BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 175/10

Verkündet am:
27. Oktober 2011
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Bochumer Weihnachtsmarkt

UrhWG §§ 11, 13, 16 Abs. 1

a) Eine Verwertungsgesellschaft ist auch dann berechtigt, von einem Nutzer der von ihr wahrgenommenen Rechte die angemessene Vergütung zu verlangen, wenn sie entgegen ihrer Verpflichtung aus § 13 Abs. 1 Satz 1 UrhWG keinen eigenen Tarif für den fraglichen Verwertungsvorgang aufgestellt hat.

b) Der Tatrichter kann und muss sich grundsätzlich auch danach richten, was die Schiedsstelle in dem vorgeschalteten oder in vergleichbaren Verfahren nach § 16 Abs. 1 UrhWG vorgeschlagen hat; das gilt nicht nur dann, wenn es um den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages geht (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c UrhWG), sondern auch dann, wenn bei einer Streitigkeit zwischen Einzelnutzer und Verwertungsgesellschaft die Anwendbarkeit oder Angemessenheit eines Tarifs im Streit ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a UrhWG).

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - I ZR 175/10 - OLG Hamm
LG Bochum

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. September 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Sie nimmt die ihr von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern aufgrund von Berechtigungsverträgen eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an Musikwerken wahr. Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der Stadt Bochum. Sie veranstaltete in Bochum den „Weihnachtsmarkt“ (in den Jahren 2004 bis 2007), den „Gerther Sommer“ (in den Jahren 2005 bis 2008) und die „Bochumer Westerntage“ (in den Jahren 2004 und 2005). Auf den unentgeltlich zugänglichen Veranstaltungen wurde Unterhaltungs- und Tanzmusik aus dem von der Klägerin wahrgenommenen Repertoire öffentlich wiedergegeben. Die Klägerin hatte vor den Veranstaltungen keine Einwilligung in eine Nutzung der von ihr wahrgenommenen Urheberrechte erteilt.

2 Die Klägerin, die vor Klageerhebung das nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehene Verfahren vor der Schiedsstelle durchgeführt hat, hat die Beklagte wegen dieser Musikwiedergaben auf Zahlung einer Vergütung von 41.404,54 € in Anspruch genommen. Die Vergütung hat sie entsprechend ihren Tarifen U-VK I (Allgemeine Vergütungssätze für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern) und M-U I (Allgemeine Vergütungssätze für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Tonträgerwiedergabe) nach der Größe der Veranstaltungsfläche - gerechnet vom ersten bis zum letzten Stand und von Häuserwand zu Häuserwand - berechnet.

3 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 38.567,88 € stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Die Beklagte verfolgt mit ihrer vom Berufungsgericht (OLG Hamm, Urteil vom 7. September 2010 - 4 U 37/10, juris) zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

4 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne von der Beklagten wegen der in Rede stehenden Musikaufführungen nach § 97 Abs. 2 Satz 1 und 3 UrhG Schadensersatz in Höhe von 38.567,88 € verlangen. Dazu hat es ausgeführt:

5 Die Beklagte habe zum Zeitpunkt der Werknutzung nicht über ein von der Klägerin abgeleitetes Nutzungsrecht verfügt. Sie könne auch nicht mit Erfolg geltend machen, eine Einwilligung der Klägerin in die Nutzung sei entbehrlich gewesen. Der Schadensersatzanspruch könne auf der Grundlage der Lizenz berechnet werden, die angefallen wäre, wenn die Klägerin in die Nutzung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

eingewilligt hätte. Da es für Freiluftveranstaltungen keinen Tarif gebe, dürften zur Berechnung der Vergütung die dieser Nutzung am nächsten stehenden Tarife U-VK I und M-U I herangezogen werden. Die Schiedsstelle habe bereits mehrfach befunden, dass es angemessen sei, die Vergütung bei Freiluftveranstaltungen ebenso wie bei Veranstaltungen in geschlossenen Räumen entsprechend den Tarifen U-VK I und M-U I nach der Größe der Veranstaltungsfläche zu bemessen. Es bestehe kein Anlass, von dieser Einschätzung abzuweichen. Die Beklagte könne hinsichtlich der Vergütungen für Veranstaltungen aus dem Jahr 2004 nicht mit Erfolg die Einrede der Verjährung erheben.

