BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 39/07

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 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. Februar 2007 - 6 U 5747/05 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerin im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Beklagte auf den Hilfsantrag zu II zur Einwilligung in die vom Berufungsgericht formulierte Änderung der Übersetzungsverträge verurteilt und den Zahlungsantrag zu III abgewiesen 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 Klägerin ist Übersetzerin; die Beklagte ist eine Verlagsgruppe. Die Parteien schlossen am 18./28. Juli 2001 und 16./25. Januar 2002 zwei Verträge, mit denen sich die Klägerin zur Übersetzung der Romane „The Third Victim“

von Lisa Gardner und „Sleeping Arrangements“ von Madeleine Wickham verpflichtete. In den Verträgen ist unter anderem bestimmt:

> § 4 Rechteeinräumung
>
> Die Übersetzung wird zu dem Zweck erstellt, den Verlag zu ihrer umfassenden und ausschließlichen Nutzung in allen sich bietenden Verwertungsarten in Stand zu setzen. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass diesem Zweck einer umfassenden und koordinierten Verwertung des Werkes nur durch eine umfassende Einräumung der Nutzungsrechte für alle bekannten Nutzungsarten und Verwendungsformen gedient werden kann. Alle diese Nutzungsrechte sowie alle sonstigen aus dem Urheberrecht an dem Werk und seinen Bearbeitungen fließenden Rechte und Ansprüche werden dem Verlag deshalb räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkt zur gewerbsmäßigen Auswertung und treuhänderischen Verwaltung und Wahrnehmung eingeräumt. [...] Zu den dem Verlag eingeräumten Nutzungsrechten rechnen insbesondere die folgenden Rechte [...]
>
> § 6 Honorar
>
> 6.1 Die Übersetzerin erhält für ihre Tätigkeit und für die Übertragung sämtlicher Rechte gemäß § 4 als Gegenleistung ein Honorar von 24 DM pro Normseite (30 Zeilen à 60 Anschläge) des übersetzten Textes, zahlbar bei Manuskriptabnahme durch den Verlag, [...]
>
> 6.2 Erfolgsbeteiligung
>
> 6.2.1 Ersterscheinen als HC oder Trade Paperback-Ausgabe mit anschließendem TB bei der [Beklagten]
>
> Übersteigt die Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare im Hardcover/ Trade Paperback 30.000 Exemplare, erhält der Übersetzer ein zusätzliches Honorar in Höhe von 0,5% des Nettoladenpreises. Übersteigt die Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare im Taschenbuch 150.000 Exemplare, erhält der Übersetzer ein zusätzliches Pauschalhonorar in Höhe von 50% des Normseitenhonorars. Das Gleiche gilt fortlaufend in Schritten von jeweils weiteren 150.000 verkauften und bezahlten Exemplaren. [...] Elektronische Ausgaben werden in die Berechnung der Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare derjenigen Buchausgabe einbezogen, die zuletzt vor Erscheinen der elektronischen Ausgabe veröffentlicht wurde.
>
> 6.2.2 Ersterscheinen als Taschenbuch
>
> Übersteigt die Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare im ersterscheinenden Taschenbuch 100.000 Exemplare, erhält die Übersetzerin ein zusätzliches Pauschalhonorar in Höhe von 50% des Normseitenhonorars. Das Gleiche gilt fortlaufend in Schritten von jeweils weiteren 100.000 verkauften und bezahlten Exemplaren. Elektronische Ausgaben werden in die Berechnung der Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare einbezogen.

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

§ 7 Abrechnung

[...]

7.2 Der Verlag rechnet in jedem Jahr zum 30. Juni und zum 31. Dezember ab. Abrechnung und Zahlung erfolgen innerhalb von zwei Monaten nach diesen Terminen.

2 Die Klägerin ist der Ansicht, die vereinbarte Vergütung sei nicht angemessen. Sie verlangt von der Beklagten die Einwilligung in die Änderung der Verträge, durch die ihr die angemessene Vergütung gewährt wird.

3 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

II. die Beklagte zu verurteilen, in die Abänderung des § 6 der zwischen den Parteien geschlossenen Übersetzungsverträge vom 18./28. Juli 2001 über das Werk mit dem Originaltitel „The Third Victim" von Lisa Gardner und vom 16./25. Januar 2002 über das Werk mit dem Originaltitel „Sleeping Arrangements" von Madeleine Wickham mit folgender Fassung einzuwilligen:

6.1 (bleibt unverändert)

6.2 Erfolgsbeteiligung

Die Übersetzerin erhält zusätzlich zum Normseitenhonorar gemäß Ziffer 6.1 eine Absatzvergütung von 1% bis 20.000 Exemplare, ab dem 20.001. Exemplar 2% des jeweiligen Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar einer eigenen Ausgabe der [Beklagten]. Elektronische Ausgaben werden in die Berechnung der Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare einbezogen.

