezogenen tarifvertraglichen Bestimmungen Eigenproduktionen betreffen, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision der Beklagten auch nicht geltend gemacht. Das Berufungsgericht ist ausdrücklich davon ausgegangen, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Produktionen nicht um Eigenproduktionen gehandelt hat. Es hat diesen Umstand nicht für maßgeblich gehalten, sondern in der Sache rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass in den tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungen der für die Ermittlung der Höhe der Vorteile im Sinne von § 32a Abs. 2 UrhG maßgebliche "Wert" zum Ausdruck komme, den die Tarifvertragsparteien einer Wiederholungssendung im Vergleich zur Erstsendung beimäßen. Die Revision der Beklagten legt nicht dar, dass für die Ermittlung dieses spezifischen Werts nach dem von den Beklagten in den Tatsacheninstanzen gehaltenen Sachvortrag maßgeblich danach zu unterscheiden sei, ob es sich bei der Erstaussstrahlung um eine Eigenproduktion oder eine lizenzierte Fremdproduktion gehandelt habe. Ein solcher Unterschied ist auch nicht ersichtlich. Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, eine Beteiligung des Urhebers müsse bei Nutzung von Eigenproduktionen "anders" erfolgen als bei Fremdproduktionen, stützt sie sich entgegen § 559 Abs. 1 ZPO auf erstmals in der Revisionsinstanz gehaltenen Tatsachenvortrag.

76 (3) Die Revision der Beklagten wendet weiter ein, die vom Berufungsgericht herangezogenen Wiederholungsvergütungsregelungen seien Teil eines tariflichen Entgeltsystems, welches auf die vorliegend zwischen dem Kläger und der Produktionsgesellschaft getroffene Buy-Out-Vereinbarung nicht übertragbar sei. Die Tarifverträge sähen sowohl Erstvergütungen als auch Wiederholungsvergütungen vor, die wie ein System kommunizierender Röhren wechselseitig voneinander abhängig seien. Indem das Berufungsgericht die an den Kläger gezahlte Buy-Out-Vergütung der Berechnung der Wiederholungshonorare zugrunde lege, reiße es nicht nur in unzulässiger Weise Teile einer einheitlichen Gesamtregelung aus ihrem Zusammenhang, sondern nehme eine unzulässige Tarifkorrektur vor, indem es sein usurpiertes eigenes Regelungsermessen an die Stelle desjenigen der Tarifvertragsparteien setze. Damit hat die Revision der Beklagten keine Umstände dargelegt, die das Wiederholungsvergütungsmodell generell als im Streitfall nicht sachgerecht erscheinen lassen. Die Revision der Beklagten berücksichtigt auch in diesem Zusammenhang nicht hinreichend, dass eventuell für die Frage der Angemessenheitsprüfung bestehenden erheblichen Unterschieden der vom Tatgericht im Rahmen einer Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO indiziell herangezogenen Bewertungsmethoden im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung Rechnung zu tragen ist. Dies gilt auch für den Umstand, dass der Kläger eine Pauschalvergütung erhalten hat (vgl. allerdings dazu unter B I 7 f dd [2]).

77 Abgesehen davon hat das Berufungsgericht das tarifvertragliche Wiederholungsvergütungsmodell deshalb für die sachgerechteste Bewertungsmethode für die in Rede stehenden ersparten Aufwendungen der Beklagten gehalten, weil sich aus dem gesamten Tarifvertragswerk einschließlich der Vergütungstarifverträge eine Erstvergütung als Basis für die Wiederholungsvergütungssätze

ergebe und in den Wiederholungsvergütungssätzen (Prozentsätzen) das Verhältnis zum Ausdruck komme, in dem die Vergütung für eine Wiederholungsausstrahlung - und letztlich auch deren Wert - zur durch die vereinbarte Vergütung abgolgtenen "Erstsendung" stehe. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Ohne Erfolg macht die Revision der Beklagten geltend, der Prozentsatz bilde mit seiner Bemessungsgrundlage eine untrennbare Einheit und dürfe daher nicht aus seinem Kontext gerissen werden. Das Berufungsgericht ist diesem Einwand mit Recht entgegengetreten und hat darauf abgestellt, dass die Beklagten selbst vorgetragen hätten, dass für "außergewöhnliche Tätigkeiten" wie die Beteiligung an der Herstellung eines Fernsehfilms in den Vergütungsregelungen der Beklagten regelmäßig auf eine freie Vereinbarkeit der Vergütung verwiesen und die Vergütung auch zur Vereinbarung eines Buy-Out freigegeben werde. Außerdem sähen die heutigen Vergütungstarifverträge des WDR, des Beklagten zu 5 und des Beklagten zu 1 für den bildgestaltenden Kameramann eines abendfüllenden Fernsehspiels (z.B. eines "Tatorts") eine "Vergütung nach Vereinbarung" vor. Der dagegen von der Revision der Beklagten erhobene Einwand, das Berufungsgericht befürworte ein "Rosinenpicken" durch willkürliche Kombination von Buy-Out-Vergütung (Höhe der Erstvergütung) und tariflicher Lohngestaltung (Wiederholungsvergütung), welches auch durch das Günstigkeitsprinzip im Sinne von § 4 Abs. 3 TVG nicht gestattet sei, berücksichtigt wiederum nicht hinreichend, dass das Berufungsgericht die tariflichen Regelungen rechtsfehlerfrei deswegen indiziell seiner Prüfung gemäß § 32a UrhG zugrunde gelegt hat, weil den Wiederholungsvergütungssätzen der Wert der Wiederholungen im Vergleich zur durch die vereinbarte Ausgangsvergütung abgolgtenen Erstsendung zum Ausdruck kommt (vgl. allerdings dazu unter B I 7 f dd [2]).

78 ff) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten dagegen, dass das Berufungsgericht für alle Beklagten die Vergütungssätze indiziell herangezogen hat, die für den WDR sowie für den Beklagten zu 1 (SWR) und den Beklagten zu 5 (NDR) nach Tarifverträgen für Urheber- und verwandte Schutzrechte von auf Produktionsdauer Beschäftigten gelten.

79 (1) Bei dieser Prüfung hat das Berufungsgericht nicht bedeutsame Tatsachen unberücksichtigt gelassen, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder sich aus der Natur der Sache ergeben. Es hat insbesondere nicht übersehen, dass die Beklagten zu 2 und 4 eigene Haustarifverträge abgeschlossen haben, die inhaltlich geringere Vergütungssätze und teilweise auch abweichende Berechnungsmodalitäten vorsehen. Ebenfalls hat es berücksichtigt, dass für die Beklagten zu 3, 6, 7 und 8 keine entsprechenden Tarifverträge existieren.

80 Das Berufungsgericht ist trotz dieser Umstände davon ausgegangen, dass aus sachlichen Gründen auch für diese Beklagten im Rahmen der Prüfung des § 32a UrhG die tariflichen Regelungen indiziell herangezogen werden könnten, wie sie für den WDR und die Beklagten zu 1 und 5 getroffen worden seien. Dies sei auch in Bezug auf die übrigen Beklagten sachgerecht. Die Beklagten zu 2 (Bayerischer Rundfunk) und 4 (Mitteldeutscher Rundfunk) hätten vergleichbare Tarifverträge abgeschlossen. Der Umstand, dass die Beklagten zu 3 (Hessischer Rundfunk), zu 6 (Radio Bremen), zu 7 (Rundfunk Berlin-Brandenburg) und zu 8 (Saarländischer Rundfunk) keine Tarifverträge abgeschlossen hätten, die Regelungen zu Wiederholungsvergütungen enthielten, sei unschädlich. Bei diesen handele es sich ausnahmslos um kleinere ARD-Anstalten, die gemessen am internen Fernsehvertragsschlüssel nur auf einen Gesamtanteil von 16% kämen. Da nur eine indizielle Heranziehung in Rede stehe, seien die tarifver-

traglichen Wiederholungsvergütungssätze nicht jeweils nur für die Vorteile derjenigen Anstalt heranzuziehen, die den betreffenden Tarifvertrag abgeschlossen habe. Vielmehr sei es sachgerecht, allein die (gleichlautenden) Wiederholungsvergütungssätze der Tarifverträge des WDR und der Beklagten zu 1 und 5 anzuwenden. Bei diesen Anstalten handele es sich sowohl gemessen an der Bevölkerungszahl des Sendegebiets als auch dem internen "Fernseh-Vertragsschlüssel" der ARD um die drei größten ARD-Anstalten. Ferner setzten die Tarifverträge dieser drei Anstalten einen von den Gewerkschaften mit ihnen ausgehandelten anstaltsübergreifenden Mustertarifvertrag um. Hinzu komme, dass der WDR und der Rechtsvorgänger des Beklagten zu 1 unabhängig davon, ob sie im technischen Sinne als "Koproduzenten" des Filmwerks "Das Boot" anzusehen seien, eine besondere Nähe zur Herstellung des Filmwerks aufwiesen, weil sie mit der Produktionsgesellschaft Produktionsverträge über die Fernsehfassung und die Spielfilmfassung des Werks geschlossen hätten. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

81

(2) Entgegen der Rüge der Revision der Beklagten ist nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht aus den von ihm herangezogenen Tarifverträgen mehr herausgelesen hat, als in ihnen geregelt ist. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht übersehen, dass sich der konkrete Tariflohn aus der Kombination mit den anstaltsindividuellen Honorartarifverträgen ergibt. Es hat vielmehr angenommen, es komme allein auf die vergleichbare Struktur des tariflichen Folgevergütungssystems der Tarifverträge für Urheber- und verwandte Schutzrechte von auf Produktionsdauer Beschäftigten an, die der WDR sowie die Beklagten zu 1, 2, 4 und 5 abgeschlossen hätten. Das Berufungsgericht hat diese Struktur der von ihm herangezogenen Wiederholungsvergütungsregelungen ausführlich dargestellt. Danach sei Ausgangspunkt die Wiederholungsver-

gütung für die Ausstrahlung im Programm "Das Erste" der ARD in der "Prime Time". Davon seien prozentuale Abweichungen für eine Ausstrahlung durch andere Rundfunkanstalten, in den Digitalkanälen und im Sender 3Sat, zu anderen Zeiten (Früh- und Vormittagsprogramm, Nachtprogramm), unter bestimmten Modalitäten (Wiederholung in mehreren Dritten Programmen, gleichzeitige Anschlussendungen in Form von Zusammenschaltungen, vergangene Zeit seit Erstsendung) geregelt. Diese Beurteilung bewegt sich im nach § 287 Abs. 2 ZPO zulässigen Rahmen. Gegen die ihr zugrundeliegenden konkreten Feststellungen erhebt die Revision der Beklagten keine eigenständige Rüge.

82

(3) Die Revision der Beklagten macht weiter geltend, im Hinblick auf den Umstand, dass die Beklagten zu 2 (Bayerischer Rundfunk) und 4 (Mitteldeutscher Rundfunk) eigene Haustarifverträge abgeschlossen hätten, die inhaltlich den Regelungsbereich des WDR-Tarifvertrags abdeckten, aber geringere Vergütungssätze und abweichende Berechnungsmaßstäbe vorsähen, hätte das Berufungsgericht richtigerweise zumindest eine nach Tarifgebiet getrennte Betrachtung vornehmen und damit mehrere Tarifverträge nebeneinander anwenden müssen. Auch damit hat sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt.

