BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 230/06

Verkündet am:
7. Oktober 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Dezember 2006 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerinnen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Beklagte zur Einwilligung in die vom Berufungsgericht formulierte Änderung der Übersetzungsverträge verurteilt hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerinnen sind Übersetzerinnen; die Beklagte ist eine Verlagsgruppe. Die Parteien schlossen am 20. Dezember 2001/25. Januar 2002 einen Vertrag, mit dem sich die Klägerinnen zur Übersetzung des Sachbuchs „The Clash of Fundamentalisms“ von Tariq Ali verpflichteten. Ziffer 2 des Vertrages bestimmt:

> Das Honorar beträgt pro Manuskriptseite (1.800 Anschläge) 28 DM (zzgl. MwSt.) plus 1.000 DM für Recherchen und ist zahlbar nach Ablieferung des Manuskripts zum vereinbarten Termin. Die Übersetzerinnen werden die ihnen vom Verlag übersandten Fahnen der deutschen Ausgabe ohne besondere Vergütung – voraussichtlich am 19. Februar 2002 – Korrektur lesen und diese mit ihren Korrekturen versehen umgehend an den Verlag zurücksenden.
>
> Mit dem Honorar und der Recherchepauschale sind die Tätigkeit der Übersetzerinnen und die Übertragung sämtlicher Rechte abgegolten. Das Honorar ist also ein einmaliges Pauschalhonorar. Eine weitere Vergütung erfolgt nicht.

2 In der Folge kamen die Parteien überein, das Recherchehonorar auf 2.000 DM zu erhöhen.

3 Die Klägerinnen sind der Ansicht, die vereinbarte Vergütung sei nicht angemessen. Sie verlangen von der Beklagten die Einwilligung in die Änderung des Vertrages, durch die ihnen die angemessene Vergütung gewährt wird.

4 Die Klägerinnen haben – soweit für die Revisionsentscheidung von Bedeutung – beantragt,

> I. die Beklagte zu verurteilen, in die Abänderung der Ziffer 2 des zwischen den Parteien bestehenden Übersetzungsvertrags über das Werk mit dem Originaltitel „The Clash of Fundamentalisms“ von Tariq Ali vom 20. Dezember 2001/25. Januar 2002 mit folgender Fassung einzuwilligen:
>
> a) Das Honorar beträgt pro Manuskriptseite (30 Zeilen zu 60 Anschlägen) des übersetzten Textes 34 € zuzüglich 1.000 € für Recherchen, zahlbar nach Ablieferung des Manuskripts zum vereinbarten Termin sowie zusätzlich eine Absatzvergütung von 1% des jeweiligen Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar.
>
> b) Für Verlagsausgaben, die nicht oder nicht mehr der Preisbindung unterliegen, ist eine absatzbezogene Vergütung zu vereinbaren, die den Übersetzerinnen eine Beteiligung am effektiven Endverkaufspreis sichert, die der für preisgebundene Ausgaben mindestens entspricht. Hierbei sind gegebenenfalls auch abweichende Herstellungskosten und der Verlagsabgabepreis zu berücksichtigen.
>
> c) Von sämtlichen Nettoerlösen, die beim Verlag insgesamt durch Einräumung von Nebenrechten, gleich welcher Art, eingehen, erhalten die Mitübersetzerinnen als Gesamtgläubiger 25%.

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

d) Honorarabrechnungen und Zahlungen erfolgen jährlich zum 31. Dezember eines Kalenderjahres innerhalb der auf diesen Stichtag folgenden drei Monate. Bei Nebenrechtsverwertungen mit für die Übersetzerinnen höheren Erlösen als 500 € erhalten die Übersetzerinnen als Gesamtgläubiger eine entsprechende Akontozahlung, fällig zwei Wochen nach Geldeingang beim Verlag.

e) Sind die Übersetzerinnen mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die auf die Honorarbeiträge jeweils anfallende gesetzliche Umsatzsteuer zusätzlich.

f) Der Verlag ist verpflichtet, einem von den Übersetzerinnen beauftragten Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder vereidigten Buchsachverständigen zur Überprüfung der Honorarabrechnung Einsicht in die Bücher und alle Abrechnungsunterlagen zu gewähren. Die hierdurch anfallenden Kosten trägt der Verlag, wenn sich die Abrechnung als fehlerhaft erweist.

g) Die Übersetzerinnen werden die ihnen vom Verlag übersandten Fahnen der deutschen Ausgabe ohne besondere Vergütung, voraussichtlich am 19. Februar 2002, Korrektur lesen und diese mit ihren Korrekturen versehen umgehend an den Verlag zurücksenden.

Hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, in die Abänderung der Ziffer 2 des Übersetzungsvertrags über das Werk mit dem Originaltitel „The Clash of Fundamentalisms" von Tariq Ali vom 20. Dezember 2001/25. Januar 2002 dahingehend einzuwilligen, dass die Klägerinnen gemäß § 8 UrhG zusammen eine vom Gericht im Wege der freien Schätzung festzusetzende angemessene Vergütung für die Übersetzung und für die Übertragung der Urhebernutzungsrechte an ihren Übersetzungen des Werks „The Clash of Fundamentalisms" gewährt wird, die über das Honorar in Ziffer 2 des Übersetzungsvertrags hinausgeht, wobei das Gericht gebeten wird, die Änderung des Vertrags entsprechend zu formulieren.

II. Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Klägerinnen

a) Auskunft darüber zu erteilen, welche Ausgaben von dem Werk von Tariq Ali „The Clash of Fundamentalisms" im Verlag der Beklagten und als Lizenzen der Beklagten in anderen Verlagen erschienen sind, für jede Ausgabe getrennt;

b) Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen für jedes Jahr seit dem Erscheinen getrennt, wie viele Exemplare des unter II a genannten Werkes und zu welchen Ladenpreisen die Beklagte verkauft hat und/oder durch Dritte hat verkaufen lassen, getrennt nach Auflagen und Ausgaben (Hardcover, Taschenbuchausgaben und/oder Sonderausgaben und dergleichen).

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen als Gesamtgläubiger 15.157,09 € (inkl. MwSt.) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10. Januar 2005 zu bezahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den sich aus der Abänderung und dem Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch ergebenden Betrag nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit den sich durch die Abänderung ergebenden Zeiträumen an die Klägerinnen als Gesamtgläubiger zu bezahlen.

5 Das Landgericht (LG München I ZUM 2006, 154) hat durch Teilurteil die Klage bezüglich des Hauptantrags zu I und des Antrags zu III Satz 1 abgewiesen und dem Hilfsantrag zu I stattgegeben. Der Urteilsausspruch entspricht dem oben wiedergegebenen Hauptantrag zu I mit der Maßgabe, dass Ziffer I lit. b entfallen ist und Ziffer I lit. a lautet:

I. [...]

a) Das Honorar beträgt pro Manuskriptseite (30 Zeilen zu 60 Anschlägen) des übersetzten Textes 14,32 € zuzüglich 1.024 € für Recherchen, zahlbar nach Ablieferung des Manuskripts zum vereinbarten Termin sowie zusätzlich eine Absatzvergütung von 1% des jeweiligen Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar. Ab dem 20.000sten Exemplar beträgt die Beteiligung 2 %.

