BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 49/02

Verkündet am:
25. November 2004
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Kehraus

UrhG §§ 20, 20a, 137h Abs. 2; BGB § 242 Bb

Zur Auslegung eines im Jahre 1983 geschlossenen Filmproduktionsvertrages zwischen inländischen Unternehmen, in dem über die Inhaberschaft des Rechts an direkten Satellitensendungen keine ausdrückliche Regelung getroffen worden ist.

BGH, Urt. v. 25. November 2004 - I ZR 49/02 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und Widerklägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Dezember 2001 im Kostenpunkt und im Umfang der nachfolgenden Änderung aufgehoben:

I. Das genannte Berufungsurteil wird in seinem Ausspruch zu I. 1. wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, daß die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten berechtigt ist, den Spielfilm "Kehraus" mit G. P. in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern, insbesondere im Dritten Fernsehprogramm des Bayerischen Rundfunks, auch über Satellit und Kabel ausstrahlen zu lassen, insbesondere dies dem Bayerischen Rundfunk zu gestatten, soweit nicht die Einspeisung der ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze der neuen Bundesländer (Kabelweitersendung) und/oder die Weitersendung der Satellitensendungen in den Dritten Programmen der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer gestattet wird und/oder soweit nicht die Ausstrahlung über Satellit in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern auch direkt in

dem Gebiet der ehemaligen DDR (neue Bundesländer) empfangen werden kann.

II. Ausspruch zu I. 2. 2. des Berufungsurteils wird aufgehoben.

III. In seinem Ausspruch zu I. 3. erhält das Berufungsurteil folgende Fassung:

> Die Klägerin wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, die deutschen Fernsehrechte an dem Film "Kehraus" ohne Zustimmung der Beklagten in der Weise an dritte Verwerter, insbesondere Sendeanstalten des öffentlichen Rechts oder private Sendeunternehmen, zur fernsehmäßigen Auswertung zu vergeben oder zu veräußern oder vergeben oder veräußern zu lassen, daß die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze der neuen Bundesländer eingespeist werden und/oder die Weitersendung der Satellitensendungen in den Dritten Programmen der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer gestattet wird und/oder die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale direkt auch in dem Gebiet der ehemaligen DDR (neue Bundesländer) empfangen werden können.

IV. Ausspruch zu II. des Berufungsurteils wird insofern aufgehoben, als auf die Revision der Beklagten durch Neufassung der Aus-

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

sprüche zu I. 1. und I. 3. sowie die entsprechende Änderung des auf Ausspruch zu I. 3. bezogenen Ausspruchs zu I. 4. in seinem Inhalt erkannt worden ist. In diesem Umfang wird die Klage weitergehend abgewiesen und der Widerklage weitergehend stattgegeben.

V. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung über den Berufungshilfsantrag zu 7 c) der Klägerin (Anpassung des Koproduktionsvertrages vom 11.4.1983), soweit es um die Erlösbeteiligung der Beklagten geht, sowie über den Widerklageantrag zu III. der Beklagten (Revisionsantrag zu II. 5.) an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens, übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war bis März 1998 eine Tochtergesellschaft des Süddeutschen Rundfunks und gehört nunmehr zur Süddeutschen Rundfunk Holding, die ihrerseits eine Tochtergesellschaft des Süddeutschen Rundfunks ist.

Die Klägerin und die Beklagte, beide inländische Gesellschaften, haben am 11. April 1983 einen Koproduktionsvertrag über die Herstellung des Spielfilms "Kehraus" geschlossen. Hinsichtlich der Nutzungsrechte und der Filmauswertung haben die Parteien in diesem Vertrag u.a. vereinbart:

"3. Nutzungsrechte

3.1 Die Vertragsparteien sind und werden gemeinschaftlich Inhaber sämtlicher Nutzungs- und Leistungsschutzrechte, die für die Herstellung des Films erforderlich sind und bei der Herstellung des Films noch entstehen, insbesondere auch der Rechte am Drehbuch, und zwar im Verhältnis von 70 % zugunsten S. [= Beklagte] und 30 % zugunsten M. [= Klägerin] ...

3.2 ...

4. Auswertung

4.1 M. erhält die Erlöse aus dem ihr zustehenden Fernseh-Nutzungsrecht zur Auswertung des Films im Sendegebiet der BRD einschließlich West-Berlin. Alle übrigen Erlöse sind auf Solaris übertragen.

...

10. Gesellschaft

Die mit diesem Vertrag begründete BGB-Gesellschaft wird nach Herstellung der O-Kopie aufgelöst. Die Parteien haben

> dann Bruchteilseigentum an dem Film (Material- und Nutzungsrecht) entsprechend ihrer Beteiligung."

Der Spielfilm wurde 1983 fertiggestellt und bis 1988 viermal im Gemeinschaftsprogramm der ARD (Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland), danach in den Dritten Programmen der alten Bundesländer ausgestrahlt. Zu einer Ausstrahlung in den Dritten Programmen der neuen Bundesländer, die von der Klägerin gestattet worden ist, kam es bisher nicht.

Nach einer mit Schreiben vom 30. Juli 1997 erteilten Auskunft, deren Vollständigkeit die Beklagte allerdings bestreitet, fanden nach dem 3. Oktober 1990 drei Ausstrahlungen des Spielfilms über Satellit und/oder Kabel statt (am 5.3.1992 im Norddeutschen Rundfunk sowie am 28.2.1997 im Süddeutschen Rundfunk und im Bayerischen Rundfunk). Für diese Ausstrahlungen hat die Klägerin nach ihren Angaben ein Entgelt von insgesamt 35.000 DM erhalten.

Mit Vertrag vom 18./29. Dezember 1997 hat die Klägerin dem Bayerischen Rundfunk für die Zeit bis zum 31. Mai 1998 das ausschließliche Senderecht an dem Spielfilm zur einmaligen Nutzung "im Lizenzgebiet Bayern einschließlich der vom BR [= Bayerischer Rundfunk] versorgten Kabelanlagen in der Bundesrepublik Deutschland und Satellit" übertragen. Zum Umfang der Rechte war in Ziffer 1 (1) des Vertrages u.a. bestimmt:

> "Die dem BR nach diesem Vertrag übertragenen Rechte erstrekken sich auf jedwede nichtkommerzielle und/oder kommerzielle Nutzung mittels Draht und/oder drahtlos, insbesondere auch die Weitersendung über Kabel und/oder Satellit (z.B. Astra)."

In Ziffer 1 (4) des Vertrages war weiter geregelt:

> "Die zeitgleiche Einspeisung des III. Programms des BR in ein Kabelfernsehen im Gebiet anderer Landesrundfunkanstalten und/ oder die Weitersendung über Satellit, insbesondere über 'Astra', gilt im Sinne dieses Vertrags nicht als fernsehmäßige Verwertung im Gebiet der anderen Landesrundfunkanstalten."

Eine für den 24. Februar 1998 geplante Ausstrahlung des Bayerischen Rundfunks hat die Beklagte durch Erwirken einer einstweiligen Verfügung verhindert.

