
Datum: 11.02.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 40/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0211.4U40.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 8 O 491/13
Schlagworte: Rubrumsberichtigung bei Rechtsnachfolge, Urhebervertragsrecht, Nachvergütungsanspruch, direkter Zahlungsanspruch auf Nachvergütung, Fälligkeit, Angemessenheit der Vergütung, Bildbeiträge, Ausschlusswirkung, Erstdruckrecht, Zweitdruckrecht, Indizwirkung des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen, Indizwirkung Gemeinsamer Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen
Normen: § 32, 36, 38, 97 UrhG, 246, 287, 318 ZPO; 271, 286 BGB

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers wird das 12. Januar 2015 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 78.928,55 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen, und zwar auf einen Betrag in Höhe von 27.670,20 € seit dem 15.01.2014 und im Übrigen ab Rechtskraft dieses Urteils.

Die weitergehende Berufung der Beklagten und die weitergehende Anschlussberufung des Klägers werden zurückgewiesen.

Die erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 9% und die Beklagte zu 91%. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe	1
A.	2
Der Kläger ist Journalist. Er ist Mitglied des E Journalisten-Verbandes O (im Weiteren E). Er trat diesem im April 2013 bei. Hierbei wurde vereinbart, dass die Mitgliedschaft des Klägers rückwirkend zum 01.09.2012 erfolgen solle (vgl. Anlage K 87, K88 – Bl. 396, 395 d.A.).	3
Die bisherige Beklagte ist ein Zeitungsverlag, der u.a. die Tageszeitung „X“ herausgegeben hat. Die nunmehrige Beklagte war deren Komplementärgesellschaft.	4
Der Kläger war seit dem Jahr 2000 für die Beklagte als Fotograf tätig. Hierbei lieferte er im Wesentlichen Bildbeiträge aus dem n Kreis mit Schwerpunkt „Sport“. Die konkreten Aufträge hierzu erhielt er jeweils per E-Mail aus den Redaktionen, für die er tätig war. Schriftliche Vereinbarungen wurden nicht getroffen. Die Beklagte zahlte hierfür unabhängig von der Größe des veröffentlichten Bildes und unabhängig von der Auflagenstärke der jeweiligen Zeitung ein Honorar von 10,00 € netto.	5
Die Beklagte veröffentlichte im Jahr 2010 insgesamt 1.329 Beiträge des Klägers (Anlagen K 30.1 bis K 41.3 – Bl. 253ff. d.A.), im Jahr 2011 insgesamt 1.277 Bilder (Anlagen K 42.1 bis K 53.3 – Bl. 289ff. d.A.) und im Jahr 2012 insgesamt 891 Bilder (Anlagen K 66.1 bis 75.3 – Bl. 349ff. d.A.). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die jeweiligen Anlagen zum klägerischen Schriftsatz vom 17.07.2014 Bezug genommen.	6
Der Kläger begehrt eine Nachvergütung für diese Bildbeiträge. Wegen der Höhe der vom Kläger beanspruchten Differenzbeträge wird auf die tabellarischen Übersichten des klägerischen Schriftsatzes vom 17.07.2014, und zwar dort auf Seite 6 für das Jahr 2010 (Bl. 247 d.A.), Seite 8 für das Jahr 2011 (Bl. 249 d.A.) und Seite 9 für das Jahr 2012 (Bl. 250 d.A.), Bezug genommen.	7
Der Kläger hat die Ansicht vertreten, ihm stehe für die Jahre 2010 bis 2012 ein Nachhonorierungsanspruch gegen die Beklagte gemäß § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG zu. Die bislang gezahlte Vergütung sei nicht angemessen gewesen. Die Höhe der Nachhonorierung bemesse sich nach der Differenz zwischen dem als angemessen geltenden Honorar gemäß § 32 Abs. 2 UrhG und der tatsächlich gezahlten Vergütung.	8
Diesen Zahlungsanspruch könne er unmittelbar geltend machen.	9
Der Nachhonorierungsanspruch sei nicht gemäß § 32 Abs. 4 UrhG ausgeschlossen. Denn dieser Tatbestand setze voraus, dass Urheber und Nutzer tarifgebunden seien. Er sei jedoch weder im Jahr 2012 noch davor Mitglied des E Journalisten-Verbandes O gewesen. Eine Tarifbindung könne nach § 3 Abs. 1 TVG nicht vor dem Zeitpunkt der Begründung der Mitgliedschaft fingiert werden.	10

Die Honorarsätze der seit dem 01.10.2010 in Kraft befindlichen Gemeinsamen Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalisten und Journalistinnen der Tageszeitungen (im Weiteren GVR) seien gemäß § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG angemessen. Denn es handele sich um Vergütungsregelungen i.S.d. § 36 UrhG. Wenngleich die Einigung über die Gemeinsamen Vergütungsregelungen zu Bildhonoraren erst am 01.05.2013 in Kraft getreten sei, seien diese doch für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum als angemessen anzusehen. Denn in dem hier maßgeblichen Bereich des Journalismus an Tageszeitungen sei in den letzten Jahren in Anbetracht einer nicht unerheblichen „Talfahrt“ der Tageszeitungsbranche kein Anstieg der Honorare für freie Mitarbeiter zu verzeichnen.

Er habe der Beklagten ein Erstdruckrecht an den Bildern eingeräumt. Diese habe von ihm verlangt, die Bilder zuerst verwerten zu können. Ihm sei es untersagt gewesen, im Auftrag der Beklagten gefertigte Fotos zunächst anderen Verlagen anzubieten. 12

Der Betrag sei um die gesetzliche Mehrwertsteuer in Höhe von 7% zu ergänzen. 13

Er könne zudem Ersatz für die von ihm mit dem eigenen PKW gefahrenen insgesamt 13.556 Kilometer zuzüglich 7% Mehrwertsteuer verlangen. 14

Der Kläger hat ursprünglich mit der Klage nur die Ansprüche für das Jahr 2010 verfolgt. Mit Schriftsatz vom 17.07.2014 hat er die Klage – wie bereits mit Schriftsatz vom 12.05.2014 angekündigt - um die auf die Veröffentlichungen in den Jahren 2011 und 2012 entfallenden Ansprüche erweitert. Nachdem er zunächst mit dem Antrag zu 1. Zahlung in Höhe von 33.713,03 € beehrte, hat er in der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2014 die Klage in Höhe von 48,69 € zurückgenommen. 15

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 16

die Beklagte zu verurteilen, 17

1. an ihn 33.664,34 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.01.2014 zu zahlen; 18

hilfsweise, 19

2. die Beklagte zu verurteilen, in eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarungen für Veröffentlichungen von Bildbeiträgen des Klägers in Publikationen der Beklagten im Jahr 2010 dahingehend einzuwilligen, 20

a) dass die dem Kläger zustehenden Netto-Honorarsätze für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den im Jahr 2010 veröffentlichten Bildbeiträgen wie folgt festgelegt werden: 21