6 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin von der Beklagten dem Grunde nach Schadensersatz beanspruchen kann (dazu 1). Die Höhe des Schadensersatzanspruchs hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei entsprechend den von der Klägerin aufgestellten Tarifen U-VK I (Allgemeine Vergütungssätze für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern) und M-U I (Allgemeine Vergütungssätze für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Tonträgerwiedergabe) nach der Größe der Veranstaltungsfläche berechnet (dazu 2). Dieser Schadensersatzanspruch ist nicht verjährt (dazu 3).

7 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin von der Beklagten wegen der ohne ihre Einwilligung erfolgten öffentlichen Musikwiedergaben dem Grunde nach gemäß § 97 Abs. 1 UrhG aF (jetzt § 97 Abs. 2 UrhG) Schadensersatz beanspruchen kann.

8 Die Beklagte hat dadurch, dass sie bei den in Rede stehenden Veranstaltungen Musikwerke aus dem Repertoire der Klägerin ohne deren Einwilligung öffentlich wiedergegeben hat, von der Klägerin wahrgenommene Urheber-

rechte widerrechtlich verletzt. Die Klägerin ist entgegen der Ansicht der Revision nicht daran gehindert, sich auf das Fehlen einer Einwilligung zu berufen.

9 a) Die Revision macht vergeblich geltend, der Klägerin sei es verwehrt, wegen der Musikaufführungen auf den Veranstaltungen im Jahre 2004 („Weihnachtsmarkt“ und „Westerntage“) Schadensersatz zu beanspruchen, weil die Beklagte die Aufführungen jeweils rechtzeitig vor Beginn der Veranstaltungen angemeldet und die Klägerin hierauf nicht reagiert habe.

10 Die Beklagte hat diese Veranstaltungen nach ihrem eigenen Vorbringen erst zwei bis sechs Tage vor Beginn bei der Klägerin angemeldet. Die Klägerin war nicht verpflichtet, innerhalb so kurzer Zeit auf die Anmeldungen zu reagieren und ihre Einwilligung in die Musikaufführungen zu erteilen. Es ist daher nicht rechtsmissbräuchlich, dass sie sich auf das Fehlen einer Einwilligung beruft.

11 b) Die Revision macht weiter ohne Erfolg geltend, der Klägerin sei es versagt, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, weil sie es entgegen ihrer gesetzlichen Verpflichtung aus § 13 UrhWG versäumt habe, für derartige Veranstaltungen - also Veranstaltungen unter freiem Himmel auf öffentlichen Plätzen - einen eigenen Tarif zu schaffen und zu veröffentlichen.

12 Entgegen der Ansicht der Revision war es der Beklagten dadurch, dass kein Tarif für solche Veranstaltungen bestand, nicht unmöglich, nach § 11 UrhWG vorzugehen und damit die bis zum Beginn der Veranstaltungen nicht erteilte Einwilligung zu ersetzen. Die Klägerin ist auch dann, wenn sie keinen Tarif für eine bestimmte Nutzung aufgestellt hat, nach § 11 Abs. 1 UrhWG verpflichtet, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Kommt ei-

ne Einigung über die Höhe der Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte nicht zustande, gelten die Nutzungsrechte auch beim Fehlen eines Tarifs für diese Nutzung nach § 11 Abs. 2 UrhWG als eingeräumt, wenn die Vergütung in Höhe des vom Nutzer anerkannten Betrages an die Verwertungsgesellschaft gezahlt und in Höhe der darüber hinausgehenden Forderung unter Vorbehalt an die Verwertungsgesellschaft gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist.

13 c) Die Revision wendet ferner erfolglos ein, die Klägerin sei daran gehindert, Schadensersatz zu verlangen, weil zwischen den Parteien eine gängige Praxis bestanden habe, dass die Klägerin die Veranstaltungen im Nachhinein abgerechnet habe.

