



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 9/18

Verkündet am:
1. April 2021
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Das Boot III

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

- a) Bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 UrhG kommt es ausschließlich auf das Verhältnis zwischen dem Urheber und dem auf weitere Beteiligung in Anspruch genommenen Nutzungsberechtigten an. Gibt es nur einen Vertragspartner, kann die gesamte mit dem Urheber vereinbarte Vergütung ins Verhältnis zu den gesamten vom Nutzungsberechtigten erzielten Erträgen und Vorteilen gesetzt werden. Gibt es dagegen einen Vertragspartner, der mehreren Dritten unterschiedliche Nutzungsrechte eingeräumt hat, kann bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses nicht die gesamte mit dem Urheber vereinbarte Vergütung zu den gesamten vom Vertragspartner und den Dritten erzielten Erträgen und Vorteilen ins Verhältnis gesetzt werden, sondern nur der Teil der vereinbarten Gegenleistung, der auf die verwerteten Nutzungsrechte entfällt. Es ist deshalb notwendig, auf allen Stufen der Prüfung des Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a UrhG die für die Einräumung der von dem jeweiligen Nutzungsberechtigten genutzten Nutzungsrechte (fiktiv) vereinbarte Vergütung ins Verhältnis zu den mit der Nutzung dieser Rechte erzielten Erträgen und Vorteilen zu setzen (Fortführung von BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 46, 114, 128, 130 und 158 - Das Boot II).
- b) Bei Filmwerken werden Urheber in einer die Vermutung gemäß § 10 Abs. 1 UrhG begründenden Weise üblicherweise im Vor- oder Abspann aufgeführt.
- c) Soweit im Abspann eines Filmwerks neben einem "Chefkameramann" weitere "zusätzliche" Kameramänner aufgeführt werden, kommt darin zwar eine Weisungsbefugnis des "Chefkameramanns" und eine korrespondierende Weisungsgebundenheit der "zusätzlichen" Kameramänner zum Ausdruck. Es kann allerdings nicht ohne gesonderte Feststellungen angenommen werden, dass das Weisungsverhältnis über die Organisation und die technische Durchführung der Dreharbeiten hinausgreift und eine die (Mit-)Urhebereigenschaft begründende eigene schöpferische Leistung der "zusätzlichen" Kameraleute ausschließt.

BGH, Urteil vom 1. April 2021 - I ZR 9/18 - OLG München

LG München I

ECLI:DE:BGH:2021:010421UIZR9.18.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen sowie die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Dezember 2017 wird zurückgewiesen, soweit seine Berufung gegen die Abweisung seiner Klage hinsichtlich des Antrags auf Verurteilung der Beklagten zu 3 zur Zahlung von 4.066,11 € zuzüglich Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Dezember 2017 im Übrigen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war Chefkameramann des von der Beklagten zu 1 in den Jahren 1980/1981 hergestellten Filmwerks "Das Boot". Der Beklagte zu 2 ist der Westdeutsche Rundfunk (WDR). Er ist mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (ARD) zusammengeschlossen. Die Beklagte zu 3 vertreibt Filme auf Videokassette und DVD.

- 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 aus dem Drehmaterial der Fernsehserie eine weitere längere Spielfilmfassung ("Director's Cut") hergestellt, die zunächst national und international im Kino und sodann im Fernsehen sowie auf Bild-/Tonträgern ausgewertet wurde.

- 3 Der Spielfilm wurde mit zahlreichen deutschen Preisen ausgezeichnet, unter anderem im Januar 1982 mit der Verleihung des Bayerischen Filmpreises für den Regisseur Wolfgang Petersen und den Kläger als Kameramann. Im Juni 1982 erhielt Wolfgang Petersen den Bundesfilmpreis. Zudem wurde der Film in sechs Kategorien für den Filmpreis "Oscar" nominiert. International ist der Film "Das Boot" einer der erfolgreichsten deutschen Filme. Der Kläger hatte als Chefkameramann Anteil am weltweiten Erfolg des Filmwerks. Er wurde unter anderem für den Filmpreis "Oscar" in der Kategorie "Beste Kamera" nominiert. Für seine Bildgestaltung wurde er national und international mit weiteren Preisen und Nominierungen ausgezeichnet.

- 4 Der Kläger hatte sich gegenüber der Beklagten zu 1 mit Vertrag vom 3. Juni 1980 verpflichtet, in der Zeit vom 1. Januar 1980 bis zum 31. Dezember 1980 gegen eine Pauschalvergütung von 120.000 DM als Chefkameramann für die Produktion "Das Boot" zur Verfügung zu stehen. Mit weiterem Vertrag vom 4. Februar 1981 verpflichtete er sich ihr gegenüber, auch in der Zeit vom 1. Januar 1981 bis zur Beendigung der Tätigkeit gegen eine Wochengage von 3.500 DM zur Verfügung zu stehen. Der Kläger räumte der Beklagten zu 1 seine Nutzungsrechte am Werk "Das Boot" umfassend und zeitlich uneingeschränkt ein.
- 5 Die Beklagte zu 1 oder ihre Tochtergesellschaft lizenzierten die Fassungen des Films "Das Boot" an den Beklagten zu 2 und die weiteren mit ihm in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Auswertung im deutschen Fernsehen und an die Beklagte zu 3 zur Auswertung auf DVD und Videokassetten in Deutschland und Österreich. Außerdem nutzte die Beklagte zu 1 seit dem Jahr 1981 Ausschnitte aus dem Filmwerk "Das Boot" im Rahmen von Publikumsführungen ("Bavaria Filmtour") auf ihrem Studiogelände in München.
- 6 Der Beklagte zu 2 und die mit ihm in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten strahlten seit dem 24. Februar 1985 die Fassungen des Films "Das Boot" im Programm "Das Erste" der ARD, in den von den Rundfunkanstalten jeweils allein verantworteten Dritten Programmen, auf den Digitalsendern "Eins-Festival" (heute: "ONE") und "EinsMuXs" (heute: "EinsPlus") sowie auf dem Sender "3Sat" aus. Außerdem wurden Fassungen des Films auf der Grundlage einer vom Beklagten zu 2 eingeräumten Unterlizenz im Fernsehsender "ARTE" ausgestrahlt. Die Beklagte zu 3 verbreitete das Werk auf

Grundlage von mit der Beklagten zu 1 oder ihrer Tochtergesellschaft geschlossenen Lizenzverträgen auf Bild-/Tonträgern in Deutschland und Österreich.

7 Der Kläger hatte zunächst die Beklagten im Rahmen einer Stufenklage zur Vorbereitung von Ansprüchen auf angemessene weitere Beteiligung auf Auskunftserteilung 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). Im vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger nach erteilter Auskunft für Werknutzungen nach dem 28. März 2002 (dem gemäß § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG für die Anwendung dieser Vorschrift maßgeblichen Stichtag) jeweils einen Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung nach § 32a Abs. 1 UrhG (Beklagte zu 1) und § 32a Abs. 2 UrhG (Beklagter zu 2 und Beklagte zu 3) geltend. Von der Beklagten zu 3 verlangt er außerdem den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

8 Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. a) Die Beklagte zu 1 zu verurteilen, in eine Änderung der Vereinbarungen der Parteien vom 3. Juni 1980 und vom 4. Februar 1981 einzuwilligen, wonach dem Kläger für die Nutzung der Filmproduktion "DAS BOOT" im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 eine "weitere angemessene Beteiligung" zu bezahlen ist, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht weniger als 250.000 € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer betragen soll, und für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2014 nicht weniger als 3% der Nettoerlöse (= Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer) der Beklagten zu 1 aus der Verwertung der Produktion zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer auf den jeweils halbjährlich zum 31. Dezember und 30. Juni abzurechnenden und jeweils bis zum 1. Februar und 1. August zu bezahlenden Betrag sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, sofern die jeweils fällige Zahlung nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht erfolgt.
- b) Die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an den Kläger für die Nutzung der Filmproduktion "DAS BOOT" im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 eine "weitere angemessene Beteiligung" zu bezahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht weniger als 250.000 € betragen soll, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer sowie Zinsen in Höhe

von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage vom 10. Oktober 2008.

2. a) Die Beklagte zu 2 zu verurteilen, an den Kläger für die Nutzung der Filmproduktion "DAS BOOT" im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 8. Oktober 2015 eine "weitere angemessene Beteiligung" zu bezahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht weniger als 90.000 € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage vom 10. Oktober 2008 betragen soll.
 - b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, für die Nutzung der Filmproduktion "DAS BOOT" für den Zeitraum ab dem 9. Oktober 2015 an den Kläger eine "weitere angemessene Beteiligung" zu bezahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht weniger als die Wiederholungsvergütungen für die Ausstrahlungen der Produktion im eigenen Programm oder in den Gemeinschaftsprogrammen der ARD-Sender entsprechend dem Wiederholungsvergütungsmodell gemäß Anlage K 86 (Wiederholungshonorare ab 28. März 2002, aufgeteilt auf ARD-Sendeanstalten, Rubrik WDR), hilfsweise entsprechend dem Wiederholungsvergütungsmodell gemäß Anlage K 85, und nicht weniger als 3% der Nettoerlöse (Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer) der Beklagten zu 2 aus der Lizenzierung der Produktion betragen soll, jeweils zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer auf den jeweils halbjährlich zum 31. Dezember und 30. Juni abzurechnenden und jeweils bis zum 1. Februar und 1. August zu bezahlenden Betrag sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, sofern die jeweils fällige Zahlung nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht erfolgt.
3. a) Die Beklagte zu 3 wird verurteilt, an den Kläger für die Nutzung der Filmproduktion "DAS BOOT" im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 31. März 2017 eine "weitere angemessene Beteiligung" zu bezahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht weniger als 240.000 € zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage vom 10. Oktober 2008 betragen soll.
 - b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 3 verpflichtet ist, für die Nutzung der Filmproduktion "DAS BOOT" für den Zeitraum ab dem 1. April 2017 an den Kläger eine "weitere angemessene Beteiligung" zu bezahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht weniger als 3% der Nettoerlöse (= Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer) der Beklagten zu 3 aus der Verwertung der Produktion betragen soll, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer auf den jeweils halbjährlich zum 31. Dezember und 30. Juni abzurechnenden und jeweils bis zum 1. Februar und 1. August zu bezahlenden Betrag sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, sofern die jeweils fällige Zahlung nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht erfolgt.
4. Die Beklagte zu 3 wird verurteilt, an den Kläger 4.066,11 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16. August 2014 zu bezahlen.

- 9 In einem gesonderten Rechtsstreit hat der Kläger außerdem die mit dem Beklagten zu 2 in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus § 32a Abs. 2 UrhG hinsichtlich der Fernsehauswertung in den Gemeinschaftsprogrammen und den jeweils eigenen Dritten Programmen in Anspruch genommen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 20. Februar 2020 - I ZR 176/18, GRUR 2020, 611 = WRP 2020, 591 - Das Boot II, nachfolgend auch: Parallelverfahren).
- 10 Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Landgericht die Beklagten teilweise nach den ursprünglich gestellten Klageanträgen verurteilt (LG München, ZUM 2016, 776).
- 11 Das Berufungsgericht (OLG München, GRUR-RR 2018, 225) hat das landgerichtliche Urteil auf die Berufung des Klägers und der Beklagten zu 1 abgeändert. Es hat die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 162.079,27 € nebst Zinsen und Umsatzsteuer und zur Einwilligung in die entsprechende Anpassung der mit dem Kläger geschlossenen Verträge verurteilt. Es hat die Beklagte zu 1 ferner verurteilt, ab dem 1. Juli 2014 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 0,5% von 1/7 der Nettoeinnahmen (= Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer) aus der "Bavaria Filmtour" sowie 2,25% der Nettoerlöse aus der sonstigen Verwertung der Filmproduktion, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, zu bezahlen.
- 12 Den Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht zur Zahlung in Höhe von 89.856,59 € verurteilt und für die Zeit ab dem 9. Oktober 2015 dessen Verpflichtung zur Zahlung einer weiteren angemessenen Beteiligung in Höhe der Wiederholungsvergütungen für die Ausstrahlungen der Produktion im eigenen Programm oder in den Gemeinschaftsprogrammen der ARD-Sender entsprechend dem tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodell sowie in Höhe von

2,25% der Nettoerlöse (= Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer und eigenen Lizenzkosten) des Beklagten zu 2 aus der Lizenzierung der Produktion, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, festgestellt.

13 Die Beklagte zu 3 hat das Berufungsgericht zur Zahlung von 186.490,74 € nebst Zinsen und Umsatzsteuer verurteilt und ab dem 1. April 2017 deren Verpflichtung zur Zahlung einer weiteren angemessenen Vergütung in Höhe von 2,25% der Nettoerlöse aus der Verwertung der Produktion jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer festgestellt.

14 Im Übrigen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und die Berufungen der Parteien zurückgewiesen.

15 Mit den vom Senat 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:

16 A. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

17 I. Dem Kläger stehe gegen die Beklagte zu 1 für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG ein Anspruch auf Zahlung von 162.079,27 € nebst Zinsen und Umsatzsteuer und zudem ein An-

spruch auf Einwilligung in die entsprechende Anpassung der streitgegenständlichen Verträge zu. Ab dem 1. Juli 2014 könne der Kläger eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 0,5% von 1/7 der Nettoeinnahmen aus der "Bavaria Filmtour" sowie 2,25% der Nettoerlöse aus der sonstigen Verwertung der Filmproduktion, jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer, beanspruchen. Weitergehende Ansprüche bestünden nicht.

- 18 Der Kläger habe als Miturheber des Filmwerks von der Beklagten zu 1 vereinbarungsgemäß eine Vergütung in Höhe von insgesamt 104.303,54 € (204.000 DM) erhalten. Im Rahmen der Berechnung einer weiteren angemessenen Beteiligung sei dieser Betrag am 28. März 2002, dem gemäß § 132 Abs. 3 Satz 2 UrhG für die Anwendung dieser Vorschrift maßgeblichen Stichtag, noch nicht als verbraucht anzusehen. Die erhaltene Vergütung sei vielmehr rechnerisch über die gesamte bisherige Nutzungsdauer zu verteilen, woraus sich für den Zeitraum zwischen dem Stichtag und der letzten mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017 ein Betrag von 42.755,05 € ergebe. Die Beklagte zu 1 habe vor dem Stichtag für die Verwertung des Filmwerks Erträge von mindestens 14.147.476 € und im Zeitraum zwischen dem 29. März 2002 und dem 30. Juni 2014 Verwertungserlöse in Höhe von 8.305.920 € erzielt. Hinzu kämen Erträge durch die Verwertung des Films im Rahmen der "Bavaria Filmtour" in Höhe von anteilig 3.590.224,86 €. Für die Bestimmung der angemessenen Beteiligung des Klägers im Sinne von § 32a Abs. 1 UrhG an diesen Erträgen könne indiziell auf den Tarifvertrag "Erlösbeteiligung Kinofilm" und die "Gemeinsamen Vergütungsregeln für Kameraleute" zurückgegriffen werden; allerdings seien die darin enthaltenen Regelungen an die Umstände des Streitfalls anzupassen. Danach sei eine Beteiligung des Klägers an 2,25% (186.883,20 €) der Verwertungserlöse und in Höhe von 0,5% (17.951,12 €) an 1/7 der Einnahmen aus der "Bavaria

Filmtour" angemessen. Da die anteilige vereinbarte Vergütung für diesen Zeitabschnitt weniger als die Hälfte der angemessenen Vergütung betrage, liege auch ein auffälliges Missverhältnis vor. Der Kläger könne deshalb gemäß § 32a Abs. 1 UrhG die Differenz zwischen der anteiligen vereinbarten Vergütung (42.755,05 €) und der angemessenen Vergütung (204.834,32 €) in Höhe von 162.079,27 € nebst Rechtshängigkeitszinsen und Umsatzsteuer verlangen und habe zudem Anspruch auf entsprechende Vertragsanpassung, so dass er ab dem 1. Juli 2014 in dieser Weise an Erträgen zu beteiligen sei.

19 II. Der Kläger habe gegen den Beklagten zu 2 gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG einen Anspruch auf Zahlung einer weiteren angemessenen Beteiligung für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 8. Oktober 2015 in Höhe von 89.856,59 € zuzüglich Umsatzsteuer und Rechtshängigkeitszinsen. Für die Einräumung von Nutzungsrechten könne der Kläger eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 2,25% der Nettoerlöse aus der Lizenzierung der Produktion verlangen. Für die Fernsehauswertung der Filmproduktion ab dem 9. Oktober 2015 stehe dem Kläger eine weitere angemessene Beteiligung in Form von tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungen zu.