6.3 Für Verlagsausgaben, die nicht oder nicht mehr der Preisbindung unterliegen, ist eine absatzbezogene Vergütung zu vereinbaren, die der Übersetzerin eine Beteiligung am effektiven Endverkaufspreis sichert, die der für preisgebundene Ausgaben mindestens entspricht. Hierbei sind gegebenenfalls auch abweichende Herstellungskosten und der Verlagsabgabepreis zu berücksichtigen.

6.4 Von sämtlichen Nettoerlösen, die beim Verlag insgesamt durch Einräumung von Nebenrechten und/oder Lizenzen gemäß § 4 eingehen, erhält die Übersetzerin 25%.

6.5 Ist die Übersetzerin umsatzsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die auf die Honorarbeträge entfallende Umsatzsteuer zusätzlich.

§ 7 erhält in 7.2 einen zusätzlich dritten Satz mit folgender Fassung: Übersteigt der Anteil der Übersetzerin an Nebenrechten oder eingeräumten Lizenzen gemäß Ziffer 6.4 500 €, erhält die Übersetzerin eine entsprechende Akontozahlung, fällig zwei Wochen nach Geldeingang beim Verlag.

Hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, zur Anpassung in die Abänderung der § 6 der Übersetzerverträge vom 18./28. Juli 2001 und 16./25. Januar 2002 dahingehend einzuwilligen, dass der Klägerin eine vom Gericht im Wege der freien Schätzung festzusetzende, angemessene Vergütung für die Übertragung der Urhebernutzungsrechte an ihren Übersetzungen der Werke „The Third Victim" von Lisa Gardner und „Sleeping Arrangements" von Madeleine Wickham gewährt wird, die über das Honorar in § 6 der genannten Übersetzerverträge hinausgeht, wobei das Gericht gebeten wird, die Änderung der Verträge entsprechend zu formulieren.

III. die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.649,69 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

4 Das Landgericht hat die Klage bezüglich des Hauptantrags zu Ziffer II und des Zahlungsantrags zu Ziffer III abgewiesen und die Beklagte auf den Hilfsantrag zu Ziffer II verurteilt, in die Abänderung des jeweiligen § 6 der zwischen den Parteien geschlossenen Übersetzungsverträge mit folgender Fassung einzuwilligen:

6.2.3 Die Übersetzerin erhält für ihre Tätigkeit und für die Übertragung sämtlicher Rechte als Gegenleistung zusätzlich zu dem Normseitenhonorar in Ziffer 6.1 eine Absatzvergütung in Höhe von 0,5 % des Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte und bezahlte Exemplar in der Taschenbuchausgabe bis 19.999 Exemplare, 1% ab dem 20.000. Exemplar, 1,5% ab dem 40.000. Exemplar und 2% ab dem 100.000. Exemplar. Elektronische Ausgaben werden in die Berechnung der Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare einbezogen.

6.2.4 Von sämtlichen Nettoerlösen, die beim Verlag insgesamt durch Einräumung von Nebenrechten gemäß § 4 eingehen, erhält die Übersetzerin 25 %.

6.2.5 Ist die Übersetzerin umsatzsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die auf die Honorarbeträge entfallende Umsatzsteuer zusätzlich.

5 Auf die Berufung der Parteien hat das Berufungsgericht (OLG München ZUM-RD 2007, 182) die Beklagte unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel verurteilt, in die Abänderung des jeweiligen § 6 der zwischen den Parteien geschlossenen Übersetzungsverträge mit folgender Fassung einzuwilligen:

> 6.1 (bleibt unverändert)
>
> 6.2 Erfolgsbeteiligung (unter Wegfall der bisher vereinbarten Ziffern 6.2.1 und 6.2.2)
>
> 6.2.1 Die Übersetzerin erhält für ihre Tätigkeit und für die Übertragung sämtlicher Rechte eine Absatzvergütung in Höhe von 1,5% des Nettoladenverkaufspreises (des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreises) für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar. Elektronische Ausgaben werden in die Berechnung der Anzahl der verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplare einbezogen.
>
> 6.2.2 Die Übersetzerin erhält des Weiteren eine Beteiligung von 10% an den Nettoerlösen, die beim Verlag für die Einräumung von Nebenrechten (§ 4) eingehen, wenn und soweit die vergebenen Nebenrechte die Benutzung der von ihr gefertigten Übersetzung mit umfassen.
>
> 6.2.3 Das Normseitenhonorar nach Ziffer 6.1 ist auf die Absatzvergütung sowie ggf. noch auf die Beteiligung an den Nettoerlösen aus der Vergabe von Nebenrechten (Ziffer 6.2.2) anzurechnen.