14 Die Revisionserwiderung weist zutreffend darauf hin, dass der zwischen den Parteien bestehende Vertrag nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin infolge einer Kündigung der Beklagten im Jahr 2003 geendet hatte. Die Beklagte durfte jedenfalls nach der Kündigung des Vertrages nicht auf den Fortbestand einer bis dahin möglicherweise bestehenden Praxis einer nachträglichen Abrechnung vertrauen.

15 2. Die Höhe des Schadensersatzanspruchs hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei entsprechend den von der Klägerin aufgestellten Tarifen U-VK I und M-U I nach der Größe der Veranstaltungsfläche berechnet.

16 a) Die Klägerin ist im Falle einer Verletzung der von ihr wahrgenommenen Rechte berechtigt, den Verletzer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Dabei stehen ihr grundsätzlich alle drei Berechnungsarten zur Wahl: Sie kann den konkreten Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns, die Herausgabe des Verletzergewinns oder die Zahlung einer angemessenen Li-

zenzgebühr verlangen (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 70/90, GRUR 2011, 720 Rn. 19 = WRP 2011, 1076 - Multimediashow, mwN).

17 b) Berechnet die Klägerin den Schaden - wie im Streitfall - nach der angemessenen Lizenzgebühr, hat sie dieser Berechnung regelmäßig die Tarifvergütung zugrunde zu legen, die der Rechtsverletzer bei ordnungsgemäßer Einholung der Erlaubnis der Klägerin hätte entrichten müssen (BGH, GRUR 2011, 720 Rn. 20 - Multimediashow, mwN). Grundsätzlich kommt es danach auf diejenige Vergütung an, die die Klägerin auch sonst für derartige Nutzungen berechnet. Für Freiluftveranstaltungen hatte die Klägerin zum Zeitpunkt der hier in Rede stehenden Veranstaltungen allerdings keinen Tarif aufgestellt. Enthält das Tarifwerk der Verwertungsgesellschaft keinen unmittelbar passenden Tarif, so ist grundsätzlich von dem Tarif auszugehen, der nach seinen Merkmalen der im Einzelfall vorliegenden Art und Weise sowie dem Umfang der Nutzung möglichst nahe kommt (BGH, Urteil vom 23. Mai 1975 - I ZR 51/74, GRUR 1976, 35, 36 - Bar-Filmmusik; Urteil vom 1. Juni 1983 - I ZR 98/81, GRUR 1983, 565, 567 - Tarifüberprüfung II). Das Berufungsgericht ist von den Parteien unbeanstandet davon ausgegangen, dass die Tarife U-VK I und M-U I nach ihren Merkmalen der in Rede stehenden Nutzung am nächsten stehen.

18 Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der Klägerin sei es verwehrt, diese Tarife heranzuziehen, weil sie ihrer gesetzlichen Verpflichtung aus § 13 UrhWG nicht nachgekommen sei, für derartige Veranstaltungen eigene Tarife zu erstellen. Anders als in den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen handele es sich hier nicht um seltene Ausnahmen oder unzulässige Veranstaltungen, für die die Schaffung eines eigenen Tarifwerkes unzumutbar sei. Vielmehr gehe es um Straßenfeste, Stadtteilfeste und Weihnachtsmärkte, die seit

Jahrzehnten in zumindest jährlichem Rhythmus in einer Vielzahl von deutschen Städten und Ortschaften stattfänden.

19 Es kann dahinstehen, ob die Klägerin nach § 13 Abs. 1 Satz 1 UrhWG verpflichtet war, einen eigenen Tarif für derartige Veranstaltungen aufzustellen. Die Einhaltung der Verpflichtung zur Aufstellung von Tarifen ist von der Aufsichtsbehörde zu überwachen (§ 19 Abs. 1 UrhWG). Der Werknutzer hat keinen Anspruch gegen die Verwertungsgesellschaft auf Aufstellung eines Tarifs (Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 13 UrhWG Rn. 3). Ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Aufstellung von Tarifen hat daher nicht zur Folge, dass die Verwertungsgesellschaft daran gehindert wäre, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche eine Vergütung zu verlangen. Im Übrigen hat die Klägerin mittlerweile einen Tarif U-ST für Unterhaltungsmusik bei Bürger-, Straßen-, Dorf- und Stadtfesten, die im Freien stattfinden, geschaffen.