20 Der Beklagte zu 2 habe durch eine Weiterlizenzierung des Films an den Fernsehsender ARTE vor dem Stichtag Lizenzeinnahmen in Höhe von 33.233,97 € und danach bei wertender Betrachtung Lizenzerlöse in Höhe von 190.000 € erzielt. Zudem sei das Werk im Dritten Programm des Beklagten zu 2 und in den Gemeinschaftsprogrammen der ARD ausgestrahlt worden, was ihm gemäß dem Verteilungsschlüssel der ARD mit 21,22% zuzurechnen sei. Der Vorteil dieser Ausstrahlungen für den Beklagten zu 2 sei anhand der indiziell herangezogenen Wiederholungsvergütungssätze zu bestimmen, die im Tarifvertrag für

auf Produktionsdauer Beschäftigte geregelt seien. Diese Wiederholungsvergütungssätze seien hinsichtlich der Wiederholungen in den Dritten Programmen, im Satellitenprogramm "3Sat" und den Angeboten von ARD-Digital anzuheben, weil diese Sender inzwischen bundesweit empfangbar seien. Insgesamt habe der Beklagte zu 2 Wiederholungsvergütungen von 91.591,64 € erspart. Bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung seien bei den Lizenzeinnahmen die von dem Beklagten zu 2 insoweit geleisteten Zahlungen für den Lizenzerwerb abzuziehen, so dass ein Nettoerlös von 67.200 € verbleibe. Davon seien 2,25%, mithin 1.512 € anzusetzen. Bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung hinsichtlich der Wiederholungsausstrahlungen seien keine Lizenzgebühren abzuziehen, sondern nur eine anteilige Doppelvergütung in Höhe von 3.247,05 €, weil der Kläger insoweit schon an den Lizenzerlösen der Beklagten zu 1 partizipiere. Es ergebe sich insoweit ein Betrag von 88.344,59 €. Es bestehe ein auffälliges Missverhältnis im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG, weil eine anteilige vereinbarte Vergütung von höchstens 42.755,05 € einer angemessenen Vergütung von 89.856,59 € gegenüberstehe. Der Anspruch bestehe auch in dieser Höhe, weil die anteilig bereits erhaltene Vergütung schon bei der Ermittlung des Anspruchs gegen die Beklagte zu 1 abzuziehen sei. Zudem seien Prozesszinsen und Umsatzsteuer geschuldet. Ab dem 9. Oktober 2015 bestehe gegen den Beklagten zu 2 außerdem ein Anspruch auf Feststellung der Verpflichtung zur weiteren angemessenen Beteiligung in Form von Wiederholungsvergütungen sowie in Höhe von 2,25% der Nettoerlöse aus Lizenzierungen.

21 III. Gegen die Beklagte zu 3 stehe dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von 186.490,74 € nebst Zinsen und Umsatzsteuer zu. Diese sei ferner ab dem 1. April 2017 zur Zahlung einer weiteren angemessenen Vergütung in Höhe von

2,25% der Nettoerlöse aus der Verwertung der Filmproduktion "Das Boot" jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer verpflichtet.

22 Die Beklagte zu 3 habe bis zum 28. März 2002 Erträge in Höhe von 23.356.279,99 € und zwischen dem 29. März 2002 und dem 31. März 2017 in Höhe von 9.938.815,91 € aus der Verwertung des Werks erzielt. Davon seien die an die Beklagte zu 1 seit dem Stichtag entrichteten Lizenzgebühren in Höhe von 1.650.338,52 € abzuziehen, so dass ein Nettoertrag von 8.288.477,39 € verbleibe. Gemäß dem indiziell herangezogenen Tarifvertrag "Erlösbeteiligung Kinofilm" betrage die angemessene Vergütung im streitgegenständlichen Zeitraum 186.490,74 € (2,25%). Es liege damit ein auffälliges Missverhältnis zur anteilig anzusetzenden vereinbarten Vergütung des Klägers vor. Deshalb habe der Kläger gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG einen Anspruch in dieser Höhe nebst Prozesszinsen und Umsatzsteuer und auf Feststellung des Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 2,25% der Nettoerlöse. Dagegen bestehe kein Anspruch auf Ersatz der durch das Aufforderungsschreiben des Klägervertreeters entstandenen Kosten in Höhe von 4.066,11 €. Ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet aus, da der Kläger mit seiner Zahlungsaufforderung kein Geschäft der Beklagten zu 3 geführt habe. Die Voraussetzungen eines Verzugsschadensersatzes lägen ebenfalls nicht vor, weil die geltend gemachte Geschäftsgebühr bereits vor Erhebung der Stufenklage angefallen sei.

23 B. Die Revisionen der Parteien haben weitgehend Erfolg.

24 Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe gegen die Beklagte zu 1 ein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung zu und die Beklagte zu 1 sei deshalb wegen der Nutzung der Filmproduktion zur Zahlung eines Betrags

von 162.079,27 € und zur Einwilligung in eine Vertragsanpassung verpflichtet, hält der durch die Revision des Klägers und der Beklagten zu 1 eröffneten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand (dazu unter B I).

25 Mit Erfolg wenden sich die Revisionen des Klägers und des Beklagten zu 2 zudem gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe gegen den Beklagten zu 2 für die Nutzung der Filmproduktion im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 8. Oktober 2015 ein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 89.856,59 € zu und für die Folgezeit sei ein Beteiligungsanspruch festzustellen (dazu unter B II).

26 Die Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 3 haben Erfolg, soweit sie sich gegen die Annahme eines Anspruchs des Klägers gegen die Beklagte zu 3 auf weitere angemessene Beteiligung (Zahlung und Feststellung) durch das Berufungsgericht richten (dazu unter B III). Dagegen bleibt die Berufung des Klägers ohne Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrags auf Ersatz der durch das Aufforderungsschreiben vom 31. Juli 2014 entstandenen Kosten gegenüber der Beklagten zu 3 richtet (dazu unter B IV).

27 I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG einen Anspruch auf Einwilligung in eine Vertragsanpassung zugesprochen. Danach stehe ihm für die Nutzung der Filmproduktion vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 162.079,27 € und ab dem 1. Juli 2014 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 0,5% von 1/7 der Nettoeinnahmen der Beklagten zu 1 aus der "Bavaria Filmtour" sowie von 2,25% der Nettoerlöse aus der sonstigen Verwertung der Filmproduktion zu. Zugleich bestehe ein Zahlungsanspruch in Höhe von 162.079,27 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen

Basiszinssatz und Umsatzsteuer. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

28 1. Die Frage, ob der Kläger von der Beklagten zu 1 als seiner Vertragspartnerin eine weitere angemessene Beteiligung an den Erträgen oder Vorteilen aus der Verwertung des Filmwerks "Das Boot" beanspruchen kann, ist nach § 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.

29 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 Werks 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. Gemäß § 32a Abs. 4 UrhG hat der Urheber keinen Anspruch nach

§ 32a Abs. 1 UrhG, soweit die Vergütung nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36 UrhG) oder tarifvertraglichen Regelung bestimmt worden ist, sofern dort ausdrücklich eine weitere angemessene Beteiligung für den Fall des § 32a Abs. 1 UrhG vorgesehen ist. Dies gilt mit Wirkung ab dem 1. März 2017 auch im Hinblick auf gemeinsame Vergütungsregeln oder tarifvertragliche Regelungen, die erst nach dem zwischen dem Urheber und dem Verwerter geschlossenen Vertrag zustande gekommen sind (§ 32a Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 2a UrhG und § 132 Abs. 3a UrhG).

30 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 UrhG unabhängig von anderen Miturhebern geltend zu machen, und er Zahlung allein an sich selbst verlangen kann (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 12 bis 21 - Das Boot I; GRUR 2020, 611 Rn. 23 - Das Boot II). Gleichfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Kläger neben dem Anspruch auf Einwilligung in die Vertragsanpassung auch eine Zahlungsklage erheben konnte, obwohl 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; BGH, Beschluss vom 28. Februar 2017 - I ZR 46/16, ZUM-RD 2017, 251 Rn. 27 bis 29 - Derrick; BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 23 - Das Boot II). Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, der Anspruch aus § 32a Abs. 1 UrhG sei nicht gemäß § 32a Abs. 4 UrhG ausgeschlossen, weil es im Streitfall weder einen Tarifvertrag noch eine gemeinsame Vergütungsregel gebe, die unmittelbar auf die Parteien anwendbar seien. Diese Beurteilung lässt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen und wird von den Revisionsinstanzen nicht beanstandet.

31 4. Die Beklagte zu 1 ist als Vertragspartnerin gemäß § 32a Abs. 1 UrhG verpflichtet, einen Anspruch des Klägers auf weitere angemessene Beteiligung zu erfüllen. Der Kläger hat ihr als Produktionsgesellschaft das Recht zur Nutzung seiner urheberrechtlich geschützten Leistungen eingeräumt.

32 5. Die Beantwortung der Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis im Sinne von § 32a 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 Vertragspartners besteht, setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 40 - Das Boot I; GRUR 2020, 611 Rn. 25 - Das Boot II) zunächst die Feststellung der mit dem Urheber vereinbarten Vergütung (dazu B I 6) und der vom Vertragspartner 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.

33 6. Das Berufungsgericht hat angenommen, die für die Mitwirkung des Klägers als Chefkameramann bei der Produktion "Das Boot" gemäß den Verträgen mit der Beklagten zu 1 vereinbarte und gezahlte Vergütung betrage insgesamt 104.303,54 € (204.000 DM). Das Berufungsgericht hat diesen Betrag in voller

Höhe der weiteren Prüfung des auffälligen Missverhältnisses zugrunde gelegt. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

- 34 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; GRUR 2020, 611 Rn. 27 - Das Boot II).
- 35 b) Die Pauschalvergütung des Klägers ist nicht in eine außer Ansatz zu lassende Teilvergütung für die Arbeitsleistung sowie eine zu berücksichtigende Teilvergütung für die Einräumung des Nutzungsrechts aufzuteilen, sondern in vollem Umfang als Gegenleistung im Sinne des § 32a UrhG anzusetzen (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 28 - Das Boot I; GRUR 2020, 611 Rn. 28 - Das Boot II). Davon ist das Berufungsgericht mit Recht ausgegangen.
- 36 c) 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; BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 32 - Das Boot II). Ein solcher Rechtsfehler ist dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, 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 die Verwertung durch Videokassetten und DVD im Streitfall 104.303,54 € (204.000 DM) beträgt. Diese Beurteilung wird von den Revisionen nicht angegriffen und lässt auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 27 und 41 - Das Boot I; GRUR 2020, 611 Rn. 29 bis 35 - Das Boot II).

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

38 aa) Bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses kommt es ausschließlich auf das Verhältnis zwischen dem Urheber und dem auf weitere Beteiligung in Anspruch genommenen Nutzungsberechtigten an. Gibt es nur einen Vertragspartner, kann die gesamte mit dem Urheber vereinbarte Vergütung ins Verhältnis zu den gesamten vom Nutzungsberechtigten erzielten Erträgen und Vorteilen gesetzt werden. Gibt es dagegen - wie im Streitfall - einen Vertragspartner, der mehreren Dritten unterschiedliche Nutzungsrechte eingeräumt hat, kann bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses nicht die gesamte mit dem Urheber

vereinbarte Vergütung zu den gesamten vom Vertragspartner und den Dritten erzielten Erträgen und Vorteilen ins Verhältnis gesetzt werden. Es ist möglich, dass bei einer solchen Gesamtbetrachtung ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den insgesamt erzielten Erträgen und Vorteilen besteht, aber einige Verwerter außerordentlich hohe Erträge erzielt haben und andere Verwerter mehr oder weniger leer ausgegangen sind. So ist es beispielsweise bei der im Streitfall in Rede stehenden Konstellation der Verwertung eines Filmwerks denkbar, dass die Auswertung des Films im Kino äußerst erfolgreich war, seine Auswertung im Fernsehen aber keinen Erfolg hatte, oder dass mit der Auswertung eines Films im Inland hohe Erträge, mit seiner Auswertung im Ausland aber nur geringe Einnahmen erzielt worden sind. In einem solchen Fall wäre es nicht gerechtfertigt, wenn der Urheber von dem Fernsehauswerter oder dem Auslandsverwerter mit Blick auf die mit der Filmauswertung insgesamt erzielten Erträge und Vorteile eine weitere Beteiligung beanspruchen könnte. Umgekehrt ist es denkbar, dass bei einer solchen Gesamtbetrachtung kein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den insgesamt erzielten Erträgen und Vorteilen besteht, weil einige Verwerter zwar außerordentlich hohe Einnahmen, die meisten Verwerter aber nur geringe Einnahmen erzielt haben. Hier muss der Urheber von den Verwertern mit außerordentlich hohen Einnahmen eine weitere Beteiligung fordern können. Deshalb ist es notwendig - auf welcher Stufe der Prüfung auch immer - die für die Einräumung der von dem jeweiligen Nutzungsberechtigten genutzten Nutzungsrechte (fiktiv) vereinbarte Vergütung ins Verhältnis zu den mit der Nutzung dieser Rechte erzielten Erträge und Vorteile zu setzen (zum Anspruch gemäß § 32a Abs. 2 UrhG vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 46, 114, 128, 130 und 158 - Das Boot II).

39 bb) Dem steht nicht entgegen, dass im Streitfall eine Pauschalvergütung vereinbart worden ist (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 48 bis 50 - Das Boot II). Eine von den übertragenen Nutzungsrechten ausgehende differenzierte Betrachtung führt nicht zu unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten. 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. Die Anforderungen an die tatgerichtliche Überzeugungsbildung dürfen dabei aber nicht überspannt werden. Es genügt insoweit eine überwiegende Wahrscheinlichkeit. 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 Erträgen oder Vorteilen entspricht. Danach kommt vorliegend eine Schätzung der Höhe des auf einzelne Nutzungsarten entfallenden Teils der Pauschalvergütung auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts mit diesen Nutzungen einerseits und der Gesamtauswertung andererseits erzielten Erträge oder Vorteile in Betracht (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 51 - Das Boot II, mwN). An dieser Beurteilung hält der Senat auch angesichts der von der Revision des Klägers vorgebrachten Kritik fest.

40 (1) Die Revision des Klägers macht geltend, die Aufteilung einer als Pauschale vereinbarten Buy-Out-Vergütung auf die verschiedenen Nutzungsarten

solle nach der Vorstellung des Senats auf der Grundlage der im Rahmen der Werknutzung tatsächlich erzielten Erträge und Vorteile bemessen werden. Diese Feststellung der anfänglich vereinbarten Vergütung auf der Grundlage einer solchen ex-post-Betrachtung widerspreche jedoch dem Grundgedanken der Bestimmung des § 32a UrhG, welcher an der vereinbarten Vergütung und damit an der Situation bei Vertragsschluss ansetze. Stelle man auf die tatsächlich erzielten Erträge ab, würde die tatsächliche Entwicklung der Werknutzung im Nachhinein als vertragliche Vereinbarung festgeschrieben. Damit würden der Sinn und Zweck des Fairnessausgleichs, den Urheber an einer unerwartet erfolgreichen Nutzung teilhaben zu lassen, in sein Gegenteil verkehrt. So wäre gerade bei einem Überraschungserfolg einer einzelnen Nutzungsart die Hürde für eine Nachvergütung besonders hoch, denn ihr wäre in diesem Fall auch ein überraschend großer Anteil der Gesamtvergütung zuzuordnen. Diese Einwände greifen nicht durch.

41 Die von der Revision des Klägers angesprochenen subjektiven Vorstellungen des Urhebers oder des Verwerters über den Grad des Erfolgs einer konkreten Nutzungsart und die daran gemessen unter Umständen "überraschende" tatsächliche spätere Entwicklung sind für die Ermittlung einer weiteren angemessenen Beteiligung nicht maßgeblich (§ 32a Abs. 1 Satz 2 UrhG).

42 Des Weiteren berücksichtigt die Revision des Klägers nicht hinreichend den prozessrechtlichen Ausgangspunkt der von ihr beanstandeten Ausführungen des Senats. Danach ist das Tatgericht 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. Dabei obliegt es dem

Kläger, Anknüpfungstatsachen vorzutragen, die eine sachgerechte Aufteilung der vereinbarten Pauschalvergütung auf konkrete Nutzungsrechte ermöglichen können (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 51 - Das Boot II, mwN). Für den Fall, dass der Kläger keine anderen Anhaltspunkte für eine Aufteilung der Pauschalvergütung vortragen kann, steht ihm die Möglichkeit offen, sich auf die dem Vertragsabschluss nachfolgende Vertragsdurchführung und die sich daraus ergebenden Verwertungserlöse zu berufen (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 51 - Das Boot II). Dieser Option liegt der Gedanke zugrunde, dass die Vertragsparteien mit der Vereinbarung einer Buy-Out-Vergütung im Zweifel eine zwar pauschale, nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 BGB) aber für beide Seiten interessengerechte Abgeltung der übertragenen Nutzungsrechte bezwecken werden. Werden vom Kläger keine abweichenden Anhaltspunkte vorgetragen, kann die spätere Vertragsdurchführung für die in Rede stehende, eine typisierende Betrachtungsweise zulassende tatgerichtliche Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO ein hinreichender Anhaltspunkt für eine entsprechend interessengerechte Aufteilung der vereinbarten Pauschalvergütung bieten. Insgesamt ist im Blick zu behalten, dass die in § 287 Abs. 2 ZPO abgesenkten Anforderungen an das Beweismaß und die Erweiterung des richterlichen Ermessens (vgl. Thole in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 287 Rn. 1 und 2) eine vom Gesetzgeber gemäß § 32a UrhG den Gerichten überantwortete Entscheidung dadurch ermöglicht, dass eine Aufklärung unterbleiben kann, die unverhältnismäßige Schwierigkeiten bereitet (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 51, 55 und 83 - Das Boot II, mwN; vgl. auch Peifer, ZUM 2020, 424, 425; Jacobs, GRUR 2020, 584, 586). Die Anforderungen an die tatgerichtliche Überzeugungsbildung dürfen deshalb nicht überspannt werden (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 51 - Das Boot II, mwN).

