BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 62/14

Verkündet am:
21. Mai 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GVR Tageszeitungen I

UrhG § 32 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2, § 36; ZPO § 287 Abs. 2

a) Eine angemessene Vergütung kann nur dann gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG in Verbindung mit § 36 UrhG in unmittelbarer Anwendung einer gemeinsamen Vergütungsregel (hier der Gemeinsamen Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 29. Januar 2010, nachfolgend "GVR Tageszeitungen") bestimmt werden, wenn die darin festgelegten persönlichen, sachlichen und zeitlichen Anwendungsvoraussetzungen vorliegen.

b) Bei der gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmenden Prüfung, ob eine Vergütung 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 redlicher Weise zu leisten ist, können auch solche gemeinsamen Vergütungsregelungen als Vergleichsmaßstab und Orientierungshilfe herangezogen werden, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht (vollständig) erfüllt sind und die deshalb keine unwiderlegliche Vermutungswirkung im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG entfalten.

c) Für die indizielle Heranziehung von Vergütungsregelungen im Rahmen der gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmenden Einzelfallabwägung reicht eine vergleichbare Interessenlage aus; eventuell für die Frage der Angemessenheitsprüfung bestehenden erheblichen Unterschieden ist im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung dieser Vergütungsregelungen Rechnung zu tragen (Fortführung von BGHZ 182, 337 - Talking to Addison).

BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 - I ZR 62/14 - OLG Köln

LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlussrevision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. Februar 2014 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Kläger zu 54% und der Beklagten zu 46% auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist selbständiger Journalist. Die Beklagte ist die Verlegerin der Tageszeitung "Bonner General-Anzeiger". Die Beklagte veröffentlichte in den Jahren 2008 und 2009 in verschiedenen Regionalteilen ihrer Tageszeitung vom Kläger verfasste Zeitungsbeiträge mit regionalem Bezug sowie begleitende Fotografien. Für die Beiträge erhielt der Kläger von der Beklagten ein Zeilenhonorar von in der Regel 0,21 €. Die Lichtbilder des Klägers vergütete die Beklagte mit 20,45 € je Bild.

2 Der Kläger ist der Ansicht, die erhaltene Vergütung sei nicht angemessen. Er nimmt die Beklagte auf Zahlung einer angemessenen Vergütung (§ 32 UrhG) in Anspruch. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 59.318,45 € nebst Zinsen zu verurteilen.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

3 Das Landgericht hat dem Antrag teilweise stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 38.413,55 € verurteilt (LG Köln, AfP 2014, 90). Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 18.807,08 € verurteilt. Die auf Zahlung weiterer 2.744,88 € gerichtete Anschlussberufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurückgewiesen (OLG Köln, AfP 2014, 277). Gegen das Berufungsurteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers, mit der er die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, begehrt und den mit der Anschlussberufung gestellten Antrag weiterverfolgt. Die Beklagte erstrebt im Wege der Anschlussrevision die vollständige Abweisung der Klage. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

4 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe ein Anspruch auf angemessene Vergütung in Höhe von 18.807,08 € zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

5 Für die vom Kläger verfassten Textbeiträge sei ein Zeilenhonorar von 0,37 € angemessen. Zur Ermittlung einer angemessenen Vergütung seien gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 36 Abs. 1 UrhG die Gemeinsamen Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 29. Januar 2010 (nachfolgend "GVR Tageszeitungen") heranzuziehen, auch wenn diese Vergütungsregeln erst nach dem im Streitfall maßgeblichen Tätigkeitszeitraum (2008/2009) in Kraft getreten seien. Die persönlichen Anwendungsvoraussetzungen der GVR Tageszeitungen seien erfüllt. Der Kläger habe durch Vorlage des Presseausweises nachgewiesen, dass er

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

hauptberuflich als Journalist tätig sei. Der Nachweis einer Tätigkeit ausschließlich für Tageszeitungen sei nicht erforderlich. In sachlicher Hinsicht seien die für die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts getroffenen Vergütungsregeln anzuwenden. Für die Berechnung des Honorars sei ferner die Höhe der Auflage maßgeblich. Dabei sei nicht von der Gesamtauflage der Tageszeitung der Beklagten auszugehen, sondern von den Auflagen der regionalen Teilausgaben, in denen die Beiträge des Klägers erschienen seien. Deren Auflage sei - ausgehend von 100 Stichproben, die die Beklagte vorgetragen habe - auf "bis zu 25.000" zu schätzen.

6 Für die Lichtbilder des Klägers sei ein Honorar von je 34,70 € angemessen. Als Schätzungsgrundlage seien insoweit die Regelungen für die Einräumung eines Zweitdruckrechts für eine Zeitung mit einer Auflage von bis zu 25.000 heranzuziehen, die im Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten getroffen seien.

7 B. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers und die Anschlussrevision der Beklagten sind unbegründet. Dem Kläger steht der vom Berufungsgericht zuerkannte Betrag zu. Die weitergehenden vom Kläger verfolgten Ansprüche sind nicht begründet.

8 I. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der Kläger Zahlung einer angemessenen Vergütung (§ 32 UrhG) verlangen kann.

