

SCHIEDSSTELLE

nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt

München, den 06.09.2019

Tel.: 089 / 2195 - (...)

Fax: 089 / 2195 - (...)

Az: Sch-Urh 09/16

In dem Verfahren

(...), (...), (...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...), (...), (...)

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigter:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch den Leitenden Regierungsdirektor (...) als Vorsitzenden und die Regierungsdirektorin (...) und die Regierungsdirektorin (...) als Beisitzerinnen folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Für die Wiedergabe von Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Tonträgerwiedergabe im Geschäftsbetrieb „(...)“ des Antragsgegners ist im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.12.2013 der Tarif M-U III. 1. c) in der jeweils gültigen Fassung und im Zeitraum 01.01.2014 bis 31.12.2014 der Tarif M-CD II. 2. vom 01.01.2014 anwendbar.
2. Die Vergütungsforderungen der Antragstellerin für die Tonträgerwiedergaben in der Diskothek des Antragsgegners im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.12.2014 gemäß den Rechnungen der Antragstellerin vom (...) und (...) sind angemessen.
3. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Anwendbarkeit und Angemessenheit des Tarifs M-U III. 1. c) bzw. des Tarifs M-CD II. 2. für die Wiedergabe von Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in der „(...)“ des Antragsgegners im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.12.2014.

Der Antragsgegner betreibt in (...), das Lokal „(...)“, in dem im verfahrensgegenständlichen Zeitraum an durchschnittlich 9 Tagen im Monat (2 Regelöffnungstage pro Woche) Werke der Tanz- und Unterhaltungsmusik aus dem Repertoire der Antragstellerin mittels Tonträger öffentlich wiedergegeben wurden. Das Lokal, in dem Getränke angeboten werden, besteht aus einem Raum von 75 qm mit einer Tanzfläche von 10 qm. In den Sommermonaten betreibt der Antragsgegner vor dem Gebäude einen Ausschank, die sog. „(...)“.

Die Antragstellerin (...) nimmt (...) die Rechte an geschützter Unterhaltungs- und Tanzmusik wahr. Aufgrund vertraglicher Vereinbarung ist der Antragstellerin auch das Inkasso für die (...) Leistungsschutzrechte aus § 78 UrhG für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern übertragen worden, und zwar für die elektro-akustische Wiedergabe von Tonträgern mit einem Zuschlag

von 20% (bei Diskotheken 26%) auf den jeweiligen Vergütungssatz der Antragstellerin (vgl. Ziffern 1. und 3. des Tarifs (...), veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 188 vom 10. Dezember 2008, Seite 4423).

Während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums hatten die Beteiligten für die „(...)“ vertraglich die Lizenzierung von Musik vom Tonträger nach M-U III 1a) aa) in einer Gaststätte („Tonträgerwiedergabe zur Unterhaltung ohne Veranstaltungscharakter und ohne Tanz“) vereinbart (Vertragsnummer: (...)).

Im Rahmen des Internetauftritts der „(...)“ unter www.facebook.com hat der Antragsgegner im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Tanzveranstaltungen regelmäßig zweimal die Woche angekündigt und dafür geworben (vgl. Auszüge, eingereicht als Anlagenkonvolut (...)) sowie Fotografien eingestellt, die Gäste in der „(...)“ tanzend zeigen (vgl. Anlagenkonvolut (...)).

Mit Rechnung vom (...) (Anlage (...)) forderte die Antragstellerin vom Antragsgegner für den Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.12.2013 eine Vergütung in Höhe von insgesamt €(...) für „Tonträgerwiedergabe mit Tanz und Veranstaltungscharakter“ in der „(...)“. Sie legte dabei die Tarifmerkmale nach M-U III. 1. c) „Tonträgerwiedergabe in Discotheken, Öffnungstage je Monat (Anzahl) 15, Raumgröße (qm) 75“ zugrunde.

Im Einzelnen handelt es sich um den monatlichen Betrag iHv. €(...), multipliziert mit 24 Monaten (€(...)). Hinzu kommt der (...) -Zuschlag iHv. 26% (€(...)) sowie der Kontrollkostenzuschlag iHv. nochmals €(...).

Mit Rechnung vom (...) (Anlage (...)) forderte die Antragstellerin vom Antragsgegner für den Zeitraum von 01.01.2014 bis 31.12.2014 eine Vergütung in Höhe von insgesamt €(...) für „Tonträgerwiedergabe mit Tanz und Veranstaltungscharakter“ in der (...). Sie legte dabei die Tarifmerkmale nach M-CD II. 2 (in der Fassung vom 01.01.2014, veröffentlicht im elektronischen Bundesanzeiger) „Tonträgerwiedergabe in Discotheken, Wöchentliche Regelöffnungstage je Monat (Anzahl) 2, Eintrittsgeld 0,00, Raumgröße (qm) 75“ zugrunde.

Im Einzelnen handelt es sich um den monatlichen Betrag iHv. €(...), multipliziert mit 12 Monaten (€(...)). Hinzu kommt der (...) -Zuschlag iHv. 26% (€(...)) sowie der Kontrollkostenzuschlag iHv. nochmals €(...).

Der Antragsgegner leistete hierauf keine Zahlungen.

Die Antragstellerin führt aus, der Antragsgegner habe Tanzmusik öffentlich wiedergegeben. Dies sei widerrechtlich ohne entsprechende vertragliche Einwilligung und schuldhaft geschehen. Ihr stünde daher der geltend gemachte Schadensersatz zu.