aa) in einer Auflage über 10.000 bis 25.000: 22

? kleiner als einspaltige Fotos: 23,50 € 23

? kleiner als zweispaltige Fotos: 27,00 € 24

? kleiner als vierspaltige Fotos: 32,00 € 25

? vierspaltige Fotos und größer: 33,50 € 26

bb) in einer Auflage über 200.000: 27

? kleiner als einspaltige Fotos: 52,50 €	28
? kleiner als zweispaltige Fotos: 60,50 €	29
? kleiner als vierspaltige Fotos: 71,50 €	30
? vierspaltige Fotos und größer: 75,50 €	31
b) dass dem Kläger für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2010 Fahrtkosten für die PKW-Nutzung in Höhe von 0,30 € pro km gewährt werden;	32
hilfsweise,	33
3. die Beklagte zu verurteilen,	34
a) in eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarung für Veröffentlichungen von Bildbeiträgen des Klägers in einer der Publikationen der Beklagten für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2010 dahingehend einzuwilligen, dass dem Kläger eine angemessene, vom Gericht im Wege freier Schätzung festzusetzende Vergütung für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an seinen im Jahr 2010 in einer der Publikationen der Beklagten veröffentlichten Bildbeiträgen zusteht, wobei das Gericht gebeten wird, die Regelung selbst zu formulieren;	35
b) an den Kläger den sich aus der Abänderung der Honorarbedingungen zwischen den Parteien gemäß Ziffer 3.a) ergebenden Betrag, soweit er die für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte in Publikationen der Beklagten im Jahr 2010 veröffentlichten Bildbeiträge des Klägers geleistete Vergütung übersteigt, zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.01.2014 zu zahlen;	36
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 31.915,69 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.08.2014 zu zahlen;	37
hilfsweise,	38
5. die Beklagte zu verurteilen, in eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarungen für Veröffentlichungen von Bildbeiträgen des Klägers in Publikationen der Beklagten im Jahr 2011 dahingehend einzuwilligen,	39
a)	40
dass die dem Kläger zustehenden Netto-Honorarsätze für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den im Jahr 2011 veröffentlichten Bildbeiträgen wie folgt festgelegt werden:	41
aa) in einer Auflage bis 10.000:	42
kleiner als einspaltige Fotos: 19,50 €	43
? kleiner als zweispaltige Fotos: 22,00 €	44
? kleiner als vierspaltige Fotos: 26,00 €	45
? vierspaltige Fotos und größer: 27,50 €	46

bb) in einer Auflage über 10.000 bis 25.000:	47
? kleiner als einspaltige Fotos: 23,50 €	48
? kleiner als zweispaltige Fotos: 27,00 €	49
? kleiner als vierspaltige Fotos: 32,00 €	50
? vierspaltige Fotos und größer: 33,50 €	51
cc) in einer Auflage über 200.000:	52
? kleiner als einspaltige Fotos: 52,50 €	53
? kleiner als zweispaltige Fotos: 60,50 €	54
? kleiner als vierspaltige Fotos: 71,50 €	55
? vierspaltige Fotos und größer: 75,50 €	56
b) dass dem Kläger für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2011 Fahrtkosten für die PKW-Nutzung in Höhe von 0,25 € pro km gewährt werden;	57
hilfsweise zu Antrag zu 5.,	58
6. die Beklagte zu verurteilen,	59
a) in eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarung für Veröffentlichungen von Bildbeiträgen des Klägers in einer der Publikationen der Beklagten für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2011 dahingehend einzuwilligen, dass dem Kläger eine angemessene, vom Gericht im Wege freier Schätzung festzusetzende Vergütung für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an seinen im Jahr 2011 in einer der Publikationen der Beklagten veröffentlichten Bildbeiträgen zusteht, wobei das Gericht gebeten wird, die Regelung selbst zu formulieren;	60
b) an den Kläger den sich aus der Abänderung der Honorarbedingungen zwischen den Parteien gemäß Ziffer 6.a) ergebenden Betrag, soweit er die für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte in Publikationen der Beklagten im Jahr 2011 veröffentlichten Bildbeiträge des Klägers geleistete Vergütung übersteigt, zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2014 zu zahlen;	61
7. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 22.508,25 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.08.2014 zu zahlen;	62
hilfsweise,	63
8. die Beklagte zu verurteilen, in eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarungen für Veröffentlichungen von Bildbeiträgen des Klägers in Publikationen der Beklagten im Jahr 2012 dahingehend einzuwilligen,	64
a)	65
	66

dass die dem Kläger zustehenden Netto-Honorarsätze für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den im Jahr 2012 veröffentlichten Bildbeiträgen wie folgt festgelegt werden:

aa) in einer Auflage bis 10.000:	67
? kleiner als einspaltige Fotos: 19,50 €	68
? kleiner als zweispaltige Fotos: 22,00 €	69
? kleiner als vierspaltige Fotos: 26,00 €	70
? vierspaltige Fotos und größer: 27,50 €	71
bb) in einer Auflage über 10.000 bis 25.000:	72
? kleiner als einspaltige Fotos: 23,50 €	73
? kleiner als zweispaltige Fotos: 27,00 €	74
? kleiner als vierspaltige Fotos: 32,00 €	75
? vierspaltige Fotos und größer: 33,50 €	76
cc) in einer Auflage über 200.000:	77
? kleiner als einspaltige Fotos: 52,50 €	78
? kleiner als zweispaltige Fotos: 60,50 €	79
? kleiner als vierspaltige Fotos: 71,50 €	80
? vierspaltige Fotos und größer: 75,50 €	81
b) dass dem Kläger für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2012 Fahrtkosten für die PKW-Nutzung in Höhe von 0,25 € pro km gewährt werden;	82
hilfsweise zu Antrag zu 8.,	83
9. die Beklagte zu verurteilen,	84
a) in eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarung für Veröffentlichungen von Bildbeiträgen des Klägers in einer der Publikationen der Beklagten für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2012 dahingehend einzuwilligen, dass dem Kläger eine angemessene, vom Gericht im Wege freier Schätzung festzusetzende Vergütung für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an seinen im Jahr 2012 in einer der Publikationen der Beklagten veröffentlichten Bildbeiträgen zusteht, wobei das Gericht gebeten wird, die Regelung selbst zu formulieren;	85
b) an den Kläger den sich aus der Abänderung der Honorarbedingungen zwischen den Parteien gemäß Ziffer 9.a) ergebenden Betrag, soweit er die für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte in Publikationen der Beklagten im Jahr 2012 veröffentlichten Bildbeiträge des Klägers geleistete Vergütung übersteigt, zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem	86

jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 87

die Klage abzuweisen. 88

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der vom Kläger geltend gemachte Anspruch aus § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG sei aufgrund tarifvertraglicher Regelung der Vergütung für die Nutzung der Werke gemäß § 32 Abs. 4 UrhG gesperrt. Denn der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten und Journalistinnen an Tageszeitungen in der ab 01.08.2008 sowie ab 01.08.2010 gültigen Fassung finde auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien Anwendung. Dass der Kläger sich nicht gemäß § 3 Nr. 4 des Tarifvertrages hierauf berufen habe, stelle keinen Hinderungsgrund dar. Der Interessenlage und dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung widerspreche es, wenn man dem freien Journalisten die Wahl lasse, ob er lieber den Vergütungsanspruch nach Tarifvertrag in Anspruch nehme, indem er sich (rechtzeitig) auf diesen berufe, oder ob er diese Möglichkeit freiwillig verstreichen lasse, um dann anschließend eine Vergütung auf Basis der GVR zu beanspruchen. Der Kläger sei jedenfalls seit dem 01.09.2012 Mitglied des E gewesen. Denn eine Rückbeziehung der Rechtsfolgen des Beitritts im April 2013 habe sich nur auf alle aus der Mitgliedschaft resultierenden Pflichten ergeben können. Eine Vereinbarung hinsichtlich der aus der Tarifbindung folgenden Sperrwirkung des Tarifvertrages sei eine solche zu Gunsten Dritter und als solche durchaus wirksam. 89

Es bestehe keine Anspruchsgrundlage für den mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachten Zahlungsanspruch. Der Kläger könne diesen nicht unmittelbar geltend machen, sondern müsse auf Einwilligung in die Änderung des Vertrages klagen. 90

Die GVR für Bildbeiträge könnten nicht gemäß § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG direkt herangezogen werden, da sie erst im Mai 2013 in Kraft getreten seien. Aus diesen sei auch nicht ableitbar, dass die gleichen Werte drei Jahre vorher ebenfalls angemessen gewesen seien. Grundsätzlich stiegen die Honorare eher. Jedenfalls sei der gleiche Betrag aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen kontinuierlichen Inflation vor drei Jahren praktisch mehr wert gewesen, da er mehr Kaufkraft gehabt habe. Dementsprechend müsse insoweit ein Inflationsabzug gemacht werden. 91