43 (2) Die Revision des Klägers wendet gegen die indizielle Bedeutung der dem Vertragsschluss nachfolgenden Auswertung für die gemäß § 287 Abs. 2 ZPO vorzunehmende Schätzung der Aufteilung der vereinbarten Pauschalvergütung außerdem zu Unrecht ein, es handele sich bei der Werknutzung nicht selten um einen Vorgang, der zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts und damit zum Zeitpunkt der vorzunehmenden Schätzung des Tatgerichts nicht abgeschlossen sein werde. Die damit angesprochene Problematik stellt keine Besonderheit der gerichtlichen Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a UrhG dar, sondern liegt in der Natur einer vom Gesetzgeber angeordneten gerichtlichen Beurteilung nicht abgeschlossener Sachverhalte. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass die prozessrechtlichen Instrumentarien, namentlich die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage und des Abänderungsverfahrens gemäß § 323 ZPO für die Anwendung des § 32a UrhG untauglich sind. Keinesfalls aber kann der Umstand einer möglicherweise lang andauernden Werknutzung dazu führen, im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a UrhG darauf zu verzichten, nur die Vergütungsanteile zu berücksichtigen, die auf das in Rede stehende Nutzungsrecht entfallen.

44 (3) Entgegen der Ansicht der Revision des Klägers steht einer von den übertragenen Nutzungsrechten ausgehenden differenzierten Betrachtung der vereinbarten Pauschalvergütung anhand der späteren Auswertung auch nicht der Umstand entgegen, dass es dem darlegungsbelasteten Urheber in der Praxis unmöglich sein wird, den Umfang der aus der Nutzung sämtlicher Nutzungsrechte erzielten Erträge und Vorteile darzulegen. Die Geltendmachung des Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a UrhG setzt ohnehin die Dar-

legung der Erträge und Vorteile aus der Nutzung des Werks voraus. Dem Urheber steht zur Vorbereitung ein entsprechender, auch im Streitfall auf der ersten Stufe geltend gemachter Auskunftsanspruch zu (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 22, 53 und 69 - Das Boot I). Außerdem kommen dem Kläger die allgemeinen Grundsätze der sekundären Darlegungslast zugute, wenn ihm eine nähere Darlegung nicht möglich oder zumutbar ist, während der in Anspruch genommene Verwerter die wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - I ZR 44/19, GRUR 2020, 306 Rn. 16 = WRP 2020, 314 - Sonntagsverkauf von Backwaren, mwN).

45

Die Revision des Klägers hat außerdem nicht hinreichend in den Blick genommen, dass der Senat keineswegs ausgesprochen hat, die Aufteilung der vereinbarten Vergütung auf konkrete Nutzungsrechte könne allein entsprechend dem Anteil der aus der späteren Nutzung dieser Rechte erzielten Vorteile bestimmt werden. Diese Betrachtung kann für das Tatgericht ausreichende Schätzungsgrundlage sein, wenn andere Anknüpfungstatsachen für eine Schätzung vom Kläger nicht vorgetragen werden können. Insoweit kommen - eventuell mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermittelnde - Umstände in Betracht, aus denen sich branchenübliche oder zumindest verwertertypische Nutzungsarten und deren Anteile zueinander ergeben. Gelingt es dem Kläger trotz alledem nicht, hinreichende Anknüpfungstatsachen darzulegen, die eine für die Schätzung nach § 287 ZPO ausreichende überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Aufteilung der Pauschalvergütung begründen können, ist allerdings zu seinen Lasten gegenüber jedem in Anspruch genommenen Verwerter der gesamte Betrag als vereinbarte Vergütung im Sinne von § 32a UrhG zugrunde zu legen. Selbst in einem solchen Fall ist eine Aufteilung der vereinbarten Vergütung aber entbehrlich,

wenn - wie vom Kläger auch im vorliegenden Verfahren geltend gemacht wird - die gesamte Pauschalvergütung bereits durch vor dem Stichtag erfolgte Nutzungshandlungen sämtlicher Verwerter verbraucht ist und die bei der Berechnung des Anspruchs zu berücksichtigende Gegenleistung daher in jedem Fall mit "Null" anzusetzen ist.

46

cc) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger der Beklagten zu 1 seine Nutzungsrechte am Werk "Das Boot" umfassend und zeitlich uneingeschränkt eingeräumt und dafür eine vereinbarte Pauschalvergütung in Höhe von 104.303,54 € erhalten. Für den gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG ist bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen nur der Teil der vereinbarten Pauschalvergütung maßgeblich, der auf die von der Beklagten zu 1 tatsächlich genutzten Nutzungsrechte entfällt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte zu 1 Erträge aus der Vergabe von Lizenzen und aus der öffentlichen Wiedergabe von Ausschnitten aus dem Film "Das Boot" bei der "Bavaria Filmtour" erzielt. Das Berufungsgericht wird im Rahmen des wiedereröffneten Berufungsverfahrens den auf diese Nutzungen entfallenden Anteil der Pauschalvergütung nach den vorstehenden Grundsätzen zu schätzen haben.

47

7. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten zu 1 erlangten Erträge und Vorteile im Sinne von § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG rechtsfehlerfrei ermittelt.

48

Es hat bei der Ermittlung der Erträge oder Vorteile zunächst den Umfang der Werknutzung durch die Beklagte zu 1 festgestellt. Dabei hat es zum einen zutreffend die von der Beklagten zu 1 erzielten Erlöse aus der Lizenzverwertung berücksichtigt (dazu unter B I 7 a). Außerdem hat es die von der Beklagten zu 1

durch die Verwertung von Filmausschnitten anteilig auf das Werk "Das Boot" entfallenden Erträge aus der "Bavaria Filmtour" rechtsfehlerfrei geschätzt (dazu unter B I 7 b).

49 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend die von der Beklagten zu 1 erzielten Erlöse aus der Lizenzverwertung berücksichtigt.

50 Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass sich die von der Beklagten zu 1 durch die unmittelbare Verwertung des Filmwerks erzielten Erträge und Vorteile im Zeitraum bis zum Stichtag am 28. März 2002 auf mindestens 14.147.476 € und nach dem Stichtag im Zeitraum bis zum 30. Juni 2014 auf 8.305.920 € beliefen. Diese Feststellungen werden von den Revisionen nicht angegriffen und lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen.

51 b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 gegen die vom Berufungsgericht im Wege der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO vorgenommene Ermittlung der durch die Verwertung von Filmausschnitten anteilig auf das Werk "Das Boot" entfallenden Erträge aus der "Bavaria Filmtour".

52 aa) Das Berufungsgericht hat die Erträge aus der "Bavaria Filmtour" vor dem Stichtag auf 36.522.504,27 € und nach dem Stichtag auf 25.131.574,01 € geschätzt. Gegen diese Beträge und ihre Berechnungen erhebt die Revision der Beklagten zu 1 keine eigenständigen Rügen.

53 bb) Das Berufungsgericht hat außerdem rechtsfehlerfrei angenommen, von den durch die "Bavaria Filmtour" erzielten Einnahmen entfalle ein Anteil von 1/7 - vor dem Stichtag also 5.217.599,61 € und danach 3.590.224,86 € - auf die Verwertung des Filmwerks "Das Boot".

54 (1) Ein konkreter Maßstab für die Ermittlung des Vorteils, den die Beklagte zu 1 als Produktionsgesellschaft durch den Einsatz von Filmausschnitten im Rahmen der "Bavaria Filmtour" erlangt hat, 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; BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 55 - Das Boot II). 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; BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 55 - Das Boot II). Nach diesen Maßstäben hält das Berufungsurteil der Nachprüfung stand.

55 (2) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Erlöse der Beklagten zu 1 aus der "Bavaria Filmtour" jedenfalls anteilig auch auf der Auswertung des Filmwerks "Das Boot" beruhen.

56 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei dem im Rahmen der "Bavaria Filmtour" vor der Station "Das Boot" gezeigten dreiminütigen "Making-of" sowie dem an einer weiteren Stelle der Filmtour ausgestrahlten rund 10-minütigen Dokumentarfilm jeweils mit Ausschnitten aus dem Film "Das Boot" handele es sich jedenfalls auch um eine Filmverwertung und nicht lediglich um eine Merchandisingmaßnahme durch Vermarktung einer Liegenschaft. Die Verwertung des Filmwerks habe nicht vernachlässigbar zur Erzielung von Einnahmen beigetragen, weil es zum Wesen der "Bavaria Filmtour" gehöre, an den jeweiligen Stationen Filmausschnitte zu Anschauungszwecken zu zeigen.

57 Soweit die Revision der Beklagten zu 1 einwendet, die Bedeutung der Boot-Station in der Ausstellung beruhe nicht auf der Benutzung der Filmausschnitte, sondern dem begehbaren U-Boot als spektakulärstem Exponat und (nur) dafür würden die Besucher auch das Eintrittsgeld zahlen, setzt sie lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatgerichts, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

58 (3) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten zu 1 hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung hinreichend berücksichtigt, dass andere Filmproduktionen, die im Rahmen der "Bavaria Filmtour" ebenfalls gezeigt worden seien, im Rahmen der Kinoauswertung höhere Zuschauerzahlen erreicht hätten. Es hat angenommen, bei der Bewertung dieses Umstands sei zu beachten, dass der Film "Das Boot" international einer der erfolgreichsten deutschen Filme aller Zeiten sei und bis 1987 weltweit über 70 Millionen Zuschauer erreicht haben dürfte. Der Film habe international einen für eine deutsche Filmproduktion ganz außergewöhnlich hohen Zuschauerzuspruch erfahren. In den USA etwage "Das Boot" bis heute als der erfolgreichste deutsche Film. Soweit die Revision

der Beklagten zu 1 geltend macht, der Film "Das Boot" sei mittlerweile fast 40 Jahre alt und dem jüngeren inländischen Publikum, an welches sich die "Bavaria Filmtour" vorrangig richte, trotz des langen Verwertungszyklus weniger bekannt, legt sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar, sondern setzt die von ihr für richtig gehaltene Gewichtung der für eine Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO maßgeblichen Umstände an die Stelle der tatgerichtlichen Würdigung.

59 (4) Ohne Erfolg macht die Revision der Beklagten zu 1 geltend, von den Nettoerträgen sei nicht nur der vom Berufungsgericht mit 6/7 bestimmte, auf andere Filme entfallene Anteil abzuziehen, sondern auch der zur Deckung der Kosten der "Bavaria Filmtour" bestimmte Erlösanteil.

60 Die Revision der Beklagten zu 1 lässt außer Acht, dass 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 ist; den Gewinn des Verwerter schmälernde Aufwendungen können erst bei der Prüfung berücksichtigt werden, ob unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem Verwerter ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen und Vorteilen besteht (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 33 - Das Boot I; GRUR 2020, 611 Rn. 112 - Das Boot II).

61 Hinzu kommt, dass die Rüge der Revision der Beklagten zu 1 wiederum auf der Annahme beruht, dass die Besucher der "Bavaria Filmtour" ihr Eintrittsgeld (allein) für das Zutrittsrecht zu einer Freizeit-Vergnügungsstätte entrichten und nicht (auch) für die mit dem Besuch der einzelnen Stationen verbundene Mög-

lichkeit zur Wahrnehmung der dort gezeigten Filmausschnitte. Damit berücksichtigt die Revision der Beklagten zu 1 nicht die rechtsfehlerfrei getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, die Verwertung des Filmwerks habe nicht vernachlässigbar zur Erzielung von Einnahmen beigetragen, weil es zum Wesen der "Bavaria Filmtour" gehöre, an den jeweiligen Stationen Filmausschnitte zu Anschauungszwecken zu zeigen.

62 8. Nachdem das Berufungsgericht zunächst die mit dem Kläger vereinbarte Vergütung und sodann die von der Beklagten zu 1 erzielten Erträge und Vorteile 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 insgesamt 204.834,32 €.

63 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfang stand. Das Berufungsgericht hat im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei die angemessene Vergütung unter indizieller Anwendung des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" vom 13. Mai 2013 sowie der "Gemeinsamen Vergütungsregeln für Kameraleute" (abgeschlossen zwischen dem BVK-Berufsverband Kinematografie e.V. und der Constantin Film Produktion GmbH) für Kinofilme vom 20. Dezember 2012 ermittelt (dazu unter B I 8 a). Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner die sich aus diesen Regelungen ergebende Mindestbeteiligung am durch die Verwertung des Films erzielten Lizenzerlös in Höhe von 1,272% unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Streitfalls, namentlich der herausragenden kreativen Leistung des Klägers im Hinblick auf das "Gewerk Kamera", auf 2,25% erhöht (dazu unter B I 8 b). Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe bei der indiziellen Anwendung dieser Regelwerke 100%

der auf das "Gewerk Kamera" entfallenden Beteiligung zu, ist demgegenüber nicht rechtsfehlerfrei (dazu unter B I 8 c). Soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die angemessene Beteiligung des Klägers an den auf die Station "Das Boot" der "Bavaria Filmtour" entfallenden Einnahmen betrage 0,5% der Nettoerlöse, halten seine Ausführungen ebenfalls nicht in vollem Umfang der rechtlichen Nachprüfung stand (dazu unter B I 8 d).

64 a) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Vergütung für Lizenzentnahmen und die Einnahmen der "Bavaria Filmtour", die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträge und Vorteile angemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist, im Rahmen der Prüfung einer weiteren angemessenen Beteiligung gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG nach den im Streitfall maßgeblichen Umständen unter indizieller Heranziehung des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" vom 13. Mai 2013 sowie der "Gemeinsamen Vergütungsregeln für Kameraleute" für Kinofilme vom 20. Dezember 2012 (abgeschlossen zwischen dem BVK-Berufsverband Kinematografie e.V. und der Constantin Film Produktion GmbH) ermittelt werden kann.

65 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 Berücksichtigung 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; BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 121 - Das Boot II).

66 bb) Anhaltspunkte für eine in der Filmbranche übliche Vergütung der im Streitfall in Rede stehenden Nutzungsrechtsübertragung sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Parteien hätten keine Branchenübung dargetan, die im Streitfall Anwendung finde. Dagegen erheben die Revisionen keine Einwände.

67 cc) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dem "Ergänzungstarifvertrag Erlösbeteiligung Kinofilm" vom 13. Mai 2013 sowie den "Gemeinsamen Vergütungsregeln für Kameraleute" vom 20. Dezember 2012 könnten konkrete Anhaltspunkte für die Bestimmung der angemessenen Vergütung im Streitfall entnommen werden.

68 (1) 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; GRUR 2012, 611 Rn. 57 und 126 - Das Boot II, jeweils 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; GRUR 2012, 611 Rn. 57 und 126 - Das Boot II). Tarifvertragliche Regelungen, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht vorliegen, können ebenso wie gemeinsame Vergütungsregeln im Rahmen der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG bei vergleichbarer Interessenlage indizielle Bedeutung haben, wobei erhebliche Unterschiede im Einzelfall wiederum durch eine modifizierte Anwendung der tariflichen Vergütungsbestimmungen zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 27 - GVR Tageszeitungen I, mwN; GRUR 2012, 611 Rn. 57 und 126 - Das Boot II; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 32a Rn. 41). Diese Grundsätze tragen dem Umstand Rechnung, dass es bei der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG und einer weiteren angemessenen Beteiligung im Sinne von § 32a UrhG darum geht, 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 angemessene Beteiligung des Urhebers an den Vorteilen der Auswertung des von ihm (mit-)geschaffenen Werks sicherzustellen (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 58 - Das Boot II).

69 (2) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Es hat angenommen, die Bestimmungen im "Ergänzungstarifvertrag Erlösbeteiligung Kinofilm" für die auf das "Gewerk Kamera" entfallende Erlösbeteiligung sowie die in den "Gemeinsamen Vergütungsregeln für Kameraleute" getroffenen Regelungen für eine angemessene Beteiligung der Kameraleute am Erlös seien zwar nicht unmittelbar anwendbar, hätten jedoch im Streitfall indizielle Bedeutung, weil sie vergleichbare Sachverhalte regelten.

70 Gegen diese Beurteilung erheben die Revisionen keine Rügen. Soweit die Revision der Beklagten zu 1 geltend macht, die konkrete Anwendung des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" zur Ermittlung des Anteils des Klägers an den Erlösen der "Bavaria Filmtour" sei ohne die Berücksichtigung der für die Durchführung der Tour anfallenden Kosten schon im Ansatz verfehlt, erhebt sie keine Rüge, die gegen die Feststellung der Vergleichbarkeit der Umstände des Streitfalls mit den durch die in Rede stehenden kollektiven Vergütungsbestimmungen geregelten Sachverhalte durch das Berufungsgericht gerichtet ist. Sie wiederholt vielmehr in der Sache ihre Ansicht von der Maßgeblichkeit der im Rahmen der "Bavaria Filmtour" anfallenden Kosten. Dabei lässt sie erneut außer Acht, dass bei der Prüfung, in welchem Verhältnis die vereinbarte Vergütung des Urhebers zu den Erträgen und Vorteilen des Verwerters steht,

nicht auf den Gewinn, sondern auf den Bruttoerlös des Verwerters abzustellen ist (vgl. unter B I 7 b dd [1]).

71 (3) Entgegen der Ansicht der Revisionen der Beklagten ist mit einer vom Berufungsgericht für maßgeblich gehaltenen indiziellen Anwendung von tarifvertraglichen Regelungen auf Außenseiter weder eine Verletzung der verfassungsmäßigen Rechte des Verwerters gemäß Art. 9 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG noch eine Verletzung tarifgesetzlicher Grundsätze verbunden (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 60 bis 65 - Das Boot II). Die indizielle Heranziehung von tarifvertraglichen Bestimmungen setzt außerdem nicht die Feststellung voraus, dass diese der Markt- oder Branchenüblichkeit entsprechen (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 66 bis 68 - Das Boot II).

72 dd) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe ausgehend von den indiziell herangezogenen Regelungen einen Anspruch auf eine Mindestbeteiligung in Höhe von 1,272% an den vorliegend relevanten Erlösen. Gegen diese Beurteilung erheben die Revisionen keine eigenständigen Einwände.