Die Vergütungssätze M-U III. 1. c) und M-CD II. 2 seien anwendbar und angemessen.

Die Anwendbarkeit ergebe sich daraus, dass es sich vorliegend um eine Diskothek bzw. ein Tanzlokal handle. Zur Angemessenheit der Vergütungssätze M-U III. 1. c) verweist die Antragstellerin auf einen Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 16.02.2004 (Az.: Sch-Urh 02/02, eingereicht als Anlage (...)). Die Vergütungssätze M-CD II. 2 seien gesamtvertraglich vereinbart und gingen auf einen Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 10.04.2013 (Az.: Sch-Urh 03/12) zurück.

Die Antragstellerin **beantragt** festzustellen, dass:

1. die Vergütungsforderungen der Antragstellerin für die Tonträgerwiedergaben in der Diskothek des Antraggegners im Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2013 und im Zeitraum vom 01.01.2014 bis 31.12.2014 gemäß den Rechnungen der Antragstellerin vom (...) und (...) angemessen und die den Forderungen zugrunde gelegten Tarife M-U III 1c) und M-CD II 2 anwendbar sind.
2. der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Der Antragsgegner **beantragt**,

den Feststellungsantrag zurückzuweisen und der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Zur Begründung trägt er vor, er betreibe keine Diskothek, sondern eine Schankwirtschaft, in der er Hintergrundmusik spiele. Hierfür habe er mit der Antragstellerin einen Vertrag (Nr. (...)) für die Tonträgerwiedergabe in Gaststätten. Hierzu verweist er auf die als (...) eingereichte Änderungsmitteilung der Antragstellerin vom (...), in der sie ihm mitteilt, dass sich die Vergütungssätze geändert hätten und der Bruttobetrag ab 01.01.2015 auf Grundlage des Tarifs M-U III. 1. a) aa) vierteljährlich €(...) betrage.

Die Inhalte der Anlagenkonvolute (...) gäben ein falsches Bild wieder. Er vermiete seine Räumlichkeiten an Privatpersonen, die dort ihre Feiern abhalten würden und ihre eigene Musik mitbrächten. Es handle sich dann jeweils um geschlossene Gesellschaften. Auf diesen werde gelegentlich auch getanzt. Der Antragsgegner erhalte eine Zahlung für die Geschäftsräume und könne Getränke ausschenken.

Darüber hinaus gebe es Personen, die regelmäßig bei ihm Partys am Wochenende veranstalten, nämlich diejenigen, die aus der Anlage (...) ersichtlich seien. Es seien die jeweiligen dort benannten DJs. Diese hätten an den aus der Anlage AS 1 hervorgehenden Tagen die Räumlichkeiten zu einem Preis von € (...) bis € (...) gemietet. Hierbei hätten diese DJs die Musik selbst mitgebracht und gespielt. Sie brächten sogar eine eigene Verstärkeranlage mit, da der Antragsteller lediglich eine Verstärkeranlage habe, um Musik – wie in Kneipen üblich – als Hintergrundmusik in entsprechender Lautstärke zu spielen. Bei diesen Gelegenheiten mache er auch den Ausschank.

Hilfsweise trägt der Antragsgegner vor, dass die Vergütungsforderung der Antragstellerin unangemessen hoch erschiene. Dies gelte insbesondere für kleine Unternehmen mit geringer Größe und wenigen Öffnungstagen gerade in den Jahren 2012 und 2013 im Verhältnis zu größeren umsatzstärkeren Unternehmen. Die Vergütungsforderung der Antragstellerin berücksichtige nicht, dass in seinen Räumlichkeiten selten Musik zum Tanz gespielt werde, nämlich längst nicht an jedem Öffnungstag. In den Wintermonaten gebe es regelmäßig diese Partys, die die DJs in seinen Räumlichkeiten veranstalteten, in den Sommermonaten betreibe er aber vornehmlich seine „(...)“. Der Tarif für Diskotheken von bis zu 100 qm und mit bis zu 16 Öffnungstagen im Monat sei nicht vergleichbar mit dem tatsächlichen Betrieb des Antragsgegners. Daher sei es nicht richtig, für jeden Monat den Pauschalbetrag zu fordern. Die Vergütungssätze würden kleine Betriebe mit nur unregelmäßigen Tanzveranstaltungen benachteiligen. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Forderung für das Jahr 2014 wesentlich geringer sei als diejenigen für die Jahre 2012 und 2013.

Der Antragsgegner bestreitet, dass die Vergütungssätze für eine Diskothek bzw. ein Tanzlokal angemessen seien. Jedenfalls seien die an die Antragstellerin unter der Vertragsnummer (...) gezahlten Gebühren anzurechnen.

Die Antragstellerin erwidert, es spiele keine Rolle, ob der Antragsgegner selbst oder ein DJ für die Wiedergabe von Musik Sorge; auf die beim Antragsgegner stattfindenden Tanzveranstaltungen fände der Tarif M-CD Anwendung. Soweit der Antragsgegner nicht unmittelbar Veranstalter sein sollte, sei er jedenfalls Mitveranstalter der verfahrensgegenständlichen Veranstaltungen.

