

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 20. Juli 2017

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az: Sch-Urh 163/14

In dem Verfahren

(...)

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

- Antragsteller -

gegen

(...)

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

- Antragsgegnerin -

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch (...) als Vorsitzenden und die Regierungsdirektorinnen (...) und (...) als Beisitzerinnen folgenden nach §§ 139 Abs. 1 VGG, 14b Abs. 1 UrhWG beschränkten

Einigungsvorschlag:

1. Der Tarif M-CD II 2 der Antragsgegnerin „für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ in der Fassung ab 01. Januar 2014 ist in Bezug auf den Betrieb des Antragstellers auch in Verbindung mit der unter IV. geregelten „Angemessenheitsprüfung“ nicht angemessen.

2. (...).

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Angemessenheit des Tarifs M-CD der Antragsgegnerin „für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ in der Fassung vom 01. Januar 2014 (im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht am 02. Januar 2014), den die Antragsgegnerin auf den Betrieb des Antragstellers ab 01. Oktober 2014 anwendet.

Außerdem streiten die Beteiligten unter Anderem um die Fälligkeit und Höhe der von der Antragsgegnerin für den Zeitraum vom 01. Januar 2011 bis 30. September 2014 berechneten Vergütung.

Der Antragssteller betreibt in (...) das (...), in dem an drei Tagen pro Woche (Montag und Donnerstag, geöffnet von 19.00 Uhr bis 01.00 Uhr; Samstag geöffnet von 19.00 Uhr bis 02.00 Uhr) Werke der Tanz- und Unterhaltungsmusik aus dem Repertoire der Antragsgegnerin mittels Tonträgern öffentlich wiedergegeben werden. Das Lokal, in dem Getränke und kleine Snacks angeboten werden, besteht aus zwei imposanten Räumen in der Gestalt eines Wiener Caféhauses von insgesamt ca. 300 qm, wovon der Bewirtungsraum mit einer Theke, vielen Sitzgelegenheiten und einer kleinen Tanzfläche von ca. 30 qm insgesamt ca. 225 qm einnimmt und der Raucherraum ca. 75 qm. Es wird regelmäßig Eintrittsgeld in Höhe von 3,00 Euro erhoben.

Die Antragsgegnerin ist (...). Aufgrund vertraglicher Vereinbarung ist der Antragstellerin auch das Inkasso für die von der (...) vertretenen Leistungsschutzrechte aus § 78 UrhG für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern übertragen worden, und zwar für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern mit einem Zuschlag von 20% (bei Diskotheken 26%) auf den jeweiligen Vergütungssatz der Antragstellerin (vgl. Ziffer 2. des Tarifs der (...) vom 4. Dezember 2008, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 188 vom 10. Dezember 2008, Seite 4423).

In der Zeit vom 01. Januar 1957 bis 31. Dezember 2012 bestanden zwischen der Antragsgegnerin und mehreren Gesamtvertragspartnern, u.a. der (...) gesamtvertragliche Vereinbarungen zur Vergütung für die Tonträgerwiedergabe von Unterhaltungs- und Tanzmusik in Discotheken, zuletzt geregelt im Tarif M-U III.1 c.

Am 11. Dezember 2013 schlossen die Antragsgegnerin und der (...) einen Gesamtvertrag, in dem die Anpassungsregelungen für die Vergütungssätze M-CD vom 01. Januar 2014 bis einschließlich 31. Dezember 2021 vereinbart wurden. Den Mitgliedern der der (...) angeschlossenen Organisationen wurden 20% Nachlass auf sämtliche Normalvergütungssätze eingeräumt.

Die Antragsgegnerin stellte mit Wirkung ab 01.01.2014 ihren neuen Tarif M-CD auf (im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht am 02. Januar 2014), der für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben den bisherigen Tarif M-U III 1 ersetzte.

Zwischen den Beteiligten wurden für das Lokal des Antragstellers in der Vergangenheit Sondervereinbarungen getroffen. So gewährte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit Verträgen vom (...) und (...) auf den Vergütungssatz des Tarifs M-U III 1 c „Tonträgerwiedergabe in Diskotheken“ einen Sondernachlass (...) bis einschließlich (...). Die Vergütungssätze dieses Tarifs im Abschnitt III. berechnen sich nach der Größe des Veranstaltungsraums in qm sowie der Anzahl der Öffnungstage. Bei Zugrundelegung von bis zu 16 Öffnungstagen und einer Raumgröße von 300 qm war für den Vertragszeitraum 1. November 2004 bis 31. Oktober 2005 ein Pauschalbetrag i.H.v. (...) Euro und für den Vertragszeitraum 1. November 2005 bis 31. Oktober 2006 ein Pauschalbetrag i.H.v. (...) Euro vereinbart.

Aufgrund der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Antragstellers vereinbarten die Parteien schließlich mündlich und mit schriftlicher Bestätigung der Antragsgegnerin vom 14. Februar 2008 rückwirkend ab 1. Februar 2008 eine quartalsweise Einzelabrechnung in Höhe

von (...) Euro (= (...) Euro pro Monat bzw. (...) Euro pro Jahr). In der Folgezeit erhielt der Antragsteller aber keine Einzelabrechnungen und leistete daher auch keinerlei Zahlungen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom (...) forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller zur Auskunft über die öffentlichen Musikwiedergaben auf. Nachdem der Antragsteller auf die bestehende vertragliche Vereinbarung hingewiesen hatte, kündigte die Antragsgegnerin die Vereinbarung vom (...) mit Schreiben vom (...) zum (...) 2014.

Mit Rechnungen jeweils vom (...) forderte sie gemäß dem Tarif M-U III. 1c unter Zugrundelegung von 12 Öffnungstagen und einer Raumgröße von nur 100 qm die Vergütungen für das Jahr 2009 in Höhe von (...) Euro, für das Jahr 2010 in Höhe von (...) Euro, für das Jahr 2011 in Höhe von (...) Euro, für das Jahr 2012 in Höhe von (...) Euro und für das Jahr 2013 in Höhe von (...) Euro (jeweils zuzüglich 26% (...) -Anteil und 7% Umsatzsteuer) nach.

Der Antragsteller widersprach der Kündigung und der Rechnungsstellung für die Jahre (...) bis (...) mit Schreiben vom (...).

Mit 3 Rechnungen jeweils vom (...) forderte die Antragsgegnerin Vergütungen gemäß dem Tarif M-CD II. 2. „Tonträgerwiedergabe in Discotheken“ für das Jahr 2014. Die Vergütungssätze dieses Tarifs berechnen sich nach der Größe des Veranstaltungsraums in qm, der Anzahl der Öffnungstage und der Höhe eines Eintrittsgeldes.