83

Allerdings liegt es nicht fern, jedenfalls in Bezug auf diejenigen Beklagten, für die ein Tarifvertrag über Wiederholungsvergütungen besteht, die insoweit bestehenden Regelungen indiziell heranzuziehen. Die vom Berufungsgericht vorgenommene pauschalere Betrachtung hält sich jedoch noch im Rahmen des bei der Ermittlung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a UrhG bestehenden weiten trichterlichen Beurteilungsermessens. Das Berufungsgericht hat im Einzelnen begründet, warum es für alle Beklagten die Ver-

gütungssätze indiziell herangezogen hat, wie sie die für den WDR sowie für die Beklagten zu 1 (SWR) und 5 (NDR) geltenden Tarifverträge für Urheber- und verwandte Schutzrechte von auf Produktionsdauer Beschäftigte bestimmen. Die vom Berufungsgericht insoweit gegebene Begründung hält den Anforderungen stand, die das Tatgericht bei seiner Aufgabe beachten muss, einen vom Gesetz nicht näher geregelten Vermögensgegenstand im Einzelfall durch die Auswahl und Anwendung einer geeigneten Bewertungsart sachverhaltsspezifisch zu ermitteln. Das Berufungsgericht ist bei seiner Entscheidung von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen und hat sämtliche für die Beurteilung bedeutsamen Tatsachen berücksichtigt, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder die sich aus der Natur der Sache ergeben.

84

Gegen die vom Berufungsgericht insoweit zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen wendet sich die Revision der Beklagten nicht. Es ist auch sonst aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, bei der indiziellen Heranziehung von ohnehin unmittelbar nicht einschlägigen tariflichen Bestimmungen im Rahmen der Prüfung des § 32a UrhG einen praxisgerechten verallgemeinernden Maßstab anzuwenden, sofern dieser mit Blick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift sachgerecht ist und die Grenzen des billigen Ermessens im Sinne von § 287 Abs. 2 ZPO nicht überschritten werden. Diesen Anforderungen entspricht es, wenn das Berufungsgericht bei der Ermittlung des "Wertes" der in Rede stehenden Fernsehausstrahlungen pauschalierend die tariflichen Regelungen der drei Fernsehanstalten zugrunde legt, die gemessen an der Bevölkerungszahl, an der Größe des Sendegebiets und am internen "Fernseh-Vertragsschlüssel" der ARD die drei größten Anstalten sind.

85

Das Berufungsgericht hat ferner zutreffend darauf abgestellt, dass die Tarifverträge des WDR und der Beklagten zu 1 und 5 einen von den Gewerkschaften mit ihnen ausgehandelten anstaltsübergreifenden Mustertarifvertrag umgesetzt haben. Soweit die Revision dem entgegenhält, dies treffe auch auf die insoweit identischen Tarifverträge der Beklagten zu 2 und 4 zu, folgt daraus keine reversible Überschreitung des Schätzungsermessens des Berufungsgerichts.

86 (4) Die Annahme des Berufungsgerichts, eine pauschalierende indizielle Heranziehung der Tarifverträge des WDR und der Beklagten zu 1 (SWR) und 5 (NDR) in Bezug auf alle Beklagten sei auch deshalb gerechtfertigt, weil der WDR und der Beklagte zu 1 eine besondere Nähe zur Herstellung des Filmwerks "Das Boot" aufwiesen, hält den Angriffen der Revision der Beklagten ebenfalls stand.

87 Das Berufungsgericht hat angenommen, der WDR und der Rechtsvorgänger des Beklagten zu 1 wiesen unabhängig davon, ob sie im technischen Sinne als "Koproduzenten" des Filmwerks "Das Boot" anzusehen seien, eine besondere Nähe zur Herstellung des Filmwerks auf. So habe der WDR mit der Produktionsgesellschaft Produktionsverträge über die Fernsehfassung und die Spielfilmfassung des Werks geschlossen. Der Rechtsvorgänger des Beklagten zu 1 habe über zwei Folgen der Fernsehfassung und den Spielfilm ebenfalls Produktionsverträge mit der Produktionsgesellschaft geschlossen. Der Wortlaut dieser vertraglichen Vereinbarungen spreche dafür, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten zu 1 und der WDR Koproduzenten sowohl der Film- als auch der Fernsehfassung gewesen seien, weil die beauftragten Werke von den Rundfunkanstalten jeweils anteilig mitfinanziert worden und sie mit der Produktions-

gesellschaft nicht lediglich durch Lizenzverträge verbunden gewesen seien. Die Filmproduktion "Das Boot" sei vielmehr jedenfalls auch im Auftrag des WDR und des Rechtsvorgängers des Beklagten zu 1 erstellt worden, auch wenn dieser Umstand das Werk "Das Boot" nicht zu einer Eigenproduktion von WDR und dem Rechtsvorgänger des Beklagten zu 1 machten. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

88

Die Revision der Beklagten macht geltend, die vom WDR mit der Produktionsgesellschaft abgeschlossenen Kofinanzierungsverträge betreffen nur die Folgen eins bis vier der Fernsehserie und den "Director's Cut" und damit den weit überwiegenden Teil der streitgegenständlichen Ausstrahlungen von vornherein nicht. Damit hat sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt. Das Berufungsgericht hat nicht angenommen, dass die vom WDR mit der Produktionsgesellschaft abgeschlossenen Kofinanzierungsverträge sämtliche Fassungen des Filmwerks "Das Boot" umfasst haben. Dieser Umstand ändert jedoch an der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angestellten Überlegung nichts, dass eine tarifvertragliche Regelung im Rahmen der Prüfung des § 32a UrhG umso eher pauschalierend angewendet werden kann, je enger die sachliche Beziehung zur Herstellung des in Rede stehenden Werks ist.

89

Dabei ist das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision der Beklagten auch nicht davon ausgegangen, dass die abgeschlossenen Kofinanzierungsverträge die davon betroffenen Fassungen des Werks zu einer "Eigenproduktion" im Sinne der tariflichen Regelungen machten. Das Berufungsgericht hat dies vielmehr ausdrücklich verneint und stattdessen die besondere Nähe zur Herstellung des Filmwerks aus dem Umstand seiner Mitfinanzierung und dem in den Verträgen festgehaltenen Gesichtspunkt gefolgert, dass die Produk-

tionsgesellschaft den Spielfilm und die Fernsehfassungen "im Auftrag" des WDR bzw. der Rechtsvorgänger des Beklagten zu 1 hergestellt hat. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

90 e) Das Berufungsgericht hat ferner rechtsfehlerfrei andere grundsätzlich in Betracht kommende Bewertungsarten bei der Prüfung ausgeschieden, die nach den Umständen des Streitfalls im Vergleich zu der von ihm mit Recht als die am sachgerechtesten erachteten Bewertung im Wege der indiziellen Heranziehung der Tarifverträge des WDR und der Beklagten zu 1 und 5 keine angemesseneren Bewertungsmaßstäbe bieten. Dabei hat es entgegen der Rüge der Revision der Beklagten alle von den Parteien vorgebrachten und sich nach der Natur der Sache anbietenden sachverhaltsspezifischen Bewertungsarten in den Blick genommen.

91 aa) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach den Umständen des Streitfalls scheide die grundsätzlich mögliche Bemessung der Vorteile nach den hilfsweise vom Kläger angeführten Kosten einer Neuproduktion eines Filmwerks (etwa der Kosten einer Produktion eines Films aus der "Tatort"-Reihe) aus. Der Wert einzelner Wiederholungssendungen könne nicht anhand fiktiver Aufwendungen für Neuproduktionen bestimmt werden, weil nicht anzunehmen sei, dass die Anstalten der ARD anstelle der einzelnen Wiederholungen des Filmwerks "Das Boot" jeweils eine Neuproduktion gesendet hätten. Vielmehr wären die Sendeplätze überwiegend mit anderen Wiederholungssendungen aus Archivbeständen und/oder zugekauften Produktionen aufgefüllt worden. Damit erscheine es nicht sachgerecht, auf die Kosten von Neuproduktionen abzustellen, wenn - wie im Streitfall - als zu ermittelnder Vorteil ausschließlich ersparte Aufwendungen für Wiederholungssendungen in Rede stünden. Diese Erwä-

gungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch weder von der Revision der Beklagten noch von der Revision des Klägers angegriffen.

92

bb) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, es erscheine ebenso wenig sachgerecht, auf den Teil des Gebührenaufkommens der Beklagten abzustellen, der auf das Fernsehen entfalle (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 90 - Das Boot I). Damit würde undifferenziert das gesamte Fernsehprogramm erfasst, also die Gesamtveranstaltung des öffentlich-rechtlichen Fernsehens, und nicht nur das nach den spezifischen Umständen des vorliegenden Falls maßgebliche Programm, welches in der Ausstrahlung von Wiederholungssendungen von Filmproduktionen bestehe. Auch diese Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von den Revisionen der Parteien nicht in Frage gestellt.

93

cc) Das Berufungsgericht hat außerdem rechtsfehlerfrei nicht die Regelungen des für private Fernsehsender geltenden "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" zur Bemessung der von den Beklagten erlangten Vorteile durch die Ausstrahlung der in Rede stehenden Wiederholungssendungen herangezogen.

94

(1) Das Berufungsgericht hat angenommen, der "Ergänzungstarifvertrag Erlösbeteiligung Kinofilm" sei im Streitfall nicht heranzuziehen, weil private Fernsehsender aufgrund der Finanzierung durch Werbung eine andere finanzielle Struktur aufwiesen als die ganz überwiegend durch die Rundfunkgebühren finanzierten Beklagten. Es hat damit rechtsfehlerfrei eine für die indizielle Heranziehung der Bestimmung der von den Beklagten erzielten Vorteile hinreichend sachgerechte Regelungsstruktur dieses Tarifvertrags verneint.

95 (2) Die Revision der Beklagten macht geltend, der "Ergänzungstarifvertrag Erlösbeteiligung Kinofilm" stelle für die Bestimmung der angemessenen weiteren Vergütung eine besser geeignete Grundlage als der vom Berufungsgericht für maßgeblich erachtete Tarifvertrag dar, weil das streitgegenständliche Filmwerk ursprünglich primär als Kinofilm konzipiert gewesen und in dieser Form auch erstaufgeführt worden sei. Es bestehe deshalb eine die entsprechende Heranziehung rechtfertigende Sachnähe. Überdies sei der "Ergänzungstarifvertrag Erlösbeteiligung Kinofilm" gerade zur Lösung des hier streitigen Problems der Folgevergütungen geschaffen worden und wäre auf das streitgegenständliche Filmwerk unmittelbar anwendbar, wenn es heute hergestellt würde. Damit legt die Revision der Beklagten keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar, sondern ersetzt in revisionsrechtlich unzulässiger Weise lediglich die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene Beurteilung.

96 dd) Das Berufungsgericht hat außerdem rechtsfehlerfrei eine indizielle Heranziehung der gemeinsamen Vergütungsregel des Bundesverbands der Film- und Fernsehregisseure in Deutschland e.V. und der Pro7Sat1 Deutschland GmbH mit der Begründung abgelehnt, private Fernsehsender wiesen aufgrund der Finanzierung durch Werbung eine andere finanzielle Struktur auf als die ganz überwiegend durch die Rundfunkgebühren finanzierten Beklagten.

97 (1) Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, öffentlich-rechtliche Sender wie die Beklagten stünden im Hinblick auf die Herstellung von Produktionen und den Rechteeinkauf nicht anders als private, führt sie nicht aus, dass die Beklagten entsprechenden substantiierten Sachvortrag bereits in den Tatsacheninstanzen gehalten haben. Mit dem insoweit gehaltenen Vorbringen ist die Revision der Beklagten mithin gemäß § 559 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen.