Ab Herbst 1991 haben die ARD-Rundfunkanstalten damit begonnen, ihre Dritten Fernsehprogramme über das Satellitensystem Astra auszustrahlen. Die nunmehr von allen ARD-Rundfunkanstalten - jedenfalls auch über Satellit und/ oder Kabel - ausgestrahlten Programme können im gesamten Bundesgebiet empfangen werden und werden bundesweit in die Kabelnetze eingespeist. Eine räumliche Beschränkung der Kabeleinspeisung der durch Satellit ausgestrahlten Programme, z.B. auf das Sendegebiet des Bayerischen Rundfunks, ist technisch möglich, jedoch äußerst kostenintensiv.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie sei auch ohne Zustimmung der Beklagten berechtigt, den Spielfilm "Kehraus" in einem Fernseh-Regionalprogramm der alten Bundesländer (wie dem Dritten Fernsehprogramm des Bayerischen Rundfunks) über Satellit und Kabel ausstrahlen zu lassen. Zumindest sei der Koproduktionsvertrag dahingehend anzupassen, daß sie gegen angemessene Beteiligung der Beklagten an den erzielten Erlösen berechtigt werde, den Spielfilm nicht nur durch eine Rundfunkanstalt der alten Bundesländer, sondern auch im Gemeinschaftsprogramm der ARD oder durch eine Rundfunkanstalt der neuen Bundesländer ausstrahlen zu lassen und dies sowohl erdgebunden (drahtlos und über Kabel) als auch über Satellit.

Die Klägerin hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten berechtigt ist, den Spielfilm "Kehraus " von und mit G. P. in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern, insbesondere im Dritten Fernsehprogramm des Bayerischen Rundfunks, auch über Satellit oder per Kabel ausstrahlen zu lassen, insbesondere dies dem Bayerischen Rundfunk zu gestatten.

2. Die Beklagte wird verurteilt, in folgende Anpassung des Koproduktionsvertrages vom 11. April 1983 (Anlage K 1) einzuwilligen:

   Die M. Film GmbH hat das exklusive Recht, den Spielfilm "Kehraus" von und mit G. P. durch Dritte, insbesondere Rundfunkanstalten, die bundesweit oder in den alten Bundesländern senden, ausstrahlen zu lassen, auch wenn der Film in den neuen Bundesländern empfangbar ist.

   Für die bundesweite Ausstrahlung einschließlich der neuen Bundesländer, für die Ausstrahlung in einem alten Bundesland der BRD einschließlich der Empfangbarkeit des Films über Satellit oder per Kabel in den neuen Bundesländern erhält die S. Film GmbH & Co. Produktions KG eine Beteiligung in angemessener Höhe an den um die Mehrwertsteuer bereinigten Bruttoeinnahmen, welche der M. Film GmbH hierfür jeweils bezahlt worden sind. Die Feststellung der angemessenen Höhe der Beteiligung wird in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Klägerin habe nicht die Befugnis zu einer Ausstrahlung des Spielfilms in den neuen Bundesländern. Ebenso sei diese nicht berechtigt, eine europaweite Ausstrahlung über das Astra-Satellitensystem zu gestatten.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben und mit dieser beantragt:

I. Die Klägerin wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 500.000 DM ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten verurteilt, es zu unterlassen, die deutschen Fernsehrechte an dem Film "Kehraus" ohne Zustimmung der Beklagten in der Weise an dritte Verwerter, insbesondere Sendeanstalten des öffentlichen Rechts oder private Sendeunternehmen, zur fernsehmäßigen Auswertung zu vergeben oder zu veräußern oder vergeben oder veräußern zu lassen, daß der Film in dem Gebiet der ehemaligen DDR (neue Bundesländer) als Programm empfangen werden kann.

II. Die Klägerin wird verurteilt, der Beklagten Auskunft über sämtliche von ihr seit dem 3. Oktober 1990 vorgenommenen Vergaben oder Verkäufe des Films "Kehraus" für Ausstrahlungen im Bereich der Bundesrepublik Deutschland inklusive der neuen Bundesländer zu erteilen und über die erzielten Erlöse Rechnung zu legen sowie die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides Statt zu versichern.

III. Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte aus den von ihr gemäß Ziffer II. der Widerklage zu nennenden Erlösen den der Beklagten zustehenden Anteil für die neuen Bundesländer in noch zu bestimmender Höhe auszuzahlen.

IV. Es wird festgestellt, daß die Klägerin der Beklagten darüber hinaus denjenigen Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten durch die Alleinverfügungen der Klägerin zum Verkauf bzw. zur Vergabe des Films "Kehraus" seit dem 3. Oktober 1990 entstanden ist.

Das Landgericht hat durch Teilurteil wie folgt entschieden:

I. Die Klage wird abgewiesen, hinsichtlich des Klageantrags 1 als unzulässig, hinsichtlich der Hilfsanträge sowie des Klageantrags 2 als unbegründet.

II. Die Klägerin wird auf die Widerklage verurteilt,

1. es bei Meidung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, die deutschen Fernsehrechte an dem Film "Kehraus" ohne Zustimmung der Beklagten in der Weise an dritte Verwerter, insbesondere Sendeanstalten des öffentlichen Rechts oder private Sendeunternehmen zur fernsehmäßigen Auswertung zu vergeben oder zu veräußern oder vergeben oder veräußern zu lassen, daß der Film in dem Gebiet der ehemaligen DDR (neue Bundesländer) als Programm empfangen werden kann, es sei denn durch Kabelweiterleitung.

2. Die Klägerin wird verurteilt, der Beklagten Auskunft über sämtliche von ihr seit dem 3. Oktober 1990 vorgenommenen Vergaben oder Verkäufe des Films "Kehraus" für Ausstrahlungen im Bereich der Bundesrepublik Deutschland inklusive der neuen Bundesländer zu erteilen und über die erzielten Erlöse Rechnung zu legen.

3. Es wird festgestellt, daß die Klägerin der Beklagten über den der Klägerin [richtig: der Beklagten] an den Erlösen aus den Verwertungen gemäß Ziffer 2 zustehenden Anteil hinaus denjenigen Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten durch die Alleinverfügungen der Klägerin zum Verkauf bzw. zur Vergabe des Films "Kehraus" seit dem 3. Oktober 1990 entstanden ist, soweit nicht folgende Ausstrahlungen betroffen sind:

   9. Februar 1991 Südwestfunk, Dezember 1991 Hessischer Rundfunk, 1. März 1992 WDR 3, 5. März 1992 NDR 3, Oktober 1992 WDR, 3. September 1994 Nordkanal, 1995 SFB, 28. Februar 1995 SW 3 und 28. Februar 1995 Bayerischer Rundfunk.

III. Im übrigen wird die Widerklage in Ziffer I und IV abgewiesen; soweit sie in Ziffer IV abgewiesen wird, als unzulässig.

Eine Entscheidung über den im Widerklageantrag zu II. enthaltenen Antrag, die Klägerin zu verurteilen, die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides Statt zu versichern, sowie über den Widerklageantrag zu III. hat

das Landgericht nicht getroffen, da es sich dabei um Anträge einer weiteren Stufe der mit der Widerklage erhobenen Stufenklage handele.

Diese Entscheidung haben beide Parteien mit der Berufung angegriffen.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren, soweit im Revisionsrechtszug noch von Bedeutung, zuletzt beantragt, unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten zu erkennen:

1. Das Teilurteil des Landgerichts München I vom 8. Juni 2000 (Az. 7 O 6791/98) wird aufgehoben, soweit darin der Widerklage stattgegeben worden ist.

2. Es wird festgestellt, daß die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten berechtigt ist, den Spielfilm "Kehraus" von und mit G. P. in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern, insbesondere im Dritten Fernsehprogramm des Bayerischen Rundfunks, auch über Satellit oder per Kabel ausstrahlen zu lassen, insbesondere dies dem Bayerischen Rundfunk zu gestatten.

3. (Als Hilfsantrag zu 7 c): Die Beklagte wird verurteilt, in folgende Anpassung des Koproduktionsvertrages vom 11. April 1983 (Anlage K 1) einzuwilligen:

   Die M. Film GmbH hat das exklusive Recht, den Spielfilm "Kehraus" von und mit G. P. durch Dritte, insbesondere Rundfunkanstalten, die bundesweit oder in den alten Bundesländern senden, ausstrahlen zu lassen, auch wenn der Film in den neuen Bundesländern empfangbar ist.

