BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 70/09

Verkündet am:
1. Dezember 2010
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Multimediashow

UrhWG § 6

a) Die GEMA ist den Berechtigten aufgrund ihrer Treuhänderstellung aus den Berechtigungsverträgen verpflichtet, im Falle einer Verletzung der von ihr wahrgenommenen Rechte den Verletzer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Berechnet sie dabei den Schaden nach der angemessenen Lizenzgebühr, hat sie dieser Berechnung regelmäßig die Tarifvergütung zugrunde zu legen, die der Verletzer bei ordnungsgemäßer Einholung der Erlaubnis hätte entrichten müssen. Enthält das Tarifwerk einen Tarif, der dem Grunde nach auf die in Rede stehende Nutzung anwendbar ist, aber zu einer der Höhe nach unangemessenen Vergütung führt, so ist die Höhe der im Tarif vorgesehenen Vergütung auf das angemessene Maß zu reduzieren. Zur Bestimmung des angemessenen Maßes der Vergütung dürfen andere, eine ähnliche Nutzung betreffende Tarife herangezogen werden (Fortführung von BGH, Urteil vom 29. Januar 2004 - I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 671 f. - Musikmehrkanaldienst).

b) Nimmt die GEMA im Falle einer Verletzung der von ihr wahrgenommenen Rechte den Verletzer auf Schadensersatz in Anspruch, so ist sie den Berechtigten, deren Rechte verletzt worden sind, nicht aufgrund ihrer Treuhänderstellung aus den Berechtigungsverträgen verpflichtet, sie an diesem Verfahren und einem etwaigen Vergleichsabschluss mit dem Verletzer zu beteiligen. Dies gilt auch dann, wenn die durch die Inanspruchnahme des Verletzers erzielten Einnahmen entsprechend dem Verteilungsplan - nach Abzug bestimmter Beträge - allein an diese Berechtigten auszuschütten sind.

BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 70/09 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. April 2009 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Sie nimmt die ihr von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern aufgrund von Berechtigungsverträgen eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an Musikwerken wahr.

2 Die Kläger sind Komponisten. Sie sind Mitglieder der Beklagten und haben mit ihr Berechtigungsverträge geschlossen.

3 Die Kläger komponierten für die A. B. KG (A.) sechs kurze Musikstücke. A. stellte eine CD-ROM her, die eine Software für den Internetzugang und eine - mit den Kompositionen der Kläger unterlegte - Multimediashow enthielt. Diese CD-ROM verteilte A. in den Jahren 1998 und 1999 im Rahmen einer Werbeaktion in hoher Stückzahl kostenlos an Haushalte in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Über eine Lizenz zur Vervielfältigung und Verbreitung der Kompositionen verfügte A. nicht.

4 Die Beklagte nahm A. deshalb mit Schreiben vom 31. März 1999 auf Zahlung einer Vergütung in Anspruch. Dabei legte sie ihre „Vergütungssätze VR-AV DT-H 1 für die Vervielfältigung von Werken des GEMA-Repertoires auf audiovisuelle Datenträger (z.B. Magnetband, Diskette, CD-ROM, CD TV, CDI) und deren Verbreitung zum persönlichen - privaten - Gebrauch“ in der seinerzeit gültigen, im Bundesanzeiger (Nr. 225 vom 1. Dezember 1992, S. 8987) veröffentlichten Fassung (Tarif VR-AV DT-H 1) zugrunde. Sie machte nach Nummer IV des Tarifs VR-AV DT-H 1 eine Mindestvergütung von 0,30 DM je CD-ROM geltend (sechs Werke mit einer Spieldauer bis zu drei Minuten auf einem audiovisuellen Datenträger, bei dessen Anwendung die Musik nicht im

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

Vordergrund steht x 0,05 DM), wobei sie von einer Auflage von 100.000 CD-ROMs ausging.