98 (2) Auf die außerdem von der Revision der Beklagten vorgebrachte Ansicht, der Gesichtspunkt der Zuschauerreichweite sei auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk relevant, kommt es vorliegend nicht an. Das Berufungsgericht hat seine Annahme, die gemeinsame Vergütungsregel biete im Streitfall keinen hinreichend sachgerechten Bewertungsmaßstab für die Bemessung der von den Beklagten ersparten Aufwendungen, nicht auf den Aspekt der Zuschauerreichweite gestützt, sondern auf die unterschiedliche finanzielle Struktur der Finanzierung der Sender. Diese rechtsfehlerfreie Erwägung trägt die Ermessensentscheidung des Berufungsgerichts selbständig.

99 ee) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die Erträge und Vorteile der Beklagten nicht nach den Lizenzkosten bemessen, die für die Ausstrahlung der Filmproduktion "Das Boot" zu zahlen gewesen wären.

100 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Frage nach den aus der Nutzung der Filmproduktion "Das Boot" gezogenen Vorteilen der Beklagten könne bei der vorliegenden Konstellation der Inanspruchnahme von "Dritten" im Sinne von § 32a Abs. 2 UrhG zwar grundsätzlich nach den Lizenzkosten bemessen werden, die von den Beklagten für die Ausstrahlung des Werks "Das Boot" zu zahlen gewesen wären (Lizenzkostenmodell). Diese Berechnungsart sei jedoch nicht so sachgerecht wie die Bemessung der Vorteile aufgrund der indiziellen Heranziehung der tarifvertraglichen Regelungen zu Wiederholungsvergütungen. So enthielten die tarifvertraglichen Vergütungsprozentsätze eine Bewertung der im Streitfall in Rede stehenden Konstellation der Ausstrahlung eines Werks in öffentlich-rechtlichen Fernsehsendern als Wiederholungssendung. Außerdem stünden keine ausreichenden tatsächlichen Grundlagen für die Schätzung des Werts der Vorteile durch die Ausstrahlung der Wiederho-

lungssendungen nach § 287 Abs. 2 ZPO anhand von fiktiven Lizenzkosten zur Verfügung. Jedenfalls aber ergebe sich aus den in Frage kommenden tatsächlichen Grundlagen eine derartige Bandbreite an Lizenzpreisen, dass dieses Berechnungsmodell im Vergleich zur Heranziehung der tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsregelungen zumindest im vorliegenden Fall nicht vorzugswürdig erscheine. Gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beurteilung wendet sich die Revision der Beklagten ohne Erfolg.

101 (2) Die Revision der Beklagten macht geltend, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei die fiktive Lizenzgebühr das einzige Kriterium, das die durch die Ausstrahlung des Filmwerks "Das Boot" erzielten Vorteile abzubilden vermöge. Es erschließe sich nicht, warum diese Lizenzkosten nicht - wie vom Landgericht vorgenommen - anhand des vorgetragenen Lizenzvertrags mit dem ORF geschätzt werden könnten.

102 Damit hat die Revision der Beklagten keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt. Das Berufungsgericht hat verschiedene von den Parteien vorgetragene Gebühren für die Lizenzierung von verschiedenen Fassungen des streitgegenständlichen Werks aufgeführt und auf dieser tatsächlichen Grundlage angenommen, dass sich aus den bekannt gewordenen Lizenzpreisen für einzelne Ausstrahlungen von "Das Boot" massive Unterschiede ergäben. Dass die vom Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegten Lizenzbeträge unrichtig festgestellt sind, macht die Revision der Beklagten nicht geltend.

103 (3) Die Revision der Beklagten rügt, die vom Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegten Beträge für eine Lizenzierung an den deutsch-französischen Gemeinschaftssender ARTE seien nicht aussagekräftig. Das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, nach dem es sich

bei der Lizenzierung an ARTE um einen nicht vergleichbaren Sonderfall handele, weil für zwei Staaten Rechte eingeholt werden müssten und ein preissteigernder Aufwand wegen der Erforderlichkeit einer zeitgleichen Synchronisation der verschiedenen Tonfassungen entstehe. Dieser Aufwand erhöhe sich zudem dadurch, dass die vom Berufungsgericht in den Blick genommene Lizenzierung aus dem Jahr 2002 einen Themenabend zum Gegenstand gehabt habe.

104 Damit kann die Revision der Beklagten nicht durchdringen. Das Berufungsgericht hat den von den Beklagten zu den Besonderheiten der Lizenzierungen an den Sender ARTE gehaltenen Vortrag als verspätet angesehen. Dagegen hat die Revision der Beklagten keine Rüge erhoben. Davon abgesehen hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung durchaus berücksichtigt, dass für Ausstrahlungen durch den Sender ARTE eine Lizenzierung für zwei Staaten (Deutschland und Frankreich) erfolgen muss. Es hat gleichwohl erhebliche Unterschiede bei den Lizenzpreisen für einzelne Ausstrahlungen von "Das Boot" festgestellt und hat dabei nicht nur Lizenzierungen an ARTE, sondern auch eine Lizenz an den WDR zugrunde gelegt. Außerdem hat es angenommen, dass - wie die von den Beklagten für Ausstrahlungen in deren (Gemeinschafts-)Programmen abgeschlossenen Lizenzverträge für "Das Boot" zeigten - (Wiederholungs-)Ausstrahlungen nicht nur einzeln lizenziert würden, sondern die Rechte für beliebig viele Ausstrahlungen in einem bestimmten Zeitraum erworben würden. Gegen diese Feststellung hat die Revision der Beklagten keine Einwände erhoben.

105 f) Die vom Berufungsgericht unter Anwendung des im Ausgangspunkt mit Recht als die nach den Umständen sachgerechteste Bewertungsmethode angesehenen tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells vorgenommene

Ermittlung der Erträge und Vorteile der Beklagten im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG hält jedoch nicht in vollem Umfang der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Zwar lassen die vom Berufungsgericht im Einzelnen vorgenommenen Berechnungen ebenso wenig einen Rechtsfehler erkennen (dazu B I 7 f aa) wie seine Annahme, die tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze seien auch in Bezug auf die Ausstrahlung in den Dritten Programmen der Beklagten, den Digitalkanälen der ARD-Sender und durch den Sender 3Sat unverändert zugrunde zu legen (dazu B I 7 f bb). Zutreffend hat das Berufungsgericht außerdem bei der Bestimmung der Vorteile der Beklagten nicht die für die Ausstrahlung des Films gezahlten Lizenzgebühren von den Wiederholungsvergütungssätzen abgezogen (dazu B I 7 f cc). Dagegen hat das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Erträge und Vorteile der Beklagten im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG unter Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells den vollen Betrag der vereinbarten Pauschalvergütung eingesetzt und dabei rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen, dass im Streitfall allein die durch die Beklagten vorgenommenen Fernsehauswertungen des Filmwerks "Das Boot" und die dadurch erzielten Erträge und Vorteile in Rede stehen (dazu B I 7 f dd [1]). Das Berufungsgericht hat zudem bei der Ermittlung der Erträge und Vorteile der Beklagten unter Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells nicht berücksichtigt, dass die von ihm als Erstvergütung in voller Höhe zugrunde gelegte vereinbarte Vergütung als Pauschalvergütung gezahlt worden ist und damit sowohl die Erstverwertung als auch weitere Verwertungen des Filmwerks "Das Boot" abgegolten hat (dazu B I 7 f dd [2]).

106 aa) Gegen die vom Berufungsgericht im Einzelnen unter anderem in Tabellenform dargelegten Berechnungen, die dazu gegebenen umfangreichen Erläuterungen, die den Berechnungen zugrunde gelegten tatsächlichen Um-

stände und die vom Berufungsgericht vorgenommene Aufteilung der Vorteile auf die einzelnen Beklagten wenden sich die Revisionen der Parteien nicht.

107 bb) Das Berufungsgericht hat bei seiner Berechnung die tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze auch in Bezug auf die Ausstrahlung in den Dritten Programmen der Beklagten, den Digitalkanälen der ARD-Sender und auf dem Sender 3Sat unverändert zugrunde gelegt. Es ist damit dem Begehren des Klägers nicht gefolgt, für die in diesen Programmen erfolgten Ausstrahlungen die tarifvertraglichen Vergütungssätze wegen der vergrößerten Reichweiten dieser Programme zu erhöhen. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision des Klägers ohne Erfolg.

108 (1) Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, die in den Tarifverträgen enthaltenen Wiederholungsvergütungssätze für Ausstrahlungen in den Dritten Programmen, auf dem Sender 3Sat und in den Digitalkanälen der ARD-Sender, die dort im Vergleich zu einer Ausstrahlung im Programm "Das Erste" mit geringeren Prozentsätzen ausgewiesen sind, heraufzusetzen. Entgegen der Ansicht des Klägers könne eine Heraufsetzung nicht damit begründet werden, die tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze für eine Ausstrahlung in diesen Sendern seien nicht mehr zeitgemäß, weil die Dritten Programme nicht mehr terrestrisch regional, sondern nunmehr über Kabel und Satellit bundesweit empfangbar und die digitalen Kanäle ihrer anfänglichen Testphase entwachsen seien. Die Tarifvertragsparteien hätten trotz dieser Umstände die im Kern aus den 1980er Jahren stammenden Prozentsätze für diese Sender im Laufe der Jahre nicht angepasst, sondern die Relationen der Vergütungssätze im Verhältnis zu einer Ausstrahlung im Programm "Das Erste" beibehalten. Diese Entscheidung der Tarifvertragsparteien sei auch bei der indiziellen Heranziehung der tarifver-

traglichen Wiederholungsvergütungssätze maßgeblich. Bei einem Tarifvertrag könne grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das von den Tarifvertragsparteien erzielte Verhandlungsergebnis die Interessen beider Seiten sachgerecht zum Ausdruck bringe.

109 (2) Gegen diese Beurteilung wendet die Revision des Klägers ein, es liege angesichts der unstreitigen Erhöhung der Reichweite der Dritten Programme und der digitalen Sender auf der Hand, dass es die Tarifvertragsparteien versäumt hätten, durch eine im Verhältnis zur Ausstrahlung in der ARD vorgenommene Erhöhung der Vergütungssätze für eine sachgerechte und angemessene Bewertung der Wiederholungsvergütung zu sorgen. Die tarifvertraglichen Regelungen entsprächen damit insoweit nicht (mehr) dem Kriterium der Redlichkeit im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG und seien deshalb vom Berufungsgericht zu Unrecht unter Außerachtlassung der gebotenen Einzelfallabwägung herangezogen worden.

110 Damit hat die Revision des Klägers keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufgezeigt. Das Berufungsgericht hat vielmehr zutreffend angenommen, bei einem Tarifvertrag könne grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das von den Tarifvertragsparteien erzielte Verhandlungsergebnis die Interessen beider Vertragsparteien sachgerecht zum Ausgleich bringe (vgl. BVerfGE 146, 71 [juris Rn. 146]). Entgegen der Ansicht der Revision des Klägers liegen auch keine Umstände auf der Hand, die eine abweichende Betrachtung gebieten. Es ist jedenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, die von den Tarifvertragsparteien vorgenommene grundsätzliche Wertung auch bei der indiziellen Heranziehung tarifvertraglicher Regelungen im Rahmen der durch eine Schät-

zung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO vorzunehmenden Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung im Sinne von § 32a UrhG zu beachten.