   Für die bundesweite Ausstrahlung einschließlich der neuen Bundesländer, für die Ausstrahlung in einem alten Bundesland der BRD einschließlich der Empfangbarkeit des Films über Satellit oder per Kabel in den neuen Bundesländern erhält die S. Film GmbH & Co. Produktions-KG eine Beteiligung in angemessener Höhe an den um die Mehrwertsteuer bereinigten Bruttoeinnahmen, welche der M. Film GmbH hierfür je-

weils bezahlt worden sind. Die Feststellung der angemessenen Höhe der Beteiligung wird in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Die Beklagte hat beantragt, unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin auf die Widerklage insgesamt zu erkennen, wie folgt:

1. Die Klägerin wird aufgrund der Widerklage verurteilt, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, die deutschen Fernsehrechte an dem Film "Kehraus" ohne Zustimmung der Beklagten und Widerklägerin in der Weise an dritte Verwerter, insbesondere Sendeanstalten des öffentlichen Rechts oder private Sendeunternehmen, zur fernsehmäßigen Auswertung zu vergeben oder zu veräußern oder vergeben oder veräußern zu lassen, daß der Film in dem Gebiet der ehemaligen DDR (neue Bundesländer), sei es über Satellit oder auch durch Kabelweiterleitung, als Programm empfangen werden kann.

2. Das Teilurteil wird in II. 3. wie folgt geändert:
Es wird festgestellt, daß die Klägerin der Beklagten über den der Beklagten an den Erlösen aus den Verwertungen gemäß Ziffer 1 zustehenden Anteil hinaus denjenigen Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten durch die Alleinverfügungen der Klägerin zum Verkauf bzw. zur Vergabe des Films "Kehraus" seit dem 3. Oktober 1990 entstanden ist.

3. Hilfsweise:

   Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 156.495,50 DM zu zahlen.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufungen der Parteien über die Klage und die Widerklage insgesamt entschieden und wie folgt erkannt:

I. Auf die Berufungen der Parteien wird das Teilurteil des Landgerichts München I vom 8. Juni 2000 (17 O 6791/98) aufgehoben und erhält folgende Fassung:

1. Es wird festgestellt, daß die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten berechtigt ist, den Spielfilm "Kehraus" mit G. P. in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern, insbesondere im Dritten Fernsehprogramm des Bayerischen Rundfunks, auch über Satellit und Kabel, ausstrahlen zu lassen, insbesondere dies dem Bayerischen Rundfunk zu gestatten, soweit nicht die Einspeisung der ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze der neuen Bundesländer (Kabelweitersendung) und/oder die Weitersendung der Satellitensendungen in den Dritten Programmen der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer gestattet wird.

2. Die Beklagte wird verurteilt, in folgende Anpassung des Koproduktionsvertrages vom 11. April 1983 (Anl. K 1) einzuwilligen:

   2.1 Der Klägerin wird das Recht eingeräumt, den Spielfilm "Kehraus" mit G. P. durch Rundfunkanstalten, die bundesweit oder in den alten Bundesländern senden, auch derart über Satellit und Kabel ausstrahlen zu lassen, daß die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze des gesamten Bundesgebiets eingespeist werden.

   2.2 Für die bundesweiten Ausstrahlungen des Films bzw. für die Ausstrahlungen des Films in einem alten Bundesland der Bundesrepublik Deutschland, welche über Satellit und/oder Kabel bundesweit empfangen werden können, erhält die Beklagte eine Beteiligung in Höhe von 70 % von dem Anteil an den Erlösen, welcher nach dem Verhältnis der Anzahl der Fernsehhaushalte auf die neuen Bundesländer entfällt. Hierfür sind die um die Mehrwertsteuer bereinigten Bruttoeinnahmen zugrunde zu legen.

3. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, die deutschen Fernsehrechte an dem Film "Kehraus" ohne Zustimmung der Beklagten in der Weise an dritte Verwerter, insbesondere Sendeanstalten des öffentlichen Rechts oder private

Sendeunternehmen zur fernsehmäßigen Auswertung zu vergeben oder zu veräußern oder vergeben oder veräußern zu lassen, daß die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze der neuen Bundesländer eingespeist werden und/oder die Weitersendung der Satellitensendungen in den Dritten Programmen der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer gestattet wird.

4. Es wird festgestellt, daß die Klägerin der Beklagten denjenigen Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten durch Handlungen der Klägerin gemäß Ziffer 3 seit dem 3. Oktober 1990 entstanden ist.

II. Im übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Diese Entscheidung haben beide Parteien, soweit sie von ihr beschwert sind, teilweise mit der Revision angegriffen.

Der Senat hat die Revision der Klägerin nicht angenommen.

Die Beklagte beantragt mit ihrer Revision, soweit sie der Senat angenommen hat,

I. das angefochtene Urteil im Umfang der Anträge zu 2 [richtig: zu II.] aufzuheben,

II. das Teilurteil des Landgerichts München I vom 8. Juni 2000 abzuändern und wie folgt neu zu fassen:

1. Es wird festgestellt, daß die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten berechtigt ist, den Spielfilm "Kehraus" mit G. P. in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern, insbesondere im Dritten Fernsehprogramm des Bayerischen Rundfunks, auch über Satellit und Kabel ausstrahlen zu lassen, insbesondere dies dem Bayerischen Rundfunk zu gestatten, soweit nicht die Einspeisung der ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze der neuen Bundesländer (Kabelweitersendung) und/oder die Weitersendung

der Satellitensendungen in den Dritten Programmen der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer gestattet wird und/oder soweit nicht die Ausstrahlung über Satellit in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern auch direkt in dem Gebiet der ehemaligen DDR (neue Bundesländer) empfangen werden kann.

2. Die Beklagte wird verurteilt, in folgende Anpassung des Koproduktionsvertrages vom 11. April 1983 (Anl. K 1) einzuwilligen:

   a) Der Klägerin wird das Recht eingeräumt, den Spielfilm "Kehraus" mit G. P. durch Rundfunkanstalten, die bundesweit oder in den alten Bundesländern senden, auch derart über Satellit und Kabel ausstrahlen zu lassen, daß die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze des gesamten Bundesgebiets eingespeist werden.

   b) Für die bundesweiten Ausstrahlungen des Films bzw. für die Ausstrahlungen des Films in einem alten Bundesland der Bundesrepublik Deutschland, welche über Satellit und/oder Kabel bundesweit empfangen werden können, erhält die Beklagte den Anteil an den Erlösen, welcher nach dem Verhältnis der Anzahl der Fernsehhaushalte auf die neuen Bundesländer entfällt, in vollem Umfang. Hierfür sind die um die Mehrwertsteuer bereinigten Bruttoeinnahmen zugrunde zu legen.

3. Die Klägerin wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, die deutschen Fernsehrechte an dem Film "Kehraus" ohne Zustimmung der Beklagten in der Weise an dritte Verwerter, insbesondere Sendeanstalten des öffentlichen Rechts oder private Sendeunternehmen zur fernsehmäßigen Auswertung zu vergeben oder zu veräußern oder vergeben oder veräußern zu lassen, daß die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze der neuen Bundesländer eingespeist werden und/oder die Weitersendung der

Satellitensendungen in den Dritten Programmen der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer gestattet wird und/oder die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale direkt auch in dem Gebiet der ehemaligen DDR (neue Bundesländer) empfangen werden können.

4. [nicht angenommener Antrag auf Verurteilung der Klägerin, die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben über sämtliche von ihr seit dem 3. Oktober 1990 vorgenommenen Vergaben oder Verkäufe des Spielfilms "Kehraus" für Ausstrahlungen im Bereich der Bundesrepublik Deutschland inklusive der neuen Bundesländer an Eides Statt zu versichern].

5. Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte aus den von ihr in diesen Angaben genannten Erlösen den der Beklagten zustehenden Anteil für die neuen Bundesländer in noch zu bestimmender Höhe auszuzahlen.

6. Es wird festgestellt, daß die Klägerin der Beklagten denjenigen Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten durch Handlungen der Klägerin gemäß Ziffer II. 3. seit dem 3. Oktober 1990 entstanden ist.

Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Klage

I. Mit ihrer Revision gegen Ausspruch zu I. 1. des Berufungsurteils wendet sich die Beklagte gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei ohne Zustimmung der Beklagten berechtigt, den Spielfilm "Kehraus" in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern, insbesondere im Dritten Fern-

sehprogramm des Bayerischen Rundfunks, auch über Satellit ausstrahlen zu lassen.

1. Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt:

Nach dem Koproduktionsvertrag vom 11. April 1983 sei zunächst davon auszugehen gewesen, daß der Klägerin die Fernsehnutzungsrechte am Spielfilm im Sendegebiet der damaligen Bundesrepublik Deutschland einschließlich West-Berlins sowie die entsprechenden Auswertungserlöse allein zustehen sollten. Es sei auch grundsätzlich unstreitig, daß der Beklagten - über den Wortlaut von Ziffer 4.1 des Vertrages hinaus - "nicht nur alle übrigen Erlöse ... übertragen" sein sollten, sondern daß ihr alle übrigen Nutzungsrechte zur Auswertung des Spielfilms (einschließlich der Rechte zur Kinoauswertung) zustehen sollten. Streitig sei aber, welcher Partei die Fernsehnutzungsrechte in den neuen Bundesländern (ganz oder teilweise) zustünden.

Aufgrund Ziffer 4.1 des Koproduktionsvertrages sei die Klägerin danach befugt gewesen, den Spielfilm ohne Zustimmung der Beklagten in den alten Bundesländern, auch über Satellit und Kabel, ausstrahlen zu lassen. Dem stehe § 31 Abs. 4 UrhG nicht entgegen, weil weder die Fernsehsendung über einen Direktsatelliten noch die Kabelweitersendung neue Nutzungsarten im Sinne dieser Vorschrift seien. Eine Ausstrahlung in einem Dritten Programm einer Rundfunkanstalt der alten Bundesländer sei nunmehr tatsächlich eine bundesweite Ausstrahlung, weil mittlerweile alle Rundfunkanstalten der Länder (der Bayerische Rundfunk seit 19.7.1993) ihre Programme - jedenfalls auch - über das Satellitensystem Astra und/oder Kabel ausstrahlten.

An der Befugnis der Klägerin zur Satellitenausstrahlung habe sich durch das Inkrafttreten des § 137 h Abs. 2 UrhG, der nur internationale Koproduktionsverträge betreffe, nichts geändert.

2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten befugt sei, den Spielfilm in einem Fernseh-Regionalprogramm in Bayern auch über Satellit ausstrahlen zu lassen, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Recht an einer Satellitensendung gemäß § 20a UrhG steht nach dem Koproduktionsvertrag beiden Parteien gemeinsam zu.

a) Das Berufungsgericht hat seine Annahme, die Klägerin sei nach dem Koproduktionsvertrag vom 11. April 1983 berechtigt gewesen, den Spielfilm vom Boden der alten Bundesländer aus über Satelliten an die Öffentlichkeit auszustrahlen, ohne Auslegung des Vertrages nur mit einem Hinweis auf dessen Ziffer 4.1 begründet. Der Senat ist deshalb an diese Annahme nicht gebunden und kann insoweit den Vertrag selbst auslegen (vgl. BGH, Urt. v. 7.2.2003 - V ZR 42/02, NJW-RR 2003, 845 m.w.N.).

b) Maßgeblich für die Vertragsauslegung ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. BGH, Urt. v. 24.2.2000 - I ZR 141/97, GRUR 2000, 866, 868 = WRP 2000, 1306 - Programmfehlerbeseitigung). Die danach vorzunehmende Auslegung des Koproduktionsvertrages ergibt, daß die Parteien entsprechend ihrer damaligen Sicht eine Rechteverteilung nur für diejenigen Nutzungsmöglichkeiten vorgenommen haben, die zur Zeit des Vertragsschlusses praktisch bedeutsam waren. Über das Recht zur direkten Satellitensendung ist dementsprechend keine Regelung getroffen worden.

aa) Der Koproduktionsvertrag enthält hinsichtlich der Aufteilung der Rechte, die beide Parteien für die Filmherstellung und durch diese gemeinschaftlich erworben haben (vgl. Ziffer 3.1 des Vertrages), nur insofern eine ausdrückliche Regelung, als die Fernsehnutzungsrechte "zur Auswertung des Films im Sendegebiet der BRD einschließlich West-Berlin" der Klägerin zugeteilt worden sind ("Erlöse aus dem ihr zustehenden Fernseh-Nutzungsrecht"). Soweit es um die Rechte zur erdgebundenen Sendung geht, ist dies auch unstreitig.

bb) Eine Verteilung der Fernsehnutzungsrechte zur erdgebundenen Ausstrahlung im Gebiet der damaligen DDR läßt sich dagegen dem Koproduktionsvertrag nicht entnehmen.

Das Berufungsurteil enthält in seinem Tatbestand und in seinen Entscheidungsgründen widersprüchliche Feststellungen zum Parteivortrag über die Verteilung der Nutzungsrechte im Koproduktionsvertrag. So wird im Tatbestand als streitiges Vorbringen der Klägerin festgestellt, in Ziffer 4.1 des Koproduktionsvertrages sei lediglich bestimmt, daß der Beklagten die Erlöse aus den übrigen Nutzungen zustehen sollten, nicht aber, daß sie hinsichtlich der neuen Bundesländer Inhaberin aller Nutzungsrechte sein sollte. Weiter wird zunächst festgestellt, es sei streitig, welcher der Parteien die Fernsehnutzungsrechte in den neuen Ländern (ganz oder teilweise) zustünden. Demgegenüber heißt es später, die Parteien seien sich darin einig, daß der Beklagten nicht nur "alle übrigen Erlöse", sondern auch alle übrigen Nutzungsrechte übertragen sein sollten. Der Senat ist an diese widersprüchlichen Feststellungen zum Parteivorbringen nicht gebunden (vgl. BGH, Urt. v. 17.5.2000 - VIII ZR 216/99, NJW 2000, 3007).