Angemessen sei, was zum Zeitpunkt des Beginns der Zusammenarbeit der Parteien im Jahre 2000 dem entsprochen habe, was üblicher und redlicher Weise zu leisten gewesen sei. Das einheitliche Vertragsverhältnis habe seit damals bestanden. Dementsprechend komme es für die Frage der Angemessenheit auf dieses Jahr an. Eine Vergütung von 10,00 € zzgl. Umsatzsteuer sei zum damaligen Zeitpunkt für ein Foto, das im Lokalteil einer Regionalzeitung mit einer Auflage zwischen 2.500 und 13.000 Exemplaren veröffentlicht wurde, angemessen und branchenüblich gewesen. Dies gelte umso mehr, als dem Kläger, der der Beklagten nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt habe, die Möglichkeit einer anderweitigen Verwertung geblieben sei. 92

Die Parteien hätten keine Vereinbarung über ein sog. Erstdruckrecht geschlossen. Der Kläger habe der Beklagten damit nur Zweitdruckrechte eingeräumt. Hierfür seien jedoch deutlich geringere Beträge angemessen. 93

Dem Kläger stehe auch kein Anspruch auf Fahrtkostenersatz zu. 94

95

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, der mit Beschluss vom 15.09.2014 berichtigt worden ist, Bezug genommen.

Das Landgericht Bochum hat die Beklagte auf die mündliche Verhandlung vom 20.11.2014 mit dem am 12.01.2015 verkündeten Urteil verurteilt, an den Kläger 75.702,50 € nebst Zinsen zu zahlen, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 96

Hiergegen richtet sich die Komplementärin der bisherigen Beklagten, die G GmbH, unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Beklagtenvorbringens mit der Berufung, soweit das Urteil Ansprüche des Klägers bezüglich der Jahre 2010 und 2012 betrifft, wie folgt: 97

Sie ist der Ansicht, dass sie als Rechtsnachfolgerin der bisherigen Beklagten, die nach dem Ausscheiden der einzigen Kommanditistin, der G1 GmbH zum 01.04.2014 aufgelöst und beendet worden sei, (lediglich) insoweit gemäß §§ 727, 735 ZPO an das erstinstanzliche Urteil gebunden sei, als die Rechtsnachfolge nach Rechtshängigkeit eingetreten sei. Zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsnachfolge am 01.04.2014 sei jedoch nur die ursprünglich am 23.12.2013 bezüglich der Ansprüche des Klägers für das Jahr 2010 erhobene Klage rechtshängig gewesen. Insoweit sei das erstinstanzliche Rubrum zu berücksichtigen. Die Ansprüche des Klägers bezüglich der Jahre 2011 und 2012 seien jedoch erst mit klageerweiterndem Schriftsatz vom 17.07.2014 geltend gemacht worden. Insoweit könne der Titel nicht umgeschrieben werden. 98

Mit den Klageanträgen zu Nr. 1 und 7. habe der Kläger isoliert und ohne vorherige Vertragsanpassung die Zahlung einer (ergänzenden) Vergütung für Fotos, die er ihr, der Beklagten, in den Jahren 2010 bzw. 2012 geliefert habe, begehrt. Hierfür gebe es keine Anspruchsgrundlage und schon aus diesem Grunde seien diese Anträge abzuweisen. Eine vertragliche Grundlage gebe es hierfür derzeit nicht. Denn die vertragliche Vereinbarung, wonach der Kläger Fotos zur Veröffentlichung liefert und hierfür 10 € netto pro Bild erhält, habe sie erfüllt. Ein gesetzlicher Vergütungsanspruch bestehe ebenso wenig. Denn § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG gebe nach seinem eindeutigen Wortlaut nur einen Anspruch auf Einwilligung des Vertragspartners in eine Änderung des Vertrages, durch die dem Urheber sodann die angemessene Vergütung gewährt werde. Dieser Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung könne gerichtlich gemäß § 894 ZPO durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt werden. Die Vertragsänderung trete jedoch erst durch die im rechtskräftigen Urteil titulierte Annahmeerklärung ein. Solch ein Urteil gebe es bislang nicht. 99

Das Landgericht habe bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung pro Bildveröffentlichung sowohl die für die Bemessung relevante Auflagenhöhe als auch die Bildgröße geschätzt, statt die bekannten und unstrittigen Auflagenhöhen und Bildgrößen für jeden Einzelfall zugrunde zu legen. Dies sei unzulässig. § 287 Abs. 1 ZPO erlaube unter bestimmten Voraussetzungen, die Höhe eines Schadensersatzanspruches, um den es vorliegend jedoch nicht gehe, zu schätzen. Ein vertraglicher Anspruch könne zwar grundsätzlich nach § 287 Abs. 2 ZPO geschätzt werden. Dies sei jedoch nur möglich, wenn die Sachverhaltsermittlung mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden sei. Die sei vorliegend nicht der Fall, da die Auflagenhöhen und die einzelnen Bildveröffentlichungsgrößen unstrittig seien. 100

Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass es für die Prüfung, welche Vergütung angemessen sei, auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankomme. Die Parteien hätten jedoch schon im Jahr 2000 eine Rahmenvereinbarung geschlossen. Später habe dann im 101

Einzelfall nur noch abgestimmt werden müssen, zu welchem Thema Bilder geliefert werden sollten. Damit sei maßgeblich, was zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2000 als Vergütung angemessen gewesen sei. Hierfür könnten weder die GVR für Bildbeiträge aus dem Jahr 2013 noch der Tarifvertrag aus dem Jahr 2010 Maßstab sein, ohne dass man erhebliche Abschläge durch Inflationsausgleich und wegen der in den letzten 15 Jahren kontinuierlich gestiegenen Einkommen im Allgemeinen mache. Es sei Sache des Klägers gewesen, substantiiert vorzutragen, welche Vergütung im Jahr 2000 aufgrund welcher Parameter angemessen gewesen sei. Vortrag hierzu fehle. Der durch die Inflation bedingte Kaufkraftverlust habe für den Zeitraum 2000 bis 2013 insgesamt 18,92% betragen.

Das Landgericht habe neben den GVR auch den Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten zur Schätzung eines angemessenen Honorars herangezogen. Der Kläger selbst habe sich nicht darauf bezogen, dass eine Vergütung gemäß dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Freie angemessen sei. Er sei vielmehr selbst stets von der GVR ausgegangen. Hieran habe sich das Gericht halten müssen. Der Tarifvertrag sei auch nicht anwendbar, weil § 32 Abs. 4 UrhG dies ausschließe. Denn diese Norm sehe ein Entweder-oder-Verhältnis vor. Wenn der Tarifvertrag Anwendung finde, sei der Ergänzungsanspruch nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG gesperrt. Andernfalls könne der Urheber sich die günstigste Regelung aussuchen, was der gesetzlichen Vorgabe des § 32 Abs. 4 UrhG widerspreche. Entgegen der Ansicht des Landgerichts bestehe ein deutlicher Unterschied zwischen der GVR und dem Tarifvertrag, auch wenn die Parteien im Wesentlichen die gleichen gewesen seien. Der Tarifvertrag regle nicht allein die Honorierung selbst, sondern einiges mehr. Die dadurch gewonnene Rechtssicherheit auch für die Verlegerverbände sei es diesen wert gewesen, dafür höhere Vergütungsbeiträge zu akzeptieren. Die Tarifverträge seien deshalb kein geeigneter Maßstab für die Angemessenheitsbeurteilung. Seit Mai 2013 würden die GVR für Bildbeiträge gemäß § 32 Abs. 1 UrhG unmittelbar gelten. Für weitere Angemessenheitsaspekte und eine freie Schätzung sei ab diesem Zeitpunkt kein Raum mehr. Dann könne es jedoch nicht sein, dass für die gleiche Bildveröffentlichung im Mai 2013 ein deutlich niedrigerer Betrag angemessen sein solle als bei der Veröffentlichung einen Monat früher.