5 Der Tarif VR-AV DT-H 1 lautet auszugsweise wie folgt:

> I. Allgemeine Vergütung für audiovisuelle Musik-Datenträger
>
> Für audiovisuelle Musik-Datenträger (z.B. Musikclips) wird ein Vergütungssatz von 10% berechnet. [...]
>
> II. Allgemeine Vergütung für sonstige audiovisuelle Datenträger
>
> Entsprechend der Anzahl der Werke oder Werkteile aus dem GEMA-Repertoire werden folgende Vergütungssätze je sonstiger audiovisueller Datenträger (Spiele, Lehr- und Informationsinhalte etc.) berechnet: [...]
>
> Für sonstige audiovisuelle Datenträger, bei deren Anwendung die Musik nicht im Vordergrund steht, ermäßigen sich vorstehende Vergütungssätze um 50%. [...]
>
> III. Vergütungsgrundlage
>
> Die Vergütungssätze gemäß vorstehender Abschnitte I und II sind anzuwenden auf den vom Hersteller veröffentlichten höchsten Abgabepreis für den Detailhandel (ausschließlich Mehrwertsteuer) für den betreffenden audiovisuellen Datenträger. [...]
>
> IV. Mindestvergütung
>
> Je Werk aus dem GEMA-Repertoire mit einer Spieldauer bis zu 3 Minuten und je audiovisueller Datenträger: 0,10 DM.
>
> Ist die Spieldauer des Werkes länger als 3 Minuten, wird für jeweils weitere 3 Minuten und je audiovisueller Datenträger 0,10 DM berechnet.
>
> Für sonstige audiovisuelle Datenträger, bei deren Anwendung die Musik nicht im Vordergrund steht, ermäßigen sich vorstehende Vergütungssätze um 50%. [...]
>
> VI. Allgemeine Bestimmungen
>
> 1. Umfang der Einwilligung
>
> Die Einwilligung umfasst nur die der GEMA zustehenden Rechte für die Vervielfältigung und Verbreitung zum persönlichen Gebrauch ohne Werbung. [...]

6 Dem Schreiben der GEMA lag als Anlage das „Informationsblatt zur Musiknutzung auf CD-ROM“ (Stand: November 1998) bei. Darin heißt es:

> Bei kostenloser Abgabe ist grundsätzlich die jeweilige Mindestvergütung anzusetzen (VR-AV DT-H 1 bzw. nach schriftlicher Anfrage).

7 Nachdem A. die Forderung der Beklagten zunächst zurückgewiesen hatte, einigten sich A. und die Beklagte am 16./19. August 1999 gütlich auf

die Zahlung von 1 Mio. DM, wobei sie diesem Vergleich die von A. angegebene Stückzahl von 18,8 Mio. CD-ROMs zugrunde legten. Daraus errechnet sich eine Vergütung von 0,05319 DM pro CD-ROM. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass weitere CD-ROMs als Beigaben zu Zeitschriften verbreitet worden waren, vereinbarten die Beklagte und A. am 31. Mai/11. Juni 2001 ergänzend die Zahlung eines weiteren Betrages von 383.214,30 DM. Dabei gingen sie von einer Verbreitung von 9.476.296 CD-ROMs und einer Vergütung pro CD-ROM von 75% der in der ersten Vereinbarung festgelegten Vergütung aus. Das entspricht einem Betrag von 0,03989 DM pro CD-ROM.

8 Ende 2003 setzte die Beklagte die Kläger über die Modalitäten der Vergleichsvereinbarungen in Kenntnis. Sie teilte ihnen mit, der Tarif VR-AV DT-H 1 sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar gewesen. Sie habe sich bei der Bemessung der Vergütung daher an dem Tarif VR-T-H 2 orientiert.

9 Die „Vergütungssätze VR-T-H 2 für die Vervielfältigung von Werken des GEMA-Repertoires auf Werbetonträger (flexible Werbefolien, Werbekarten oder Werbeplatten 17 cm ø) und deren unentgeltliche Verbreitung zum persönlichen Gebrauch“ in der zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Nutzungen gültigen, im Bundesanzeiger (Nr. 186 vom 1. Oktober 1976, S. 9) veröffentlichten Fassung lauten auszugsweise:

I. Vergütungen

1. Allgemeine Vergütung

Gruppe	Anzahl der Werbetonträger	Je Werk mit einer Spieldauer bis zu 3 Minuten und je Seite DM
1	bis 25.000	0,10
2	25.001 bis 50.000	0,08
3	50.001 bis 100.000	0,06
4	100.001 bis 250.000	0,04
5	250.001 bis 500.000	0,03
6	500.001 bis 750.000	0,02

7	750.001 bis 1.000.000	0,01
8	über 1.000.000	0,005

Die Vergütung für über 25.000 Exemplare wird durch Addition der sich in den einzelnen Gruppen ergebenden Gesamtbeträge errechnet. [...]

II. Allgemeine Bestimmungen

1. Voraussetzungen für die Anwendung der Vergütungssätze in Abschnitt I

Die Vergütungssätze gelten nur für solche Werbetonträger, die unentgeltlich zum persönlichen Gebrauch abgegeben werden. [...]