73 b) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass diese Mindestbeteiligung in Höhe von 1,272% unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Streitfalls auf 2,25% der von der Beklagten zu 1 erzielten Lizenz Erlöse angehoben werden kann, so dass sich für das "Gewerk Kamera" eine Beteiligung an den Lizenz Erlösen der Beklagten zu 1 in Höhe von 186.883,20 € ergibt.

74 aa) Es ist dabei zutreffend von dem Grundsatz ausgegangen, dass eventuell für die Frage der Angemessenheitsprüfung bestehenden erheblichen Unterschieden im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung der Vergütungsregel

Rechnung zu tragen ist (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 34 - Talking to Addison; BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 21 - GVR Tageszeitungen I; GRUR 2012, 611 Rn. 57 und 126 - Das Boot II).

75 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls sei eine Erhöhung der sich aus den tarifvertraglichen Bestimmungen und den Regelungen der Gemeinsamen Vergütungsregel ergebenden Mindestbeteiligung in Höhe von 1,272% im Wege der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO auf einen Beteiligungssatz in Höhe von 2,25% erforderlich, aber auch ausreichend. Es hat dazu ausgeführt, durch eine solche Anhebung werde berücksichtigt, dass die herausragende kreative Leistung des Klägers, die unter anderem durch die Oscar-Nominierung und zahlreiche weitere Preise honoriert worden sei, maßgeblich zum großen nationalen und internationalen Erfolg des Filmwerks "Das Boot" und seiner erfolgreichen Auswertung beigetragen habe. Ob der Kläger durch die Leitung der Dreharbeiten bei den Außen- und Unterwasseraufnahmen in Abwesenheit des Regisseurs neben seiner Tätigkeit als Chefkameramann zusätzlich Bildregieleistungen oder gar Regieleistungen durchgeführt habe, die eine höhere Beteiligung nach den für Regisseure geltenden Vertragswerken rechtfertigen würden, könne angesichts dieser herausragenden individuellen Leistung des Klägers als Kameramann für die Annahme einer Erhöhung der Beteiligungsquote dahinstehen. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision der Beklagten zu 1 stand.

76 cc) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten zu 1 ist die Berücksichtigung einer herausragenden schöpferischen Leistung des Urhebers nicht systemwidrig. Gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG sind bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Dazu gehört grundsätzlich auch die Schöpfungshöhe des Werks (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07, GRUR 2009, 1148 Rn. 41 = WRP 2009, 1561 - Talking to Addison; Haedicke/Peifer in Schricker/Loewenheim, UrhR, 6. Aufl., § 32 Rn. 38; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, UrhR, 4. Aufl., § 32 Rn. 32).

77 dd) Ohne Erfolg rügt die Revision der Beklagten zu 1 außerdem, die vom Berufungsgericht vorgenommene Erhöhung der tarifvertraglichen Mindestvergütung sei vollständig aus der Luft gegriffen und damit willkürlich. Entgegen dem zur Begründung vorgebrachten Einwand der Revision der Beklagten zu 1 ist nicht erkennbar, dass insoweit die besondere künstlerische Leistung des Urhebers im Ergebnis doppelt vergütet werde, weil das Berufungsgericht den (gemessen am wirtschaftlichen Erfolg) angemessenen tariflichen Beteiligungssatz wegen (vermeintlich) überdurchschnittlicher Kreativität erhöht habe. Die Revision der Beklagten zu 1 lässt unberücksichtigt, dass das Berufungsgericht mit Recht die Erhöhung mit den Besonderheiten des Einzelfalls begründet und ihre Zulässigkeit den indiziell herangezogenen Bestimmungen selbst entnommen hat. So hat es eine angemessene Erhöhung der tarifvertraglichen Mindestbeteiligung in Höhe von 1,272% auf die "Gemeinsamen Vergütungsregelungen für Kameraleute" und den dort bestimmten Beteiligungssatz von 1,6% gestützt und außerdem berücksichtigt, dass dort eine weitere Erhöhung im Rahmen des individuellen Fairnessausgleichs gemäß § 32a UrhG ausdrücklich gestattet wird.

78 ee) Soweit die Revision der Beklagten zu 1 geltend macht, der Erfolg des Films beruhe gleichermaßen auch auf herausragenden Einzelleistungen anderer am Film Beteiligter und der Kläger dürfe an den zusätzlich zu verteilenden Erlösen nicht mehr als im Tarifvertrag vorgesehen partizipieren, legt sie keinen

Rechtsfehler dar. Das Berufungsgericht hat angenommen, zum großen und fortlaufenden nationalen und internationalen Erfolg des Filmwerks "Das Boot" habe maßgeblich die herausragende, durch die Oscar-Nominierung und die Verleihung zahlreicher Preise dokumentierte kreative Leistung des Klägers als Kameramann beigetragen. Darin kommt die aus Rechtsgründen nicht zu beanstandende tatgerichtliche Wertung zum Ausdruck, dass dem Werkbeitrag des Klägers als Kameramann ein höherer Anteil am Erfolg des Films zukommt, als es üblicherweise - auch mit Blick auf die anderen kreativen Beteiligten - bei Filmproduktionen der Fall ist.

79 ff) Wegen dieser Besonderheiten des Streitfalls ist entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten zu 1 auch nicht ersichtlich, dass die Beurteilung des Berufungsgerichts dazu führen könnte, dass nunmehr auch eine Erhöhung der tarifvertraglichen Vergütung anderer Urheber drohe und der Verwerter deshalb mit einer weiteren Verwertung Verluste hinnehmen müsse. Das Berufungsgericht hat keine Umstände festgestellt, die eine solche Gefahr hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen. Die Revision der Beklagten zu 1 macht nicht geltend, dass die Beklagte zu 1 solche Umstände vorgetragen und das Berufungsgericht diesen Vortrag übergegangen habe.

80 gg) Soweit die Revision der Beklagten zu 1 rügt, das Berufungsgericht habe bei der indiziellen Anwendung von Bestimmungen des Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm den Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gewinns als Grundlage für eine weitere angemessene Beteiligung des Urhebers außer Acht gelassen und stattdessen nur einen modifizierten, nicht in betriebswirtschaftlicher Weise bereinigten, sondern nur um einige Abzugsposten gekürzten Umsatz er-

mittelt, lässt sie wiederum außer Acht, dass 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 ist; die den Gewinn des Verwerter schmälern den Aufwendungen können erst bei der Prüfung berücksichtigt werden, 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; GRUR 2020, 611 Rn. 112 und Rn. 146 f. - Das Boot II).

81 hh) Aus den vorstehenden Gründen hat das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision der Beklagten zu 1 nicht das tarifvertraglich austarierte System der Anteilsverteilung zwischen Kreativen und Verwertern durch das "eigene Gutdünken des Richters" ersetzt. Es hat vielmehr im Rahmen des von ihm ausübenden weiten Schätzungsermessens sowohl die festgestellten besonderen Umstände des Einzelfalls als auch die in den indiziell herangezogenen kollektiven Vergütungsregelungen angelegten Wertungen beachtet.

82 c) Mit Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe bei der indiziellen Anwendung des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" und der "Gemeinsamen Vergütungsregeln für Kameraleute" 100% der auf das "Gewerk Kamera" entfallenden Beteiligung zu.

83 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1 entfielen auf den Kläger nicht nur 80%, sondern 100% der für das "Gewerk Kamera" anzusetzenden Erlösbeteiligung. Zwar würden im Abspann des Films neben dem Kläger als Chefkameramann noch weitere Kameramänner

sowie Kamera-Assistenten genannt. Der Kläger habe jedoch dargetan, dass diese unter seiner strengen Weisungsgebundenheit und nach seinen präzisen Vorgaben hinsichtlich Standort, Rhythmus und Bewegung der Kamera, Ausleuchtung und Bildausschnitt tätig gewesen seien oder als sogenannte "Kamera-Operatoren" gearbeitet hätten; deren Aufgabe sei gewesen, die vom Kläger eingerichteten zusätzlichen Kameras manuell zu bedienen. Eine schöpferische Tätigkeit habe angesichts des klägerischen Vortrags zur Weisungsgebundenheit und laufenden Korrektur der Aufnahmen auch beim Kameramann W. nicht vorgelegen, der bei den Unterwasseraufnahmen eingesetzt worden sei. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte zu 1 sei dem Vorbringen des Klägers nicht substantiiert entgegengetreten und habe nicht dargelegt, dass neben dem Kläger noch weitere Kameramänner schöpferisch tätig gewesen seien. Dies sei vorliegend auch nicht nach § 10 Abs. 1 UrhG zu vermuten. Denn diese Vermutungswirkung setze voraus, dass die Person in üblicher Weise - also an üblicher Stelle und mit üblichem Inhalt - als Urheber bezeichnet werde. Bei der Nennung von insgesamt sieben zusätzlichen Kameramännern und neun Kameraassistenten im Abspann des Films habe der Verkehr keinen Anlass zur Annahme, dass es sich hierbei jeweils - neben dem Chefkameramann - um Miturheber des Films handele.

- 84 bb) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1 aufgrund des Vortrags des Klägers für den Umstand darlegungs- und beweisbelastet ist, dass die im Abspann des Films "Das Boot" genannten Kameramänner Miturheber sind.

85

(1) Gemäß § 8 Abs. 3 UrhG gebühren die Erträgnisse aus der Nutzung des Werks den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werks, wenn - wie im Streitfall - nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist. Gemäß § 10 Abs. 1 UrhG wird bis zum Beweis des Gegenteils als Urheber des Werks angesehen, wer auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werks oder auf dem Original eines Werks der bildenden Künste in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet ist. Die Urheberversumung des § 10 UrhG gilt gemäß dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift, dem Urheber den Nachweis seiner Berechtigung zu erleichtern, für alle Werke im Sinne von § 2 UrhG und damit auch für Filmwerke gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG. Sie gilt ferner auch zwischen Miturhebern (BGH, Urteil vom 3. März 1959 - I ZR 17/58, GRUR 1959, 335, 336 - Wenn wir alle Engel wären; BGHZ 123, 208, 212 f. - Buchhaltungsprogramm; BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 - I ZR 142/06, GRUR 2009, 1046 Rn. 25 = WRP 2009, 1404 - Krankhäuser; Beschluss vom 18. Oktober 2012 - I ZA 2/12, ZUM-RD 2013, 241 Rn. 6; OLG München, ZUM 1990, 186, 188). Sind auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werks oder auf dem Original eines Werks der bildenden Künste mehrere Personen in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet, werden sie demnach - auch im Verhältnis zueinander - bis zum Beweis des Gegenteils (§ 292 ZPO) als Miturheber des Werks angesehen. Behauptet eine dieser Personen, eine der anderen Personen sei nicht Miturheber, muss sie dafür den vollen Beweis erbringen (BGH, GRUR 2009, 1046 Rn. 25 - Krankhäuser; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 8 Rn. 10; Loewenheim/Peifer in Schricker/Loewenheim aaO § 10 UrhG Rn. 2; Thum in Wandtke/Bullinger, UrhR, 5. Aufl., § 10 UrhG Rn. 58).

86 (2) Nach diesen Grundsätzen trägt der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für seine Behauptung, er sei Alleinurheber des "Gewerks Kamera". Die Voraussetzungen einer Vermutung gemäß § 10 Abs. 1 UrhG zugunsten der neben dem Kläger im Abspann des Films "Das Boot" als (zusätzliche) Kameramänner aufgeführten Personen liegen vor. Die abweichende Beurteilung des Berufungsgerichts wird von den getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen.

87 Eine Person ist in der üblichen Weise auf dem Vervielfältigungsstück eines Werks als Urheber bezeichnet, wenn die Bezeichnung zum einen an einer Stelle angebracht ist, wo bei derartigen Werken üblicherweise der Urheber angegeben wird und die Bezeichnung zum anderen inhaltlich erkennen lässt, dass sie den Urheber dieses Werks benennt (BGH, Urteil vom 18. September 2014 - I ZR 76/13, GRUR 2015, 258 Rn. 37 = WRP 2015, 356 - CT-Paradies, mwN).

88 Im Streitfall sind neben dem Kläger noch weitere Kameramänner an der üblichen Stelle benannt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren sowohl der Kläger als auch sieben "zusätzliche" Kameramänner sowie neun Kameraassistenten im Abspann des Films "Das Boot" aufgeführt. Bei Filmwerken werden Urheber üblicherweise im Vor- oder Abspann aufgeführt (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 10 Rn. 10; Loewenheim/Peifer in Schrickler/Loewenheim aaO § 10 Rn. 9).

89 Anhaltspunkte dafür, dass an dieser Stelle nur der Kläger inhaltlich als Urheber aufgeführt wurde, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Zwar ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht angenommen hat, der Verkehr habe keinen Anlass zu der Annahme, dass die neben den Kameramännern aufgeführten neun Kameraassistenten als Urheber anzusehen seien. Diese Feststellung findet eine hinreichende sachliche Grundlage darin,

dass die Benennung als Assistent dem Verkehr nach dem allgemeinen Sprachgebrauch signalisiert, dass die entsprechende Person unterstützende Tätigkeiten auf Anweisung eines weisungsberechtigten Dritten vornimmt und damit der Dritte im Zweifel als derjenige anzusehen ist, der eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG erbringt. Dagegen hat das Berufungsgericht keine tragfähigen Feststellungen getroffen, die dem Verkehr eine entsprechende, auf den Aspekt der eigenschöpferischen Leistung gründende Unterscheidung zwischen dem Kläger und den weiteren im Abspann aufgeführten Kameramännern nahelegen. Soweit diese als "zusätzliche" Kameramänner und der Kläger als "Chefkameramann" bezeichnet sind, kommt darin zwar eine Weisungsbefugnis des Klägers und eine korrespondierende Weisungsgebundenheit der übrigen Kameramänner zum Ausdruck. Dass damit zu erkennen gegeben wird, dass das Weisungsverhältnis über die Organisation und die technische Durchführung der Dreharbeiten hinausgreift und eine eigene schöpferische Leistung der "zusätzlichen" Kameraleute ausschließt, ist weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich. Die Beklagte zu 1 hat vorgetragen, dass die im Abspann genannten Kameramänner und insbesondere der für die Unterwasseraufnahmen eingesetzte Kameramann W., der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits für verschiedene James-Bond-Filme als Kameramann für Unterwasseraufnahmen eingesetzt wurde, zumindest mit einem Anteil von 20% bei den Aufnahmen schöpferisch tätig gewesen seien. Abweichende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

90

Daraus ergibt sich, dass sich die Vermutungswirkung des § 10 Abs. 1 UrhG auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts und des revisionsrechtlich zu unterstellenden Vorbringens der Beklagten zu 1

auch auf die "zusätzlichen" Kameramänner bezieht. Abweichend von der Beurteilung des Berufungsgerichts trifft damit den Kläger die Beweislast für seine Behauptung, er allein sei im Rahmen des "Gewerks Kamera" als Urheber anzusehen.

91 cc) Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist entscheidungserheblich. Anders als im Parallelverfahren (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 155 bis 157 - Das Boot II) ist nach dem vom Berufungsgericht indiziell herangezogenen Tarifvertrag eine Beteiligungsquote nicht für einzelne Urheber bestimmt, sondern für das "Gewerk Kamera" und damit für eine mögliche Personenmehrheit.

92 d) Das Berufungsgericht ist im Rahmen der Ausübung seines Schätzungsermessens gemäß § 287 Abs. 2 ZPO davon ausgegangen, die angemessene Beteiligung des Klägers an den auf die Station "Das Boot" der "Bavaria Filmtour" entfallenden Einnahmen der Beklagten zu 1 betrage unter Berücksichtigung der Bestimmungen des indiziell heranzuziehenden Ergänzungstarifvertrags 0,5% der Nettoerlöse (Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer). Diese Beurteilung hält insoweit der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, als das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dem Kläger stehe die auf das "Gewerk Kamera" entfallende Erlösbeteiligung in voller Höhe allein zu.

93 aa) Das Berufungsgericht hat auch für die Bestimmung der angemessenen Beteiligung des Klägers an den Erlösen der "Bavaria Filmtour" indiziell auf die Bestimmungen des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" abgestellt. Es hat dabei den für die direkte Verwertung durch Lizenzierung des Filmwerks von ihm für maßgeblich gehaltenen Beteiligungssatz von 2,25% im Hinblick auf die Verwertung der vom Kläger eingeräumten Nutzungsrechte im Rah-

men der "Bavaria Filmtour" auf 0,5% reduziert. Insgesamt sei der Kläger mit einem Satz von 0,5% an 1/7 (dem auf die Station "Das Boot" entfallenden Anteil an der "Bavaria Filmtour") der Nettoerträge in Höhe von 25.131.574,01 € zu beteiligen. Die angemessene Vergütung des Klägers aus der Verwertung des Filmwerks im Rahmen der "Bavaria Filmtour" betrage für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 mithin 17.951,12 €.

94 bb) Diese Beurteilung greift die Revision der Beklagten zu 1 ohne Erfolg mit dem Einwand an, die indizielle Heranziehung der Beteiligungsquoten aus dem "Ergänzungstarifvertrag Erlösbeteiligung Kinofilm" sei willkürlich und gehörsverletzend, weil das Berufungsgericht nicht sämtliche im Tarifvertrag aufgeführten Abzugsposten zugunsten der Beklagten zu 1 berücksichtigt habe.

95 (1) Die Revision der Beklagten lässt außer Betracht, dass das Berufungsgericht den Tarifvertrag nicht unmittelbar, sondern in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung zu § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG aufgrund einer vergleichbaren Interessenlage indiziell herangezogen hat. Wie bereits dargelegt wurde, 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 Sachverhalt ergeben, ist diesen Unterschieden durch eine im Einzelfall modifizierte Anwendung des tarifvertraglichen

Bewertungsmodells Rechnung zu tragen (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 117 - Das Boot II).