Dabei legte die Antragsgegnerin 12 Öffnungstage, kein Eintrittsgeld und eine Raumgröße von nur 100 qm zugrunde und berechnete pro Quartal (...) Euro (= (...) Euro p.a., zuzüglich 26% (...) -Anteil und 7% Umsatzsteuer). Dies entspricht der tariflich in Ziff. II.2. geregelten Mindestvergütung bei drei wöchentlichen Regelöffnungstagen.

Der Antragsteller hat die geltend gemachten Forderungen bislang nicht beglichen. Die Antragsgegnerin hat die Forderungen durch Einleitung gerichtlicher Mahnverfahren inzwischen zur Rechtshängigkeit gebracht. Der Antragsteller hat gegen die ihm zugestellten Mahnbescheide Widerspruch eingelegt.

Mit Einigungsvorschlag vom 16. Februar 2004 (Sch-Urh 2/02) hatte die Schiedsstelle die Anwendbarkeit des damals zum 1.11.2000 neu eingeführten Tarifs M-U III. 1c („Tonträgerwiedergabe in Discotheken“) auf den Betrieb des Antragstellers ab November 2000 sowie die Angemessenheit des Tarifs M-U III. 1c bejaht. Der Tarif M-U III.1. sah erstmals zum 1.11.2000 eine Differenzierung von Veranstaltungen ohne Tanz (M-U III.1.b) zu Veranstaltungen mit Tanz (damals neu: M-U III.1.c.) vor. Kern des Streits war damals die Wirksamkeit der Kündigung des in

der Zeit von 1981 bis zum 31.10.2000 bestehenden Vertragsverhältnisses zwischen den Beteiligten sowie die Frage, ob die damit verbundene deutliche Steigerung der Vergütung gegenüber dem damaligen wie heutigen Antragsteller angemessen war.

Der Antragsteller trägt vor, die Vergütungsforderungen der Antragsgegnerin für den Zeitraum (...) seien mit Ablauf des 31. Dezember 2013 verjährt.

Die Vergütungsforderungen der Antragsgegnerin für den Zeitraum 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2013 seien nicht fällig, da der Vertrag vom (...) in Verbindung mit der mündlich vereinbarten Gebührenverringerung auf (...) Euro pro Quartal (...) nicht wirksam zum (...) sondern erst zum (...) habe gekündigt werden können und damit ungekündigt bis heute weiter fortbestehe.

Soweit die Antragsgegnerin auf dieser Grundlage Lizenzgebühren verlange, habe sie diese ordnungsgemäß zu berechnen und dem Antragssteller bekannt zu geben, insbesondere sei in dem vereinbarten Lizenzentgelt auch der (...) -Zuschlag beinhaltet; im Übrigen sei ein Rahmenrabatt iHv. 20% zu gewähren, da der Antragsteller Mitglied der (...) sei. Da bislang keine entsprechend ordnungsgemäße Berechnung der Lizenzgebühren erfolgt sei, habe der Antragssteller die rückständigen Forderungen der Antragsgegnerin bislang zu Recht zurückgewiesen.

Der Antragssteller verfolge mit dem nun eingereichten Schiedsverfahren auch die Überprüfung des Tarifs M-CD auf Anwendbarkeit und Angemessenheit, den die Antragsgegnerin ihren Abrechnungen gegenüber dem Antragsgegner ab (...) zugrunde lege (vgl. Anlage (...)). Mit dem ab (...) geltenden Tarif M-CD habe die Antragsgegnerin die Vergütungssätze drastisch angehoben. Gegenüber dem bis zum (...) geltenden Tarif M-U III. 1c ergebe sich eine Preissteigerung von fast 40%, die nach den Grundsätzen des § 13 UrhWG und den wechselseitigen Interessen von Nutzer und Berechtigten nicht nachvollziehbar sei. Gegenüber den davor geltenden Tarifen liege sogar eine Erhöhung um mehrere hundert Prozent vor.

Eine interessengerechte tarifliche Ausgestaltung sei mit dem Tarif M-CD und seinen linearen Strukturen, die sich nach Eintrittspreis und Raumgröße richten, nicht gelungen, da im Einzelfall ein erhebliches Ungleichgewicht im Verhältnis des Anteils der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs entstehen könne, das sich auch nicht durch die in M-CD IV vorgesehene Angemessenheitsregelung kompensieren lasse.

Der geldwerte Vorteil gemäß § 13 Abs. 3 UrhWG, der sich durch die Wiedergabe von Musik in Discotheken und ähnlichen Einrichtungen ergebe, sei durch die Antragsgegnerin verkannt worden. Der Antragsteller würde keinen erheblichen geldwerten Vorteil durch die öffentliche Musikwiedergabe erlangen; Berechnungsgrundlagen hierfür gäbe es nicht. Eine Befragung der

Gäste des Antragsstellers habe ergeben, dass diese den Eintrittspreis in erster Linie als Abgabe für die Bereitstellung und Unterhaltung der besonders historisch anmutenden Räumlichkeiten sähen, die in der Region wohl einmalig seien. Das Abspielen von Musik und der sich hieraus ergebende Verwertungsvorgang sei demgegenüber lediglich untergeordnet. Bei dem Etablissement des Antragstellers handle es sich darüber hinaus offensichtlich weder um eine „Diskothek“ noch um einen „Club“ oder eine reine „Musikkneipe“, sondern allenfalls um einen „ähnlichen Betrieb“, der weit überwiegend von den Strukturen eines Cafés geprägt sei. Der Tarif differenziere in den Vergütungssätzen nach M-CD II.1. und 2. lediglich danach, ob es sich um einen Betrieb „ohne Tanz“ oder „mit Tanz“ handelt. Dabei lasse er aber die Größe der Tanzfläche und die dadurch evtl. zusätzlich erzielten geldwerten Vorteile gegenüber im Verhältnis zur Nutzung der übrigen Räumlichkeiten des Betriebs unberücksichtigt.

