



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 135/00

Verkündet am:
29. Januar 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Musikmehrkanaldienst

UrhG (2003) § 78 Abs. 2 Nr. 1; UrhWG § 13 Abs. 3

- a) Für die Beurteilung der Angemessenheit eines von einer Verwertungsgesellschaft aufzustellenden Tarifs, der eine Zweitverwertung betrifft, sind die Auswirkungen dieser Zweitverwertung auf die Primärverwertung zu berücksichtigen.
- b) Stellt sich bei der gerichtlichen Prüfung der Angemessenheit eines Tarifs heraus, daß die Höhe der vorgesehenen Vergütung unangemessen ist, ist sie auf das angemessene Maß zu reduzieren. Auf einen anderen, eine ähnliche Nutzung betreffenden Tarif ist nur zurückzugreifen, wenn eine solche Reduktion auf das angemessene Maß nicht in Betracht kommt.

BGH, Urt. v. 29. Januar 2004 – I ZR 135/00 – OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. April 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Angemessenheit eines von der Klägerin nach § 13 UrhWG aufgestellten Tarifs.

Die Klägerin ist die GVL, eine Verwertungsgesellschaft, die u.a. die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller aus § 78 Abs. 2, § 86 UrhG (§ 76 Abs. 2, § 86 UrhG a.F.) wahrnimmt.

Die Beklagte betreibt von Großbritannien aus einen Musikmehrkanaldienst, der nur gegen Zahlung eines Entgelts empfangen werden kann („Pay-Radio“). Ein solcher Dienst zeichnet sich dadurch aus, daß ununterbrochen Musik in digitaler Form, also in CD-Qualität, gesendet wird, und zwar gleichzeitig auf einer Vielzahl von Kanälen, wobei der Kunde zu einem bestimmten Zeitpunkt mit Hilfe des ihm mietweise überlassenen Decoders immer nur einen Kanal empfangen kann. Dabei kann er jeweils eine Musikrichtung wählen, die er im Hinblick auf die große Zahl der zur Wahl stehenden Kanäle recht genau bestimmen kann (z.B. eine Jazz-Richtung oder Musik mit klassischer Gitarre). Technisch ist es möglich, Zusatzinformationen – etwa Angabe des Titels sowie der Interpreten – zur jeweils gespielten Musik zu senden. Die Darbietungen der gesendeten Musik stammen ebenso wie die Aufnahmen im wesentlichen aus dem Repertoire der Klägerin. Nach einem Probelauf erhielt die Beklagte 1996 eine Zulassung zur bundesweiten Verbreitung ihrer Musikkanäle, die zunächst über „DF1“, später über „Premiere“ erfolgte.

Die Klägerin stellte im September 1995 einen Tarif für die Verwendung von erschienenen Tonträgern in reinen Musikprogrammen (ohne Moderation und ohne Werbung) auf, die über Kabel oder Satellit als Mehrkanaldienste verbreitet werden. Ziffer 1 dieses Tarifs lautet:

Die Vergütung beträgt 30 v.H. aller Bruttoerlöse (exklusive Mehrwertsteuer), die der Endabnehmer für die Berechtigung zur Inanspruchnahme des Mehrkanaldienstes bezahlt.

Daneben gibt es einen von der Klägerin im Jahre 1988 aufgestellten Tarif für private Hörfunkprogramme, der je nach dem Anteil der von erschienenen Tonträgern gesendeten Musik an der gesamten Sendezeit des jeweiligen Programms verschiedene Vergütungssätze enthält und für die höchste Stufe mit einem Musik-

anteil von mindestens 50% eine Vergütung in Höhe von 4,5% der Werbeerlöse vorsieht.

Im Streit um die Angemessenheit des Tarifs für Mehrkanaldienste haben die Parteien zunächst das Einigungsverfahren vor der Schiedsstelle nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz durchgeführt. Die Schiedsstelle hat die Angemessenheit des von der Klägerin für Mehrkanaldienste aufgestellten Tarifs in ihrem Einigungsvorschlag verneint und statt dessen eine entsprechende Anwendung des Tarifs für private Hörfunkprogramme für angemessen gehalten, wobei an die Stelle der Werbe- die Mieteinnahmen treten sollten (ZUM-RD 1997, 520).