96 (2) Die Beurteilung des Berufungsgerichts genügt diesen Anforderungen. Es hat bei seiner modifizierenden Anwendung der tarifvertraglichen Bestimmungen den Umstand berücksichtigt, dass das herangezogene Tarifwerk nicht für die streitgegenständliche Verwertungsart einer Nutzung von Filmausschnitten im Rahmen einer Ausstellung bestimmt ist. Insoweit hat es den für die Lizenzerlöse ermittelten Beteiligungssatz von 2,25% auf 0,5% reduziert. Dies hat das Berufungsgericht damit begründet, dass im Rahmen der "Bavaria Filmtour" die Leistung des Klägers in einem geringeren Umfang als durch die Lizenzierung des Werks selbst verwertet worden sei. Hauptattraktion sei die nicht vom Kläger geschaffene Boot-Kulisse, während Filmteile nur ausschnittsweise zu Anschauungszwecken gezeigt würden. Auch sei zu berücksichtigen, dass die laufenden Aufwendungen und Betriebskosten der "Bavaria Filmtour" in erster Linie auf die Instandhaltung und Wartung der Filmkulissen und die Bereitstellung von Personal unter anderem für die Führung der Zuschauergruppen durch die Filmtour zurückzuführen seien. Solche zusätzlichen Kosten fielen für die Filmverwertung nicht an.

97 (3) Die Revision der Beklagten zu 1 rügt ferner vergeblich, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die besonderen Bestimmungen der Ziffer 7.4 und 7.5 des Ergänzungstarifvertrags nicht berücksichtigt.

98 Das Berufungsgericht hat die Bestimmung gemäß Ziffer 7.4 des Ergänzungstarifvertrags beachtet und dazu ausgeführt, nach dieser Bestimmung dürften von den vom Filmhersteller vereinnahmten Erlösen im Rahmen der Ermitt-

lung des Beteiligungsanspruchs des Berechtigten nur Provisionen und Vertriebskosten in Abzug gebracht werden, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Verwertung stünden und die Grenzen der Grundsätze der sparsamen Wirtschaftsführung nicht überstiegen. Bei den allgemeinen Betriebskosten insbesondere für Personal und Wartung der Filmkulissen handele es sich jedoch gerade nicht um Vertriebskosten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Filmverwertung im Rahmen des "Making-of" stünden. Im Übrigen sei es eine unternehmerische Entscheidung der Beklagten zu 1, die "Bavaria Filmtour" zu betreiben. Letztlich handele es sich um Unternehmenswerbung, für die auch ansonsten Kosten anfallen würden und in deren Rahmen die Verwertung urheberrechtlich geschützter Leistungen zu vergüten wären. Rechtsfehler sind in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.

99 Entgegen der Behauptung der Revision der Beklagten zu 1 hat sich das Berufungsgericht auch mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass nach Ziffer 7.5 des Ergänzungstarifvertrags die Verwertung von Merchandising-Rechten beteiligungsfrei ist. Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, gemäß Ziffer 7.5 des indiziell heranzuziehenden Ergänzungstarifvertrags seien solche Erlöse nicht beteiligungspflichtig, die nicht oder nur in sehr geringem Ausmaß aus einer Verwertung von Leistungen der Berechtigten resultierten. Darunter fielen unter anderem 100% der Erlöse aus der Verwertung von Merchandising-Rechten, soweit dabei keine urheber- oder leistungsschutzrechtlichen Beiträge der Berechtigten verwandt würden. Gemäß der dieser Regelung zugeordneten Fußnote 15 bleibe jedoch die Behandlung von Merchandising-Erlösen aus Verwertungen bewusst unregelt, in denen ganz oder teilweise Leistungen der Berechtigten enthalten seien. Gleiches gelte für die Höhe der Einbeziehung derartiger Erlöse in

beteiligungspflichtige Erlöse nach dem Ergänzungstarifvertrag. Im Streitfall handele es sich bei dem vor der Boot-Kulisse gezeigten "Making-of" mit Ausschnitten aus dem Filmwerk "Das Boot" um eine Verwertung, in der ganz oder teilweise Leistungen des Klägers enthalten seien. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

100 (4) Keinen Erfolg hat die Revision der Beklagten zu 1 ferner mit dem Einwand, es handele sich nur um eine marginale Nutzung der Filmausschnitte, die neben der Attraktion des begehbaren U-Boots nicht ins Gewicht falle. Der Film sei zudem bei den typischen Besuchern der "Bavaria Filmtour" aufgrund seines Alters weniger bekannt. Die Nutzung der Filmsequenz könne nicht mit 0,5% von 1/7 des Umsatzes bewertet werden, wenn mit der Filmtour kein Gewinn erwirtschaftet werde. Die Revision setzt mit diesen Rügen wiederum nur ihre eigene Sicht an die Stelle der Würdigung des Tatgerichts, ohne einen revisiblen Rechtsfehler aufzuzeigen. Das Berufungsgericht hat diese Aspekte gesehen und gerade deshalb den zuvor für eine Lizenzierung des Filmwerks ermittelten Beteiligungssatz von 2,25% auf 0,5% abgesenkt.

101 cc) Die Revision der Beklagten zu 1 hat allerdings Erfolg, soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dem Kläger stehe die auf das "Gewerk Kamera" entfallende Erlösbeteiligung in voller Höhe zu (dazu oben B I 8 c).

102 9. Die Annahme des Berufungsgerichts, es bestehe ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen und Vorteilen der Beklagten zu 1, hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht in vollem Umfang stand.

103 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; GRUR 2020, 611 Rn. 131 - Das Boot II).

104 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; GRUR 2020, 611 Rn. 132 - Das Boot II). 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; GRUR 2020, 611 Rn. 132 - Das Boot II). 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 zutreffend ausgegangen.

105 c) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, entgegen der Auffassung des Klägers könne nicht davon ausgegangen werden, dass nur ein verschwindend geringer Teil der vereinbarten Vergütung, der mit Null gleichzusetzen sei, auf die Nutzung des Filmwerks nach dem 28. März 2002 entfalle. Vielmehr sei der Zeitraum vom Stichtag 28. März 2002 bis zum Schluss der 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 ergebende Faktor mit der Gesamtvergütung zu multiplizieren. Dies ergebe im Streitfall einen auf die Zeit nach dem 28. März 2002 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017 entfallenden Anteil der vereinbarten Vergütung in Höhe von 42.755,05 €. Diesem Anteil stehe eine angemessene Vergütung in Höhe von insgesamt 204.834,32 € gegenüber, so dass die vereinbarte Vergütung weniger als die Hälfte der angemessenen Vergütung betrage und ein auffälliges Missverhältnis gegeben sei. Ob ein auffälliges Missverhältnis bereits vor dem Stichtag 28. März 2002 bestanden habe, könne offenbleiben. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision des Klägers nicht stand.

106 aa) 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 (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 135 - Das Boot II).

107 Mit dieser Rechtsprechung und dem Erfordernis einer wertenden Betrachtung ist die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht vereinbar. Die von ihm vorgenommene 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 Verwerfers erbracht haben mag (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 136 - Das Boot II; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 38).

- 108 bb) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Prüfung des auffälligen Missverhältnisses hält der rechtlichen Nachprüfung auch nicht stand, weil es bei der Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung nicht berücksichtigt hat, dass für den gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses nach den oben dargelegten Grundsätzen (dazu unter B I 6 d aa) nur der Teil der vereinbarten Pauschalvergütung maßgeblich ist, der auf die von der Beklagten zu 1 tatsächlich genutzten Nutzungsrechte, hier das Recht zur Vergabe von Lizenzen und der öffentlichen Wiedergabe von Ausschnitten aus dem Film "Das Boot" bei der "Bavaria Filmtour", entfällt.
- 109 d) Die Revision der Beklagten zu 1 rügt, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die dem Kläger ursprünglich gezahlte Vergütung zur Feststellung des auffälligen Missverhältnisses nicht inflationsbereinigt oder sonst aufgezinst angesetzt oder die aktuell 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 zu 1 keinen Erfolg.
- 110 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, BGB, 80. Aufl., § 245 Rn. 15, jeweils mwN). Ebenfalls kann offenbleiben, ob die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, wonach eine Inflationsanpassung 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. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 154 - Das Boot II). Eine Kaufkraftbereinigung der vereinbarten Vergütung ist bereits deshalb nicht geboten, weil im Streitfall der Nominalbetrag der vereinbarten Vergütung an den ebenfalls nicht kaufkraftbereinigten Nominalbeträgen der Erträge und Vorteile der Beklagten zu 1 gemessen wird, die im Streitfall zu einem wesentlichen Teil seit 1981 angefallen sind. Es werden mithin nicht zwei Geldwerte verglichen, die zu gänzlich unterschiedlichen Zeiten entstanden sind.

111 e) Ebenfalls ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 gegen die Annahme des Berufungsgerichts, bei der wertenden Betrachtung im Hinblick auf die Kosten der "Bavaria Filmtour" sei keine Reduktion der heranzuziehenden Erlöse vorzunehmen, weil dies zum einen schon bei der Herabsetzung des Beteiligungssatzes auf 0,5% berücksichtigt worden sei und es sich zum anderen bei der Filmtour um Unternehmenswerbung handele, für die auch ansonsten Kosten anfielen und mit der kein Gewinn erzielt werde. Würde man mit der Revision der Beklagten zu 1 den Gewinn oder die den Gewinn schmälern den Aufwendungen als entscheidenden Maßstab für eine ergänzende Beteiligung heranziehen, müsste der Urheber die entschädigungslose Nutzung seines Werks für Verwertungshandlungen hinnehmen, die nicht unmittelbar mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgen, wie es etwa bei Nutzungen von Filmwerken durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 149 - Das Boot II) oder bei Werbemaßnahmen der Fall ist. Der in § 32a Abs. 1 UrhG verwendete Begriff der Vorteile und Erträge erfasst nicht nur Umsatzgeschäfte, sondern auch andere Verwertungshandlungen (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 149 - Das Boot II).

- 112 10. Die Revisionen der Beklagten zu 1 und des Klägers haben auch im Hinblick auf die Annahme des Berufungsgerichts Erfolg, dem Kläger stehe gegen die Beklagte zu 1 ein Anspruch auf Einwilligung in eine Vertragsänderung gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG für die Vergangenheit und die Zukunft zu.
- 113 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte zu 1 sei verpflichtet, in eine Änderung der Vereinbarungen der Parteien vom 3. Juni 1980 und vom 4. Februar 1981 dahingehend einzuwilligen, dass dem Kläger für die Nutzung der Filmproduktion "Das Boot" im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 162.079,27 € zu bezahlen sei. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 114 aa) Gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG richtet sich der gegen seinen Vertragspartner gerichtete Anspruch des Urhebers auf die Einwilligung in eine Änderung des Vertrags, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Vergütung gewährt wird. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass damit nicht nur ein Niveau erreicht werden muss, welches ein auffälliges Missverhältnis eben noch ausräumt, sondern die Vertragsanpassung das Niveau der angemessenen Vergütung erreichen muss (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 - I ZR 245/98, GRUR 2002, 153, 155 = WRP 2002, 96 - Kinderhörspiele [zu § 36 Abs. 1 UWG aF]; Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 Rn. 61 - Talking to Addison [zu § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG]; Haedicke/Peifer in Schrickner/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 27; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 42; BeckOK.UrhR/Soppe, 27. Edition [Stand 15. März 2020], UrhG § 32a Rn. 41).

- 115 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass von der angemessenen Vergütung in Höhe von insgesamt 204.834,32 €, die sich aus der von ihm ermittelten angemessenen Beteiligung an den Lizenzerlösen der Beklagten zu 1 in Höhe von 186.883,20 € und der angemessenen Beteiligung an der Verwertung des Filmwerks im Rahmen der "Bavaria Filmtour" in Höhe von 17.951,12 € zusammensetzt, die anteilig auf den Zeitraum nach dem Stichtag entfallende Vergütung in Höhe von 42.755,05 € abzuziehen sei, so dass der Kläger Anspruch auf Einwilligung in eine Vertragsanpassung dahingehend habe, dass eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 162.079,27 € zu bezahlen sei.
- 116 Wie dargelegt, hält diese Betrachtung einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand (dazu oben unter B I 6 d und 9 c bb sowie BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 136 - Das Boot II). Darüber hinaus ist auch die Ermittlung des Ausgangswerts einer angemessenen Vergütung in Höhe von 204.834,32 € nicht rechtsfehlerfrei zustande gekommen, sondern durch die unzutreffende Annahme beeinflusst, dem Kläger stehe bei der indiziellen Anwendung dieser Regelwerke 100% der auf das "Gewerk Kamera" entfallenden Beteiligung zu (dazu unter B I 8 d).
- 117 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe auch ein Anspruch auf Einwilligung in die Vertragsanpassung dahingehend zu, dass er ab dem 1. Juli 2014 für die Nutzung der Filmproduktion "Das Boot" 0,5% von 1/7 der Nettoeinnahmen (Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer) aus der "Bavaria Filmtour" sowie 2,25% der Nettoerlöse der Beklagten zu 1 aus der sonstigen Verwertung der Produktion - jeweils zuzüglich Umsatzsteuer - beanspruchen könne, hält den Angriffen der Revision der Beklagten zu 1 gleichfalls nicht in allen Punkten stand.

118 aa) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Anspruch auf Vertragsanpassung auch in die Zukunft gerichtet ist und sich inhaltlich auf eine prozentuale Beteiligung an zukünftigen Erträgen des VerwerTERS erstrecken kann. Bei einer fortlaufenden Nutzung des Werks wird dem Beteiligungsgrundsatz am besten durch eine erfolgsabhängige Vergütung entsprochen (BGHZ 182, 337 Rn. 23 - Talking to Addison). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof wiederholt einen auf die prozentuale Beteiligung gerichteten Anspruch auf Vertragsanpassung für begründet erachtet (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 - I ZR 245/98, GRUR 2002, 153 Rn. 21 = WRP 2002, 96 - Kinderhörspiele; BGHZ 182, 337 Rn. 36 - Talking to Addison; vgl. auch Soppe in BeckOK.UrhR, 29. Edition [Stand 15. Juni 2020], § 32a UrhG Rn. 40; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32a Rn. 42; Haedicke/Peifer in Schricker/Loewenheim aaO § 32a UrhG Rn. 29).

119 bb) Allerdings ist bei in die Zukunft gerichteten Anträgen auf Sicherstellung einer weiteren angemessenen Beteiligung zu beachten, dass - ist ein Anspruch auf weitere Beteiligung einmal entstanden - seine erneute Entstehung voraussetzt, dass weitere Nutzungen ein neues Missverhältnis zwischen der - nach dem einmal entstandenen Anspruch geschuldeten - Vergütung des Urhebers und den Erträgen und Vorteilen des VerwerTERS begründen. Erträge, die zur Entstehung des früheren Anspruchs auf angemessene Beteiligung beigetragen haben, sind "verbraucht". Sie können nicht nochmals zur Begründung eines weiteren Anspruchs auf angemessene Beteiligung herangezogen werden. Eine Kumulation "alter" und "neuer" Erträge und Vorteile ist insoweit unzulässig. Sind diese Erträge dagegen nicht zur Begründung eines Anspruchs auf angemessene Beteiligung "verbraucht", können und müssen sie bei der Prüfung eines Anspruchs aus § 32a UrhG berücksichtigt werden (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 61 - Das Boot

l). Bei der Prüfung, ob bei einer laufenden Nutzung des Werks nach einer Anpassung der Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG, § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG oder § 32a Abs. 2 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 Verwerter nicht die ursprüngliche, sondern die angepasste Vergütung gegenüberzustellen (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 172 - Das Boot II).

120 Entgegen der Rüge der Revision der Beklagten zu 1 hat das Berufungsgericht diese Grundsätze seiner Beurteilung zutreffend zugrunde gelegt. Hiervon ausgehend hat es den Zahlungsanspruch des Klägers durch eine prozentuale Beteiligung an den vergangenen Erträgen der Beklagten zu 1 ermittelt und davon die nach seiner Auffassung verbleibende Gegenleistung vollständig abgezogen, so dass jede weitere Verwertung des Werkes einen Anspruch auf weitere Beteiligung begründete, weil den Erträgen und Vorteilen des Nutzungsberechtigten aus der Verwertung des Werkes keine Vergütung des Urhebers gegenüberstünde. Unter diesen Umständen kann auch im Rahmen des Vertragsanpassungsanspruchs aus § 32a Abs. 1 UrhG eine zukünftige prozentuale laufende Beteiligung zugesprochen werden. Dem steht auch nicht ein denkbarer zukünftiger Aufwand des Verwerter entgegen, der grundsätzlich bei der Beurteilung des auffälligen Missverhältnisses zu berücksichtigen sein kann. Rufen zukünftige Verwertungshandlungen zusätzlichen Aufwand hervor, ist es dem Verwerter möglich und zumutbar, dies entsprechend der allgemeinen vertraglichen Risikoverteilung bei seiner unternehmerischen Entscheidung über den Nutzen und die Kosten von Verwertungshandlungen zu berücksichtigen.