Hier müsse insbesondere die tarifliche Ausgestaltung und Definition der Raumgröße kritisiert werden, da diese „von Wand zu Wand (inklusive Ein- und Aufbauten) zuzüglich der Flächen von Emporen, Balkonen u.ä.“ gemessen werden, sofern diese Nutzungsbestandteile der Veranstaltungen sind (vgl. M-CD I.2). Letzter Halbsatz erweise sich in der Praxis als Worthülse, da die Antragsgegnerin gemeinhin vertrete, dass sich eine Beschränkung des Raumes allein auf die Tanzfläche zur Berechnung des Tarifs aus Gleichbehandlungsgründen nicht vollziehen lasse. Der Betrieb des Antragstellers weise zwar mit der Tanzfläche und dem sich hieran anfügenden Barbetrieb die Merkmale einer Diskothek auf, die weit überwiegende Raumnutzung und damit Widmung der Einrichtung liege jedoch vornehmlich im Bereich der bestuhlten Fläche mit rund 85-90% des Veranstaltungsraumes (Caféhaus). Damit liege der Schwerpunkt der Musiknutzung ganz überwiegend im Bereich der Hintergrundmusik, so dass sich der Gebührensprung zwischen den Tarifen M-CD I. und M-CD II. unter Billigkeitsgesichtspunkten schwer vertretbar erweise und der Antragsteller sachgerechterweise in den Tarif M-CD II.1. einzustufen wäre. Dadurch, dass die Erhöhung der Lizenzgebühren von der Raumgröße und nicht von der Tanzflächengröße abhängt, würden Einrichtungen wie die des Antragstellers im Vergleich zu Diskotheken mit großen Tanzflächen ungleich behandelt, weil bei ersteren keine entsprechende geldwerte Musikausbeutung bestehe.

Auch die Angemessenheitsprüfung in M-CD IV. löse das aufgezeigte Spannungsverhältnis nicht, da auch bei Vorliegen eines groben Missverhältnisses dergestalt, dass die in Rechnung gestellte Pauschalvergütung 10% der Bruttoeintrittsgelder übersteigt, in jedem Fall die Mindestvergütung geschuldet sei, die beim Antragssteller monatlich (...) Euro betrage.

Unterstelle man im Falle des Antragstellers bei 12 Veranstaltungen im Monat eine durchschnittliche Gästezahl von 60 Personen pro Veranstaltung, errechne sich bei einem Eintrittspreis von

3,00 Euro ein Bruttoumsatz von 2.160,00 Euro. 10% davon wären 216,00. Demgegenüber liege die tarifliche Pauschalvergütung nach dem ab 01. Januar 2014 geltenden M-CD II.-Tarif bei drei Öffnungstagen in der Woche, einer Raumgröße von 300 qm und einem Eintrittspreis von 3,00 Euro bei pauschal 729,55 Euro. Ein grobes Missverhältnis liege folglich im Falle des Antragstellers vor. Dies verdeutliche, dass die ab 01. Januar 2014 geltenden linearen Tarifsätze der Antragsgegnerin nicht geeignet seien, kleineren und mittleren Veranstaltungsmischformaten tariflich in adäquater Weise zu begegnen und im Sinne von § 13 Abs. 3 UrhWG angemessen auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorganges Rücksicht zu nehmen.

Das für den Zeitraum ab (...) von der Antragsgegnerin vorgelegte Vertragsangebot wende den Tarif M-CD II. 2. nicht korrekt an; insbesondere würden die tariflich vorgesehenen Nachlässe nicht berücksichtigt. Aus den genannten Gründen sei es dem Antragsteller nicht zuzumuten, das Vertragsangebot zu unterzeichnen. Der Antragsteller könne die neuen Tarifstrukturen nicht klaglos hinnehmen, da diese ihn wirtschaftlich ruinieren würden. In der Vergangenheit habe die Antragsgegnerin diesen Umständen Rechnung getragen, indem sie noch bis zum (...) Sondervereinbarungen getroffen hat, indem sie einen Nachlass von (...) auf die damaligen Vergütungssätze gewährt (...) habe.

Der Antragsteller **beantragt** festzustellen, dass

1. die Vergütungssätze der Antragsgegnerin „M-CD für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ gemäß Tarifnummer M-CD II 1 und 2 in der Fassung ab 01. Januar 2014 unangemessen sind;
2. die im Tarif M-CD IV vorgesehene Angemessenheitsprüfung (frühere Härtefallregelung) unzureichend ist und keine angemessene Einzelfallentscheidung im Sinne eines hinreichenden Interessenausgleichs gemäß § 13 Abs. 3 UrhWG zulässt, im Übrigen im Falle des Antragstellers ein Härtefall vorliegt;
3. das von der Antragsgegnerin vorgelegte Vertragsangebot vom (...) die Vergütungssätze nach dem Tarif „M-CD für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ in der Fassung ab (...) zu Lasten des Antragstellers nicht richtig anwendet.

4. die von der Antragsgegnerin für den Zeitraum (...) berechneten Lizenzentgelte mit Ablauf des (...) verjährt sind.
5. die von der Antragsgegnerin für den Zeitraum (...) berechneten Lizenzentgelte mangels ordnungsgemäßer Tarifberechnung und Rechnungslegung nicht fällig sind, sondern vom Antragssteller aufgrund Lizenzvertrag (...) in Gestalt der mündlichen Vereinbarung vom (...), schriftlich bestätigt durch Schreiben der Antragsgegnerin (...), ab dem (...) ein Lizenzentgelt von (...) geschuldet ist;
6. die von der Antragsgegnerin ausgesprochene Kündigung vom (...) den mit dem Antragssteller geschlossenen Lizenzvertrag (...) in Gestalt der mündlichen Vereinbarung vom (...), schriftlich bestätigt mit Schreiben der Antragsgegnerin (...), nicht (...) beendet hat.

Die Antragsgegnerin **beantragt** festzustellen, dass

1. die Vergütungsforderungen der Antragsgegnerin für die Tonträgerwiedergaben in dem Tanzcafe des Antragstellers für den Zeitraum (...) gemäß den Rechnungen der Antragsgegnerin jeweils vom (...) angemessen und der den Forderungen zugrunde gelegte Tarif M-U III 1c anwendbar ist;
2. die Vergütungsforderungen der Antragsgegnerin für die Tonträgerwiedergaben in dem Tanzcafe des Antragstellers für den Zeitraum (...) gemäß den Rechnungen der Antragsgegnerin jeweils vom (...) angemessen und der den Forderungen zugrunde gelegte Tarif M-CD II 2 anwendbar ist;
3. die Anträge des Antragstellers kostenpflichtig zurückzuweisen sind;
4. der Antragsgegner die Kosten zu tragen hat.