111 (3) Soweit die Revision des Klägers außerdem geltend macht, das Berufungsgericht habe sich zu Unrecht durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehindert gesehen, die tarifvertraglichen Vergütungsbestimmungen in Bezug auf die Dritten Programme, 3Sat und die ARD-Digitalsender zu modifizieren, kann diese Rüge auf sich beruhen. Die insoweit angegriffene Beurteilung des Berufungsgerichts ist nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat die Ablehnung einer Modifizierung der tarifvertraglichen Vergütungssätze selbständig tragend mit dem Umstand begründet, dass einer Anpassung die von den Tarifvertragsparteien selbst in Kenntnis der vom Kläger geltend gemachten Reichweitensteigerungen beibehaltenen Relationen in der Vergütungsstruktur entgegenstünden. Diese Überlegung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

112 cc) Zutreffend hat das Berufungsgericht bei der Bestimmung der Vorteile der Beklagten nicht die für die Ausstrahlung des Films gezahlten Lizenzgebühren von den Wiederholungsvergütungssätzen abgezogen. Zum einen ist nach der Rechtsprechung des Senats bei der Prüfung, in welchem Verhältnis die vereinbarte Vergütung des Urhebers zu den Erträgen und Vorteilen des Verwerter steht, nicht auf den Gewinn, sondern auf den Bruttoerlös des Verwerter abzustellen; den Gewinn des Verwerter schmälernde Aufwendungen sind erst bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem Verwerter ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen und Vorteilen besteht (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 33 - Das Boot I; dazu unter B I 9 d). Zum an-

deren kommt bei einer Berechnung der Vorteile des Verwerter anhand der Wiederholungsvergütungssätze ein Abzug von Lizenzgebühren ohnehin nicht in Betracht.

113 dd) Das Berufungsgericht hat angenommen, die von den Beklagten durch die in Rede stehenden Fernsehauswertungen erlangten Erträgnisse und Vorteile betragen unter Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells der Höhe nach 315.018,29 €. Es hat dabei seinen Berechnungen die dem Kläger gezahlte Pauschalvergütung in voller Höhe zugrunde gelegt. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

114 (1) Das Berufungsgericht hat bei der Ermittlung der Erträgnisse und Vorteile der Beklagten im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG unter Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells als Erstvergütung den vollen Betrag der vereinbarten Pauschalvergütung eingesetzt. Es hat dabei rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass im Streitfall allein die durch die Beklagten vorgenommenen Fernsehauswertungen des Filmwerks "Das Boot" und die dadurch erzielten Erträgnisse und Vorteile in Rede stehen. Bei der Prüfung des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG ist als Erstvergütung deshalb nur der Teil der vereinbarten Gegenleistung maßgeblich, der auf die Einräumung der Rechte für diese Fernsehauswertung entfällt (dazu oben unter B I 6 e).

115 Abweichendes ergibt sich entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung des Klägers nicht aus den Bestimmungen des vom Berufungsgericht indiziell herangezogenen Tarifvertrags des WDR. Soweit sie geltend macht, für die Berechnung der Wiederholungsvergütung sei dort stets der volle Betrag der Erstvergütung heranzuziehen, lässt sie außer Betracht, dass der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Pauschalvergütung für die Einräu-

mung der Rechte für alle in Rede stehenden Nutzungen des Filmwerks "Das Boot" und damit auch für die Auswertung im Kino sowie durch Videokassetten und auf DVD erhalten hat.

116 (2) Das Berufungsgericht hat zudem bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells nicht berücksichtigt, dass die von ihm als Erstvergütung in voller Höhe zugrunde gelegte vereinbarte Vergütung als Pauschalvergütung gezahlt wurde und damit sowohl die Erstverwertung als auch weitere Verwertungen des Filmwerks "Das Boot" abgegolten hat.

117 Wie bereits dargelegt wurde (vgl. oben unter B I 7 d), kann das Tatgericht gemäß § 287 Abs. 2 ZPO im Rahmen der Prüfung einer weiteren angemessenen Beteiligung nach § 32a UrhG unter Zugrundelegung der nach den Umständen des Einzelfalls sachgerechtesten Bewertungsmethode auch solche tarifvertraglichen Bestimmungen indiziell heranziehen, die zwar aus personellen oder sachlichen Gründen nicht unmittelbar anwendbar sind, bei denen aber eine vergleichbare Interessenlage besteht. Soweit sich bei einzelnen Anknüpfungspunkten erhebliche Unterschiede zu den unmittelbar mit dem tarifvertraglichen Bewertungsmodell geregelten Sachverhalten ergeben, muss das Tatgericht diesen Unterschieden allerdings durch eine im Einzelfall modifizierte Anwendung des tarifvertraglichen Bewertungsmodells Rechnung tragen.

118 Diesen Anforderungen wird die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht in vollem Umfang gerecht. Zwar hat es die indizielle Heranziehung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells als nach den Umständen sachgerechteste Bewertungsmethode rechtsfehlerfrei bejaht (vgl. oben unter B I 7 d und e). Es hat jedoch bei der Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells als Erstvergütung die vom Kläger aufgrund der vertraglichen

Vereinbarung mit der Produktionsgesellschaft erhaltene Pauschalvergütung in voller Höhe angesetzt. Dabei hat es nicht hinreichend berücksichtigt, dass nach der Grundkonzeption der tarifvertraglichen Regelung als Ausgangsbetrag für die Berechnung der Wiederholungsvergütung nur die Vergütung in Betracht kommt, die für die Erstausstrahlung vereinbart wurde (vgl. Ziff. 23.2.1 des Tarifvertrags für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR in der Fassung vom 1. Januar 2002). Eine sachgerechte indizielle Anwendung dieses von einer Erstvergütung ausgehenden Wiederholungsvergütungsmodells auf einen durch eine Pauschalvergütung entlohnten Urheber setzt damit voraus, dass nur der Teil der Pauschalvergütung zugrunde gelegt wird, mit dem nach den Umständen die Erstausstrahlung des in Rede stehenden Filmwerks abgegolten wird. Hierbei kann das Tatgericht im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO einen Bruchteil der Pauschalvergütung ansetzen, soweit ihm greifbare Anhaltspunkte für die Festlegung eines solchen Bruchteils zur Verfügung stehen. Liegen hierfür - wie im Streitfall nahe liegt - keine greifbaren Anhaltspunkte vor, kann das Tatgericht, ebenfalls unter Anwendung des in § 287 Abs. 2 ZPO geregelten Maßstabs, ersatzweise den Teil der Pauschalvergütung ansetzen, der nach den Umständen als übliche Erstvergütung anzusehen ist. Im Streitfall kommen als taugliche Schätzungsgrundlagen die - mit Blick auf die besonderen Umstände des Streitfalls gegebenenfalls interessengerecht zu modifizierende - Heranziehung von tarifvertraglichen Bestimmungen sowie gemeinsamen Vergütungsregelungen ebenso in Betracht wie eventuell mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermittelnde branchenübliche Vergütungen von Kameraleuten für die Erstausstrahlung von Filmwerken.

8. Nachdem das Berufungsgericht zunächst die mit dem Kläger vereinbarte Vergütung (104.303,54 €) und sodann die von den Beklagten erzielten Er-

trägnisse und Vorteile (315.018,29 €) festgestellt hat, hat es weiter angenommen, die Vergütung, die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträge und Vorteile angemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG sei, betrage ebenfalls 315.018,29 €. Auch diese Beurteilung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfang stand. Das Berufungsgericht hat im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei die angemessene Vergütung ebenfalls unter indizieller Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells ermittelt (dazu B I 8 a). Es hat jedoch bei der Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells als Erstvergütung wiederum den vollen Betrag der vereinbarten Pauschalvergütung eingesetzt und dabei rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen, dass im Streitfall allein die durch die Beklagten vorgenommenen Fernsehauswertungen des Filmwerks "Das Boot" und die dadurch erzielten Erträgnisse und Vorteile sowie der auf die Erstausstrahlung entfallene Vergütungsanteil in Rede stehen (dazu B I 8 b).

120 a) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Vergütung, die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträgnisse und Vorteile angemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist, im Rahmen der Prüfung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG nach den im Streitfall maßgeblichen Umständen unter indizieller Heranziehung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells bestimmt werden kann.

121 aa) Gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer, Häufigkeit, Ausmaß und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berück-

sichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist. Die im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG angemessene Vergütung ist vom Tatgericht gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung und billigem Ermessen zu bestimmen. Im Revisionsverfahren ist diese Entscheidung nur eingeschränkt darauf überprüfbar, ob das Berufungsgericht bei der Bestimmung der Vergütung von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist und sämtliche für die Bemessung der Vergütung bedeutsamen Tatsachen berücksichtigt hat, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder sich aus der Natur der Sache ergeben (BGHZ 182, 337 Rn. 31 - Talking to Addison; BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 - I ZR 39/14, GRUR 2016, 67 Rn. 23 = WRP 2016, 360 - GVR Tageszeitungen II).

122 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, bei Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells, also der Ermittlung der Erträge und Vorteile der Beklagten anhand der tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungen, entsprechen die - im Nachhinein betrachtet - angemessene Vergütung grundsätzlich den Erträgen und Vorteilen der Beklagten. Diese Beurteilung hält im rechtlichen Ausgangspunkt den Angriffen der Revision der Beklagten stand.

123 (1) Die Revision der Beklagten macht geltend, das Berufungsgericht habe das vom Bundesgerichtshof vorgegebene Prüfungsschema verlassen und der Sache nach auf eine eigenständige Feststellung der Erträge und Vorteile der Beklagten verzichtet, indem es sowohl die erzielten Erträge und Vorteile als auch die gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG geschuldete angemessene Vergütung nach dem Wiederholungsvergütungsmodell den tariflichen Bestimmungen entnommen habe. Dem kann nicht zugestimmt werden.

124

Das Berufungsgericht hat die von den Beklagten erlangten Erträge und Vorteile anhand der tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze ermittelt, weil diese auf den tatsächlichen weiteren Nutzungen und damit den durch die vom Sender je nach Ausstrahlungszeit in unterschiedlicher Höhe erzielten Vorteilen beruhen. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

125 (2) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze ebenfalls als Maßstab für eine angemessene Vergütung im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG angesehen.

126 Bei der Festsetzung einer angemessenen Vergütung nach billigem Ermessen können sowohl gemeinsame Vergütungsregeln als auch tarifvertragliche Regelungen als Vergleichsmaßstab und Orientierungshilfe herangezogen und die darin geregelten Bemessungsgrundlagen maßgeblich berücksichtigt werden (vgl. BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 17 - GVR Tageszeitungen I; GRUR 2016, 67 Rn. 16 - GVR Tageszeitungen II). Dies gilt auch dann, wenn die Bestimmung der Vergütung an der tatsächlichen Werknutzung ausgerichtet ist (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 32 - Talking to Addison; BGH, GRUR 2016, 67 Rn. 16 - GVR Tageszeitungen II). Nach diesen Grundsätzen ist es aus Rechtsgründen grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht nach billigem Ermessen die dem Kläger für die streitgegenständlichen Ausstrahlungen geschuldete angemessene Vergütung ausgehend von der vereinbarten Vergütung als Erstvergütung anhand der tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze (Prozentsätze) ermittelt hat. In diesem Wiederholungsvergütungsmodell wird ausgehend vom wirtschaftlichen Wert der jeweiligen Nutzungshandlung dasjenige bestimmt, was dem jeweiligen Urheber für diese konkrete Nutzungshand-

lung redlicherweise zu zahlen ist. Der Wert dieser Nutzung kann mit der angemessenen Vergütung für diese Nutzung übereinstimmen, wenn - wie vom Berufungsgericht für den vorliegenden Fall festgestellt - das angewendete Wiederholungsvergütungsmodell auch im konkreten Fall zu angemessenen Ergebnissen führt.