10 Die Kläger sind der Auffassung, die Beklagte habe ihre Verpflichtung aus den Berechtigungsverträgen zur treuhänderischen Wahrnehmung ihrer Interessen dadurch schuldhaft verletzt, dass sie gegenüber A. nicht auf Zahlung der nach dem Tarif VR-AV DT-H 1 zu berechnenden Vergütung von insgesamt 5.058.629,30 € (28.276.296 CD-ROMs x 0,1789 € bzw. 0,35 DM für sechs Musikstücke, von denen fünf eine Spieldauer bis zu drei Minuten haben und eines eine Spieldauer von mehr als drei Minuten hat) bestanden, sondern sich mit einer Vergütung von 707.226,21 € (1.383.214,30 DM) begnügt habe. Sie sind der Ansicht, von dem Differenzbetrag von 4.351.403,09 € stehe ihnen der sich nach Abzug der üblichen GEMA-Kommission von 15% ergebende Betrag von 3.698.692,63 € als Schadensersatz zu.

11 Die Kläger haben im Wege der Teilklage beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 1.000.000 € nebst Zinsen zu verurteilen.

12 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen (OLG München, ZUM 2009, 657). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

13 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, den Klägern stehe gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz wegen einer schuldhaften Verletzung der Berechtigungsverträge nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung zu. Hierzu hat es ausgeführt:

14 Die Beklagte sei den Klägern aufgrund der Berechtigungsverträge grundsätzlich verpflichtet gewesen, von A. wegen der nicht genehmigten Verteilung der CD-ROM mit ihren Musikwerken Schadensersatz in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr zu verlangen.

15 Angesichts der Unwägbarkeiten hinsichtlich der Anwendung eines einschlägigen Tarifs und der Bestimmung einer angemessenen Lizenzgebühr könne es der Beklagten nicht als schuldhafte Verletzung der mit den Klägern geschlossenen Berechtigungsverträge angelastet werden, dass sie mit A. die Vergleichsvereinbarungen über eine Gesamtsumme von 1.383.214,30 DM (707.226,21 €) geschlossen habe. Es sei bereits zweifelhaft, ob im Streitfall der sachliche Anwendungsbereich des Tarifs VR-AV DT-H 1 überhaupt eröffnet sei. Jedenfalls sei die Vergütung von mehr als 5 Mio. €, die sich bei Anwendung des Tarifs VR-AV DT-H 1 ergäbe, unangemessen hoch. Die Beklagte habe bei ihren Verhandlungen mit A. daher davon ausgehen dürfen, dass diese Vergütungsregelung entweder überhaupt nicht anzuwenden ist oder von der Vergütung, die sich im Falle der Anwendbarkeit dieses Tarifs ergäbe, wegen krasser Unangemessenheit erhebliche Abschläge vorzunehmen wären. Nach dem sachlich näherliegenden Tarif VR-T-H 2 hätte sich eine Gesamtvergütung von etwa 990.000 DM (506.179 €) ergeben, die deutlich unter der Gesamtsumme liege, die die Beklagte mit A. im Vergleichswege erzielt habe.

16 Eine Pflichtverletzung der Beklagten liege auch nicht darin, dass sie davon abgesehen habe, die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt mit dem Ziel einer Bemessung des Schadensersatzes nach dem Tarif VR-AV DT-H 1 anzurufen. Ferner könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden, dass sie die von A. genannte Auflagenzahl von 28.276.296 CD-ROMs akzeptiert und nicht weitergehende Ermittlungen bezüglich einer höheren Auflagenzahl angestellt habe.

17 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Kläger hat keinen Erfolg.

18 1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Beklagte ihre treuhänderischen Pflichten aus den Berechtigungsverträgen mit den Klägern nicht dadurch verletzt hat, dass sie gegenüber A. wegen der unbefugten Vervielfältigung und Verbreitung der Kompositionen der Kläger auf CD-ROM nicht auf Zahlung einer Lizenzgebühr von 5.058.629,30 € bestanden hat, die sich bei Anwendung des Tarifs VR-AV DT-H 1 ergäbe, sondern sich mit A. gütlich auf eine Lizenzgebühr von 707.226,21 € geeinigt hat.

19 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte den Berechtigten aufgrund ihrer Treuhänderstellung aus den Berechtigungsverträgen verpflichtet ist, im Falle einer Verletzung der von ihr wahrgenommenen Rechte den Verletzer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Dabei stehen der Beklagten grundsätzlich alle drei Berechnungsarten zur Wahl: sie kann den konkreten Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns, die Herausgabe des Verletzergewinns oder die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - I ZR 194/83, BGHZ 97, 37, 50 - Filmmusik; Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 44/06, GRUR 2009, 660 Rn. 13 = WRP 2009, 847 - Resellervertrag).