- 121 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung gleichwohl nicht stand, weil seine Annahme, die vereinbarte und gezahlte Vergütung sei am 1. Juli 2014 vollständig verbraucht gewesen, ebenso wie seine Annahme, dem Kläger stehe 100% der auf das "Gewerk Kamera" entfallenden Beteiligung zu, von seinen Feststellungen nicht getragen wird.
- 122 cc) Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten zu 1 gegen die Wendung "aus der sonstigen Verwertung der Filmproduktion" im Urteilsauspruch des Berufungsgerichts.
- 123 (1) Das Berufungsgericht hat eine Verurteilung zur Vertragsanpassung dahingehend ausgesprochen, dass dem Kläger ab dem 1. Juli 2014 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 2,25% der Nettoerlöse (= Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer) der Beklagten zu 1 aus "der sonstigen Verwertung der Filmproduktion" zu bezahlen ist. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen.
- 124 (2) Eine Unbestimmtheit des Tenors liegt nicht vor. Aus der Fassung des Tenors und den zu seiner Auslegung heranzuziehenden Entscheidungsgründen geht zweifelsfrei hervor, dass das Berufungsgericht unterschiedliche Beteiligungssätze für die aus der "Bavaria Filmtour" einerseits und allen sonstigen in Rede stehenden Verwertungen des Filmwerks "Das Boot" festgelegt hat. Dass über die im Streitfall maßgeblichen Verwertungen der Beklagten zu 1 Unklarheiten bestehen oder in Zukunft auftreten können, hat die Revision der Beklagten zu 1 nicht dargelegt. Solche Unklarheiten sind auch sonst nicht ersichtlich.
- 125 (3) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten zu 1 bestehen auch im Hinblick auf die sachliche Reichweite des Tenors keine Bedenken gegen die beanstandete Fassung. Der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung des

Klägers umfasst gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG alle Erträge und Vorteile aus der Verwertung des Werks, die sich im Rahmen der - im Streitfall vom Kläger umfassend - eingeräumten Nutzungsrechte bewegen.

126 11. Die Revisionen der Beklagten zu 1 und des Klägers haben Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Zahlung von Umsatzsteuer und Zinsen auf eine für die Nutzung im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 geschuldete weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 162.097,27 € wenden.

127 a) Allerdings hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass der Anspruch auf Vertragsanpassung in Form einer weiteren angemessenen Beteiligung nach § 32a Abs. 1 UrhG auch einen Anspruch auf Zahlung der Umsatzsteuer umfasst (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 183 - Das Boot II).

128 b) Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten zu 1 stehen dem Kläger außerdem Rechtshängigkeitszinsen zu, soweit sich der Zahlungsantrag als begründet erweist. Der Senat hat für § 32a Abs. 2 UrhG entschieden, dass es sich hierbei im Falle eines Zahlungsantrags um eine Geldschuld handelt (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 185 bis 191 - Das Boot II). Für den Anspruch aus § 32a Abs. 1 UrhG gilt dies gleichfalls.

129 c) Dagegen kann die Verurteilung zur Zahlung des vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrags keinen Bestand haben, weil die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1 schulde dem Kläger für die Nutzung im Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 30. Juni 2014 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 162.079,27 €, der rechtlichen Nachprüfung nicht standhält (dazu oben unter B I 10 a).

130 II. Das Berufungsgericht hat dem Kläger gegen den Beklagten zu 2 gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG einen Anspruch auf Zahlung einer weiteren angemessenen Beteiligung für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 8. Oktober 2015 in Höhe von 89.856,59 € zuzüglich Umsatzsteuer und Rechtshängigkeitszinsen zugesprochen. Außerdem hat es festgestellt, dass der Beklagte zu 2 ab dem 9. Oktober 2015 für die Nutzung der Filmproduktion eine weitere angemessene Beteiligung in Form von Wiederholungsvergütungen sowie in Höhe von 2,25% der Nettoerlöse (Bruttoeinnahmen abzüglich Umsatzsteuer und eigener Lizenzkosten) zahlen muss. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

131 1. Da der Kläger seinen Anspruch auf Zahlung einer weiteren angemessenen Vergütung allein in Bezug auf Verwertungshandlungen geltend macht, die nach dem 28. März 2002 vorgenommen worden sind, ist 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, nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 32a Abs. 1 UrhG zu beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 21 - Das Boot II).

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

133 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 UrhG unabhängig von anderen Miturhebern geltend zu machen, und er Zahlung allein an sich selbst verlangen kann. Gleichfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Kläger neben dem Anspruch auf Einwilligung in die Vertragsanpassung auch 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, GRUR 2020, 611 Rn. 23 - Das Boot II).

134 4. Der Beklagte zu 2 ist als Dritter gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG verpflichtet, einen Anspruch des Klägers auf weitere angemessene Beteiligung zu erfüllen. Der Kläger hat der Beklagten zu 1 als Produktionsgesellschaft das Recht zur Nutzung seiner urheberrechtlich geschützten Leistungen eingeräumt. Der Beklagte zu 2 leitet seine Rechte zur Nutzung aller Fassungen des Filmwerks "Das Boot" im Rahmen der Fernsehauswertung von der Beklagten zu 1 her (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 38 - Das Boot I).

135 5. Die Beantwortung der Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit 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; GRUR 2020, 611 Rn. 25 - Das Boot II) zunächst die Feststellung der mit dem Urheber vereinbarten Vergütung (dazu B II 6) und der vom Dritten erzielten Erträge und Vorteile (dazu B II 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 II 9). Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat danach ein auffälliges Missverhältnis bejaht. Diese Beurteilung ist nicht in allen Punkten frei von Rechtsfehlern.

136 6. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe als Gegenleistung für die Mitwirkung als Chefkameramann bei der Produktion "Das Boot" gemäß den Verträgen mit der Beklagten zu 1 insgesamt 104.303,54 € (204.000 DM) erhalten. Die dem Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 zugesprochene weitere angemessene Beteiligung sei nicht hinzuzurechnen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

137 a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, 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, die Verwertung durch Videokassetten und DVD sowie die Verwertung durch Lizenzvergabe und die öffentliche Wiedergabe im Rahmen der "Bavaria Filmtour" im Streitfall 104.303,54 € (204.000 DM) beträgt. Diese Beurteilung wird von den Revisionen nicht angegriffen und lässt auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen (dazu unter B I 6 c; vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 27 und 41 - Das Boot I; GRUR 2020, 611 Rn. 29 bis 35 - Das Boot II).

138 b) Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, im Rahmen der Prüfung des § 32a Abs. 2 UrhG komme es allein auf die mit dem Kläger vereinbarte Vergütung an. Diese sei nicht um die von der Beklagten zu 1 als Erstverwerterin

gemäß § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG geschuldete weitere angemessene Vergütung zu erhöhen. Diese Beurteilung ist im vorliegenden Fall jedenfalls im Ergebnis zutreffend.

139 aa) 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. § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG knüpft an die vereinbarte Vergütung an. § 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 (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2020 - I ZR 176/18, Rn. 36 bis 44 - Das Boot II).

140 bb) Im Streitfall ist die Vergütung des Klägers nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht zu berücksichtigen, weil die im Berufungsurteil ausgesprochene Zahlungsverpflichtung der Beklagten zu 1 mit den Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1 (erfolgreich) angegriffen ist und somit nicht rechtskräftig feststeht.

141 c) Das Berufungsgericht hat bei der Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass die Beklagte zu 1 oder ihre Tochtergesellschaft die Fassungen des Films "Das Boot" an den Beklagten zu 2 lediglich zur Auswertung im deutschen Fernsehen lizenziert haben.

142 Voraussetzung für die Durchgriffshaftung des Dritten gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG ist, dass ihm 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 (dazu unter B I 6 d aa sowie BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 46 - Das Boot II). Da im Streitfall - neben den vom Berufungsgericht gesondert betrachteten Einnahmen des Beklagten zu 2 aus der Weiterlizenzierung des Spielfilms an den Sender ARTE (dazu unter B II 7 a) - allein die durch den Beklagten zu 2 vorgenommenen Fernsehauswertungen des Filmwerks "Das Boot" und die dadurch erzielten Erträge 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 einschließlich des Rechts zur Erteilung einer Unterlizenz an den Fernsehsender ARTE entfällt.

143 7. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte zu 2 habe in zweierlei Hinsicht Erträge und Vorteile aus der Verwertung der ihm eingeräumten Nutzungsrechte erzielt. Durch eine Weiterlizenzierung des Films an den Fernsehsender ARTE habe er nach dem Stichtag Lizenzentnahmen in Höhe von 190.000 € gehabt. Zudem sei das Werk im Dritten Programm des Beklagten zu 2 und in den Gemeinschaftsprogrammen der ARD ausgestrahlt worden, was ihm gemäß dem Verteilungsschlüssel der ARD mit 21,22% zuzurechnen sei. Der Vorteil dieser Ausstrahlungen für den Beklagten zu 2 sei anhand der indiziell herangezogenen Wiederholungsvergütungssätze zu bestimmen, die im "Tarifvertrag für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR" geregelt seien. Danach habe der Beklagte zu 2 nach dem Stichtag für Ausstrahlungen im Zeitraum zwischen dem 9. November 2002 und dem 8. Oktober 2015 Wiederholungsvergütungen in

Höhe von insgesamt 91.591,64 € erspart. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

144 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 2 die Senderechte an dem Spielfilm für einen Themenabend zusammen mit Rechten für eine weitere Dokumentation an den Fernsehsender ARTE übertragen und dafür 297.000 € erhalten. Den auf den streitgegenständlichen Film entfallenen Anteil an diesem Gesamtbetrag hat es nach § 287 Abs. 2 ZPO auf 190.000 € geschätzt. Hiervon hat es von der Beklagten zu 2 aufgewendete Lizenzgebühren in Höhe von 80.000 € und 42.800 € abgezogen und somit einen Nettolizenzerslös von 67.200 € ermittelt. Dagegen wenden sich die Revisionen der Parteien nicht.

145 b) Hinsichtlich der Bemessung der Erträge und Vorteile aus den Fernsehausstrahlungen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei den Umfang der Werknutzung durch den Beklagten zu 2 festgestellt (dazu unter B II 7 b aa). Das Berufungsgericht hat die durch diese Nutzung erzielten Erträge und Vorteile des Beklagten zu 2 im Ausgangspunkt in rechtlich nicht zu beanstandender Weise unter indizieller Heranziehung der Prozentsätze ermittelt, nach denen der "Tarifvertrag für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR" die Wiederholungsvergütungen für die (erneute) Ausstrahlung von Eigenproduktionen im Fernsehen bestimmt (Wiederholungsvergütungsmodell, dazu B II 7 b bb). Die vom Berufungsgericht bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells in Bezug auf die Auswertungen in den Dritten Programmen, im Satellitenprogramm 3Sat und in den Angeboten von ARD-Digital vorgenommenen Anpassungen halten einer rechtlichen Überprüfung dagegen nicht stand (dazu B II 7 b cc). Ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern ist das Berufungsurteil, soweit das Berufungsgericht bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells nicht nur den

auf die Fernsehauswertung entfallenen Teil der vereinbarten Gegenleistung als Erstvergütung zugrunde gelegt (dazu unter B II 7 b dd) und außerdem in voller Höhe auf die ursprünglich vereinbarte Vergütung abgestellt hat, obwohl diese als Pauschalvergütung vereinbart war und damit nicht nur die Erstverwertung, sondern auch weitere Verwertungen des Filmwerks "Das Boot" abgegolten hat (dazu unter B II 7 b ee).

146 aa) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass für die Ermittlung der Erträgnisse und Vorteile des Beklagten zu 2 allein auf die Fernsehauswertungen im Rahmen des eigenen Dritten Programms sowie - gemäß dem Verteilungsschlüssel der ARD mit einem Anteil von 21,22% - auf die Ausstrahlungen in den ARD-Gemeinschaftsprogrammen abzustellen ist. Es ist insoweit davon ausgegangen, dass das Filmwerk "Das Boot" in seinen unterschiedlichen Fassungen in diesen Fernsehprogrammen im Zeitraum vom 9. November 2002 bis zum 8. Oktober 2015 insgesamt 23 Mal ausgestrahlt wurde (Ausstrahlung der mehrteiligen Fernsehserie an mehreren Sendeterminen gezählt als eine Ausstrahlung). Gegen diese Beurteilung erheben die Revisionen der Parteien keine Rügen.

147 bb) Das Berufungsgericht hat zutreffend die vom Beklagten zu 2 durch diese Fernsehauswertungen erzielten Vorteile unter indizieller Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells ermittelt.

148 (1) Ein konkreter Maßstab für die Ermittlung des Vorteils, den der Beklagte zu 2 als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt durch die streitgegenständlichen Fernsehausstrahlungen erlangt hat, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Es ist deshalb Aufgabe des Tatgerichts, im Einzelfall im Wege der Schätzung gemäß

§ 287 Abs. 2 ZPO die nach den Umständen sachgerechteste Bewertungsart auszuwählen und anzuwenden. 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. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, dem Tatgericht eine bestimmte Berechnungsmethode vorzuschreiben (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 55 - Das Boot II).

149 (2) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Erträge und Vorteile des Beklagten zu 2 als einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt im Wege der vorzunehmenden Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO am sachgerechtesten unter indizieller Heranziehung der Prozentsätze zu ermitteln sind, nach denen der "Tarifvertrag für auf Produktionsdauer Beschäftigte" des Beklagten zu 2 die Wiederholungsvergütungen für die (erneute) Ausstrahlung von Eigenproduktionen im Fernsehen bestimmt (Wiederholungsvergütungsmodell).

150 (3) Diese Beurteilung hält den gegen die grundsätzliche Eignung des Wiederholungsvergütungsmodells als sachgerechte Schätzungsgrundlage vom Beklagten zu 2 erhobenen Rügen stand. Der Senat hat sich im Parallelverfahren, das die auf § 32a Abs. 2 UrhG gestützte Klage des Klägers gegen die übrigen mit dem Beklagten zu 2 in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hinsichtlich der Fernsehauswertung in den Gemeinschaftsprogrammen und den jeweils eigenen Dritten Programm betrifft, mit den auch im vorliegenden Verfahren durch die Revision des Beklagten zu 2 erhobenen Einwendungen befasst und diese als nicht durchgreifend erachtet (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 54 bis 104 - Das Boot II). Auf diese Begründung wird Bezug

genommen. An dieser Beurteilung hält der Senat auch angesichts der von der Revision des Beklagten zu 2 mit Schriftsatz vom 30. Juni 2020 vorgetragene Kritik fest. Soweit die Revision des Beklagten zu 2 in diesem Schriftsatz auf die in der Zwischenzeit in Kraft getretene Gemeinsame Vergütungsregel für Drehbuchautoren zwischen der ARD, der Produzentenallianz und den Drehbuchautoren hinweist, stützt sie sich auf neuen, in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigungsfähigen Sachvortrag.

151 cc) Soweit das Berufungsgericht bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells nicht nur den auf die Fernsehauswertung entfallenden Teil der vereinbarten Gegenleistung als Erstvergütung zugrunde gelegt hat, ist das Berufungsurteil dagegen nicht frei von Rechtsfehlern.

152 (1) Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells grundsätzlich bei einer für alle Auswertungsarten gezahlten Vergütung diese nicht vollständig herangezogen werden darf. Vielmehr ist nur auf den Teil abzustellen, der auf die Einräumung der Rechte für diese Fernsehauswertung entfällt (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 114 - Das Boot II). Daran hält der Senat auch angesichts der gegen diese Beurteilung von den Revisionen der Parteien erhobenen Einwände fest.

153 (2) Nach der Grundkonzeption des "Tarifvertrags für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR" ist der Ausgangsbetrag für die Berechnung einer Wiederholungsvergütung die Vergütung, mit der eine Erstsendung abgegolten wird (vgl. Ziffer 23.2.1 des Tarifvertrags für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR in der Fassung vom 1. Januar 2002 sowie BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 118 - Das Boot II). Da für die Durchgriffshaftung des Dritten gemäß § 32a Abs. 2 Satz

1 UrhG nur die Erträge oder Vorteile maßgeblich sind, die er mit der Verwertung der ihm eingeräumten oder übertragenen Nutzungsrechten erzielt hat, setzt eine sachgerechte Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells im Rahmen der tatgerichtlichen Schätzung voraus, dass als dort zum Ausgangspunkt der Berechnung einer Wiederholungsvergütung bestimmte Erstvergütung nur der Teil der vereinbarten Gegenleistung angesetzt wird, der auf die Einräumung der Rechte für diese Fernsehauswertung entfällt (vgl. dazu oben unter II 6 c aa und BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 114 - Das Boot II).

154 (3) Ohne Erfolg macht die Revision des Klägers geltend, diese Grundsätze führten im Streitfall zu unlösbaren Problemen, so dass die vereinbarte Vergütung in voller Höhe bei der Berechnung der Wiederholungsvergütung gemäß dem Tarifvertrag einzusetzen sei.

155 Allerdings kann der auf die Einräumung des Rechts zur Fernsehausstrahlung entfallende Teil der Vergütung bei der Wahl des Wiederholungsvergütungsmodells nicht nach dem Verhältnis der mit der Fernsehausstrahlung erzielten Erträge zu den mit der Verwertung insgesamt erzielten Erträge berechnet werden. Die Ermittlung der mit der Fernsehausstrahlung erzielten Erträge nach dem Wiederholungsvergütungsmodell setzt voraus, dass die Erstvergütung bekannt ist.

156 Daraus folgt jedoch entgegen der Ansicht der Revision des Klägers nicht, dass von dem Grundsatz abgesehen werden könnte, wonach bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses stets auf das Verhältnis des Urhebers zum jeweiligen Verwerter abzustellen ist und der Prüfung damit stets nur der Teil der vereinbarten Vergütung zu Grunde zu legen ist, der auf das dem jeweiligen Verwerter eingeräumte Nutzungsrecht entfällt.