Die Antragsgegnerin verweist zur Anwendbarkeit und Angemessenheit des Tarifs M-U III. 1c) auf das zwischen den Beteiligten in der Vergangenheit vor der Schiedsstelle geführte Verfahren Sch-Urh 2/02 und den hierzu ergangenen Einigungsvorschlag vom 16. Februar 2004 (...).

Die für den Nutzungszeitraum vom (...) berechneten Vergütungen beruhen auf der Sondervereinbarung vom (...). Für den Nutzungszeitraum ab (...) habe die Antragsgegnerin dem Antragsteller ein Vertragsangebot nach dem für das Jahr 2014 anwendbaren Tarif M-CD gemacht.

Die Forderungen der Antragsgegnerin für die Zeiträume (...) seien nicht verjährt, da es sich um Schadensersatzforderungen handle, nachdem der ursprüngliche Vertrag (...) beendet worden sei. Gemäß § 852 BGB betrage die Verjährungsfrist zehn Jahre. Die Vereinbarung vom (...) beinhalte keine Lizenzeinräumung. Vereinbart worden sei lediglich das Procedere, in welcher Art und Weise zukünftig zu lizenzieren sei.

Die verfahrensgegenständlichen Vergütungssätze M-U III. 1c) und M-CD II. 2. seien auf das Tanzcafe des Antragstellers anwendbar und angemessen; dies habe bereits die Schiedsstelle im Einigungsvorschlag vom 16. Februar 2004 festgestellt.

Auch die Vergütungssätze des Tarifs M-CD II 2. seien angemessen. Diese seien am (...) gesamtvertraglich mit dem (...) vereinbart. Der Tarif gehe auf den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 10. April 2013 (Sch-Urh 03/12) zurück. Von daher seien die Vergütungssätze des Tarifs M-CD II.2 zweifelsfrei als angemessen anzusehen.

Die in Ziffer IV des Tarifs M-CD vorgesehene Angemessenheitsprüfung sei ebenfalls angemessen. Die Regelung sei vom Wortlaut nahezu identisch mit der von der Schiedsstelle im Einigungsvorschlag vom 10. April 2013 auf Seite 13, unter Ziff. 6. vorgeschlagenen Härtefall- und Nachlassregelung.

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 war auch formgerecht (§ 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 5 UrhWG, § 1 Abs. 1 UrhSchiedsV).

2. Die Schiedsstelle beschränkt den Einigungsvorschlag in Anbetracht der gestellten Anträge gemäß § 139 Abs. 1 VGG, § 14b Abs. 1 UrhWG auf eine Stellungnahme zur Angemessenheit des Tarifs M-CD II.2. vom 01.01.2014 in Verbindung mit der in Ziff. IV. des

Tarifs vorgesehenen Angemessenheitsprüfung (früher Härtefallregelung), vgl. Antrag des Antragstellers zu 1. und 2.

Gemäß § 139 VGG, § 14b Abs. 1 UrhWG kann sich die Schiedsstelle auf eine Stellungnahme zur Anwendbarkeit oder Angemessenheit des Tarifs beschränken, wenn die Anwendbarkeit oder Angemessenheit eines Tarifs bestritten ist und der Sachverhalt auch im Übrigen streitig ist.

Die Anwendbarkeit des Tarifs M-CD II.2. („für Clubs, Diskotheken und ähnliche Betriebe mit Veranstaltungscharakter und mit Tanz“) ab (...) auf das Tanzcafe des Antragstellers ist vorliegend indes unstrittig. Die Musikwiedergabe im Tanzcafe des Antragstellers findet ohne Zweifel mit Tanz statt. Dementsprechend haben die Beteiligten seit jeher in ihren Sondervereinbarungen als Ausgangspunkt den Vorgängertarif zu M-CD II.2., nämlich den damals geltenden Tarif M-U III.1.c), zugrunde gelegt („Tonträgerwiedergabe in Diskotheken“). Die Schiedsstelle hat in ihrem Einigungsvorschlag vom 16.02.2004 (Sch-Urh 2/02) ebenfalls eine Anwendbarkeit dieses Vorgänger-Tarifs M-U III.1.c) bejaht. Für eine Feststellung der Angemessenheit des Tarifs M-CD II.1. („für Musikkneipen und ähnliche Betriebe, mit Veranstaltungscharakter und ohne Tanz“), wie vom Antragsteller ebenfalls in Ziffer 1. beantragt, würde es daher schon am erforderlichen Feststellungsinteresse fehlen.

Soweit der Antragssteller darüber hinaus in seinen Anträgen beantragt, das Vertragsangebot der Antragsgegnerin vom (...) zu überprüfen (Antrag zu 3.), die Verjährung der Ansprüche der Antragsgegnerin für den Zeitraum von (...) festzustellen (Antrag zu 4.), die Fälligkeit der Forderungen der Antragsgegnerin für den Zeitraum vom (...) zu prüfen (Antrag zu 5.) und schließlich die Feststellung, dass die von der Antragsgegnerin ausgesprochene Kündigung nicht wirksam sei (Antrag zu 6.), nimmt die Schiedsstelle hierzu unter Verweis auf ihre Hauptaufgabe der Überprüfung der Anwendbarkeit und Angemessenheit von Tarifen nicht Stellung (vgl. Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014, § 14b UrhWG Rn. 1). Das Verfahren vor der Schiedsstelle dient in erster Linie dem Ziel einer einheitlichen und sachkundigen Beurteilung des in Frage stehenden Tarifs. Auf andere streitige Fragen muss die Schiedsstelle nicht eingehen, um nicht durch andere als Tarifüberprüfungsaufgaben überlastet zu werden (AmtlBegr. BT-Drucks. 10/837, 24).

Die Klärung der weiteren, in den Anträgen zu 3.-6. aufgeworfenen Fragen bedarf vorliegend nicht der besonderen Sachkunde der Schiedsstelle und bleibt daher dem für die Zahlungsklage zuständigen Gericht vorbehalten.

Gleiches gilt für den Gegenantrag zu 1.), der sich auf die Angemessenheit der Vergütungsforderung für den Zeitraum (...) unter Anwendung des Tarifs M-U III.1.c) bezieht. Der Antragsteller hat diesbezüglich vorgetragen, dass Grundlage für diesen Zeitraum eine vertragliche Lizenzvereinbarung sei, und beruft sich auf teilweise Verjährung und teilweise fehlende Fälligkeit. Es handelt sich mithin auch insoweit nicht um einen Fall der Tarifüberprüfung, für die die besondere Sachkunde der Schiedsstelle erforderlich wäre.