20 Berechnet die Beklagte den Schaden - wie im Streitfall - nach der angemessenen Lizenzgebühr, hat sie dieser Berechnung regelmäßig die Tarifvergütung zugrunde zu legen, die der Rechtsverletzer bei ordnungsgemäßer Einholung der Erlaubnis der Beklagten hätte entrichten müssen (st. Rspr.; vgl. BGHZ 97, 37, 41 - Filmmusik; BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85, GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III). Enthält das Tarifwerk der Beklagten einen Tarif, der dem Grunde nach auf die in Rede stehende Nutzung anwendbar ist, aber zu einer der Höhe nach unangemessenen Vergütung führt, so ist die Höhe der im Tarif vorgesehenen Vergütung auf das angemessene Maß zu reduzieren. Auf einen anderen, eine ähnliche Nutzung betreffenden Tarif ist nur zurückzugreifen, wenn eine solche Reduktion auf das angemessene Maß nicht in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2004 - I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 671 f. - Musikmehrkanaldienst).

21 b) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte habe pflichtwidrig gehandelt, weil sie eine Reduzierung der Vergütung nach dem anwendbaren Tarif VR-AV DT-H 1 auf ein angemessenes Maß nicht ins Auge gefasst habe, sondern diesen Tarif völlig fallen gelassen habe, nachdem A. gegen die danach berechnete Vergütung Einwände erhoben habe.

22 Es kann dahinstehen, ob der Tarif VR-AV DT-H 1 auf die hier in Rede stehende Nutzung anwendbar war. Jedenfalls ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass dieser Tarif - wäre er auf die hier in Rede stehende Nutzung anwendbar gewesen - zu einer der Höhe nach unangemessenen Vergütung geführt hätte, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Diese hätte auf das angemessene Maß herabgesetzt werden müssen. Die von der Beklagten mit A. vereinbarte Vergütung ist nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls nicht geringer als die Vergütung, die sich bei der gebotenen Herabsetzung der nach dem Tarif VR-AV DT-H 1 errechneten Vergütung

auf das angemessene Maß ergäbe. Der von den Klägern geltend gemachte Schaden beruht demnach jedenfalls nicht auf der behaupteten Pflichtwidrigkeit der Beklagten.

23 aa) Entgegen der Darstellung der Revision hat das Berufungsgericht nicht angenommen, der Tarif VR-AV DT-H 1 sei, obwohl er dem Grunde nach die hier in Rede stehende Nutzung erfasse, nicht anwendbar, weil er zu einer der Höhe nach unangemessenen Vergütung führe. Es hat daher entgegen der Ansicht der Revision die Prüfung der Anwendbarkeit des Tarifs nicht in unzulässiger Weise mit der Prüfung der Angemessenheit des Tarifs vermischt.

24 Das Berufungsgericht hat es zwar als zweifelhaft erachtet, ob der sachliche Anwendungsbereich des Tarifs VR-AV DT-H 1 im Streitfall überhaupt eröffnet ist. Aus dem Tarif selbst ergebe sich nicht, dass er auch bei kostenloser Abgabe anwendbar sei. Der Anwendbarkeit dieses Tarifs könne zudem die Klausel in Nummer VI 1 des Tarifs entgegenstehen, wonach die Einwilligung nur die der Beklagten zustehenden Rechte für die Vervielfältigung und Verbreitung zum persönlichen Gebrauch „ohne Werbung“ erfasse.

25 Das Berufungsgericht hat sodann aber die Anwendbarkeit des Tarifs VR-AV DT-H 1 unterstellt und die sich auf der Grundlage dieses Tarifs ergebende Vergütung errechnet. Dabei ist es davon ausgegangen, bei der in Rede stehenden CD-ROM handele es sich um einen audiovisuellen Datenträger, mit dem in erster Linie ein Internetzugang beworben worden sei und bei dem die im Rahmen einer Multimediashow eingesetzte Musik nicht im Vordergrund gestanden habe. Für eine solche CD-ROM mit sechs Musikwerken, von denen fünf eine Spieldauer von bis zu drei Minuten hätten und eines eine Spieldauer von mehr als drei Minuten habe, sehe Nummer IV des Tarifs VR-AV DT-H 1 eine Mindestvergütung von 0,35 DM bzw. 0,1789 € vor. Bei einer Stückzahl von

28.276.296 CD-ROMs, wie sie den Vergleichsabschlüssen zwischen der Beklagten und A. zugrunde gelegt worden sei, ergebe sich demnach eine Vergütung von über 5 Mio. €. Das Berufungsgericht hat sodann näher ausgeführt, dass diese Vergütung unangemessen hoch und daher erheblich herabzusetzen wäre.