6 Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerinnen haben mit der Berufung ihren Klageantrag zu I und zu III Satz 1 weiterverfolgt, wobei sie zu Ziffer I lit. a und Ziffer III Satz 1 nunmehr beantragt haben:

I. [...]

a) Das Honorar beträgt pro Manuskriptseite (30 Zeilen zu 60 Anschlägen) des übersetzten Textes 34,00 € zuzüglich 1.024 € für Recherchen, zahlbar nach Ablieferung des Manuskripts zum vereinbarten Termin sowie zusätzlich eine Absatzvergütung von 1% des jeweiligen Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar. Ab dem 20.000sten Exemplar beträgt die Beteiligung 2%.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen als Gesamtgläubiger 14.087,08 € (inklusive Mehrwertsteuer) nebst Zinsen in Höhe von fünf Pro-

zentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klageerhebung zu bezahlen.

7 Das Berufungsgericht (OLG München ZUM 2007, 142) hat die Beklagte auf den Hilfsantrag zu I unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel verurteilt,

I. in die Abänderung der Ziffer 2 des zwischen den Parteien bestehenden Übersetzungsvertrags über das Werk mit dem Originaltitel „The Clash of Fundamentalisms" von Tariq Ali vom 20. Dezember 2001/25. Januar 2002 mit folgender Fassung einzuwilligen:

a) Das Honorar beträgt pro Manuskriptseite (30 Zeilen zu 60 Anschlägen) des übersetzten Textes 14,32 € zuzüglich 1.024 € für Recherchen, zahlbar nach Ablieferung des Manuskripts zum vereinbarten Termin sowie zusätzlich eine auf das Seitenhonorar anzurechnende Absatzvergütung. Diese beträgt bezogen auf den jeweiligen Nettoladenverkaufspreis (den um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreis) für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar

- bis einschließlich des 20.000. Exemplars 2% bei Hardcover-Ausgaben und 1% bei Taschenbuchausgaben,

- ab dem 20.000. Exemplar 2,4% bei Hardcover-Ausgaben und 1,2% bei Taschenbuchausgaben,

- ab dem 40.001. Exemplar 2,8% bei Hardcover-Ausgaben und 1,4% bei Taschenbuchausgaben,

- ab dem 100.001. Exemplar 3,2% bei Hardcover-Ausgaben und 1,6% bei Taschenbuchausgaben.

b) Von sämtlichen Nettoerlösen, die beim Verlag durch Einräumung von Nebenrechten an der Übersetzung, gleich welcher Art, eingehen, erhalten die Übersetzerinnen als Gesamtgläubiger 50%.

c) Mit dem Honorar und der Recherchepauschale sind die Tätigkeit der Übersetzerinnen und die Übertragung sämtlicher Rechte abgegolten.

d) Honorarabrechnungen und Zahlungen erfolgen jährlich zum 31. Dezember eines Kalenderjahres innerhalb der auf diesen Stichtag folgenden drei Monate. Sollte ein Guthaben von mindestens 2.000 € aufgelaufen sein, so können die Übersetzerinnen als Gesamtgläubiger eine Abschlagszahlung per 30. Juni verlangen.

e) Sind die Übersetzerinnen mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die auf die Honorarbeiträge jeweils anfallende gesetzliche Umsatzsteuer zusätzlich.

f) Die Übersetzerinnen werden die ihnen vom Verlag übersandten Fahnen der deutschen Ausgabe ohne besondere Vergütung – voraussichtlich am 19. Februar 2002 – Korrektur lesen und diese mit ihren Korrekturen versehen umgehend an den Verlag zurücksenden.

8 Dagegen haben beide Parteien die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Klägerinnen verfolgen ihre zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Beklagte erstrebt die vollständige Abweisung der Klage. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen. Während des Revisionsverfahrens ist die Rechtsvorgängerin der Beklagten auf die Beklagte verschmolzen worden.

Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat den Hilfsantrag zu I auf Einwilligung in eine vom Gericht zu formulierende Änderung des Übersetzungsvertrages nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG als begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

10 Es erscheine bereits zweifelhaft, ob es eine hinreichende Branchenübung gebe, Übersetzern für die Einräumung aller Nutzungsrechte ausschließlich ein pauschales Normseitenhonorar in einer Höhe wie im Streitfall zu gewähren. Eine solche Übung entspreche jedenfalls nicht der Redlichkeit. Die den Klägerinnen gewährte Pauschalvergütung möge zwar bis zu einer bestimmten Anzahl verkaufter Exemplare eine angemessene Beteiligung am Nutzungsertrag sicherstellen. Soweit die Beklagte das übersetzte Werk jedoch darüber hinaus absetzen könne, sei keine Beteiligung der Klägerinnen vorgesehen und der Grundsatz der Beteiligung des Urhebers an jeder Werknutzung missachtet. An-

gesichts der umfassenden und dauerhaften Einräumung aller Nutzungsrechte begünstige die Vergütungsregelung, die lediglich an den Seitenumfang der Übersetzung anknüpfe und den Umfang der zu erwartenden Nutzungen außer Acht lasse, einseitig die Interessen der Beklagten und sei deshalb unredlich und unangemessen.

11 Die Klägerinnen könnten von der Beklagten daher die Einwilligung in eine Vertragsänderung beanspruchen, durch die ihnen die angemessene Vergütung gewährt werde. Zur Bemessung dieser Vergütung könnten die Gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren als Vergleich herangezogen werden. Danach sei es angemessen, den Klägerinnen zusätzlich zu dem von den Parteien vereinbarten Seitenhonorar von 14,32 € eine – anrechenbare – Absatzvergütung mit einer ansteigenden Vergütungsstaffel sowie eine hälftige Beteiligung an den Nettoerlösen aus der Verwertung der Nebenrechte an der Übersetzung zu gewähren. Bei der Festsetzung des angemessenen Prozentsatzes der Absatzvergütung im jeweiligen Einzelfall sei zwar darauf abzustellen, ob es sich um eine einfache oder um eine schwierige Übersetzung gehandelt habe. Im Streitfall bestehe jedoch kein Anlass, deshalb von dem im Normalfall angemessenen Basissatz von 2% abzuweichen.

12 Die Aufnahme einer Regelung für den Fall des Wegfalls der Buchpreisbindung komme nicht in Betracht. Die Zubilligung eines Absatzhonorars mache es notwendig in dem Vertrag auch die Zahlungsmodalitäten und die Verpflichtung der Beklagten zur Entrichtung der auf die Honorare entfallenden Umsatzsteuer zu regeln. Die Redlichkeit gebiete es nicht, in den Vertrag einen Wirtschaftsprüfervorbehalt aufzunehmen. Der Zahlungsantrag zu III Satz 1 sei unbegründet.

