

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 09.12.2021

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az: Sch-Urh 94/20

In dem Verfahren

(...) **GmbH**, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer (...), (...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...), rechtsfähiger Verein kraft staatlicher Verleihung, gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder (...), (...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch (...) und (...) und (...) folgenden, nach § 109 Abs. 1 VGG beschränkten

Einigungsvorschlag:

1. Der Tarif Z („für die Wiedergabe von Werken des GEMA-Repertoires bei Musikaufführungen in Zirkusveranstaltungen“) ist auf die seit 1. Januar 2020 stattfindenden Zirkusvorstellungen der Antragstellerin anwendbar, jedoch der Höhe nach nicht angemessen.
2. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die angemessene Vergütung für die öffentliche Wiedergabe von Musik bei Zirkusveranstaltungen.

Die Antragstellerin ist ein(...) Zirkusunternehmen und veranstaltet regelmäßig Zirkusaufführungen in Deutschland, so auch in den Jahren 2019 und 2020. Sie ist Mitglied im (...), der (...). Die (...) wiederum ist Mitglied im Verband deutscher Circusunternehmen e.V. (im Folgenden: VdCU; vgl. die unter <https://www.vdcu-ev.de/mitgliedschaft.html> abrufbare Mitgliederliste).

Die Antragsgegnerin ist (...). Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen mit Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern sowie aufgrund von gegenseitigen Wahrnehmungsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften die Urheberrechte an Musikwerken wahr.

Für Musiknutzungen bei Zirkusveranstaltungen kam lange Zeit der Tarif VK I. 2. „Zirkusunternehmen“ zur Anwendung. Neben den in Ziffer I. 1. des Tarifs geregelten Vergütungssätzen für „Variétébetriebe und Kabarettbetriebe (Feste Häuser)“ sah Ziffer II. 1. des Tarifs für Musiknutzungen bei Zirkusaufführungen in festen Zirkusbauten oder eigenen Zelten einen pauschalen

Vergütungssatz pro Veranstaltung / Vorstellung vor, der sich – unabhängig von der Dauer der Musikaufführungen - am Personeneffektivvermögen orientierte und degressiv ausgestaltet war (vgl. hierzu beispielhaft den als Anlage (...) vorgelegten Tarif vom 1. Januar 2018).

Seit dem 1. Januar 2019 gilt der Tarif Z (Zirkus) für „Musikaufführungen bei Zirkusveranstaltungen“ (vorgelegt als Anlage (...)), (...). Nach dem Tarif vom 1. Januar 2020, veröffentlicht im Bundesanzeiger vom 23. Januar 2020, beträgt die Regelvergütung je Vorstellung nach dessen Ziffer I. 1. 5% der Berechnungsgrundlage gemäß Ziffer II. 2. Die Berechnungsgrundlage umfasst im Wesentlichen die Umsätze aus dem Kartenverkauf netto (Kartenpreise exklusive Umsatzsteuer, Vorverkaufs- und Systemgebühren) ohne Berücksichtigung der nicht im Unternehmensverbund angefallenen Vertriebsprovisionen. Sofern im Eintrittsgeld ein Menü- bzw. Buffetanteil inkludiert ist (Arrangement-Preis) wird der Anteil für das Menü bzw. Buffet mit den tatsächlichen Kosten in Abzug gebracht, sofern diese in geeigneter und nachprüfbarer Form belegt werden, Ziffer II. 2.1 des Tarifs. Bei Vorstellungen mit einem Musikanteil von weniger als 45 Minuten kann eine alternative Berechnung der Vergütung beantragt werden. Sie beträgt in diesem Fall je angefangene 5 Musikminuten 0,5% der Berechnungsgrundlage. Die Mindestvergütung nach Ziffer I. 3. des Tarifs entspricht derjenigen des Tarifs U-V für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern, reduziert um 15%. Weiterhin sieht der Tarif Nachlässe zur Markteinführung für den Zeitraum bis 31. Dezember 2022 (Ziffer I. 4.) sowie Nachlässe bei Abschluss von Jahrespauschalverträgen vor (Ziffer II. 3.1). Für weitere Vorstellungen am gleichen Tag gibt es – anders als noch nach dem Tarif VK - keine weiteren Nachlässe.

Die von der Antragstellerin im Jahr 2019 durchgeführten Zirkusveranstaltungen rechnete die Antragsgegnerin nach ihrem neuen Tarif Z ab. Sämtliche in Rechnung gestellten Forderungen hat die Antragstellerin nach den Angaben der Antragsgegnerin bereits vollständig und vorbehaltlos beglichen. Für Veranstaltungen in (...) vom (...) bis (...) ist noch ein Betrag in Höhe von (...) Euro offen (Rechnung vom (...), der Schiedsstelle nicht vorgelegt; Schriftsatz der Antragsgegnerin vom (...), Seite (...)).

Vor Veröffentlichung des neuen Tarifs Z nahm die Antragsgegnerin Gespräche mit der (...) und dem VdCU betreffend den Abschluss eines entsprechenden Gesamtvertrags auf und legte den Verbänden Angebote vor, die unter Berücksichtigung des mit Zirkusveranstaltungen verbundenen Kulturaspekts eine Vergütung von (...) der Bemessungsgrundlage vorsahen. (...) 2018 brach die Antragsgegnerin die Gespräche mit der (...) ab und begründete dies mit der fehlenden Gesamtvertragsfähigkeit der (...).

Am (...) schloss die Antragsgegnerin mit dem VdCU einen Gesamtvertrag (vorgelegt als Anlage (...)), ergänzt um die am (...) unterzeichnete „Tarifvereinbarung Nr. 1 zum Gesamtvertrag“ (vorgelegt als Anlage (...)). Danach sind die Vergütungssätze Z (1. Januar 2019) Bestandteil der Tarifvereinbarung (vgl. Ziffer 2. der Tarifvereinbarung), abzüglich eines Gesamtvertragsnachlasses in Höhe von 20% (Ziffer 2. (1) des Gesamtvertrags) und zuzüglich Umsatzsteuer in gesetzlich vorgesehener Höhe (vgl. Ziffer 2. (2) des Gesamtvertrags). Zudem ist ein Nachlass für Jahrespauschalverträge gestaffelt nach der Zahl der Veranstaltungen vorgesehen.

Mit Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) und (...) (vorgelegt als Anlage (...)) reichte die Antragstellerin Beschwerde gegen das Vorgehen der Antragsgegnerin bei der Aufsichtsbehörde ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die unangemessen hohen Vergütungssätze des neuen Tarifs Z bedrohten sie in ihrer Existenz, da sie diejenigen des über mehrere Jahrzehnte gültigen Tarifs VK I. 2. (...) überstiegen. Mit einem Fassungsvermögen der Zelte der Antragstellerin von (...) bzw. (...) Personen seien in der Vergangenheit nach dem Tarif VK pauschal (...) Euro (netto) bzw. (...) Euro (netto) für die darin stattfindenden Veranstaltungen angefallen. Bei mehreren Vorstellungen am Tag hätten sich die Vergütungssätze für jede weitere Vorstellung um jeweils 50% ermäßigt. Mit dieser, der Höhe nach angemessenen Vergütung habe die Antragsgegnerin den Besonderheiten des Zirkus und dessen kulturellen Belangen Rechnung getragen. Die Musiknutzung im Zirkusbereich habe sich nicht verändert, weshalb die mit dem Tarif Z verbundene Vergütungserhöhung nicht gerechtfertigt sei.

