BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 215/12

Verkündet am:
18. Juni 2014
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Gesamtvertrag Tanzschulkurse

UrhWG §§ 12, 13 Abs. 3 Satz 3, § 16 Abs. 4 Satz 3

a) Es entspricht billigem Ermessen im Sinne von § 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG, wenn sich das Oberlandesgericht bei der Festsetzung einer Vergütung im Rahmen eines Gesamtvertrags an früheren Gesamtverträgen der Parteien über dieselben oder vergleichbare Nutzungen orientiert (Anschluss an BGH, Urteil vom 5. April 2001 - I ZR 132/98, GRUR 2001,1139 = WRP 2001, 1345 - Gesamtvertrag privater Rundfunk).

b) Die vorbehaltlose Zahlung bzw. Entgegennahme der in einem Gesamtvertrag vereinbarten Vergütung über einen Zeitraum von fast 50 Jahren begründet die Vermutung, dass die vereinbarte Vergütung nach der übereinstimmenden Auffassung der Vertragsparteien im Sinne von § 12 UrhWG angemessen war. Begehrt die Verwertungsgesellschaft nach der Beendigung eines solchen Gesamtvertrags eine Erhöhung der Vergütung, trägt sie die Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptung, die vereinbarte Vergütung sei von Anfang an unangemessen gewesen (Fortführung von BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif).

c) Eine Verwertungsgesellschaft hat bei der Gestaltung ihrer Tarife gemäß § 13 Abs. 3 Satz 3 UrhWG zu berücksichtigen, ob und inwieweit ein Verwertungsvorgang auch von anderen Verwertungsgesellschaften wahrgenommene

Verwertungsrechte betrifft, für deren Nutzung der Verwerter gleichfalls eine Vergütung schuldet. Sie hat dabei darauf zu achten, dass die vom Verwerter insgesamt zu entrichtende Vergütung nicht so hoch sein darf, dass die sich aus dem Beteiligungsgrundsatz ergebenden Erfordernisse zu Lasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten werden (Fortführung von BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 - I ZR 162/11, GRUR 2013, 717 = WRP 2013, 911 - Covermount).

d) Eine Verwertungsgesellschaft ist nach § 12 UrhWG nicht verpflichtet, gemeinsam mit einer anderen Verwertungsgesellschaft mit einer Nutzervereinigung über die von beiden Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Rechte und Ansprüche Gesamtverträge abzuschließen.

BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 215/12 - OLG München

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2014 durch die Richter Prof. Dr. Büscher, Pokrant, Dr. Koch, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die gegen die Entscheidung über die Klage durch Festsetzung eines Gesamtvertrags gerichteten Revisionen der Parteien wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. September 2012 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als im Gesamtvertrag die Vergütung auf 30% des GEMA-Tarifs WR-KS in der jeweils gültigen Fassung festgesetzt und in den Gesamtvertrag keine Freistellungsklausel aufgenommen worden ist.

Die gegen die Abweisung der (Dritt-)Widerklage gerichtete Revision des Beklagten wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die (Dritt-)Widerklage insgesamt als unbegründet abgewiesen wird.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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

Tatbestand:

1 Die Klägerin, die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL), nimmt urheberrechtliche Leistungsschutzrechte und Beteiligungsansprüche von ausübenden Künstlern, Tonträgerherstellern und Musikvideoproduzenten wahr.

2 Dem Rechtsstreit ist auf Seiten der Klägerin die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte (GEMA) als Streithelferin beigetreten, die urheberrechtliche Nutzungsrechte von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern wahrnimmt.

3 Der Beklagte, die Bundesvereinigung der Musikveranstalter, ist ein Zusammenschluss von Verbänden, zu dessen Mitgliedern etwa 150 bis 200 Tanzschulen gehören. Diese geben bei Tanzkursen auf Tonträgern aufgenommene Musikdarbietungen ausübender Künstler öffentlich wieder.

4 Die Streithelferin hat einen Tarif für die Wiedergabe von Werken des GEMA-Repertoires in Kursen (GEMA-Tarif WR-KS) aufgestellt und veröffentlicht. Nach seiner zuletzt gültigen Fassung beträgt die Vergütung für die Wiedergabe von Werken des GEMA-Repertoires in Kursen mit Musik 3,75% der erzielten Kurshonorare des Veranstalters.

5 Zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestand seit dem 15. Dezember 1961 ein in der Folgezeit ergänzter, geänderter und neu gefasster Gesamtvertrag, der unter anderem die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern betraf. Danach war für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern während der gesamten Laufzeit des Vertrags eine Vergütung in Höhe eines Zuschlags von 20% auf den GEMA-Tarif WR-KS in seiner jeweils gültigen Fassung zu zahlen.

6 Darüber hinaus bestand zwischen der Klägerin und der Streithelferin seit dem 5. Januar 1962 ein Inkassovertrag. Danach übernahm die Streithelferin für die Klägerin das Inkasso der Vergütung für die Wiedergabe von Tonträgern durch Erhebung eines Zuschlags von 20% zum GEMA-Tarif WR-KS (Ziffer 1 des Inkassovertrags). Ferner war vereinbart, dass die dem Inkassovertrag zugrunde liegenden Tarifverträge von der Klägerin nur mit Zustimmung der Streithelferin gekündigt werden dürfen (Ziffer 2 des Inkassovertrags).

7 Die Klägerin hat den mit dem Beklagten am 15. Dezember 1961 geschlossenen Gesamtvertrag mit Wirkung zum 31. Dezember 2008 gekündigt, soweit dieser sich auf den GEMA-Tarif WR-KS bezieht. In einer Interimsvereinbarung vom 24. Dezember 2008/13. Januar 2009 haben die Parteien vereinbart, den Gesamtvertrag bis zum Ende des Jahres, in dem eine rechtskräftige Sachentscheidung im Rechtsstreit ergeht, auch in Bezug auf diesen Tanzschultarif weiter anzuwenden.

8 Zugleich hat die Klägerin mit der Streithelferin mit Wirkung ab dem 1. Januar 2009 eine neue Inkassovereinbarung getroffen. Danach übernimmt die Streithelferin weiterhin das Inkasso hinsichtlich der von der Klägerin wahrgenommenen Rechte gemäß den Tarifen und Gesamtverträgen der Klägerin (§ 1 Abs. 1 Satz 1 der Inkassovereinbarung). Allerdings ist nunmehr vereinbart, dass die Streithelferin und die Klägerin in der Gestaltung ihrer Tarife ebenso frei sind wie bei Abschluss und Kündigung von Gesamtverträgen hinsichtlich ihrer eigenen Tarife, ohne dass wechselseitig ein Zustimmungs- oder Vetorecht besteht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 der Inkassovereinbarung).

9 Der Beklagte hat gegen die Streithelferin am 23. November 2009 ein Schiedsstellenverfahren wegen des Abschlusses eines Gesamtvertrags über die Wiedergabe von Werken des GEMA-Repertoires in Kursen eingeleitet. Die

Schiedsstelle hat am 28. Januar 2011 einen Einigungsvorschlag erlassen (Sch-Urh 28/09). Darin ist vorgeschlagen, dass die Streithelferin sich bereit erklärt, dem Beklagten und seinen Mitgliedern die Nutzungsrechte zur öffentlichen Wiedergabe des von ihr wahrgenommenen Repertoires in Kursen zu den Bedingungen des jeweils gültigen Tarifs WR-KS einzuräumen. Der Beklagte hat gegen den Einigungsvorschlag Widerspruch eingelegt.

10 Die Klägerin erstrebt mit ihrer Klage die Festsetzung eines neuen Gesamtvertrags mit dem Beklagten über die Vergütung für die Nutzung ihres Repertoires in Kursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS). Sie ist der Ansicht, der im bisherigen Gesamtvertrag vereinbarte 20%-ige Zuschlag auf den GEMA-Tarif WR-KS zur Abgeltung der von ihr wahrgenommenen Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und Musikvideoproduzenten sei unangemessen und auf einen 100%-igen Zuschlag auf den GEMA-Tarif WR-KS zu erhöhen, weil die Leistungen der Leistungsschutzberechtigten und der Urheber gleichwertig seien.

11 Die Klägerin hat - nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehenen Verfahrens vor der Schiedsstelle (Einigungsvorschlag vom 2. August 2010 - Sch-Urh 08/09) - beantragt, zwischen der Klägerin und dem Beklagten einen Gesamtvertrag hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Kursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) festzusetzen, der zur - in erster Linie streitigen - Vergütung folgende Regelung enthält:

> Die Vergütung für die der GVL zustehenden Rechte und Vergütungsansprüche für die öffentliche Wiedergabe von Bild-/Tonträgern beträgt 100% des GEMA-Tarifs WR-KS in der jeweils gültigen Fassung. Sollte der GEMA-Tarif WR-KS seitens der GEMA geändert werden, gilt der jeweils geänderte Tarif als vereinbarte Grundlage, es sei denn, die Änderung führt zu Vergütungsminderungen. In diesem Fall gelten die genannten GEMA-Tarife in der für das Jahr 2008 gül-

tigen Fassung als Grundlage. Der Vergütung ist die jeweils gültige Mehrwertsteuer hinzuzurechnen.

12 Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er ist der Ansicht, der bisherige Zuschlag von 20% auf den GEMA-Tarif WR-KS sei angemessen.

13 Der Beklagte ist ferner der Auffassung, er könne hinsichtlich der Nutzung des Repertoires der Klägerin und der Streithelferin in Kursen die Festsetzung von gemeinsamen Gesamtverträgen zwischen ihm auf der einen Seite und der Klägerin und der Streithelferin auf der anderen Seite beanspruchen. Er will auf diese Weise sicherstellen, dass seine Mitglieder für die Nutzung des Musikrepertoires der Klägerin und der Streithelferin wie bisher insgesamt nicht mehr als 120% des GEMA-Tarifs WR-KS zahlen müssen.