Die Beklagte beantragt deshalb, 103

das Urteil des Landgerichts Bochum vom 12.01.2015 zum Aktenzeichen I-8 O 491/13 abzuändern, soweit es Ansprüche des Klägers bezüglich Bildnutzungen aus den Jahren 2010 und 2012 (titulierter Betrag 48.032,30 € zzgl. Zinsen) betrifft, und die hierauf gerichteten Klageanträge nebst Hilfsanträgen (Klageanträge zu Nr. 1 bis 3 und 7 bis 9) abzuweisen. 104

Der Kläger beantragt, 105

die Berufung zurückzuweisen. 106

Im Wege der Anschlussberufung beantragt er zudem, 107

das Urteil des Landgerichts Bochum vom 12.01.2015 (I-8 O 491/13) abzuändern und die G GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, Straße, Ort, zu verurteilen, an den Kläger 78.928,55 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.01.2014 zu zahlen. 108

Die Beklagte beantragt, 109

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 110

Der Kläger trägt unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens wie folgt vor:	111
Auch im Hinblick auf die Jahre 2011 und 2012 bedürfe es lediglich einer Rubrumsberichtigung auf Passivseite. Denn die bisherige Beklagte sei in dem vor dem Landgericht Bochum geführten Prozess durch ihre Prozessbevollmächtigten vertreten worden. Mit ihrer Beendigung sei ihre Komplementärin als ihre Rechtsnachfolgerin gemäß § 246 Abs. 1 ZPO ohne Unterbrechung des Verfahrens kraft Gesetzes in den Prozess eingetreten und durch die bisherigen Prozessbevollmächtigten gemäß § 86 Abs. 1 ZPO „nach Vorschrift der Gesetze vertreten“ worden.	112
Mit der Anschlussberufung verfolge er, der Kläger, die Nachhonorierungsansprüche für die Jahre 2010 bis 2012 in der Höhe, wie er sie in erster Instanz geltend gemacht habe, weiter, und zwar im Wege der Klageerweiterung von der Berufungsklägerin, sofern die Rubrumsberichtigung auf Passivseite nicht bewilligt werde.	113
Die Klageforderung für diese Jahre habe in vollem Umfang zugesprochen werden müssen, selbst wenn das Landgericht das angemessene Honorar auf Grundlage der GVR und des Tarifvertrages durch Schätzung anhand eines Mittelwertes anhand einer Auflagenhöhe von 25.000 Exemplaren bestimmt hätte. Im Übrigen würden die GVR eine geeignete Grundlage für die angemessene Vergütung darstellen.	114
Unabhängig davon, ob eine ausdrückliche Vereinbarung über die Rechteeinräumung getroffen worden sei, habe er, der Kläger, Anspruch auf Honorierung unter Berücksichtigung der Einräumung eines Erstdruckrechts. Denn er habe der Beklagten Bilder auf der Grundlage konkreter Arbeitsaufträge aktuell geliefert. Rein faktisch habe die Beklagte damit über das Erstdruckrecht verfügt. Sie habe dies auch regelmäßig in Anspruch genommen.	115
Soweit die Berufungsklägerin außergerichtlich mit Schreiben vom 18.02.2015 die Einrede der Verjährung gegenüber den Ansprüchen aus dem Jahr 2011 erhoben habe, stehe dieser jedenfalls der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung aus § 242 BGB entgegen. Obwohl der Kläger bereits mit Schriftsatz vom 12.05.2014 angekündigt habe, in welcher Höhe noch Ansprüche für die Jahre nach 2010 geltend zu machen seien, seien in den folgenden mündlichen Verhandlung deren bisherige Bevollmächtigte nach wie vor für diese aufgetreten. Zudem habe man sich seitens der Bevollmächtigten auf Beklagtenseite, und zwar auch noch nach Zustellung der Klageerweiterung jedweden Hinweises, dass die bisherige Beklagte bereits zum 01.04.2014 aufgelöst und beendet worden war, enthalten. Die Berufungsbeklagte habe den Kläger damit durch ihr Verhalten abgehalten, Klage gegen sie zu erheben.	116
Im Übrigen habe allerdings auch die Erhebung der Klage gegen die bisherige Beklagte, also die „falsche“ Schuldnerin, die Verjährung nach § 204 BGB gehemmt.	117
Den Anspruch auf Fahrtkostenersatz verfolge er nicht mehr.	118
Die Angriffe der Berufung seien nicht geeignet, eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils herbeizuführen.	119
Es bestehe kein Zweifel daran, dass der Urheber, der einen Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG habe, seinen Klageantrag unmittelbar auf die nach dem veränderten Vertragsinhalt geschuldete Leistung richten könne.	120

Wenn die Beklagte ihm, dem Kläger, über Jahre hinweg unabhängig von Bildgröße und Auflagenhöhe pro veröffentlichten Bild ein einheitliches Honorar von 10,00 € gezahlt habe, und dies als angemessen erachtet habe, sei es nicht nachvollziehbar, warum die vom Landgericht bemessene Vergütung, die gleichermaßen Auflagenhöhen und Bildgrößen im Detail nicht berücksichtigte, unangemessen sei.

Entgegen der Darstellung der Beklagten hätten die Parteien im Jahr 2000 keinen Vertrag über die im Jahr 2010 gelieferten Bilder geschlossen. Vielmehr seien ihm, dem Kläger, jeweils einzelne Aufträge für zu liefernde Fotos erteilt worden. Nur diese einzelnen Aufträge könnten als maßgeblicher Vertragsschluss angesehen werden. Im Übrigen sei der Vergütungsanspruch auch dann, wenn Vertragsschluss und Nutzung einige Zeit auseinanderlägen, so zu bemessen, dass er eine angemessene Vergütung über die gesamte Laufzeit des Vertrages abbilde. Dies sei jedoch nicht der Fall, wenn für die Nutzungen ab dem Jahr 2010 auf eine Vergütung abgestellt werde, die ggf. 10 Jahre zuvor angemessen gewesen sei. 122

Das Landgericht habe die Sätze der Tarifverträge für die Schätzung eines angemessenen Honorars im Sinne des § 32 Abs. 1 UrhG heranziehen können. Die Situationen, in der Honorare nach den GVR oder dem Tarifvertrag gezahlt würden, seien durchaus vergleichbar. Dem stehe der Tarifvorrang des § 32 Abs. 4 UrhG nicht entgegen. Denn hiermit habe der Gesetzgeber den Journalisten nicht vom Anspruch auf angemessene Vergütung ausschließen wollen. 123

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 124

B. 125

Die zulässige Berufung der Beklagten ist im Wesentlichen unbegründet; die zulässige Anschlussberufung des Klägers ist hingegen im Wesentlichen begründet. 126

I. 127

Vorab war das Rubrum nach § 319 Abs. 1 ZPO zu berichtigen. 128

Beklagte, also formale Partei des Rechtsstreits – und damit nicht etwa Dritte i.S.d. §§ 325 Abs. 1 1. Alt., 727 ZPO - war nämlich schon erstinstanzlich ab dem 01.04.2014 und ist damit auch nunmehr die G GmbH als Rechtsnachfolgerin der bisherigen Beklagten, der Zeitungsverlag F (im Folgenden KG). Denn mit dem Ausscheiden der einzigen Kommanditistin wuchs deren Gesellschaftsanteil der G GmbH an (§ 738 Abs. 1 BGB). Die bisherige Beklagte wurde damit aufgelöst und beendet. 129