Die Mitveranstaltereigenschaft ergebe sich daraus, dass der Antragsgegner seine Räumlichkeiten an Dritte vermiete und ein finanzielles Interesse daran habe, dass die Diskoabende durchgeführt werden. Ausweislich der Anlage (...) bewerbe der Antragsgegner die Diskoabende unter Hinweis auf den „Kontakt“ seiner Person und die entsprechenden Facebook-Einträge unter seiner „Facebook ID“. Darüber hinaus vereinnahme der Antragsgegner Bewirtungserlöse.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

1. Der Antrag ist zulässig. Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 1 Nr. 1a) UrhWG statthaft, da der Streitfall die Nutzung von Werken oder Leistungen betrifft, die nach dem Urheberrechtsgesetz geschützt sind und an dem Streitfall eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist. Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 5 UrhWG, § 1 Abs. 1 UrhSchiedsV).

2. Der Antrag ist begründet.

Die Tarife M-U III. 1. c und M-CD II. 2 sind auf die verfahrensgegenständlichen Nutzungen in der „(...)“ des Antragsgegners anwendbar und die Höhe der Vergütungsforderungen gemäß den Rechnungen der Antragstellerin vom (...) ist angemessen.

a) Anwendbarkeit der Tarife M-U und M-CD

aa) Der Tarif M-U III. 1c) „für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Tonträgerwiedergabe in Diskotheken“ in der jeweils gültigen Fassung ist auf die verfahrensgegenständlichen Nutzungshandlungen in der „(...)“ des Antragsgegners in den Jahren 2012 bis 2013 anwendbar.

Der Tarif M-U III. 1. sieht besondere Vergütungssätze für regelmäßige Tonträgerwiedergaben in Gaststätten und gleichartigen Betrieben vor. Er unterscheidet zwischen Tonträgerwiedergabe ohne Veranstaltungscharakter und ohne Tanz (M-U III. 1. a), Tonträgerwiedergabe mit Veranstaltungscharakter und ohne Tanz (M-U III. 1. b) sowie Tonträgerwiedergabe in Diskotheken (M-U III. 1. c).

Das Wort „Discothek“ im Tarif M-U III. 1. c) beschreibt nicht nur „klassische“ Diskotheken mit großen Tanzflächen, sondern stellt eine allgemeine Bezeichnung dar, unter die auch Tanz-Bars, Tanz-Lokale, Tanz-Cafes usw. fallen. Entscheidend für die Einordnung einer Gaststätte in diesen Tarif ist, dass dort Tonträgermusik wiedergegeben wird und dass die Gelegenheit zum Tanz besteht.

Im vorliegenden Fall sind sowohl die Tatsache, dass in dem Lokal des Antragsgegners im entscheidungserheblichen Zeitraum Tonträgermusik wiedergegeben wurde, als auch die Tatsache, dass Tanzveranstaltungen stattfanden und der Antragsgegner für Abende mit bestimmter Musikrichtung geworben hat (vgl. Anlagenkonvolut (...)), unstrittig. Die Räumlichkeiten des Antragsgegners bieten den Gästen auch die Möglichkeit zu tanzen. Ebenso unstrittig ist die Tatsache, dass – zumindest in den Wintermonaten – regelmäßig Partys stattfanden, bei denen ein Diskjockey tätig war. Auch die als Anlagenkonvolut (...) eingereichten Aufnahmen dort tanzender Gäste zeigen, dass die Musikwiedergaben nach Art und Maß über eine bloße Hintergrundmusik hinausgingen.

Zwei der Facebook-Ankündigungen von Tanzveranstaltungen betreffen die Sommermonate August 2013 und 2014. Dies spricht – entgegen dem Vortrag des Antragsgegners, er betreibe im Sommer vornehmlich seine „(...)“, weshalb in dieser Zeit weniger Partys stattfänden – dafür, dass auch in den Sommermonaten entsprechende Veranstaltungen stattfanden. Zudem ähneln die Ankündigungen für 2013 und 2014 denjenigen aus Januar, März, April und Oktober 2012. Die Schiedsstelle geht deshalb davon aus, dass die Nutzung als „Tanzlokal“ bzw. Diskothek im Vordergrund stand und in dem vom Antragsgegner betriebenen Lokal regelmäßig Tonträgermusik zum Tanzen wiedergegeben wurde.

Aus alledem ergibt sich, dass die Einordnung der „(...)“ als „Diskothek“ im Sinne des Tarifs M-U III. 1 c) im entscheidungserheblichen Zeitraum zutreffend ist. Tarife erfassen Sachverhalte in gewissem Umfang pauschal, so dass nicht alle denkbaren Konstellationen tariflich erfasst werden müssen. Vielmehr ist von dem Tarif auszugehen, der nach seinen Merkmalen der Art und Weise und dem Umfang der im Einzelfall vorliegenden Nutzung möglichst nahekommt (BGH, Urteil vom 01.06.1983, GRUR 1983, 565,567 – Tarifüberprüfung II).

Der Antragsgegner ist als Veranstalter gegenüber der Antragstellerin vergütungspflichtig. Soweit er die Räume für die Tanzveranstaltungen vermietet hat, dafür geworben, Eintritt in Form von Getränkegutscheinen verlangt und den Ausschank gemacht hat, wurde er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig und ist damit jedenfalls Mitveranstalter und insoweit gegenüber der Antragstellerin als Gesamtschuldner gemäß §§ 421 ff. BGB vergütungspflichtig.