157 Auf der anderen Seite kann aber auch nicht mit der Revision des Beklagten zu 2 davon ausgegangen werden, dass das Wiederholungsvergütungsmodell im Streitfall unter keinen Umständen als geeignete Berechnungsgrundlage in Betracht komme. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, dass die Aufteilung der vereinbarten Vergütung auf konkrete Nutzungsrechte nicht ausschließlich entsprechend dem Anteil der aus der späteren Nutzung dieser Rechte erzielten Vorteile bestimmt werden kann. Dieser Anteil kann vielmehr auch auf andere Weise durch eine tatgerichtliche Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO und erforderlichenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen ermittelt werden (dazu oben I 6 c und II 6 c bb [3] sowie BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 51 - Das Boot II). Dazu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen. Bei seiner tatgerichtlichen Beurteilung wird es vor dem Hintergrund der gebotenen Aufteilung der vereinbarten Vergütung auf die in Rede stehende Verwertung auch zu prüfen haben, ob das Wiederholungsvergütungsmodell mit Blick auf die nach den Umständen als Grundlage einer Schätzung möglicherweise grundsätzlich ebenfalls in Betracht kommenden weiteren Bewertungsmethoden (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 90 bis 104 - Das Boot II) insgesamt noch als die sachgerechteste Bewertungsmethode angesehen werden kann.

158 dd) Das Berufungsgericht hat bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells die ursprünglich vereinbarte Vergütung in voller Höhe zugrunde gelegt, obwohl diese als Pauschalvergütung vereinbart war und damit nicht nur die Erstverwertung, sondern auch weitere Verwertungen des Filmwerks "Das Boot" abgegolten hat. Auch diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

159 (1) Bei der Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells darf als Erstvergütung eine erhaltene Pauschalvergütung grundsätzlich nicht in voller Höhe angesetzt werden, weil nach der Grundkonzeption dieser tarifvertraglichen Regelung als Ausgangsbetrag für die Berechnung der Wiederholungsvergütung nur die Vergütung in Betracht kommt, die für die Erstausstrahlung vereinbart wurde (vgl. Ziffer 23.2.1 des Tarifvertrags für auf Produktdauer 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 (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 118 - Das Boot II).

160 (2) An dieser Beurteilung hält der Senat auch angesichts der von der Revision des Klägers vorgetragenen Kritik fest.

161 Das Tatgericht hat auch den auf die Erstausstrahlung entfallenden Anteil der Pauschalvergütung im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO zu ermitteln und insoweit einen Bruchteil der Pauschalvergütung anzusetzen, soweit ihm greifbare Anhaltspunkte für die Festlegung eines solchen Bruchteils zur Verfügung stehen. Liegen hierfür 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 (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 116 bis 118 - Das Boot II). Im Streitfall kommen als taugliche Schätzungs-

grundlagen die - mit Blick auf die besonderen Umstände gegebenenfalls interessengerecht zu modifizierende - Heranziehung von tarifvertraglichen Bestimmungen sowie gemeinsamen Vergütungsregelungen ebenso in Betracht wie die eventuell mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermittelnde branchenübliche Vergütung von Kameraleuten für die Erstaussstrahlung von Filmwerken (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 118 - Das Boot II).

162 Die Revision des Klägers wendet dagegen ein, eine solche Schätzung sei rein praktisch nicht möglich, weil es völlig unüblich sei, einen Teil der Vergütung eines Kameramanns der Erstaussstrahlung des jeweiligen Filmwerks zuzuordnen. Eine "übliche Erstvergütung" gebe es nicht. Auch ein Sachverständiger könne bei der Ermittlung der branchenüblichen Vergütung von Kameraleuten für die Erstaussstrahlung nur "ins Blaue hinein raten". Mit diesem - ohnehin erstmals in der Revisionsinstanz gehaltenen und daher gemäß § 559 Abs. 1 ZPO unbeachtlichen - Tatsachenvortrag kann wiederum keine von der Revision des Klägers erstrebte vollständige Einstellung der vereinbarten Pauschalvergütung in das tarifvertragliche Modell zur Ermittlung der Wiederholungsvergütung erreicht werden. Das Berufungsgericht wird allerdings im Rahmen des wiedereröffneten Berufungsverfahrens zu prüfen haben, ob sich aus dem Vorbringen der Revision des Klägers Zweifel an der grundsätzlichen Geeignetheit des Wiederholungsvergütungsmodells als sachgerechte Bewertungsmethode zur Ermittlung des vom Beklagten zu 2 erzielten Vorteils und der - ex post betrachtet - angemessenen Vergütung im Sinne von § 32a Abs. 2 UrhG ergeben.

163 Eine vollständige Berücksichtigung der Pauschalvergütung als Erstvergütung im Rahmen des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells lässt sich schließlich entgegen der Ansicht der Revision des Klägers auch nicht mit der

Erwägung rechtfertigen, mit der vereinbarten Pauschalvergütung werde nicht nur die Nutzungsrechtsübertragung, sondern auch die erbrachte Arbeitsleistung abgegolten. Hat der Urheber einem anderen das Nutzungsrecht an seinem Werk eingeräumt, ist in der Regel davon auszugehen, dass eine vereinbarte Gegenleistung in vollem Umfang für die Einräumung des Nutzungsrechts und nicht - auch nicht teilweise - für die Herstellung des Werks geschuldet ist. Dies folgt daraus, dass die Arbeitsleistung des Urhebers für den anderen ohne die Einräumung des Nutzungsrechts in der Regel wertlos ist; eine Vergütung der Arbeitsleistung ist dann gemäß § 612 Abs. 1, § 632 Abs. 1 BGB nicht zu erwarten (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 28 - Das Boot I, mwN; GRUR 2020, 611 Rn. 28 - Das Boot II).

164 ee) Die vom Berufungsgericht bei der Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells in Bezug auf die Auswertungen in den Dritten Programmen, im Satellitenprogramm 3Sat und in den Angeboten von ARD-Digital vorgenommenen Anpassungen halten einer rechtlichen Überprüfung ebenfalls nicht stand.

165 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei eine Erhöhung der tarifvertraglich bestimmten Vergütungssätze für die Wiederholungen in den Dritten Programmen, im Satellitenprogramm 3Sat und in den Angeboten von ARD-Digital entsprechend der bundesweiten Empfangbarkeit und dem Verteilungsplan der VG Bild-Kunst jedenfalls nach dem Stichtag geboten. Diese Dritten Programme seien seit vielen Jahren nicht mehr nur terrestrisch auf den jeweiligen regionalen Einzugsbereich beschränkt, sondern würden über Kabel und Satellit bundesweit ausgestrahlt. Ebenso seien die digitalen Sender ihrer Testphase entwachsen und würden bundesweit ausgestrahlt. Diese bundesweite Erweiterung der Nutzung

seit den 1990er Jahren sei in dem herangezogenen Tarifvertrag nicht entsprechend berücksichtigt und dieser sei auch nicht angepasst worden. Deshalb sei die im Tarifvertrag geregelte Wiederholungsvergütung insoweit nicht mehr angemessen und bedürfe einer Anpassung nach oben. Diese Anpassung sei durch Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO anhand des vom Kläger vorgelegten Verteilungsplans der VG Bild-Kunst vom 9. März 2015 vorzunehmen. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

166 (2) Zwar geht es bei der Heranziehung von nicht unmittelbar anwendbaren Tarifverträgen im Rahmen der dem Tatgericht überantworteten Schätzung gemäß § 32a UrhG nicht um eine uneingeschränkte Anwendung der dort getroffenen Regelungen, sondern um die indizielle, die sachlichen Übereinstimmungen und Unterschiede des Einzelfalls in den Blick nehmende und unter Umständen modifizierende Anwendung. Allerdings ist im Regelfall davon auszugehen, dass die von sachkundigen Tarifvertragsparteien unter Beachtung der Interessen der Urheber und Verwerter ausgehandelten Bewertungsmaßstäbe bei Vorliegen einer mit Blick auf den Streitfall ansonsten vergleichbaren Sachlage, wie sie das Berufungsgericht hier rechtsfehlerfrei bejaht hat, regelmäßig als sachgerechte Schätzgrundlage in Betracht kommen. Es darf grundsätzlich angenommen werden, dass das von den Tarifvertragsparteien erzielte Verhandlungsergebnis richtig ist und die Interessen beider Seiten sachgerecht zum Ausdruck bringt; ein objektiver Maßstab, nach dem sich die Richtigkeit besser beurteilen ließe, existiert nicht (vgl. BVerfGE 146, 71 Rn. 146; BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 64 und 110 - Das Boot II). In dem durch ein Geben und Nehmen geprägten Verhandlungsergebnis kommen erfahrungsgemäß die vielfältig denkbaren Wechselwirkungen der im Einzelnen getroffenen Regelungen und ein damit möglicherweise einher-

gehender Ausgleich von Vor- und Nachteilen für die jeweiligen Parteien im Hinblick auf das Gesamtgefüge zum Ausdruck. Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung nicht berücksichtigt, dass diese "Richtigkeitsvermutung des Vertragsmechanismus" auch bei der indiziellen Heranziehung tarifvertraglicher Regelungen im Rahmen der durch Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO vorzunehmenden Bestimmung einer weiteren angemessenen Beteiligung in den Blick zu nehmen ist (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 110 - Das Boot II). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des vom Berufungsgericht ebenfalls nicht hinreichend berücksichtigten Umstands, dass die Tarifvertragsparteien unstreitig trotz der vom Kläger dargelegten Umstände der erweiterten Empfangbarkeit der in Rede stehenden Programme keine Anpassung der Wiederholungsvergütungssätze vorgenommen haben. Soweit das Berufungsgericht dem keine Bedeutung beigemessen hat, weil der Kläger vorgetragen habe, der Beklagte zu 2 habe sich immer wieder geweigert, die Reichweitenveränderungen im Tarifvertrag entsprechend anzupassen, lässt es außer Acht, dass der Wunsch einer Vertragspartei zur Änderung eines Vertrags, der aus nicht näher festgestellten Gründen nur einseitig geblieben ist, nicht ohne weiteres die im Streitfall maßgebliche Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen repräsentieren kann, wie sie im - bislang unveränderten - Tarifvertrag insgesamt zum Ausdruck kommen.

167 8. Nachdem das Berufungsgericht zunächst die mit dem Kläger vereinbarte Vergütung und sodann die vom Beklagten zu 2 erzielten Erträge und Vorteile 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 ist, betrage im Hinblick auf die Lizenzierung des Spielfilms an den Fernsehsender ARTE 1.512 € und im Hinblick auf die Fernsehauswertungen 88.344,59 €, mithin insgesamt

89.856,59 €. Auch diese Beurteilung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

168 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die angemessene Beteiligung des Klägers an den Lizenz Erlösen des Beklagten zu 2 belaufe sich unter Berücksichtigung eines Beteiligungssatzes von 2,25% auf 1.512 €. Diese Beurteilung wird von der Revision des Klägers hingenommen. Die von den Revisionen der Beklagten gegen die vom Berufungsgericht auch insoweit durchgeführte indizielle Anwendung der Bestimmungen des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" erhobenen Rügen greifen aus den bereits im Rahmen der Prüfung der Revision der Beklagten zu 1 dargelegten Gründen (dazu unter B I 8 b), auf die Bezug genommen werden kann, nicht durch. Das Berufungsgericht hat vielmehr im Rahmen des von ihm auszuübenden weiten Schätzungsermessens sowohl die besonderen Umstände des Einzelfalls als auch die in den indiziell herangezogenen kollektiven Vergütungsregelungen angelegten Wertungen beachtet, soweit sie für die Ermittlung einer weiteren angemessenen Vergütung gemäß § 32a UrhG maßgeblich sind. Mit Erfolg wendet sich die Revision des Beklagten zu 2 jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe bei der indiziellen Anwendung des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" und der "Gemeinsamen Vergütungsregeln für Kameraleute" 100% der auf das "Gewerk Kamera" entfallenden Beteiligung zu (dazu unter B I 8 c).

169 b) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, die angemessene Vergütung des Klägers für die Ausstrahlungen im eigenen Programm und in den ARD-Gemeinschaftsprogrammen betrage entsprechend den vom Beklagten zu 2

redlicherweise zu zahlenden Wiederholungsvergütungen von 91.591,64 € abzüglich einer anteiligen "Doppelvergütung" in Höhe von 3.247,05 € insoweit 88.344,59 €. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

170 aa) Allerdings ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, dass die Vergütung, die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträge 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 (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 119 bis 120 - Das Boot II).

171 (1) 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 Berücksichtigung 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 (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 121 - Das Boot II, mwN).

- 172 (2) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass bei Anwendung des Wiederholungsvergütungsmodells, also der Ermittlung der Erträge und Vorteile des Beklagten anhand der tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungen, die - im Nachhinein betrachtet - angemessene Vergütung grundsätzlich den Erträgen und Vorteilen der gemäß § 32a Abs. 2 UrhG in Anspruch genommenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt entspricht. Die gegen diesen rechtlichen Ausgangspunkt erhobenen Rügen der Revision des Beklagten zu 2 hat der Senat bereits in seinem im Parallelverfahren ergangenen Urteil für nicht durchgreifend erachtet (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 122 bis 126 - Das Boot II).
- 173 bb) Nicht frei von Rechtsfehlern ist jedoch wiederum, dass das Berufungsgericht bei der Anwendung des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells die vereinbarte Pauschalvergütung in voller Höhe angesetzt hat (dazu unter B II 7 b cc bis ee).
- 174 cc) Zutreffend hat das Berufungsgericht die angemessene Beteiligung des Klägers im Verhältnis zum Beklagten zu 2 nicht im Hinblick auf die weiteren Kammeramänner gekürzt. Aufgrund des insoweit für die Berechnung einer weiteren angemessenen Vergütung maßgeblichen Systems des Wiederholungsvergütungsmodells wäre eine solche Reduktion nicht sachgerecht, weil die Wiederholungsvergütungssätze hier ins Verhältnis zur jeweiligen Erstvergütung des einzelnen Urhebers gesetzt werden (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 155 bis 157 - Das Boot II).
- 175 dd) Das Berufungsgericht hat angenommen, bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung sei von den Wiederholungsvergütungen in Höhe von 91.591,64 € ein Betrag in Höhe von 3.247,05 € abzuziehen, den der Beklagte

zu 2 als Lizenzgebühr für den "Director's Cut" an die Beklagte zu 1 geleistet habe. Der Abzug sei zur Vermeidung einer Doppelvergütung des Klägers vorzunehmen, der bereits eine in dieser Höhe auf den Beklagten zu 2 entfallende Beteiligung an den Lizenzerlösen der Beklagten zu 1 erhalte. Dem kann nicht zugestimmt werden.

176 Ein Abzug von Aufwendungen, die den Vorteil des Verwerterers schmälern, kommt regelmäßig erst auf der Ebene der Prüfung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen und Vorteilen des Verwerterers in Betracht; erst auf dieser Prüfungsstufe sind grundsätzlich die gesamten Beziehungen des Urhebers zum Verwerter und damit auch den Gewinn des Verwerterers schmälernde Aufwendungen in den Blick zu nehmen (BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 33 - Das Boot I; GRUR 2020, 611 Rn. 112 und 146 - Das Boot II; dazu unter B II 9 c aa und cc). Lizenzzahlungen eines Nutzungsberechtigten an einen anderen Nutzungsberechtigten sind dagegen zwar in der Regel bereits bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung zu berücksichtigen, um Doppelvergütungen des Urhebers zu vermeiden. Bei der Inanspruchnahme beitragsfinanzierter öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten gemäß § 32a Abs. 2 UrhG unter indizieller Heranziehung des Wiederholungsvergütungsmodells kommt ein Abzug solcher Lizenzzahlungen aber nicht in Betracht, weil nach diesem Berechnungsmodell derartige Aufwendungen nicht als Abzugsposten zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 145 und 148 - Das Boot II).

177 9. Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, dass die vereinbarte Vergütung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Klägers zum Beklagten zu 2 mit Blick auf die angemessene Vergütung im Sinne von § 32 Abs. 2

Satz 2 UrhG in einem nach § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG relevanten auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen des Beklagten zu 2 steht. Diese Beurteilung ist ebenfalls von Rechtsfehlern beeinflusst.

178 a) Rechtsfehlerhaft ist zunächst die Bemessung der vom Berufungsgericht der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses zugrunde gelegten vereinbarten Gegenleistung.

179 aa) Das Berufungsgericht hat bei der Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung nicht berücksichtigt, dass die Beklagte zu 1 oder ihre Tochtergesellschaft die Fassungen des Films "Das Boot" an den Beklagten zu 2 lediglich zur Auswertung im deutschen Fernsehen lizenziert hat und nur dieser auf die übertragenen Nutzungsrechte entfallende Teil der vereinbarten Gegenleistung bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses maßgeblich ist (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 130 - Das Boot II; dazu unter B I 6 d aa und II 6 c).

180 bb) Das Berufungsgericht ist - wie schon im Verhältnis zur Beklagten zu 1 - für den gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Antrag bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses außerdem davon ausgegangen, dass von der gesamten Gegenleistung auf den streitgegenständlichen Zeitraum lediglich eine vereinbarte Vergütung von 42.755,05 € entfalle. Dem kann ebenfalls nicht zugestimmt werden (dazu unter B I 9 c cc).

181 b) Die Prüfung des auffälligen Missverhältnisses hält außerdem der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil sie durch die rechtsfehlerhafte Bestimmung der Erträge und Vorteile (dazu unter B II 7 b cc bis ee) sowie der angemess-

senen Vergütung (dazu unter B II 8 b bb und dd) beeinflusst ist und die Berechnung der vom Beklagten zu 2 geschuldeten weiteren angemessenen Beteiligung damit auf unzureichenden Feststellungen beruht.

182 c) Zutreffend ist das Berufungsgericht dagegen davon ausgegangen, dass bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses nicht die vom Beklagten zu 2 mit Blick auf die streitgegenständlichen Ausstrahlungen getätigten Aufwendungen zu berücksichtigen sind.