1. 130

Da die KG in dem anhängigen Rechtsstreit durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war, trat ihre Rechtsnachfolgerin entsprechend § 246 Abs. 1 ZPO zum 01.04.2014 ohne Unterbrechung des Verfahrens (§§ 239, 241 ZPO) kraft Gesetzes in den Prozess ein und wurde fortan durch die bisherige Prozessbevollmächtigte der KG aufgrund des Fortbestandes der dieser erteilten Prozessvollmacht entsprechend § 86 ZPO vertreten. Der Rechtsstreit konnte somit selbst unter der bisherigen Parteibezeichnung fortgesetzt werden. Die richtige Parteibezeichnung war damit „lediglich“ ein Fall der Rubrumsberichtigung (vgl. BGH NJW 2002, 1430, 1431; NJW 2004, 1528 = BB 2004, 125 m. Anm. Graef). 131

2.	132
Die im Folgenden mit Schriftsatz vom 17.07.2014 anhängig gemachten Klageanträge waren sodann nichts anderes als eine objektive Klageerweiterung gegen die nunmehrige Beklagte des Rechtsstreits, die G GmbH.	133
Auch insoweit handelt es sich „lediglich“ um einen Fall der Rubrumsberichtigung.	134
Denn auch bei äußerlich unrichtiger Bezeichnung ist das Rechtssubjekt als Partei anzusehen, das durch die fehlerhafte Bezeichnung nach deren objektivem Sinn betroffen werden soll (BGH NJW 2003, 1043).	135
Dies konnte hier nur die G GmbH sein.	136
Insoweit bestand keinerlei Verwechslungsgefahr. Denn der Kläger befand sich bei der Parteibezeichnung auf der Beklagtenseite in einem für die zwischenzeitliche Beklagte, (immerhin) die Komplementärin der aufgelösten KG, offensichtlichen Irrtum. Die Benennung der bisherigen Beklagten stellt insoweit nichts anderes als eine unschädliche Falschbezeichnung dar (vgl. BGH NJW 2002, 1430, 1431 zur unschädlichen Falschbezeichnung in der Berufungsschrift nach Gesamtrechtsnachfolge während des Rechtsstreits; OLG Düsseldorf VersR 1977, 260 zur Falschbezeichnung bei Klageerhebung). Daran, dass der Kläger in Kenntnis der Sachlage keinesfalls die nicht mehr existente KG im Wege einer solchermaßen unzulässigen Klageerweiterung hätte in Anspruch nehmen wollen, bestanden keine vernünftigen Zweifel. Die irrige Annahme des Klägers, an der Identität der Beklagten habe sich nichts geändert, beruhte ersichtlich darauf, dass die Prozessbevollmächtigte der Beklagten sich, statt die neuen Vertretungsverhältnisse anzuzeigen oder ggf. die Aussetzung des Rechtsstreits nach § 246 Abs. 1 2. HS ZPO zu beantragen, weiterhin unter dem bisherigen Rubrum und damit vermeintlich für die bisherige Beklagte zur Sache einließ und in der mündlichen Verhandlung am 22.05.2014 für diese gemeinsam mit einem von der bisherigen Beklagten nach § 141 Abs. 3 ZPO bevollmächtigten Vertreter auftrat. Der Irrtum des Klägers wurde im Weiteren dadurch bestärkt, dass die Prozessbevollmächtigte der Beklagten anstandslos nicht nur die Zustellung der Klageerweiterung entgegennahm, sondern selbst im anschließenden Termin am 20.11.2014 weiter unter dem bisherigen Rubrum auftrat.	137
II.	138
Die Klage ist im verbliebenen Umfang mit den Hauptanträgen weitgehend begründet.	139
Der Antrag zu 1. ist i.H.v. 30.038,11 € (Vergütung 2010), der Antrag zu 4. ist i.H.v. 28.573,28 € (Vergütung 2011) und der Antrag zu 7. ist i.H.v. 20.317,16 € (Vergütung 2012), mithin die Klage insgesamt i.H.v. 78.928,55 € begründet.	140
Lediglich der geltend gemachte Zinsanspruch ist nicht in vollem Umfang begründet.	141
1.	142
Dem Kläger steht als Urheber der in Rede stehenden Fotobeiträge aus dem Jahr 2010 gegen seine damalige Vertragspartnerin und damit nunmehr die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin der mit den Hauptanträgen verfolgte Nachvergütungsanspruch aus § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG zu.	143
a)	144

- Das Urheberrecht ist von dem Leitgedanken geprägt, den Urheber an sämtlichen Erträgen aus der Verwertung seines Werkes oder seiner Leistung angemessen zu beteiligen. Dementsprechend kann der Urheber gemäß § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG von seinem Vertragspartner, sofern die mit diesem vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, eine Korrektur des Vertrags in dem Sinne verlangen, dass die vereinbarte Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte durch eine angemessene Vergütung ersetzt wird. Ob die vertraglich vereinbarte Vergütung angemessen ist, bestimmt sich nach Abs. 2. Hierbei entspricht es zwar dem Prinzip des Vorrangs der vertraglichen Abrede, dass das Gesetz nicht einen unmittelbaren Anspruch auf die ergänzte Vergütung gewährt, sondern lediglich eine Korrektur des Vertrags vorsieht. Dennoch kann der Urheber bei einer prozessualen Durchsetzung des Rechts aus Abs. 1 S. 3 jedenfalls gleichzeitig – und dies stellt die Beklagte selbst nicht in Frage - Klage auf Vertragsänderung und Zahlung des angemessenen Entgelts, d.h. auf Zahlung der Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten und dem angemessenen Entgelt, erheben (vgl. BT-Drs. 14/8058, S. 18; BGH GRUR 2016, 62 Rn. 34 - *GVR Tageszeitungen I*; BGHZ 115, 63 – *Horoskop-Kalender*, Dreyer/Kotthoff/Meckel-Kotthoff, Urheberrecht, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 10; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl., § 32 Rn. 17; Erdmann GRUR 2002, 923, 925). 145
- Nichts anderes hat der Kläger mit den Hauptanträgen getan. Denn eine solche Zahlungsklage beinhaltet bei verständiger Würdigung im Hinblick auf den Regelungsgehalt des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG zugleich eine „verdeckte Leistungsklage“ auf Einwilligung der Beklagten in eine Änderung des bestehenden Vertrages. Die Interessenlage ist insoweit mit der Konstellation der Vertragsanpassung im Falle des § 313 BGB vergleichbar. Hierfür kann die benachteiligte Partei eine von ihr formulierte Änderung des Vertrages zum Gegenstand der Klage machen oder aber unmittelbar auf die Leistung klagen, die sich aus der von ihr als angemessen erachteten Vertragsanpassung ergibt. Letzteres ist sodann nicht nur die Geltendmachung des Anspruchs aus der Anpassung, sondern zugleich die Durchsetzung des Anspruchs auf Anpassung (BGH NJW 2012, 373, 376). Ähnlich verhält es sich im Falle einer verdeckten Leistungsklage nach § 315 Abs. 3 BGB. Bei einer unverbindlichen Leistungsbestimmung kann die von der Unrichtigkeit betroffene Partei unmittelbar auf Leistung des ihr noch zustehenden oder überzahlten Betrags klagen (BGH NJW 1964, 1617, 1620). Auch wenn das Gericht sodann auf die Leistungsklage inzident entscheidet, welche Leistung billig ist, ohne hierüber zunächst ein Gestaltungsurteil zu erlassen, ist das Urteil sowohl Leistungs- als auch Gestaltungsurteil (vgl. jurisPK- Völzmann-Stickelbrock, 7. Aufl. 2014, § 315 BGB, Rn. 97 mwN). 146
- Der (Hilfs-)Anträge zu 2., 3. und 5., 6. sowie 8., 9. hätte es dementsprechend nicht bedurft. Allerdings stehen sie der Annahme einer „verdeckten Leistungsklage“ auch nicht entgegen. Denn der Kläger hat sie „lediglich“ für den Fall gestellt, dass das Gericht den Standpunkt vertritt, dass es zunächst eines entsprechenden rechtskräftigen Leistungsurteils bedarf, um die Beklagte erst im Anschluss daran auf Zahlung in Anspruch zu nehmen. 147
- b) 148
- Eine solche Inanspruchnahme der Beklagten durch den Kläger ist nicht etwa gemäß § 32 Abs. 4 UrhG von vorneherein ausgeschlossen. 149
- Zwar bestimmt § 32 Abs. 4 UrhG den Vorrang des Tarifrechts. Denn der Gesetzgeber hat die Tarifvertragsparteien als strukturell gleich stark eingeschätzt und insoweit keinen Bedarf für nachvertragliche Vertragsanpassungen im Anwendungsbereich tarifautonom getroffener Regelungen gesehen (Fromm/Nordemann-Czychowski, UrhR, 11. Aufl., § 32 Rn. 26; Wandtke/Bullinger/Wandtke-Grunert, UrhG, 4. Aufl., § 32 Rn. 25). Dementsprechend hat der 150