20 c) Bestimmt der Tatrichter die angemessene Vergütung für die Einräumung eines Nutzungsrechts unter Heranziehung des dieser Nutzung am nächsten stehenden Tarifs, kann das Revisionsgericht dies nur darauf überprüfen, ob der Tatrichter 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 (vgl. zur Überprüfung der Angemessenheit des Tarifs einer Verwertungsgesellschaft BGH, Urteil vom 29. Januar 2004 - I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 670 f. = WRP 2004, 1057 - Musikmehrkanaldienst; GRUR 2011, 720 Rn. 30 - Multimediashow; zur Schätzung einer angemessenen Vergütung im Rahmen der Lizenzanalogie BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 - I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Rn. 23 = WRP 2009, 319 - Whistling for a train,

mwN; zur Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 Rn. 31 - Talking to Addison). Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer solchen Nachprüfung stand.

21 aa) Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Beurteilung im Wesentlichen dem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle im vorgeschalteten Verfahren und der ständigen Spruchpraxis der Schiedsstelle in vergleichbaren Verfahren (vgl. etwa ZUM 2007, 587, 588 f.) angeschlossen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

22 Der Tatrichter kann und muss sich auch danach richten, was die Schiedsstelle in dem vorgeschalteten oder in vergleichbaren Verfahren vorgeschlagen hat. Die Schiedsstelle ist wesentlich häufiger als das jeweilige Gericht mit derartigen Verfahren und der Überprüfung von Tarifen befasst. Ein überzeugend begründeter Einigungsvorschlag der Schiedsstelle hat daher eine gewisse Vermutung der Angemessenheit für sich (BGH, Urteil vom 5. April 2001 - I ZR 132/98, GRUR 2001, 1139, 1142 = WRP 2001, 1345 - Gesamtvertrag privater Rundfunk).

23 Die Revision ist der Ansicht, die Sachkompetenz der Schiedsstelle begründe die Vermutung der Angemessenheit des Tarifs nur bei Gesamtverträgen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Der Gesetzgeber hat die Anrufung der Schiedsstelle nicht nur dann zur zwingenden Voraussetzung für die Erhebung einer Klage gemacht, wenn es um den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages geht (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG), sondern auch dann, wenn bei einer Streitigkeit zwischen Einzelnutzer und Verwertungsgesellschaft die Anwendbarkeit oder Angemessenheit eines Tarifs im Streit ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, § 16 Abs. 2 UrhWG). Damit wollte der

Gesetzgeber sicherstellen, dass in allen Streitigkeiten über Tarife ein begründeter Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vorliegt, den die Beteiligten annehmen können oder der doch zumindest den Gerichten bei ihrer Entscheidungsfindung als Grundlage dienen kann (BT-Drucks. 10/837, S. 12).

24 Die Revision beanstandet ohne Erfolg, die Schiedsstelle sei nur mit Beamten des Deutschen Patent- und Markenamtes besetzt und nicht auch mit Vertretern der Veranstalter. Da die Beamten des Deutschen Patent- und Markenamts keine Vertreter der Verwertungsgesellschaft sind, ist die Schiedsstelle nicht deshalb unausgewogen besetzt, weil ihr keine Vertreter der Veranstalter angehören.

25 bb) Die Revision macht vergeblich geltend, die Beklagte habe aus den Veranstaltungen keinen wirtschaftlichen Vorteil gezogen. Veranstaltungen der in Rede stehenden Art seien für die Kommunen oder ihre veranstaltenden Tochtergesellschaften wie die Beklagte grundsätzlich ohne jeden eigenen wirtschaftlichen Vorteil. Solche Veranstaltungen dienten vornehmlich den Interessen der Bürger und der Allgemeinheit.