3. Die Anträge zu 1. und 2. sind – soweit sie von der Schiedsstelle entschieden werden - begründet.

Der Tarif M-CD II 2 der Antragsgegnerin vom 01.01.2014 „für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ in der Fassung ab 01. Januar 2014 ist in Bezug auf den Betrieb des Antragstellers auch in Verbindung mit der unter IV. geregelten „Angemessenheitsprüfung“ unangemessen.

a) 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: Schrickler, 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 Musiknutzung 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).

b) Diesen Erfordernissen wird der Tarif M-CD II.2. vom 01.01.2014 in Bezug auf den Betrieb des Antragstellers unter mehreren Gesichtspunkten nicht gerecht. Die Schiedsstelle geht dabei von einer regulären Anwendung des Tarifs aus.

Zwar hat die Antragsgegnerin Entgegenkommen gezeigt und zuletzt nur den Mindestvergütungssatz nach M-CD II.2. auf Basis eines Eintrittsgeldes von (...) EUR und einer Raumgröße von (...) qm berechnet. Auf diese Berechnungsweise kann sich der Antragsteller im Zweifel jedoch nicht berufen, da er für seinen Betrieb bei regulärer Berechnung nach den Merkmalen von M-CD II.2. deutlich höhere Vergütungen schulden würde. Eine Angemessenheitsprüfung des Tarifs ist daher unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit geboten.

aa) Als Parameter wird in dem Tarif von der Größe des Veranstaltungsraums, der Anzahl der Regelöffnungstage und dem zu entrichtenden Eintrittsgeld oder sonstigen Entgelts ausgegangen. Diese Vorgehensweise ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

(1) Die urheberrechtliche Vergütung hat sich in erster Linie an den geldwerten Vorteilen auszurichten, welche der Antragsteller durch die Nutzung des Repertoires der Antragsgegnerin 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 Antragsteller durch die Nutzung des Repertoires der Antragsgegnerin erzielt, andererseits.

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

- (2) 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 Antragsgegnerin behauptet - auf den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 10.04.2013 (Sch-Urh 03/12) zurückgeht, sondern – im Gegenteil - von den dort festgelegten Parametern maßgeblich abweicht.

Wie die Schiedsstelle in ihrem Einigungsvorschlag vom 10.04.2013 ausgeführt hat, hält sie eine taggenaue - wenn auch diesbezüglich nicht linearisierte - Abrechnung für unangemessen, weil dies unterstellt, dass jeder einzelne Tag wie eine Einzelveranstaltung zu werten ist, was bei regelmäßigen Veranstaltungen wie z.B. die Regelöffnungstage in einer Diskothek aber gerade nicht der Fall ist. Demgegenüber ermöglicht eine Pauschalregelung den Veranstaltern von z.B. Diskothek oder Clubs als Dauereinrichtungen auch die Öffnung an einnahmeschwachen Tagen, die ansonsten wohl eher unterbleiben würde. Dementsprechend hält die Schiedsstelle nach wie vor eine Einteilung nach Stufen von bis 12, bis 18, bis 24 und über 24 Tage im Monat für angemessen. Die Antragsgegnerin kategorisiert in ihrem Tarif M-CD II.2. hingegen nach wöchentlichen Regelöffnungstagen in den Schritten ein, zwei, drei und weitere wöchentliche Regelöffnungstage, wobei jeweils die höchste Anzahl zugrunde zu legen ist (M-CD I.2.). Dadurch kommt es letztlich zu einer taggenauen Abrechnung, so dass Veranstalter aus wirtschaftlichen Gründen eher abgeneigt sein werden, auch an besucherschwachen Tagen zu öffnen.

Weiterhin hält die Schiedsstelle an ihrer Auffassung fest, dass als Eingangslizenzsatz für eine Raumgröße bis zu 100 qm bei bis zu 12 monatlichen Öffnungstagen und einem Eintrittsgeld von bis zu 6,00 EUR ein Betrag in Höhe von 248,00 EUR angemessen ist. Damit sich dieser als Mindestsatz anzusehende Betrag nicht weiter verringert, was zu einer Entwertung der Rechte führen könnte, und vor dem Hintergrund, dass sich der Veranstalter bei geringeren Eintrittsgeldern vermutlich zusätz-

lich auch aus anderen Quellen finanziert, hat die Schiedsstelle in ihrem Einigungsvorschlag Sch-Urh 03/12 auf eine weitere Staffelung nach geringeren Eintrittsgeldern (unter 6,00 EUR) verzichtet.

Demgegenüber führt die von der Antragsgegnerin im Tarif M-CD II.2. vorgenommene Unterteilung nach ein, zwei, drei oder weiteren wöchentlichen Öffnungstagen (siehe oben), gekoppelt mit Eintrittsgeld-Stufen von bis zu 2,00 EUR, bis 4,00 EUR, bis 6,00 EUR und je weitere 2,00 EUR dazu, dass der entsprechende Tarifsatz im Tarif M-CD II.2. (drei wöchentliche Regelöffnungstage, bis 6,00 EUR Eintrittsgeld, bis 100 qm) mit 354,46 EUR das rund 1,43-fache des von der Schiedsstelle als angemessen angesehenen Betrags ist (dazu näher unten).

Schließlich sieht der Tarif M-CD der Antragsgegnerin im Gegensatz zum Einigungsvorschlag der Schiedsstelle bei den Musikkneipen und ähnlichen Betrieben keinen Bezug zu einem etwaigen Eintrittsgeld vor. Vielmehr setzt die Antragsgegnerin voraus, dass kein Eintrittsgeld erhoben wird.

bb) Die Schiedsstelle hält vorliegend eine weitere Differenzierung nach der Größe der Tanzfläche für sachgerecht und angemessen.

Bei den Vergütungssätzen für Clubs, Diskotheken und ähnliche Betriebe mit Veranstaltungscharakter und Tanz ist die Tanzmöglichkeit charakteristisch und entscheidendes Kriterium für die Erhebung deutlich höherer Vergütungssätze als bei Musikkneipen und ähnlichen Betrieben ohne Tanz. Die Größe der Tanzfläche wirkt sich unmittelbar auf die Intensität der Musikknutzung und den dadurch erzielten geldwerten Vorteil aus. Dies spiegelt sich auch im Tarifgefüge der Antragsgegnerin wieder. Nach Tarif M-CD Ziffer II.1. beträgt der Vergütungssatz für Musikkneipen und ähnliche Betriebe ohne Tanz beispielsweise bei bis zu drei wöchentlichen Öffnungstagen und 100qm Veranstaltungsraum nur 54,00 EUR, während ein Club oder eine Diskothek „mit Tanz“ bei denselben Öffnungstagen und derselben Raumgröße mindestens 162,36 EUR und somit den dreifachen Betrag schuldet, vorausgesetzt es werden Eintrittsgelder von nur bis zu 2,- EUR erhoben.