14 Der Beklagte hat daher im Wege der (Dritt-)Widerklage die Festsetzung entsprechender Gesamtverträge beantragt; die Anträge sind nachfolgend gleichfalls nur hinsichtlich der - vor allem streitigen - Vergütungsregelung wiedergegeben:

1. Zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Klägerin und der Streithelferin auf der anderen Seite wird folgender Gesamtvertrag hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der GEMA und der GVL in Kursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) festgesetzt:

   Die Vergütung für die den Verwertungsgesellschaften zustehenden Rechte und Vergütungsansprüche für die öffentliche Wiedergabe von Bild-/Tonträgern beträgt insgesamt 120% des GEMA-Tarifs WR-KS. Der Vergütung ist die jeweils gültige Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Im Gegenzug erhalten die Mitglieder der Bundesvereinigung die von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Rechte im Anwendungsbereich des Tarifs WR-KS der GEMA.

2. hilfsweise für den Fall, dass das Gericht dem Antrag auf Festsetzung eines Vertrags des Beklagten mit der Klägerin sowie der Streithelferin nicht entspricht:

   Zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Streithelferin auf der anderen Seite wird folgender Gesamtvertrag hinsichtlich der Vergütung für

die Nutzung des Repertoires der GEMA und der GVL in Kursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) festgesetzt, der die Abgeltung sowohl der Rechte der Streithelferin als auch der Ansprüche der Klägerin zum Gegenstand hat:

Die Vergütung für die den Verwertungsgesellschaften zustehenden Rechte und Vergütungsansprüche für die öffentliche Wiedergabe von Bild-/Tonträgern beträgt insgesamt 120% des GEMA-Tarifs WR-KS. Der Vergütung ist die jeweils gültige Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Die GEMA stellt die Mitglieder der Bundesvereinigung insoweit von Ansprüchen der GVL frei.

3. weiter hilfsweise für den Fall, dass das Gericht auch dem Antrag auf Festsetzung eines Vertrags des Beklagten auf der einen Seite mit der Streithelferin auf der anderen Seite nicht entspricht:

   a) Zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Klägerin auf der anderen Seite wird folgender Gesamtvertrag hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der GVL in Kursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) festgesetzt:

      Die GVL erklärt sich bereit, den Mitgliedern der der Bundesvereinigung angeschlossenen Organisationen die Erlaubnis zur öffentlichen Wiedergabe des jeweils von ihr verwalteten Repertoires zu den Bedingungen des Tarifs WR-KS zu erteilen und erhält hierfür eine Vergütung in Höhe von 20% des Tarifs WR-KS. Der Vergütung ist die jeweils gültige Mehrwertsteuer hinzuzurechnen.

      Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht es für angemessen erachtet, einen höheren Zuschlag als 20% auf den GEMA-Tarif vorzuschlagen, wird folgende Regelung beantragt:

      Die GVL erklärt sich bereit, den Mitgliedern der Bundesvereinigung (bzw. den ihr angeschlossenen Verbänden) die Erlaubnis zur öffentlichen Wiedergabe des jeweils von ihr verwalteten Repertoires zu den Bedingungen des Tarifs WR-KS zu erteilen und erhält hierfür eine Vergütung in Höhe von (...) des Tarifs WR-KS. Der Vergütung ist die jeweils gültige Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Dies gilt mit der Maßgabe, dass die insgesamt an die GEMA und die GVL zu zahlende Vergütung 120% des Tarifs WR-KS nicht übersteigt (Gesamtobergrenze) und andernfalls entsprechend zu reduzieren ist.

   b) Zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Streithelferin auf der anderen Seite wird folgender Gesamtvertrag hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der GEMA und der GVL in Kursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) festgesetzt:

      Die GEMA erklärt sich bereit, den Mitgliedern der Bundesvereinigung (bzw. den ihr angeschlossenen Verbänden) die Erlaubnis zur öffentlichen Wiedergabe des jeweils von ihr verwalteten Repertoires zu den Bedingungen des Tarifs WR-KS zu erteilen. Diese Vergütung setzt voraus,

> dass die für die vertragsgegenständliche Nutzung an die GVL zu zahlende Vergütung 20% der an die GEMA zu zahlenden Vergütung nicht übersteigt. Wird rechtskräftig festgestellt, dass die an die GVL zu zahlende Vergütung 20% der GEMA-Vergütung übersteigt, oder ergibt sich eine solche Feststellung aus den tragenden Gründen eines rechtskräftigen Urteils, reduziert sich die Vergütung entsprechend.

15 Die Klägerin und die Streithelferin sind der (Dritt-)Widerklage entgegengetreten.

16 Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage und der (Dritt-)Widerklage zwischen der Klägerin und dem Beklagten einen Gesamtvertrag hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der GVL in Kursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) festgesetzt, der folgende Vergütungsregelung enthält:

> Die Vergütung für die der GVL zustehenden Rechte und Vergütungsansprüche für die öffentliche Wiedergabe von Bild-/Tonträgern beträgt 30% des GEMA-Tarifs WR-KS in der jeweils gültigen Fassung. Sollte der GEMA-Tarif WR-KS seitens der GEMA geändert werden, gilt der jeweils geänderte Tarif als vereinbarte Grundlage. Der Vergütung ist die jeweils gültige Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Im Gegenzug erhalten die Mitglieder des Vertragspartners die von der GVL wahrgenommenen Rechte im Anwendungsbereich des Tarifs WR-KS der GEMA.

17 Mit ihren vom Oberlandesgericht zugelassenen Revisionen verfolgen die Klägerin und der Beklagte ihre zuletzt gestellten Anträge weiter. Sie beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen. Die Streithelferin beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

18 A. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die auf Erhöhung des bestehenden Zuschlags auf den jeweiligen GEMA-Tarif WR-KS von 20% auf 100% gerichtete Klage habe lediglich teilweise Erfolg; die (Dritt-)Widerklage habe dagegen keinen Erfolg. Dazu hat es ausgeführt:

19 Die Vergütung für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern sei (nur) auf 30% des GEMA-Tarifs WR-KS in der jeweils gültigen Fassung zu erhöhen. Diese Erhöhung sei zwar nicht deshalb gerechtfertigt, weil die seit dem Jahr 1961 geltende Vergütungsregelung von Anfang an unangemessen gewesen sei und die Klägerin die im Jahr 1961 mit der GEMA getroffene Inkassovereinbarung nicht zu einem früheren Zeitpunkt habe kündigen können. Die Erhöhung trage aber der vor allem in jüngerer Vergangenheit gewachsenen Bedeutung der Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler im Rahmen der öffentlichen Wiedergabe von Musikwerken Rechnung, und zwar auch im Hinblick auf bestehende Vergütungsregelungen in anderen Verwertungsbereichen. Insoweit seien allerdings die spezifischen Verhältnisse in Tanzschulen zu berücksichtigen. Diese erlaubten keine Gleichstellung zwischen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten dergestalt, dass eine Erhöhung des Vergütungsniveaus auf 100% des GEMA-Tarifs WR-KS angezeigt sei. Vielmehr sei für die von der Klägerin wahrgenommenen Leistungsschutzrechte eine Erhöhung des Tarifs auf einen 30%-igen Aufschlag auf den GEMA-Tarif WR-KS angemessen.

20 Die (Dritt-)Widerklage sei hinsichtlich des Hauptantrags und des ersten Hilfsantrags unzulässig. Hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags sei sie zwar zulässig, aber unbegründet, da dem Beklagten kein Anspruch auf gleichzeitigen Abschluss eines Gesamtvertrags mit der Klägerin einerseits und der Streithelferin andererseits zustehe.

21 B. Die Revisionen sind zulässig (dazu B I). Die gegen die Entscheidung über die Klage durch Festsetzung eines Gesamtvertrags gerichtete Revision der Klägerin hat vollen Erfolg; die dagegen gerichtete Revision des Beklagten hat teilweise Erfolg (dazu B II). Die gegen die Abweisung der (Dritt-)Widerklage gerichtete Revision des Beklagten hat keinen Erfolg (dazu B III).

22 I. Die Revisionen gegen das Urteil des Oberlandesgerichts sind nicht nur hinsichtlich der Entscheidung über die Klage, sondern - entgegen der Ansicht der Streithelferin - auch hinsichtlich der Abweisung der (Dritt-)Widerklage zulässig.

23 1. Gegen erstinstanzliche Urteile des Oberlandesgerichts nach § 16 Abs. 4 Satz 1 UrhWG findet die Revision nur statt, wenn sie entweder vom Oberlandesgericht oder vom Bundesgerichtshof zugelassen worden ist (BGH, Beschluss vom 15. August 2013 - I ZR 150/12, GRUR 2013, 1173 Rn. 3 = WRP 2013, 1482).

24 2. Das Oberlandesgericht hat die Revision im Tenor seines Urteils ohne Einschränkungen zugelassen. In den Gründen seiner Entscheidung hat es dazu ausgeführt, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung, weil die streitentscheidende Frage der Gleichwertigkeit der Leistungen von Urhebern und ausübenden Künstlern höchstrichterlich nicht geklärt sei.

25 3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich zwar auch bei uneingeschränkter Zulassung des Rechtsmittels im Entscheidungssatz aus den Entscheidungsgründen eine wirksame Beschränkung des Rechtsmittels ergeben. In solchen Fällen kann aber eine Zulassungsbeschränkung nur angenommen werden, wenn aus den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich hervorgeht, dass das Berufungsgericht die Möglichkeit ei-

ner Nachprüfung im Revisionsverfahren nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollte (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 44/06, GRUR 2009, 660 Rn. 21 = WRP 2009, 847 - Resellervertrag, mwN; Urteil vom 28. Oktober 2010 - I ZR 18/09, GRUR 2011, 714 Rn. 51 = WRP 2011, 913 - Der Frosch mit der Maske). Das ist hier nicht der Fall.