26 bb) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe zur Bemessung der Vergütung den Tarif VR-T-H 2 unter Verstoß gegen den Grundsatz herangezogen, dass auf einen anderen Tarif nur zurückgegriffen werden darf, wenn eine Reduktion des anwendbaren Tarifs auf das angemessene Maß nicht in Betracht kommt.

27 Das Berufungsgericht hat angenommen, der Tarif VR-T-H 2 enthalte eine den Besonderheiten des Streitfalles - nämlich einer als Direktwerbung oder Beilagenwerbung verteilten Gratis-CD-ROM mit einem beträchtlichen Werbungsstreuverlust - an sich eher entsprechende degressive Tarifstruktur. Auch wenn sich der sachliche Anwendungsbereich dieses Tarifs nicht auf audiovisuelle Datenträger wie CD-ROMs erstrecke, liege seine Anwendung sachlich näher als die Anwendung des Tarifs VR-AV TD-H 1. Nach dem Tarif VR-T-H 2 hätte sich bei einer Stückzahl von 28.276.296 CD-ROMs, wie sie den Vergleichsabschlüssen zwischen der Beklagten und A. zugrunde liege, eine Gesamtvergütung in Höhe von etwa 990.000 DM (506.179 €) ergeben. Dieser Betrag liege deutlich unter der Gesamtsumme von 1.383.214,30 DM (707.226,24 €), die die Beklagte mit A. im Vergleichswege erzielt habe.

28 Das Berufungsgericht hat die nach den Tarifen der Beklagten für die in Rede stehende Nutzung an sich geschuldete Vergütung demnach nicht auf der Grundlage des Tarifs VR-T-H 2 berechnet. Es hat den seiner Ansicht nach auf CD-ROMs zwar nicht anwendbaren, wegen deren unentgeltlicher Verbreitung

im Wege der Direktwerbung oder Beilagenwerbung aber sachnahen Tarif VR-T-H 2 vielmehr ersichtlich nur herangezogen, um im Wege einer Plausibilitätskontrolle zu prüfen, ob der Betrag von 707.226,24 €, auf den sich die Beklagte und A. gütlich geeinigt haben, zum Nachteil der Kläger von dem Betrag abweicht, der sich ergäbe, wenn die nach dem an sich anwendbaren Tarif VR-AV TD-H 1 errechnete Vergütung von 5.058.629,30 € auf das angemessene Maß herabgesetzt würde. Eine solche Heranziehung eines sachnahen Tarifs zu Vergleichszwecken begegnet im Rahmen der Schätzung der angemessenen Lizenzgebühr nach § 287 ZPO keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken (vgl. BGHZ 97, 37, 45 - Filmmusik).

29 cc) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die sich aus der Anwendung des Tarifs VR-AV DT-H 1 im Streitfall ergebende Mindestvergütung von über 5 Mio. € unangemessen hoch wäre.

30 (1) Die tatrichterliche Entscheidung, ob ein von einer Verwertungsgesellschaft aufgestellter Tarif als angemessen oder unangemessen anzusehen ist, kann in der Revisionsinstanz nicht uneingeschränkt, sondern nur darauf überprüft werden, ob sie auf Verfahrensfehlern beruht oder die Maßstäbe verkennt, nach denen die angemessene Vergütung zu bestimmen ist (BGH, GRUR 2004, 669, 670 f. - Musikmehrkanaldienst).

31 (2) Die Frage, ob eine Vergütung angemessen ist, richtet sich nach dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen nach § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG daher in der Regel die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung der geschützten Werke oder Leistungen erzielt werden. Damit gilt auch für die Vergütungshöhe der urheberrechtliche Beteiligungsgrundsatz, nach dem der Berechtigte an jeder wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke oder Leistungen tunlichst angemessen zu beteiligen ist (vgl.

BGH, GRUR 2004, 669, 670 - Musikmehrkanaldienst). Eine Mindestvergütungsregelung ist erforderlich, um die Berechtigten vor einer Entwertung ihrer Rechte zu schützen. Eine solche Regelung darf aber nicht so weit gehen, dass der Grundsatz, den Berechtigten angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen seiner Werke oder Leistungen zu beteiligen, zu Lasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten wird (vgl. BGH, GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III).