127 Die Betrachtung des Berufungsgerichts beruht nicht auf sachfremden oder unzutreffenden Erwägungen und bewegt sich im Rahmen des Schätzungsermessens im Sinne von § 287 Abs. 2 ZPO. Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten führt die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht dazu, dass die gesamten von den Beklagten erlangten Vorteile an den Kläger ausgekehrt würden, obwohl diesem an dem ermittelten Vorteil allenfalls eine angemessene Beteiligung gebührte. Die Revision der Beklagten berücksichtigt nicht, dass sich der vom Berufungsgericht ermittelte Betrag ersparter Aufwendungen der Beklagten in Höhe zu zahlender Wiederholungsvergütungen bei fiktiver Ausstrahlung eines anderen Programms ausschließlich auf den Kläger (Grundlage ist die Erstvergütung des Klägers) bezieht und nicht einen von den Beklagten erlangten Gesamtvorteil abbildet.

128 b) Nicht rechtsfehlerfrei ist jedoch wiederum, dass das Berufungsgericht bei der Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells als Erstvergütung die vereinbarte Pauschalvergütung in voller Höhe angesetzt hat (dazu oben unter B I 7 f dd).

129 9. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die vereinbarte Vergütung in Höhe von 104.303,54 € unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Klägers zu den Beklagten mit Blick auf die angemessene Vergütung im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG in Höhe von 315.018,29 € in einem

nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG relevanten auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen der Beklagten in gleicher Höhe steht.

130 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung zum einen nicht stand, weil das Berufungsgericht seiner Prüfung nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG die vereinbarte Pauschalvergütung in voller Höhe zugrunde gelegt hat (vgl. B I 7 f dd). Die Beurteilung des Berufungsgerichts ist zudem rechtsfehlerhaft, weil die von ihm getroffenen Feststellungen nicht die Annahme tragen, es sei bei wertender Betrachtung nach den besonderen Umständen des Streitfalls der im Rahmen der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses anzusetzende Anteil der vereinbarten Gegenleistung für die Zeit nach dem 28. März 2002 mit "Null" anzusetzen (dazu unter B I 9 c bb).

131 a) 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 (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 40 und 25 - Das Boot I).

132 b) Steht, wie im Streitfall, ein vor dem 28. März 2002 geschlossener Vertrag in Rede, folgt aus § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 32a UrhG eine weitere angemessene Beteiligung allein an den 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 Erträge zu berücksichtigen (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 57 - Das Boot I). Allerdings ist festzustellen, welcher Anteil der als Gegenleistung vereinbarten Vergütung bei wertender Betrachtung auf die Zeit nach dem 28. März 2002 entfällt (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 32 und 44 - Das Boot I). Entsprechendes gilt für nach dem Stichtag geschlossene Verträge. Auch bei diesen ist zu prüfen, welcher Anteil der als Gegenleistung vereinbarten Vergütung bei wertender Betrachtung auf einen bestimmten Zeitabschnitt entfällt. Allerdings ist bei solchen Verträgen eine weitere angemessene Vergütung bei Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses grundsätzlich für sämtliche Verwertungshandlungen geschuldet. Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen.

133 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass bei wertender Betrachtung nach den besonderen Umständen des Streitfalls der im Rahmen der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses anzusetzende Anteil der vereinbarten Gegenleistung für die Zeit nach dem 28. März 2002 mit "Null" anzusetzen ist. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

134 aa) Allerdings ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, die gebotene wertende Betrachtung könne dazu führen, dass eine vereinbarte Pauschalvergütung durch eine außergewöhnlich umfangreiche Nutzung infolge eines großen Erfolgs des Werks zu einem bestimmten Zeitpunkt als vollständig verbraucht anzusehen ist (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 11 und

38; Czychowski in Fromm/Nordemann aaO § 32a UrhG Rn. 13; KG, GRUR-Int. 2016, 1072, 1077 [juris Rn. 86]).

135 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats entsteht der Anspruch aus § 32a UrhG auf weitere angemessene Beteiligung, wenn die Verwertung des Werks dazu führt, dass die vereinbarte Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks steht (BGH, GRUR 2016, 1291 Rn. 26 - Geburtstagskarawane). Mit der Entstehung des Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung sind die Erträge oder Vorteile verbraucht, die zur Entstehung des Anspruchs aus angemessener Beteiligung beigetragen haben. Sie können nicht nochmals zur Begründung eines weiteren Anspruchs auf angemessene Beteiligung herangezogen werden. Die erneute Entstehung eines Anspruchs auf weitere Beteiligung setzt voraus, dass weitere Nutzungen ein neues Missverhältnis zwischen der - nach dem einmal entstandenen Anspruch geschuldeten - Vergütung des Urhebers und den Erträgen oder Vorteilen des Verwerfers begründen (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 61 - Das Boot I; GRUR 2016, 1291 Rn. 51 bis 55 - Geburtstagskarawane). Dieser Rechtsprechung liegt die Annahme zu Grunde, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem eine vereinbarte Pauschalvergütung in ein auffälliges Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks gerät, ein Anspruch auf eine weitere angemessene Vergütung entsteht, weil die vereinbarte Pauschalvergütung gleichsam verbraucht ist.

136 (2) Mit dieser Rechtsprechung des Senats und dem Erfordernis der wertenden Betrachtung ist die von der Revision der Beklagten für richtig gehaltene Beurteilung nicht vereinbar. Danach sei der Zeitraum vom Stichtag 28. März 2002 bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung ins Verhältnis zum

Gesamtzeitraum zwischen dem Abschluss des Vertrags zwischen dem Urheber und dessen Vertragspartner bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu setzen und der sich daraus ergebene Faktor mit der Gesamtvergütung zu multiplizieren (so im Parallelverfahren das OLG München, GRUR-RR 2018, 225, 228 Rn. 53 f. [juris Rn. 83 f.]). Diese schematische Betrachtung knüpft ohne sachlichen Grund an den Schluss der letzten mündlichen Verhandlung an und führt zudem in jedem Fall zu einem anzurechnenden Teilbetrag für die Zeit ab dem 29. März 2002. Die gezahlte Vergütung könnte damit unabhängig von den Umständen des Einzelfalls niemals bis zum 28. März 2002 vollständig verbraucht sein, wie umfangreich auch immer eine Nutzung bis dahin gewesen sein und entsprechende Erlöse des VerwerTERS erbracht haben mag (Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 38).

137 (3) Die Revision der Beklagten rügt erfolglos, die Beurteilung des Berufungsgerichts verschiebe die vertragliche Risikoverteilung einseitig zulasten des VerwerTERS, weil dieser bei ausbleibendem kommerziellem Erfolg nicht seinerseits das einmal ausgehandelte Pauschalhonorar reduzieren könne. Die Revision der Beklagten lässt außer Betracht, dass die Bestimmung des § 32a UrhG gerade dazu dient, im Wege des Fairnessausgleichs eine angemessene Beteiligung des Urhebers an den Erträgen und Vorteilen des VerwerTERS zu verbessern (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 61 - Das Boot I; BT-Drucks. 14/8058, S. 19). Das Risiko einer unangemessen hohen Pauschalvergütung des Urhebers trägt dagegen nach den allgemeinen Grundsätzen stets dessen Vertragspartner.

138 (4) Die Revision der Beklagten macht außerdem geltend, das Berufungsgericht habe unbeachtet gelassen, dass nach den gesetzlichen Vorgaben des §

32a Abs. 2 UrhG die Angemessenheit der gezahlten Vergütung im Verhältnis zu jedem Verwerter separat zu prüfen sei. Ansonsten komme ein nicht ergänzend vergütungspflichtiger "Verbrauch" des vertraglichen Entgelts nur den zeitlich ersten Verwertern zugute, während spätere Verwerter, wie hier die ostdeutschen Rundfunkanstalten, die überhaupt erst seit der Wiedervereinigung eine Nutzungsmöglichkeit gehabt hätten, benachteiligt würden. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es liegt in der Natur des Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a UrhG, dass das auffällige Missverhältnis bei einer vereinbarten Pauschalvergütung erst im Laufe der Zeit und - im Falle von § 32a Abs. 2 UrhG - durch zeitlich spätere Verwertungshandlungen begründet wird. Der Urheber würde unangemessen benachteiligt, wäre hinsichtlich jedes Werknutzers immer wieder die gesamte (ursprünglich vereinbarte) Vergütung zu berücksichtigen, wenn bereits durch vorangegangene Nutzungen eine fiktive angemessene Vergütung für den Urheber erreicht worden wäre, die die tatsächlich vereinbarte oder gezahlte Vergütung erreicht oder sogar übersteigt.

139 bb) Das Berufungsgericht ist außerdem davon ausgegangen, dass bei objektiver Beurteilung eine außergewöhnlich umfangreiche Nutzung des streitgegenständlichen Werks vorlag, die bei wertender Betrachtung die Annahme rechtfertigt, die vereinbarte Vergütung sei durch diese Nutzung bis zum Stichtag (28. März 2002) "verbraucht" gewesen. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

140 (1) Allerdings wendet sich die Revision der Beklagten ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Umstände des Streitfalls rechtfertigen die Annahme einer außergewöhnlich umfangreichen Auswertung bis zum Stichtag.

141

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Film "Das Boot" sei zwischen seinem Kinostart im Jahr 1981 und dem Stichtag 28. März 2002 im In- und Ausland im Kino, Fernsehen sowie auf Video und DVD umfangreich ausgewertet worden. Zudem sei 1997 ein zweiter Kinofilm mit dem ursprünglichen Filmmaterial (Director's Cut) erstellt worden. Bis zu dem Stichtag habe es insgesamt 17 Ausstrahlungen im Fernsehen gegeben. Diese stellten außergerichtlich umfangreiche Auswertungshandlungen dar.

142

Die Revision der Beklagten macht demgegenüber geltend, ein nach dem Parteiwillen zeitabhängig-lineares Absinken der Vergütung auf "Null" könne jedenfalls bei einem Filmwerk wie dem vorliegenden nicht angenommen werden. Selbst wenn unterstellt werde, dass ein üblicher Kinofilm im Regelfall nur über einen kürzeren Zeitraum in wirtschaftlich erheblicher Weise ausgewertet werden könne und die Kurve der erzielbaren Einnahmen kontinuierlich absinke, liege der Fall hier anders. Bei der Produktion "Das Boot" sei infolge des immensen Produktionsaufwands eine längere Auswertung absehbar gewesen; diese habe auch tatsächlich stattgefunden. Außerdem sei es weit über ein Jahrzehnt nach der Erstveröffentlichung zu einer zusätzlichen Kinoschnittfassung gekommen. Eine solche überaus aufwändige Produktion und ein von vornherein absehbar ungewöhnlicher Verwertungsverlauf könnten nicht mit den Maßstäben eines üblichen Kinofilms beurteilt werden. Eine degressive Zuordnung der gezahlten Vergütung auf den Auswertungszeitraum etwa dergestalt, dass der wesentliche Teil des Honorars die ersten drei Jahre nach der Veröffentlichung abdecke und nur ein verschwindend geringer, stetig kleiner werdender Anteil auf den späteren Verwertungszeitraum entfalle, sei hier evident nicht angemessen, entspreche wegen des absehbar atypischen Verwertungsverlaufs nicht dem

Parteiwillen und werde auch dem Erfordernis einer wertenden Betrachtung nicht gerecht.

143 Damit hat die Revision der Beklagten keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt. Sie stellt mit dem Gesichtspunkt des Parteiwillens der Sache nach entgegen § 32a Abs. 1 Satz 2 UrhG darauf ab, ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben. Mit dem Kriterium des absehbar atypischen Verwertungsverlaufs stützt sie sich zudem auf einen tatsächlichen Umstand, den das Berufungsgericht nicht festgestellt hat. Dass es dabei Vortrag der Beklagten verfahrensordnungswidrig nicht berücksichtigt hat, legt die Revision der Beklagten nicht dar. Soweit die Revision der Beklagten eine evident unangemessene Beurteilung des Berufungsgerichts rügt, legt sie ebenfalls keinen Rechtsfehler dar, sondern versucht erneut, ihre eigene Ansicht an die Stelle der tatrichterlichen Bewertung der Umstände zu setzen. Damit kann sie in der Revisionsinstanz nicht durchdringen.