26 Die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Revisionszulassung lassen nicht hinreichend deutlich erkennen, ob damit lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision gegeben oder die Revision nur hinsichtlich der Entscheidung über die Klage und nicht hinsichtlich der Entscheidung über die (Dritt-)Widerklage zugelassen werden soll. Im Übrigen weist die mit der (Dritt-) Widerklage erstrebte gesamtvertragliche Verknüpfung zweier Tarife für die öffentliche Wiedergabe von auf Tonträgern aufgenommen Musikdarbietungen ausübender Künstler in Tanzkursen einen engen sachlichen Zusammenhang zur Bewertung der jeweiligen Leistungen von Urhebern und ausübenden Künstlern auf. Auch die (Dritt-)Widerklage betrifft daher die Frage, hinsichtlich der das Oberlandesgericht die Revision zugelassen hat.

27 II. Die gegen die Entscheidung über die Klage durch Festsetzung eines Gesamtvertrags gerichtete Revision der Klägerin hat vollen Erfolg; die dagegen gerichtete Revision des Beklagten hat nur teilweise Erfolg.

28 1. Die Klägerin hat mit der Klage die Festsetzung des von ihr vorgeschlagenen Gesamtvertrags begehrt. Das Oberlandesgericht hat angenommen, soweit der Beklagte mit der Widerklage die Abweisung der Klage mit dem Ziel der Fortschreibung der bisherigen Vergütungsregelung begehrt habe, sei gegenüber der Klage kein neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt worden; der Antrag werde daher insoweit im Rahmen der Klage behandelt. Soweit er sich mit der Widerklage auch gegen die am Verfahren bis zur Erhebung der Wi-

derklage unbeteiligte Streithelferin richte, handele es sich gegenüber der Klage um einen anderen Streitgegenstand; insoweit sei daher von der Erhebung einer (Dritt-)Widerklage auszugehen. Gegen diese Auslegung des Widerklageantrags bestehen keine Bedenken.

29 2. Das Oberlandesgericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben. Es hat die Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Kursen nicht wie von der Klägerin beantragt auf 100%, sondern nur auf 30% des Tarifs WR-KS festgesetzt; darüber hinaus hat es in den Gesamtvertrag nicht die von der Klägerin beantragte Regelung aufgenommen, dass bei einer Änderung des Tarifs WR-KS, die zu Vergütungsminderungen führt, der GEMA-Tarif WR-KS in der für das Jahr 2008 gültigen Fassung als Grundlage gilt. Letzteres hat die Klägerin hingenommen. Die gegen die Festsetzung der Vergütung auf 30% des Tarifs WR-KS gerichteten Revisionen der Parteien haben Erfolg (dazu B II 5). Die Revision des Beklagten hat ferner Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Oberlandesgericht keine Freistellungsklausel in den Gesamtvertrag aufgenommen hat (dazu B II 6); sie hat keinen Erfolg, soweit sie die Aufnahme einer Inkassoregelung in den Gesamtvertrag erstrebt (B II 7) und die Festsetzung des Vertragsbeginns auf den 1. Januar 2010 angreift (B II 8).

30 3. Nach § 12 UrhWG ist die Klägerin als Verwertungsgesellschaft verpflichtet, mit dem Beklagten einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen über die von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche abzuschließen. Nachdem sich die Parteien über den Abschluss eines solchen Gesamtvertrags nicht geeinigt hatten, konnte jeder Beteiligte - also nicht nur der nach § 12 UrhWG anspruchsberechtigte Beklagte, sondern auch die Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - I ZR 132/98, GRUR 2001, 1139, 1142 = WRP 2001, 1345 - Gesamtvertrag privater Rundfunk, mwN) - nach vorausgegangener An-

rufung der Schiedsstelle (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG) vor dem für den Sitz der Schiedsstelle zuständigen Oberlandesgericht, also vor dem Oberlandesgericht München, Klage auf Festsetzung des Gesamtvertrags erheben (§ 16 Abs. 1 und 4 UrhWG).

31 4. Die Festsetzung eines Gesamtvertrags durch das Oberlandesgericht erfolgt nach billigem Ermessen (§ 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG). Sie ist eine rechtsgestaltende Entscheidung, für die dem Oberlandesgericht ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt ist. Sie kann vom Revisionsgericht - abgesehen von gerügten Verfahrensverstößen - nur darauf überprüft werden, ob das Oberlandesgericht sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat; das ist dann nicht der Fall, wenn das Oberlandesgericht den Begriff der Billigkeit verkannt oder die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von seinem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat oder von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensausübung versperrt hat (vgl. BGH, GRUR 2001, 1139, 1142 - Gesamtvertrag privater Rundfunk, mwN).

32 5. Nach diesen Maßstäben hält die Festsetzung der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Kursen auf 30% des Tarifs WR-KS einer Nachprüfung nicht stand.

33 a) Die Revision der Klägerin rügt allerdings ohne Erfolg, dass das Oberlandesgericht die zwischen den Parteien in der Vergangenheit gemäß dem Gesamtvertrag von 1961 praktizierte Vergütungsregelung als Indiz für ein in der Vergangenheit angemessenes Entgelt angesehen und als einen wesentlichen Parameter bei der Ermittlung der jetzt angemessenen Vergütung berücksichtigt hat. Das Oberlandesgericht hat seiner Bemessung der Vergütung ohne Rechtsfehler die von den Parteien fast 50 Jahre lang praktizierte Vergütungsregelung

des bisherigen Gesamtvertrags zugrunde gelegt, wonach für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern in Tanzkursen eine Vergütung in Höhe eines Zuschlags von 20% auf den GEMA-Tarif WR-KS in seiner jeweils gültigen Fassung zu zahlen war.

34 aa) Es entspricht billigem Ermessen, wenn sich das Oberlandesgericht bei der Festsetzung einer Vergütung im Rahmen eines Gesamtvertrags an früheren Gesamtverträgen der Parteien über vergleichbare Nutzungen orientiert (vgl. BGH, GRUR 2001, 1139, 1142 - Gesamtvertrag privater Rundfunk). Das gilt erst recht, wenn es sich - wie hier - um dieselben Nutzungen handelt.

35 bb) Das Oberlandesgericht ist weiter mit Recht davon ausgegangen, der Umstand, dass die Parteien im Gesamtvertrag von 1961 eine Vergütung für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern in Tanzkursen in Höhe eines Zuschlags von 20% auf den GEMA-Tarif WR-KS in seiner jeweils gültigen Fassung vereinbart und die Mitglieder des Beklagten der Klägerin diese Vergütung bis zum Jahr 2008 ohne Beanstandungen gezahlt hätten, spreche dafür, dass diese Vergütung in der Vergangenheit angemessen gewesen sei. Der Abschluss des bisherigen Gesamtvertrags im Jahre 1961 und die vorbehaltlose Zahlung bzw. Entgegennahme der vereinbarten Vergütung über einen Zeitraum von fast 50 Jahren bis zur Beendigung dieses Gesamtvertrags begründen die Vermutung, dass die vereinbarte Vergütung nach der übereinstimmenden Auffassung der Vertragsparteien im Sinne von § 12 UrhWG angemessen war. Dies rechtfertigt es, der Klägerin, die nach der Beendigung des bisherigen Gesamtvertrags eine Erhöhung der Vergütung begehrt, die Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptung aufzuerlegen, die vereinbarte Vergütung sei von Anfang an unangemessen gewesen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 189/11, GRUR 2013, 1037 Rn. 41 = WRP 2013, 1357 - Weitergeltung als Tarif).

36 cc) Das Oberlandesgericht hat angenommen, die von der Klägerin vorgetragenen Umstände rechtfertigten nicht die Annahme, dass die im bisherigen Gesamtvertrag zwischen den Parteien vereinbarte Vergütung in der Vergangenheit unangemessen gewesen sei. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision der Klägerin haben keinen Erfolg.

37 (1) Die Revision der Klägerin rügt, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Klägerin die Tarifverträge gemäß Ziffer 2 des Inkassovertrags nur mit Zustimmung der Streithelferin habe kündigen dürfen. Es habe ferner den Vortrag der Klägerin übergangen, wonach die bereits seit dem Jahr 1947 tätige Streithelferin gegenüber der erst im Jahr 1959 gegründeten Klägerin zum Zeitpunkt des ersten Abschlusses des Gesamtvertrags im Jahr 1961 nicht zuletzt deshalb über eine übermächtige Verhandlungsposition verfügt habe, weil sie als einziges Unternehmen in Deutschland für den Musikbereich über ein umfassend funktionierendes Inkassosystem verfügt habe. Die Klägerin habe daher ihre Vergütungsvorstellungen seinerzeit nicht durchsetzen können; sie habe vielmehr das hinnehmen müssen, was die Streithelferin ihr zugestanden habe. Die Streithelferin habe indessen die Durchsetzung der Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler von Anfang an bekämpft; sie habe ihre Einnahmen aus der öffentlichen Wiedergabe von Musik auf Tonträgern nicht mit den ausübenden Künstlern teilen wollen.

38 (2) Das Oberlandesgericht hat das von der Revision der Klägerin als übergangen gerügte Vorbringen der Klägerin berücksichtigt. Es hat jedoch angenommen, selbst wenn die Klägerin mangels eigener Infrastruktur in der Vergangenheit nicht in der Lage gewesen sein sollte, Vergütungsansprüche gegenüber Nutzern geltend zu machen, könne nicht davon ausgegangen werden, sie habe deshalb jahrzehntelang davon abgesehen, sich für eine angemessene

Vergütungsregelung einzusetzen. Dagegen spreche ihre Verpflichtung, von den Nutzern einen angemessenen Ausgleich für die Nutzung der Rechte zu verlangen. Wäre die Klägerin tatsächlich der Auffassung gewesen, dass die vereinbarte Vergütung unangemessen ist, hätte sie bereits in früherer Zeit einen Weg gefunden, das Inkasso selbst zu übernehmen oder von einem Dritten durchführen zu lassen. Sie habe jedenfalls nicht hinreichend vorgetragen, dazu auch noch im Jahr 2004 außerstande gewesen zu sein.