183 aa) Allerdings ist bei der Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den Erträgen und Vorteilen besteht, 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; GRUR 2020, 611 Rn. 146 - Das Boot II). Einer schematischen Berücksichtigung ausnahmslos jeder Aufwendung des Verwerters steht jedoch 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. 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 (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 147 - Das Boot II, mwN). Dabei ist auch die Methode in den Blick zu nehmen, nach der unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Streitfalls die aus der Nutzung des Werks gezogenen Erträge und Vorteile zu bestimmen sind (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 149 - Das Boot II).

184 bb) Der Senat hat im Parallelverfahren bereits entschieden, dass im Hinblick auf die Inanspruchnahme beitragsfinanzierter öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten gemäß § 32a Abs. 2 UrhG unter indizieller Heranziehung des Wiederholungsvergütungsmodells nicht auf die insoweit fernliegenden Kategorien von Gewinn und Verlust abzustellen ist (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 149 bis 152 - Das Boot II) und deshalb bei Anwendung dieses speziellen Modells auch keine Aufwendungen in Form von Lizenzzahlungen bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses zu berücksichtigen sind (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 145 und 148 - Das Boot II). Davon ist in der Sache zutreffend auch das Berufungsgericht ausgegangen, indem es angenommen hat, eine Berücksichtigung von Herstellungskosten, Finanzierungsbeteiligungen und sonstigen Aufwendungen sei nach dem tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodell nicht vorgesehen.

185 d) Entgegen der Rüge der Revision des Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht ferner mit Recht weder die Gegenleistung noch die angemessene Beteiligung im Rahmen der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses inflationsbereinigt oder sonst auf- bzw. abgezinst angesetzt (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 154 - Das Boot II).

- 186
10. Zutreffend ist das Berufungsgericht außerdem davon ausgegangen, dass im Falle der Begründetheit des Zahlungsanspruchs aus § 32a Abs. 2 UrhG auch ein Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer und auf Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit gegen den Beklagten zu 2 besteht (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 180 bis 184 und Rn. 185 bis 191 - Das Boot II).
- 187
11. Mit Erfolg wendet sich die Berufung des Beklagten zu 2 indes gegen die Beurteilung, mit der das Berufungsgericht den Feststellungsantrag zugesprochen hat.
- 188
- a) Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei festzustellen, dass der Beklagte zu 2 für den Zeitraum ab dem 9. Oktober 2015 in Bezug auf die Nutzung der Filmproduktion "Das Boot" in Gemeinschaftsprogrammen der ARD-Sender (einschließlich 3Sat) sowie als Einzelschuldner für Nutzungen im eigenen Sender an den Kläger eine weitere angemessene Beteiligung entsprechend den im Berufungsurteil dargelegten Grundsätzen des tarifvertraglichen Wiederholungsvergütungsmodells leisten müsse. Außerdem sei der Klageantrag begründet, soweit er auf die Feststellung einer Verpflichtung des Beklagten zu 2 gerichtet sei, ab dem 9. Oktober 2015 2,25% der Nettoerlöse aus der Lizenzierung der Produktion zu zahlen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.
- 189
- b) Allerdings ist das Berufungsgericht zutreffend vom Vorliegen eines entsprechenden Feststellungsinteresses des Klägers ausgegangen. Die Verpflichtung des Dritten gegenüber einem Urheber zur Leistung einer weiteren angemess-

senen Beteiligung aus § 32a Abs. 2 UrhG stellt als Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO dar (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 167 - Das Boot II). Der Kläger hat zudem ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass nach den Umständen des Streitfalls die konkrete Möglichkeit besteht, dass dem Kläger auch für die von den Zahlungsanträgen nicht mehr abgedeckte Zeit gegen den Beklagten zu 2 Ansprüche auf eine weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 UrhG zustehen. Es sind weitere Nutzungshandlungen des Beklagten zu 2 zu erwarten, weil ihm die Senderechte bis zum 30. April 2034 übertragen wurden (vgl. auch BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 170 - Das Boot II).

190 c) Jedoch kann die Begründetheit des Feststellungsantrags für zukünftige Ausstrahlungen des Filmwerks "Das Boot" ab dem 9. Oktober 2015 auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht angenommen werden. Die Begründetheit dieses Feststellungsantrags lässt sich nicht von der Begründetheit des Zahlungsantrags für Ausstrahlungen und Lizenzierungen bis zum 9. Oktober 2015 trennen, über den in der Revisionsinstanz noch nicht abschließend entschieden werden kann.

191 aa) 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 gegenüberzustellen (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 (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 172 - Das Boot II).

192 bb) 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. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht daher zunächst Feststellungen zur Frage des auffälligen Missverhältnisses für den von den Zahlungsanträgen erfassten Zeitraum 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 hinsichtlich zukünftiger Verwertungshandlungen.

193 d) Die gegen den Feststellungsausspruch gerichtete Revision des Beklagten zu 2 hat ferner insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht seine Verpflichtung zur Leistung einer weiteren angemessenen Beteiligung aus § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG an zukünftigen Nutzungshandlungen in der Weise festgeschrieben hat, dass eine Beteiligung entsprechend dem Wiederholungsvergütungsmodell geschuldet sei.

194 aa) Zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage kann gemäß § 256 Abs. 1 ZPO nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein. Einzelne Anspruchskomponenten und mögliche Berechnungsfaktoren für einen (künftigen) Zahlungsanspruch sind bloße Elemente eines Rechtsverhältnisses und können nicht Gegenstand eines Feststellungsantrags sein (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 178 - Das Boot II, mwN).

195 bb) 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 (vgl. zum Wiederholungsvergütungsmodell bereits BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 179 - Das Boot II).

196 III. Das Berufungsgericht hat dem Kläger gegen die Beklagte zu 3 im Hinblick auf die Verwertung des Filmwerks auf Videokassette und DVD einen Anspruch gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Höhe von 186.490,74 € nebst Prozesszinsen und Umsatzsteuer zugesprochen und die Verpflichtung der Beklagten zu 3 festgestellt, den Kläger ab dem 1. April 2017 an zukünftigen Nettoerlösen aus der Verwertung der Produktion in Höhe von 2,25% zu beteiligen. Den Anspruch auf Ersatz der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten hat es abgewiesen. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung - mit Ausnahme der Abweisung der Klage auf Ersatz der Rechtsverfolgungskosten - nicht stand.

197 1. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass auch gegen die Beklagte zu 3 ein Anspruch des Klägers auf weitere angemessene Beteiligung gemäß § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG in Betracht kommt. Die Beklagte zu 1 hat die ihr vom Kläger als Miturheber eingeräumten Nutzungsrechte zur Auswertung des Filmwerks "Das Boot" auf Videokassette und DVD der Beklagten zu 3 übertragen oder eingeräumt (vgl. BGH, GRUR 2012, 496 Rn. 69 f. - Das Boot I).

198 2. Die vom Berufungsgericht getroffenen Annahmen zur im Rahmen der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG zu berücksichtigenden vereinbarten Gegenleistung halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

199 a) Allerdings ist das Berufungsgericht wiederum zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger von der Beklagten zu 1 für die Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte eine Gesamtvergütung in Höhe von 104.303,54 € erhalten hat. Es hat diesem Betrag außerdem nicht die - bislang noch nicht rechtskräftig festgestellte oder durchgesetzte - weitere angemessene Beteiligung hinzugerechnet, die der Kläger von der Beklagten zu 1 als Erstverwerterin verlangt. Diese Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern (dazu unter B II 6 b).

200 b) Das Berufungsgericht hat bei der Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung jedoch rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass die Beklagte zu 1 oder ihre Tochtergesellschaft die Fassungen des Films "Das Boot" an die Beklagte zu 3 lediglich zur Auswertung auf Videokassette und DVD lizenziert hat und deshalb der Prüfung des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG nur der Teil der vereinbarten Gegenleistung zugrunde zu legen ist, der auf die Einräumung dieser Rechte entfällt (dazu unter B I 6 d und II 6 c).

201 3. Die Erträgnisse und Vorteile der Beklagten zu 3 aus der Video- und DVD-Auswertung hat das Berufungsgericht für die Zeit vor dem 29. März 2002 auf 23.356.279,99 € und danach bis zum 31. März 2017 auf 9.938.815,91 € ermittelt. Hiervon seien die an die Lizenzgeberin entrichteten Lizenzgebühren in Höhe von 1.650.338,52 € abzuziehen, so dass der Beurteilung ein Nettoertrag in Höhe von 8.288.477,39 € zu Grunde zu legen sei. Dies wird von den Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 3 nicht angegriffen.

- 202 4. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträge und Vorteile angemessene Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG sei unter indizieller Anwendung des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" mit einem Beteiligungssatz in Höhe von 2,25% auf der Grundlage von Nettoerträgen in Höhe von 8.288.477,39 € zu ermitteln und betrage für den Zeitraum vom 29. März 2002 bis zum 31. März 2017 insgesamt 186.490,74 €. Diese Beurteilung ist nicht in allen Punkten rechtsfehlerfrei.
- 203 a) Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, dass die Bestimmungen des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" aus den von ihm im Hinblick auf den gegen die Beklagte zu 1 erhobenen Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung ausgeführten Gründen auch auf den gegen die Beklagte zu 3 gerichteten Anspruch indizielle Anwendung finden kann. Die von der Revision der Beklagten zu 3 gegen diese indizielle Anwendung erhobenen Rügen greifen aus den bereits im Rahmen der Prüfung der Revision der Beklagten zu 1 dargelegten Gründen (dazu unter B I 8 b), auf die Bezug genommen werden kann, nicht durch.
- 204 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, es bestehe auf der Grundlage der Umstände des Streitfalls kein Anlass, auf die Beklagte zu 3 einen geringeren Beteiligungssatz als bei der ebenfalls mit 2,25% beteiligten Beklagten zu 1 anzuwenden. Gegen diese Beurteilung wenden sich die Revisionen der Parteien nicht.
- 205 c) Soweit das Berufungsgericht allerdings auch für den gegen die Beklagte zu 3 gerichteten Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung davon ausge-

gangen ist, dem Kläger stünden 100% und nicht - wie von den Beklagten behauptet - 80% der auf das "Gewerk Kamera" entfallenden Beteiligungsansprüche gegenüber der Beklagten zu 3 zu, hält dies auf der Basis der bisherigen Feststellung der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auf die entsprechenden Ausführungen zum gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Anspruch wird verwiesen (dazu unter B I 8 c).

206 5. Die Beurteilung, mit der das Berufungsgericht ein auffälliges Missverhältnis im Sinne von § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG angenommen hat, ist ebenfalls von Rechtsfehlern beeinflusst.

207 a) Das Berufungsgericht hat bei der Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung wiederum nicht berücksichtigt, dass die Beklagte zu 1 oder ihre Tochtergesellschaft die Fassungen des Films "Das Boot" an die Beklagte zu 3 lediglich zur Auswertung auf Videokassette und DVD lizenziert hat und deshalb der Prüfung des § 32a Abs. 2 Satz 1 UrhG nur der Teil der mit dem Kläger vereinbarten Gegenleistung zugrunde zu legen ist, der auf die Einräumung dieser Rechte entfällt (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 130 - Das Boot II; dazu unter B I 6 d, II 6 c und B III 2 b).

208 b) Das Berufungsgericht ist - wie schon im Verhältnis zur Beklagten zu 1 und zum Beklagten zu 2 - für den gegen die Beklagte zu 3 gerichteten Antrag bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses davon ausgegangen, dass von der gesamten Gegenleistung auf den streitgegenständlichen Zeitraum eine vereinbarte Vergütung von 42.755,05 € entfalle. Dies hält ebenfalls der rechtlichen Nachprüfung nicht stand (dazu unter B I 9 c cc).

209 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, entgegen der Auffassung der Beklagten zu 3 seien neben den Lizenzgebühren weder die Kosten für die Herstellung und Verpackung der DVDs noch die den Kunden im Zeitraum vom 29. März 2002 bis 31. März 2017 gewährten Jahresboni und Skonti als den Gewinn schmälernde Aufwendungen zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung solcher allgemeinen Investitions- und Verwertungskosten des Dritten komme bei der Prüfung eines auffälligen Missverhältnisses im Rahmen des § 32a Abs. 2 UrhG nicht in Betracht. Die vollständige Anrechenbarkeit solcher Kosten würde zu einer weitgehenden - möglicherweise missbräuchlichen - Aushöhlung des Anspruchs des Urhebers auf weitere angemessene Beteiligung gegen den Dritten führen. Zudem habe der Lizenznehmer diese Investitionen getätigt, da er mit einem gewissen Investitionsprofit gerechnet habe, der maßgeblich auf den Beitrag des Urhebers zurückgehe. Da jede Nutzung eines Werks mit Aufwendungen verbunden sei, deren Kosten üblicherweise in die Preisgestaltung einkalkuliert würden, seien bei der Prüfung eines auffälligen Missverhältnisses - auch gegenüber dem Dritten im Rahmen des § 32a Abs. 2 UrhG - nur über das übliche Maß hinausgehende besondere Aufwendungen zu berücksichtigen. Solche besonderen Umstände lägen hinsichtlich der Herstellungs- und Verpackungskosten nicht vor. Auch die Jahresboni und Skonti seien nicht abzugsfähig. Diese seien - auch nach dem Vortrag der Beklagten zu 3 - in der Branche normale oder sogar unumgängliche Leistungen zur Kundenpflege und gingen nicht über das übliche Maß hinaus.

210 Diese Beurteilung geht von zutreffenden Grundsätzen aus (vgl. BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 146 f. - Das Boot II) und lässt auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit die Revision der Beklagten zu 3 geltend macht, gemäß Ziffer 7.4 des Ergänzungstarifvertrags seien unmittelbar mit der Verwertung im Zusammenhang stehende Provisionen und Vertriebskosten in Abzug zu bringen

und hierunter seien auch die Kosten für Herstellung, Verpackung sowie die gewährten Skonti und Boni zu verstehen, legt sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Ausübung des Schätzungsermessens gemäß § 287 Abs. 2 ZPO dar, sondern ersetzt die tatgerichtliche Würdigung nur durch ihre eigene. Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe den Inhalt des "Ergänzungstarifvertrags Erlösbeteiligung Kinofilm" nicht vollständig zur Kenntnis genommen, dringt die Revision der Beklagten zu 3 nicht durch. Sie lässt auch in diesem Zusammenhang außer Acht, dass das Berufungsgericht den Tarifvertrag nicht unmittelbar, sondern in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung zu § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG aufgrund einer vergleichbaren Interessenlage indiziell herangezogen hat, um seiner Aufgabe gerecht zu werden, die nach den Umständen des Einzelfalls sachgerechteste Bewertungsmethode zu ermitteln und indiziell zur Bestimmung einer weiteren angemessenen Vergütung gemäß § 32a UrhG heranzuziehen.

211 6. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass im Falle der Begründetheit des Zahlungsanspruchs aus § 32a Abs. 2 UrhG auch gegen die Beklagte zu 3 ein Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer und auf Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit besteht (BGH, GRUR 2020, 611 Rn. 180 bis 184 und Rn. 185 bis 191 - Das Boot II).

212 7. Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Feststellung der Pflicht der Beklagten zu 3, für die zukünftige Nutzung der Filmproduktion "Das Boot" ab dem 1. April 2017 eine weitere angemessene Beteiligung in Höhe von 2,25% der Nettoerlöse zuzüglich Umsatzsteuer zu zahlen, kann auf Grundlage seiner Feststellungen ebenfalls keinen Bestand haben. Die Begründetheit dieses Feststellungsantrags lässt sich nicht von der Begründetheit des Zahlungsantrags bis zum

31. März 2017 trennen, über den nach den vorstehenden Ausführungen in der Revisionsinstanz noch nicht abschließend entschieden werden kann.

213 IV. Die Revision des Klägers gegen die Abweisung des Antrags auf Ersatz der durch das Aufforderungsschreiben vom 31. Juli 2014 entstandenen Kosten gegenüber der Beklagten zu 3 hat keinen Erfolg. Die Revision des Klägers macht geltend, in der Abweisung des Antrags durch das Berufungsgericht mit der Begründung, die geltend gemachte Geschäftsgebühr sei bereits vor Erhebung der Stufenklage angefallen, liege eine gehörsverletzende Überraschungsentscheidung, weil das Berufungsgericht seine Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO verletzt habe. Bei einem rechtzeitigen Hinweis hätte er vorgetragen, er habe dem Klägervertreter erst nach Auskunftserteilung den Auftrag erteilt, an die Beklagte zu 3 heranzutreten. Dieser Vortrag legt weder einen Gehörsverstoß noch eine Rechtsverletzung dar. Die Hinweispflicht gilt gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht für Nebenforderungen, zu denen auch die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten gehören (vgl. Stadler in Musielak/Voit, 16. Aufl., ZPO, § 139 Rn. 20).

214 V. Der Senat hat auch die Verfahrensrügen, die vorstehend nicht ausdrücklich behandelt wurden, geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

215 C. Nach den vorstehenden Ausführungen hat das angefochtene Urteil lediglich hinsichtlich der Zurückweisung des Antrags auf Kostenerstattung des Klägers gegen die Beklagte zu 3 Bestand und ist im Übrigen aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die abschließende Entscheidung des Rechtsstreits von erst noch zu treffenden weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts abhängt, ist der Senat an einer Entscheidung in der Sache selbst gehindert und der Rechtsstreit daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 02.06.2016 - 7 O 17694/08 -

OLG München, Entscheidung vom 21.12.2017 - 29 U 2619/16 -