26 Die Frage, ob eine Vergütung angemessen ist, richtet sich allerdings grundsätzlich nach dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen nach § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG in der Regel die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung der urheberrechtlich geschützten Werke oder Leistungen 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 tunlichst angemessen zu beteiligen ist (vgl. BGH, GRUR 2004, 669, 670 f. - Musikmehrkanaldienst). Allerdings ist auch dann, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung keine geldwerten Vorteile erzielt wer-

den, jedenfalls eine Mindestvergütungsregelung erforderlich, um die Urheber und Leistungsschutzberechtigten vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen. Eine solche Mindestvergütung darf nur nicht so weit gehen, dass der Beteiligungsgrundsatz zu Lasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten wird (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85, GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III; GRUR 2011, 720 Rn. 31 - Multimediashow).

27 Die Tarife U-VK I und M-U I entsprechen diesen Anforderungen. Sie sehen Vergütungsgruppen vor, die nach der Höhe des Eintrittsgelds für die jeweilige Veranstaltung gestaffelt sind. Für Veranstaltungen, die - wie die hier in Rede stehenden - ohne Eintrittsgeld oder nur gegen ein Eintrittsgeld von bis zu 1 € zugänglich sind, ist nach den Tarifen eine Mindestvergütung zu zahlen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Mindestvergütung unangemessen ist. Entgegen der Ansicht der Revision liegt dieser Tarifgestaltung nicht die Annahme zugrunde, dass die Veranstalter von Aufführungen in geschlossenen Räumen stets Einnahmen erzielen. Bei Veranstaltungen in Gebäuden werden erfahrungsgemäß nicht immer Eintrittsgelder erhoben oder Speisen und Getränke verkauft.

28 cc) Nach den Tarifen U-VK I und M-U I ist bei geschlossenen Veranstaltungsräumen die Größe der Veranstaltungsfläche für die Höhe der Vergütung maßgeblich. Das Berufungsgericht hat es in Übereinstimmung mit der Schiedsstelle als angemessen erachtet, die Höhe der Vergütung auch bei Freiluftveranstaltungen nach der Größe der Veranstaltungsfläche - gerechnet vom ersten bis zum letzten Stand und von Häuserwand zu Häuserwand - zu bestimmen. Entgegen der Ansicht der Revision ist dies nicht als willkürlich und unangemessen anzusehen.

29 (1) Die Revision meint, Berechnungsgrundlage für die Veranstaltungsfläche und die Vergütungshöhe könne nur der Bereich sein, der von den Bühnen mit Musikdarbietungen beschallt werde. Maßgeblich sei die mögliche Schallentfaltung, die von den örtlichen Gegebenheiten und der verwendeten Lautstärke abhänge. Diese Fläche sei weiter zu vermindern um die Bereiche, die von Besuchern nicht betreten werden könnten oder dürften. Dazu gehörten beispielsweise Flächen, die von Ständen bedeckt würden, und Flächen, die - wie etwa der öffentliche Verkehrsraum - für eine Nutzung durch Besucher nicht zugelassen seien. Zudem seien die Flächen abzuziehen, die von den Betreibern von Ständen beschallt würden. Es sei nicht nachzuvollziehen, weshalb der Veranstalter für die Beschallung von Flächen, bei denen die von der Bühne erfolgende Musikwiedergabe von anderen Beschallungsquellen überlagert werde und für die bereits die Standbetreiber der Klägerin lizenzpflichtig seien, nochmals eine Vergütung zahlen solle.

30 Damit dringt die Revision nicht durch. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Schiedsstelle rechtsfehlerfrei angenommen, zur Berechnung der angemessenen Vergütung sei nicht nur auf den von den Bühnen mit Musikdarbietungen beschallten Bereich, sondern auf die gesamte Veranstaltungsfläche abzustellen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts prägt die Musik auf den Bühnen bei solchen Festen die gesamte Veranstaltung. Die Musikdarbietungen richten sich an alle Besucher auf der gesamten Veranstaltungsfläche. Da das Publikum vor den Musikbühnen ständig wechselt, hören im Laufe der Zeit in der Summe mehr Zuhörer die Musik, als vor der Bühne Platz fänden. Für die Höhe der angemessenen Vergütung kommt es deshalb auch nicht darauf an, ob bestimmte Teile der Veranstaltungsfläche von den Besuchern nicht betreten werden konnten oder durften, ob sie von den Standbetreibern beschallt wurden oder nicht zur Musikwahrnehmung vorgesehen waren.