Realistisch ist hingegen bei einer Diskothek ein Eintrittsgeld von bis zu 6,- EUR, womit der Vergütungssatz bei für die Diskothek bei 354,46 EUR liegt und damit rund 6,5 mal so

hoch ist als für die Musikkneipe. Diese Tarifsätze können jedoch jenseits der Mindestvergütung in M-CD II.2., die bei Eintrittsgeldern von bis zu 2,00 EUR erhoben wird, nicht unmittelbar verglichen werden, da die Antragsgegnerin bei der Tarifziffer M-CD II.1. - entgegen dem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle (Sch-Urh 03/12) – keinen Bezug zum Eintrittsgeld herstellt (siehe bereits oben). Sie setzt vielmehr voraus, dass bei einer Musikkneipe kein Eintrittsgeld erhoben wird. Dieses kann daher auch nicht in die Bemessung der unmittelbar aus der Musiknutzung erzielten geldwerten Vorteile einfließen.

Allerdings kann auch dem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle Sch-Urh 03/12 entnommen werden, dass bei gleicher Raumgröße, gleichen Öffnungstagen und gleich hohem Eintrittsgeld für Veranstaltungen mit Tanz eine etwa 3,4- mal so hohe Vergütung angemessen ist als bei Veranstaltungen ohne Tanz.

Ist somit die Möglichkeit zum Tanz das entscheidende Kriterium für deutlich höhere Vergütungssätze, muss die diesbezügliche Intensität der Musiknutzung, die sich mittelbar in der Größe der vorhandenen Tanzfläche abbildet, in besonderen Fällen auch entsprechend Berücksichtigung finden.

Wie der Antragsteller richtigerweise vorgebracht hat, wird beim Vergleich einer Discothek mit üblicherweise großer Tanzfläche mit einer Musikkneipe lediglich mit Tanzmöglichkeit auf kleiner Fläche letztere unverhältnismäßig hoch belastet. Dies wird gerade im Betrieb des Antragstellers anschaulich, in dem die Tanzfläche nur ca. 30 qm einer ansonsten überwiegend fest bestuhlten Gesamtfläche von ca. 300 qm beträgt. Bei den Gesamtvertragsverhandlungen im Schiedsstellenverfahren Sch-Urh 03/12 sind die Beteiligten aber von einer durchschnittlichen Tanzfläche von 200 bis 300 qm ausgegangen.

Die Schiedsstelle hält es daher für angemessen, bei Veranstaltungsstätten, die zwar eine Tanzfläche haben und daher nach dem Tarif der Antragsgegnerin insgesamt als „Clubs, Diskotheken und ähnliche Betriebe (...) mit Tanz“ einzuordnen sind, bei denen die Tanzfläche jedoch im Verhältnis zur Gesamtfläche von deutlich untergeordneter Bedeutung ist, weitere Differenzierungen zu treffen.

Ausschlaggebend sollte sein, wie groß die Tanzfläche im Verhältnis zum gesamten Veranstaltungsraum „von Wand zu Wand“ (vgl. Ziff. I.2. des Tarifs M-CD) ist. Dies ermöglicht eine sachgerechte Differenzierung zwischen „Mischbetrieben“ mit kleinerer Tanzfläche und „reinen“ Diskotheken mit großer Tanzfläche. Bei der „reinen“ Diskothek wird die

Tanzfläche üblicherweise einen größeren Teil der zur Verfügung stehenden Fläche einnehmen, was insofern eine besonders intensive Nutzung der Musik – mit Tanz – ermöglicht und entsprechend höhere Vergütungssätze rechtfertigt. Demgegenüber verfügen viele „Mischbetriebe“ über eine im Verhältnis zum gesamten Raum sehr kleine Tanzfläche, so dass insofern auch die besonders intensive Nutzung der Musik nicht in demselben Ausmaß wie in einer reinen Diskothek stattfindet, sondern nur deutlich (durch die örtlichen Gegebenheiten) begrenzt. Oft findet bei diesen Betrieben auch eine überwiegende Raumnutzung durch bestuhlte Flächen statt, so dass in diesen Bereichen auch gar kein Tanz möglich ist.

Die Schiedsstelle schlägt somit pauschal einen Abschlag in Höhe von 40% der tariflichen Vergütung nach M-CD II 2. vor, wenn die Tanzfläche mehr als 1/10, aber weniger als 1/5 der gesamten Veranstaltungsfläche von Wand zu Wand entspricht und der Raum im Übrigen eine überwiegend feste Bestuhlung bzw. Möblierung aufweist. Sofern die Tanzfläche weniger oder gleich 1/10 der Veranstaltungsfläche von Wand zu Wand einnimmt, wird ein Abschlag in Höhe von 50% von der tariflichen Vergütung nach M-CD II.2. als angemessen erachtet.

Die Schiedsstelle lässt sich dabei von der Erwägung leiten, dass ein Verhältnis zwischen dem Ausgangstarif für Musikkneipen und dem Ausgangstarif für Diskotheken von etwa 1:3 bis 1:4 angemessen ist. Würde man bei Mischbetrieben, bei denen die Tanzfläche weniger als 1/5 der Gesamtfläche beträgt, die Flächen konkret anteilig nach den jeweiligen Tarifen berechnen, nämlich nach M-CD II.2. (Diskotheken) für die Tanzfläche und nach M-CD II.1. (Musikkneipe) für die restliche, meist bestuhlte Fläche, hätten die „Mischbetriebe“ sehr viel günstigere Lizenzsätze zu bezahlen als dies derzeit aufgrund der pauschalen Einordnung unter den Diskothekentarif M-CD II.2. der Fall ist. Der Schiedsstelle ist bewusst, dass die massenhafte Abrechnung der entsprechenden Veranstaltungsstätten eine gewisse Pauschalierung nach Oberkategorien wie etwa „mit Tanz“ und „Raumgröße von Wand zu Wand“ erfordert, und dass eine genaueste Erfassung verschiedener Flächen im Veranstaltungsraum faktisch nicht durchführbar ist, nicht zu kontrollieren wäre und außerdem eine hohe Missbrauchsgefahr mit sich brächte. Andererseits hat die Antragsgegnerin bereits mit ihrem gegenüber dem Antragsteller durch Individualvereinbarung gewährten Sondernachlass in Höhe (...) sowie durch die zuletzt sehr entgegenkommende Berechnungsweise (...) zu erkennen gegeben, dass ihre tarifliche Pauschalierung teilweise zu unangemessenen Ergebnissen kommt.