Die Auslegung des Koproduktionsvertrages ergibt, daß die Parteien darin die Rechte zur Fernsehsendung im Gebiet der damaligen DDR, die zur Zeit des Vertragsschlusses wirtschaftlich nur eine vergleichsweise geringe Bedeutung hatten, nicht verteilt haben. Nach dem Vertragswortlaut, der Ausgangspunkt jeder Auslegung ist (vgl. BGH, Urt. v. 6.6.2002 - I ZR 79/00, GRUR 2002, 795, 797 = WRP 2002, 993 - Titelexklusivität; Urt. v. 27.4.2004 - XI ZR 49/03, ZIP 2004, 1303, 1305 = WM 2004, 1381), sind der Beklagten keine Nutzungsrechte, sondern nur "alle übrigen Erlöse" übertragen worden. Die Parteien sind allerdings ungeachtet des Vertragswortlauts darin einig, daß die Rechte zur Auswertung des Spielfilms in den Kinos allein der Beklagten zustehen sollten. Ein solcher übereinstimmender Wille der Vertragsparteien bei Vertragsschluß ist auch dann maßgeblich, wenn er im Vertragstext keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.2002 - I ZR 28/00, NJW-RR 2002, 1433, 1434 f. = WRP 2002, 1077; Urt. v. 16.7.2003 - XII ZR 100/00, NJW-RR 2003, 1578, 1580, jeweils m.w.N.). Aus der Verteilung der Rechte zur Kinoauswertung kann aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit geschlossen werden, daß auch alle sonstigen Nutzungsrechte ausschließlich der Beklagten zugeteilt worden sind. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß eine vom Wortlaut abweichende Rechteverteilung der sonstigen Nutzungsrechte dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien entsprochen hat, trifft die Beklagte (vgl. BGH, Urt. v. 11.9.2000 - II ZR 34/99, NJW 2001, 144, 145), die jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Fernsehnutzungsrechte für das Gebiet der damaligen DDR, wie auch alle sonstigen Nutzungsrechte mit Ausnahme der Rechte zur Kinoauswertung, nicht unter den Parteien verteilt worden sind, sondern gemäß der Regelung in Ziffer 10 des Koproduktionsvertrages in gemeinschaftlicher Rechtsinhaberschaft der Parteien geblieben sind. Daran ändert auch der

Umstand nichts, daß sämtliche Erlöse aus der Auswertung dieser Rechte der Beklagten zustehen sollten.

cc) Entsprechend der Ausrichtung des Vertragsinhalts auf die bei Vertragsschluß (11.4.1983) wirtschaftlich bedeutsamen Nutzungsmöglichkeiten enthält der Koproduktionsvertrag auch keine Verteilung des Rechts zur direkten Satellitensendung des Spielfilms. Direkte Satellitensendungen gab es damals noch nicht; sie waren lediglich als mögliche zukünftige Form der Ausstrahlung von Rundfunkprogrammen bekannt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurden Rundfunkprogramme für Deutschland erst ab dem Jahr 1989 über Satelliten gesendet. Danach führten zunächst nur private Sendeunternehmen Satellitensendungen durch, später das ZDF (ab 1.4.1990) und erst ab Herbst 1991 - nach und nach - die ARD-Rundfunkanstalten (der Bayerische Rundfunk ab dem 19.7.1993, der Südwestdeutsche Rundfunk ab dem 27.8.1993).

Dem Wortlaut des Koproduktionsvertrages läßt sich kein Hinweis darauf entnehmen, daß die nunmehr wirtschaftlich besonders wichtige Form der Fernsehnutzung des Spielfilms durch direkte Satellitensendung von den Parteien bedacht und im Vertrag geregelt worden ist. In Ziffer 4.1 des Vertrages wird vielmehr das Sendegebiet, in dem der Klägerin das Fernsehnutzungsrecht "zur Auswertung des Films" zustehen sollte, als die (damalige) Bundesrepublik Deutschland einschließlich West-Berlin umschrieben.

c) Das Fehlen einer Regelung, wem die Rechte an direkten Satellitensendungen zustehen sollten, ist eine nach der Einführung des direkten Satellitenfernsehens entstandene planwidrige Regelungslücke des Koproduktionsvertrages (vgl. dazu BGH, Urt. v. 17.4.2002 - VIII ZR 297/01, NJW 2002, 2310).

Die Parteien haben im Zeitpunkt des Vertragsschlusses diese Frage entweder übersehen oder deshalb bewußt offengelassen, weil sie insoweit keinen Regelungsbedarf gesehen haben. Dies hat sich nachträglich als Versäumnis herausgestellt. Der Senat hat das Vorliegen einer Regelungslücke ohne Bindung an die geltend gemachten Revisionsgründe von Amts wegen zu berücksichtigen. Er kann die unterbliebene ergänzende Vertragsauslegung aufgrund der seiner Nachprüfung unterliegenden tatsächlichen Grundlagen nachholen, weil die hierzu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind. Insoweit besteht revisionsrechtlich kein Unterschied zur einfachen Vertragsauslegung (vgl. BGH, Urt. v. 12.12.1997 - V ZR 250/96, NJW 1998, 1219 f.). Die ergänzende Vertragsauslegung geht der Anwendung der Grundsätze über das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage vor (vgl. BGHZ 90, 69, 74 f.; BGH, Urt. v. 16.3.1989 - IX ZR 242/87, NJW 1989, 1855, 1856; Urt. v. 24.10.2003 - V ZR 24/03, BGH-Rep 2004, 220, 221).

Bei der ergänzenden Vertragsauslegung ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (vgl. BGHZ 123, 281, 285; BGH, Urt. v. 17.5.2004 - II ZR 261/01, ZIP 2004, 1264, 1265 = WM 2004, 1286). Die demgemäß vorzunehmende ergänzende Vertragsauslegung (vgl. dazu auch BGHZ 136, 380, 388 - Spielbankaffaire) ergibt hier, daß die Rechte an direkten Satellitensendungen den Vertragsparteien bis zu einer abweichenden vertraglichen Regelung ebenso wie andere nicht verteilte Nutzungsrechte gemäß Ziffer 10 des Koproduktionsvertrages gemeinschaftlich zustehen sollten. Der Koproduktionsvertrag kann nicht dahin ausgelegt werden, daß die Klägerin in ihrem Vertragsgebiet, das nur das Gebiet der alten Bundesrepublik Deutschland (einschließlich West-Berlin) um-

faßte, unabhängig von der Beklagten befugt sein sollte, Satellitensendungen durchzuführen oder zu gestatten. Noch nach dem gegenwärtigen technischen Stand erfaßt eine direkte Satellitensendung für das Vertragsgebiet der Klägerin unvermeidbar auch das Gebiet der neuen Bundesländer sowie das Gebiet von Nachbarländern, die deutschsprachig sind oder in denen deutschsprachige Filme weithin verstanden werden (wie insbesondere Österreich und die Schweiz). Sie schöpft daher den Zuschauermarkt auch in Gebieten aus, in denen die Erlöse aus der Filmauswertung - unabhängig von der Rechteverteilung - allein der Beklagten zufließen sollten: Hätte die Klägerin das Recht, ohne Zustimmung der Beklagten vom Boden der alten Bundesländer (einschließlich West-Berlin) aus beliebig oft direkte Satellitensendungen durchzuführen oder zu gestatten, könnte sie die Auswertung des Spielfilms weitgehend nach eigener Entscheidung und im eigenen wirtschaftlichen Interesse steuern. Diese Erweiterung der Befugnisse der Klägerin würde die Rechte der Beklagten, die ihr nach dem Vertrag gemeinsam mit der Klägerin (d.h. insbesondere die Videorechte und die Senderechte im Ausland) oder allein (wie die Kinorechte) zustehen sollten, wirtschaftlich weitgehend entwerten. Eine ergänzende Vertragsauslegung in diesem Sinne wäre unvereinbar mit der Regelung in Ziffer 4.1 des Koproduktionsvertrages, daß die Klägerin (nur) die Erlöse aus den ihr zustehenden Rechten zur Fernsehauswertung des Spielfilms im Sendegebiet der alten Bundesländer (einschließlich West-Berlin) erhalten sollte, die Beklagte alle übrigen Erlöse.

d) Auch nach dem Inkrafttreten des § 20a UrhG sind die Parteien gemeinsam Inhaber der Rechte an direkten Satellitensendungen geblieben.