Urheber keinen Anspruch auf Vertragsanpassung, soweit die Vergütung für die Nutzung der Werke tarifvertraglich bestimmt ist.

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Geltungsbereich des betreffenden Tarifvertrages für die Werknutzung in sachlicher, persönlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht eröffnet ist (BeckOK-Soppe, UrhR, 3. Aufl., § 32 Rn. 25; Fromm/Nordemann-Czychowski, aaO., § 32 Rn. 27). Dies ist hier nicht der Fall. 151

Hieran fehlt es im Hinblick auf den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages. 152

Gemäß § 3 Abs. 1 TVG sind nämlich nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist, tarifgebunden, wobei die Tarifvertragsparteien grundsätzlich autonom sind, für welche Arbeitnehmer- und Arbeitgebergruppen sie den Geltungsbereich festlegen. 153

Die Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers gemäß § 3 Abs. 1 TVG beginnt jedoch erst mit der satzungsgemäß zustande gekommenen Mitgliedschaft in der Gewerkschaft, mithin im vorliegenden Fall mit der Annahme der entsprechenden Beitrittserklärung des Klägers durch den E Mitte April 2013. 154

Die hierbei getroffene Vereinbarung des rückwirkenden Beginns der Mitgliedschaft des Klägers zum 01.09.2012 führt nicht zu einem rückwirkenden Beginn der Tarifgebundenheit. Eine im Innenverhältnis wirksame Rückwirkung des Beginns der Mitgliedschaft ist für den Beginn der Tarifgebundenheit gemäß § 3 Abs. 1 TVG rechtlich ohne Bedeutung, weil es insoweit auf den "tatsächlichen Beitritt" ankommt. Diese Einschränkung der Wirkungen einer rückwirkenden Begründung der Mitgliedschaft im Hinblick auf die Tarifgebundenheit rechtfertigt sich nicht nur aus dem Vertrauensschutz des Vertragspartners, sondern vorrangig daraus, dass die gesetzlich geregelten Folgen der mitgliedschaftlich begründeten Tarifgebundenheit nicht einseitig modifiziert werden können. Nach § 3 Abs. 1 TVG ist die Tarifgebundenheit von der Mitgliedschaft in den Tarifvertragsparteien abhängig und führt gem. § 4 Abs. 1 TVG dazu, dass die Rechtsnormen des Tarifvertrages unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gelten. Diese gesetzlich begründete normative Wirkung steht nicht zur Disposition einer rückwirkenden Vereinbarung über den Beginn der Mitgliedschaft zwischen einer Tarifvertragspartei und deren Mitgliedern (BAG NZA 1989, 564, 565, NZA 2001, 980, 981/982; ErfK/Franzen, TVG, 16. Aufl., § 3 Rn. 20 mwN). 155

c) 156

Das dem Kläger für die in den Jahren 2010, 2011 und 2012 gelieferten Fotobeiträge gezahlte Honorar war nicht angemessen i.S.d. § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG. 157

Unter welchen Voraussetzungen eine Vergütung angemessen ist, bestimmt sich nach § 32 Abs. 2 UrhG, und zwar vorliegend allein nach dessen S. 2. 158

Denn die Kriterien für eine angemessene Vergütung lassen sich hier zumindest nicht unmittelbar einem gemäß §§ 32 Abs. 4, 36 Abs. 1 S. 3 UrhG vorrangigen Tarifvertrag entnehmen. Auch die Voraussetzungen einer gemeinsamen Vergütungsregel i.S.d. § 36 UrhG liegen nicht vor, womit jedenfalls die unwiderlegliche Vermutung der Angemessenheit nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht eingreift. Die hier allein in Betracht kommenden GVR für Bildbeiträge gelten nämlich gemäß § 3 erst ab dem 01. Mai 2013 und damit nicht für die hier in Rede stehenden Zeiträume. 159

Damit ist angemessen, was im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entsprach, 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 war (§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG).

Dem entsprechend ist die angemessene Vergütung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung und billigem Ermessen zu bestimmen (BGHZ 182, 337 Rn. 31 – *Talking to Addison*). 161

aa) 162

Maßgeblich ist insoweit allerdings nicht der Zeitpunkt des Beginns der Zusammenarbeit der Parteien im Jahr 2000, sondern der jeweiligen Auftragserteilungen durch die Redaktionen der Beklagten in den Jahren 2010, 2011 und 2012. 163

(1) 164

Der Beklagten ist zuzugestehen, dass es für die Ermittlung der Angemessenheit der Vergütung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Betrachtung ex-ante) und nicht etwa auf den Zeitpunkt der jeweiligen Nutzung des Werkes (Betrachtung ex-post) ankommt (vgl. BGH GRUR 2009, 1148, 1150 – *Talking to Addison*). Hierfür spricht neben dem eindeutigen Wortlaut des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG auch die amtliche Begründung, wonach die Angemessenheit „in einer objektiven Betrachtungsweise ex ante“ zu bestimmen ist (BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Zwar weist die Gesetzesbegründung auch darauf hin, dass der Korrekturananspruch bei Dauerschuldverhältnissen darauf gerichtet sei, die angemessene Vergütung über die gesamte Laufzeit des Vertrages sicherzustellen (BT-Drucks. 14/8058, S. 18). Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes lässt aber keinen Zweifel daran, dass es nicht auf den Zeitpunkt der jeweiligen Nutzungshandlung ankommt. Denn im Gegensatz zur ersten Reformfassung (vgl. BT-Drucks. 14/6433, S. 3) wurde mit der zum Gesetz gewordenen Fassung des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als maßgebender Zeitpunkt ausdrücklich klargestellt, und zwar vornehmlich um dem Bedürfnis der Werkverwerter nach Rechtssicherheit Rechnung zu tragen (vgl. (BT-Drucks. 14/8058, S. 18; Kotthoff in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrheberR, 3. Aufl., § 32 Rn. 28f.; Wandtke/Bullinger in: Wandtke/Grunert, UrhG, 4. Aufl., § 32 Rn. 41). 165

Dementsprechend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses grundsätzlich auch dann maßgeblich, wenn Vertragsabschluss und Nutzungshandlung zeitlich – auch länger – auseinanderfallen, was beispielsweise bei einem Vertrag über die Lieferung künftiger Werke, bei einem Rahmenvertrag oder bei sonstigen Dauerschuldverhältnissen denkbar ist (Kotthoff in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrheberR, 3. Aufl., § 32 Rn. 28f.; Wandtke/Bullinger in: Wandtke/Grunert, UrhG, 4. Aufl., § 32 Rn. 41). 166

(2) 167

Diese Konstellation ist hier jedoch nicht gegeben. 168

Denn es kann gerade nicht festgestellt werden, dass die damaligen Vertragsparteien zu Beginn ihrer Zusammenarbeit im Jahre 2000 eine Rahmenvereinbarung für sämtliche zukünftigen Beiträge des Klägers geschlossen haben. 169

Das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten in der Klageerwiderung entbehrt jeder Substanz – und dem entspricht die eigene „zögerliche“ Formulierung der Beklagten „Wenn 170

man hier von einem einheitlichen Vertragsverhältnis ausgehen will ...“. Der Vortrag der Beklagten knüpft allein an die Fassung der Klageanträge zu 2. und 3. an. Entgegen der Darstellung der Beklagten begehrt der Kläger mit dem Klageantrag zu 2. jedoch tatsächlich „eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarungen“. Lediglich im hilfsweise gestellten Klageantrag zu 3.a) ist von „der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarung“ die Rede. Allein dies erlaubt jedoch nicht den von der Beklagten gezogenen Schluss, der Kläger gehe selbst von einer umfassenden Vergütungsvereinbarung aus.