32 (3) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Anwendung der Regelung über die Mindestvergütung in Nummer IV des Tarifs VR-AV DT-H 1 führe im Streitfall zu einer solchen unangemessenen Belastung des Verwerters. Gegenstand der Werbemaßnahme von A. sei eine in Millionenstückzahl abgegebene Gratis-CD-ROM, die eine Software für den Zugang zu dem von A. betriebenen Online-Dienst sowie eine - mit der Musik der Kläger unterlegte - Multimediashow enthalte. Bei einer solchen Werbemaßnahme sei davon auszugehen, dass sich ein beträchtlicher Teil der angesprochenen Verbraucher mit der CD-ROM und der Multimediashow überhaupt nicht näher befasse, weil sie keinen zum Abspielen der CD-ROM geeigneten Computer zur Verfügung hätten oder kein Interesse an einem Online-Zugang hätten oder bereits Kunde eines Online-Dienstes seien. Auf eine solche atypische Fallgestaltung mit einem beträchtlichen Werbungsstreuverlust sei die Mindestvergütungsregelung des Tarifs VR-AV DT-H 1 nicht zugeschnitten. Sie führe auch dann zu einer unangemessen hohen Vergütung, wenn die Werbemaßnahme zur Steigerung der Zahl der Online-Kunden von A. im Zeitraum 1998 bis 2000 beigetragen haben sollte. Die gegen diese tatrichterliche Beurteilung gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

33 Entgegen der Ansicht der Revision widerspricht die Annahme des Berufungsgerichts, ein beträchtlicher Teil der Empfänger der CD-ROM habe sich mit

deren Inhalt nicht näher befasst, weil sie keinen zum Abspielen der CD-ROM geeigneten Computer zur Verfügung gehabt hätten, nicht dem Vorbringen der Kläger, die CD-ROM habe praktisch auf jedem nach 1993 produzierten PC mit Pentium-Prozessor abgespielt werden können. Das von der Revision als übergangen gerügte Vorbringen der Kläger steht der Annahme nicht entgegen, dass zur Zeit der Durchführung der Werbekampagne in den Jahren 1998 und 1999 ein beträchtlicher Teil der umworbenen Privathaushalte noch nicht über einen Computer verfügte.

34 Es kommt auch nicht darauf an, ob nach dem Vorbringen der Kläger die fragliche CD-ROM dem Anwender einen geldwerten Vorteil von wenigstens 250 DM oder sogar 309,90 DM gebracht hat. Ebenso wenig ist es erheblich, ob die Annahme des Berufungsgerichts, Empfänger der CD-ROM, die bereits Kunden eines anderen Online-Dienstes gewesen seien, hätten kein Interesse an einem Online-Zugang bei AOL gehabt, der Lebenserfahrung widerspricht, weil von dem Angebot, kostenlos für 250 DM oder 309,50 DM im Internet zu surfen, ein erheblicher Anreiz ausgegangen ist. Der geldwerte Vorteil ergab sich für den Nutzer der CD-ROM nach dem eigenen Vorbringen der Kläger aus der kostenlosen Nutzung der Online-Dienste von A. und nicht aus der Möglichkeit, die von den Klägern komponierte Musik beim Abspielen der Multimediashow anzuhören. Deshalb spielt es auch keine Rolle, ob die Multimediashow - wie die Revision geltend macht - mit 81% des Gesamtvolumens den wesentlichen Anteil der CD-ROM ausgemacht hat.

35 Die Revision macht ferner ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass das mit der millionenfachen kostenlosen Verbreitung der Werbe-CD-ROM verfolgte Ziel nach dem unwidersprochenen Vortrag der Kläger in vollem Umfang erreicht worden sei und A. seine Abonnentenzahlen im fraglichen Zeitraum um über 100% gesteigert habe. Entgegen der

Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, dass dieser geldwerte Vorteil für A. untrennbar mit der Multimediashow und der Nutzung der Musikwerke der Kläger in Zusammenhang steht. Eine Steigerung der Abonnentenzahlen wird nach der Lebenserfahrung vor allem darauf beruht haben, dass ein Teil der Empfänger der CD-ROM, die den kostenlosen Online-Zugang genutzt haben, als zahlende Kunden bei A. geblieben sind. Da die Software für den Internetzugang genutzt werden konnte, ohne die mit der Musik der Kläger unterlegte Multimediashow zur Kenntnis zu nehmen, ist eine Steigerung der Abonnentenzahlen jedenfalls nicht zwangsläufig und erfahrungsgemäß auch nicht hauptsächlich auf eine Nutzung der Musikwerke der Kläger zurückzuführen.