13 B. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Klägerinnen können von der Beklagten zwar entsprechend dem Hilfsantrag zu I grundsätzlich die Einwilligung in eine Vertragsänderung verlangen, die ihnen eine angemessene Vergütung in Form einer Absatzvergütung und einer Beteiligung an den Nettoerlösen aus der Vergabe von Nebenrechten gewährt. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Bemessung der angemessenen Vergütung ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern.

14 I. Der Hilfsantrag zu I ist hinreichend bestimmt und damit zulässig. Zwar verlangt § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO grundsätzlich eine Bezifferung des Klageantrags. Beansprucht aber ein Urheber – wie hier – die Änderung einer Vereinbarung über den Betrag einer Urhebervergütung, durch die ihm die angemessene Vergütung gewährt wird, ist es zulässig, von einer Bezifferung abzusehen, weil ein solcher Klageantrag auf eine Abänderung des Vertrages nach richterlichem Ermessen entsprechend § 287 Abs. 2 ZPO abzielt (vgl. BGHZ 115, 63, 65 – Horoskop-Kalender; BGH, Beschl. v. 7.4.2009 – KZR 42/08, GRUR-RR 2009, 319 = WRP 2009, 745 – Zementkartell, m.w.N.). In diesem Fall reicht es aus, die Grundlagen für die Ermessensausübung und eine Größenordnung des Anspruchs anzugeben (BGH, Urt. v. 10.10.2002 – III ZR 205/01, NJW 2002, 3769). Die Klägerinnen haben die Grundlagen für eine Ermessensausübung vorgetragen und mit dem Hauptantrag zu I eine Größenordnung ihrer Vorstellung genannt.

15 II. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerinnen von der Beklagten nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG die Einwilligung in die Änderung der Übersetzungsverträge beanspruchen können. Nach dieser Bestimmung kann der Urheber von seinem Vertragspartner, soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, die Einwilligung in die Änderung des

Vertrages verlangen, durch die dem Urheber eine angemessene Vergütung gewährt wird.

16 1. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die in ihrer geltenden Fassung am 1. Juli 2002 in Kraft getretene Bestimmung des § 32 UrhG auf den am 20. Dezember 2001/25. Januar 2002 geschlossenen Übersetzungsvertrag anzuwenden ist. Gemäß § 132 Abs. 3 Satz 3 UrhG ist § 32 UrhG auch auf Verträge anwendbar, die seit dem 1. Juni 2001 und bis zum 30. Juni 2002 geschlossen worden sind, sofern – wie hier – von dem eingeräumten Recht nach dem 30. Juni 2002 Gebrauch gemacht wird.

17 Hat der Vertragspartner nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG in die Änderung des Vertrages einzuwilligen, kann der Urheber die angemessene Vergütung auf der Grundlage des geänderten Vertrages auch für Nutzungen verlangen, die vor Inkrafttreten der Bestimmung am 1. Juli 2002 gezogen worden sind. Gemäß § 132 Abs. 3 Satz 3 UrhG ist § 32 UrhG anwendbar nicht „soweit", sondern „sofern" von dem eingeräumten Recht nach dem 30. Juni 2002 Gebrauch gemacht wird (Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 132 UrhG Rdn. 21; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 32 UrhG Rdn. 55; a.A. LG Berlin ZUM 2006, 942, 946; Fromm/Nordemann/Czychowski, Urheberrecht, 10. Aufl., § 32 UrhG Rdn. 149).

18 2. Die Übersetzung der Klägerinnen stellt, wie das Berufungsgericht von der Revision der Beklagten unbeanstandet angenommen hat, eine persönliche geistige Schöpfung dar, die nach § 2 Abs. 2, § 3 Satz 1 UrhG Urheberrechtsschutz genießt (vgl. BGH, Urt. v. 15.9.1999 – I ZR 57/97, GRUR 2000, 144 f. – Comic-Übersetzungen II, m.w.N.).

19 3. Die von den Parteien vereinbarte Vergütung ist nicht angemessen. Unter welchen Voraussetzungen eine Vergütung angemessen ist, ist in § 32 Abs. 2 UrhG bestimmt. Nach § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG ist eine nach gemeinsamen Vergütungsregeln (§ 36 UrhG) ermittelte Vergütung angemessen. Gibt es – wie im Streitfall – keine solche von Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern aufgestellte gemeinsamen Vergütungsregeln, ist eine Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist (§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG). Diesen Anforderungen genügt die vereinbarte Vergütung nicht.

20 a) Da es allein auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt, erfordert die Beurteilung der Angemessenheit eine Ex-ante-Betrachtung (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern – nachfolgend Beschlussempfehlung –, BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Wegen eines nach Vertragsschluss eintretenden Missverhältnisses zwischen den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes und der vereinbarten Gegenleistung, das erst bei einer Ex-post-Betrachtung erkennbar wird, kann nur nach § 32a Abs. 1 UrhG eine Einwilligung in die Änderung des Vertrages beansprucht werden.

21 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei bereits zweifelhaft, ob es eine hinreichende Branchenübung gebe, Übersetzern für die Einräumung aller Nutzungsrechte ausschließlich ein pauschales Normseitenhonorar in einer Höhe wie im Streitfall (28 DM = 14,32 €) zu gewähren. Die Frage kann offenbleiben.

22 c) Die vereinbarte Vergütung hat jedenfalls – wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat – zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht dem entsprochen, was redlicherweise zu leisten gewesen wäre.

23 aa) Auch wenn eine bestimmte Honorierung branchenüblich ist, besagt dies nicht notwendig, dass sie auch redlich ist (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2001 – I ZR 44/99, GRUR 2002, 602, 604 = WRP 2002, 715 – Musikfragmente). Eine Vergütung ist vielmehr nur dann redlich, wenn sie die Interessen des Urhebers neben den Interessen des Verwerters gleichberechtigt berücksichtigt (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; Fromm/Nordemann/Czychowski aaO § 32 UrhG Rdn. 45; Schricker/Schricker aaO § 32 UrhG Rdn. 31; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 32 Rdn. 50).

24 Die Interessen des Urhebers sind grundsätzlich nur dann ausreichend gewahrt, wenn er an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen beteiligt ist (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern – nachfolgend Gesetzentwurf –, BT-Drucks. 14/6433, S. 14 f.; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; BGHZ 140, 326, 334 – Telefaxgeräte; BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 246, 248 = WRP 2002, 219 – Scanner; BGHZ 152, 233, 240 – CPU-Klausel; BGH, Urt. v. 29.1.2004 – I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 670 f. = WRP 2004, 1057 – Musikmehrkanaldienst). Bei einer fortlaufenden Nutzung des Werkes wird dem Beteiligungsgrundsatz daher am besten durch eine erfolgsabhängige Vergütung entsprochen (vgl. BGH, Urt. v. 17.6.2004 – I ZR 136/01, GRUR 2005, 148, 151 = WRP 2005, 230 – Oceano Mare). Nutzt ein Verwerter das Werk durch den Vertrieb von Vervielfältigungsstücken, entspricht es dem Beteiligungsgrundsatz am ehesten, die Vergütung des Urhebers mit dem Absatz der Vervielfältigungsstücke zu verknüpfen und an die Zahl und

den Preis der verkauften Exemplare zu binden, da die Leistung des Urhebers durch den Verkauf eines jeden einzelnen Exemplars wirtschaftlich genutzt wird.