144 (2) Das Berufungsgericht hat allerdings nicht berücksichtigt, dass allein die Feststellung, die Auswertungshandlungen seien bis zum Stichtag außergewöhnlich umfangreich gewesen, nicht die Annahme rechtfertigt, die vereinbarte Vergütung sei durch diese Nutzung verbraucht worden. Die Annahme eines vollständigen Verbrauchs bis zum Stichtag setzt vielmehr voraus, dass einerseits der auf die Fernsehauswertung entfallende Teil der vereinbarten Vergütung und andererseits die angemessene Vergütung für die Einräumung der entsprechenden Nutzungsrechte der Höhe nach bestimmt wird. Daran fehlt es hier. Zwar hat das Berufungsgericht angenommen, der Verbrauch der Pauschalvergütung bis zum Stichtag ergebe sich auch aus dem Vergleich mit den Wiederholungsvergütungssätzen in den indiziell herangezogenen Tarifverträgen, wo-

nach dem Kläger bis zu diesem Stichtag eine weitere Vergütung von 133.509 € zugestanden hätte, die deutlich über der vereinbarten Pauschalvergütung von 104.303,54 € läge. Diese Beurteilung ist jedoch ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Zwar kann die Höhe der angemessenen Vergütung nach dem Wiederholungsvergütungsmodell bestimmt werden. Die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach diesem Modell durch das Berufungsgericht ist aber rechnerisch fehlerhaft (vgl. unter B I 7 f dd) und kann daher nicht der Prüfung der Frage zugrunde gelegt werden, ob der auf die Fernsehauswertung entfallende Teil der vereinbarten Vergütung bis zum Stichtag bereits verbraucht war.

145 d) Dagegen rügt die Revision der Beklagten ohne Erfolg, das Berufungsgericht hätte die von den Beklagten mit Blick auf die streitgegenständlichen Ausstrahlungen getätigten Aufwendungen in Form von Lizenzzahlungen zumindest bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses berücksichtigen müssen.

146 aa) Bei der Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen und Vorteilen besteht, ist die gesamte Beziehung des Urhebers zum Verwerter in den Blick zu nehmen (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 33 - Das Boot I). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 36 UrhG aF können bei der Ermittlung des Missverhältnisses auch die den Verwerter im Zusammenhang mit der Verwertung treffenden Belastungen (BGH, Urteil vom 27. Juni 1991 - I ZR 22/90, BGHZ 115, 63, 68 [juris Rn. 21] - Horoskop-Kalender), namentlich erlittene Verluste (BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 - I ZR 245/98, GRUR 2002, 153, 154 [juris Rn. 19] = WRP 2002, 96 - Kinderhörspiele) zu berücksichtigen sein. Diese Grundsätze gelten entsprechend bei der Ermittlung eines auffälligen Missverhältnisses im Rahmen des § 32a UrhG, so dass grundsätzlich auch die den Gewinn des Verwerters schmälern-

den Aufwendungen zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 33 und 89 - Das Boot I).

147 bb) Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat allerdings angenommen, eine automatische Abzugsfähigkeit aller Aufwendungen komme nicht in Betracht. Es sei nicht rein mechanisch-rechnerisch vorzugehen, sondern die in Frage kommenden Umstände seien als Wertungsfaktoren im Rahmen der Prüfung des Missverhältnisses zu behandeln. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Einer schematischen Berücksichtigung ausnahmslos jeder Aufwendung des Verwerfers steht bereits der Umstand entgegen, dass jede Nutzung eines Werks mit Aufwendungen verbunden ist, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise in die Preisgestaltung so einkalkuliert werden, dass sie sich schon bei üblichen Erträgen amortisieren (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 33). Die Berücksichtigung von Aufwendungen im Rahmen der Prüfung des Missverhältnisses im Sinne von § 32a UrhG bedeutet mithin keine mechanisch-rechnerische Einstellung in eine Gewinn- und Verlustrechnung, sondern ist Bestandteil einer wertenden Betrachtungsweise (Haedicke in Schrickel/Loewenheim aaO § 32a Rn. 18).

148 cc) Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht angenommen, es erscheine vorliegend gerechtfertigt, die Lizenzzahlungen der Beklagten von der in entsprechender Anwendung der Wiederholungsvergütungssätze der Tarifverträge bestimmten Erträge und Vorteile und der daraus abzuleitenden angemessenen Beteiligung des Klägers nicht abzuziehen, weil die Tarifverträge selbst keine dahingehende Bestimmung enthielten. Beeinflussten die Produktionskosten im unmittelbaren Anwendungsbereich der Tarifverträge bei einer Eigenproduktion die Höhe der Wiederholungsvergütungen nicht, dann müsse dies auch

dann gelten, wenn - wie hier - die Produktionskosten von den Beklagten nicht zu tragen seien, sondern "nur" Kosten für den Erwerb der Ausstrahlungsrechte angefallen seien. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

149

(1) Bei der vorzunehmenden wertenden Betrachtungsweise hat das Berufungsgericht insoweit zutreffend die Methode in den Blick genommen, nach der unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Streitfalls die aus der Nutzung des Werks gezogenen Erträge und Vorteile zu bestimmen sind. Danach ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass die im Streitfall in Anspruch genommenen Beklagten als grundsätzlich beitragsfinanzierte öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten das Filmwerk "Das Boot" nicht in Gewinnerzielungsabsicht genutzt haben. Der Begriff des Vorteils im Sinne des § 32a UrhG, an denen der Urheber nach dieser Bestimmung angemessen zu beteiligen ist, erfasst nicht nur Umsatzgeschäfte, sondern auch andere Verwertungshandlungen. Dementsprechend kann darunter auch die Ersparnis von Aufwendungen für die Erstellung eines Programms fallen, das den Sendeplatz des Filmwerks hätte füllen können (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 41 - Das Boot I).

150

Das Berufungsgericht hat hiervon ausgehend rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Bestimmung der Erträgnisse und Vorteile der Beklagten sowie die angemessene Vergütung des Klägers im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG am sachgerechtesten im Wege der indiziellen Heranziehung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells zu ermitteln sind. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diesen Maßstab konsequent auch bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses anwendet und nicht auf die nach den besonderen Umständen des vorliegenden Streitfalls fernliegenden Kategorien von Gewinn und Verlust abgestellt hat. An-

derenfalls liefe die in § 32a UrhG angeordnete weitere angemessene Beteiligung in Bezug auf Urheber leer, deren Werke von nicht mit dem Zwecke der Gewinnerzielung tätig werdenden öffentlich-rechtliche Rundfunkunternehmen genutzt werden. Dafür fehlt aber im Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Bestimmung sowie nach deren Sinn und Zweck jeglicher Anhaltspunkt. Auch die Revision der Beklagten gesteht zu, dass eine Überschuss- oder Gewinnrechnung bei Sendungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten regelmäßig nicht zu einer Beteiligung des Urhebers führen wird.

151 (2) Die Revision der Beklagten rügt, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft übersehen, dass nach den tarifvertraglichen Regelungen die Erstvergütung Bezugsgröße für die Bemessung der Wiederholungsvergütung und die Erstvergütung wiederum abhängig von den Drehtagen und damit sehr wohl von den Produktionskosten abhängig sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Das Berufungsgericht hat im Rahmen seines tatrichterlichen Schätzungsermessens die tarifvertraglichen Regelungen lediglich indiziell herangezogen und darauf abgestellt, dass die Höhe der Wiederholungsvergütung in den Tarifverträgen unmittelbar nicht nach der Höhe der Produktionskosten unterscheidet. Diese Erwägung ist - was auch die Revision der Beklagten zugesteht - zutreffend.

152 (3) Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, wenn bei einer Wiederholungsvergütungsregelung für Eigenproduktionen die Produktionskosten über die Höhe der Erstvergütung in die Bemessung der Wiederholungsvergütung eingeflossen seien, müsse dies analog gelten, das heißt es müssten im Falle eines Lizenzerwerbs die Lizenzerwerbskosten bei der Berechnung des Vorteils an die Stelle der Produktionskosten (die der Lizenznehmer anders als der Filmhersteller nicht habe) treten und Berücksichtigung finden, legt sie eben-

falls keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar. Die Revision der Beklagten ersetzt vielmehr in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene Bewertung. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze könnten indiziell für die Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung im Sinne von § 32a UrhG herangezogen werden, weil in ihnen das Verhältnis zum Ausdruck komme, in dem die Vergütung für eine Wiederholungsausstrahlung - und letztlich auch deren Wert - zur Erstsending stehe, die durch die vereinbarte Ausgangsvergütung abgegolten sei. Dass das Berufungsgericht insoweit gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat, ist weder dargelegt noch ersichtlich.

153 e) Die Revision der Beklagten rügt, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die dem Kläger ursprünglich gezahlte Vergütung zur Feststellung des auffälligen Missverhältnisses nicht inflationsbereinigt oder sonst aufgezinst angesetzt oder die heute angemessene Vergütung entsprechend abgezinst. Damit habe es in Kauf genommen, dass zwei Nominalbeträge mit gänzlich unterschiedlichem Geldwert verglichen worden seien und habe die langjährige Nutzungsmöglichkeit der Vergütung des Klägers unberücksichtigt gelassen. Mit diesem Einwand hat die Revision der Beklagten ebenfalls keinen Erfolg.

154 Es kann dahinstehen, ob einer kaufkraftbereinigten Vergütungsanpassung bereits das allgemein geltende Nominalprinzip bei Geldschulden entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 1973 - II ZR 58/71, BGHZ 61, 31, 38 [juris Rn. 23]; Urteil vom 8. Januar 1981 - VI ZR 128/79, BGHZ 79, 187, 194 [juris Rn. 16]; Palandt/Grüneberg aaO § 245 Rn. 15, jeweils mwN). Ebenfalls kann offenbleiben, ob die von der Revision der Beklagten als zutreffend erachtete Inflati-

onsanpassung der vereinbarten Vergütung mit dem Zweck der Vorschrift des § 32a UrhG grundsätzlich nicht in Übereinstimmung zu bringen ist, im Wege des Fairnessausgleichs eine angemessene Beteiligung des Urhebers an den Erträgen und Vorteilen des Verwerters zu verbessern (vgl. OLG München, GRUR-RR 2018, 225 juris Rn. 87). Eine Kaufkraftbereinigung der vereinbarten Vergütung ist jedenfalls aufgrund der besonderen Umstände des Streitfalls nicht geboten. Diese sind dadurch geprägt, dass der Nominalbetrag der vereinbarten Vergütung, der auf die Erstvergütung für die Fernsehauswertung entfällt, nach dem tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodell auch Ausgangspunkt der Ermittlung der Erträgnisse und Vorteile der Beklagten gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG sowie der angemessenen Vergütung im Sinne von § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG ist.

155 f) Die Revision der Beklagten hat auch mit ihrer Rüge keinen Erfolg, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft dem Kläger 100% der auf das "Gewerk Kamera" entfallenden ergänzenden Beteiligung zuerkannt.

156 aa) Die Revision der Beklagten meint, das Berufungsgericht habe verkannt, dass der Kläger nicht der einzige an der Produktion beteiligte Kameramann gewesen sei, der urheberrechtlich geschützte Anteile an dem Werk erbracht habe. Deshalb habe das Landgericht dem Kläger nur einen Anteil von 3,5% des für den Kameramann vorgesehenen Satzes von 5% zugesprochen.