39 (3) Danach widerlegen die von der Klägerin vorgetragenen Umstände nicht die Vermutung, dass die Parteien die Vergütungsregelung im bisherigen Gesamtvertrag für angemessen gehalten haben. War die Klägerin jedenfalls im Jahr 2004 nicht mehr auf ein Inkasso durch die Streithelferin angewiesen, hätte sie zunächst den Inkassovertrag mit der Streithelferin und sodann den Gesamtvertrag mit dem Beklagten kündigen können, um mit dem Beklagten eine aus ihrer Sicht angemessene Vergütungsregelung zu treffen, wenn sie tatsächlich der Auffassung gewesen wäre, dass die im bisherigen Gesamtvertrag vereinbarte Vergütung unangemessen ist. Mit ihrer abweichenden Beurteilung versucht die Revision der Klägerin, die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Oberlandesgerichts aufzuzeigen.

40 b) Die Revisionen beider Parteien wenden sich jedoch mit Erfolg dagegen, dass das Oberlandesgericht für die Nutzung der von der Klägerin wahrgenommenen Rechte bei der öffentlichen Wiedergabe von auf Tonträgern aufgenommenen Musikdarbietungen ausübender Künstler in Tanzkursen eine Vergütung in Höhe eines Zuschlags von 30% auf den GEMA-Tarif WR-KS in der jeweils gültigen Fassung festgesetzt hat.

41 aa) Bei der hier in Rede stehenden Festsetzung eines prozentualen Zuschlagtarifs stellt sich allein die Frage, welchen prozentualen Anteil der von den

Mitgliedern des Beklagten mit der öffentlichen Wiedergabe von auf Tonträgern aufgenommenen Musikdarbietungen ausübender Künstler in Tanzkursen erzielten Vergütung die Klägerin für die Nutzung der Leistungsschutzrechte beanspruchen kann und welcher prozentuale Anteil dieser Vergütung der Streithelferin für die Nutzung der Urheberrechte zusteht. Diese Anteile betragen - unter der Voraussetzung, dass für die Nutzung der Urheberrechte nach dem Gesamtvertrag der Streithelferin mit dem Beklagten eine Vergütung in Höhe von 100% des GEMA-Tarifs WR-KS geschuldet ist - aufgrund des früheren Gesamtvertrags der Klägerin mit dem Beklagten (Zuschlagtarif 20% des GEMA-Tarifs WR-KS) 16,67% (Leistungsschutzrechte) und 83,33% (Urheberrechte), aufgrund des vom Oberlandesgericht festgesetzten Gesamtvertrags (Zuschlagtarif 30% des GEMA-Tarifs WR-KS) 23,08% (Leistungsschutzrechte) und 76,92% (Urheberrechte) sowie aufgrund des von der Klägerin erstrebten Gesamtvertrags (Zuschlagtarif 100% des GEMA-Tarifs WR-KS) 50% (Leistungsschutzrechte) und 50% (Urheberrechte). Für die Festsetzung des Zuschlagtarifs kommt es daher allein darauf an, zu welchen Anteilen die erzielte Vergütung auf der Verwertung der Werke der Urheber einerseits und der Leistungen der Leistungsschutzberechtigten andererseits beruht.

42 Für die Festsetzung des Zuschlagtarifs ist es dagegen nicht von Bedeutung, wie hoch die von den Mitgliedern des Beklagten an die Klägerin und ihre Streithelferin für diese Nutzung zu entrichtende Vergütung ihrem Betrag nach ist. Die betragsmäßige Höhe dieser Vergütung hängt allein von der betragsmäßigen Höhe des GEMA-Tarifs WR-KS ab, der sowohl dem im Gesamtvertrag des Beklagten mit der Streithelferin festzulegenden Tarif als auch dem im Gesamtvertrag des Beklagten mit der Klägerin festzusetzenden Tarif zugrunde liegt. So führt eine Erhöhung des Zuschlagtarifs bei unverändertem Tarif für die Nutzung der Urheberrechte (100% des GEMA-Tarifs WR-KS) und gleichblei-

bendem GEMA-Tarif WR-KS (3,75% der erzielten Kurshonorare des Veranstalters) dazu, dass sich die von den Nutzern insgesamt zu zahlende Vergütung erhöht. Sie beträgt nach dem früheren Gesamtvertrag (Zuschlagtarif 20%) 4,5% der Kurshonorare (0,75% Leistungsschutzrechte und 3,75% Urheberrechte), nach dem vom Oberlandesgericht festgesetzten Gesamtvertrag (Zuschlagtarif 30%) 4,88% der Kurshonorare (1,13% Leistungsschutzrechte und 3,75% Urheberrechte) und nach dem von der Klägerin erstrebten Gesamtvertrag (Zuschlagtarif 100%) 7,5% der Kurshonorare (3,75% Leistungsschutzrechte und 3,75% Urheberrechte). Die von den Nutzern insgesamt zu zahlende Vergütung kann allerdings auch trotz einer Erhöhung des Zuschlagtarifs bei unverändertem Tarif für die Nutzung der Urheberrechte gleich bleiben oder sogar sinken, wenn der diesen Tarifen zugrunde liegende GEMA-Tarif WR-KS herabgesetzt wird. So haben die Nutzer beispielsweise auch bei einer Erhöhung des Zuschlagtarifs von 20% auf 30% und einem unveränderten Tarif für die Nutzung der Urheberrechte von 100% weiterhin lediglich eine Gesamtvergütung von 4,5% der Kurshonorare (0,75% Leistungsschutzrechte und 3,75% Urheberrechte) zu zahlen, wenn der GEMA-Tarif WR-KS von 3,75% auf 3,46% der Kurshonorare herabgesetzt wird. Die Frage der Angemessenheit des Gesamtbetrags der von den Mitgliedern des Beklagten zu zahlenden Vergütung kann sich daher allein im Blick auf den GEMA-Tarif WR-KS stellen, der nicht Gegenstand der Klage ist.

43 Eine Erhöhung des Zuschlagtarifs ist demnach nur gerechtfertigt, wenn die mit der öffentlichen Wiedergabe von auf Tonträgern aufgenommenen Musikdarbietungen ausübender Künstler in Tanzkursen erzielten Kurshonorare des Veranstalters im Vergleich zu den Zeiten der Geltung des beendeten Gesamtvertrags zu einem größeren Anteil auf der Verwertung der Leistungsschutzrechte und zu einem entsprechend kleineren Teil auf der Verwertung der Urheberrechte beruhen. Dagegen kommt es für die Erhöhung des Zuschlagtarifs nicht

darauf an, ob die erzielten Kurshonorare des Veranstalters heute mehr als früher auf diese Art der Musiknutzung als auf andere Umstände zurückzuführen sind.

44 bb) Nach Ansicht des Oberlandesgerichts rechtfertigt die in den letzten Jahrzehnten aufgrund ihrer gestiegenen medialen Präsenz gewachsene wirtschaftliche Bedeutung ausübender Künstler bei der öffentlichen Wiedergabe von Musikwerken in Verbindung mit weiteren Parametern bei der gebotenen Gesamtbetrachtung eine Erhöhung der bisherigen Vergütungssätze auf 30% des GEMA-Tarifs WR-KS. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.

45 (1) Das Oberlandesgericht hat angenommen, der wirtschaftliche Erfolg von Unterhaltungsmusik hänge maßgeblich von der Bekanntheit der ausübenden Künstler ab. Die mediale Präsenz ausübender Künstler sei in den letzten beiden Jahrzehnten erheblich gewachsen; dazu habe das Musikvideo wesentlich beigetragen.

46 Mit dieser Erwägung kann eine Erhöhung des hier in Rede stehenden Tarifs nicht begründet werden. Nach den weiteren Feststellungen des Oberlandesgerichts steht im Tanzunterricht gewöhnlich - und insbesondere bei klassischen Standardtänzen und lateinamerikanischen Tänzen - der Interpret des Musikstücks, das beim Einstudieren der Tänze von Tonträgern abgespielt wird, nicht im Vordergrund. Eine - unterstellt - gewachsene Bekanntheit der ausübenden Künstler wirkt sich danach jedenfalls auf die gewöhnliche Nutzung von Musik in Tanzschulen nicht maßgeblich aus. Sie kann daher insoweit auch keine Erhöhung des Zuschlagtarifs rechtfertigen.

47 Es kann deshalb offenbleiben, ob die Annahme des Berufungsgerichts, die wirtschaftliche Bedeutung ausübender Künstler bei der öffentlichen Wiedergabe von Musikwerken sei in den letzten beiden Jahrzehnten erheblich gewachsen - wie die Revision des Beklagten rügt - keine hinreichende tatsächliche Grundlage hat. Es kommt ferner nicht darauf an, ob der Umstand, dass der Interpret des Musikstücks im Tanzunterricht nicht im Vordergrund steht - wie die Revision der Klägerin geltend macht - bereits in die frühere Tarifierung eingeflossen ist.

48 (2) Das Oberlandesgericht hat weiter angenommen, für die angemessene Vergütung sei bei einem Massengeschäft wie der Wiedergabe von Musik auf Tonträgern in Tanzschulen die dort gegebene typische Situation des Lehrbetriebs maßgeblich; einzelne Veranstaltungen könnten nur im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden. Diese führe zu einer angemessenen Vergütung in Höhe eines Zuschlags von 30% auf den GEMA-Tarif WR-KS.

49 Die vom Oberlandesgericht im Rahmen der Gesamtbetrachtung berücksichtigten Einzelveranstaltungen rechtfertigen keine Erhöhung des Zuschlags.

50 Dass Tanzschulen zunehmend für Kurse zu modernen Tänzen und Choreografien unter Hervorhebung von berühmten Interpreten werben, kann das Erhöhungsverlangen der Klägerin nicht - und zwar nicht einmal, wie das Oberlandesgericht gemeint hat, in sehr eingeschränktem Umfang - rechtfertigen. Dem steht die Feststellung des Oberlandesgerichts entgegen, dass derartige Kurse nach dem unwidersprochenen Vorbringen des Beklagten gesondert zu lizenzieren sind und nicht dem hier in Rede stehenden GEMA-Tarif WR-KS unterfallen.