Die Schiedsstelle hält es daher für angemessen, in den Fällen, in denen die Tanzfläche eine untergeordnete Rolle spielt, eine mittlere tarifliche Vergütung anzusetzen, die zwischen der tariflichen Vergütung für Diskotheken (M-CD II.2.) und der tariflichen Vergütung für Musikkneipen (M-CD II.1.) liegt. Dieser Mittelwert kann über den vorgeschlagenen Abschlag von der tariflichen Vergütung nach M-CD II.2. in Höhe von 40% (Tanzfläche größer $\frac{1}{10}$ und kleiner $\frac{1}{5}$ der Gesamtfläche) bzw. in Höhe von 50% (Tanzfläche kleiner gleich $\frac{1}{10}$ der Gesamtfläche) angemessen abgebildet werden. Als weiteres wichtiges Abgrenzungskriterium ist zu beachten, dass die restliche Fläche, die nicht als Tanzfläche eingerechnet wird, überwiegend fest bestuhlt oder anderweitig fest möbliert sein muss.

cc) Schließlich ist auch die Höhe der Vergütungssätze nach M-CD II 2. vom 01.01.2014 unangemessen.

Die Schiedsstelle geht davon aus, dass sich ein Tarifsatz ohne eine wesentliche Veränderung der Nutzungsintensität der Höhe nach nicht maßgeblich verändern kann. Ein Tarifsatz als Ausdruck der Nutzungsintensität ist insbesondere auch – entgegen der gängigen Praxis der Antragsgegnerin – nicht „per se“ einer jährlichen Erhöhung zugänglich. Es handelt sich hierbei um eine im Grundsatz konstante Größe. Dem widerspricht der Tarif M-CD II.2., wie nachfolgend aufgezeigt wird.

(1) Die Vergütungssätze nach M-CD II.2. gehen **nicht** – wie von der Antragstellerin behauptet - auf den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 10. April 2013 (Sch-Urh 03/12) zurück. Die in M-CD II.2. geregelten Vergütungssätze sind sehr viel höher als die Schiedsstelle damals vorgeschlagen hat. Allein deshalb bestehen schon erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der Vergütungssätze des Tarifs M-CD II.2.

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 Euro 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 Euro Eintrittsgeld** einen monatlichen Pauschalvergütungssatz von **248,00 Euro** vorgeschlagen (siehe bereits oben).

Die Antragsgegnerin hat jedoch diesen von der Schiedsstelle als angemessen erkannten Vergütungssatz in M-U III.1c zum **01.01.2013** auf **260,04 Euro** und zum **01.04.2013** auf **284,81 Euro 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 EUR, bis 4,00 EUR, bis 6,00 EUR und je weitere 2,00 EUR. Geht man auch hier von bis zu 100 qm und von 12 Öffnungstagen sowie von einem durchschnittlichen Eintrittsgeld von bis 6,00 Euro aus, ist ein Vergütungssatz von monatlich **354,46 Euro** 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 Euro Eintrittsgeld** sieht der Gesamtvertragsentwurf der Schiedsstelle einen monatlichen Pauschalvergütungssatz von **855,60 Euro** vor, während nach dem Tarif M-CD II. 2. in dieser Fallkonstellation ein monatlicher Pauschalvergütungssatz von **1.461,24 Euro** ($487,08 + (54,12 \times 3) \times 6$) 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 Discothek von 300 qm, einem durchschnittlich geforderten Eintrittspreis von 6,00 Euro 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. Januar 2014 geltenden Tarif M-CD hat die Antragsgegnerin die Vergütungssätze gegenüber dem bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Tarif M-U III 1c drastisch angehoben.

Der Tarif M-U III.1c sah bis zum 31.12.2013 bei **bis zu 16** Öffnungstagen im Monat und bei bis zu 100 qm Raumgröße monatlich einen Pauschalvergütungssatz von **284,81 Euro** vor, unabhängig davon, ob und wieviel Eintrittsgeld erhoben wurde.

Rund **die Hälfte dieses Vergütungssatzes**, nämlich 143,73 Euro war zusätzlich je weitere 100 qm fällig.

Im Vergleich dazu sieht der Tarif M-CD II.2. ab 01.01.2014 **bei 12** Öffnungstagen im Monat und bei bis zu 100 qm Raumgröße monatlich einen Pauschalvergütungssatz von 162,36 Euro vor, wenn kein Eintrittsgeld oder bis zu 2,00 Euro Eintrittsgeld verlangt wird. Bei 16 Öffnungstagen im Monat werden ab dem 13. Öffnungstag je Öffnungstag 54,12 Euro fällig (4 x 54,12 Euro = 216,44 Euro), wenn kein Eintrittsgeld oder bis zu 2,00 Euro Eintrittsgeld verlangt wird.

Geht man also von **16** Öffnungstagen im Monat und von bis zu 100 qm Raumgröße und keinem Eintrittsgeld aus, wird ein monatlicher Pauschalvergütungssatz von **378,80 Euro** fällig statt zuvor nach M-U III.1.c) 284,81 Euro.

Der Vergütungssatz hat sich also – ohne Einbeziehung des entsprechenden Einführungsrabatts gemäß M-CD II.3. - von 2013 auf 2014 um **93,99 Euro**, d.h. um **33%** erhöht.

Berücksichtigt man den unter M-CD II.3. vom 01.01.2014 in der achtjährigen „Einführungsphase“ von 2014 bis inklusive 2021 geregelten Nachlass auf die

Vergütungssteigerung im Vergleich zum Tarif M-U III.1c), Stand 2012 zuzüglich weiterer 6,5% Nachlass, ergibt sich im eben genannten Beispiel unter der Annahme, dass die Vergütungssätze des Tarifs M-CD II.2. vom 01.01.2014 bis zum Jahr 2022 Geltung behielten, folgende Preisentwicklung in %:

Jahr	M-CD II.2., 3. ab 1.1.2014	M-U III.1.c.) bis 31.12.2013	Vergleich M-CD II.2., 3. zu M-U III.1.c) bis 31.12.2013	Vergleich zum Vorjahreswert
2014	265,37	284,81	-6,83 %	
2015	271,92	284,81	-4,53 %	2,47 %
2016	285,04	284,81	0,00 %	4,82 %
2017, 2018	291,59	284,81	2,38 %	2,30 %
2019	304,71	284,81	6,99 %	4,50 %
2020	324,38	284,81	13,89 %	6,46 %
2021	344,05	284,81	20,80 %	6,06 %
2022	378,80	284,81	33 %	10,10 %

Anhand der Tabelle wird die effektive Vergütungssteigerung im Verhältnis zum bis 31.12.2013 geltenden Tarif M-U III.1.c) besonders deutlich. Diese extreme Vergütungssteigerung wäre nur gerechtfertigt, wenn dem eine entsprechende Änderung Nutzungsintensität zugrunde läge. Sie kann auch mit einer Umstellung des Tarifsystems hin zu linearisierten Tarifen nicht mehr gerechtfertigt werden und ist daher unabhängig von etwaigen Einführungsrabatten im Ergebnis unangemessen.