157 bb) Damit kann die Revision der Beklagten nicht durchdringen. Anders als das Landgericht, das den Wert der Wiederholungsausstrahlungen anhand von fiktiven Lizenz Erlösen ermittelt hat und das davon ausgegangen ist, dem Gewerk Kamera stehe üblicherweise ein Anteil von 5% am Gesamterlös zu, der im Hinblick auf die weiteren beteiligten Kameramänner für den Kläger auf 3,5% zu

reduzieren sei, hat das Berufungsgericht den Wert der Leistung des Klägers an der jeweiligen Wiederholungsausstrahlung anhand der indiziell herangezogenen Wiederholungsvergütungssätze ermittelt, die auf die ursprünglich vereinbarte - allerdings gemäß den obigen Ausführungen (oben B I 7 f dd) zu kürzende - Pauschalvergütung angewandt werden. Bei der Heranziehung von solchen indiziell herangezogenen Wiederholungsvergütungssätzen ist auch dann keine Reduktion vorzunehmen, wenn mehrere Kameraleute beteiligt sind. Der Anteil des Klägers am Gesamtwerk bzw. dem "Gewerk Kamera" spiegelt sich in der Höhe seiner Erstvergütung für die Fernsehauswertung wider. Denn die Wiederholungsvergütungssätze werden nicht mit den gesamten für den Werkbestandteil Kamera gezahlten Erstvergütungen multipliziert, sondern nur mit der des Klägers.

158

10. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung der geschuldeten weiteren angemessenen Beteiligung und die Aufteilung des Betrags lassen - wiederum abgesehen davon, dass dem unzutreffend die Ansetzung der vereinbarten Gegenleistung in voller Höhe zugrunde liegt (vgl. B I 7 f dd) und die bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Annahme eines Verbrauchs des auf die Fernsehauswertung entfallenden Teils der vereinbarten Vergütung bis zum Stichtag tragen (vgl. B I 9 c) - ebenfalls keine Rechtsfehler erkennen.

159

a) Das Berufungsgericht ist mit Recht und von den Revisionen nicht beanstandet davon ausgegangen, dass sich die weitere angemessene Beteiligung auf die zuvor ermittelte angemessene Vergütung beläuft, sofern der Kläger bei wertender Betrachtung für den hier streitgegenständlichen Zeitraum bisher überhaupt nicht vergütet worden sein sollte. Die Beteiligung ist bis zur ange-

messenen Vergütung anzuheben und nicht nur bis zur Beseitigung des auffälligen Missverhältnisses (vgl. zu § 36 UrhG aF BGH, GRUR 2002, 153, 155 [juris Rn. 22] - Kinderhörspiele; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 41).

160 b) Zutreffend und von der Revision der Beklagten ebenfalls nicht beanstandet hat das Berufungsgericht entsprechend § 421 BGB eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten für die Ausstrahlung des streitgegenständlichen Films in den Gemeinschaftsprogrammen der Beklagten (Das Erste, 3Sat, ARD-Digitalsender) angenommen (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2015 - I ZR 13/14, BGHZ 205, 195 Rn. 18 - Tagesschau App).

161 c) Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu Recht für die Ausstrahlungen in ihren eigenen Dritten Programmen nur als Einzelschuldner verurteilt. Ihnen sind aus den Ausstrahlungen in den anderen Dritten Programmen keine Vorteile entstanden oder zuzurechnen und es fehlt insoweit an einem Gemeinschaftsprogramm (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 43 - Das Boot I).

162 II. Die Revision der Beklagten hat auch im Hinblick auf die Beurteilung des Berufungsgerichts zum Feststellungsantrag Erfolg.

163 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Beklagten für den Zeitraum ab dem 13. März 2016 gesamtschuldnerisch in Bezug auf die Nutzung der Filmproduktion "Das Boot" in Gemeinschaftsprogrammen der ARD-Sender (einschließlich 3sat) sowie als Einzelschuldner für Nutzungen in den jeweiligen Sendern der Beklagten an den Kläger eine weitere angemessene Beteiligung zu leisten haben. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

164 2. Allerdings ist das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision der  
Beklagten zutreffend vom Vorliegen eines entsprechenden Feststellungsinter-  
resses des Klägers ausgegangen.

165 a) Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder  
Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der  
Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsver-  
hältnisses durch richterliche Entscheidung hat. Ein Rechtsverhältnis im Sinne  
dieser Vorschrift sind Schuldverhältnisse aller Art. Ein rechtliches Interesse an  
alsbaldiger Feststellung besteht, wenn dem Recht oder der Rechtslage des  
Klägers im Verhältnis zum Beklagten eine gegenwärtige Gefahr der Unsicher-  
heit droht, die durch ein rechtskräftiges Urteil beseitigt werden kann. Ein sol-  
ches Interesse besteht regelmäßig in der Hemmung der Verjährung eines ver-  
mögensrechtlichen Anspruchs (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 256 ZPO  
Rn. 9), wenn der Gläubiger die Möglichkeit des Entstehens eines solchen An-  
spruchs konkret darlegt und gegebenenfalls beweist (BGH, Urteil vom 26. Juli  
2018 - I ZR 274/16, NJW-RR 2018, 1301 Rn. 20 mwN).

166 b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben.

167 aa) Die Verpflichtung des Dritten gegenüber einem Urheber zur Leistung  
einer weiteren angemessenen Beteiligung aus § 32a Abs. 2 UrhG stellt als  
Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO dar.

168 bb) Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung.  
Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Fest-  
stellungen ist davon auszugehen, dass nach den Umständen des Streitfalls die  
konkrete Möglichkeit besteht, dass dem Kläger auch für die von den Zahlungs-

anträgen nicht mehr abgedeckte Zeit nach dem 13. März 2016 gegen die Beklagten Ansprüche auf eine weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 UrhG zustehen.

169 (1) Ein Anspruch auf angemessene Beteiligung im Sinne von § 32a UrhG kann mehrmals hintereinander entstehen (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 60 - Das Boot I). Ist ein Anspruch auf weitere Beteiligung entstanden, setzt seine erneute Entstehung voraus, dass weitere Nutzungen ein neues auffälliges Missverhältnis zwischen der Vergütung des Urhebers und den Erträgen und Vorteilen des Verwerfers begründen (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 61 - Das Boot I; GRUR 2016, 1291 Rn. 26 - Geburtstagskarawane).

170 (2) Es besteht nach den Umständen des Streitfalls die konkrete Möglichkeit, dass ein neues auffälliges Missverhältnis durch eine zukünftige Ausstrahlung des streitgegenständlichen Werks durch die Beklagten entsteht. Den Beklagten ist eine zukünftige Ausstrahlung des Filmwerks "Das Boot" rechtlich erlaubt. Das Berufungsgericht ist von der Revision der Beklagten unbeanstandet davon ausgegangen, dass den Beklagten Ausstrahlungsrechte an dem Filmwerk "Das Boot" für beliebig viele Ausstrahlungen bis zum 30. April 2034 zustehen. Dass das Filmwerk "Das Boot" zukünftig nur noch auf ein unerhebliches Publikumsinteresse stoßen wird, ist weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich. Das Berufungsgericht ist ferner rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass bei objektiver Beurteilung bis zum Stichtag eine außergewöhnlich umfangreiche Nutzung des streitgegenständlichen Werks vorgelegen hat.

171 3. Jedoch kann die Begründetheit des Feststellungsantrags für zukünftige Ausstrahlungen des Filmwerks "Das Boot" ab dem 13. März 2016 auf Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts, die der revisionsrechtlichen

Nachprüfung standhalten, nicht bejaht werden. Die Begründetheit dieses Feststellungsantrags lässt sich nicht von der Begründetheit des Zahlungsantrags für Ausstrahlungen bis zum 12. März 2016 trennen, über den in der Revisionsinstanz noch nicht abschließend entschieden werden kann.

172

a) Bei der Prüfung, ob bei einer laufenden Nutzung des Werks nach einer Anpassung der Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG oder § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG durch jede Nutzung des Werks erneut ein auffälliges Missverhältnis und damit ein Anspruch auf angemessene Beteiligung entsteht, ist den Erträgen und Vorteilen des Verwerters nicht die ursprüngliche, sondern die angepasste Vergütung gegenüber zu stellen (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 61 - Das Boot I; GRUR 2016, 1291 Rn. 52 - Geburtstagskarawane). Entsprechendes gilt auch für den gegen Dritte gerichteten Anspruch auf weitere Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG.

173

b) Die Begründetheit des Feststellungsantrags setzt jedenfalls voraus, dass über alle Einwendungen, die den Bestand des Klageanspruchs oder seine Durchsetzbarkeit berühren, abschließend entschieden werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 2006 - I ZR 272/02, BGHZ 166, 253 Rn. 47 - Markenparfümverkäufe). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts zum Zahlungsantrag teilweise rechtsfehlerhaft sind und daher im wiedereröffneten Berufungsverfahren erneut getroffen werden müssen.

174

aa) Allerdings hat das Berufungsgericht entgegen dem Vorbringen der Revision der Beklagten nicht übersehen, dass eine Pflicht zur Leistung einer weiteren angemessenen Beteiligung nicht pauschal für jede einzelne künftige Werk-nutzung ausgeurteilt werden kann, sondern sich dafür erst wieder ein neues auffälliges Missverhältnis herausgebildet haben muss. Es ist vielmehr

ausdrücklich von dem Erfordernis ausgegangen, dass der Anspruch auf eine weitere angemessene Beteiligung zwar mehrmals hintereinander entstehen könne, dafür aber ein neues auffälliges Missverhältnis gegeben sein müsse.

175 bb) Nicht frei von Rechtsfehlern ist das Berufungsgericht jedoch davon ausgegangen, dass jede nach dem Stichtag liegende Verwertungshandlung ohne weiteres erneut ein auffälliges Missverhältnis begründe, weil nach den Umständen des Streitfalls von der ursprünglichen vereinbarten Gegenleistung auf den von einem Feststellungsantrag erfassten Zeitraum nur noch der Betrag "Null" entfalle. Die Annahme des Berufungsgerichts, der im Rahmen der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses anzusetzende Anteil der vereinbarten Gegenleistung für die Zeit zwischen dem 29. März 2002 und dem 12. März 2016 sei mit "Null" anzusetzen, weil die vereinbarte Vergütung bereits vor dem Stichtag 28. März 2002 vollständig verbraucht gewesen sei, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand (vgl. B I 9 c). Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht daher zunächst Feststellungen zur Frage des auffälligen Missverhältnisses für den Zeitraum zwischen dem 29. März 2002 und dem 12. März 2016 treffen müssen und zudem zu beurteilen haben, ob die Vergütung für diesen Zeitraum anzupassen ist. Diese Feststellungen bilden die Grundlage für die Beurteilung der Begründetheit des Feststellungsantrags für den Zeitraum ab 13. März 2016.

176 III. Das Berufungsgericht hat angenommen, entgegen den vom Kläger gestellten Anträgen könne in den Feststellungsaussprüchen nicht festgeschrieben werden, dass die Berechnung der weiteren angemessenen Beteiligung nach dem Wiederholungsvergütungsmodell zu bestimmen sei. Dagegen wendet sich die Revision des Klägers ohne Erfolg.