Veranstalter ist, wer die Aufführung angeordnet und sie durch seine Tätigkeit ins Werk gesetzt hat; dies ist insbesondere derjenige, der für die Veranstaltung organisatorisch und finanziell verantwortlich ist (BGH, Urteil vom 12.02.2015, I ZR 204/13 – Trassenfieber, ZUM 2015, 811, 812, m.w.N.). Organisatorische Beiträge können auch ohne Einfluss auf den Inhalt des Programms nach Art, Umfang und Gewicht so bedeutsam sein, dass sie die Annahme rechtfertigen, der Organisator sei Veranstalter. Es ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen, bei der berücksichtigt werden können: die Beauftragung des ausübenden Künstlers, die Überlassung des Veranstaltungsraumes und technischer Vorrichtungen, die Einlass- und Auslasskontrolle der Besucher, die Aufbewahrung der Garderobe, die Bewerbung der Veranstaltung, der Kartenverkauf sowie die Übernahme begleitender Dienstleistungen wie der Bewirtung der Veranstaltungsgäste (BGH, a.a.O. m.w.Nw.).

Der Antragsgegner ist bei Gesamtbetrachtung aller der Schiedsstelle bekannten Umstände als Mitveranstalter auch derjenigen Veranstaltungen in seinen Räumlichkeiten anzusehen, die im Detail der jeweilige Mieter organisiert hat, denn er hat dafür geworben, die Räume und zum Teil auch die technischen Vorrichtungen zur Verfügung gestellt und sowohl durch die Miete als auch durch den Ausschank finanziell davon profitiert. Soweit der Antragsgegner vorträgt, er habe die Musik bei diesen Veranstaltungen nicht ausgewählt bzw. wiedergegeben, ist dies keine notwendige Voraussetzung für die Veranstaltereigenschaft i.S.v. § 13b Abs. 1 UrhWahrnG (jetzt: § 42 Abs. 1 VGG; BGH, a.a.O.).

- bb) Der Tarif M-CD II. „für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ (gültig ab 01.01.2014, veröffentlicht

im elektronischen Bundesanzeiger vom 02.01.2014) ist auf die verfahrensgegenständlichen Nutzungshandlungen in der „(...)“ des Antragsgegners im Jahr 2014 anwendbar.

Er gilt nach Ziffer I.1 für Musikwiedergaben mittels Tonträgern in Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben, sofern nicht Einzelveranstaltungen nach Tarif M-V lizenziert werden.

Bei der „(...)“ des Antragsgegners handelt es sich um eine Diskothek bzw. einen ähnlichen Betrieb im Sinne von Ziffer I.1 mit zwei wöchentlichen Regelöffnungstagen (vgl. Ziffer II. 2.). Soweit er die Räume für die Tanzveranstaltungen vermietet hat, dafür geworben, Eintritt in Form von Getränkegutscheinen verlangt und den Ausschank gemacht hat, wurde er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig und ist damit jedenfalls Mitveranstalter und insoweit gegenüber der Antragstellerin als Gesamtschuldner gemäß §§ 421 ff. BGB vergütungspflichtig.

Soweit der Antragsgegner darauf hinweist, dass der Schwerpunkt des Lokals, insbesondere in den Sommermonaten in dem Schankbetrieb mit Hintergrundmusik liege, besteht die Möglichkeit in diesen Monaten etwaige Einzelveranstaltungen mit Tanz nach dem Tarif M-V (vgl. M-CD I.1.) und die Hintergrundmusik nach M-U III.1.a) aa) – wie vertraglich vereinbart - zu vergüten. Soweit der Antragsgegner eine solche Abrechnung für Einzelveranstaltungen mit Tanz nicht vornimmt (hierzu wäre die vorherige Ankündigung einer Einzelveranstaltung gegenüber der Antragstellerin erforderlich), ist – wie oben dargelegt – die Einstufung des Geschäftsbetriebs in den Tarif M-CD II.2) gerechtfertigt.

b) Angemessenheit der Tarife M-U und M-CD

Die Frage, ob eine Vergütung angemessen ist, richtet sich nach dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG (bzw. nach altem Recht § 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). Maßstab ist somit grundsätzlich der wirtschaftliche Erfolg des Verwerters, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der

Nutzung geschützter Werke oder Leistungen steht (Reinbothe in: Schricker, Urheberrecht, 4. Auflage, § 13 Rdnr. 7; Gerlach in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Auflage, § 13 Rdnr. 7). Der Urheber darf andererseits nicht am wirtschaftlichen Risiko des Nutzers beteiligt werden. Maßgeblich sind daher die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Musikknutzung erzielten Bruttoeinnahmen einschließlich Zuwendungen (z.B. Sponsorengelder), ohne Umsatzsteuer, nicht hingegen der oft nur schwer überprüfbare, nach Abzug der Ausgaben verbleibende „Gewinn“ des Nutzers. Auf etwaige Verluste des Nutzers kommt es nicht an. Eine Mindestvergütung ist in jedem Falle vorzusehen; auch dann, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung keine geldwerten Vorteile erzielt werden, um die Urheber vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 1955 - I ZR 8/54, BGHZ 17, 266, 282 - Grundig-Reporter; Urteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85, GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III; Urteil vom 1. Oktober 2010 - I ZR 70/09, GRUR 2011, 720 Rn. 31 = WRP 2011, 1076 - Multimediashow; GRUR 2012, 711 Rn. 20 - Barmen Live; GRUR 2012, 715 Rn. 26 - Bochumer Weihnachtsmarkt).