Darüber hinaus erhöht die Antragsgegnerin weiter jährlich mit Neufassung ihres Tarifs M-CD in den Fassungen 01.01.2015, 01.01.2016 und 01.01.2017 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 die Antragsgegnerin die Vergütungssätze des Tarifs M-U III. 1 c für Tonträgerwiedergaben in Diskotheken bereits 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).

Innerhalb des Jahres 2013 galten zwei M-U Tarife vom 01.01.2013 bis 31.03.2013 und vom 01.04.2013 bis 31.03.2013.

Vom M-U Tarif vom 01.01.2012 zum M-U Tarif vom 01.01.2013 ist der Vergütungssatz um 5,00% gestiegen; vom M-U Tarif vom 31.03.2013 zum M-U vom 01.01.2014 (also innerhalb von 3 Monaten) ist der Vergütungssatz um **9,52%** gestiegen.

Betrachtet man also den Zeitraum von 2002 bis zum Ende der Einführungsphase des Tarifs M-CD im Jahr 2022 verfolgt die Antragsgegnerin - 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 Antragsgegnerin 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 Antragsgegnerin, 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 Antragsgegnerin 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 ohne eine wesentliche Steigerung der Nutzungsintensität der Tarifsatz nicht verändern kann. Ein Tarifsatz als Ausdruck der Nutzungsintensität ist auch keiner jährlichen Erhöhung zugänglich. Es handelt sich hierbei um eine im Grundsatz konstante Größe (siehe bereits oben).

Die in II. 2. geregelten Vergütungssätze des Tarifs M-CD vom 01.01.2014 sind nach alledem – bei regulärer Anwendung auf den Betrieb des Antragstellers - unangemessen hoch. Darüber können auch die in II.3. des Tarifs M-CD vom 01.01.2014 geregelten Nachlässe von 80% bis 20% über einen Zeitraum von 8 Jahren nicht hinweg täuschen.

- (3) Die in M-CD IV. geregelte Angemessenheitsprüfung führt in Härtefällen - wie im vorliegenden Fall des Antragstellers - 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 EUR entspricht. Auch diese „Mindestvergütung“ kann aber den Verwerter unverhältnismäßig belasten.

Im Fall des Antragstellers betrug der tarifliche Vergütungssatz zuletzt **nach M-U III.1c vom 01.04.2013 bis 31.12.2013** bei 12 Öffnungstagen im Monat, (...) Euro Eintrittsgeld und (...) qm Veranstaltungsraumfläche ungeachtet etwaiger Sonder- nachlässe **monatlich (...) Euro**.

Nach dem Tarif M-CD II.2 vom 01.01.2014 beträgt der Vergütungssatz (...) **Euro**; mit dem Nachlass von 86,5% auf die Vergütungssteigerung beträgt der

Vergütungssatz **im Jahr 2014 (...) Euro** ((...) – (...) = (...); davon 86,5% sind (...); (...) – (...) = (...); (...) + (...) = Vergütungssatz mit Nachlass: € (...)).

Unterstellt man im Falle des Antragstellers bei 12 Veranstaltungen im Monat eine durchschnittliche Gästezahl von 60 Personen pro Veranstaltung, errechnet sich bei einem Eintrittspreis von (...) Euro ein **Bruttoumsatz von (...) Euro**.

Die tarifliche Pauschalvergütung in Höhe von (...) **Euro** nach M-CD II.2. beträgt damit **rund 28% des Bruttoumsatzes**.

Nach der in M-CD IV. vom 01.01.2014 geregelten Angemessenheitsprüfung liegt damit ein grobes Missverhältnis im Falle des Antragstellers vor, da die laut Tarif M-CD II.2. fällige Pauschalvergütung 10% der **Bruttokartenumsätze aus den Eintrittsgeldern** übersteigt.

Ein grobes Missverhältnis liegt auch vor, wenn man im Falle des Antragstellers bei 12 Veranstaltungen im Monat eine durchschnittliche Gästezahl von 100 Personen pro Veranstaltung annimmt und bei einem Eintrittspreis von (...) Euro einen Bruttokartenumsatz von (...) Euro errechnet. Hier beträgt die tarifliche Pauschalvergütung in Höhe von (...) **Euro** nach M-CD II.2. **rund 17% des Bruttoumsatzes**.

Die in jedem Fall geschuldete Mindestvergütung beträgt beim Antragssteller nach M-CD II. 2. vom 01.01.2014 monatlich (...) **Euro** und liegt damit in den genannten Beispielen jeweils deutlich über 10% der erzielten **Bruttoeintrittsgelder**. Das grobe Missverhältnis besteht also fort.

Auch die Nachlassregelung in II.3. des Tarifs M-CD vom 01.01.2014 führt nicht zu einer geringeren Vergütung, da nach M-U III.1c vom 01.01.2012 ein höherer Betrag von monatlich (...) Euro zu zahlen war.

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,

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 vorliegend 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, die jedenfalls vorliegend in der festgestellten Höhe nicht gerechtfertigt 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 Antragsgegnerin ist nur der jahresaktuelle Tarif (derzeit 2017) einsehbar; über Vergütungssätze einschließlich Nachlässe für vergütungsrelevante Nutzungen vor dem Jahr 2017 – wie hier streitgegenständlich – kann sich der Vergütungsverpflichtete nicht informieren; ihm ist es daher auch nicht möglich, die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Forderungen auf Richtigkeit zu überprüfen.

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

III.

Die Kosten des Verfahrens haben (...) zu tragen. Dies entspricht der Billigkeit. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden (§ 139 Abs. 1 VGG, § 14 Abs. 1 Satz 2 UrhSchiedsV). Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen entstandenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

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, 80097 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)