Entgegen der Vorgaben des § 39 VGG berücksichtige der Tarif Z weder den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs noch den wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistungen. Eine annähernde Gleichsetzung der Vergütungssätze für Zirkusaufführungen mit dem für Konzertveranstalter geltenden Tarif U-K (bei bis zu 2000 Besuchern) sei falsch und grob unangemessen. Konzerte seien Musikaufführungen, die vom Publikum wegen der dargebotenen Musik und der darbietenden Musiker besucht würden. Niemand jedoch gehe in den Zirkus wegen der Musik, sondern um die – manchmal mit Musik untermalten – Darbietungen der Artisten zu sehen. Vielmehr lebten Zirkusvorstellungen von den kreativen Leistungen der Artisten, Akrobaten, Zauberer, Musiker, Bühnenbildner und Choreographen, während die im Rahmen einer Vorstellung wiedergegebene Musik demgegenüber eine lediglich untergeordnete Rolle spiele. Der Erfolg bzw. Misserfolg einer Zirkusveranstaltung stehe nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nutzung von Musikwerken aus dem Repertoire der Antragsgegnerin.

Es werde viel (...)freie Musik verwendet. Zirkusveranstaltungen würden auch nicht mit Musik beworben. Auch verglichen mit den Vergütungssätzen in anderen Ländern wie der Schweiz und Österreich falle die Vergütung nach dem Tarif Z deutlich zu hoch aus. Anders als noch im Tarif VK berücksichtige die Antragsgegnerin entgegen § 39 Abs. 3 VGG die seit langem anerkannten kulturellen Belange der Zirkusunternehmen nicht mehr. Wegen des lediglich geringen Anteils an Musikenutzungen während einer Zirkusveranstaltung (quantitative Mindernutzung) und der lediglich untergeordneten Bedeutung (qualitative Mindernutzung) dürfe die Vergütung nicht an die Umsätze aus Kartenverkäufen geknüpft werden. Eine prozentuale Beteiligung verbiete sich schon grundsätzlich. Maßgebend müsse vielmehr das Personeneffektivvermögen sein. Folglich sei der frühere Tarif VK – mit Ausnahme der Definition der Platzkapazität – nach wie vor angemessen. Als im Markt durchgesetzter Tarif beanspruche er auch weiterhin Geltung. Allerdings müsse hinsichtlich der Platzkapazität, insbesondere vor dem Hintergrund der Coronapandemie, die amtlich zugelassene Besucherzahl maßgebend sein.

Lediglich hilfsweise, so die Antragstellerin, könne zur Ermittlung der angemessenen Vergütung auf die Zahl der Besucher unter Berücksichtigung eines Durchschnittskartenpreises zurückgegriffen werden. Bei einer Anknüpfung an die tatsächlichen Besucherzahlen sei dabei eine „Gebühr“ von 0,10 Euro pro verkaufter Eintrittskarte angemessen; dies entspreche einem Lizenzsatz von 0,5% (vgl. hierzu auch den als Anlage (...) eingereichten Vergütungshöhenvorschlag der Antragstellerin) unter Heranziehung eines durchschnittlichen Eintrittspreises von 20,00 Euro. Zudem seien die im Zirkus anfallenden, extrem hohen fixen Betriebskosten (Zelt-Auf- und -Ab-Bau, Standkosten, Logistik, Technik, ggf. Tierpflege, Werbung etc.) zu berücksichtigen.

Ihren neuen Tarif mit Gültigkeit ab dem 1. Januar 2019 habe die Antragsgegnerin einseitig und willkürlich Anfang 2018 veröffentlicht, ohne die Antragstellerin, die (...) oder den VdCU vorab hierüber zu informieren und die Kriterien ihrer Tarifaufstellung offenzulegen. Damit missbrauche sie ihre Monopolstellung. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass die Antragsgegnerin den Tarif auch der Aufsichtsbehörde nicht übermittelt habe, weshalb der Tarif Z schon formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei. Eine Hinterlegung der noch ausstehenden Vergütungen sei für die Antragstellerin angesichts des widerrechtlichen und völlig unangemessenen Tarifs unzumutbar und existenzbedrohend. Sie benötige diese Liquidität dringend, um die laufenden Kosten im Zirkus begleichen zu können. Durch das pandemiebedingte Veranstaltungsverbot sei sie sogar noch dringender auf ihre Liquidität angewiesen und eine einstweilige Regelung spätestens ab Wiederaufnahme des Aufführungsbetriebs dringend angezeigt.

Die Antragstellerin beantragt,

1. einen Einigungsvorschlag zu erlassen, der aufgrund der Unwirksamkeit und Unangemessenheit des Tarifs Z die Anwendung des angemessenen Tarifs VK I 2 gem. Anlage (...) für Zirkusbetriebe mit der zusätzlichen Maßgabe, dass das Personenfassungsvermögen auf die amtlich zugelassene Personenzahl je Veranstaltung festgelegt wird, sowie dem beigefügten Muster-Einzelnutzervertrag (Anlage (...)) vorsieht;

hilfsweise

- 1a. einen Einigungsvorschlag zu einer angemessenen Vergütung für Musikaufführungen bei Zirkusveranstaltungen mit dem Inhalt eines an der Besucherzahl zu bemessenden Tarifs gem. Anlage (...) und dem beigefügten Muster-Einzelnutzervertrag (...) zu erlassen:

wiederum hilfsweise

- 1b. einen Einigungsvorschlag zu einer angemessenen Vergütung für Musikaufführungen bei Zirkusveranstaltungen mit dem Inhalt eines Netto-Umsatzbezogenen Vergütungssatzes in Höhe von 0,8 % gem. Anlage (...) und dem beigefügten Muster-Einzelnutzervertrag (Anlage (...)) zu erlassen;
2. eine einstweilige Regelung gem. § 106 VGG auf Basis des als Anlage (...) beigefügten Tarifs VK 1, hilfsweise auf Basis des als Anlage (...) beigefügten Tarifs (...) wiederum hilfsweise auf Basis des als Anlage (...) beigefügten Tarifs Z zu treffen;
 3. die Kosten des Verfahrens sowie die außeramtlichen Kosten der Antragstellerin der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Vom Abdruck der in den Anträgen genannten Anlagen wird abgesehen.