51 Dass in Tanzschulen weitere Veranstaltungen wie etwa Tanzabende und Tanzbälle stattfinden, die nicht gesondert lizenziert werden und bei denen sehr viel häufiger als im normalen Tanzunterricht von bekannten Interpreten eingespielte Unterhaltungsmusik wiedergegeben wird, kann eine Erhöhung des Zuschlags ebenso wenig rechtfertigen. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts lässt dieser Umstand schon mangels näherer Angaben der Parteien zum Anteil solcher Veranstaltungen an sämtlichen Veranstaltungen der Tanzschulen, bei denen Musik öffentlich wiedergegeben wird, keine Aussage über die Angemessenheit der Vergütungsregelung zu.

52 (3) Die Revision des Beklagten rügt mit Recht, der vom Oberlandesgericht weiter herangezogene Umstand, dass die Musiknutzung im Tanzunterricht begrenzt sei, weil die Lehrenden auch Zeit für das Vermitteln der Tanzschritte benötigten, könne kein Argument für die Ungleichbehandlung der Rechte der Musikurheber einerseits und der Rechte der ausübenden Künstler und sonstigen Leistungsschutzberechtigten andererseits sein. Die unterschiedliche Intensität der Musiknutzung bei verschiedenen Verwertungsvorgängen ist kein Argument für oder gegen die Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten. Sie kann zwar Unterschiede in der Höhe der von den Verwertern für die jeweilige Nutzung zu zahlenden Vergütung rechtfertigen. Für die Aufteilung dieser Vergütung auf mehrere Berechtigte ist sie jedoch ohne Bedeutung.

53 cc) Das Oberlandesgericht hat weiter angenommen, der Vergleich mit den Vergütungsregelungen für die Kabelweitersendung, die private Vervielfältigung und den Hörfunk lege für die öffentliche Wiedergabe von Musik in Tanzschulen keine Erhöhung der Vergütung der Leistungsschutzberechtigten auf

das Vergütungsniveau der Urheber nahe. Die vom Oberlandesgericht für diese Annahme gegebene Begründung vermag nicht zu überzeugen.

54 (1) Das Oberlandesgericht hat seine Ansicht zum einen damit begründet, die Intensität der Musiknutzung sei unterschiedlich. Die Musiknutzung stehe bei der privaten Vervielfältigung im Vordergrund und bilde bei der Verwendung erschienener Tonträger in privaten Hörfunkprogrammen einen Schwerpunkt; für die Nutzung von Unterhaltungsmusik in Tanzschulen gelte dies nicht in gleicher Weise.

55 Eine unterschiedliche Intensität der Musiknutzung bei verschiedenen Verwertungsvorgängen im Bereich der öffentlichen Wiedergabe von Musik auf Tonträgern ist zwar für die Höhe der von den Verwertern zu zahlenden Vergütung von Bedeutung; sie spielt aber für die Verteilung dieser Vergütung zwischen Musikurhebern einerseits und ausübenden Künstlern und sonstigen Leistungsschutzberechtigten andererseits keine Rolle. Für die Verteilung der Vergütung zwischen diesen Berechtigten kommt es vielmehr darauf an, inwieweit die Vergütung auf die Verwertung ihrer jeweiligen Werke und Leistungen entfällt.

56 (2) Das Oberlandesgericht hat für seine Auffassung zum anderen angeführt, die wirtschaftliche Gleichbehandlung von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten in den Bereichen der Kabelweitersendung und der privaten Vervielfältigung beruhe auf einem internen Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaften; die interne Verteilung einer Vergütung zwischen Verwertungsgesellschaften könne kein Maßstab für die Angemessenheit der von den Nutzern zu entrichtenden Vergütung sein.

57 Der Umstand, dass die Verteilung der Einnahmen zwischen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten bei anderen Verwertungsvorgängen auf ei-

nem internen Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaften beruht, schließt es nicht aus, diese Einnahmeverteilung als Vergleichsmaßstab für die Verteilung der Einnahmen zwischen diesen Berechtigten beim hier in Rede stehenden Verwertungsvorgang heranzuziehen. Ein Berechtigter hat nach den Wahrnehmungsverträgen einen Anspruch gegen die Verwertungsgesellschaft, mit einem Anteil an ihren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die durch die Auswertung seiner Rechte erzielt wurden (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 - I ZR 299/02, BGHZ 163, 119, 126 - PRO-Verfahren). Dieser Anspruch besteht auch dann, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften die aus der Verwertung unterschiedlicher Rechte erzielten Einnahmen auf die jeweiligen Berechtigten verteilen. Das Oberlandesgericht hat nicht festgestellt, dass die internen Verteilungsschlüssel in den Bereichen der Kabelweitersendung und der privaten Vervielfältigung diesen Anforderungen nicht entsprechen. Es hat auch nicht festgestellt, dass die Verteilung der Erlöse in diesen Bereichen aus anderen Gründen keinen Maßstab für die Verteilung der Einnahmen aus der Nutzung von Musik in Tanzschulen bilden kann.

58 dd) Die Revision der Klägerin rügt ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe es zu Unrecht abgelehnt, bei der Frage nach der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten im Ausland geltende Tarife in seine Beurteilung einzubeziehen.

59 Entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin kann nicht angenommen werden, das Oberlandesgericht habe den Vortrag der Klägerin zur Gleichwertigkeit der Urheberrechte und Leistungsschutzrechte in mehreren europäischen Ländern übersehen. Das Oberlandesgericht hat das Vorbringen der Klägerin zu den Einnahmen aus der öffentlichen Wiedergabe in anderen europäischen Ländern berücksichtigt. Es hat allerdings angenommen, der pauschale Hinweis

der Klägerin auf die Einnahmen aus der öffentlichen Wiedergabe ohne nähere Darstellung der in den zum Vergleich herangezogenen Ländern geltenden Tarifsysteme, ohne Unterscheidung nach der Art der jeweiligen Musiknutzung und insbesondere ohne Bezugnahme auf die öffentliche Wiedergabe in Tanzschulen bilde keine verlässliche Grundlage für die Beurteilung der Angemessenheit des im Streitfall zu überprüfenden Vergütungssystems. Die Revision der Klägerin zeigt nicht auf, dass diese Beurteilung rechtsfehlerhaft ist.

60 ee) Das Oberlandesgericht hat gemeint, mit einer Erhöhung des Zuschlagtarifs auf 30% des Tarifs WR-KS werde eine Grenze für die zumutbare Belastung der Mitglieder des Beklagten nicht überschritten. Es sei allgemein anerkannt, dass eine Beteiligung von 10% an den Bruttoeinnahmen eines Verwerters der Regel entspreche und den Grundsatz der Angemessenheit wahre. Nach dem aktuellen GEMA-Tarif WR-KS belaufe sich die Vergütung der Streithelferin (100%) auf 3,75% der Teilnehmerhonorare. Eine Erhöhung um einen Zuschlag von 30% (1,13% der Teilnehmerhonorare) führe zu einer Gesamtbelastung von 4,88% der Teilnehmerhonorare und liege demnach erheblich unter der 10%-Marke. Dem Vorbringen des Beklagten sei nicht zu entnehmen, dass seinen Mitgliedern eine derartige Erhöhung aus wirtschaftlichen Gründen nicht zuzumuten sei. Dieser Beurteilung kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden.

61 (1) Bei der hier in Rede stehenden Festsetzung eines Zuschlagtarifs stellt sich allein die Frage, welchen prozentualen Anteil der Vergütung, die die Mitglieder des Beklagten mit der öffentlichen Wiedergabe von auf Tonträgern aufgenommenen Musikdarbietungen ausübender Künstler in Tanzkursen erzielen, die Klägerin beanspruchen kann und welcher Anteil dieser Vergütung dementsprechend der Streithelferin zusteht; für die Festsetzung des Zuschlagtarifs

ist es dagegen nicht von Bedeutung, wie hoch die vom Beklagten an die Klägerin und ihre Streithelferin für diese Nutzung zu entrichtende Vergütung ihrem Betrag nach ist. Die Frage der Angemessenheit des Gesamtbetrags der vom Beklagten zu zahlenden Vergütung kann sich allein im Blick auf den GEMA-Tarif WR-KS stellen, der nicht Gegenstand der Klage ist (vgl. oben Rn. 41 bis 43).

62 (2) Auch im Rahmen einer Überprüfung des GEMA-Tarifs WR-KS könnte allerdings den Überlegungen des Oberlandesgerichts zu einer Belastungsgrenze nicht gefolgt werden.

63 Bei der Tarifgestaltung ist gemäß § 13 Abs. 3 Satz 3 UrhWG auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs angemessen Rücksicht zu nehmen.

64 Danach hat eine Verwertungsgesellschaft bei der Gestaltung ihrer Tarife zu berücksichtigen, inwieweit die durch den Verwertungsvorgang erzielten geldwerten Vorteile, die gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG in der Regel Berechnungsgrundlage für die Tarife sein sollen, auf der Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke oder Leistungen beruhen. So ist bei der Gestaltung des hier in Rede stehenden GEMA-Tarifs WR-KS beispielsweise zu beachten, dass die erzielten Kurshonorare des Veranstalters, die Bemessungsgrundlage für den Tarif sind, nur zu einem Teil darauf zurückzuführen sind, dass bei Tanzkursen auf Tonträgern aufgenommene Musikdarbietungen ausübender Künstler öffentlich wiedergegeben werden.