9 1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die dem Kläger von der Beklagten für Nutzung seiner Textbeiträge gezahlte Vergütung von 0,21 € pro Zeile nicht angemessen ist und dem Kläger gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG

ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung zusteht. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

10 a) 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 keine solche von Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern aufgestellten 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).

11 b) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass das dem Kläger für seine Textbeiträge von der Beklagten gezahlte Zeilenhonorar nach diesen Maßstäben nicht angemessen ist.

12 aa) Allerdings beanstandet die Anschlussrevision im Ergebnis zu Recht die Annahme des Berufungsgerichts, ein angemessenes Zeilenhonorar für die in den Jahren 2008 und 2009 veröffentlichten Textbeiträge des Klägers ergebe sich gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 36 UrhG aus der unmittelbaren Anwendung der GVR Tageszeitungen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass diese gemeinsamen Vergütungsregelungen auf den Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten am 1. Februar 2010 anwendbar seien. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, warum sich der Wert der Leistung des Klägers innerhalb weniger Monate geändert haben sollte. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

13 (1) Nach der gesetzlichen Systematik unterliegt die Prüfung der Angemessenheit der Vergütung gemäß § 32 UrhG einer bestimmten Reihenfolge (vgl. Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 32 UrhG Rn. 25; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl., § 32 Rn. 29; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 32 UrhG Rn. 24). Vorrangig ist zu fragen, ob sich Kriterien für eine angemessene Vergütung aus einem Tarifvertrag ergeben (§ 32 Abs. 4, § 36 Abs. 1 Satz 3 UrhG). Ist eine tarifvertragliche Regelung - wie im Streitfall - nicht anwendbar, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne von § 36 UrhG vorliegen und damit die unwiderlegliche Vermutung der Angemessenheit gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG eingreift. Ist eine solche gemeinsame Vergütungsregel nach den darin aufgestellten persönlichen, sachlichen oder zeitlichen Voraussetzungen nicht anwendbar, kommt auch eine Vermutungswirkung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG nicht in Betracht (Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32 UrhG Rn. 28; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 32 UrhG Rn. 21; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rn. 37). Die angemessene Vergütung ist dann nach einer Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen (§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG).

14 (2) Im Streitfall liegen die Anwendungsvoraussetzungen der GVR Tageszeitungen jedenfalls in zeitlicher Hinsicht nicht vor. Der Kläger verlangt eine angemessene Vergütung für seine in den Jahren 2008 und 2009 von der Beklagten veröffentlichten Textbeiträge. Gemäß § 10 Abs. 1 GVR Tageszeitungen gelten die gemeinsamen Vergütungsregeln jedoch erst ab dem 1. Februar 2010.

15 bb) Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts verhilft der Anschlussrevision jedoch nicht zum Erfolg, weil sich das Berufungsurteil in dieser Hinsicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 561 ZPO). Das dem Kläger gezahlte Zei-

lenhonorar entspricht nicht der nach dem Maßstab des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG zu bestimmenden angemessene Vergütung.

16 (1) Bei der gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmenden Prüfung, ob eine Vergütung 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, können auch solche gemeinsamen Vergütungsregelungen als Vergleichsmaßstab und Orientierungshilfe herangezogen werden, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht (vollständig) erfüllt sind und die deshalb keine unwiderlegliche Vermutungswirkung im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG entfalten (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 Rn. 32 ff. - Talking to Addison; Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32 UrhG Rn. 23 f., 28 und 30 sowie § 36 UrhG Rn. 67; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 36 UrhG Rn. 11; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rn. 37).

17 (2) Von diesen Grundsätzen ist zutreffend das Landgericht und - der Sache nach - auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat angenommen, die in den GVR Tageszeitungen aufgestellten persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Bestimmung eines Zeilenhonorars in Höhe von 0,37 € seien im Streitfall gegeben. Daraus folge, dass dieser Betrag als Bemessungsgrundlage einer angemessenen Vergütung zugrunde gelegt werden könne. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Anschlussrevision ohne Erfolg.

18 Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, der Kläger falle in den persönlichen Anwendungsbereich der GVR Tageszeitungen. Gemäß § 1 Abs. 1 GVR Tageszeitungen sind die Vergütungsregelungen aufgestellt für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen. Die Hauptberuf-

lichkeit ist auf Verlangen des Verlages darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen. Als Indizien für die hauptberufliche Tätigkeit gelten zum Beispiel ein Presseausweis, der Nachweis einer Versicherung nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz und vergleichbare Bescheinigungen.