Die Antragsgegnerin beantragt:

1. Die Anträge der Antragstellerin gemäß Antragschrift vom (...) Ziff. 1, 1.a) und 1.b), 2. und 3. werden insgesamt zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Antragsgegnerin trägt vor, die neuen Vergütungssätze Z orientierten sich an den erzielten Veranstaltungserlösen und seien nunmehr linear ausgestaltet worden, so dass Ungleichbehandlungen von größeren und kleineren Zirkusunternehmen vermieden werden. Der Tarif V-K habe gerade große Zirkusveranstalter in unangemessener Weise bevorzugt. Die Antragsgegnerin habe handeln müssen, um ein „Verramschen“ ihrer Rechte künftig ausschließen zu können. Die neuen Vergütungssätze Z sähen einen strukturellen Gleichlauf mit den angrenzenden Nutzungsbereichen, den Vergütungssätzen U-K für Kabarett sowie den Vergütungssätzen BM für Sprechtheater und des Varietés (V), vor und fügten sich nahtlos in dieses bestehende – für die Bereiche U-K und BM durch Gesamtverträge durchgesetzte und etablierte – Tarifgefüge der Antragsgegnerin ein. Für den Bereich Varieté sei gegenwärtig ein Verfahren auf Abschluss eines Gesamtvertrags vor der Schiedsstelle anhängig.

Die tarifliche Systematik berücksichtige die teils sehr unterschiedlichen, im Zirkusbereich zur Aufführung kommenden Musikanteile ausreichend und schaffe somit Einzelfallgerechtigkeit. Insbesondere werde durch Ziffer I. 2. des Tarifs sichergestellt, dass Veranstaltungen mit einem geringen Musikanteil auch einem geringeren Vergütungssatz unterliegen. Aus anderen Verfahren sei bekannt, dass der Musikanteil, bezogen auf Werke aus dem Repertoire der Antragsgegnerin, bei den meisten Zirkusvorstellungen maximal 15 bis 30 Minuten betrage. Dies habe zur Folge, dass der Vergütungssatz für die Lizenzierung von Zirkusveranstaltungen nach dem Tarif Z in der Regel bei maximal 1,5% bis 2,0% der Nettokartenumsätze liege. Da die Musik ein wichtiger dramaturgischer Teil einer jeden Zirkusveranstaltung sei, sei dies auch angemessen. Von einer lediglich untergeordneten Bedeutung der verwendeten Musik könne gerade nicht ausgegangen werden. Kulturelle Belange seien insoweit ausreichend berücksichtigt worden, als dass der Tarif insgesamt ausgewogen sei.

Der Vergütungssatz Z sei auch ordnungsgemäß zustande gekommen. Insbesondere habe die Antragsgegnerin den im Bundesanzeiger veröffentlichten Tarif auch an die Aufsichtsbehörde übermittelt.

Der gestellte Eilantrag sei zurückzuweisen, da aufgrund der bisher gestellten Rechnungen und Zahlungen durch die Antragstellerin nicht ersichtlich sei, weshalb Eilbedürftigkeit bestehen sollte. Im Hinblick auf die von der Antragstellerin angeführten potentiellen Liquiditätsprobleme verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der Maximalbetrag aus dem Tarif Z, der erst ab einer Gesamtspieldauer von mehr als 45 Minuten greife, aufgrund des Umfangs der tatsächlichen Nutzung (nach den Angaben der Antragstellerin maximal 15 bis 30 Minuten) so gut wie nie zur Anwendung kommen dürfte.

Im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen Bezug genommen.

Mit Antragschriftsatz vom (...) leitete die (...) ein Verfahren gegen die Antragsgegnerin bei der Schiedsstelle ein, mit dem sie den Abschluss eines Gesamtvertrags für Musikwiedergaben bei Zirkusveranstaltungen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2020 anstrebte. Gleichzeitig wandte sie sich auch in diesem Verfahren gegen die von der Antragsgegnerin neu veröffentlichten, seit 1. Januar 2019 geltenden Tarifsätze Z. Diesen Antrag hat die Schiedsstelle mit Einigungsvorschlag vom 10. September 2021 zurückgewiesen, ohne den Beteiligten einen Gesamtvertragsvorschlag vorzulegen.

II.

Auf die seit dem 1. Januar 2020 stattfindenden Zirkusaufführungen der Antragstellerin ist der Tarif Z (Musikaufführungen in Zirkusveranstaltungen) in seiner jeweils zum Zeitpunkt der Veranstaltung geltenden Fassung anwendbar. Der Tarif ist jedoch nur in Höhe von 3,75% der Bemessungsgrundlage auch angemessen, Ziffer I. 1. des Tarifs. Zudem reduziert sich der Vergütungssatz bei Veranstaltungen mit einem Musikanteil von weniger als 100 Minuten in Abhängigkeit

von der Dauer der Wiedergabe geschützter Musik auf 0,1786% der Berechnungsgrundlage je angefangene 5 Musikminuten.

1. Die Anrufung der Schiedsstelle ist 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, § 92 Abs. 1 Nr. 1 VGG. Der Antrag ist auch formgerecht eingereicht worden, § 97 Abs. 1 Satz 1 und 2 VGG.
2. Die Schiedsstelle beschränkt ihren Einigungsvorschlag gemäß § 109 Abs. 1 VGG auf eine Stellungnahme zur Anwendbarkeit des Tarifs Z bzw. des Tarifs VK auf die verfahrensgegenständlichen Zirkusvorstellungen der Antragstellerin sowie auf Ausführungen zur Angemessenheit des einschlägigen Tarifs. In diesem Sinne ist der Antrag der Antragstellerin vor dem Hintergrund des der Schiedsstelle nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 VGG unter Berücksichtigung der Regelung in § 109 Abs. 1 VGG eröffneten Prüfungsumfangs auszulegen.

Die Antragstellerin hat ein Verfahren nach § 92 Abs. 1 Satz 1 VGG bei der Schiedsstelle anhängig gemacht und beantragt mit ihrem Hauptantrag primär die Feststellung, dass statt des Tarifs Z der Tarif VK Ziffer I. 2. in seiner zuletzt geltenden Fassung auf die verfahrensgegenständlichen Zirkusvorstellungen anwendbar ist. Darüber hinaus begehrt sie festzustellen, dass anstelle des grundsätzlichen Personenfassungsvermögens auf die amtlich zugelassene Personenzahl je Veranstaltung abzustellen sei. Dies ist eine Frage der Angemessenheit des Tarifs. Mit dem als Anlage (...) beigefügten Muster-Einzelnutzervertrag schlägt die Antragstellerin darüber hinaus aus ihrer Sicht angemessene Tarifbedingungen vor. Da es sich jedoch weder um ein Verfahren nach § 92 Abs. 2 VGG, noch um ein Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 3 VGG handelt, legt die Schiedsstelle den Beteiligten keinen umfassenden Lizenzvertragsentwurf mit angemessenen Bedingungen vor, sondern befasst sich allein mit dem zur Überprüfung gestellten Tarif. Denn nur dies ist Gegenstand des Verfahrens nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 VGG unter Heranziehung der Regelung in § 109 Abs. 1 VGG. Die Verwertungsgesellschaft stellt den Tarif auf, § 38 Satz 1 VGG; sie besitzt die Tarifhoheit. Dabei hat sie die Vorgaben des § 39 VGG zu beachten und unterliegt der Aufsicht durch das Deutsche Patent- und Markenamt, § 75 VGG.