25 Allerdings kann in solchen Fällen auch eine Pauschalvergütung der Redlichkeit entsprechen (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Dies setzt jedoch voraus, dass die Pauschalvergütung – bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet (Fromm/Nordemann/Czychowski aaO § 32 UrhG Rdn. 115-118; Schricker/Schricker aaO § 32 UrhG Rdn. 35; Erdmann, GRUR 2002, 923, 927; Berger, ZUM 2003, 521, 524; Reber, GRUR 2003, 393, 395). Unter dieser Voraussetzung kann auch die Kombination einer Pauschalvergütung mit einer Absatzvergütung angemessen sein. Dabei besteht zwischen der Pauschalvergütung und der Absatzvergütung eine Wechselwirkung, so dass eine höhere Pauschalvergütung eine geringere Absatzvergütung ausgleichen kann und umgekehrt.

26 bb) Nach diesen Maßstäben berücksichtigt die vereinbarte Vergütung die Interessen der Klägerinnen nicht ausreichend. Die Beklagte hat sich von den Klägerinnen sämtliche Nutzungsrechte an den Übersetzungen des Sachbuchs räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkt einräumen lassen. Der Absatz des Sachbuchs ist auf Dauer angelegt. Unter diesen Umständen birgt die Pauschalvergütung von 14,32 € pro Normseite – auch in Verbindung mit der darüber hinaus gezahlten Recherchepauschale von 1.024 € – die Gefahr, dass die Klägerinnen nur für die anfängliche und nicht auch für die weitere Nutzung ihres Werkes eine angemessene Vergütung erhalten (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rdn. 54; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rdn. 38; W. Nordemann, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, § 32 Rdn. 27).

27 Die Vereinbarung einer vom Umfang der Nutzung des Werkes unabhängigen Pauschalvergütung ist für das hier in Rede stehende Werk grundsätzlich unangemessen, weil sie bei einer zeitlich unbeschränkten und inhaltlich umfassenden Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte den Urheber nicht ausreichend an den Chancen einer erfolgreichen Verwertung beteiligt. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses konnte bei objektiver Betrachtung nicht ausreichend zuverlässig vorausgesagt werden, dass die Übersetzung bis zum Erlöschen des Urheberrechts siebzig Jahre nach dem Tode der Klägerinnen (§ 64 UrhG) nur in einem Umfang genutzt wird, dass das vereinbarte Pauschalhonorar angemessen ist. Die Bestimmung des § 32a UrhG, die dem Urheber bei einem nach Vertragsschluss eintretenden Missverhältnis zwischen den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes und der vereinbarten Gegenleistung einen Anspruch auf Einwilligung in die Änderung des Vertrages gibt, die ihm eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt, gleicht diesen Mangel nicht hinreichend aus, da sie nur bei einem – vom Urheber darzulegenden und nachzuweisenden – auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingreift.

28 cc) Die Beklagte kann sich nicht auf ein überwiegendes Interesse berufen, als Vergütung lediglich ein Pauschalhonorar sowie gegebenenfalls ein Erfolgshonorar und nicht ein (möglicherweise höheres) Absatzhonorar entrichten zu müssen. Es belastet einen Verlag nicht unangemessen, wenn er bei einer absatzabhängigen Vergütung gegenüber Übersetzern – ebenso wie gegenüber Autoren – periodisch abrechnen muss (vgl. Reber, GRUR 2003, 393, 395). Zudem hat eine absatzbezogene Vergütung auch für den Verlag den Vorteil, etwaige Streitigkeiten über eine weitere Beteiligung des Urhebers nach § 32a UrhG weitgehend zu vermeiden (vgl. Erdmann, GRUR 2002, 923, 928). Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, ihre wirtschaftliche Situation lasse keine Erhöhung der Vergütung von Übersetzern zu. Zwar ist der wirtschaftlichen Situ-

ation des Verlages bei der Bemessung der Höhe der Absatzvergütung Rechnung zu tragen; sie kann es aber nicht rechtfertigen, Übersetzern das angemessene Entgelt für die Nutzung ihrer Werke vorzuenthalten (vgl. v. Rom, Der Schutz des Übersetzers im Urheberrecht, 2007, S. 144 f.).

29 III. Da die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, können die Klägerinnen von der Beklagten verlangen, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, die zu einer angemessenen Vergütung der Klägerinnen führt.

30 1. Steht fest, dass die vertraglich vereinbarte Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG nicht angemessen ist, hat der Tatrichter die angemessene Vergütung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung und billigem Ermessen zu bestimmen. Im Revisionsverfahren ist diese Entscheidung nur eingeschränkt überprüfbar. Überprüfbar ist jedenfalls, ob das Berufungsgericht bei der Bestimmung der Vergütung von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist und sämtliche für die Bemessung der Vergütung bedeutsamen Tatsachen berücksichtigt hat, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder sich aus der Natur der Sache ergeben (vgl. zur Überprüfung der Angemessenheit des Tarifs einer Verwertungsgesellschaft BGH GRUR 2004, 669, 670 f. – Musikmehrkanaldienst; zur Schätzung einer angemessenen Vergütung im Rahmen der Lizenzanalogie BGH, Urt. v. 2.10.2008 – I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Tz. 23 = WRP 2009, 319 – Whistling for a train, m.w.N.). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Bemessung der angemessenen Vergütung ist nicht frei von solchen Fehlern.

31 2. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine an der tatsächlichen Werknutzung ausgerichtete Vergütung für angemessen erachtet und zur Bestimmung dieser Vergütung die „Gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache“

(nachfolgend: Vergütungsregeln für Autoren – VRA) als Orientierungshilfe herangezogen hat.

32 Die angemessene Vergütung ist nach billigem Ermessen festzusetzen. Der Billigkeit wird es in der Regel entsprechen, den Urheber an den aus der Nutzung seines Werkes resultierenden Erträgen und Vorteilen angemessen zu beteiligen. Zur Bestimmung der angemessenen Beteiligung können in derselben Branche oder in anderen Branchen für vergleichbare Werknutzungen nach redlicher Übung geleistete Vergütungen als Vergleichsmaßstab herangezogen werden (vgl. Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 14; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 43 UrhG Rdn. 32).