19 Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe diese Voraussetzungen erfüllt, weil er durch Vorlage des Presseausweises nachgewiesen habe, dass er hauptberuflich als Journalist tätig sei. Eine weitergehende Anwendungsvoraussetzung dahingehend, dass die hauptberufliche Tätigkeit ausschließlich an Tageszeitungen erfolgen müsse, sei nicht zu fordern. Aus dem Umstand, dass § 1 Abs. 1 GVR Tageszeitungen als Indiz für die Hauptberuflichkeit die Vorlage eines Presseausweises genügen lasse und damit eine eher niedrige Nachweisanforderung aufstelle, ergebe sich, dass den vielgestaltigen Daseinsformen eines Journalisten entsprochen worden sei und ein tiefgreifender Streit über die Frage der Hauptberuflichkeit vermieden werden sollte. Es wäre nicht konsistent, wenn eine weitere - inhaltlich unklare - Voraussetzung zur Eröffnung des Anwendungsbereichs aufgestellt würde, über deren Nachweismöglichkeit in den Vergütungsregelungen keine Aussage getroffen werde. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass ein freier Journalist in einer sich zunehmend verändernden Medienlandschaft gezwungen sei, seine Beiträge nicht nur Tageszeitungen, sondern auch Onlinemagazinen, lokalen Werbezeitungen oder ähnlichen Presseorganen anzubieten. Für die GVR Tageszeitungen bliebe kaum ein Anwendungsbereich, wenn der freie Journalist hauptberuflich ausschließlich für Tageszeitungen tätig sein müsse. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

20 Ohne Erfolg macht die Anschlussrevision der Beklagten geltend, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag außer Acht gelassen, wonach die Begrenzung auf "freie hauptberufliche Journalistinnen und Journa-

listen an Tageszeitungen" zunächst von den Gewerkschaften abgelehnt, schließlich aber akzeptiert worden sei. Das von der Beklagten behauptete Geschehen im Rahmen der Entstehungsgeschichte der gemeinsamen Vergütungsregelung ist für ihre Auslegung unerheblich. Die GVR Tageszeitungen sind grundsätzlich objektiv aus sich heraus auszulegen. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich eine Begrenzung der GVR Tageszeitungen auf ausschließlich für Tageszeitungen tätige hauptberufliche Journalisten aus dem Wortlaut und der Systematik der Regelung nicht mit hinreichender Deutlichkeit ergibt. Die Bestimmung des § 1 Abs. 1 GVR Tageszeitungen sieht vielmehr allein für das Merkmal der Hauptberuflichkeit eine Nachweispflicht des Journalisten vor. Die Anschlussrevision wendet sich nicht gegen die im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die GVR Tageszeitungen nach der von der Beklagten vertretenen Auslegung kaum einen relevanten Anwendungsbereich hätten, weil freie Journalisten in der aktuellen Medienlandschaft regelmäßig gezwungen seien, ihre Beiträge nicht nur Tageszeitungen, sondern auch anderen Medien anzubieten.

21 Im Übrigen ist es für die indizielle Heranziehung von Vergütungsregelungen im Rahmen der im Streitfall gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmenden Einzelfallabwägung ohnehin nicht erforderlich, dass sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung der Vergütungsregelung erfüllt sind. Ausreichend ist vielmehr eine vergleichbare Interessenlage; eventuell für die Frage der Angemessenheitsprüfung bestehenden erheblichen Unterschieden ist im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung der Vergütungsregelung Rechnung zu tragen (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 34 - Talking to Addison). Solche Unterschiede werden von der Anschlussrevision nicht geltend gemacht. Sie sind auch nicht ersichtlich.

22 (3) Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass besondere Umstände vorliegen, die eine niedrigere als die nach der GVR Tageszeitungen angemessene Zeilenvergütung rechtfertigen könnten. Das Berufungsgericht hat solche Umstände nicht festgestellt. Die Anschlussrevision hat insoweit keine Rügen erhoben.

23 2. Ohne Erfolg wendet sich die Anschlussrevision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, auch das von der Beklagten an den Kläger für die Veröffentlichung seiner Fotografien gezahlte Honorar von 20,45 € je Bild sei unangemessen. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass für die gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmende Bestimmung eines angemessenen Honorars der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten herangezogen werden könne, wonach im Streitfall unter Zugrundelegung einer Auflage bis 25.000 und der Einräumung eines Zweitabdruckrechts ein Honorar von 34,70 € je Fotografie angemessen sei.

24 a) Ohne Erfolg rügt die Anschlussrevision, der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten sei im Streitfall nicht anwendbar. Der Kläger habe sich nicht auf einen Status als arbeitnehmerähnlicher freier Journalist berufen.

25 Das Berufungsgericht hat die Regelungen des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten nicht unmittelbar angewendet, sondern angenommen, der Tarifvertrag könne als Schätzungsgrundlage unbeschadet des Umstands herangezogen werden, dass es sich beim Kläger nicht um einen arbeitnehmerähnlichen freien Journalisten handele. Es seien keine Gründe dafür ersichtlich, warum eine identische Leistung eines arbeitnehmerähnlichen Journalisten wesentlich anders vergütet werden sollte als die eines freien Journalisten.

26 b) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Anschlussrevision vergeblich.

27 aa) Soweit die Anschlussrevision geltend macht, die Anwendung des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten setze ebenfalls eine hauptberufliche Tätigkeit (ausschließlich) an Tageszeitungen voraus, hat sie keinen Erfolg (vgl. oben Rn. 19 f.). Tarifvertragliche Regelungen, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht vorliegen, können im Rahmen der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG bei vergleichbarer Interessenlage indizielle Bedeutung haben (vgl. Schricker/ Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32 UrhG Rn. 23; Schulze in Dreier/ Schulze aaO § 32 Rn. 82 f.). Wie bei der indiziellen Heranziehung von gemeinsamen Vergütungsregeln ist für die Frage der Angemessenheitsprüfung bestehenden erheblichen Unterschieden im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung der Vergütungsregelung Rechnung zu tragen.