Die urheberrechtliche Vergütung hat sich in erster Linie an den geldwerten Vorteilen auszurichten, welche der Antragsteller durch die Nutzung des Repertoires der Antragstellerin erzielt. Als Ausgangspunkt hierfür kommen zunächst die gezahlten Eintrittsgelder in Betracht. Sollte der Tarif jedoch ausschließlich auf die Höhe der Eintrittsgelder abstellen, würden nicht alle geldwerten Vorteile der Veranstalter angemessen erfasst. Diese werden vielmehr zusätzlich auch von der Größe des Veranstaltungsraums mitbestimmt. Denn je größer der Raum ist, umso intensiver kann die Nutzung von Urheberrechten sein, indem entweder eine größere Menge an Besuchern der Veranstaltung zu verzeichnen ist oder indem mehr Raum zum Tanzen bzw. gemütlichen Verweilen geschaffen wird. Die Veranstalter haben es selbst in der Hand, die Raumgröße entweder durch geeignete Wahl des Veranstaltungsorts zu bestimmen oder den Veranstaltungsraum durch geeignete Absperrvorrichtungen zu verkleinern und damit die genutzte Fläche zu verringern. Folglich ist eine Vergütung, die sich nach der Raumgröße verbunden mit dem Eintrittspreis richtet, nicht unangemessen. Es besteht ein äquivalentes Verhältnis zwischen Raumgröße sowie des zu entrichtenden Eintrittsgelds, Tanzgelds oder sonstigen Entgelts einerseits und dem geldwerten Vorteil, welchen der Antragsgegner durch die Nutzung des Repertoires der Antragstellerin erzielt, andererseits.

Des Weiteren ist die Anzahl der Regelöffnungstage bei der Vergütung angemessen zu berücksichtigen, da sie die Häufigkeit der Nutzung des Repertoires der Antragstellerin abbildet.

aa) Tarif M-U III. 1. c) in der Fassung vom 01.01.2012 und 01.06.2012 sowie in der Fassung vom 01.01.2013 und vom 01.04.2013

Als Parameter wird im Tarif M-U III. 1. c) von der Größe des Veranstaltungsraums, der Anzahl der Tage mit Tonträgerwiedergaben, der Zahlungsweise (monatlich, vierteljährlich, jährlich) und der Wiedergabezeit bzw. -dauer ausgegangen.

Zu beanstanden ist zunächst, dass sich die Höhe der Vergütung nicht auch nach dem Eintrittspreis richtet. Weiter differenziert der Tarif M-U III. 1. c) nur grob zwischen bis zu 16 Tagen und mehr als 16 Tagen im Monat und sieht damit unter Umständen für eine Disco, die – wie vorliegende - zwischen 8 bis 10 Tagen im Monat geöffnet hat, eine unverhältnismäßig hohe Vergütung vor.

Bezogen auf den für das Jahr 2012 geltenden Tarif M-U III. 1. c) hält die Schiedsstelle aber an ihrer Auffassung fest, dass der tarifliche Vergütungssatz in Höhe von € 247,66 für eine Raumgröße bis zu 100 qm bei bis zu 12 monatlichen Öffnungstagen und einem Eintrittsgeld von bis zu € 6,00 angemessen ist (vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 10.04.2013 (Sch-Urh 03/12)).

Die genannten Parameter liegen bei den verfahrensgegenständlichen Nutzungshandlungen vor. Daher hält die Schiedsstelle den für das Jahr 2012 geltenden Tarif M-U III. 1. c) bezogen auf den Betrieb des Antragsgegners der Höhe nach nicht für unangemessen.

Da die Antragstellerin dem Antragsgegner auch für das Jahr 2013 nur den nach Tarif M-U III. 1. c) für das Jahr 2012 geltenden monatlichen Pauschalvergütungssatz in Höhe von € (...) berechnet hat, hält die Schiedsstelle die Vergütungsforderung der Antragstellerin gemäß der Rechnung vom (...) für angemessen.

Die vom Antragsgegner aufgrund des Vertrags nach M-U III. 1. a) aa) bezahlte Vergütung für die Jahre 2012 und 2013 ist darauf anzurechnen.

Auf diese (nicht tarifgemäße) Berechnungsweise durch die Antragstellerin kann sich der Antragsgegner im Zweifel jedoch nicht berufen, da er für seinen Betrieb

bei regulärer Berechnung nach den Merkmalen des für 2013 geltenden Tarifs M-U III. 1. c) deutlich höhere Vergütungen in Höhe von €(...) bzw. €(...) schulden würde. Eine Angemessenheitsprüfung des Tarifs ist daher unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit geboten.

Die Schiedsstelle hält die Vergütungssätze des für 2013 geltenden Tarifs M-U III. 1. c) in der jeweils gültigen Fassung (01.01. bzw. 01.04.2013) aus den folgenden Gründen nicht für angemessen:

Die Antragstellerin hat die Vergütungssätze des Tarifs M-U III. 1. c) für Tonträgerwiedergaben in Diskotheken in der Vergangenheit jährlich erhöht, **innerhalb von 12 Jahren vom 01.01.2002 bis 31.12.2013 um ca. 36%** (im Fallbeispiel bis 100 qm und bis zu 16 Öffnungstagen im Monat).