65 Eine Verwertungsgesellschaft hat bei der Gestaltung ihrer Tarife nach § 13 Abs. 3 Satz 3 UrhWG ferner zu berücksichtigen, ob und inwieweit ein Verwertungsvorgang auch von anderen Verwertungsgesellschaften wahrgenom-

mene Verwertungsrechte betrifft, für deren Nutzung der Verwerter gleichfalls eine Vergütung zu entrichten hat (vgl. W. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 13 UrhWG Rn. 11; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl., § 13 UrhWG Rn. 21; vgl. allgemein zur Berücksichtigung des Umstands, dass ein Verwertungsvorgang mehrere Verwertungsrechte betrifft BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - I ZR 194/83, BGHZ 97, 37, 43 - Filmmusik; Reinbothe in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 13 UrhWG Rn. 9; Zeisberg in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 13 UrhWG Rn. 11). Eine Vergütung darf nicht so hoch sein, dass die sich aus dem Beteiligungsgrundsatz ergebenden Erfordernisse zu Lasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten werden (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 - I ZR 162/11, GRUR 2013, 717 Rn. 40 = WRP 2013, 911 - Covermount, mwN). Das gilt auch für den - hier vorliegenden - Fall, dass der Verwerter für einen Verwertungsvorgang mehrere Vergütungen schuldet. Bei der Gestaltung des GEMA-Tarifs WR-KS ist daher zu berücksichtigen, dass der von diesem Tarif erfasste Verwertungsvorgang die Verwertungsrechte nicht nur von Musikurhebern, sondern auch von ausübenden Künstlern und sonstigen Leistungsschutzberechtigten betrifft, und sich die von Verwertern zu entrichtende Gesamtvergütung aus dem Zusammenspiel dieses Tarifs mit den für die Nutzung der Urheberrechte einerseits und der Leistungsschutzrechte andererseits geltenden Vergütungsregelungen der jeweiligen Gesamtverträge ergibt.

66 Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts gibt es keine Regel, dass eine Beteiligung von bis zu 10% an den Bruttoeinnahmen die sich aus dem Beteiligungsgrundsatz ergebenden Erfordernisse nicht zu Lasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschreitet. Eine derart pauschalierende Betrachtungsweise trägt den Besonderheiten der unterschiedlichen Verwertungsvorgänge nicht Rechnung. Danach kann die Belastungsgren-

ze sowohl oberhalb als auch unterhalb einer 10%-igen Beteiligung an den Bruttoeinnahmen liegen (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 13 UrhWG Rn. 17; W. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 13 UrhWG Rn. 11; vgl. auch Reinbothe in Schricker/Loewenheim aaO § 13 UrhWG Rn. 7; Gerlach in Wandtke/ Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 13 UrhWG Rn. 7).

67 Eine Vergütung ist auch nicht schon allein deshalb angemessen im Sinne von § 12 UrhWG, weil sie eine Belastungsgrenze nicht überschreitet. Im Streitfall gilt vielmehr auch für die insgesamt zu zahlende Vergütung, dass sich ihre Angemessenheit nach den bisherigen Vereinbarungen der Parteien beurteilt (vgl. oben Rn. 33 bis 39). Wenn es keine Änderung der maßgeblichen Umstände gibt, kann sich daher die von den Mitgliedern des Beklagten insgesamt zu zahlende Vergütung nicht allein deshalb erhöhen, weil die wirtschaftliche Bedeutung der von der Streithelferin und der Klägerin wahrgenommenen Rechte in ihrem Verhältnis zueinander für den hier in Rede stehenden Verwertungsvorgang anders zu beurteilen ist.

68 6. Das Oberlandesgericht hat angenommen, eine umfassende Freistellungsklausel, wie sie im Gesamtvertragsentwurf des Beklagten vorgesehen sei, sei nicht geboten. Dem kann nicht zugestimmt werden.

69 a) Nach der im Gesamtvertragsentwurf des Beklagten vorgesehenen Freistellungsklausel soll die Klägerin die Mitglieder des Beklagten von Ansprüchen Dritter freistellen, die diese gegen die Mitglieder wegen der vom Gesamtvertrag erfassten Nutzungen geltend machen, und etwaige Prozesskosten übernehmen.

70 b) Das Oberlandesgericht hat angenommen, einer derart weitgehenden Freistellungsverpflichtung bedürfe es nicht. Soweit der Beklagte Freistellung

seiner Mitglieder von Ansprüchen Dritter wegen der vom Gesamtvertrag erfassten Nutzungen begehre, für die die Klägerin keine Rechte besitze, ergebe sich diese Rechtsfolge aus den Grundsätzen der Rechtsmängelhaftung.

71 c) Die Revision des Beklagten macht mit Recht geltend, dass die vertragliche Übernahme einer Freistellungsverpflichtung sowohl dem gesetzlichen Leitbild als auch dem bisherigen Gesamtvertrag entspricht. Es entspricht daher der Billigkeit, eine derartige Verpflichtung auch in den neuen Gesamtvertrag aufzunehmen.

72 Gemäß § 13c Abs. 2 Satz 3 UrhWG hat die Verwertungsgesellschaft, soweit sie Zahlungen auch für die Berechtigten erhält, deren Rechte sie nicht wahrnimmt, den zur Zahlung Verpflichteten von den Vergütungsansprüchen dieser Berechtigten freizustellen. Diese Regelung ist nur auf die in § 13c Abs. 2 Satz 1 UrhWG genannten Vergütungsansprüche - wie etwa den Vergütungsanspruch des ausübenden Künstlers aus § 77 Abs. 2 UrhG - anwendbar, die nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können (vgl. Reinbothe in Schricker/Loewenheim aaO § 13c UrhWG Rn. 4). Der hier in Rede stehende Vergütungsanspruch des ausübenden Künstlers aus § 78 Abs. 2 UrhG zählt nicht dazu. Die Klägerin nimmt allerdings für sich in Anspruch, diesen Vergütungsanspruch umfassend wahrzunehmen. Die Interessenlage ist daher derjenigen vergleichbar, die bestünde, wenn auch dieser Vergütungsanspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden könnte. Es ist daher angemessen, dass die Klägerin die vertragliche Verpflichtung übernimmt, die Mitglieder des Beklagten von Vergütungsansprüchen der Berechtigten freizustellen, wenn sie von diesen Zahlungen für Berechtigte erhält, deren Rechte sie tatsächlich nicht wahrnimmt. Dafür spricht auch, dass der bisherige Gesamtvertrag eine derartige Freistellungsverpflichtung enthielt.

73 7. Die Revision des Beklagten macht ohne Erfolg geltend, die Festsetzung eines abgeleiteten Tarifs erfordere die Aufnahme einer Inkassoregelung in den Gesamtvertrag. Ein Zuschlagtarif ist zwar insofern mit dem Grundtarif verknüpft, als seine betragsmäßige Höhe von dessen betragsmäßiger Höhe abhängt. Diese Verknüpfung erfordert aber kein gemeinsames Inkasso beider Tarife.

74 8. Das Oberlandesgericht hat in § 5 des Gesamtvertrags festgesetzt, dass dieser mit Wirkung vom 1. Januar 2010 geschlossen wird. Entgegen der Ansicht der Revision des Beklagten verstößt diese Festsetzung nicht gegen Buchstabe c der Interimsvereinbarung vom 24. Dezember 2008/13. Januar 2009.

75 a) Die Parteien haben in Buchstabe c der Interimsvereinbarung vereinbart, den bisherigen Gesamtvertrag bis zum Ende des Jahres, in dem eine rechtskräftige Sachentscheidung im Rechtsstreit ergeht, auch in Bezug auf die Tanzschultarife interimistisch weiter anzuwenden.

76 b) Das Oberlandesgericht hat angenommen, Buchstabe c der Interimsvereinbarung habe die Fortgeltung des bisherigen Gesamtvertrags bis zur Festsetzung eines neuen Gesamtvertrags sicherstellen sollen. Der neue Gesamtvertrag sei gemäß § 16 Abs. 4 Satz 5 UrhWG mit Wirkung vom 1. Januar 2010 festzusetzen gewesen.

77 c) Die Revision des Beklagten macht ohne Erfolg geltend, das Oberlandesgericht habe Buchstabe c der Interimsvereinbarung unzutreffend ausgelegt. Diese Bestimmung sei dahin zu verstehen, dass die Interimsvereinbarung bis zur bindenden Festsetzung eines neuen Vertrages gelten solle. Dies schließe

die vom Oberlandesgericht vorgesehene Rückwirkung des Gesamtvertrags auf den 1. Januar 2010 aus.

78 aa) Die tatrichterliche Auslegung von Individualvereinbarungen unterliegt im Revisionsverfahren nur einer eingeschränkten Überprüfung im Hinblick darauf, ob gesetzliche Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist (Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 52/12, GRUR 2014, 258 Rn. 11 = WRP 2014, 178 - Pippi-Langstrumpf-Kostüm, mwN). Die Auslegung von Buchstabe c der Interimsvereinbarung durch das Oberlandesgericht lässt keine derartigen Rechtsfehler erkennen.

79 bb) Das Oberlandesgericht durfte den Vertrag auch mit Wirkung vom 1. Januar 2010 festsetzen. Die Festsetzung eines Vertrags ist nach § 16 Abs. 4 Satz 5 UrhWG nur mit Wirkung vom 1. Januar des Jahres möglich, in dem der Antrag auf Abschluss eines Gesamtvertrags gestellt worden ist. Da dieser Antrag bei der Schiedsstelle zu stellen ist (§ 16 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c und Abs. 5 UrhWG), ist der Eingang des Antrags bei der Schiedsstelle maßgeblich (BGH, Urteil vom 28. März 2013 - I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220 Rn. 85 = WRP 2013, 1627 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet). Das Oberlandesgericht hat zwar nicht den Eingang des Antrags bei der Schiedsstelle im Jahr 2009, sondern die Klageerhebung im Jahr 2010 als maßgeblich erachtet und den Gesamtvertrag daher erst mit Wirkung vom 1. Januar 2010 festgesetzt. Das ist aber zulässig, da § 16 Abs. 4 Satz 5 UrhWG nur den frühesten Zeitpunkt bezeichnet, zu dem die bindende Festsetzung eines Vertrags möglich ist (vgl. Reinbothe in Schricker/Loewenheim aaO § 17 UrhWG Rn. 8).