Die Voraussetzungen des § 109 Abs. 1 VGG im Übrigen liegen vor. Neben der Frage der Anwendbarkeit und Angemessenheit des Tarifs Z hat die Antragstellerin ausführlich zur konkreten Berechnung der danach zu zahlenden Vergütung vorgetragen (vgl. hierzu den

Schriftsatz vom (...), Seite (...)). Die Berechnungen können jedoch – insbesondere unter Berücksichtigung des Vortrags der Antragsgegnerin - nicht nachvollzogen werden; dies auch deshalb, da die Beteiligten weder Rechnungen für das Jahr 2020 vorgelegt, noch den genauen Spiel- und Tourneeplan der Antragstellerin (vor Corona) mitgeteilt haben. In ihren Berechnungen nimmt die Antragstellerin auf die Abrechnung der Antragsgegnerin für den Monat (...) 2020 Bezug. Sie trägt vor, hierauf bereits (...) Euro (unstreitiger Betrag nach dem Tarif VK) gezahlt zu haben und dass weitere (...) Euro als Differenzbetrag bezogen auf die Vergütungssätze des Tarifs Z zu hinterlegen seien. Gleichzeitig trägt sie vor, der Monat (...) habe „[...] wohlgemerkt nur (...) Aufführungstage umfasst(...), da ab dem (...) die vorstellungsfreie Zeit begann.“ Die Antragsgegnerin trägt demgegenüber vor, der Antragstellerin für Veranstaltungen in (...) vom (...) bis (...) 2020 eine Rechnung mit Datum vom (...) 2020 geschickt zu haben, aus der noch ein Betrag in Höhe von (...) Euro offen sei (Schriftsatz der Antragsgegnerin vom (...), Seite (...)). Die genannten Beträge können allein anhand des sich aus der Akte ergebenden Vortrags der Beteiligten nicht nachvollzogen werden. Auch ist nicht ersichtlich, ob die von der Antragsgegnerin genannten Beträge den Aufschlag in Höhe für die der (...) übertragenen Rechte enthalten. Dies muss aber angesichts des Instrumentariums des § 109 Abs. 1 VGG auch nicht im Verfahren vor der Schiedsstelle geklärt werden. Hierfür bedarf es nicht der besonderen, tarifbezogenen Fachkunde der Schiedsstelle.

Des Weiteren betrachtet die Schiedsstelle im Folgenden nur die Tariflage seit dem 1. Januar 2020. Für sämtliche Vorstellungen im Jahr 2019 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin Vergütungen nach dem Tarif Z in Rechnung gestellt, die diese vollumfänglich und insbesondere vorbehaltlos beglichen hat (vgl. den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom (...), Seite (...)), so dass der Schiedsstelle aufgrund der damit verbundenen Einigung bzw. des damit verbundenen Vertragsschlusses zwischen den Beteiligten keine Möglichkeit einer tariflichen Prüfung für diesen Zeitraum verbleibt. Eine tarifliche Streitigkeit liegt diesbezüglich nicht vor.

3. Der Tarif Z ist auf die verfahrensgegenständlichen, seit dem 1. Januar 2020 von der Antragstellerin durchgeführten Zirkusvorstellungen anwendbar.

Der Tarif Z „für die Wiedergabe von Werken (...) bei Musikaufführungen in Zirkusveranstaltungen“ gilt nach seiner Ziffer II. 1 „für Musikaufführungen bei Zirkusveranstaltungen“. Vom

Geltungsbereich ausgenommen werden Musikaufführungen bei Veranstaltungen mit Gesellschaftstanz, bei Konzerten oder bei Varietéveranstaltungen. Der Begriff „Musikaufführungen“ umfasst dabei nur das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen, §§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 19 Abs. 2 UrhG. Das Recht der Wiedergabe durch (Bild- oder) Tonträger (§ 21 UrhG) ist davon nicht umfasst.

Bei den verfahrensgegenständlichen Zirkusaufführungen wurden unstreitig Werke aus dem Repertoire der Antragsgegnerin öffentlich wiedergegeben.

Der Tarif Z mit Geltung ab dem 1. Januar 2020 wurde am 23. Januar 2020 im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht und nach den Angaben der Antragsgegnerin auch der Aufsichtsbehörde übermittelt.

4. Der Tarif Z Ziffer I. 1. in Verbindung mit Ziffer II. 2 ist jedoch nicht angemessen. Die Schiedsstelle schlägt für die verfahrensgegenständlichen Zirkusvorstellungen einen Lizenzsatz in Höhe von 3,75% der Bemessungsgrundlage nach Ziffer II. 2. vor, da Art und Weise der Musiknutzung ähnlich wie bei Varietéveranstaltungen ausgestaltet sind (zu letzteren vgl. den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle im Gesamtvertragsverfahren Sch-Urh 15/18 vom 23. Juli 2020). Die zwischen Varieté und Zirkus grundsätzlich festzustellenden Unterschiede wie das fehlende gastronomische Angebot verbunden mit dem jeweils unterschiedlichen Ambiente rechtfertigen keine Erhöhung dieses Vergütungssatzes Z. Bei Veranstaltungen mit einem Musikanteil von weniger als 100 Minuten reduziert sich der Vergütungssatz in Abhängigkeit von der Dauer der Wiedergabe geschützter Musik. Die Vergütung beträgt in diesem Fall je angefangene 5 Musikminuten 0,1786% der Berechnungsgrundlage.
 - a) Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG sind als Berechnungsgrundlage für die Tarife in der Regel die geldwerten Vorteile heranzuziehen, welche durch die Verwertung erzielt werden. Diese Vorschrift trägt dem urheberrechtlichen Grundsatz Rechnung, nach dem der Urheber angemessen am wirtschaftlichen Nutzen des Werkes zu beteiligen ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1986, GRUR 1986, 376, 378 – Filmmusik, zu § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG). 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 Rn. 7; Gerlach in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Auflage, § 13 Rn. 7). Der Urheber darf nicht am wirtschaftlichen Risiko des Nutzers beteiligt werden. Es ist jedoch zu beachten, dass der Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke nicht so weit gehen darf, dass er zu Lasten des Nutzers in einem

unangemessenen Verhältnis überschritten wird (BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987, GRUR 1988, 373, 376 – Schallplattenimport III; einschränkend BGH, Urteil vom 29. Januar 2004, GRUR 2004, 669, 671 - Mehrkanaldienste).

- b) Diesen grundsätzlichen Erfordernissen wird der Tarif Z mit seiner Anknüpfung an den Umsatz auch gerecht.

Eine Tarifierung nach dem erzielten Umsatz bietet vor allen anderen Methoden die Gewähr auf eine angemessene Beteiligung des Urhebers an den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke beziehungsweise Leistungen. Bei einem Tarif, welcher den Umsatz als Berechnungsgrundlage hat, bemisst die Tarifhöhe den Umfang der konkreten Nutzungshandlungen, das heißt deren Anteil an der Gesamtverwertung, die zu dem Umsatz, also der Berechnungsgrundlage führt. Die gesetzliche Formulierung in § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG „durch die Verwertung“ bringt weiterhin zum Ausdruck, dass die geldwerten Vorteile kausal auf die Verwertung zurückgeführt werden müssen.