Die Klägerin hat dem Einigungsvorschlag widersprochen. Sie hat die Ansicht vertreten, der Tarif für private Hörfunkprogramme sei für die in Rede stehende Nutzung nicht angemessen. Die Beklagte verwende zur Zusammenstellung ihres Programms ausschließlich erschienene Tonträger. Außerdem ermögliche es der Mehrkanaldienst den Verbrauchern, die gewünschten Musikstücke beliebig in digitaler Qualität aufzuzeichnen und in der jeweils gewünschten Kombination auf eine CD zu kopieren. Die Klägerin hat sich in diesem Zusammenhang auf einen Artikel in einer Fachzeitschrift (Stereo 6/96) berufen. Dort wird berichtet, man könne sich den Umstand zunutze machen, daß innerhalb eines Kanals die gesendete Musikauswahl mehrfach wiederholt werde, bevor eine andere Auswahl gesendet werde. Mit Hilfe eines Zusatzgeräts könne man in einem ersten Durchgang die mitgesendeten Angaben über Titel und Interpret aufzeichnen, um dann am Bildschirm eine Auswahl zu treffen und in einem zweiten Durchgang die ausgewählten Titel aufzuzeichnen.

Die Beklagte hat im Februar 1996 auf der Grundlage des Tarifs für private Hörfunkprogramme einen Betrag von 7.200 DM sowie unter Vorbehalt einen weiteren Betrag von 37.800 DM gezahlt. Die Klägerin macht mit ihrer Klage – neben

Auskunftsansprüchen, die die Beklagte anerkannt hat – Zahlungsansprüche für die Zeit bis Ende 1998 geltend, die sie auf der Grundlage ihres Tarifs für Mehrkanaldienste errechnet hat. Für die Zeit bis Ende 1996 beansprucht sie neben dem Wegfall des Vorbehalts hinsichtlich der gezahlten 37.800 DM eine weitere Zahlung in Höhe von 61.615,31 DM zuzüglich Zinsen. Für die Jahre 1997 und 1998 verlangt sie Zahlung der Beträge, die sich nach ihrem Tarif für Mehrkanaldienste aus einer noch zu erteilenden Auskunft ergeben werden, zu der die Beklagte gemäß ihrem Anerkenntnis vom Landgericht bereits verurteilt worden ist.

Das Landgericht hat die Klage mit den Zahlungsanträgen abgewiesen (LG München I K&R 2000, 39 = ZUM-RD 1999, 557). Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen (OLG München ZUM 2000, 591).

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre Zahlungsanträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die in dem von der Klägerin aufgestellten Tarif für Mehrkanaldienste vorgesehenen Vergütungssätze seien nicht angemessen. Zwar sei es nicht zu beanstanden, daß die Klägerin für die Verwendung von erschienenen Tonträgern in digitalen Kabeldiensten einen eigenen Tarif geschaffen habe. Die dort vorgesehene Vergütungshöhe von 30% aller Bruttoerlöse sei aber – unabhängig davon, ob es sich bei dem fraglichen Nutzungsvorgang um eine Sendung handele – unangemessen. Gehe man davon aus, daß den Urhebern ein entsprechender Anspruch zustehe, errechne sich eine Gesamtvergütung von 60%, die keinesfalls als angemessene Teilhabe der Urheber-

und Leistungsschutzberechtigten am wirtschaftlichen Erfolg der Verwertung ihrer Werke angesehen werden könne. Im übrigen handele es sich aber bei der in Rede stehenden Nutzung eindeutig um eine Sendung i.S. der §§ 20, 76 UrhG a.F. Mit einem Mediendienst, der einzelne Musikstücke auf Bestellung über das Internet zugänglich mache („Music on Demand“), sei der Mehrkanaldienst der Beklagten nicht vergleichbar.

Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß auch der Tarif für private Hörfunkprogramme für die hier interessierende Nutzung nicht angemessen sei. Denn selbst wenn dies zutreffe, lasse sich damit nicht die Angemessenheit des neuen Tarifs für Mehrkanaldienste begründen. Da somit ein angemessener Tarif nicht vorliege, sei von den vorhandenen Tarifen derjenige heranzuziehen, der am ehesten auch auf die fragliche Nutzung passe. Dies sei – wie schon die Schiedsstelle eingehend begründet habe – der Tarif für private, also werbefinanzierte Hörfunkprogramme.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht in der in Rede stehenden Nutzung eine Sendung i.S. der §§ 20, 76 Abs. 1 und 2 UrhG a.F. (jetzt: §§ 20, 78 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 UrhG) gesehen hat. Dabei kann offenbleiben, ob die Klägerin hinsichtlich des geltend gemachten Vergütungsanspruchs in einer besseren Rechtsposition wäre, wenn – anders als bei Vorliegen einer Sendung – in ein Ausschließlichkeitsrecht der Wahrnehmungsberechtigten eingegriffen worden wäre; denn auch dann wäre auf eine angemessene Vergütung abzustellen, weil die Klägerin nach § 11 Abs. 1 UrhWG verpflichtet ist, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Ver-

langen Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen oder Einwilligungen zu erteilen. Unabhängig davon erfüllt der Musikmehrkanaldienst der Beklagten aber alle Merkmale einer Sendung im urheberrechtlichen Sinne. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die Übermittlung einer musikalischen Darbietung im Rahmen eines Mehrkanaldienstes dem Empfänger weitergehende Verwendungsmöglichkeiten einräumt und damit die Primärverwertung stärker beeinträchtigen kann als die Übermittlung im Rahmen einer herkömmlichen Radiosendung. Für die Frage, in welches urheberrechtliche Verwertungsrecht durch die fragliche Nutzung eingegriffen wird, ist es entgegen der Revision auch ohne Belang, ob die Beklagte sich in ihren werblichen Aussagen von Hörfunkprogrammen absetzt und nahelegt, der Kunde könne über die empfangenen Musiktitel aufgrund der Möglichkeit der digitalen Kopie in ähnlicher Weise verfügen wie über gekaufte CDs.

2. Das angefochtene Urteil läßt jedoch nicht erkennen, ob das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Angemessenheit des von der Klägerin aufgestellten Tarifs für Mehrkanaldienste den Besonderheiten dieser Nutzung hinreichend Rechnung getragen hat.

a) Allerdings kann die tatrichterliche Entscheidung darüber, ob ein von einer Verwertungsgesellschaft aufgestellter Tarif als angemessen oder unangemessen anzusehen ist, in der Revisionsinstanz nicht uneingeschränkt überprüft werden. Ob eine Vergütung angemessen ist, richtet sich nach dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Als Berechnungsgrundlage sind dabei nach § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG die geldwerten Vorteile heranzuziehen, die durch die Verwertung der geschützten Leistung erzielt werden. Damit gilt auch für die Vergütungshöhe der urheberrechtliche Beteiligungsgrundsatz, nach dem der Urheber oder Leistungsschutzberechtigte an jeder wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke oder Leistungen angemessen zu beteiligen ist (Schrickler/Reinbothe, Urheberrecht,

2. Aufl., § 11 WahrnG Rdn. 5). Geht es um den Tarif für eine Sekundärvermarktung, gebietet es darüber hinaus der Beteiligungsgrundsatz, die Auswirkungen der Sekundärvermarktung auf die Primärvermarktung zu berücksichtigen. Maßstab ist weiterhin das Gleichbehandlungsgebot: Gleichgelagerte Fälle sind gleich zu behandeln (Schricker/Reinbothe aaO; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, § 11 UrhWG Rdn. 11). Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß es sich bei einem Tarif um eine typisierende Vergütungsregelung handelt, die verallgemeinernd gewisse Vergütungsgruppen vorsehen und dabei nicht vermeiden kann, daß in einer Gruppe auch unterschiedliche Nutzungssachverhalte zusammentreffen.