28 bb) Solche Unterschiede sind nicht ersichtlich. Soweit die Anschlussrevision geltend macht, die vom Berufungsgericht herangezogenen Honorarsätze gemäß § 7 des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten seien nicht aussagekräftig, hat sie keine hinreichend konkreten Umstände angeführt, die gegen die Annahme einer vergleichbaren Interessenlage sprechen. Der pauschale Hinweis der Anschlussrevision, die tarifvertraglichen Regelungen könnten schon deshalb nicht zur Schätzung herangezogen werden, weil sie auf anderen Voraussetzungen beruhten, lässt ebenfalls nicht erkennen, warum es im Streitfall an einer vergleichbaren Interessenlage fehlen könnte. Mit ihrer weiteren nicht konkret ausgeführten Rüge, die Interessenlage arbeitnehmerähnlicher freier Journalisten sei mit der Interessenlage freier Journalisten nicht vergleichbar, versucht sie lediglich, ihre eigene Würdigung an die Stelle der tatrichterlichen Beurteilung des Berufungsgerichts zu setzen, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

29 c) Ohne Erfolg rügt die Anschlussrevision, das Berufungsgericht hätte den von der Beklagten nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 23. Januar 2014 gehaltenen Vortrag nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Es hätte jedenfalls das Verfahren wiedereröffnen müssen.

30 aa) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 23. Januar 2014 könne gemäß § 296a ZPO nicht berücksichtigt werden, weil der Schriftsatz nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangen sei. Die Berufungsverhandlung wurde am 13. Dezember 2013 geschlossen. Den Parteien war auch keine Schriftsatzfrist eingeräumt. Das Berufungsgericht hatte lediglich die Möglichkeit eröffnet, bis zum 17. Januar 2014 mitzuteilen, ob es zu einer vergleichsweisen Lösung komme.

31 bb) Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision war das Berufungsgericht nicht gehalten, gemäß § 156 ZPO die mündliche Verhandlung aufgrund des Schriftsatzes vom 23. Januar 2014 wiederzueröffnen, mit dem die Beklagte vorgetragen hat, dass eine Einigung über das Fotohonorar aufgrund Schlichtungsvertrags vom 2. Februar 2013 erfolgt sei.

32 Das Berufungsgericht hat die Möglichkeit einer Wiedereröffnung der Verhandlung ausdrücklich erwogen, diese aber mit der Begründung abgelehnt, es seien keine Gründe dafür ersichtlich, warum die im Schriftsatz vorgebrachten Umstände, die schon weit vor Schluss der mündlichen Verhandlung eingetreten seien, erst nach deren Schluss vorgetragen worden seien. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

33 Ohne Erfolg macht die Anschlussrevision geltend, das Berufungsgericht hätte der Beklagten rechtzeitig einen Hinweis erteilen müssen, dass es den Ta-

rifvertrag entgegen seinem Wortlaut auf den Kläger anwenden wolle. Ein solcher Hinweis war bereits deshalb nicht erforderlich, weil die indizielle Anwendung der Honorarsätze des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten im Rahmen der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG bereits vom Landgericht bejaht worden war und die Beklagte deshalb von sich aus von der Erheblichkeit dieses Gesichtspunkts ausgehen musste. Hinzu kommt, dass die Beklagte in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 23. Januar 2014 selbst ausdrücklich festgehalten hat, dass die Heranziehung der Honorarsätze des Tarifvertrages Gegenstand der Erörterungen des Berufungsgerichts gewesen waren. Die Anschlussrevision macht weder geltend noch ist es sonst ersichtlich, dass die Beklagte keine Möglichkeit hatte, darauf in der mündlichen Verhandlung in angemessener Weise zu reagieren und die erst im Schriftsatz vom 23. Januar 2014 vorgetragenen Umstände vorzubringen oder zumindest einen entsprechenden Schriftsatznachlass zu beantragen.

34 3. Gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung der angemessenen Vergütung im Übrigen wendet sich die Anschlussrevision der Beklagten nicht. Das Berufungsgericht hat dem Kläger zudem mit Recht einen direkten Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen der vereinbarten unangemessenen und der angemessenen Vergütung zugesprochen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 - I ZR 49/06, GRUR 2009, 939 Rn. 35 = WRP 2009, 1008 - Mambo No. 5; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 32 Rn. 25; Erdmann, GRUR 2002, 923, 925).

35 II. Die Revision des Klägers, mit der er seinen im Berufungsverfahren gestellten Antrag auf Zahlung eines Texthonorars in Höhe von 8.040,55 € weiterverfolgt, ist ebenfalls unbegründet. Das Berufungsgericht ist bei der Berechnung des dem Kläger für seine Textbeiträge zustehenden angemessenen Ho-

norars rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass im Streitfall die in § 3 GVR Tageszeitungen für die Einräumung eines einfachen Zweitabdruckrechts für eine Auflage bis 25.000 getroffene Regelung anzuwenden ist.

36 1. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts sei bei der Berechnung eines angemessenen Texthonorars nicht von einer Auflagenhöhe von "bis 25.000", sondern von einer Auflage "bis 100.000" auszugehen.