Dabei legt die Verwertungsgesellschaft Tarife im Hinblick auf die Nutzung der von ihr wahrgenommenen Rechte einseitig fest (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 1 VGG und BGH, Urteil vom 19. Mai 1983, GRUR 1984, 52, 54 – Tarifüberprüfung I). Die Entscheidung der Antragsgegnerin, die verfahrensgegenständlichen Veranstaltungen nach dem Umsatz zu tarifieren und nicht ausschließlich auf einen statischen Parameter wie das Personenfassungsvermögen oder – wie von der Antragstellerin vorgetragen – auf die amtlich zugelassene Personenzahl abzustellen, ist Ausprägung ihrer Tarifhoheit.

Stellt ein Tarif umgekehrt ausschließlich auf das Personenfassungsvermögen ab, werden nicht zwangsläufig auch alle geldwerten Vorteile der Zirkusveranstalter angemessen erfasst. Dies ist insbesondere bei einer degressiven Ausgestaltung der (pauschalen) Vergütungssätze der Fall, wie sie der Tarif VK II. vorsah. Denn die geldwerten Vorteile der Zirkusveranstalter werden neben der Größe des Veranstaltungsraums auch durch die Höhe des erhobenen Eintrittsgeldes mitbestimmt. Grundsätzlich besteht ein äquivalentes Verhältnis nicht nur zwischen Raumgröße und dem geldwerten Vorteil, welchen die Antragstellerin durch die Nutzung des Repertoires der Antragsgegnerin erzielt, sondern zwischen Raumgröße sowie des zu entrichtenden sonstigen Entgelts einerseits und dem geldwerten Vorteil andererseits. Insoweit erscheint es der Schiedsstelle nachvollziehbar, wenn die Antragsgegnerin vorträgt, dass eine Tarifstruktur, die

ausschließlich auf das Personenfassungsvermögen zugreift, gleichzeitig in den geforderten Vergütungssätzen aber degressiv statt linear ausgestaltet ist, nicht in gleicher Weise geeignet sei, den wirtschaftlichen Vorteil des Nutzers möglichst genau abzubilden, wie ein umsatzbasierter Tarif (vgl. den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom (...), Seite (...)). Gerade in Randbereichen kann es so zu Ungleichbehandlungen kommen; größere Zirkusveranstalter haben – bezogen auf ihre tatsächlichen Einnahmen aus den Ticketverkäufen – deutlich geringere Vergütungen zu entrichten als kleinere Veranstalter.

Die Antragsgegnerin kann daher nicht darauf verwiesen werden, ihre bisherige Tarifstruktur beizubehalten, wenn ein Wechsel zu einem umsatzbasierten Tarif eine höhere Gewähr auf eine angemessene Beteiligung des Urhebers an den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke beziehungsweise Leistungen bietet. Dies gilt auch dann, wenn die bisherige Tarifstruktur schon lange am Markt existierte und etabliert war.

- c) Tarifliche Berechnungsgrundlage sind grundsätzlich die Nettoeinnahmen des Zirkusveranstalters aus dem Kartenverkauf. Dies ist ebenfalls nicht zu beanstanden, vgl. hierzu den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle im Gesamtvertragsverfahren Sch-Urh 09/15 vom 17. November 2016 unter II. 2. b) c. ii., veröffentlicht unter: https://www.dpma.de/docs/dpma/schiedsstelle_vgg/1/sch_urh_09-15_ev_17112016.pdf). Denn die Umsatzsteuer ist kein geldwerter Vorteil, der durch die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke der Antragsgegnerin erzielt wird. Es fehlt an der für § 39 Abs. 1 VGG erforderlichen Kausalität zwischen Umsatz und der Verwertung geschützter Werke der Antragsgegnerin. Die Umsatzsteuer stellt beim Unternehmer einen durchlaufenden Posten dar (sog. „Neutralität der Umsatzsteuer“, vgl. nur BeckOK UStG, Vor § 1 UStG Rn. 3). Sie ist unter keinem Gesichtspunkt ein von diesem erwirtschafteter „Nutzen“.

Im Rahmen der Bemessungsgrundlage nach Auffassung der Schiedsstelle praktisch ohne Anwendungsbereich ist die Regelung unter Ziffer II. 2. 1. des Tarifs. Sie lautet wie folgt:

„Sofern im Eintrittsgeld ein Menü- bzw. Buffetanteil inkludiert ist (Arrangement-Preis), wird der Anteil für das Menü- bzw. Buffet mit den tatsächlichen Kosten in

Abzug gebracht, sofern diese in geeigneter und nachprüfbarer Form belegt werden.“

Das Angebot von Speisen und Getränken ist ein klassisches Charakteristikum des Varietés, das jahrzehntelang bestimmend für die Abgrenzung von Zirkus und Theater war (vgl. Wikipedia: <https://de.wikipedia.org/wiki/Variet%C3%A9> und <https://www.gemazahler.de/zirkus-von-gema-tariflinearisierung-2013-nicht-betroffen/>). Die Geselligkeit und der Genuss von Speisen und Getränken haben im Varieté einen eigenen Stellenwert und sind neben den (oftmals vielgestaltigen) künstlerischen Darbietungen Teil der Motivation zum Kommen (vgl. hierzu auch der Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 24. November 2020 im Verfahren Sch-Urh 02/17), während eine Konsumation beim Zirkus gerade nicht stattfindet.

- d) Jedoch erachtet die Schiedsstelle für Zirkusvorstellungen – wie bei Variétéveranstaltungen - einen Vergütungssatz von 3,75% für deren musikalische Begleitung bzw. Untermalung als angemessen.
- a. Im Verfahren Sch-Urh 15/18 (Gesamtvertrag Variété) schlug die Schiedsstelle den Beteiligten für Variétéveranstaltungen einen Vergütungssatz von 3,75% der (Netto-)Einnahmen des Veranstalters aus dem Kartenverkauf als angemessene Vergütung je Veranstaltung unter Berücksichtigung einer (angepassten) pro rata temporis-Regelung vor. Dieser Vergütungssatz trägt dem Umfang der Nutzung von Werken aus dem Repertoire der Antragsgegnerin auch bei Zirkusveranstaltungen hinreichend Rechnung.

Wie bei Variétéveranstaltungen bewegt sich die Gesamtdauer auch bei Zirkusveranstaltungen grundsätzlich in einem Rahmen von ca. 2 bis 2,5 Stunden (vgl. <https://www.circus-aros.at/index.php/tournee/faq>; <https://www.circus-probst.de/fragen-antworten> und <https://www.champagne-ardenne-tourismus.de/agenda/zirkus-medrano-die-internationale-zirkusfestival-623856>). Allerdings – und insoweit ist der Antragstellerin zuzustimmen – kann der für Konzerte geltende Vergütungssatz nicht 1:1 auf Zirkusveranstaltungen übertragen werden, denn Konzerte unterscheiden sich nicht nur von Variétéveranstaltungen (vgl. hierzu die Ausführungen der Schiedsstelle im Verfahren Sch-Urh 15/18), sondern auch von Zirkusveranstaltungen insbesondere in qualitativer Hinsicht im Hinblick auf die Intensität der Musiknutzung. Ein Konzert ist eine der intensivsten (wenn nicht sogar die intensivste) Form

der Musiknutzung, denn bei ihr steht die Musikdarbietung eindeutig im Zentrum der Aufmerksamkeit und ist ausschlaggebend für den Besuch der Veranstaltung. „Konzerte (...) sind Veranstaltungen der Unterhaltungsmusik, bei denen Musik für eine vorrangig zu diesem Zweck versammelte Hörschaft erklingt und im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht. (...) Konzerte grenzen sich somit von Veranstaltungen ab, bei denen die Musik nicht die Hauptsache der Veranstaltung ist.“ (Definition in Tarif U-K II. 1.1).