31 (2) Die Annahme des Berufungsgerichts, eine Berechnung der Vergütung nach der Größe der Veranstaltungsfläche sei auch aus Praktikabilitätsgründen geboten, lässt gleichfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

32 Entgegen der Ansicht der Revision ist es erfahrungsgemäß nicht ohne weiteres möglich, ausgehend von der jeweiligen Bühne den physikalisch relevanten Beschallungsbereich zu ermitteln. Dieser hängt nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten von den örtlichen Gegebenheiten und der verwendeten Lautstärke ab und wäre somit regelmäßig nur mit sachverständiger Hilfe feststellbar. Es ist der Klägerin nicht zuzumuten, bei jeder Musikaufführung im Freien einen Sachverständigen mit der Ermittlung des Beschallungsbereichs zu beauftragen. Das Honorar des Sachverständigen würde insbesondere bei kleineren Veranstaltungen ohne Eintrittsentgelt die Vergütung für die Nutzung des Aufführungsrechts aufzehren.

33 Das Berufungsgericht hat im Anschluss an die Schiedsstelle rechtsfehlerfrei angenommen, dass auch eine Berechnung der konkret begehbaren Fläche in jedem einzelnen Fall einen unzumutbaren und das Vergütungsaufkommen übermäßig belastenden Aufwand mit sich bringen würde. Es ist der Klägerin nicht zuzumuten, bei jeder der zahlreichen und verschiedenartigen Veranstaltungen im gesamten Bundesgebiet die Flächen zu ermitteln, auf denen sich keine Besucher aufhalten können oder dürfen. Entgegen der Ansicht der Revision kann dem Interesse der Klägerin an einer verwaltungsarmen Handhabung ihres Aufgabenbereichs auch nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass von der beschallten Fläche - je nach dem Charakter der Veranstaltung - prozentuale Abzüge für Flächen vorgenommen werden, die von den Besuchern nicht genutzt werden. Es fehlen Erfahrungswerte, die es der Klägerin ermöglichen könnten, nicht begehbare Teilflächen ohne aufwändige Ermittlungen pauschal

zu schätzen. Zudem wäre bei einer solchen Schätzung zu erwarten, dass zahlreiche Werknutzer einwenden, die Klägerin trage den besonderen Gegebenheiten der Veranstaltung nicht Rechnung und unterschätze deshalb die Größe der für Besucher unzugänglichen Teilflächen. Damit wäre der mit der Aufstellung von Tarifen verfolgte Zweck verfehlt, es der Verwertungsgesellschaft zu ersparen, in jedem Einzelfall langwierige Verhandlungen über Art und Höhe der zu zahlenden Vergütung zu führen (BGH, GRUR 1974, 35, 37 - Musikautomat).

34 dd) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt, dass die Musikwiedergabe bei derartigen Veranstaltungen lediglich einen Nebenzweck darstelle, während die Tarife U-VK I und M-U I auf Musikveranstaltungen ausgerichtet seien, bei denen die Musikwahrnehmung der Hauptzweck sei.

35 Für die Höhe der angemessenen Lizenzgebühr kommt es auch nach den Tarifen U-VK I und M-U I nicht darauf an, ob die Musikwiedergabe Haupt- oder Nebenzweck der Veranstaltung ist. Die Musikaufführungen bei den hier in Rede stehenden Veranstaltungen richteten sich zudem an alle Besucher der Veranstaltung und damit auch an diejenigen, die die Musikdarbietungen als nebensächlich empfanden. Die Revisionserwiderung weist zutreffend darauf hin, dass die praktische Handhabbarkeit eines Tarifs in Frage gestellt wäre, wenn die Vergütungshöhe danach zu bestimmen wäre, ob und inwieweit eine Aufführung Haupt- oder Nebenzweck der Veranstaltung ist. Die Klärung dieser Frage könnte zu langwierigen Verhandlungen mit Werknutzern führen. Das aber soll der Verwertungsgesellschaft durch die tarifliche Regelung der Vergütungshöhe gerade erspart bleiben.