In Umsetzung der Satelliten- und Kabelrichtlinie (Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.9.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiter-

verbreitung, ABl. Nr. L 248 vom 6.10.1993 S. 15 = GRUR Int. 1993, 936) sind durch § 20a UrhG mit Wirkung vom 1. Juni 1998 die Verwertungsrechte an direkten Satellitensendungen neu geregelt worden. Für die Fälle der sog. europäischen Satellitensendungen ist als Verwertungsrecht an die Stelle des Rechts aus § 20 UrhG a.F. das Recht aus § 20a UrhG getreten. Der Inhaber eines Rechts zur Rundfunksendung aus § 20 UrhG a.F. kann jedoch auf der Grundlage dieser Neuregelung nur dann Inhaber eines Rechts an der sog. europäischen Satellitensendung geworden sein, wenn sich das ihm eingeräumte oder übertragene Recht zur Rundfunksendung nicht nur auf erdgebundene Sendungen bezogen hat, sondern auch ein Recht an einer direkten Satellitensendung nach § 20 UrhG a.F. eingeschlossen hat. Ein solches Recht konnte unabhängig von einem Nutzungsrecht zur Durchführung erdgebundener Sendungen vergeben werden (vgl. BGHZ 133, 281, 288 - Klimbim). Da das in § 20 UrhG a.F. verankerte Recht zur Satellitensendung vom Inland aus nach dem Koproduktionsvertrag beiden Parteien gemeinsam zustehen sollte, gilt dies auch für das Recht an sog. europäischen Satellitensendungen.

e) Aus § 137h Abs. 2 UrhG, der wie § 20a UrhG in Umsetzung der Satelliten- und Kabelrichtlinie in das Urheberrechtsgesetz eingefügt worden ist, folgt ebenfalls das Erfordernis, daß die Beklagte einer direkten Satellitensendung zustimmt. Die Vorschrift des § 137h Abs. 2 UrhG ist auch auf einen nationalen Koproduktionsvertrag, wie er hier vorliegt, anwendbar (vgl. BGH, Urt. v. 13.10.2004 - I ZR 49/03, Umdruck S. 12 ff. - man spricht deutsh).

II. Die Revision der Beklagten gegen Ausspruch zu I. 2. des Berufungsurteils hat ebenfalls Erfolg.

1. Durch seinen Ausspruch zu I. 2. hat das Berufungsgericht dem Berufungshilfsantrag zu 7 c) der Klägerin teilweise stattgegeben.

Die Beklagte ist nach Ausspruch zu I. 2. 1. verurteilt worden, in eine Anpassung des Koproduktionsvertrages einzuwilligen, durch die der Klägerin das Recht eingeräumt wird, "den Spielfilm 'Kehraus' mit G. P. durch Rundfunkanstalten, die bundesweit oder in den alten Bundesländern senden, auch derart über Satellit und Kabel ausstrahlen zu lassen, daß die über Satelliten ausgestrahlten Programmsignale in die Kabelnetze des gesamten Bundesgebiets eingespeist werden".

In Ausspruch zu I. 2. 2. hat das Berufungsgericht folgende Erlösbeteiligung der Beklagten festgesetzt:

> "Für die bundesweiten Ausstrahlungen des Films bzw. für die Ausstrahlungen des Films in einem alten Bundesland der Bundesrepublik Deutschland, welche über Satellit und/oder Kabel bundesweit empfangen werden können, erhält die Beklagte eine Beteiligung in Höhe von 70 % von dem Anteil an den Erlösen, welcher nach dem Verhältnis der Anzahl der Fernsehhaushalte auf die neuen Bundesländer entfällt. Hierfür sind die um die Mehrwertsteuer bereinigten Bruttoeinnahmen zugrunde zu legen."

2. Die Beklagte hat mit ihrem Revisionsantrag zu II. 2. den Ausspruch zu I. 2. des Berufungsurteils nur insoweit angegriffen, als dort unter 2. 2. die Erlösbeteiligung der Beklagten auf "eine Beteiligung in Höhe von 70 % von dem Anteil an den Erlösen, welcher nach dem Verhältnis der Anzahl der Fernsehhaushalte auf die neuen Bundesländer entfällt", festgesetzt worden ist. Die Beklagte will demgegenüber mit ihrer Revision eine Festsetzung ihrer Beteiligung erreichen, durch die sie "den Anteil an den Erlösen, welcher nach dem Verhält-

nis der Anzahl der Fernsehhaushalte auf die neuen Bundesländer entfällt", in vollem Umfang erhält.

Die Beschränkung der Revisionsanfechtung auf die in Ausspruch zu I. 2. 2. des Berufungsurteils enthaltene Regelung der Art und Weise der Erlösbeteiligung ist zulässig und hat zur Folge, daß im Revisionsverfahren nicht mehr über die Frage zu entscheiden ist, ob die Beklagte zu Recht in Ausspruch zu I. 2. 1. verurteilt worden ist, in die Anpassung des Koproduktionsvertrages einzuwilligen.

3. Die Revision der Beklagten gegen Ausspruch zu I. 2. 2. des Berufungsurteils ist auch begründet.

a) Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung über die Erlösbeteiligung der Beklagten ausgeführt:

Der Senat habe sich im Hinblick auf eine mögliche Veränderung der maßgebenden Verhältnisse in der Zukunft für einen flexiblen Beteiligungsmaßstab entschieden. Danach seien die Erlösanteile nach dem aktuellen Verhältnis der Anzahl der Fernsehhaushalte in den neuen Bundesländern einerseits und in den alten Bundesländern andererseits festzulegen. Bei der Beteiligungsquote sei zu berücksichtigen, daß die Parteien gemäß Ziffer 3.1 des Koproduktionsvertrages grundsätzlich davon ausgegangen seien, daß sie gemeinschaftlich Rechtsinhaber seien hinsichtlich "sämtlicher Nutzungs- und Leistungsschutzrechte, die für die Herstellung des Films erforderlich sind und bei der Herstellung des Films noch entstehen, insbesondere auch der Rechte am Drehbuch, und zwar im Verhältnis von 70 % zugunsten von S. [Beklagte] und 30 %

zugunsten von M. [Klägerin]". Dementsprechend seien die auf die neuen Bundesländer entfallenden Erlösanteile aufzuteilen.

b) Diese Beurteilung hält den Revisionsangriffen der Beklagten nicht stand. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß die Parteien in Ziffer 4.1 des Koproduktionsvertrages eine bestimmte Verteilung der Erlöse vereinbart haben. Danach sollte die Klägerin die Erlöse aus der Fernsehauswertung des Films im Sendegebiet der (alten) Bundesrepublik Deutschland (einschließlich West-Berlin) erhalten. Die übrigen Erlöse sollten der Beklagten zufallen. Auf die Inhaberschaft an den Rechten stellt diese Regelung nicht ab. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum diese Regelung nach der Vertragsanpassung gemäß Ausspruch zu I. 2. 1. des Berufungsurteils, die lediglich die dingliche Rechtslage und damit die Befugnis zur Zustimmung zu Fernsehsendungen zugunsten der Klägerin verändern sollte, für die Erlösverteilung nicht weiter maßgeblich sein sollte. Dies gilt um so mehr, als vom Inland aus im Rahmen des Programms einer Rundfunkanstalt durchgeführte Satellitensendungen weithin in Europa von der Öffentlichkeit empfangen werden können und damit den Spielfilm wirtschaftlich gesehen auch im Ausland auswerten. Diese Filmauswertung betrifft nicht nur die Fernsehnutzungsrechte, sondern auch die sonstigen Rechte am Spielfilm (insbesondere Video- und Kinorechte). Die Beurteilung, in welchem Umfang diese Auswertung im Ausland bei der Erlösverteilung ins Gewicht fällt, ist eine tatrichterliche Aufgabe und wird im neuen Berufungsverfahren zu prüfen sein.