37 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, für die Berechnung des Honorars sei nicht auf die Gesamtauflage der Zeitung der Beklagten, sondern auf die Auflage derjenigen regionalen Teilausgaben abzustellen, in denen die Beiträge des Klägers tatsächlich erschienen seien. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 GVR Tageszeitungen, wo auf die verkaufte Auflage der Ausgabe abgestellt werde, in der der Beitrag veröffentlicht worden sei. Der Umstand, dass der Kläger der Beklagten seine Artikel ohne regionale Beschränkung und damit für die gesamte Ausgabe angeboten habe, sei unerheblich. Wenn die Beklagte die Angebote des Klägers jeweils nicht durch ausdrückliche Erklärung, sondern lediglich durch den Abdruck der angebotenen Artikel konkludent angenommen habe, spreche bereits viel dafür, dass die Beklagte nur die Rechte im tatsächlich genutzten Umfang erworben habe. Aber selbst eine weitergehende vertragliche Rechteeinräumung ändere nichts daran, dass in den gemeinsamen Vergütungsregelungen als Anknüpfungspunkt für das Honorar nicht der Umfang der vertraglichen Abrede, sondern die Ausgabe genannt sei, in der der Beitrag tatsächlich veröffentlicht worden sei. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

38 b) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG komme es für die Bemessung der Vergütung nur auf den

Umfang der Rechtseinräumung und nicht auf die tatsächliche Nutzung dieser Rechte an.

39 aa) Allerdings knüpft die Bestimmung des § 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG den vertraglichen Vergütungsanspruch an die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung. Gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist für die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung zudem auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und die eingeräumte Nutzungsmöglichkeit abzustellen. Daraus ergibt sich, dass die angemessene Vergütung auch dann geschuldet wird, wenn (noch) gar keine Nutzung stattgefunden hat (vgl. Schricker/Haedicke in Schricker/Loewenheim aaO § 32 UrhG Rn. 16; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 32 UrhG Rn. 8).

40 bb) Entgegen der Ansicht der Revision folgt aus diesen Regelungen aber nicht, dass bei der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG das Ausmaß der tatsächlichen Nutzung des Werkes ohne Bedeutung ist. Bei der Festsetzung der angemessenen Vergütung nach billigem Ermessen sind vielmehr alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbaren Umstände 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 darüber hinaus neben den Marktverhältnissen, den Investitionen, der Risikotragung und den Kosten auch die Zahl der hergestellten Werkstücke oder öffentlichen Wiedergaben oder die Höhe der zu erzielenden Einnahmen (BGH, GRUR 2009, 1148 Rn. 54 - Talking to Addison) und damit Umstände, die an die tatsächliche Nutzung anknüpfen. Können - wie im Streitfall - bei der Festsetzung einer angemessenen Vergütung nach billigem Ermessen gemeinsame Vergütungsregelungen als Vergleichsmaßstab und Orientierungshilfe herangezogen werden, sind zudem die darin geregelten Bemessungsgrundlagen maßgeblich zu be-

rücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn die Bestimmung der Vergütung an der tatsächlichen Werknutzung ausgerichtet ist (vgl. BGH, GRUR 2009, 1148 Rn. 32 - Talking to Addison).

41 cc) Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung der Angemessenheit des dem Kläger zustehenden Texthonorars zutreffend auf die in § 2 der GVR Tageszeitungen geregelten Grundlagen der Honorarabrechnung abgestellt. Nach dieser Bestimmung ist Maßstab für die Berechnung des Honorars der gedruckte Umfang des Beitrags und die Höhe der Auflage. Dabei ist die verkaufte Auflage nach IVW derjenigen Ausgaben zu Grunde zu legen, in denen der Beitrag veröffentlicht worden ist. Das Berufungsgericht hat hiervon ausgehend zutreffend das Zeilenhonorar zugrundegelegt, welches sich aus der in § 3a der GVR Tageszeitungen abgedruckte Tabelle für eine Auflage von "bis 25.000" ergibt.

42 dd) Im Streitfall sind keine Umstände ersichtlich, die eine Abweichung von den in den GVR Tageszeitungen von den Vereinigungen der Urheber und Werknutzer getroffenen Regelungen gerechtfertigt erscheinen lassen.

43 Entgegen der Ansicht der Revision führt die vom Berufungsgericht vorgenommene Anknüpfung an die in den GVR Tageszeitungen getroffenen Regelungen nicht dazu, dass keine Vergütung zu zahlen ist, wenn der Zeitungsherausgeber einen mehrseitigen Zeitungsartikel in Auftrag gibt, den gelieferten Artikel akzeptiert und sich die Exklusivrechte an ihm einräumen lässt, ihn aber - aus welchen Gründen auch immer - nicht druckt. Die insoweit angesprochene Frage, ob dem Journalisten ein Ausfallhonorar zusteht, ist vielmehr in § 7 Abs. 2 der GVR Tageszeitungen geregelt. Danach ist für einen Auftrag, der dem freien Journalisten von der Redaktion oder dem Verlag erteilt wurde, das

angemessene Honorar auch dann zu zahlen, wenn der Beitrag termin- und auftragsgemäß abgeliefert, aber nicht veröffentlicht worden ist.