Wenn die Beklagte sodann im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 20.05.2014 - auf das nachdrückliche Bestreiten eines solchen Vertrages durch den Kläger in der Replik vom 12.05.2014 - die tatsächliche Handhabung der Parteien als konkludenten Abschluss einer Rahmenvereinbarung interpretiert, ist dies nicht schlüssig. Denn allein der Umstand, dass der Kläger in den Folgejahren Fotos für die Beklagte gegen Entgelt erstellte, lässt für sich genommen nicht den Schluss zu, dass dies von vorneherein von den Parteien so auf Dauer vereinbart worden war. 171

bb) 172

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 nicht nur üblicher-, sondern auch redlicherweise zu leisten ist, können sodann auch solche gemeinsamen Vergütungsregelungen als Vergleichsmaßstab und Orientierungshilfe herangezogen werden, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht (vollständig) erfüllt sind und die deshalb jedenfalls keine unwiderlegliche Vermutungswirkung im Sinne von § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG entfalten (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 32 ff. - *Talking to Addison*; GRUR 2016, 62, 63 Rn. 16 - *GVR Tageszeitungen I*). 173

Dementsprechend konnte der Kläger seiner tabellarischen Aufstellung zur Nachvergütung, die die Beklagte im Einzelnen nicht mehr in Frage gestellt hat, nachdem der Kläger diese mit Schriftsatz vom 17.07.2014 im Hinblick auf die Produktionsausgaben mit jeweils unter 10.000 Exemplaren auf den insoweit tatsächlich gedruckten Umfang überarbeitet hat, grundsätzlich die Honorare der GVR für das Erstdruckrecht an Bildbeiträgen zugrundelegen und damit einen Betrag von insgesamt 78.928,55 € inklusive 7% Mehrwertsteuer verlangen, auch wenn die Anwendungsvoraussetzungen der GVR für die in Rede stehenden Jahre 2010 bis 2012 in zeitlicher Hinsicht nicht erfüllt sind. 174

(1) 175

Die persönlichen Voraussetzungen hierfür sind jedenfalls erfüllt. Denn der Kläger ist schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten in der Klageerwidern freier hauptberuflicher Journalist. 176

(2) 177

Maßgeblich sind die für die Einräumung eines Erstdruckrechts vorgesehenen Tarife. 178

Der Herausgeber einer Zeitung erwirbt zwar nach § 38 Abs. 3 S. 1 UrhG im Zweifel grundsätzlich „lediglich“ ein einfaches Nutzungsrecht an den Beiträgen und dies erlaubt es dem Urheber seinen Beitrag mehreren Zeitungen gleichzeitig anzubieten, um die Chance zu 179

erhalten, dass sein Beitrag überhaupt gedruckt wird, bevor er nicht mehr aktuell ist (Dreier/Schulze-Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 38 Rn. 20). Diesem Umstand tragen auch die GVR Rechnung, wenn dort zwischen dem Erstdruckrecht und dem geringer dotierten Zweitdruckrecht differenziert wird – und dem entsprechen auch die Begriffsbestimmungen in § 13 des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen. Dort findet sich sodann unter Nr. 1 auch eine Definition des sog. Erstdruckrechts als modifiziertes ausschließliches Nutzungsrecht gemäß § 38 Abs. 3 S. 2 UrhG, mit dem der Verlag sodann den Anspruch auf die Priorität der Veröffentlichung des Beitrages im Verbreitungsgebiet der Ausgaben, für welche der Beitrag angenommen wird, hat.

(a) 180

Allerdings kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Vertragsparteien eine abweichende Vereinbarung i.S.d. § 38 Abs. 3 S. 2 UrhG getroffen haben. Auch wenn es zwischen den Parteien keine ausdrückliche Absprache hinsichtlich eines solchen Erstdruckrechts gegeben haben mag, kann man die tatsächliche Handhabung nicht anders als eine konkludente Einigung dieses Inhalts auffassen. Unter den gegebenen Umständen war der Beklagten nämlich für den Kläger ersichtlich an der Priorität der Veröffentlichung gelegen. Denn der Kläger fertigte die jeweiligen Fotos nicht etwa auf eigene Initiative an, um sie im Anschluss daran der Beklagten auf eigenes Risiko anzubieten. Vielmehr wurde der Kläger durchweg im Auftrag der Redaktionen der Beklagten tätig, die – so der eigene Vortrag der Beklagten im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 20.05.2014 auf Seite 5 und in der Berufungsbegründung auf Seite 7 - im Einzelfall abstimmt, zu welchem Thema im Einzelfall Bilder gemacht und bis wann diese abgeliefert werden sollten. Die Aufträge wurden dabei jeweils per E-Mail erteilt. Der Kläger hat hierzu beispielhaft E-Mails mit ganz konkreten Aufträgen hinsichtlich bestimmter Sportveranstaltungen aus dem Zeitraum seiner Tätigkeit für die Beklagte (Anlage K26a) vorgelegt. All dies ist unstrittig – und unterscheidet den vorliegenden von dem der Entscheidung des BGH GRUR 2016, 62 - *GVR Tageszeitungen I* zugrunde liegenden Sachverhalt. Der Beklagten war damit selbstredend daran gelegen, das Ergebnis dieser von ihr initiierten Bildberichterstattung zuerst zu veröffentlichen. Im Gegenzug erhielt der Kläger rein faktisch eine Abnahmegarantie für die zum jeweiligen Sportereignis erstellten Fotos. Ob es dem Kläger zudem – so sein erstinstanzliches Vorbringen - ausdrücklich untersagt war, im Auftrag der Beklagten gefertigte Fotos zunächst anderen Verlagen anzubieten, ist damit nicht von Belang.

(b) 182

Im Hinblick hierauf bedurfte es - außer den ohnehin im Rahmen des Senatstermins erfolgten diesbezüglichen Erörterungen - keines vorherigen ausdrücklichen rechtlichen Hinweises seitens des Senates nach § 139 ZPO und dementsprechend auch nicht der Einräumung einer Stellungnahmefrist. Ein solcher Hinweis war bereits deshalb nicht erforderlich, weil der Kläger die Anschlussberufung gegen das landgerichtliche Urteil unter Zugrundelegung des insoweit maßgeblichen unstrittigen Vorbringens auch und gerade mit der Einräumung eines Erstdruckrechts ohne dahingehende ausdrückliche Vereinbarung begründet und auf einschlägige Rechtsprechung gestützt hatte. Da es damit um einen zentralen Streitpunkt ging, der zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt wurde, musste der Senat nicht mehr darauf hinweisen, dass er insoweit von der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts abzuweichen beabsichtigte (vgl. Musielak/Stadler, ZPO, 12. Aufl., § 139 Rn. 19). In Anbetracht dessen war vielmehr zu erwarten, dass die Prozessbevollmächtigte der Beklagten dies aufnehmen und prüfen würde (vgl. BGH NJW-RR 2010, 70 Rn. 6; BeckOK-von Selle,

ZPO, Stand: 01.12.2015, § 139 Rn. 19; Musielak/Stadler, ZPO, 12. Aufl., § 139 Rn. 7). Genau dies hat sie mit ihrem Schriftsatz vom 03.02.2016 sodann auch getan, wenn sie hierin die rechtliche Auffassung vertritt, angesichts der Regelung des § 38 Abs. 3 UrhG sei die klägerische Argumentation unerheblich.