177

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anspruch darauf zu, die Berechnung der künftigen weiteren angemessenen Beteiligung nach dem tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodell festgestellt zu bekommen. Zwar sei die indizielle Heranziehung der Tarifverträge des WDR und der Beklagten zu 1 und 5 gegenwärtig die sachgerechteste Methode, um im Rahmen von § 287 ZPO die Höhe der weiteren angemessenen Beteiligung möglichst zutreffend zu ermitteln. Es könne jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden, dass dies für unbegrenzte Zeit in der Zukunft oder zumindest bis zum Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB der Fall sein werde. Es sei etwa möglich, dass gemäß § 32a Abs. 4 Satz 1 UrhG zu berücksichtigende Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG oder Tarifverträge abgeschlossen oder sich die indiziell herangezogenen tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungssätze ändern würden. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

178

b) Zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage kann gemäß § 256 Abs. 1 ZPO nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein. Dazu können auch einzelne, sich aus einem Rechtsverhältnis ergebende Rechte und Pflichten gehören, nicht aber bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses, reine Tatsachen, die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 2. März 2017 - I ZR 45/16, GRUR 2017, 894 Rn. 12 = WRP 2017, 1119 - Verhandlungspflicht, mwN). Einzelne Anspruchskomponenten und mögliche Berechnungsfaktoren für einen (künftigen) Zahlungsanspruch sind bloße Elemente eines Rechtsverhältnisses und können nicht Gegenstand eines Feststellungsantrags sein (vgl. BAG, Urteil vom 28. Mai 2014 - 5 AZR 794/12, NJW 2014, 2607 Rn. 19).

179 So liegt es jedoch hier im Hinblick auf das Wiederholungsvergütungsmodell. Das Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO stellt die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung einer weiteren angemessenen Beteiligung aus § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG dar. Demgegenüber handelt es sich bei der vom Kläger begehrten Feststellung lediglich um ein Element dieses Rechtsverhältnisses. Die indizielle Heranziehung von konkreten tarifvertraglichen Vergütungssätzen ist nur eine im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens für die Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a UrhG zu berücksichtigende sachgerechte Berechnungsmethode.

180 IV. Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten dagegen, dass das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass Ansprüche des Urhebers auf Zahlung und Feststellung einer angemessenen weiteren Beteiligung auch einen Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer umfassen.

181 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, aus § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. c UStG ergebe sich, dass die Einräumung, Übertragung und Wahrnehmung von Rechten, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergäben, steuerbare Umsätze seien. Bei den Ansprüchen des Urhebers auf angemessene Vergütung gemäß § 32 UrhG und auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 1 UrhG handele es sich letztlich um ein (erhöhtes) Honorar für die vertragliche Einräumung von Verwertungsrechten. Für die vom Dritten gemäß § 32a Abs. 2 UrhG zu leistende Beteiligung könne nichts Anderes gelten. Diese Beurteilung hält dem Angriff der Revision der Beklagten stand.

182 2. Gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. c UStG ermäßigt sich die nach § 12 Abs. 1 UStG grundsätzlich 19% der Bemessungsgrundlage betragende Umsatzsteuer auf 7%, wenn Umsätze durch die Einräumung, Übertragung und

Wahrnehmung von Rechten in Rede stehen, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben. Das Berufungsgericht ist mit Recht und unbeanstandet von der Revision der Beklagten davon ausgegangen, dass sich dieser Bestimmung ungeachtet dessen, dass sie unmittelbar die Höhe des Steuersatzes regelt, entnehmen lässt, dass Umsätze durch die Einräumung, Übertragung und Wahrnehmung von Rechten, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben, zu den steuerpflichtigen Umsätzen gehören.

183 3. Das Berufungsgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass zu den steuerpflichtigen Umsätzen nicht lediglich die zwischen Urheber und Verwerter vereinbarten Vergütungen zählen, sondern auch die gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 und § 32a Abs. 1 UrhG zu leistende angemessene Beteiligung. In diesen Bestimmungen wird das in § 11 Satz 2 UrhG normierte gesetzliche Ziel der Sicherstellung einer angemessenen Vergütung des Urhebers für die Nutzung seines Werks dergestalt umgesetzt, dass die nach den Umständen angemessene Vergütung durch eine vom Urheber zu beanspruchende Vertragsanpassung sichergestellt, die angemessene Vergütung damit zu einem vertraglichen Entgelt für die vorgenommene Übertragung der Verwertungsrechte wird. Daraus ergibt sich auch für solche Entgelte die Umsatzsteuerpflicht (vgl. zu § 32 UrhG BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 41/07, ZUM 2010, 255 Rn. 55).

184 4. Das Berufungsgericht hat außerdem mit Recht angenommen, dass diese Grundsätze auch auf die vom Dritten im Sinne des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG zu leistende weitere angemessene Beteiligung entsprechende Anwendung finden müssen. Zwar nutzt der Dritte die Verwertungsrechte nicht aufgrund eines Vertrags mit dem Urheber, sondern auf der Grundlage eines vom Ersterwerber abgeleiteten Rechtserwerbs. Trotz dieses Stufenverhältnisses hat der Gesetz-

geber die Haftung des Dritten nach Maßgabe des § 32a Abs. 1 UrhG angeordnet. Dadurch wird dem Urheber ermöglicht, den Dritten nach seiner Wahl aus § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG entweder auf (erstmaligen) Abschluss eines ergänzenden Vergütungsvertrags oder unmittelbar auf Zahlung in Anspruch zu nehmen (BGH, ZUM-RD 2017, 251 Rn. 29 - Derrick). Damit wird auch die gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG zu zahlende weitere angemessene Beteiligung der Sache nach für die (mittelbare) Einräumung urheberrechtlicher Verwertungsrechte im Sinne von § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. c UStG geleistet. Dass spezifisch umsatzsteuerliche Gesichtspunkte eine abweichende Betrachtung nahelegen, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision der Beklagten auch nicht geltend gemacht.

185 V. Mit Erfolg wendet sich die Revision des Klägers gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stünden, wenn sich der Zahlungsantrag als (teilweise) begründet erweist, keine Rechtshängigkeitszinsen gemäß § 291 BGB zu.

186 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der gegen den Dritten gerichtete Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 UrhG sei keine Geldschuld im Sinne von § 291 Satz 1 BGB. Die Vorschrift des § 32a Abs. 1 UrhG gewähre dem Urheber einen Anspruch auf Vertragsanpassung. Ein solcher Anspruch sei nicht auf eine Geldschuld gerichtet. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Rechtsprechung eine unmittelbare Klage auf Zahlung der weiteren angemessenen Vergütung zulasse. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

187

2. Gemäß § 291 Satz 1 BGB hat der Schuldner eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen.

188 3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegt im Streitfall, wenn sich der Zahlungsantrag als (teilweise) begründet erweist, eine Geldschuld im Sinne von § 291 Satz 1 BGB vor.

189 a) Eine Geldschuld im Sinne dieser Bestimmung umfasst sowohl die Geldsummen- als auch Geldwertschuld und ist damit auf alle Geld- und Wertersatzansprüche anzuwenden. Der Rechtsgrund der Schuld spielt keine Rolle (Löwisch/Feldmann in Staudinger, BGB, Bearbeitung 2014, § 291 Rn. 7; Schulte-Nölke in Dauner-Lieb/Langen, BGB, 3. Aufl., § 291 Rn. 3; Schulze/Schulze, BGB, 10. Aufl., § 291 Rn. 2). Entgegen diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht auf den Rechtsgrund der Klageanträge abgestellt und dabei außer Acht gelassen, dass es für die Anordnung von Prozesszinsen allein darauf ankommt, ob diese Anträge auf die Zahlung eines Geldbetrags gerichtet sind. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ungeachtet dessen möglich, dass die Bestimmung des § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG ihrem Wortlaut nach keinen Zahlungsanspruch, sondern einen Anspruch auf Vertragsanpassung gewährt (vgl. BGH, GRUR 2016, 1291 Rn. 20 - Geburtstagskarawane, mwN; zu § 32 Abs. 2 Satz 1 BGH, ZUM-RD 2017, 251 Rn. 29 - Derrick).

190 b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts steht zudem mit dem Zweck des § 291 Satz 1 BGB und des § 32a UrhG nicht in Übereinstimmung.

191 Prozesszinsen haben die Funktion, den Nachteil auszugleichen, den der Kläger dadurch erleidet, dass er infolge nicht rechtzeitiger Zahlung des Schuldners daran gehindert ist, einen ihm zustehenden Geldbetrag zu nutzen (BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - XI ZR 79/97, NJW 1998, 2529, 2531). Außerdem soll der Anspruch auf Prozesszinsen das Verhalten des Schuldners sanktionieren, der seinen Gläubiger zu Unrecht zu einer Klageerhebung zwingt und damit einem Prozessrisiko aussetzt (BGH, Beschluss vom 28. Mai 2008 - XII ZB 34/05, NJW 2008, 2710 Rn. 18 mwN). Es ist nicht ersichtlich, dass diese Zwecke in Bezug auf den Anspruch des Urhebers auf weitere angemessene Beteiligung

gemäß § 32a UrhG keine Rechtfertigung haben, sofern der Urheber - wie im Streitfall - einen Zahlungsantrag stellt. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Die Vorschrift des § 32a UrhG dient der in § 11 Satz 2 UrhG angeordneten Sicherung einer angemessenen Vergütung des Urhebers für die Nutzung seines Werks. Gleiches gilt für die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über den Gesetzeswortlaut hinausgehend zugebilligte Möglichkeit des Urhebers, direkt auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3, § 32a UrhG zu klagen. Dieser Schutzzweck würde in nicht unerheblichem Maße verfehlt, wenn dem Urheber der in § 291 Satz 1 BGB angeordnete Schutz versagt würde. Weder erhielte der Urheber einen Ausgleich für den Nachteil, dass er infolge der nicht rechtzeitigen Zahlung einer angemessenen Vergütung durch den Verwerter den ihm zustehenden Geldbetrag nicht nutzen konnte, noch würde das Verhalten des Verwerter sanktioniert, den Urheber durch eine Verweigerung der Zahlung einer diesem zustehenden angemessenen Vergütung zu einer Klageerhebung zu zwingen und damit einem Prozessrisiko auszusetzen.

192 VI. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

193 C. Nach den vorstehenden Ausführungen ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die abschließende Entscheidung des Rechtsstreits von erst noch zu treffenden weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts abhängt, die in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden können, ist der Senat an einer Entscheidung in der Sache selbst gehindert und der Rechtsstreit daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

194 Das Berufungsgericht wird im wiedereröffneten Berufungsverfahren im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO festzustellen haben, welcher Teil der vereinbarten Gegenleistung auf die Einräumung der Rechte zur Fernsehauswertung entfällt. Es wird sodann im Wege der indiziellen Heranziehung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells die unter Berücksichtigung der mit der Fernsehauswertung erzielten Vorteile angemessene Vergütung zu ermitteln haben. Sodann wird es zu prüfen haben, ob der auf die Einräumung der Rechte zur Fernsehauswertung entfallende Teil der vereinbarten Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zur auf diese Weise ermittelten angemessenen Vergütung steht und der Kläger von den Beklagten eine weitere angemessene Beteiligung beanspruchen kann. Schließlich wird zu berücksichtigen sein, dass gemäß § 291 Satz 1 Halbsatz 2 BGB Rechtshängigkeitszinsen erst ab Fälligkeit der jeweiligen Ansprüche geschuldet sind. Vorliegend betreffen die Anträge auf weitere angemessene Beteiligung auch Ausstrahlungen, die erst nach eingetretener Rechtshängigkeit stattfanden. Daher sind die auf Basis der vom Berufungsgericht zu errechnenden und insoweit geschuldeten Wiederholungsvergütungen zugesprochenen Beträge erst ab dem auf die Ausstrahlung folgenden Tag gemäß § 288 Abs. 1 BGB mit fünf Prozentpunkten über

dem Basiszinssatz zu verzinsen. Dies betrifft die in der vom Berufungsgericht auf Seite 131 seines Urteils ab der laufenden Nummer 46 aufgelisteten Ausstrahlungen.

Koch

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Odöfer

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 28.11.2017 - 17 O 127/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 26.09.2018 - 4 U 2/18 -