33 Das Berufungsgericht durfte demnach zur Bestimmung der Vergütung für Übersetzer die Vergütungsregeln für Autoren als Vergleichsmaßstab heranziehen. Diese Regeln sind im Rahmen einer Mediation zwischen dem Verband deutscher Schriftsteller und Verlagen aufgestellt worden. Es handelt sich um die bislang einzigen gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 UrhG. Eine nach ihnen ermittelte Vergütung ist innerhalb ihres Anwendungsbereichs (§ 1 VRA) gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG angemessen. Die Vergütungsregeln für Autoren gelten zwar unmittelbar nur für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache und erfassen nicht – wie eine Fußnote zu den Vergütungsregeln klarstellt – in die deutsche Sprache übersetzte fremdsprachige Werke. Dies steht einer Heranziehung dieser Regeln für die Bemessung der Vergütung von Übersetzungen fremdsprachiger Werke in die deutsche Sprache aber nicht entgegen. Die zwischen Autoren und Übersetzern einerseits und Verlagen andererseits jeweils bestehende Interessenlage ist insoweit vergleichbar, als Autoren und Übersetzer ihre Werke jeweils dem Verlag gegen Zahlung einer Vergütung zur Verwertung überlassen. Den Unterschieden zwischen Autoren und Über-

setzern, auch im Verhältnis zu den Verlagen als Verwertern, kann – soweit in einzelnen Punkten geboten – durch Modifikation der für Autoren aufgestellten Vergütungsregeln hinreichend Rechnung getragen werden.

34 Auch wenn die Vergütungsregeln für Autoren nach § 1 Abs. 1 Satz 2 VRA nicht unmittelbar auf Verlagsverträge über Sachbücher anwendbar sind, bestehen keine durchgreifenden Bedenken, sie zur Bestimmung der angemessenen Vergütung für die Übersetzung eines Sachbuches heranzuziehen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist weder von den Parteien vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass bei Verlagsverträgen über Sachbücher Bedingungen gelten, die von den Bedingungen bei Verlagsverträgen über belletristische Werke so stark abweichen, dass sich eine Berücksichtigung der Vergütungsregeln für Autoren verböte.

35 3. Das Berufungsgericht hat anhand der Vergütungsregeln für Autoren allgemeine Leitlinien für eine angemessene Vergütung von Übersetzern entwickelt. Diese grundsätzlich tatrichterlichen Ausführungen des Berufungsgerichts sind – abgesehen von gerügten Verfahrensverstößen – insbesondere darauf zu überprüfen, ob das Berufungsgericht die Maßstäbe verkannt hat, nach denen die angemessene Vergütung zu bestimmen ist. Insofern unterliegt die Beurteilung des Berufungsgerichts allerdings nicht zuletzt im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. BGH GRUR 2004, 669, 671 – Musikmehrkanaldienst). Insbesondere bedarf es einer einheitlichen Beantwortung der Frage, in welchem Umfang die Vergütungsregeln für Autoren bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung von Übersetzern übernommen werden können oder angepasst werden müssen.

36 Mit Blick auf die Vergütungsregeln für Autoren erachtet der Senat für Übersetzer von Sachbüchern – ebenso wie für die Übersetzer belletristischer Werke – grundsätzlich eine Absatzvergütung in Höhe von 2% des Nettoladenverkaufspreises bei Hardcover-Ausgaben und in Höhe von 1% des Nettoladenverkaufspreises bei Taschenbuchausgaben (dazu a) sowie eine hälftige Beteiligung an den Nettoerlösen aus der Einräumung von Nebenrechten (dazu b) als angemessen; erhalten Übersetzer – wie regelmäßig – das Seitenhonorar als Garantiehonorar, ist die Absatzvergütung im Normalfall für Hardcover-Ausgaben auf 0,8% und für Taschenbuchausgaben auf 0,4% herabzusetzen und jeweils erst ab dem 5.000. Exemplar zu zahlen (dazu c).

37 a) Als Absatzvergütung für die Einräumung des Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung der Übersetzung in Buchform ist grundsätzlich eine Beteiligung am Nettoladenverkaufspreis jedes verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplars in Höhe von 2% bei Hardcover-Ausgaben und in Höhe von 1% bei Taschenbuchausgaben angemessen.

38 aa) Die Vergütungsregeln für Autoren sehen eine laufende Beteiligung des Urhebers an den Verwertungseinnahmen aus Buchausgaben in Form einer Absatzvergütung vor. Für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar ist ein Honorar in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes vom Nettoladenverkaufspreis (dem um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreis) zu zahlen (vgl. §§ 3, 4 VRA). Eine entsprechende Regelung ist auch für Übersetzer angemessen.

39 bb) Die Vergütungsregeln für Autoren unterscheiden zwischen einer höheren Vergütung für Hardcover-Ausgaben (§ 3 VRA) und einer geringeren Vergütung für Taschenbuchausgaben (§ 4 Abs. 1 VRA). Sie sehen als Vergütung für Hardcover-Ausgaben gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 VRA für den Normalfall einen

Richtwert von 10% und bei Taschenbuchausgaben gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VRA in der Regel eine Beteiligung von 5% (bei bis zu 20.000 verkauften Exemplaren) vor.

40 Die in den Vergütungsregeln für Autoren vorgesehenen Vergütungssätze sind, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, für die Vergütung von Übersetzern deutlich herabzusetzen. Das Werk in der Originalsprache stellt die Grundlage der Arbeit des Übersetzers dar und gibt dem Übersetzer den Inhalt seines Werks sowie die Art und Weise der Behandlung vor, auch wenn es sich dabei nicht um eine Vorgabe hinsichtlich der Eigenart des vom Übersetzer zu schaffenden Werkes handelt (vgl. BGH GRUR 2005, 148, 150 – Oceano Mare). Verglichen mit dem Originalwerk ist der schöpferische Gehalt der Übersetzung, die für das Erscheinen des fremdsprachigen Werkes in deutscher Sprache zwar unverzichtbar ist, jedoch von diesem Werk abhängt und ihm dient, in aller Regel geringer. Der Autor erbringt im Vergleich zum Übersetzer zudem die für die Werkverwertung bedeutsamere schöpferische Leistung. Der Käufer erwirbt ein Buch im Regelfall nicht in erster Linie wegen der Bekanntheit des Übersetzers oder der Qualität seiner Übertragung.

41 Als Vergütung für die Übersetzung von Hardcover-Ausgaben hat das Berufungsgericht für den Normalfall einen Beteiligungssatz von 2% als Mittelwert eines Rahmens von 1% bis 3% für angemessen erachtet (vgl. OLG München ZUM 2003, 684, 686 f. und ZUM 2003, 970, 973 jeweils zu § 36 UrhG a.F.). Eine solche Ermäßigung auf ein Fünftel der für Autoren vorgesehenen Vergütungssätze erscheint erforderlich, aber auch ausreichend, um der gegenüber dem Originalwerk in aller Regel nachgeordneten schöpferischen und wirtschaftlichen Bedeutung der Übersetzung gerecht zu werden. Der Vergütungssatz für die Übersetzung von Taschenbuchausgaben ist dementsprechend gleichfalls

auf ein Fünftel des insoweit für Autoren geltenden Vergütungssatzes zu ermäßigen. Er beträgt damit im Normalfall 1%.