6 Dagegen haben beide Parteien die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Beklagte erstrebt die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin verfolgt ihre zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

7 A. Das Berufungsgericht hat den Hilfsantrag zu II auf Einwilligung in eine vom Gericht zu formulierende Änderung der Übersetzungsverträge nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG als begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

8 Die vereinbarte Vergütung sei zwar branchenüblich, aber nicht redlich und daher nicht angemessen. Die Redlichkeit erfordere eine Honorierung des Übersetzers nach dem Beteiligungsgrundsatz und damit ein nach Dauer, Umfang und Intensität der Nutzung ermitteltes Absatzhonorar. Die vereinbarte Honorargestaltung, nach der der Verlag gegen einen Festbetrag die Erlaubnis erwerbe, die Übersetzung bis zum Ablauf der Schutzdauer uneingeschränkt zu nutzen, sei jedenfalls unredlich, wenn sie – wie hier – die Übersetzung eines belletristischen Textes betreffe, der typischerweise auf längerfristigen Absatz angelegt sei. Sie berge die Gefahr, dass der auf die Rechtsübertragung entfallende Teil des Fixums dem Urheber lediglich für die erste Phase einer fortdauernden Werknutzung einen Ausgleich verschaffe.

9 Die Klägerin könne von der Beklagten daher die Einwilligung in eine Vertragsänderung beanspruchen, die ihr die angemessene Vergütung gewähre. Diese Vergütung sei anhand eines abstrakt-generellen Maßstabs zu bestimmen; Besonderheiten des Einzelfalls könnten nicht berücksichtigt werden. Nach dem Beteiligungsgrundsatz sei grundsätzlich allein ein an der tatsächlichen Nutzung des Werkes orientiertes Absatzhonorar angemessen. Zu seiner Bestimmung könnten die „Gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache“ als Orientierungshilfe herangezogen werden. Den Unterschieden zwischen Autor und Übersetzer, auch im Verhältnis zum Verlag als Verwerter, könne durch Modifikationen dieser Vergütungsregeln Rechnung getragen werden. Danach sei eine Absatzbeteiligung in Höhe von 1,5% des Nettoladenverkaufspreises für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Buchexemplar angemessen. Daneben seien die Übersetzer an den Nettoerlösen aus der Vergabe von Nebenrechten mit 10% zu beteiligen. Das Normseitenhonorar sei auf die Absatzvergütung und die Nebenrechtsvergütung anzurechnen.

10 Für die von der Klägerin begehrten Regelungen für den Fall eines Wegfalls der Buchpreisbindung und betreffend Akontozahlungen auf Nebenrechtserlöse bestehe kein Bedürfnis.

11 Der Zahlungsantrag zu III sei unbegründet, weil die auf die Romane entfallende angemessene Absatzbeteiligung hinter der darauf anzurechnenden Pauschalvergütung zurückbleibe.

12 B. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Klägerin kann von der Beklagten zwar entsprechend dem Hilfsantrag zu II grundsätzlich die Einwilligung in eine Vertragsänderung verlangen, die ihr 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.

13 I. Der Hilfsantrag zu II 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 Klägerin hat die Grundlagen für eine Ermessensausübung vorgetra-

gen und mit dem Hauptantrag zu II eine Größenordnung ihrer Vorstellung genannt.

14 II. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin von der Beklagten nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG die Einwilligung in die Änderung der Übersetzungsverträge beanspruchen kann. 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.

15 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 die am 18./28. Juli 2001 und 16./25. Januar 2002 geschlossenen Übersetzungsverträge 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.

16 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).

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

18 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.

19 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.

20 b) Das Berufungsgericht hat – von der Revision der Klägerin unbeanstandet – angenommen, die zwischen den Parteien vereinbarte Vergütung sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses branchenüblich gewesen. Die Vereinbarung eines Pauschalhonorars für die Übertragung sämtlicher Rechte bis zum Ablauf der Schutzfrist habe der damaligen Branchenübung entsprochen. Das vereinbarte Normseitenhonorar von 12,50 € habe im Bereich des seinerzeit für Belletristik-Übersetzungen bei Taschenbuchausgaben üblichen Seitenhonorars gelegen.

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

22 aa) Auch wenn eine bestimmte Honorierung – wie hier – 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).

23 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.

24 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.