Anders verhält es sich mit einer Zirkusveranstaltung. Ein Zirkus ist meist eine Gruppe von Artisten, die eine Vorstellung mit verschiedenen artistischen (zirkensischen) Darbietungen (Akrobatik, Clownerie, Zauberei, Tierdressuren) zeigt (<https://de.wikipedia.org/wiki/Zirkus>). Eine Zirkusvorstellung ist somit – wie bei Variétéveranstaltungen – gekennzeichnet durch eine kleinere oder größere Anzahl von Darbietungen, bei denen die Musikwiedergabe selbst auch Gegenstand einer Darbietung oder Schaustellung sein kann oder aber untermalend hinzutritt (so für Variétéveranstaltungen BGH, Urteil vom 1. Juni 1983 - Tarifüberprüfung II, GRUR 1983, 565, 567 - zu Tarif VK I 1, der früher die Vergütungssätze für Variété- und Kabarett-Betriebe regelte). Aufgrund der Vielzahl andersartiger künstlerischer Leistungen (vom Artisten bis zum Zauberer) kann die für die Musiknutzung gewährte Vergütung demnach nicht derjenigen für eine Konzertveranstaltung entsprechen. Wie die Antragstellerin zutreffend vorträgt, wissen die Besucher einer Zirkusvorstellung im Vorfeld in der Regel nicht, ob und gegebenenfalls welche Musik gespielt werden wird. Sie besuchen eine Zirkusveranstaltung nicht, um Musik zu hören, sondern um verschiedene artistische, künstlerische Leistungen zu erleben. Dabei kommt der Musik aber durchaus eine dramaturgisch bedeutsame Funktion zu. Sie unterstützt die (überwiegend artistischen und akrobatischen) Darbietungen, in dem sie die Aufmerksamkeit der Zuschauer lenkt und zu einem Höhepunkt der Darbietung führt oder den darbietenden Künstler rhythmisch unterstützt oder durch die Auswahl des Musikstücks eine Botschaft transportiert oder eine bestimmte Atmosphäre schafft, wiewohl sie auch nicht durchweg im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit der Veranstaltungsbesucher stehen mag. Da eine Vergütung jeweils nur im anteiligen Umfang der erbrachten urheberrechtlich geschützten Beiträge gewährt werden kann, war der tarifliche Vergütungssatz wie vorgeschlagen zu reduzieren.

Ein Vergleich mit dem Tarif WR-KS macht deutlich, dass der derzeit tariflich vorgesehene Vergütungssatz für Zirkusvorstellungen deutlich zu hoch ausfällt. Nach dem

Tarif WR-KS beträgt die Vergütung für Tanzkurse 3,75% der erzielten Kurshonore. Aufgrund der soeben dargestellten, vergleichbaren Art und Weise der Musiknutzung bietet der Tarif WR-KS somit nicht nur einen Anhaltspunkt für die konkrete Höhe des Vergütungssatzes für Musikdarbietungen bei Variétéveranstaltungen (vgl. hierzu bereits die Ausführungen in der Sch-Urh 15/18), sondern ebenso für Zirkusvorstellungen. Zwar ist ein Tanzkurs ohne Musik nicht durchführbar. Es kommt allerdings nicht auf die konkreten Musikstücke, sondern vornehmlich auf deren Rhythmus an. Auch wird die Musik immer wieder für grundsätzliche Erläuterungen der Tanzschritte unterbrochen bzw. durch Schrittangaben der Kursleitung überlagert, so dass teilweise keine Musik spielen wird. Der Vergütungssatz WR-KS berücksichtigt somit nicht nur die qualitativ relativ intensive Musiknutzung, sondern (pauschal) auch den quantitativen Aspekt der Musiknutzung, wobei letzteres vorliegend durch die – ebenfalls anzupassende - pro rata temporis – Regelung aufgefangen werden soll (hierzu siehe unten).

- b. Das Argument der Antragsgegnerin, die neuen Vergütungssätze Z sähen einen strukturellen Gleichlauf mit den angrenzenden Nutzungsbereichen wie den Vergütungssätzen BM für Sprechtheater und V des Varietés vor und fügten sich nahtlos in dieses bestehende – für den Bereich BM durch Gesamtverträge durchgesetzte und etablierte – Tarifgefüge der Antragsgegnerin ein, überzeugt nicht. Es handelt sich um einen selbstreferentiellen Begründungsansatz, mit dem die Antragsgegnerin auch in anderen Verfahren vor der Schiedsstelle durchzudringen versucht, indem sie, je nachdem, welcher Tarif gerade zur Überprüfung steht, auf die jeweils anderen Tarife zur Begründung der Angemessenheit des gerade verfahrensgegenständlichen Tarifs rekurriert. Aus dem Tarif BM können aus Sicht der Schiedsstelle jedoch generell keine tragfähigen Rückschlüsse zur angemessenen Vergütung für den Bereich der Zirkusveranstaltungen gezogen werden. Und für den Tarif V gilt: Auch wenn Zirkusveranstaltungen dem Tarif V unterfallenden Variétéveranstaltungen nahestehen, ist festzuhalten, dass der Tarif V in der ursprünglich von der Antragsgegnerin vorgesehenen Vergütungshöhe nicht unumstritten ist; vor Kurzem hatte die Schiedsstelle ein Gesamtvertragsverfahren zu diesem Tarif zu entscheiden und dort niedrigere Vergütungssätze als die bislang tariflich vorgesehenen vorgeschlagen.

Den Vergütungssätzen für Kabarett als Teil des Tarifs U-K sind ebenfalls keine zwingenden Rückschlüsse auf die angemessene Vergütung für Zirkusveranstaltungen zu entnehmen. Zwar können dem Wortkabarett durch den tariflichen Zusatz „u.ä.“ auch Musik-Kabarettveranstaltungen sowie Kabarettveranstaltungen allgemein gleichgestellt werden, solange der Musikanteil insgesamt 50 Minuten nicht überschreitet. Zirkusveranstaltungen haben durch die artistischen Darbietungen (Akrobatik, Clownerie, Zauberei, Tierdressuren) einen anderen künstlerischen Schwerpunkt als Kabarett, bei dem eher eine pointierte Kritik öffentlicher Ereignisse oder Personen aus Politik und Gesellschaft im Mittelpunkt steht.