42 cc) Für Fälle großen Verkaufserfolgs ist die Ausgangsvergütung nach den Vergütungsregeln für Autoren mit einer ansteigenden, für Taschenbuchausgaben näher bestimmten Vergütungsstaffel zu verknüpfen (§ 3 Abs. 5 Satz 1, § 4 Abs. 1 VRA). Das Berufungsgericht hat diese Regelung auf die Vergütung für Übersetzer übertragen. Dem ist nicht zu folgen. Die Rechtfertigung dieser Bestimmung liegt darin, dass der auf den Verkaufspreis eines jeden Exemplars entfallende Fixkostenanteil bei steigenden Auflagenzahlen sinkt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen Quersubventionierungen und Mischkalkulationen zulässig bleiben, wenn hierbei den Interessen des Urhebers hinreichend Rechnung getragen wird (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Da Übersetzer nicht im gleichen Maße wie Autoren zu dem Verkaufserfolg eines Buches beitragen, ist es nicht geboten, sie in gleicher Weise wie diese bei steigendem Verkaufserfolg durch höhere Vergütungssätze an dem größeren Gewinnanteil des Verlags zu beteiligen. Es erscheint vielmehr angemessen, dem Verlag den Gewinn aus solchen erfolgreichen Produktionen insoweit zur Finanzierung weniger einträglicher oder sogar verlustbringender Titel zu belassen.

43 b) Aus der Einräumung von Nebenrechten an der Übersetzung erzielte Nettoerlöse sind grundsätzlich hälftig zwischen Verlag und Übersetzer zu teilen.

44 aa) Soweit der Verlag das Werk nicht selbst vervielfältigt und verbreitet, sondern Dritten das Recht zur Nutzung des Werkes einräumt, wird der aus der Verwertung der Nebenrechte durch Dritte beim Verlag erzielte Erlös gemäß § 5 Abs. 1 VRA nach Eingang zwischen Autor und Verlag geteilt; dabei erhält der Autor, sofern nicht noch weitere Rechtsinhaber zu berücksichtigen sind, einen

Anteil von 60% des Erlöses bei buchfernen Nebenrechten (insbesondere Medien- und Bühnenrechten) und 50% des Erlöses bei buchnahen Nebenrechten (z.B. Recht der Übersetzung in eine andere Sprache, Hörbuch). Das Prinzip der Teilhabe des Urhebers an den Nutzungen seines Werkes gebietet es, dem Übersetzer gleichfalls einen Anteil an den Erlösen zu gewähren, die der Verlag aus der Einräumung von Nebenrechten an Dritte erzielt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es jedoch nicht angemessen, Übersetzern generell 10% der Erlöse – und damit ein Fünftel bzw. ein Sechstel der in den Vergütungsregeln für Autoren vorgesehenen Vergütungsanteile – zuzubilligen.

45 bb) Die in § 5 Abs. 1 VRA genannten Vergütungssätze können der Ermittlung der angemessenen Beteiligung von Übersetzern nicht zugrunde gelegt werden. Sie gelten nur, „sofern nicht noch weitere Rechtsinhaber zu berücksichtigen sind“. Bei der Verwertung einer Übersetzung hat der Verlag jedoch in aller Regel weitere Rechtsinhaber zu berücksichtigen. Er hat regelmäßig auch die Inhaber der Nutzungsrechte am Originalwerk (also den Autor bzw. dessen Verlag) und gegebenenfalls weitere Urheber an den Erlösen aus der Einräumung von Nebenrechten zu beteiligen (vgl. v. Becker, ZUM 2007, 249, 253). Die Vergütungen für weitere Rechtsinhaber sind daher vorab von den Erlösen des Verlags abzuziehen.

46 cc) Eine Beteiligung von Übersetzern an den Erlösen aus der Einräumung von Nebenrechten ist weiterhin nur angebracht, soweit bei der Verwertung der Nebenrechte von der Leistung des Übersetzers Gebrauch gemacht wird. Soweit die Verwertung der Nebenrechte das Werk des Übersetzers überhaupt nicht umfasst – etwa bei der Vergabe von Merchandising-Rechten an allein vom Autor geschaffenen Romanfiguren – oder nicht vollständig enthält – beispielsweise bei einer Verfilmung des Romanstoffs, bei der sich das Übersetzungswerk lediglich in den Dialogen wiederfindet (vgl. OLG München ZUM

2004, 845) – ist keine oder nur eine entsprechend geringere Beteiligung des Übersetzers an den Erlösen aus der Verwertung dieser Nebenrechte angemessen.

47 dd) Es entspricht der Billigkeit, den Nettoerlös aus der Einräumung von Nebenrechten – also den Erlös, der nach Abzug der Vergütungen weiterer Rechtsinhaber verbleibt und auf die Verwertung der Übersetzung entfällt – zwischen Verlag und Übersetzer hälftig zu teilen (vgl. Schricker/Schricker aaO § 32 UrhG Rdn. 34). Die in § 5 Abs. 1 VRA vorgesehene Unterscheidung zwischen buchnahen und buchfernen Nebenrechten mit geringfügig verschiedenen Beteiligungsquoten ist mit Rücksicht auf die bereits im Ansatz andere Berechnung der Beteiligung der Übersetzer an Nebenrechtserlösen nicht veranlasst.

48 c) Soweit Übersetzer – wie regelmäßig – das Seitenhonorar als Garantiehonorar erhalten, ist die Absatzvergütung im Normalfall – also unter der Voraussetzung, dass das Seitenhonorar für sich genommen üblich und angemessen ist und keine besonderen Umstände für eine Erhöhung oder Ermäßigung des Vergütungssatzes vorliegen (vgl. dazu sogleich unter B III 4) – für Hardcover-Ausgaben auf 0,8% und für Taschenbuchausgaben auf 0,4% herabzusetzen und jeweils erst ab dem 5.000. Exemplar zu zahlen.

49 aa) Der Autor erhält nach § 6 Abs. 1 VRA im Regelfall einen Vorschuss auf seine Honoraransprüche. Demgegenüber handelt es sich bei dem den Übersetzern gezahlten Seitenhonorar in aller Regel um ein Garantiehonorar, das diesen unabhängig vom Verkaufserfolg des Werkes verbleibt. Die Zahlung eines solchen vom Absatz des Werkes unabhängigen Garantiehonorars ist zwar gerechtfertigt, weil der Übersetzer regelmäßig keinen Einfluss auf den Verkaufserfolg des Buches hat. Dieser hängt vielmehr maßgeblich vom Autor, aber auch vom Verlag ab, der beispielsweise über die Gestaltung des Buches,

die Höhe des Ladenpreises und das Ausmaß der Werbung entscheidet. Es wäre jedoch unangemessen, wenn der Verlag, der dem Übersetzer durch Zahlung eines Garantiehonorars weitgehend das Verwertungsrisiko abgenommen hat, dem Übersetzer zusätzlich eine Absatzbeteiligung in einer Höhe zahlen müsste, die nur bei einer vollständigen Beteiligung des Übersetzers am Verwertungsrisiko gerechtfertigt wäre.