44 Die Revision macht ferner vergeblich geltend, die Beklagte selbst habe nach ihrem eigenen Vortrag keinen Überblick darüber gehabt, welcher Artikel in welchen Regionalausgaben veröffentlicht worden sei. Daraus sei der Schluss zu ziehen, dass der Umfang der Auswertung für die Beklagte nicht relevant gewesen sei, weil sie an den verwendeten Artikeln über alle erforderlichen Rechte verfügt habe. Die Beklagte ist bei der Bemessung des Zeilenhonorars nicht von der Anwendbarkeit der GVR Tageszeitungen, sondern von einem generell geschuldeten Zeilenhonorar in Höhe von 0,21 € ausgegangen. Eine weitergehende Differenzierung nach dem Umfang der für den Honoraranspruch maßgeblichen regionalen Teilausgaben und deren Auflage war für sie damit nicht von Bedeutung. Weitergehende Rückschlüsse erlaubt dieser Umstand nicht.

45 c) Auf die von der Revision außerdem erhobenen Rügen zu der Frage, in welcher Weise und in welchem Umfang sich die Parteien im Streitfall über die Einräumung von Nutzungsrechten an den Textbeiträgen des Klägers geeinigt haben, kommt es nicht an. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob der Kläger nach den Umständen der Beklagten mehr Rechte eingeräumt hat, als diese tatsächlich durch den Abdruck der Artikel des Klägers in regionalen Teilausgaben in Anspruch genommen hat. Es ist vielmehr ausdrücklich auch für den Fall einer weitergehenden vertraglichen Rechteeinräumung davon ausgegangen, dass sich das angemessene Honorar nach der Höhe der Auflage bestimmt, in der die Beiträge tatsächlich veröffentlicht wurden. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen (dazu Rn. 40 f.).

46 d) Ohne Erfolg rügt die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, vorliegend sei für die Berechnung des dem Kläger zustehenden angemessenen

Zeilenhonorars im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO von einer Auflagenhöhe von "bis zu 25.000" auszugehen.

47 aa) Die im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG angemessene Vergütung ist vom Tatrichter 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 darauf überprüfbar, 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 (BGHZ 182, 337 Rn. 31 - Talking to Addison). Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht unterlaufen.

48 Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die vollständige Aufklärung der Frage, in welchen unterschiedlichen regionalen Teilauflagen die zahlreichen vorliegend nachträglich zu honorierenden Textbeiträge des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum erschienen seien, sei nur unter Schwierigkeiten möglich, die zur Höhe der Forderung in keinem Verhältnis stünden. Anknüpfungspunkt für die Schätzung könnten die von der Beklagten vorgelegten Übersichten mit 100 Stichproben über die Zuordnung der einzelnen Beiträge zu den einzelnen Teilauflagen sein. Hieraus ergebe sich, dass einige Beiträge in mehreren Regionalausgaben erschienen seien, so dass deren Auflagenhöhe zu addieren sei. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht angenommen, es sei im Mittel angemessen, alle Beiträge nach der Tarifgruppe "Auflage bis 25.000" abzurechnen.

49 Gegen diese tatrichterliche Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Soweit sie geltend macht, die Beklagte müsse lediglich nachschlagen, in welchen Regionalausgaben die in der Klageschrift genannten Artikel erschienen seien, was in Zeiten EDV-gestützten Arbeitens nicht weiter problematisch sein dürfte, ersetzt sie lediglich in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene Sichtweise, ohne dabei einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

50 An diesem Ergebnis ändert der Hinweis der Revision nichts, die Beklagte habe für einen Teil der Beiträge mit der von ihr vorgelegten Stichprobenliste eine Überprüfung bereits durchgeführt; es sei nicht zu erkennen, weshalb weitere Darlegungen unzumutbar sein sollten. Die Revision lässt dabei unberücksichtigt, dass aus der Möglichkeit der Beibringung von Stichproben nicht ohne weiteres auf die Verhältnismäßigkeit einer vollständigen Sachverhaltsaufklärung geschlossen werden kann. Aussagekräftige Stichproben können vielmehr gerade dann hinreichende Schätzungsgrundlagen sein, wenn eine vollständige Aufklärung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 1984 - I ZR 79/82, NJW 1985, 860, 861). Die Revision macht nicht geltend, dass die vom Berufungsgericht herangezogenen Stichproben nicht hinreichend repräsentativ oder sonst als Grundlage einer Schätzung nicht hinreichend tragfähig waren.

51 bb) Ohne Erfolg wendet sich die Revision weiterhin gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es sei zwischen den Parteien in erster Instanz niemals streitig gewesen, dass die Artikel des Klägers nur in regionalen Teilausgaben erschienen seien, so dass das Bestreiten dieses Umstands durch den Kläger erstmalig in zweiter Instanz als verspätet zurückzuweisen sei.