(3) 184

Eines Abzugs von diesen Vergütungssätzen für das Erstdruckrecht der erst im Jahre 2013 in Kraft getretenen GVR für Bildbeiträge als Inflationsausgleich bedarf es nicht. Ein solcher wäre nur gerechtfertigt, wenn die üblicherweise gezahlten Bildhonorare der vorangegangenen Jahre regelmäßig der Inflation entsprechend erhöht worden wären. Dass dies der Fall war, ist jedoch nicht dargetan worden. 185

cc) 186

Tatsächlich kann sogar dahinstehen, ob die Parteien ein Erstdruckrecht vereinbart haben. Selbst wenn dies nicht der Fall war, ist die vom Kläger verlangte Vergütung der Höhe nach angemessen i.S.d. § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG. 187

(1) 188

Denn vorliegend kann bei der gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmenden Bestimmung eines angemessenen Honorars der gültige Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten herangezogen werden. Tarifvertragliche Regelungen, deren Anwendungsvoraussetzungen – wie vorliegend der Fall - nicht erfüllt sind, können nämlich dennoch im Rahmen der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG bei vergleichbarer Interessenlage durchaus indizielle Bedeutung haben (vgl. BGH GRUR 2016, 62 – *GVR Tageszeitungen I*), ohne dass dem § 32 Abs. 4 UrhG entgegenstände. 189

Hierbei ist zwar bestehenden erheblichen Unterschieden im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung der Vergütungsregelung Rechnung zu tragen (BGH aaO.). 190

Hinreichend konkrete Umstände, die gegen eine vergleichbare Interessenlage sprechen, hat die Beklagte jedoch nicht dargetan. Der pauschale Einwand, die tarifvertraglichen Beträge seien generell kein geeigneter Maßstab, weil Tarifverträge ein Gesamtpaket mit vielen Komponenten darstellen würden, bei dem für Verlage günstige Positionen wie die Ausschlussfristen mit denen höherer Tarifbeträge kompensiert würden, hilft mangels näherer Konkretisierung insoweit nicht weiter. Ein Tarifvertrag beruht auf den Verhandlungen strukturell gleich starker Parteien. Das hierbei erzielte Ergebnis liegt damit regelmäßig nicht außerhalb der Spanne dessen, was üblicher- und redlicherweise zu zahlen wäre. Aus welchem Grund und mit welcher Rechtfertigung gegenüber seinen Mitgliedern sich der als Verhandlungspartner strukturell mitnichten unterlegene E2 Zeitungsverleger e.V. sich auf etwas anderes hätte einlassen sollen, ist nicht ersichtlich, geschweige denn vorgetragen worden. Es mag sein, dass beispielsweise die Vereinbarung einer Ausschlussfrist zu einem Entgegenkommen der Verleger hinsichtlich der Höhe der Tarifbeiträge geführt hat. In welchem Umfang dies hier tatsächlich der Fall war und inwieweit dies sodann dazu führte, dass die Vergütungssätze nicht mehr im Rahmen des Üblichen lagen, trägt die Beklagte jedoch nicht vor. 191

(2) 192

193

Dieser Berücksichtigung der indiziellen Bedeutung des Tarifvertrages im Rahmen der Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG steht § 308 Abs. 1 ZPO nicht entgegen, auch wenn den klägerischen Aufstellungen zur Vergütungshöhe die Vergütungssätze der GVR für Fotobeiträge zugrunde liegen. Denn der Kläger hat sich schon erstinstanzlich in der Klagebegründung und auch noch in der Berufungserwiderung darauf berufen, dass die Honorare für Bildbeiträge in § 7 des Tarifvertrages als Ergebnis der Verhandlungen der Tarifvertragsparteien eine angemessene Vergütung i.S.d. § 32 Abs. 2 UrhG widerspiegeln würden.

Im Übrigen betrifft § 308 Abs. 1 ZPO ohnehin nur den Sachantrag als solchen und nicht dessen Begründung (Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 308 Rn. 5). 194

(3) 195

Wenn man zugunsten der Beklagten für die in den Jahren 2010 und 2011 erstellten Fotobeiträge des Klägers ausschließlich die Honorarsätze für das Zweitdruckrecht an ab dem 01. Mai 2009 erstellten Bildbeiträgen des ab dem 01. August 2008 gültigen Tarifvertrages zugrunde legt, und für die im Jahr 2012 erstellten Fotobeiträge des Klägers unter Zugrundelegung des ab dem 01.08.2010 gültigen Tarifvertrages allein nach den ab 01.10.2011 gültigen Honoraren abrechnet, gelangt man zu einem über den vom Kläger nach den GVR für Bildhonorare veranschlagten Honorar. Denn die tariflichen Honorarsätze für das Zweitdruckrecht liegen sowohl bei einer Auflage von bis 10.000 als auch bei einer solchen bis 25.000 durchweg über denen der GVR. Zwar finden sich in der tabellarischen Aufstellung des Klägers einige wenige Ausnahmefälle, in denen für Bildbeiträge in Auflagen deutlich jenseits von 200.000 nach der GVR ein Betrag von 75,50 € abgerechnet wird, der im Tarifvertrag keine Entsprechung findet. Denn dieser sieht lediglich für Auflagen über 100.000 pauschal einen geringeren Betrag vor. Jedoch rechtfertigt die mehr als doppelt so hohe Auflage eine Anhebung des Tarifhonorars – und diesem kommt im Rahmen des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG keine zwingende, sondern „nur“ indizielle Bedeutung zu - auf den nach der GVR vorgesehenen Betrag. 196

2. 197

Allerdings steht dem Kläger hierauf – mit Ausnahme des auf den ohnehin rechtskräftigen Zahlungstitel entfallenden Betrages von 27.670,20 € für das Jahr 2011 - ein Zinsanspruch aus §§ 280 Abs. 2, 286, 288 Abs. 2 BGB erst ab Rechtskraft, wenn auch sodann ohne weiteres zu (vgl. hierzu BGH NJW 2006, 2472, 2474 für den Fall des Gestaltungsurteils nach § 315 Abs. 3 ZPO; BeckOK-Bamberger/Roth, Stand: 01.11.2015, § 315 BGB Rn. 11; Jauernig, BGB, 16. Aufl., § 315 Rn. 12). 198

Denn der geltend gemachte Zahlungsanspruch wird nicht vor seiner Entstehung fällig i.S.d. § 271 BGB. Diese ist jedoch von der Einwilligung der Beklagten in die Vertragsänderung und damit von der Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils abhängig. Erst hiermit wird diese Erklärung gemäß § 894 ZPO fingiert und tritt die Vertragsänderung ein (Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrheberR, 3. Aufl., § 32 Rn. 10), ohne dass es – ähnlich einem Gestaltungsurteil (BeckOK-Bacher, § 253 ZPO Rn. 5-6.2) – noch weiterer Vollstreckungshandlungen bedarf. 199

Der Verzug der Beklagten tritt sodann jedoch gemäß § 286 Abs. 3 Nr. 4 BGB ein, ohne dass es der Festlegung eines bestimmten Zeitpunkts für die Zahlung bedürfen würde. Denn bereits mit dem Urteil wird dem Schuldner nachdrücklich vor Augen geführt, dass er alsbald zu leisten hat (vgl. BGH NJW 2006, 2472, 2474; Palandt-Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 286 200

Rn.24 für den Fall des rechtskräftigen Gestaltungsurteils).

C. 201

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92, 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 202