B. Widerklage

I. Mit ihrem Revisionsantrag zu II. 3. will die Beklagte erreichen, daß der Klägerin über den Ausspruch zu I. 3. des Berufungsurteils hinaus verboten wird, ohne Zustimmung der Beklagten Satellitenausstrahlungen dritter Verwerter, insbesondere von Rundfunkanstalten oder privaten Sendeunternehmen, zu gestatten, wenn die Sendungen im Gebiet der neuen Bundesländer empfangen werden können. Auch dieser Revisionsantrag hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Abweisung des Unterlassungsantrags, soweit er im Revisionsverfahren weiterverfolgt wird, unter Bezugnahme auf seine vorausgegangenen Darlegungen damit begründet, daß die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten befugt sei, den Spielfilm vom Boden der alten Bundesländer aus über Satellit an die Öffentlichkeit auszustrahlen. Dieser Beurteilung kann, wie bereits ausgeführt (unter A. I. 2.), nicht zugestimmt werden, weil das Recht, vom Inland aus direkte Satellitensendungen durchzuführen, nach dem Koproduktionsvertrag beiden Parteien gemeinsam zustand.

Auf die Entscheidung über den Unterlassungsantrag bleibt es auch ohne Einfluß, daß die Beklagte durch Ausspruch zu I. 2. 1. des Berufungsurteils zur Einwilligung in eine Vertragsanpassung verurteilt worden ist, nach der auch das Recht, den Spielfilm "Kehraus" durch Rundfunkanstalten über Satellit ausstrahlen zu lassen, der Klägerin eingeräumt wird. Der Ausspruch zu I. 2. des Berufungsurteils ist gemäß § 705 ZPO zunächst nicht rechtskräftig geworden, da er von der Beklagten, wenn auch beschränkt, mit der Revision angefochten worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 1.12.1993 - VIII ZR 41/93, NJW 1994, 657, 659; MünchKomm.ZPO/Krüger, 2. Aufl., § 705 Rdn. 8 f.; Zöller/Stöber, ZPO, 25. Aufl., § 705 Rdn. 11; Musielak/Lackmann, ZPO, 4. Aufl., § 705 Rdn. 8). Es

gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß mit der Beschränkung des Revisionsbegehrens ein teilweiser Rechtsmittelverzicht verbunden sein sollte (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 12.11.1997 - XII ZR 39/97, NJW-RR 1998, 572). Mit dem Erlaß des vorliegenden Senatsurteils ist zwar auch Ausspruch zu I. 2. 1. des Berufungsurteils rechtskräftig geworden. Die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Vertragsänderung ist aber kein Gestaltungsurteil, da die Fiktion des § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht Urteilsinhalt, sondern Vollstreckungswirkung ist und damit zur Zwangsvollstreckung gehört (vgl. BGH, Urt. v. 5.2.1954 - V ZR 35/53, LM ZPO § 739 Nr. 3; BayObLG MDR 1953, 561, 562; MünchKomm.ZPO/Schilken aaO § 894 ZPO Rdn. 1; Thomas/Putzo, ZPO, 26. Aufl., § 894 Rdn. 1). Die Wirkung der Verurteilung zur Abgabe der Einwilligungserklärung ist daher erst eine "juristische Sekunde" nach der (teilweisen) Rechtskraft des Senatsurteils - und damit auch nach der Rechtskraft der Senatsentscheidung über den Unterlassungsantrag des Beklagten - eingetreten.

2. Die Beklagte handelt - entgegen der Ansicht der Klägerin - auch nicht treuwidrig, wenn sie von der Klägerin im Umfang ihres Revisionsantrags zu II. 3. Unterlassung verlangt. Die Klägerin konnte vor Eintritt der Rechtswirkung des Ausspruchs zu I. 2. 1. des Berufungsurteils (vgl. vorstehend B. I. 1.) nicht von der Beklagten verlangen, in eine Vertragsanpassung einzuwilligen, durch die ihr die Nutzungsrechte eingeräumt werden, die sie benötigt, um die Handlungen vorzunehmen, die ihr nach dem Unterlassungsantrag untersagt werden sollen.

a) Dabei kann offenbleiben, ob die Klägerin für die Vornahme oder Gestattung direkter Satellitensendungen nicht in jedem Fall gemäß § 137h Abs. 2 UrhG die Zustimmung der Beklagten benötigt. Dies wäre der Fall, wenn § 137h Abs. 2 UrhG für einen Koproduktionsvertrag wie den vorliegenden bindend vor-

schreiben sollte, daß eine Satellitensendung nur mit Zustimmung der jeweils anderen Vertragspartei durchgeführt werden könne (vgl. dazu BGH, Urt. v. 13.10.2004 - I ZR 49/03, Umdruck S. 14 ff. - man spricht deutsh, m.w.N.).

b) Unabhängig von der Auslegung des § 137h Abs. 2 UrhG hat die Klägerin keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Vertragsanpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

aa) Nach dem hier weiterhin anwendbaren Recht aus der Zeit vor dem 1. Januar 2002 (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) kommt diese Anspruchsgrundlage zwar noch in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 17.1.2003 - V ZR 137/02, ZMR 2003, 408, 410), ihre Voraussetzungen sind aber nicht gegeben. Für die Möglichkeit, eine Verpflichtung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls oder der Änderung der Geschäftsgrundlage an die veränderten Verhältnisse anzupassen, ist nur unter ganz begrenzten Voraussetzungen Raum. Der das gesamte Schuldrecht beherrschende Grundsatz der Vertragstreue muß stets, aber auch nur dann, zurücktreten, wenn anders ein untragbares, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbares Ergebnis nicht zu vermeiden wäre (vgl. BGHZ 147, 244, 261 - Barfuß ins Bett, m.w.N.).

bb) Die Wiederherstellung der Deutschen Einheit (am 3.10.1990) und die damit verbundene Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs der ARD auf die neuen Bundesländer hat die Geschäftsgrundlage dafür, daß die Satellitensenderechte nach dem Koproduktionsvertrag den Parteien gemeinsam zustehen sollten, nicht entfallen lassen.

Der Senatsentscheidung "Klimbim" (BGHZ 133, 281, 291 ff.) kann nichts anderes entnommen werden. In dem damaligen Fall war unstreitig, daß das

Recht zur Satellitensendung der beklagten Rundfunkanstalt zustand (BGHZ 133, 281, 287). Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage wurde im Fall des damaligen Koproduktionsvertrages nur hinsichtlich der räumlichen Verteilung der Rechte zu erdgebundenen (drahtlosen) Rundfunksendungen zum Zweck bundesweiter ARD-Sendungen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland (einschließlich der neuen Bundesländer) angenommen. Er wurde damit begründet, daß ohne Einbeziehung der neuen Bundesländer der Zweck des Vertrages vereitelt worden wäre, die damalige Beklagte als Mitglied der ARD in die Lage zu versetzen, einen Beitrag zu dem gemeinsam von den ARD-Rundfunkanstalten veranstalteten Programm zu leisten (BGHZ 133, 281, 295 - Klimbim).

Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um die Rechte der Klägerin zur Veranstaltung einer (lediglich) bundesweiten Ausstrahlung des Spielfilms im Rahmen der ARD (vgl. dazu Ausspruch zu I. 2. des Berufungsurteils), sondern um das Recht, direkte Satellitensendungen zu veranstalten oder zu erlauben, d.h. Rundfunksendungen, die sehr weit über das Inland hinaus in Europa, und damit auch in den deutschsprachigen Nachbarländern und deutschsprachigen Gebieten der Nachbarländer, empfangen werden können. Die Geschäftsgrundlage für die vertragliche Regelung, daß das Recht an direkten Satellitensendungen beiden Parteien gemeinsam zustehen sollte, ist durch die Wiederherstellung der Deutschen Einheit nicht entfallen. Dies wird schon dadurch deutlich, daß die ARD-Rundfunkanstalten nach den getroffenen Feststellungen erst ab Herbst 1991 (nach und nach) begonnen haben, Programme über Satelliten bundesweit auszustrahlen.