50 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es allerdings nicht sachgerecht, aus diesem Grund das Seitenhonorar auf die Absatzvergütung anzurechnen. Die Revision der Klägerinnen macht zutreffend geltend, dass das gesetzgeberische Ziel, die wirtschaftliche Situation insbesondere der literarischen Übersetzer zu verbessern (vgl. Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 9; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18), dann nicht erreicht würde, weil es in 85% der Fälle zu keinen höheren Zahlungen an Übersetzer käme. So deckt das den Klägerinnen gezahlte Pauschalhonorar (einschließlich Recherchehonorar) von insgesamt 10.638,50 € bei einer für Hardcover-Ausgaben grundsätzlich angemessenen (vgl. oben unter B III 3 a) Absatzbeteiligung von 2% des Nettoladenverkaufspreises (also des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer in Höhe von 7% verminderten Ladenverkaufspreises von 23,00 € [erste und zweite Auflage] bzw. 24,95 € [erweiterte Auflage] pro Buch) den Verkauf von jedenfalls mehr als 22.812 Exemplaren. Derartig hohe Verkaufsauflagen werden auch nach dem Vorbringen der Beklagten nur selten erreicht. Von der Hardcover-Ausgabe der Übersetzung der Klägerinnen wurden nach dem Vorbringen der Beklagten bis Ende 2004 insgesamt 10.347 Exemplare verkauft.

51 cc) Der erforderliche Ausgleich für die Übernahme des Verwertungsrisikos hat daher nicht durch eine Anrechnung der Absatzvergütung, sondern durch eine weitere Verminderung des Vergütungssatzes der Absatzbeteiligung zu erfolgen. Da Bücher mit einer geringen Auflagenhöhe für den Verlag zumeist

nicht profitabel sind, ist die Absatzbeteiligung zudem nicht bereits ab dem ersten Exemplar, sondern erst ab einer bestimmten Auflagenhöhe zu zahlen (vgl. v. Rom aaO S. 154 ff.). Der Senat hält es danach für angemessen, dass der für die Vergütung von Übersetzern grundsätzlich angemessene Vergütungssatz von 2% bei Hardcover-Ausgaben und 1% bei Taschenbuchausgaben (vgl. oben unter III 3 a) auf 0,8% bei Hardcover-Ausgaben und 0,4% bei Taschenbuchausgaben ermäßigt und jeweils erst ab dem 5.000. Exemplar gezahlt wird.

52 4. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass bei der Bemessung der Vergütung die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen sind und zu prüfen ist, ob besondere Umstände vorliegen, die es angemessen erscheinen lassen, den Prozentsatz der Vergütung gegenüber dem Normalfall zu erhöhen oder zu senken (dazu a bis c). Die Revision rügt allerdings mit Recht, dass das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerinnen zu den besonderen Schwierigkeiten der Übersetzung nicht hinreichend berücksichtigt hat (dazu d).

53 a) Bei der Festsetzung der angemessenen Vergütung nach billigem Ermessen sind alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbaren Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Das Gesetz nennt beispielhaft Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere Dauer und Zeitpunkt der Nutzung (§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG). In Betracht zu ziehen sind weiterhin die Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, die Zahl der hergestellten Werkstücke oder öffentlichen Wiedergaben oder die Höhe der zu erzielenden Einnahmen (Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 14; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rdn. 67 ff.). Darüber hinaus können die Umstände zu beachten sein, die nach § 3 Abs. 2 und 3 VRA die Vereinbarung einer geringeren Beteiligung rechtfertigen können. Das sind die in § 36 Abs. 1 UrhG genannte Rücksicht auf

Struktur und Größe des Verwerters, die geringe Verkaufserwartung, das Vorliegen eines Erstlingswerkes, die beschränkte Möglichkeit der Rechteverwertung, der außergewöhnliche Lektoratsaufwand, die Notwendigkeit umfangreicher Lizenzeinholung, der niedrige Endverkaufspreis, genrespezifische Entstehungs- und Marktbedingungen (§ 3 Abs. 2 VRA), ferner ein besonders hoher Aufwand bei Herstellung, Werbung, Marketing, Vertrieb oder bei wissenschaftlichen Gesamtausgaben (§ 3 Abs. 3 VRA).

54 b) Diese besonderen Umstände können sich auf die Bemessung der angemessenen Vergütung allerdings unmittelbar nur insoweit auswirken, als sie die Dauer oder den Umfang der Verwertung des Werkes beeinflussen. Denn die angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG wird – anders als die Vergütung des Werkunternehmers – nicht für die erbrachte Leistung und für die damit verbundene Arbeit, sondern für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung geschuldet. Die angemessene Vergütung hängt daher in erster Linie vom Ausmaß der Nutzung des Werkes ab. Der Arbeitsaufwand für die Erstellung der Übersetzung kann bei der Bemessung der angemessenen Vergütung daher nicht unmittelbar berücksichtigt werden (vgl. Fromm/Nordemann/Czychowski aaO § 32 UrhG Rdn. 39 ff. und 88; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rdn. 7; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rdn. 29; Jacobs in Festschrift Ullmann, 2006, S. 79, 83 ff.).

55 c) Der Arbeitsaufwand für die Erstellung der Übersetzung kann sich jedoch mittelbar auf die Bemessung der Nutzungsvergütung auswirken, da die Höhe der Absatzvergütung von der Höhe des Seitenhonorars und diese wiederum vom Arbeitsaufwand bei der Erstellung der Übersetzung abhängt. Die – ohne Zahlung eines Seitenhonorars – grundsätzlich angemessene Absatzvergütung von 2% (bei Hardcover-Ausgaben) und von 1% (bei Taschenbuchausgaben) des Nettoladenverkaufspreises ist bei Zahlung eines angemessenen

Seitenhonorars auf einen Vergütungssatz von 0,8% (bei Hardcover-Ausgaben) und von 0,4% (bei Taschenbuchausgaben) des Nettoladenverkaufspreises herabzusetzen und erst ab dem 5.000. Exemplar zu zahlen (vgl. oben unter III 3 c). Erfordert die Erstellung der Übersetzung einen besonderen Arbeitsaufwand, ist es angemessen, ein höheres als das ansonsten übliche Seitenhonorar zu zahlen. Ist das gezahlte Seitenhonorar geringer als das unter Berücksichtigung des Arbeitsaufwands angemessene Seitenhonorar, ist die Absatzvergütung entsprechend zu erhöhen, um eine angemessene Nutzungsvergütung zu gewährleisten. Umgekehrt kann die Zahlung eines höheren als des angemessenen Seitenhonorars eine entsprechende Verringerung der Absatzvergütung rechtfertigen.