Innerhalb des Jahres 2013 galten zwei M-U Tarife vom 01.01.2013 bis 31.03.2013 und vom 01.04.2013 bis 31.12.2013. Im Fallbeispiel bis 100 qm und bis zu 16 Öffnungstagen im Monat **ist der Vergütungssatz vom M-U Tarif vom 01.01.2012 (€247,66) zum M-U Tarif vom 01.01.2013 (€260,04) um 5% gestiegen; vom M-U Tarif vom 01.01.2013 zum M-U vom 1.04.2013 (also innerhalb von 3 Monaten) ist der Vergütungssatz auf €284,81 um 10% gestiegen.**

Gründe für diese Preissteigerung bezogen auf den nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG (bzw. nach altem Recht § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG) durch die Musikverwertung erzielten geldwerten Vorteil, der als Berechnungsgrundlage für die Tarife heranzuziehen ist, sind der Schiedsstelle nicht bekannt. Vergütungserhöhende Umstände wurden von der Antragstellerin auch nicht vorgetragen.

Die Schiedsstelle geht davon aus, dass sich ohne eine wesentliche Steigerung der Nutzungsintensität die Vergütungshöhe nicht verändern kann. Ein Vergütungssatz als Ausdruck der Nutzungsintensität ist auch keiner jährlichen Erhöhung zugänglich. Es handelt sich hierbei um eine im Grundsatz konstante Größe (siehe bereits oben).

Aufgrund dieser nicht nachvollziehbaren unverhältnismäßigen Erhöhung der Vergütungssätze innerhalb des kurzen Zeitraums von 2012 bis 2013 hält die Schiedsstelle die Höhe der Vergütungssätze nach M-U III. 1. c) jedenfalls der für den Zeitraum 01.01.2013 bis 31.12.2013 geltenden Tarife nicht für angemessen.

bb) Tarif M-CD II. 2 in der Fassung vom 01.01.2014

Der Tarif M-CD II. 2 der Antragstellerin „für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ sieht als Parameter die Größe des Veranstaltungsraums, der Anzahl der wöchentlichen Regelöffnungstage und das zu entrichtenden Eintrittsgeld oder sonstige Entgelt vor. Diese Vorgehensweise ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Die von der Antragstellerin mit Rechnung vom (...) unter Zugrundelegung von € 0,00 Eintrittsgeld geforderte Mindestvergütung nach M-CD II.2 in Höhe von € (...) pro Monat liegt weit unter der von der Schiedsstelle als angemessen befundenen Vergütung in Höhe von € 247,66 (bei bis zu 100 qm und bis zu 12 monatlichen Öffnungstagen und bis zu € 6,00 Eintrittsgeld.

Die Schiedsstelle hält daher die mit Rechnung vom (...) für das Jahr 2014 geforderte Vergütung bezogen auf den Betrieb des Antraggegners der Höhe nach für angemessen.

Die vom Antragsgegner aufgrund des Vertrags (...) für das Jahr 2014 bezahlte Vergütung ist auch hier anzurechnen.

Die Schiedsstelle weist jedoch darauf hin, dass der ab 01.01.2014 geltende Tarif M-CD II. in seinen wesentlichen Grundzügen **nicht** – wie von der Antragstellerin behauptet – auf den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 10.04.2013 (Sch-Urh 03/12) zurückgeht, sondern – im Gegenteil – von den dort festgelegten Parametern und von der vorgeschlagenen Vergütungshöhe maßgeblich abweicht.

- (1) In ihrem Einigungsvorschlag hatte die Schiedsstelle den **nach M-U III. 1 c vom 01.01.2012** (gültig bis 31.12.2012) bis zu 100 qm Raumgröße und bis zu 16 Öffnungstagen monatlich zu zahlenden Eingangslizenzsatz in Höhe von **€ 247,66 als angemessen angesehen**. Entsprechend hatte sie in ihrem Gesamtvertragsentwurf als Eingangslizenzsatz für Diskotheken bei bis zu **100 qm Raumfläche**, bis zu **12 Öffnungstagen im Monat**

und bis zu **€6,00 Eintrittsgeld** einen monatlichen Pauschalvergütungssatz von **€248,00** vorgeschlagen (siehe bereits oben).

Die Antragstellerin hat jedoch diesen von der Schiedsstelle als angemessen erkannten Vergütungssatz in M-U III.1c zum **01.01.2013** auf **€260,04** und zum **01.04.2013** auf **€284,81 erhöht**.

Im Tarif **M-CD vom 01.01.2014** ist die Höhe des Vergütungssatzes abweichend gestaffelt nach Anzahl der *wöchentlichen* Öffnungstage (ein, zwei, drei und weitere wöchentliche Regelöffnungstage) und nach der Höhe des Eintrittsgeldes in Stufen bis zu €2,00, bis €4,00 €, bis €6,00 und je weitere €2,00. Geht man auch hier von bis zu 100 qm und von 12 Öffnungstagen sowie von einem durchschnittlichen Eintrittsgeld von bis €6,00 aus, ist ein Vergütungssatz von monatlich **€354,46** vorgesehen.

Damit sieht der M-CD II.2. in der beschriebenen Fallkonstellation – ohne Beachtung des „Einführungsrabatts“ - einen um **42,74% höheren Vergütungssatz** als die Schiedsstelle in ihrem Einigungsvorschlag Sch-Urh 03/12 vor.

Bei **18 Öffnungstagen im Monat, 300 qm Raumfläche** und **€2,00 Eintrittsgeld** sieht der Gesamtvertragsentwurf der Schiedsstelle einen monatlichen Pauschalvergütungssatz von **€855,60** vor, während nach dem Tarif M-CD II. 2. in dieser Fallkonstellation ein monatlicher Pauschalvergütungssatz von **€1.461,24** ($€487,08 + ((54,12 \times 3) \times 6)$) fällig wird.

Damit sieht der M-CD II.2. in der beschriebenen Fallkonstellation einen um **70,79% höheren Vergütungssatz** als die Schiedsstelle vor.