52 Das Urteil des Landgerichts und das Urteil des Berufungsgerichts enthalten im unstreitigen Teil des Tatbestands die Feststellung, dass die Beklagte die vom Kläger gefertigten Zeitungsbeiträge mit regionalem Bezug in verschiedenen Regionalteilen der Tageszeitung veröffentlicht hat. Diese tatbestandliche Feststellung ist vom Kläger nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 ZPO angegriffen worden und steht daher beweiskräftig fest (§ 314 Abs. 1 ZPO). Die Revision macht nicht geltend, der für die Vergütungsklage primär darlegungs- und beweisbelastete Kläger habe vorgetragen, dass streitgegenständliche Artikel in allen ihren Regionalausgaben erschienen seien.

53 2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision außerdem gegen die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Berechnung eines angemessenen Texthonorars sei nicht von der Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts auszugehen, sondern es sei die in den GVR Tageszeitungen festgelegte Vergütung für die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts zugrunde zu legen.

54 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der in den GVR Tageszeitungen festgelegte Tarif für die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts ("Zweitdruckrechts" im Sinne von § 3a GVR Tageszeitungen) und nicht der Tarif für ein ausschließliches Nutzungsrecht ("Erstdruckrecht" im Sinne von § 3a GVR Tageszeitungen) herangezogen werden könne, weil der Kläger der Beklagten jeweils nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt habe. Mangels ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung zwischen den Parteien komme die Übertragungszwecklehre im Sinne von § 31 Abs. 5 UrhG zur Anwendung. Im Streitfall sei der Erwerb eines ausschließlichen Nutzungsrechts zur Erreichung des Vertragszwecks nicht erforderlich gewesen. Allein der Umstand, dass ein ausschließliches Nutzungsrecht im Interesse der Beklagten und damit einer der Parteien gelegen haben könnte, könne nicht begründen, dass hier in

Abweichung von der Regelung des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG gehandelt worden sei. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

55 b) Das Berufungsgericht hat sich zutreffend auf die gesetzliche Zweifelsregelung des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG gestützt. Danach erwirbt der Verleger oder Herausgeber für den Fall, dass nichts anderes vereinbart ist, im Hinblick auf einen seiner Zeitung überlassenen Beitrag ein einfaches Nutzungsrecht.

56 aa) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, auf der Grundlage von § 6 Abs. 3 Satz 5 GVR Tageszeitungen sei von einer abweichenden Vereinbarung im Sinne von § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG auszugehen. Nach dieser Bestimmung gilt ein Angebot des Journalisten ohne die Angabe, dass auch weiteren Verlagen ein entsprechendes Angebot gemacht worden sei, als Angebot des Beitrags zur Erstveröffentlichung (ausschließliches Nutzungsrecht gemäß § 38 Abs. 3 Satz 2 UrhG).

57 (1) Der Bestimmung des § 6 Abs. 3 GVR Tageszeitungen lässt sich keine Regelung über den Umfang der Rechteeinräumung entnehmen, die der gesetzlichen Zweifelsregelung des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG vorgeht. Anders als den Tarifvertragsparteien steht den Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern keine Rechtssetzungskompetenz in Bezug auf den Umfang der Einräumung von Rechten zu. Gemeinsame Vergütungsregeln können deshalb keine Aussagen zum Umfang der Rechteeinräumung im Einzelfall treffen, sondern allein die Frage regeln, welche von den Parteien eingeräumten Rechte mit der dazu in Beziehung gesetzten Vergütung abgegolten sind (vgl. Soppe in Möhring/ Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., § 38 UrhG Rn. 7). Der Umfang der Rechteeinräumung bestimmt sich damit nach den allgemeinen Grundsätzen und nicht nach der Gemeinsamen Vergütungsregel. Vorliegend kommt hinzu, dass die

GVR Tageszeitungen ohnehin erst nach den im Streitfall maßgeblichen Angeboten des Klägers in den Jahren 2008 und 2009 in Kraft getreten sind.

58 (2) Entgegen der Ansicht der Revision spiegelt § 6 Abs. 3 GVR Tageszeitungen auch keine der Anwendung des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG entgegenstehende Verkehrssitte des Inhalts wider, dass die Einräumung geringerer Rechte als des ausschließlichen Nutzungsrechts ausdrücklich kenntlich zu machen ist. Die Revision hat bereits nicht dargelegt, dass der Kläger tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat, dass eine von der gesetzlichen Auslegungsregel des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG abweichende Verkehrssitte nicht nur nach dem Inkrafttreten der GVR Tageszeitungen entstanden ist, sondern bereits zuvor in den im Streitfall maßgeblichen Jahren 2008 und 2009 bestanden hat. Dafür ist auch sonst nichts ersichtlich.

59 bb) Die Revision rügt weiterhin, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung außer Betracht gelassen, dass die Interessenlage der Parteien im Streitfall eine grundlegend andere als die von § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG vorausgesetzte sei. Im Gesetz komme die Annahme zum Ausdruck, der Journalist biete dem Zeitungsherausgeber im Zweifel nur ein einfaches Recht an, weil er wegen der regelmäßig bei Tageszeitungen entscheidenden Tagesaktualität der Nachrichten durch die gebotene Eile gezwungen sei, den von ihm verfassten Artikel mehreren Zeitungsherausgebern parallel anzubieten, um überhaupt eine Chance auf Veröffentlichung zu haben. Dieser Schluss sei jedoch nicht gerechtfertigt, wenn - wie im Streitfall zumindest überwiegend - der Journalist von einem Zeitungsherausgeber mit der Berichterstattung über ein bestimmtes Ereignis beauftragt werde. Da dies eine faktische Abnahmegarantie für den erstellten Artikel beinhalte, entfalle der wirtschaftliche Zwang zu solchen Parallelangeboten. Der Zeitungsherausgeber werde vielmehr davon ausgehen, der in seinem Auftrag erstellte Artikel

werde nicht anderweitig angeboten und vorveröffentlicht. Auf eine solche Situation könne die Regel des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG nicht übertragen werden.