Bei einem Koproduktionsvertrag, den eine ARD-Rundfunkanstalt vor der Wiederherstellung der Deutschen Einheit mit einem anderen Unternehmen geschlossen hat, kam den Rechten zur Ausstrahlung des Films in der damaligen

DDR nur eine verhältnismäßig geringe Bedeutung zu, zumal dort die Fernsehsendungen der ARD-Rundfunkanstalten weithin empfangen werden konnten (vgl. BGHZ 133, 281, 291 - Klimbim). Die Einbeziehung der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer in den Tätigkeitsbereich der ARD und die gemeinsame Veranstaltung eines Fernsehvollprogramms war eine natürliche Folge der Wiederherstellung der Deutschen Einheit, die auch als Begründung dafür herangezogen wurde, daß ein Koproduktionspartner einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nach Treu und Glauben verpflichtet sein kann, durch Übertragung der entsprechenden dinglichen Rechte zu einer terrestrischen Ausstrahlung die Nutzung des hergestellten Films in einem gemeinsamen bundesweiten Programm aller ARD-Rundfunkanstalten zu ermöglichen (vgl. BGHZ 133, 281, 293 ff. - Klimbim).

Demgegenüber geht der Empfangsbereich eines Direktsatelliten, mit dem die Programme der ARD-Rundfunkanstalten ausgestrahlt werden, weit über Deutschland hinaus und umfaßt zahlreiche europäische Länder. Die Nutzung von Direktsatelliten zur Programmverbreitung beruht zudem auf einer eigenen Entscheidung der ARD-Rundfunkanstalten. Es gilt deshalb auch für die Klägerin als (mittelbare) hundertprozentige Tochter einer ARD-Rundfunkanstalt, daß niemand einen Wegfall der Geschäftsgrundlage geltend machen kann, wenn er die entscheidende Änderung der Verhältnisse selbst bewirkt hat (vgl. BGHZ 129, 297, 310 m.w.N.). Es ist Sache dessen, der sich für eine bestimmte Art und Weise der Nutzung entscheidet, die dafür erforderlichen Rechte zu erwerben.

Dazu kommt, daß eine Satellitenausstrahlung des Spielfilms in erheblichem Umfang dessen Auswertung in den Bereichen berühren kann, in denen die Erlöse nach dem Koproduktionsvertrag allein der Beklagten zufließen soll-

ten. Die Erlöse aus der Filmauswertung außerhalb Deutschlands sollten vollständig der Beklagten zustehen. Auch in Deutschland sollte die Beklagte nicht nur die Erlöse aus der Auswertung der ihr allein zugeteilten Kinorechte erhalten, sondern auch die Erlöse aus sämtlichen anderen Nutzungen mit Ausnahme der Erlöse aus den ausschließlich der Klägerin zugeteilten Rechten zur erdgebundenen Fernsehausstrahlung. Der Umstand, daß der Süddeutsche Rundfunk, zu dem die Klägerin gehört, nunmehr zur Verbreitung seiner Programme auch Satelliten einsetzt, verpflichtet die Beklagte deshalb nicht, ohne Rücksicht auf ihre eigenen Interessen der Klägerin die Rechte zur Satellitenausstrahlung zur Rechtswahrnehmung nach eigenem Ermessen gegen eine bloße Erlösbeteiligung zu übertragen.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Beklagte nach dem Koproduktionsvertrag hinsichtlich der Auswertung der Rechte zu Satellitensendungen Treupflichten hat. Die Klägerin verfolgte mit dem Abschluß des Koproduktionsvertrages maßgeblich den Zweck, einen Spielfilm zur Ausstrahlung im Rahmen der damaligen ARD herzustellen. Dies war der Beklagten bekannt. Der Koproduktionsvertrag verpflichtete sie deshalb, an der Verwaltung der Satellitensenderechte in einer Weise mitzuwirken, daß dieser Vertragszweck der Klägerin nicht entgegen Treu und Glauben vereitelt wird. Dies bedeutet aber nicht, daß die Beklagte eine Vertragspflicht traf, die Auswertung der Satellitensenderechte der Klägerin zur eigenen Entscheidung zu überlassen und sich mit einem Anteil an dem, was aus dieser Verwertung erwirtschaftet wird, zu begnügen.

cc) Der Unterlassungsanspruch der Beklagten richtet sich zudem nicht nur dagegen, daß die Klägerin ohne ihre Zustimmung direkte Satellitensendungen zur Ausstrahlung des Spielfilms "Kehraus" in einem Gemeinschaftspro-

gramm der ARD-Rundfunkanstalten gestattet. Die Beklagte verlangt vielmehr auch, daß die Klägerin es unterläßt, Satellitenausstrahlungen des Spielfilms durch private Sendeunternehmen und durch Rundfunkanstalten für die Verbreitung eines Regionalprogramms zu gestatten (vgl. dazu BGHZ 133, 281, 296 - Klimbim). Solche Nutzungen haben mit der Einbeziehung der Rundfunkanstalten der neuen Bundesländer in die Ausstrahlung von ARD-Gemeinschaftsprogrammen als Folge der Wiederherstellung der Deutschen Einheit ohnehin nichts zu tun.

II. Das Berufungsurteil kann auch insofern keinen Bestand haben, als es den von der Beklagten vor dem Landgericht gestellten Widerklageantrag zu III. als unzulässig abgewiesen hat.

Nach diesem Antrag soll die Klägerin verurteilt werden, an die Beklagte den (noch zu bestimmenden) Anteil auszuzahlen, der ihr an den Erlösen, die gemäß dem Widerklageantrag zu II. zu nennen sind, für die neuen Bundesländer zusteht.

1. Das Landgericht hat den erstinstanzlichen Widerklageantrag zu III. als Antrag einer weiteren Stufe einer von der Beklagten erhobenen Stufenklage angesehen. Es hat über diesen Antrag in seinem Teilurteil nicht entschieden, weil es ihn als noch nicht entscheidungsreif angesehen hat.

Das Berufungsgericht hat diesen Antrag in das Berufungsverfahren "heraufgezogen" und ihn als Feststellungsantrag ausgelegt. Für diesen Antrag fehle das erforderliche Feststellungsinteresse, weil es der Beklagten bereits vor Erhebung der Widerklage möglich gewesen sei, auf Leistung zu klagen.

2. Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil insoweit aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Widerklageantrag zu III. ist nach seinem klaren Wortlaut als Leistungsantrag gestellt und ist als Antrag einer Stufenklage gemäß § 254 ZPO zulässig. Die bestimmte Angabe des von der Beklagten beanspruchten Erlösanteils konnte jedenfalls solange vorbehalten werden, bis über den von der Beklagten zugleich gestellten Antrag auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit der erteilten Auskunft entschieden war.

III. Die Revision der Beklagten hat auch insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht ihren auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Klägerin gerichteten Widerklageantrag zu IV. teilweise abgewiesen hat.

Das Berufungsgericht hat den Antrag der Beklagten auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Klägerin nur insofern als begründet angesehen, als es die mit dem Unterlassungsantrag der Widerklage beanstandeten Nutzungshandlungen der Klägerin in seinem Urteilsausspruch zu I. 3. als rechtswidrig beurteilt hat.

Wie im Vorstehenden bereits dargelegt (unter Abschnitt A. I. 2. und B. I.), macht die Beklagte zu Recht geltend, daß die Klägerin nicht befugt war, ohne ihre Zustimmung Satellitensendungen des Spielfilms "Kehraus" zu gestatten, die auch im Gebiet der neuen Bundesländer empfangen werden können. Der Widerklageantrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ist danach auch insoweit begründet.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Pokrant

Büscher Bergmann