80 9. Das Oberlandesgericht hat angenommen, es bestehe kein Anlass, den Umfang der Rechtewahrnehmung durch die Klägerin gesondert zu prüfen. Die Klägerin könne sich zwar für ihre Anspruchsberechtigung nicht auf die GEMA-Vermutung berufen. Der Beklagte habe jedoch die Berechtigung der Klägerin zur Wahrnehmung des Repertoires der von ihr vertretenen Schutzrechtsinhaber seit 1961 anerkannt. Der Beklagte habe zwar die Berechtigung der Klägerin zur Wahrnehmung der Rechte insbesondere der ausländischen ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und Musikvideoproduzenten bestritten. Die Klägerin habe jedoch konkret dargelegt, dass mit sämtlichen ausländischen Schwestergesellschaften Gegenseitigkeitsverträge geschlossen worden seien. Der Beklagte sei dem nicht substantiiert entgegengetreten.

81 a) Die Revision des Beklagten rügt, das Oberlandesgericht habe dem Beklagten damit zu Unrecht den Einwand versagt, die Klägerin solle den Umfang der Rechtewahrnehmung insbesondere hinsichtlich des ausländischen Repertoires darlegen. Allein der Umstand, dass der Beklagte einen solchen Nachweis hinsichtlich des Gesamtvertrags bislang nicht gefordert habe, könne nicht als Verzicht oder Verwirkung angesehen werden. Der Beklagte habe den Nachweis auch nicht "ins Blaue hinein" verlangt, sondern konkret vorgetragen, dass im Hinblick auf zwischenzeitliche Gesetzesänderungen und Erfahrungen aus jüngerer Zeit konkrete und ernsthafte Zweifel an den Behauptungen der Klägerin bezüglich ihres Repertoires bestünden. Trotz dieser rechtzeitigen Rüge habe die Klägerin erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung ohne nähere Erläuterungen ein Anlagenkonvolut vorgelegt. Das Oberlandesgericht habe diese Unterlagen nicht verwerten und vom Beklagten keine substantiierte Einlassung verlangen dürfen. Käme es auf eine solche an, hätte die mündliche Verhandlung wieder eröffnet werden müssen.

82 b) Damit hat die Revision des Beklagten keinen Erfolg. Die Klägerin ist - auch nach dem festgesetzten Gesamtvertrag - zwar nur berechtigt, die Vergütung für die ihr zustehenden Rechte und Vergütungsansprüche für die öffentliche Wiedergabe von Bild-/Tonträgern zu beanspruchen. Sie macht im vorliegenden Fall aber keine Vergütungsansprüche geltend; vielmehr beansprucht sie die Festsetzung eines Gesamtvertrags. Die Festsetzungen des Gesamtvertrags hängen nicht davon ab, in welchem Umfang die Klägerin die Rechte insbesondere der ausländischen ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und Musikvideoproduzenten wahrnimmt.

83 III. Das Oberlandesgericht hat die vom Beklagten erhobene (Dritt-)Widerklage hinsichtlich des Hauptantrags (dazu B III 1) und des ersten Hilfsantrags (dazu B III 2) als unzulässig und hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags (dazu B III 3) als zulässig, aber unbegründet angesehen. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten hat im Ergebnis keinen Erfolg.

84 1. Das Oberlandesgericht hat zwar zu Unrecht angenommen, die (Dritt-) Widerklage sei hinsichtlich des Hauptantrags unzulässig, weil zwischen dem Beklagten und der Streithelferin kein Schiedsstellenverfahren durchgeführt worden sei (dazu a). Die (Dritt-)Widerklage ist hinsichtlich des Hauptantrags jedoch als unbegründet abzuweisen (dazu b).

85 a) Bei Streitfällen, die den Abschluss eines Gesamtvertrags betreffen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c UrhWG), können nach § 16 Abs. 1 UrhWG Ansprüche im Wege der Klage erst geltend gemacht werden, nachdem ein Verfahren vor der Schiedsstelle vorausgegangen ist. Diese Regelung gilt auch für den - hier vorliegenden - Fall, dass der Abschluss eines Gesamtvertrags nicht im Wege der Klage, sondern im Wege einer (Dritt-)Widerklage beansprucht wird.

86 Die vom Beklagten gegen die Klägerin und die Streithelferin erhobene (Dritt-)Widerklage ist mit dem Hauptantrag auf Festsetzung eines Gesamtvertrags zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Klägerin und der Streithelferin auf der anderen Seite hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin und der Streithelferin in Tanzkursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) gerichtet.

87 Zwar ist kein Schiedsstellenverfahren zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Klägerin und der Streithelferin auf der anderen Seite durchgeführt worden, das die Festsetzung eines Gesamtvertrags zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Klägerin und der Streithelferin auf der anderen Seite hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin und der Streithelferin in Tanzkursen zum Gegenstand hatte. Jedoch hat die Klägerin gegen den Beklagten ein Schiedsstellenverfahren zur Festsetzung eines Gesamtvertrags hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Tanzkursen (Einigungsvorschlag vom 2. August 2010 - Sch-Urh 08/09) und der Beklagte gegen die Streithelferin ein anderes Schiedsstellenverfahren zur Festsetzung eines Gesamtvertrags hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Streithelferin in Tanzkursen (Einigungsvorschlag vom 28. Januar 2011 - Sch-Urh 28/09) durchgeführt. Darüber hinaus hat der Beklagte in dem von der Klägerin gegen ihn geführten Verfahren beantragt, das von ihm gegen die Streithelferin betriebene Verfahren mit diesem Verfahren zu verbinden. Damit war die mit dem Hauptantrag der (Dritt-)Widerklage aufgeworfene Frage, ob die Klägerin und ihre Streithelferin als Verwertungsgesellschaften dazu verpflichtet sind, einen gemeinsamen Gesamtvertrag mit dem Beklagten als Nutzervereinigung abzuschließen, Gegenstand des Schiedsstellenverfahrens. Das genügt, um die Prozessvoraussetzung des § 16

Abs. 1 UrhWG zu erfüllen, auch wenn die Schiedsstelle den Antrag auf Verbindung beider Verfahren abgelehnt hat.

88 b) Die (Dritt-)Widerklage ist jedoch hinsichtlich des Hauptantrags unbegründet.

89 aa) Das Revisionsgericht kann gemäß § 563 Abs. 3 ZPO eine vom vorinstanzlichen Gericht als unzulässig abgewiesene Klage als unbegründet abweisen, wenn das angefochtene Urteil einen Sachverhalt ergibt, der für eine rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und bei Zurückverweisung der Sache ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (BGH, Urteil vom 7. Juli 1993 - VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, 141; Urteil vom 29. Juni 2010 - VI ZR 122/09, NJW-RR 2010, 1554 Rn. 13). So verhält es sich hier.

90 bb) Eine Verwertungsgesellschaft ist nach § 12 UrhWG lediglich verpflichtet, mit Vereinigungen, deren Mitglieder nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Werke oder Leistungen nutzen oder zur Zahlung von Vergütungen nach dem Urheberrechtsgesetz verpflichtet sind, über die von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Sie ist nach dieser Vorschrift dagegen nicht verpflichtet, gemeinsam mit einer anderen Verwertungsgesellschaft mit einer Nutzervereinigung über die von beiden Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Rechte und Ansprüche Gesamtverträge abzuschließen.

91 Nach § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG ist allerdings ein Vertrag über die Kabelweitersendung im Sinne des § 20b Abs. 1 Satz 1 UrhG auf Verlangen eines Kabelunternehmens oder eines Sendeunternehmens gemeinsam mit den in Bezug auf die Kabelweitersendung anspruchsberechtigten Verwertungsgesell-

schaften zu schließen, sofern nicht ein die Ablehnung eines gemeinsamen Vertragsschlusses sachlich rechtfertigender Grund besteht. Diese Bestimmung soll es für die Kabel- und Sendeunternehmen transparent und kalkulierbar machen, welche Vergütung sie für die Kabelweitersendung insgesamt zu leisten haben (vgl. Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 16/1828, S. 23 und 32).

92 Eine entsprechende Anwendung dieser Regelung kommt jedoch nicht in Betracht. Die entsprechende Anwendung einer Regelung setzt nicht nur das Bestehen einer vergleichbaren Interessenlage, sondern auch das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke voraus. Hier liegt jedenfalls keine planwidrige Regelungslücke vor. Die Verpflichtung von Verwertungsgesellschaften zum Abschluss gemeinsamer Verträge ist nur für den besonderen Fall des Abschlusses eines Vertrags über die Kabelweitersendung geregelt; zur Begründung dieser Regelung ist ausgeführt, dass gemeinsame Verhandlungen bislang nur mit Zustimmung aller Parteien möglich gewesen seien (vgl. Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 16/1828, S. 32). Es kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden, dass es dem Regelungsplan des Gesetzes widerspricht, wenn es im Übrigen bei dem Grundsatz bleibt, dass Verwertungsgesellschaften zum Abschluss gemeinsamer Verträge zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet sind.

93 2. Das Oberlandesgericht hat weiter zu Unrecht angenommen, die (Dritt-) Widerklage sei auch hinsichtlich des ersten Hilfsantrags unzulässig, weil zwischen dem Beklagten und der Streithelferin insoweit kein Schiedsstellenverfahren durchgeführt worden sei (dazu a). Die (Dritt-)Widerklage ist jedoch auch hinsichtlich des ersten Hilfsantrags als unbegründet abzuweisen (dazu b).

94 a) Das Oberlandesgericht hat angenommen, hinsichtlich des ersten Hilfsantrags der Widerklage sei die Prozessvoraussetzung des § 16 Abs. 1 UrhWG nicht erfüllt. Der Beklagte beanspruche damit die Festsetzung eines Gesamtvertrags zwischen dem Beklagten und der Streithelferin hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Streithelferin und der Klägerin in Tanzkursen. Der Abschluss eines alle drei Parteien bindenden Vertrags sei nicht Gegenstand des zwischen dem Beklagten und der Streithelferin durchgeführten Schiedsstellenverfahrens gewesen. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand.