60 Damit kann die Revision bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob und gegebenenfalls in welchen Fällen der Kläger von der Beklagten mit der Erstellung der streitgegenständlichen Artikel beauftragt worden war. Die Revision hat auch nicht gerügt, dass das Berufungsgericht hinreichend konkreten Sachvortrag des Klägers unter Verstoß gegen § 286 ZPO übergangen hat. Entgegen der Ansicht der Revision kann sich eine von der gesetzlichen Zweifelsregelung des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG abweichende Vereinbarung in den Jahren 2008 und 2009 nicht aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ergeben, die sie seit dem Februar 2010 auf ihre Abrechnungen druckt. Ob diese Bedingungen, wonach der Verlag Beiträge von freien Mitarbeitern unter der Bedingung ankauft, dass dem Verlag zwar ein einfaches, zeitlich und räumlich unbeschränktes Nutzungsrecht eingeräumt wird, der Verfasser sich jedoch gleichzeitig verpflichtet, diese Beiträge weder vorher noch gleichzeitig oder nachher an konkurrierende Unternehmen im Verbreitungsgebiet oder angrenzenden Verbreitungsgebieten des Verlages anzubieten, überhaupt einer rechtlichen Inhaltskontrolle standhalten, bedarf keiner Entscheidung.

61 c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Einräumung einfacher Nutzungsrechte ergebe sich aus der Übertragungszwecklehre im Sinne von § 31 Abs. 5 UrhG, wonach der Urheber nur so viele Rechte auf den Nutzer übertrage, wie es zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sei. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Erwerb eines ausschließlichen Nutzungsrechts zur Erreichung des Zwecks des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags nicht erforderlich ist. Die Ansicht der Revision, die Beklagte könne dem Ge-

schäft der Herausgabe einer Tageszeitung, das im Verkauf von Neuigkeiten bestehe, faktisch nicht nachgehen, wenn diese umfassend vorveröffentlicht seien, so dass der Vertragszweck auf die Übertragung eines Erstveröffentlichungsrechts angelegt sei, steht mit der gesetzlichen Zweifelsregelung der auch für Tageszeitungen anwendbaren und vom Berufungsgericht zutreffend herangezogenen Bestimmung des § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG nicht im Einklang.

62 Die Revision legt auch keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar, soweit sie unter Hinweis auf die Feststellungen des Landgerichts geltend macht, das übertragene Recht sei von den Parteien in der Praxis als ausschließliches behandelt worden. Zwar hat das Landgericht angenommen, in dem Vertragsverhältnis, so wie die Parteien es umgesetzt hätten, habe nach den Umständen eine faktische Ausschließlichkeit bestanden. Es hat jedoch zugleich festgestellt, dass ein ausschließliches Nutzungsrecht von der Beklagten nie eingefordert worden und nach dem Vertragszweck nicht erforderlich gewesen sei.

63 III. Die Revision des Klägers ist auch im Hinblick auf das Bildhonorar unbegründet.

64 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, für die Lichtbilder des Klägers sei ein Honorar von je 34,70 € angemessen. Als Grundlage für die Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO seien insoweit die Regelungen für die Einräumung eines Zweitdruckrechts für eine Zeitung mit einer Auflage von bis zu 25.000 heranzuziehen, die der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten getroffen habe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

65 2. Die Revision macht geltend, aus den von ihr bereits im Hinblick auf das Texthonorar vorgetragenen Gründen sei bei der Berechnung des Bildhonorars nicht nur eine Auflage von bis 25.000 Exemplaren zugrunde zu legen, sondern von einer Auflage von bis zu 100.000 Exemplaren auszugehen. Damit kann sie aus den bereits zum Texthonorar ausgeführten Gründen keinen Erfolg haben. In § 5 Abs. 2 des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten ist - entsprechend § 2 Abs. 2 GVR Tageszeitungen - bestimmt, dass bei der Berechnung des Honorars die verkaufte Auflage der Ausgaben zugrunde zu legen ist, in denen der Beitrag veröffentlicht worden ist. Das Berufungsgericht hat die insoweit im Streitfall maßgebliche Auflagenhöhe rechtsfehlerfrei im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO auf „bis zu 25.000“ Exemplaren bestimmt (vgl. oben Rn. 46 bis 50).

C. Danach sind die Revision des Klägers und die Anschlussrevision der
66 Beklagten mit der Kostenfolge aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Büscher Schaffert Kirchhoff

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 17.07.2013 - 28 O 1129/11 -
OLG Köln, Entscheidung vom 14.02.2014 - 6 U 146/13 -