Die tatrichterlichen Ausführungen zur Überprüfung der Angemessenheit eines Tarifs können danach vom Revisionsgericht – abgesehen von gerügten Verfahrensverstößen – insbesondere darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht die Maßstäbe verkannt hat, nach denen die angemessene Vergütung zu bestimmen ist. Dabei muß die Begründung der tatrichterlichen Entscheidung dem Revisionsgericht die Möglichkeit eröffnen, in eine solche Überprüfung einzutreten (vgl. BGH, Urt. v. 5.4.2001 – I ZR 132/98, GRUR 2001, 1139, 1142 = WRP 2001, 1345 – Gesamtvertrag privater Rundfunk, m.w.N.). Unabhängig davon kommt dem Bundesgerichtshof in Verfahren, in denen sich die Frage der Angemessenheit eines Tarifs stellt, auch die Aufgabe zu, für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung Sorge zu tragen. Denn anders als bei Streitigkeiten über die Festsetzung eines Gesamtvertrags, über die in erster Instanz stets das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht entscheidet (§ 16 Abs. 4 UrhWG), kann die Frage der Angemessenheit eines Tarifs von verschiedenen Gerichten unterschiedlich beurteilt werden.

b) Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, ob das Berufungsgericht bei der Überprüfung der Angemessenheit des Tarifs für Mehrkanaldienste die Gefahren hinreichend berücksichtigt hat, die ein solches Angebot für die Primärver-

wertung der Darbietungen, also für die Vermarktung der Tonträger, bedeuten kann.

aa) Nach § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG sind als Berechnungsgrundlage für die Tarife in der Regel die geldwerten Vorteile heranzuziehen, die durch die fragliche Nutzung erzielt werden. Wie bereits dargelegt, dürfen jedoch bei der Aufstellung eines Tarifs, der – wie der Tarif im Streitfall – eine Zweitverwertung betrifft, die Auswirkungen nicht außer acht gelassen werden, die die zu vergütende Nutzung auf die Primärverwertung hat. Denn das legitime Interesse der Berechtigten – seien es Urheber oder Leistungsschutzberechtigte – ist neben der angemessenen Beteiligung an der wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke oder Leistungen vor allem darauf gerichtet, daß die „normale Verwertung“ (vgl. Art. 5 Abs. 5 Richtlinie 2001/29/EG, Art. 16 Abs. 2 WPPT) durch die gestattete Nutzung möglichst wenig beeinträchtigt wird. Ist mit der Zweitverwertung notgedrungen eine Beeinträchtigung der Primärverwertung verbunden, geht das berechnete Interesse der Urheber und Leistungsschutzberechtigten dahin, diese Einbußen durch die im Tarif festzusetzende Vergütung soweit wie möglich zu kompensieren. Dies ist von den Verwertungsgesellschaften bei der Aufstellung der Tarife zu beachten.

Die Berücksichtigung dieses legitimen Interesses der Berechtigten kann dazu führen, daß im Einzelfall Vergütungssätze als angemessen anzusehen sind, die sich nicht mehr als geringer (einstelliger) Prozentsatz der aus der fraglichen Nutzung gezogenen Einnahmen bestimmen lassen. Das Berufungsgericht hat bislang zu dem Vorbringen der Klägerin, der in Rede stehende Musikmehrkanaldienst könne den herkömmlichen Absatz der Tonträger zu einem erheblichen Teil substituieren, keine Feststellungen getroffen. Wird diese Gefahr für die Primärvermarktung unterstellt, so handelt es sich bei dem Mehrkanaldienst der Beklagten um eine Nutzung, die einerseits keinen besonderen Aufwand erfordert und dem Empfänger daher für ein relativ geringes Entgelt zur Verfügung gestellt werden kann,

mit der jedoch andererseits ganz erhebliche Einbußen der Primärvermarktung verbunden sind. Diesen Einbußen stehen weniger die Vorteile gegenüber, die der Betreiber des Mehrkanaldienstes aus der Sendung zieht, sondern vor allem die Vorteile der Abonnenten, die sich durch eine relativ einfache und preiswerte Aufzeichnungsmöglichkeit die Ausgabe für den Kauf der entsprechenden Tonträger ersparen können. Wird die unter diesen Umständen angemessene Vergütung als ein Prozentsatz der verhältnismäßig niedrigen Abonnementgebühren ausgedrückt, kann dies – wie vorliegend der Satz von 30% – einen relativ hoch erscheinenden Vergütungssatz ergeben.