25 bb) Nach diesen Maßstäben berücksichtigt die vereinbarte Vergütung die Interessen der Klägerin nicht ausreichend. Die Beklagte hat sich von der Klägerin sämtliche Nutzungsrechte an den Übersetzungen der Romane räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkt einräumen lassen. Der Absatz der Romane ist auf Dauer angelegt. Unter diesen Umständen birgt die Pauschalvergütung

von 12,50 € pro Normseite – auch in Verbindung mit der Erfolgsbeteiligung beim Verkauf von mehr als 30.000 Hardcover- bzw. mehr als 100.000 Taschenbuch-Exemplaren – die Gefahr, dass die Klägerin nur für die anfängliche und nicht auch für die weitere Nutzung ihres Werkes eine angemessene Vergütung erhält (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).

26 (1) Die Vereinbarung einer vom Umfang der Nutzung des Werkes unabhängigen Pauschalvergütung ist für die hier in Rede stehenden Werke 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. 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.

27 Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, sie habe die übersetzten Romane nur als Taschenbuch herausbringen wollen und weder die Herausgabe einer Hardcover-Ausgabe noch eine Verwertung von Nebenrechten geplant. Sie kann auch nicht geltend machen, bei Taschenbuchausgaben erreiche nur ein geringer Teil ihrer gesamten Buchproduktion eine hohe Auflage. Die Beklagte hat sich nicht nur die Nutzungsrechte für eine Taschenbuchausgabe mit einer begrenzten Auflagenhöhe, sondern sämtliche Nutzungsrech-

te für die gesamte Dauer des Urheberrechts einräumen lassen. Unter diesen Umständen konnte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei objektiver Betrachtung nicht ausreichend zuverlässig vorausgesagt werden, dass die Übersetzungen bis zum Erlöschen des Urheberrechts siebzig Jahre nach dem Tode der Klägerin (§ 64 UrhG) nur in einem Umfang genutzt werden, dass das vereinbarte Pauschalhonorar angemessen ist.

28 (2) Die in den Übersetzungsverträgen vorgesehene Erfolgsbeteiligung rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Sie steht einer umfangreichen Verwertung der Werke ohne angemessene Beteiligung der Klägerin nicht entgegen. Bei einem Ersterscheinen als Hardcover-Ausgabe erhält die Übersetzerin nach Ziffer 6.2.1 der Übersetzungsverträge ein zusätzliches Honorar in Höhe von 0,5% des Nettoladenpreises, wenn die Anzahl der verkauften und bezahlten Bücher 30.000 Exemplare übersteigt. Bei einem Ersterscheinen als Taschenbuch bekommt die Übersetzerin nach Ziffer 6.2.2 der Übersetzungsverträge ein weiteres Pauschalhonorar in Höhe von 50% des Normseitenhonorars, wenn mehr als 100.000 Exemplare verkauft und bezahlt sind. Einem Übersetzer, dem – wie hier der Klägerin – lediglich ein für sich genommen übliches und angemessenes Seitenhonorar zugesagt ist, steht jedoch – wie sogleich unter B III 3 ausgeführt wird – im Normalfall bereits ab dem 5.000. verkauften Exemplar eine prozentuale Absatzbeteiligung von 0,8% (Hardcover-Ausgaben) bzw. 0,4% (Taschenbuchausgaben) des Nettoladenverkaufspreises als angemessene Vergütung zu. Die vereinbarte Erfolgsbeteiligung gewährleistet daher keine angemessene Beteiligung der Klägerin an der Verwertung ihrer Übersetzung.

29 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 Situation 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.).

30 III. Da die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, kann die Klägerin von der Beklagten verlangen, in eine Änderung der Verträge einzuwilligen, die zu einer angemessenen Vergütung der Klägerin führt.

31 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.

32 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.

33 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).

34 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 klar-

stellt – 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 Übersetzern, 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.

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 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 Das Berufungsgericht hat „elektronische Ausgaben“ mit Recht in die Berechnung der Anzahl der verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplare einbezogen (Ziffer 6.2.1 der Übersetzungsverträge). Auch die Parteien haben derartige Ausgaben bei der Berechnung der – für die Erfolgsbeteiligung maßgeblichen – Anzahl der verkauften und bezahlten Exemplare der Buchausgabe berücksichtigt (Ziffern 6.2.1 und 6.2.2 der Übersetzungsverträge).

40 bb) Die Vergütungsregeln für Autoren unterscheiden zwischen einer höheren Vergütung für Hardcover-Ausgaben (§ 3 VRA) und einer geringeren Ver-

gütung 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.

41 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.