Anhand des Beispiels einer durchschnittlich großen Diskothek von 300 qm, einem durchschnittlich geforderten Eintrittspreis von €6,00 und durchschnittlich zwölf Öffnungstagen im Monat werden die unterschiedlichen monatlichen Vergütungssätze im Tarif M-U III.1c (gültig bis 31.12.2012), im Einigungsvorschlag der Schiedsstelle in vorgenannten Verfahren (EV) und im verfahrensgegenständlichen Tarif M-CD II.2 vom

01.01.2014 – ohne Berücksichtigung von Einführungsrabatten - im Vergleich anschaulich:

M-U III 1c	EV	M-CD II.2
€ 497,62	€ 744,00	€ 1.063,38

- (2) Mit dem ab 01.01.2014 geltenden Tarif M-CD hat die Antragstellerin die Vergütungssätze teilweise gegenüber dem bis zum 31.12.2013 geltenden Tarif M-U III 1c drastisch angehoben. Ergänzend wird hierzu auf die Ausführungen im Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 20.07.2017 (Sch-Urh 163/14) verwiesen.

Darüber hinaus erhöht die Antragstellerin weiter jährlich mit Neufassung ihres Tarifs M-CD in den Fassungen 01.01.2015, 01.01.2016, 01.01.2017, 01.01.2018 und 01.01.2019 ihre Vergütungssätze wie noch während der Geltung des M-U von 2002 bis 2013, obwohl man aus der Formulierung der Nachlassregelung in M-CD II.3. zur Markteinführung des Tarifs M-CD in der Fassung von 01.01.2014 auch aufgrund der enormen Vergütungssteigerung eine für die Jahre 2014 bis 2022 und darüber hinaus abschließende Vergütungsregelung der Höhe nach erwarten durfte.

Da die Vergütungssätze von Jahr zu Jahr hierdurch weiter um durchschnittlich 1,1% bezogen auf die Jahre 2014 bis 2017 erhöht werden, verringert sich der in II.3 des Tarifs M-CD in der Fassung von 01.01.2014 geregelte Markteinführungsnachlass wiederum.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass – wie bereits unter 2b)aa) ausgeführt – die Antragstellerin die Vergütungssätze des Tarifs M-U III. 1 c für Tonträgerwiedergaben in Diskotheken in der Vergangenheit jährlich erhöht hat, **innerhalb von 12 Jahren vom 01.01.2002 bis 31.12.2013 um ca. 36%** im Fallbeispiel bis 100 qm und bis zu 16 Öffnungstagen im Monat.

In diesem Fallbeispiel **ist der Vergütungssatz vom M-U Tarif vom 01.01.2012 (€247,66) zum M-U Tarif vom 01.01.2013 (€260,04) um 5% gestiegen; vom M-U Tarif vom 01.01.2013 zum M-U vom 1.04.2013 (also innerhalb von 3 Monaten) ist der Vergütungssatz auf €284,81 um 10% gestiegen.**

Betrachtet man also den Zeitraum von 2002 bis zum Ende der Einführungsphase des Tarifs M-CD im Jahr 2022 verfolgt die Antragstellerin - ohne Berücksichtigung der ab 2015 jährlichen tariflichen Vergütungssteigerungen - **innerhalb dieser 20 Jahre eine Vergütungssteigerung von 52,10%.**

Gründe für diese Preissteigerung bezogen auf den nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG (bzw. nach altem Recht § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG) durch die Musikverwertung erzielten geldwerten Vorteil, der als Berechnungsgrundlage für die Tarife heranzuziehen ist, sind der Schiedsstelle nicht bekannt. Vergütungserhöhende Umstände wurden von der Antragstellerin auch nicht vorgetragen.

Aufgrund der langjährigen gesamtvertraglichen Vereinbarungen der Vergütung über sechs Jahrzehnte besteht vielmehr grundsätzlich die Vermutung der Angemessenheit der damals vereinbarten Vergütung. Die Antragstellerin, die mit Kündigung der Gesamtverträge und Aufstellung eines neuen Tarifs eine massive Erhöhung der Vergütung begehrt, hat daher die Darlegungs- und Beweislast, wenn sie damit konkludent behauptet, die gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung sei von Anfang an unangemessen gewesen (vgl. BGH I ZR 215/12 – Gesamtvertrag Tanzschulkurse, RdNr. 35).

Die Vermutung der Angemessenheit der über Jahrzehnte gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungshöhe wird auch nicht dadurch beseitigt, dass der (...) am (...) mit der Antragstellerin die Vergütungssätze M-CD vom 01. Januar 2014 bis einschließlich 31. Dezember 2021 gegen Einräumung von 20% auf sämtliche Normalvergütungssätze für seine Mitglieder vereinbart hat.

Die Schiedsstelle geht davon aus, dass sich die tarifliche Vergütungshöhe ohne eine wesentliche Veränderung der Nutzungsintensität nicht maßgeblich verändern kann. Ein Vergütungssatz als Ausdruck der Nutzungsintensität ist insbesondere auch – entgegen der gängigen Praxis der Antragstellerin – nicht „per se“ einer jährlichen Erhöhung zugänglich. Es handelt sich

hierbei um eine im Grundsatz konstante Größe (siehe bereits oben). Dem widerspricht der Tarif M-CD II.2., wie aufgezeigt wurde.