56 d) Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht sich nicht ausreichend mit dem Vortrag der Klägerinnen zu den besonderen Schwierigkeiten der Übersetzung auseinandergesetzt hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, bei der der Festsetzung des angemessenen Prozentsatzes der Absatzvergütung im jeweiligen Einzelfall, sei zwar darauf abzustellen, ob es sich um eine einfache oder um eine schwierige Übersetzung gehandelt habe. Im Streitfall bestehe jedoch kein Anlass, deshalb von dem im Normalfall angemessenen Basissatz von 2 % abzuweichen. Dabei hat das Berufungsgericht wesentliches Vorbringen der Klägerinnen außer Acht gelassen.

57 Die Klägerinnen haben – von der Beklagten unwidersprochen – vorgetragen, sie hätten die Übersetzung wegen des von der Beklagten gesetzten kurzfristigen Abgabetermins unter massivem Zeitdruck fertigen müssen. Sie haben weiterhin vorgetragen, bei der Übersetzung hätten sich besondere Schwierigkeiten im Hinblick darauf ergeben, dass es sich um ein wissenschaftliches Sachbuch gehandelt habe; zudem hätten Unstimmigkeiten im Text Nachfragen beim Autor sowie eigene Nachrecherchen und ergänzende Ausführun-

gen der Klägerinnen erforderlich gemacht, um eine Fassung des Textes zu erreichen, die einem wissenschaftlichen Sachbuch angemessen sei. Es seien zusätzliche Passagen zu den politischen Verhältnissen in Deutschland eingearbeitet worden, die der Autor falsch oder unzureichend dargestellt habe. Es habe damit geradezu eine Neuschöpfung durch die Klägerinnen vorgelegen.

58 Im Hinblick auf diese besonderen Schwierigkeiten bei der Erstellung der Übersetzung könnte das gezahlte Seitenhonorar von 14,32 € pro Manuskriptseite – auch unter Berücksichtigung der Recherchepauschale von 1.024 € – zu gering und deshalb eine entsprechende Erhöhung der Absatzvergütung geboten sein, um eine angemessene Nutzungsvergütung zu gewährleisten.

59 IV. Soweit das Berufungsgericht einen Anspruch auf Einwilligung in eine Vertragsanpassung hinsichtlich der von den Klägerinnen begehrten Regelungen für den Fall eines Wegfalls der Buchpreisbindung verneint, andererseits aber Regelungen zu den Abrechnungsmodalitäten und zur Zahlung von Umsatzsteuer als notwendige Nebenbestimmungen in den abzuändernden Vertrag aufgenommen hat, sind Rechtsfehler nicht zu erkennen und werden auch nicht geltend gemacht. Die Revision der Klägerinnen rügt ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht den Klägerinnen kein Bucheinsichtsrecht eingeräumt hat. Die Redlichkeit gebietet es nicht, in einem Übersetzervertrag einen über die gesetzlichen Regelungen (§ 24 VerlG, §§ 259 ff. BGB) hinausgehenden vertraglichen Anspruch auf Bucheinsicht vorzusehen.

60 V. Die Revision der Klägerinnen ist unbegründet, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht den Zahlungsantrag zu III Satz 1 zurückgewiesen hat.

61 Die Klägerinnen haben mit diesem Antrag in erster Linie den Unterschiedsbetrag zwischen dem von ihnen beanspruchten höheren und dem ihnen ausgezahlten geringeren Normseitenhonorar in Höhe von zuletzt 14.087,08 € geltend gemacht. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, eine entsprechende Anpassung des Vertrags sei nicht veranlasst. Dagegen wendet sich die Revision der Klägerinnen nicht.

62 Die Klägerinnen haben ihren Antrag in der Berufungsinstanz hilfsweise in Höhe eines Betrages von 3.236,66 € darauf gestützt, dass ihnen ein Anspruch auf Absatzhonorar zustehe. Das Berufungsgericht hat angenommen, diesem Antrag stehe die Sperrwirkung anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) entgegen, weil der Anspruch auf Zahlung von Absatzhonorar Gegenstand des noch unbezifferten Zahlungsantrags zu III Satz 2 sei, über den das Landgericht noch nicht entschieden habe. Die Revision der Klägerinnen rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht hätte über diesen Antrag entscheiden müssen, nachdem die Klägerinnen ihn in der Berufungsinstanz nach Auskunftserteilung durch die Beklagte teilweise beziffert hätten. Da mit Erhebung der Stufenklage, mit der die Klägerin zunächst Auskunftserteilung (Antrag zu II) und sodann Zahlung (Antrag zu III Satz 2) beansprucht haben, auch der Zahlungsanspruch rechtshängig geworden ist (vgl. BGH, Urt. v. 29.10.1957 – I ZR 192/56, GRUR 1958, 149 – Bleicherde), hindert die Rechtshängigkeit beim Landgericht, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Klägerinnen daran, denselben Anspruch im Berufungsverfahren geltend zu machen. Dass die Klägerinnen den Zahlungsanspruch nach Auskunftserteilung teilweise beziffert haben, ändert daran nichts.

63 C. Das Berufungsurteil ist danach auf die Revisionen der Parteien unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerinnen aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Beklagte auf den Hilfsantrag zur Einwilligung in

die vom Berufungsgericht formulierte Änderung des Übersetzungsvertrages verurteilt hat. Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

64 Für die neue Verhandlung wird auf Folgendes hingewiesen:

65 Das Berufungsgericht wird – unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerinnen zu den besonderen Schwierigkeiten bei der Erstellung der Übersetzung – nochmals zu prüfen haben, ob es nach den Umständen des Einzelfalls angemessen ist, bei der Bemessung der Vergütung von der normalerweise angemessenen Absatzvergütung abzuweichen. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, dass die angemessene Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 UrhG kein fester Wert ist, dass sie vielmehr eine Bandbreite von möglichen angemessenen Vergütungen zulässt (vgl. Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/6433, S. 14; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 32 UrhG Rdn. 12; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rdn. 31). Da die angemessene Vergütung nach billigem Ermessen festzusetzen ist (vgl. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/8058, S. 18), ist das Gericht nicht gehalten,

die Vergütung nur gerade so weit anzuheben, dass sie nicht mehr unangemessen ist (Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 32 Rdn. 12 und 34; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rdn. 17; vgl. aber BGHZ 115, 63, 68 – Horoskop-Kalender; BGH, Urt. v. 21.6.2001 – I ZR 245/98, GRUR 2002, 153, 155 = WRP 2002, 96 – Kinderhörspiele, zu § 36 UrhG a.F.).

Bornkamm Büscher Schaffert

Kirchhoff Koch

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 15.12.2005 - 7 O 25199/04 -
OLG München, Entscheidung vom 14.12.2006 - 29 U 1728/06 -