bb) Im Streitfall hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, daß die Klägerin die erheblichen Beeinträchtigungen, die im Falle einer mitgesendeten Anzeige der jeweiligen Titel und der jeweiligen Interpreten zu erwarten seien, nicht dargetan habe. Ob dem Berufungsgericht dabei – wie die Revision rügt – ein Verfahrensfehler unterlaufen ist, kann offenbleiben. Denn das Berufungsgericht hat bereits den Aufzeichnungsmöglichkeiten, die unstreitig mit der fraglichen Nutzung verbunden sind, nicht hinreichend Rechnung getragen. Diese besonderen Möglichkeiten beruhen darauf, daß die Beklagte die Musik durchweg in digitaler Form sendet und daß sich ihr nicht durch Werbung und Wortbeiträge unterbrochenes Musikprogramm in viel höherem Maße als eine herkömmliche Radiosendung zur Aufzeichnung eignet.

3. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Prüfung wiederum zu der Annahme gelangen, daß der Tarif der Klägerin für Musikkanaldienste mit einem Vergütungssatz von 30% der Bruttoerlöse unangemessen ist, so wird es nicht erneut auf den Tarif für private Hörfunkprogramme zurückgreifen dürfen, dessen Vergütungssätze – der Höchstsatz dieses Tarifs für Programme mit einem Musikanteil von mindestens 50% liegt bei 4,5% der Werbeerlöse – für die hier in Rede stehende Nutzung von vornherein unangemessen niedrig sind. Vielmehr wird das Be-

rufungsgericht in diesem Fall den bestehenden Tarif für Mehrkanaldienste in der Höhe des Vergütungssatzes auf ein seiner Auffassung nach angemessenes Maß reduzieren müssen.

a) Das Berufungsgericht ist – in Übereinstimmung mit dem Landgericht sowie mit der Schiedsstelle im vorausgegangenen Schiedsstellenverfahren – davon ausgegangen, daß der für unangemessen erachtete Tarif unbeachtet bleibt und statt dessen auf den Tarif der Klägerin zurückzugreifen ist, der nach seinen Merkmalen der in Rede stehenden Nutzung möglichst nahe kommt. Es hat sich dabei auf die Rechtsprechung des Senats berufen, die freilich den Fall betraf, daß das Tarifwerk der Verwertungsgesellschaft für die in Rede stehende Nutzung überhaupt keinen passenden Tarif enthält (BGH, Urt. v. 23.5.1975 – I ZR 51/74, GRUR 1976, 35, 36 – Bar-Filmmusik; Urt. v. 1.6.1983 – I ZR 98/81, GRUR 1983, 565, 567 – Tarifüberprüfung II).

Für diese Vorgehensweise scheint zu sprechen, daß die Verwertungsgesellschaft nach § 13 Abs. 1 Satz 1 UrhWG Tarife aufzustellen hat, die die angemessene Vergütung bestimmen. Hierdurch soll im Interesse der Allgemeinheit eine gleichmäßige Behandlung aller gleichgelagerten Fälle durch die Verwertungsgesellschaft sichergestellt, zugleich aber auch der Verwertungsgesellschaft in ihrem eigenen Interesse erspart werden, in jedem Einzelfall langwierige Verhandlungen über Art und Höhe der zu zahlenden Vergütung zu führen (Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. IV/271, S. 17). Den Gerichten kommt auf diese Weise grundsätzlich nur die Aufgabe zu, vorhandene Tarife auf ihre Angemessenheit zu überprüfen und gegebenenfalls auf den Streitfall anzuwenden. Die gestaltende Festsetzung des Tarifs – ähnlich wie sie das Gesetz unter Regelung einer besonderen Zuständigkeit für die Festsetzung von Gesamtverträgen vorsieht (§§ 12, 16 Abs. 4 UrhWG) – obliegt den Gerichten im Rahmen der Überprüfung der Angemessenheit eines Tarifs dagegen nicht.