36 Die Annahme der Revision, ein erheblicher Teil der nicht an einem Online-Zugang bei A. interessierten Personen habe sich aus Interesse oder Neugier wenigstens die Multimediashow angesehen, die nach Einlegen der CD-ROM in das Laufwerk gesondert habe aufgerufen werden können, beruht, wie die Revisionserwiderung mit Recht einwendet, auf reiner Spekulation und liegt angesichts der Übersättigung der Verbraucher mit Werbung und Werbebeilagen eher fern.

37 dd) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe im Wege einer gütlichen Einigung mit A. ein Ergebnis erwirkt, das für die Kläger mit Blick auf die Unwägbarkeiten hinsichtlich der Anwendung eines einschlägigen Tarifs und der Bestimmung der angemessenen Lizenzgebühr nicht ungünstig gewesen sei. Das Berufungsgericht ist demnach ersichtlich davon ausgegangen, dass die von der Beklagten mit A. vereinbarte Vergütung von 707.226,24 € nicht zum Nachteil der Kläger von der Vergütung abweicht, die sich ergäbe, wenn die unter Anwendung des Tarifs VR-AV DT-H 1 errechnete Vergütung von mehr als 5 Mio. € auf ein angemessenes Maß herabgesetzt würde. Auch diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

38 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich ein beträchtlicher Teil der Verbraucher entweder schon nicht mit der CD-ROM oder aber nicht mit der auf der CD-ROM enthaltenen Multimediashow befasst und ist der mit der Vervielfältigung und Verbreitung der CD-ROM erzielte Vorteil von A. jedenfalls ganz überwiegend auf die damit eröffnete Möglichkeit eines kostenlosen Internetzugangs und nicht auf die mit der Musik der Kläger unterlegte Multimediashow zurückzuführen. Dieser Umstand rechtfertigt es, die sich aus dem Tarif VR-AV DT-H 1 ergebende Vergütung ganz erheblich herabzusetzen, weil die Höhe der Vergütungssätze dem hier gegebenen Fall nicht Rechnung trägt, dass die Werknutzung nur einen geringfügigen Anteil am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs hat (§ 13 Abs. 3 Satz 3 UrhWG) und der bei dem Verwertungsvorgang erzielte Vorteil nur zu einem geringen Teil auf der Werkverwertung beruht (§ 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG).

39 Es ist - wie unter II 1 b bb (Rn. 27 ff.) ausgeführt - aus Rechtsgründen grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Angemessenheit der Herabsetzung der tariflichen Vergütung auf die vereinbarte Vergütung im Wege einer Vergleichsbetrachtung den auf CD-ROMs zwar nicht anwendbaren, wegen deren unentgeltlicher Verbreitung im Wege der Direkt- oder Beilagenwerbung aber sachnahen Tarif VR-T-H 2 mit seiner den Besonderheiten des Streitfalles eher entsprechenden degressiven Tarifstruktur herangezogen hat. Das Berufungsgericht hat aus dem Umstand, dass sich nach dem Tarif VR-T-H 2 eine Gesamtvergütung von etwa 506.179 € (990.000 DM) ergab, die deutlich unter von der Beklagten mit A. im Vergleichswege erzielten Gesamtsumme von 707.226,24 € (1.383.214,30 DM) lag, rechtsfehlerfrei geschlossen, dass dieser Vergleichsabschluss die Kläger nicht benachteiligte.

40 2. Eine Pflichtverletzung der Beklagten liegt, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auch nicht darin, dass sie davon abgesehen hat, die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt mit dem Ziel einer Bemessung des Schadensersatzes nach dem Tarif VR-AV DT-H 1 anzurufen.

41 Die Schiedsstelle kann nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 UrhWG von jedem Beteiligten bei Streitfällen, an denen eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist, angerufen werden, wenn sie die Nutzung von Werken oder Leistungen betreffen, die nach dem Urheberrechtsgesetz geschützt sind. Danach hätten im Streitfall sowohl die Beklagte als auch A. die Schiedsstelle mit dem Ziel einer gütlichen Beilegung des Streitfalles (§ 14 Abs. 6 Satz 1 UrhWG) befassen können.

42 Allerdings war die Beklagte gegenüber den Klägern nicht zur Anrufung der Schiedsstelle verpflichtet. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Beklagte hätte ein Schiedsstellenverfahren durchführen müssen, weil dieses die Gewähr für eine die widerstreitenden Interessen angemessen berücksichtigende Beurteilung gegeben hätte und damit auch das gesetzlich geschützte Interesse der Urheber an einer angemessenen Teilhabe an den Erlösen aus der Auswertung ihrer Werke gesichert hätte.