95 Der erste Hilfsantrag der (Dritt-)Widerklage ist auf die Festsetzung eines Gesamtvertrags zwischen dem Beklagten auf der einen und der Streithelferin auf der anderen Seite hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Streithelferin und der Klägerin in Tanzkursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) gerichtet, der die Abgeltung sowohl der Rechte der Streithelferin als auch der Ansprüche der Klägerin zum Gegenstand hat.

96 Der Beklagte hat gegen die Streithelferin ein Schiedsstellenverfahren auf Festsetzung eines Gesamtvertrags hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Streithelferin in Tanzkursen durchgeführt (Einigungsvorschlag vom 28. Januar 2011 - Sch-Urh 28/09). Der erste Hilfsantrag der (Dritt-) Widerklage stimmt mit dem ersten Hilfsantrag dieses Schiedsstellenverfahrens in allen maßgeblichen Punkten überein. In beiden Fällen ist der Abschluss eines Gesamtvertrags allein zwischen dem Beklagten und der Streithelferin beantragt. In beiden Fällen sollten mit den Zahlungen auch sämtliche Ansprüche der Klägerin abgegolten sein. Zwar sollte nach dem bei der Schiedsstelle gestellten Antrag im Rubrum des Gesamtvertrags zum Ausdruck gebracht werden, dass die Streithelferin "soweit es die Ansprüche der GVL betrifft" gleichzeitig für die

GVL handelt, während nach dem beim Oberlandesgericht gestellten Antrag der Gesamtvertrag mit der Streithelferin "für die Nutzung des Repertoires der GEMA und der GVL" abgeschlossen werden sollte. In dieser unterschiedlichen Formulierung liegt jedoch kein inhaltlicher Unterschied.

97 b) Die (Dritt-)Widerklage ist jedoch hinsichtlich des ersten Hilfsantrags unbegründet.

98 Der Bundesgerichtshof kann die vom Oberlandesgericht als unzulässig abgewiesene Klage auch insoweit gemäß § 563 Abs. 3 ZPO als unbegründet abweisen, weil das angefochtene Urteil einen Sachverhalt ergibt, der für eine rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und bei Zurückverweisung der Sache ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (vgl. oben Rn. 89).

99 Eine Verwertungsgesellschaft ist nach § 12 UrhWG nicht verpflichtet, mit einer Nutzervereinigung über die von einer anderen Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Rechte und Ansprüche Gesamtverträge abzuschließen. Die Streithelferin ist daher nicht zum Abschluss des vom Beklagten mit dem ersten Hilfsantrag erstrebten Gesamtvertrags verpflichtet, der auch die Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Tanzkursen und die Abgeltung der Ansprüche der Klägerin zum Gegenstand hat.

100 3. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, die (Dritt-)Widerklage sei hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags zwar zulässig, aber unbegründet.

101 a) Die Prozessvoraussetzung des § 16 Abs. 1 UrhWG ist auch hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags der Widerklage erfüllt.

102 Der zweite Hilfsantrag der (Dritt-)Widerklage ist auf die gleichzeitige Festsetzung zweier gesonderter Gesamtverträge gerichtet, eines Gesamtvertrags zwischen dem Beklagten und der Klägerin hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Tanzkursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS) und eines Gesamtvertrags zwischen dem Beklagten und der Streithelferin hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Streithelferin und der Klägerin in Tanzkursen (Geltungsbereich des GEMA-Tarifs WR-KS).

103 Dem sind zwei entsprechende Schiedsstellenverfahren vorausgegangen, ein Schiedsstellenverfahren der Klägerin gegen den Beklagten zur Festsetzung eines Gesamtvertrags hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Tanzkursen (Einigungsvorschlag vom 2. August 2010 - Sch-Urh 08/09) und ein Schiedsstellenverfahren des Beklagten gegen die Streithelferin auf Festsetzung eines Gesamtvertrags hinsichtlich der Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Streithelferin in Tanzkursen, dessen Gegenstand auch die Vergütung für die Nutzung des Repertoires der Klägerin in Tanzkursen war (Einigungsvorschlag vom 28. Januar 2011 - Sch-Urh 28/09).

104 b) Das Oberlandesgericht hat zutreffend angenommen, dass der zweite Hilfsantrag der (Dritt-)Widerklage unbegründet ist.

105 aa) Der Beklagte erstrebt mit dem zweiten Hilfsantrag eine Koppelung der Vergütungsregelungen beider Gesamtverträge mit dem Ziel einer Decke-

lung der Gesamtvergütung auf 120% des GEMA-Tarifs WR-KS. Im Gesamtvertrag des Beklagten mit der Klägerin soll festgesetzt werden, dass die Klägerin eine höhere Vergütung als 20% des GEMA-Tarifs WR-KS nur mit der Maßgabe erhält, dass die insgesamt an die Streithelferin und die Klägerin zu zahlende Vergütung 120% des GEMA-Tarifs WR-KS nicht übersteigt (Gesamtobergrenze) und andernfalls entsprechend zu reduzieren ist. Im Gesamtvertrag des Beklagten mit der Streithelferin soll für den Fall, dass an die Klägerin eine 20% des Tarifs WR-KS übersteigende Vergütung zu zahlen ist, festgelegt werden, dass sich die an die Streithelferin zu zahlende Vergütung von 100% des Tarifs WR-KS entsprechend reduziert. Mit diesen "Minderungsklauseln" möchte der Beklagte sicherstellen, dass seine Mitglieder für die Nutzung des Musikrepertoires der Klägerin und der Streithelferin durch öffentliche Wiedergabe von Tonträgern in Tanzschulen wie bisher insgesamt nicht mehr als 120% des GEMA-Tarifs WR-KS zahlen müssen.

106 bb) Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Beklagte könne die von ihm erstrebte Verknüpfung der beiden Gesamtverträge unter keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkt beanspruchen. Die Parteien der beiden Gesamtverträge hätten im Jahr 1961 ihre jeweiligen Tarife gesondert ausgehandelt. Der Beklagte habe den sich aus diesen Tarifen ergebenden Gesamtbetrag in Höhe von 120% des GEMA-Tarifs WR-KS lediglich aufgrund des zwischen der Streithelferin und der Klägerin geschlossenen Inkassovertrags an die Streithelferin gezahlt. Die beiden Gesamtverträge seien während ihrer gesamten Laufzeit zu keinem Zeitpunkt in der vom Beklagten nun gewünschten Form miteinander verknüpft gewesen. Die Festsetzung der Vergütung in Höhe eines Zuschlags von 30% auf den GEMA-Tarif WR-KS zu Gunsten der Klägerin führe auch nicht zu einer unzumutbaren Gesamtbelastung des Beklagten oder seiner Mitgliedsunternehmen.

107 cc) Diese Beurteilung hält im Ergebnis einer Nachprüfung stand.

108 (1) Der Beklagte hat nach § 12 UrhWG keinen Anspruch auf Abschluss von Gesamtverträgen, wonach sich die Vergütung für die Nutzung der von der Streithelferin wahrgenommenen Urheberrechte in Höhe von 100% des GEMA-Tarifs WR-KS in dem Umfang vermindert, in dem die Vergütung für die Nutzung der von der Klägerin wahrgenommenen Leistungsschutzrechte 20% des GEMA-Tarifs WR-KS übersteigt. Wenn die von der Klägerin wahrgenommenen Leistungsschutzrechte einen Zuwachs an Wert erfahren haben und ihre Nutzung dementsprechend höher zu vergüten ist, folgt allein daraus noch nicht, dass die von der Streithelferin wahrgenommenen Urheberrechte in gleichem Umfang an Wert verloren hätten und dementsprechend günstiger zu nutzen sein müssten.

109 (2) Die Revision des Beklagten macht allerdings mit Recht geltend, die Mitglieder der Beklagten müssten davor geschützt werden, dass sich die an die Rechteinhaber insgesamt zu zahlende Vergütung nur deshalb erhöht, weil sich die relative Bewertung des Repertoires der beteiligten Verwertungsgesellschaften ändert. Entgegen der Ansicht der Revision des Beklagten kann ein solcher Schutz aber nicht nur dadurch sichergestellt werden, dass die Verwertungsgesellschaften in der Art eines gemeinsamen Tarifs einen gemeinsamen Vertrag abschließen oder indem zwei gesonderte Verträge der Verwertungsgesellschaften durch eine "Minderungsklausel" miteinander verknüpft werden. Die Interessen des Beklagten und seiner Mitglieder sind vielmehr dadurch ausreichend gewahrt, dass sie im Falle einer Erhöhung des Zuschlagtarifs für die Nutzung der Leistungsschutzrechte im Gesamtvertrag mit der Klägerin, die bei unverändertem Tarif für die Nutzung der Urheberrechte im Gesamtvertrag mit der Streithelferin und gleichbleibendem GEMA-Tarif WR-KS zu einer Erhöhung der

insgesamt zu zahlenden Vergütung führt, die Herabsetzung des den Gesamtverträgen zugrunde liegenden GEMA-Tarifs WR-KS beantragen können (vgl. oben Rn. 41 bis 43 und 60 bis 67).

110 C. Auf die gegen die Festsetzung des Gesamtvertrags gerichteten Revisionen der Parteien ist das Urteil des Oberlandesgerichts danach unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als im Gesamtvertrag die Vergütung auf 30% des GEMA-Tarifs WR-KS in der jeweils gültigen Fassung festgesetzt und in den Gesamtvertrag keine Freistellungsklausel aufgenommen worden ist. Die gegen die Abweisung der (Dritt-)Widerklage gerichtete Revision des Beklagten ist mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die (Dritt-)Widerklage insgesamt als unbegründet abgewiesen wird. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen

Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Büscher Koch

Richter am BGH Pokrant ist in den Ruhestand getreten und kann daher nicht unterschreiben.
Büscher

Löffler Schwonke

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 27.09.2012 - 6 Sch 13/10 WG -