Der Grundsatz, daß es allein Aufgabe der Verwertungsgesellschaft ist, einen Tarif aufzustellen, den das Gericht dann lediglich auf seine Angemessenheit überprüft, führt indessen nicht in jedem Fall dazu, daß ein in dem einen oder anderen Punkt als unangemessen erachteter Tarif für die Bestimmung der zu zahlenden Vergütung vollständig außer Betracht zu bleiben hat. Ist der aufgestellte Tarif nach Auffassung des überprüfenden Gerichts lediglich in einem Punkt unangemessen, besteht die Möglichkeit, diesen Parameter – hier die Vergütungshöhe – auf ein Maß zu reduzieren, das unzweifelhaft als angemessen anzusehen ist. Damit wird dem den Tarif überprüfenden Gericht keine gestaltende Festsetzung auferlegt, sondern seiner Entscheidung lediglich das in dem aufgestellten Tarif enthaltene Minimum als in jedem Fall angemessen zugrunde gelegt. Eine solche Vorgehensweise hat den Vorteil, daß vor allem in Fällen, in denen der aufgestellte Tarif die angemessene Vergütung nur geringfügig übersteigt, nicht auf einen Tarif zurückgegriffen werden muß, der für die in Rede stehende Nutzung erst recht keine angemessenen Bedingungen vorsieht.

b) Im Streitfall hat das Berufungsgericht den Tarif der Klägerin für Mehrkanaldienste allein wegen der Höhe des Vergütungssatzes als unangemessen angesehen. Es hat statt dessen auf einen Tarif zurückgegriffen, der – auch wenn er unter den anderen Tarifen im Tarifwerk der Klägerin noch am ehesten zu passen scheint – den Besonderheiten eines Mehrkanaldienstes, wie ihn die Beklagte anbietet, nicht gerecht wird.

Der vom Berufungsgericht herangezogene Tarif für private Hörfunkprogramme betrifft eine Nutzung, die mit dem Musikmehrkanaldienst der Beklagten nur wenig gemein hat. Zum einen weist dieser Tarif als höchste Kategorie einen Musikanteil von mindestens 50% auf, während der Musikanteil im Programm der Beklagten bei 100% oder bei nahezu 100% liegt. Der Tarif für private Hörfunkprogramme betrifft demnach auch Programme, die bis zur Hälfte aus Wortbeiträgen

bestehen. Bei derartigen Programmen wird ein Großteil der Werbeeinnahmen zur Finanzierung der im Verhältnis zur Sendung von Musiktiteln ungleich aufwendigeren Wortbestandteile des Programms – wie etwa Nachrichtensendungen, Reportagen, Hörspiele – benötigt. Beim Musikkanal der Beklagten fließen dagegen sämtliche Erlöse in die – verhältnismäßig kostengünstige – Sendung von auf Tonträgern aufgenommenen Darbietungen aus dem Repertoire der Klägerin. Zum anderen gehen von dem Musikmehrkanaldienst der Beklagten ungleich größere Gefahren für die Primärvermarktung der gesendeten Darbietungen aus. Dies hat seinen Grund in der – im Hörfunk sonst noch wenig verbreiteten – digitalen Form der Übermittlung, die dem Hörer das Aufzeichnen der gesendeten Titel in CD-Qualität gestattet, sowie in der konzentrierten Form der Wiedergabe, die beispielsweise das Kopieren einer vollständig gesendeten CD ermöglicht. Auf die weiteren – streitig gebliebenen – Möglichkeiten einer Auswahl und Zusammenstellung einzelner Titel kommt es unter diesen Umständen noch nicht einmal an. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß im Falle der Beklagten das vom Abonnenten gezahlte Entgelt zum Empfang nicht nur eines Musikkanals, sondern einer Vielzahl von Musikkanälen berechtigt, die – wenn auch nicht zeitgleich – zu derartigen Aufzeichnungen dienen können.

c) Unter diesen Umständen käme im Streitfall – auch wenn der von der Klägerin aufgestellte Tarif für Mehrkanaldienste einen unangemessen hohen Vergütungssatz enthält – eine Reduzierung des Vergütungssatzes auf ein jedenfalls angemessenes Maß in Betracht. Dagegen scheidet die Heranziehung des Tarifs für private Hörfunkprogramme aus.

III. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Dem Senat ist eine Entscheidung in der Sache verwehrt. Denn es ist in erster Linie Aufgabe des Tatrichters, den von der Klägerin aufgestellten Tarif unter Beachtung der maßgeblichen Grundsätze zur Berechnung der angemessenen Vergütung zu überprüfen und ge-

gebenenfalls anzupassen. Die Sache ist daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Ullmann

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Bergmann