- c. Der Lizenzsatz in Höhe von 3,75% der Berechnungsgrundlage, den die Schiedsstelle anhand eines zu Variétéveranstaltungen gezogenen Vergleichs vorschlägt, ist nicht aufgrund der grundsätzlich bestehenden Unterschiede zwischen Zirkus und Variété pauschal zu erhöhen.

Trotz der durchaus vorhandenen und bereits dargelegten Gemeinsamkeiten von Variétéveranstaltungen und Zirkusvorstellungen unterscheiden sich diese beiden Veranstaltungstypen auch in gewissen Punkten. Hauptunterschied ist – wie bereits dargestellt – das bei Zirkusvorstellungen fehlende Angebot von Speisen und Getränken. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Frage, die der Berechnungsgrundlage und nicht dem Tarifsatz zuzuordnen ist. Dies wird auch aus dem aktuellen Tarif selbst deutlich, der in seiner Ziffer II. 2.1, die die tarifliche Berechnungsgrundlage konkretisiert, eine Regelung vorsieht, wonach ein im Eintrittspreis inkludierter Menü- bzw. Buffetanteil bei entsprechendem Nachweis in Höhe der tatsächlichen Kosten in Abzug gebracht werden kann (siehe hierzu bereits oben).

Daneben haben Ambiente und Geselligkeit im Variété einen eigenen Stellenwert (vgl. hierzu bereits die Ausführungen der Schiedsstelle im Verfahren Sch-Urh 02/17, Einigungsvorschlag vom 24. November 2020), den diese nach Auffassung der Schiedsstelle nicht auch in gleicher Weise beim Zirkus einnehmen. Bei Variétéveranstaltungen ist ein Großteil des Veranstaltungsraumes mit Tischen und Stühlen ausgestattet, während die Sitzplätze im Zirkuszelt in der Regel auf eine zentrale Manege hin ausgerichtet sind. Die Platzierung der Variété-Besucher an Tischen lädt dazu ein, sich mit seinem Gegenüber bzw. Sitznachbarn auszutauschen. Geselligkeit und der Genuss von Speisen und Getränken sind Teil der Motivation für den

Besuch und haben daher einen eigenen Stellenwert. Auch kommt der künstlerischen Darbietung beim Varieté nach Auffassung der Schiedsstelle nicht die gleiche ungeteilte Aufmerksamkeit der Veranstaltungsbesucher wie bei einer Zirkusvorstellung zu. Dennoch ist die Schiedsstelle der Auffassung, dass diese Besonderheit keinen (pauschalen) Aufschlag auf den hier vorgeschlagenen Lizenzsatz von 3,75% rechtfertigt. Denn nicht nur das gastronomische Angebot zieht die Besucher an; gleiches gilt für die oftmals vielgestaltigen künstlerischen Darbietungen. Es handelt sich für den Besucher um ein „Gesamtpaket“, bei dem sich nicht ein bestimmter Schwerpunkt (Essen und Trinken vs. künstlerische Darbietungen) ausmachen bzw. eine unterschiedliche Bewertung der beiden „Veranstaltungsteile“ treffen lässt. Aus Sicht der Schiedsstelle lässt sich bei Variétéveranstaltungen im Vergleich zu Zirkusvorstellungen kein messbares „Aufmerksamkeitsdefizit“ bei den Besuchern feststellen, so dass damit auch nicht zwangsläufig eine Erhöhung des Tarifsatzes für Zirkusvorstellungen verbunden ist.

Zudem ist nach § 39 Abs. 3 VGG im Rahmen der Tariffindung mit zu berücksichtigen, dass dem Zirkus als Institution eine kulturelle Bedeutung zukommt. Beispielsweise betrachtet das Europäische Parlament den Zirkus als Teil der Kultur Europas und hat die Europäische Kommission aufgefordert, konkrete Schritte zur Anerkennung dessen einzuleiten (Entschließung vom 13. Oktober 2005, P6_TA(2005)0386, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2005-0386_DE.html).

- d. Umgekehrt sind auch keine Abschläge vom Vergütungssatz aus den von der Antragstellerin vorgetragenen Gründen veranlasst.

Die (Fix-)Kosten, die der Antragstellerin durch die Organisation ihres Zirkus entstehen, rechtfertigen – unabhängig von ihrer Höhe – keinen Abschlag vom Vergütungssatz. Bei der Ermittlung der durch die Verwertung erzielten geldwerten Vorteile i.S.v. § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG werden die Kosten des Veranstalters und sich hieraus eventuell ergebende Verluste nicht berücksichtigt. Urheber oder Leistungsschutzberechtigten dürfen nicht an dem wirtschaftlichen Risiko des Verwerter beteiligt werden, da sie hierauf keinen Einfluss haben (Freudenberg in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Auflage 2018, § 13 UrhWahrnG, Rn. 15; Schiedsstelle, ZUM 2010, 546, 550; vgl. auch BGH, Urteil vom 1. Juni 1983 - Tarifüberprüfung II, GRUR 1983, 565,

567). Folglich hat die Schiedsstelle einen solchen Abzug auch im Gesamtvertragsverfahren Sch-Urh 09/15 zum Tarif U-K nicht anerkannt (vgl. im Einzelnen: Einigungsvorschlag vom 17. November 2016 veröffentlicht unter:

https://www.dpma.de/docs/dpma/schiedsstelle_vgg/sch_urh09-15.pdf, Seite 61 ff.).

Gleiches gilt für die während einer Zirkusvorstellung etwaig verwendeten Werke außerhalb des Repertoires der Antragsgegnerin. Nach § 39 Abs. 2 VGG ist bei der Tarifgestaltung auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs angemessen Rücksicht zu nehmen. Grundsätzlich ist somit zu berücksichtigen, in welchem Umfang bei dem konkreten Verwertungsvorgang Werke aus dem Repertoire der Antragsgegnerin genutzt wurden. Nicht schutzfähige Leistungen, gemeinfreie Werke, noch unangemeldete Werke wie auch Werke von Urhebern, die sich keiner Verwertungsgesellschaft angeschlossen haben, sind nicht vergütungspflichtig.

- e. Die Vergütungshöhe ist auch nicht durch den zwischen der Antragsgegnerin und dem VdCU geschlossenen Gesamtvertrag vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) samt zugehöriger Tarifvereinbarung Nr. 1 vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) indiziert.

Der erst (...) geschlossene Vertrag ist nach der Auffassung der Vertragsparteien nicht am Markt durchgesetzt. Dies wird insbesondere aus der Regelung in Ziffer 4. der Tarifvereinbarung Nr. 1 deutlich, wonach der VdCU die vertraglich einbezogenen Vergütungssätze Z schon für die Zeit ab dem 1. Januar 2021 vor der Schiedsstelle auf deren Angemessenheit überprüfen lassen kann. Berücksichtigt man darüber hinaus, dass nur die Tarifvereinbarung Nr. 1, nicht aber der Gesamtvertrag selbst Regelungen zur konkreten Vergütungshöhe enthält, machen die Vertragsparteien schon durch die Wahl dieses Vertragskonstrukts deutlich, dass Ihnen primär daran gelegen war, eine kurzfristige, zunächst nur bis 2021 geltende Lösung zu finden, die nicht zuletzt aufgrund der erst kürzlich erfolgten Umstellung der Tarifsätze VK auf die neuen Vergütungssätze Z beruht. Beide Vertragsparteien scheinen demnach bei Abschluss der Vereinbarungen nicht von einer langfristigen Befriedung ausgegangen zu sein, was durch das hiesige Verfahren bzw. das ebenfalls vor der Schiedsstelle geführte Gesamtvertragsverfahren zwischen dem (...) und der Antragsgegnerin bestätigt wird.