36 3. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht verjährt sind.

37 a) Auf die Verjährung der Ansprüche wegen Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechts finden nach § 102 Satz 1 UrhG die Vorschriften der §§ 194 ff. BGB über die Verjährung entsprechende Anwendung. Daher verjähren Schadensersatzansprüche wegen Urheberrechtsverletzungen nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB regelmäßig innerhalb von drei Jahren. Es kann offenbleiben, ob danach Schadensersatzansprüche wegen Musikaufführungen bei Veranstaltungen in den Jahren 2004 und 2005 - wie die Revision geltend macht - zum Zeitpunkt der Klageeinreichung am 24. Februar 2009 verjährt waren.

38 b) Hat der Verpflichtete durch die Verletzung des Urheberrechts etwas auf Kosten des Berechtigten erlangt, findet nach § 102 Satz 2 UrhG die Bestimmung des § 852 BGB entsprechende Anwendung. Danach ist der Ersatzpflichtige auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer Verletzung des Urheberrechts entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet (§ 852 Satz 1 BGB). Dieser Anspruch verjährt in zehn Jahren von seiner Entstehung an, ohne Rücksicht auf seine Entstehung in 30 Jahren von der Begehung der Verletzungshandlung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an (§ 852 Satz 2 BGB). Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist danach jedenfalls deshalb nicht verjährt, weil er auf Herausgabe einer durch die Verletzung des Urheberrechts erlangten Bereicherung gerichtet ist.

39 aa) Die Beklagte hat durch die Verletzung der von der Klägerin wahrgenommenen Urheberrechte auf deren Kosten etwas im Sinne von § 102 Satz 2 UrhG erlangt. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe keinen Vermögensvorteil erlangt, weil ihr für die Veranstaltungen kein Entgelt zu-

geflossen sei. Die Beklagte hat durch die öffentliche Aufführung der Musikwerke in den Zuweisungsgehalt des von der Klägerin wahrgenommenen Rechts zur öffentlichen Wiedergabe der Musikwerke eingegriffen und damit auf Kosten der Klägerin den Gebrauch dieses Rechts ohne rechtlichen Grund erlangt (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 68/08, GRUR 2010, 623 Rn. 33 = WRP 2010, 927 - Restwertbörse, mwN).

40 bb) Da die Herausgabe des Erlangten wegen seiner Beschaffenheit nicht möglich ist, weil der Gebrauch eines Rechts seiner Natur nach nicht herausgegeben werden kann, ist nach § 818 Abs. 2 BGB der Wert zu ersetzen. Der objektive Gegenwert für den Gebrauch eines Immaterialgüterrechts besteht in der angemessenen Lizenzgebühr (vgl. BGH, GRUR 2010, 623 Rn. 33 - Restwertbörse, mwN). Die Höhe dieser Lizenzgebühr hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bestimmt (vgl. oben Rn. 15 ff.).

41 cc) Die Verpflichtung zum Wertersatz ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte nicht mehr bereichert wäre (§ 818 Abs. 3 BGB). Die Revision macht geltend, bei der Beklagten sei im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz kein Vermögensvorteil mehr vorhanden gewesen, da sie eine hundertprozentige Tochter der Stadt Bochum mit Gewinnabführungs- und Verlustnachschusspflicht sei. Mit diesem Vorbringen hat die Revision schon deshalb keinen Erfolg, weil es sich dabei um neuen, in der Revisionsinstanz grundsätzlich unbeachtlichen Sachvortrag handelt (§ 559 Abs. 1 ZPO). Der Einwand der Revision wäre aber auch unbegründet. Wer durch die Verletzung eines Urheberrechts etwas erlangt hat, kann sich im Regelfall nicht auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen, da das Erlangte - also der Gebrauch des Schutzgegenstands - nicht mehr entfallen

kann (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1971 - I ZR 58/70, BGHZ 56, 317, 322 - Gasparone II).

42 III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Bornkamm Pokrant Büscher

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Bochum, Entscheidung vom 17.12.2009 - I-8 O 85/09 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 07.09.2010 - I-4 U 37/10 -