- (3) Die in M-CD IV. geregelte Angemessenheitsprüfung führt in Härtefällen auch nicht zu angemessenen Ergebnissen. Zwar sieht die entsprechende Regelung in Ziff. IV. 1.1. des Tarifs M-CD vor, dass bei Vorliegen eines groben Missverhältnisses der Bruttoeinnahmen zur Höhe der Pauschalvergütung die angemessene Vergütung grundsätzlich 10% der Eintrittsgelder und/oder sonstigen Entgelte beträgt. Jedoch ist in jedem Fall die Mindestvergütung gemäß Ziffer II. des Tarifs M-CD geschuldet, was den regulären Vergütungssätzen für Veranstaltungen mit keinem oder einem Eintrittsgeld von bis zu €2,00 entspricht. Auch diese „Mindestvergütung“ kann aber den Verwerter unverhältnismäßig belasten, wenn sie mehr als 10% der der Eintrittsgelder und/oder sonstigen Entgelte beträgt. Das grobe Missverhältnis besteht also fort.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar auch dann, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung keine geldwerten Vorteile erzielt werden, jedenfalls eine Mindestvergütungsregelung erforderlich, um die Urheber vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen (st. Rspr.; vgl. BGH, BGHZ 17, 266, 282 - Grundig-Reporter; Urteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85, GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III; Urteil vom 1. Oktober 2010 - I ZR 70/09, GRUR 2011, 720 Rn. 31 = WRP 2011, 1076 - Multimediashow; GRUR 2012, 711 Rn. 20 – Barmen Live; GRUR 2012, 715 Rn. 26 – Bochumer Weihnachtsmarkt). Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung nur geringfügige geldwerte Vorteile erzielt werden. Da bei einer Auswertung ohne oder mit nur geringfügigem wirtschaftlichen Nutzen eine Vergütung in Form einer prozentualen Beteiligung am Erlös des Verwerter leerliefe oder unzureichend wäre, kann in solchen Fällen nur eine feste Mindestvergütung die Urheber vor einer Entwertung ihrer Rechte schützen. Eine Mindestvergütungsregelung, die die Urheber und Leistungsschutzberechtigten vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte schützen soll, darf aber nicht so weit gehen, dass der Beteiligungsgrundsatz zu Lasten des Verwerter in einem unangemessenen Verhältnis überschritten wird (vgl.

GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III; GRUR 2011, 720 Rn. 31 – Multimediashow).

Dies ist aber nach der tariflichen Regelung der Fall, wenn trotz groben Missverhältnisses in jedem Fall die Mindestvergütung in der nach II.2 des Tarifs M-CD vom 01.01.2014 geregelten Höhe geschuldet ist.

- (4) Dem Tarif M-CD vom 01.01.2014 mangelt es schließlich insbesondere auch an Transparenz.

Für den Vergütungsverpflichteten ist die Berechnung der Vergütungssätze nach II.2 des Tarifs M-CD vom 01.01.2014 in Verbindung mit den Nachlassregelungen nach II.3 nicht nachvollziehbar, da die Höhe der Vergütungssteigerung im Vergleich zum Tarif M-U III.1.c (Stand 2012), auf die die Nachlässe gewährt werden, nicht genannt ist.

Ist die Höhe der Vergütungssteigerung zwischen dem jährlich erhöhten Vergütungssatz des Tarifs M-CD II. im Vergleich zum Tarif M-U III.1.c (Stand 2012) bekannt, muss der Nachlass, der zwischen 80% im Jahr 2014 und 20% im Jahr 2021 beträgt, aufwendig im jeweiligen Einzelfall ausgerechnet werden.

Auf der Homepage der Antragstellerin ist nur der jahresaktuelle Tarif (derzeit 2019) einsehbar; über Vergütungssätze einschließlich Nachlässe für vergütungsrelevante Nutzungen vor dem Jahr 2019 – wie hier streitgegenständlich – kann sich der Vergütungsverpflichtete nicht informieren; ihm ist es daher auch nicht möglich, die von der Antragstellerin geltend gemachten Forderungen auf Richtigkeit zu überprüfen.

Auch die jährlichen Vergütungssteigerungen in den Folgetarifen M-CD vom 01.01.2015, 01.01.2016, 01.01.2017, 01.01.2018 und 01.01.2019 werden dadurch verschleiert.

III.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner. Die Schiedsstelle hält dies entsprechend dem Ausgang des Verfahrens für angemessen (§ 139 Abs. 1 VGG; §§ 10 Satz 2, 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 UrhSchiedsV; § 91 ZPO).

Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung entgegen dem gesetzlichen Grundsatz aus §§ 139 Abs. 1 VGG, 14 Abs. 1 Satz 2 UrhSchiedsV rechtfertigen würden.

IV.

Die Beteiligten haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats gegen diesen Einigungsvorschlag Widerspruch einzulegen.

Die Widerspruchsfrist beginnt mit dem Tag der Zustellung zu laufen. Der Widerspruch ist schriftlich zu richten an:

Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt,
80297 München.

Wird kein Widerspruch eingelegt, gilt der Einigungsvorschlag als angenommen und eine dem Inhalt des Vorschlags entsprechende Vereinbarung als zustande gekommen.

V.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird. Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80333 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

Der Streitwert wird auf €(...) festgesetzt.

Die Höhe des Streitwerts richtet sich nach dem Leistungsinteresse der Antragstellerin (€(...))
abzüglich eines pauschalen Feststellungsabschlags in Höhe von 20%.

(...)

(...)

(...)