43 Die Beklagte konnte nicht davon ausgehen, dass ein Schiedsstellenverfahren und ein sich daran möglicherweise anschließendes Gerichtsverfahren zu einem für die Kläger günstigeren Ergebnis führen würden. Sie musste sich daher auch unter Berücksichtigung der Interessen der Kläger nicht auf eine möglicherweise langwierige und kostspielige Auseinandersetzung mit A. einlassen.

44 3. Die Beklagte hat ihre Pflichten aus den Berechtigungsverträgen mit den Klägern auch nicht dadurch verletzt, dass sie die von A. genannte Aufla-

genzahl der CD-ROMs akzeptiert und keine weitergehenden Ermittlungen bezüglich einer höheren Auflagenzahl angestellt hat.

45 Das Berufungsgericht hat das Absehen von eigenen Ermittlungen mit Recht als nicht pflichtwidrig angesehen, weil für die Beklagte kein Anhaltspunkt dafür bestand, dass die Auskünfte von A. zur Auflagenzahl unrichtig sein könnten. Entgegen der Ansicht der Revision kann der Beklagten daher nicht vorgeworfen werden, dass sie bei der Vergleichsvereinbarung vom 16./19. August 1999 die von A. angegebene Stückzahl von 18.800.000 Exemplaren akzeptiert hat.

46 Die Beklagte hat, nachdem sie von A. über eine weitergehende Verbreitung der CD-ROM unterrichtet worden war, gegenüber A. entsprechende Auskunfts- und Forderungsansprüche geltend gemacht und schließlich mit A. am 31. Mai/11. Juni 2001 eine weitere Vereinbarung über die Vergütung von zusätzlichen 9.476.296 Exemplaren der CD-ROM geschlossen. Dabei hat sie den Interessen der Kläger dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass sie sich in Nummer 5 der Vereinbarung die Geltendmachung weiterer Vergütungsansprüche für den Fall vorbehalten hat, dass die CD-ROM in einer höheren Auflage als angenommen hergestellt und verbreitet worden sein sollte.

47 4. Die Revision rügt ohne Erfolg, die Beklagte habe ihre Verpflichtung aus dem Treuhandverhältnis mit den Klägern jedenfalls dadurch verletzt, dass sie eine solche für die Kläger äußerst nachteilige Vereinbarung getroffen habe, ohne die Kläger zuvor zu informieren und ihnen dadurch die Möglichkeit zu verschaffen, eigene Erkenntnisse beizusteuern und gegebenenfalls Einfluss auf die Verhandlungen mit A. zu nehmen.

48 Die Kläger haben die Beklagte in § 3 der Wahrnehmungsverträge ermächtigt, alle ihr zur Wahrnehmung übertragenen Rechte „in jeder ihr zweckmäßig erscheinenden Weise“ im eigenen Namen geltend zu machen. Bei der treuhänderischen Wahrnehmung der ihr eingeräumten Nutzungsrechte ist die Beklagte nicht an Weisungen einzelner Berechtigter gebunden (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1967 - Ib ZR 123/65, GRUR 1968, 321, 327 - Haselnuss).

49 Der Umstand, dass die Beklagte im Streitfall gegenüber A. wegen der massenhaften unlizenzierten Verwendung der sechs Werke der Kläger tätig werden musste und die erzielten Einnahmen entsprechend dem Verteilungsplan B für das mechanische Vervielfältigungsrecht - nach Abzug bestimmter Beträge - allein an die Kläger auszuschütten hatte, ändert daran entgegen der Ansicht der Revision nichts. Ein Weisungsrecht der Berechtigten widerspräche auch in einem solchen Fall der verselbständigten Stellung der Beklagten gegenüber ihren Mitgliedern, die darin zum Ausdruck kommt, dass die Mitglieder der Beklagten ihren rechtlichen Willen nur durch die Vereinsorgane - insbesondere die Mitgliederversammlung - geltend machen können. Eine Weisungsabhängigkeit der Beklagten stünde darüber hinaus auch in einem derartigen Fall nicht mit dem Abschlusszwang des § 11 Abs. 1 UrhWG in Einklang, der die Beklagte verpflichtet, auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen (vgl. BGH, GRUR 1968, 321, 327 - Haselnuss).

50 III. Danach ist die Revision der Kläger gegen das Berufungsurteil mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm Büscher Schaffert

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 14.05.2008 - 21 O 10556/07 -
OLG München, Entscheidung vom 02.04.2009 - 29 U 3866/08 -