42 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%. Soweit das Berufungsgericht für Hardcover- und Taschenbuchausgaben einen einheitlichen mittleren Beteiligungssatz von 1,5% für angemessen gehalten hat, ist dem nicht zu folgen. Eine Gleichbehandlung von Hardcover- und Taschenbuchausgaben wäre nicht sachgerecht. Das Berufungsgericht hat selbst angenommen, die Gewinnspanne des Verwerters sei bei Taschenbuchausgaben geringer als bei Hardcover-Ausgaben. Damit ist eine geringere Beteiligung nicht nur des Autors, sondern auch des Übersetzers an Taschenbuchausgaben und jeweils eine höhere Beteiligung an Hardcover-Ausgaben sachlich gerechtfertigt.

43 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 mit Recht angenommen, dass es nicht angemessen wäre, diese Regelung auf die Vergütung für Übersetzer zu übertragen. 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.

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

45 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.

46 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.

47 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.

48 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.

49 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.

50 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.

51 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es allerdings nicht sachgerecht, aus diesem Grund das Seitenhonorar auf die Absatzvergütung anzurechnen. Die Revision der Klägerin 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 der Klägerin gezahlte Pauschalhonorar von 6.257,70 € („The Third Victim“) bzw. 4.392,00 € („Sleeping Arrangements“) bei einer für Taschenbuchausgaben grundsätzlich angemessenen (vgl. oben unter B III 3 a) Absatzbeteiligung von 1% des Nettoladenverkaufspreises (also des um die darin enthaltene Mehrwertsteuer in Höhe von 7% verminderten Ladenverkaufspreises von jeweils 8,90 € pro Buch) den Verkauf von 75.233 bzw. 52.802 Exemplaren. Derartig hohe Verkaufsauflagen werden auch nach dem Vorbringen der Beklagten

nur selten erreicht. Von den Übersetzungen der Klägerin wurden bis 30. März 2005 lediglich 19.151 bzw. 10.620 Exemplare verkauft.

52 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.

53 4. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Besonderheiten des Einzelfalls könnten bei der Bemessung der Vergütung grundsätzlich keine Berücksichtigung finden. Es hat deshalb nicht geprüft, ob im Streitfall besondere Umstände vorliegen, die es angemessen erscheinen lassen, die normalerweise angemessene Absatzvergütung zu erhöhen oder zu senken. Diese Beurteilung begegnet durchgreifenden Bedenken.

54 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).

55 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.).

56 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.

57 IV. Soweit das Berufungsgericht Ansprüche auf Einwilligung in eine Vertragsanpassung hinsichtlich der von der Klägerin begehrten Regelungen für den Fall eines Wegfalls der Buchpreisbindung, bezüglich der Zahlung von Mehrwertsteuer und betreffend Akontozahlungen auf Nebenrechtserlöse verneint hat, sind Rechtsfehler nicht zu erkennen und werden auch nicht geltend gemacht.

58 V. Die Revision der Klägerin gegen die Abweisung des Antrags zu III auf Zahlung von 2.649,69 € ist begründet. Mit dem Antrag verlangt die Klägerin eine nicht auf die angemessene Vergütung anrechenbare Absatzbeteiligung in Höhe von 1% des Nettoladenverkaufspreises für die bis zum 30. Juni 2004 verkauften Werkexemplare. Das Berufungsgericht hat diesen Zahlungsanspruch

als unbegründet angesehen, weil die auf die beiden Romane in diesem Zeitraum entfallende Absatzbeteiligung in der geltend gemachten Höhe hinter den bereits ausgezahlten Pauschalvergütungen von 6.257,70 € bzw. 4.392,00 € zurückbleibe. Mit dieser Begründung kann der Zahlungsantrag zu III nicht abgewiesen werden, da diese Pauschalvergütungen – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – nicht auf die Absatzvergütungen anzurechnen sind. Es hängt von der – vom Berufungsgericht erneut zu prüfenden – Bemessung der Absatzvergütung ab, ob und inwieweit der Zahlungsantrag zu III begründet ist.

59 C. Das Berufungsurteil ist danach auf die Revisionen der Parteien unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerin aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Beklagte auf den Hilfsantrag zu II zur Einwilligung in die vom Berufungsgericht formulierte Änderung der Übersetzungsverträge verurteilt und den Zahlungsantrag zu III abgewiesen hat. Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

60 Für die neue Verhandlung wird auf Folgendes hingewiesen:

61 Das Berufungsgericht wird 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 10.11.2005 - 21 O 25198/04 -
OLG München, Entscheidung vom 08.02.2007 - 6 U 5747/05 -