- e) Aufgrund des Vorschlags der Schiedsstelle, die einen Vergütungssatz von 3,75% statt 5% für angemessen hält, war die pro rata temporis-Regelung entsprechend anzupassen. Bei Veranstaltungen mit einem Anteil von weniger als 100 Minuten Musik (statt der tariflich vorgesehenen 45 Minuten) aus dem Repertoire der Antragsgegnerin hält es die Schiedsstelle für angemessen, den Vergütungssatz auf Antrag des Veranstalters in Abhängigkeit von der Dauer der Wiedergabe geschützter Musik zu reduzieren. Die Vergütung beträgt in diesem Fall unter Berücksichtigung des hier vorgeschlagenen „Regelvergütungssatzes“ je angefangene 5 Musikminuten 0,1876% (gerundet) der Berechnungsgrundlage.

Die Gesamtlänge der in einer Zirkusvorstellung gebotenen Darbietungen liegt nach den Recherchen der Schiedsstelle regelmäßig bei ca. 90 bis 120 Minuten (ohne Pause), siehe hierzu bereits oben. Vor diesem Hintergrund erscheint die von der Antragsgegnerin vorgesehene pro rata temporis – Regelung unangemessen, denn nach ihr fällt bereits ab einem Musikanteil von 45 Minuten der volle (Regel-) Vergütungssatz an. Aufgrund dessen hatte die Schiedsstelle in ihrem Einigungsvorschlag vom 23. Juli 2021 (Sch-Urh 15/18) für Varietéveranstaltungen vorgeschlagen, der Regelvergütungssatz dürfe erst ab einem Musikanteil von mehr als 100 Minuten anfallen. Zur Begründung zog die Schiedsstelle einen Vergleich mit den Regelungen im Tarif U-K. Bei Konzerten der Unterhaltungsmusik, bei denen die Musikdarbietung eindeutig im Mittelpunkt steht, belaufe sich die Dauer der Darbietung ähnlich wie bei Varietévorstellungen auf durchschnittlich auf 90 bis 120 Minuten. Der Vergütungssatz U-K. Ziffer I. 1.1. für Kleinkonzerte mit bis zu 2.000 Besuchern in Höhe von 5,75% sei folglich für Musikdarbietungen konzipiert, die regelmäßig doppelt so lang sind wie diejenigen in Varietéveranstaltungen, die nach dem Tarif V Ziffer I. 2. bereits bei einem Musikanteil von 45 Minuten mit dem Regelvergütungssatz von 5,75% belastet werden – zumal die Musikknutzung in Konzerten um einiges intensiver ist. Es stehe deshalb völlig außer Verhältnis, wenn für Varietéveranstaltungen der maximale (in beinahe derselben Höhe wie für Kleinkonzerte liegende) Vergütungssatz nach nur der Hälfte der Musikspieldauer anfällt, die regelmäßig durch Konzertveranstaltungen erreicht wird. Da sich die Stufung der Vergütung für Vorstellungen mit geringerem Musikanteil als 45 Minuten (Tarif V Ziffer I. 2.: je angefangene 5 Musikminuten 0,575% der Berechnungsgrundlage) aus dem Regelvergütungssatz ableite, sei auch diese Regelung unangemessen.

Diese Ausführungen sind aufgrund der vergleichbaren Gesamtdauer von Zirkusvorstellungen auch auf den Tarif Z und dessen pro rata-Regelung übertragbar, auch wenn die durchschnittliche Musikknutzung bei Zirkusvorstellungen in der Regel (nur) zwischen 15 und 30 Minuten betragen sollte (vgl. hierzu den Vortrag der Antragsgegnerin). Auf diese Weise schlägt sich der Umfang, in dem ein Veranstalter das Repertoire der Antragsgegnerin nutzt, in dem hierfür zu zahlenden Vergütungssatz nieder. Diese Regelung wird dem Angemessenheitsgebot aus §§ 34 Abs. 1, 35 VGG in besonderer Weise gerecht. Gekoppelt ist die Regelung an die Einreichung eines Veranstaltungsprogramms entsprechend Ziffer II. 5. des Tarifs.

5. Eine einstweilige Regelung schlägt die Schiedsstelle nicht vor, da die Spielzeit 2020 coronabedingt fast komplett ausgefallen ist (<https://bundesverband-zeitgenoessischer-zirkus.de/2021/03/15/presseerklaerung-neustart-kultur-im-zirkus-der-zirkus-in-deutschland-braucht-unterstuetzung/>) und Zirkusse erst seit Kurzem wieder Gastspiele geben dürfen.

III.

Die Amtskosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens, § 121 Abs. 1 Satz 1 VGG.

Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden, § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG. Es verbleibt somit bei dem aus § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG abzuleitenden Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen jeweils selbst tragen.

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 (...) Euro festgesetzt.

Nach § 117 Abs. 2 Satz 4 VGG bemisst sich der von der Schiedsstelle festzusetzende Gebührenstreitwert nach den Vorschriften, die für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nach der Zivilprozessordnung gelten. Nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 GKG richten sich die Gebühren für Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nach der Zivilprozessordnung nach dem Wert des Streitgegenstands, soweit nichts anderes bestimmt ist. Der Wert des Streitgegenstands bestimmt sich nach den allgemeinen (§§ 39 ff. GKG) und den besonderen Wertvorschriften (§§ 48 ff. GKG). In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art (wie im vorliegenden Schiedsstellenverfahren) richten sich die Gebühren nach den §§ 3 bis 9 ZPO, soweit die §§ 39 ff. GKG keine Sonderregelung treffen, § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Nach § 4 ZPO, § 40 GKG ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend, die den Rechtszug einleitet. Dabei kommt den Wertangaben der Parteien, insbesondere des Klägers, zu den mit der Klage verfolgten wirtschaftlichen Interessen erhebliches Gewicht zu, wenn sie nicht offensichtlich unzutreffend sind, auch wenn diese für das Gericht nicht bindend sind (vgl. Wendtland, in: BeckOK ZPO, 38. Ed. 1. September 2020, § 3 ZPO Rn. 1).

Die Antragstellerin hat den Streitwert in ihrem Antrag mit (...) Euro beziffert. Die Antragsgegnerin hat diesem Streitwert nicht widersprochen. Zwar können die Angaben der Antragstellerin dann nicht zur Streitwertbemessung im Rahmen des § 3 ZPO herangezogen werden, wenn sie außerhalb objektiv vertretbarer Grenzen liegen (vgl. OLG München, Beschluss vom 12. Juni 2003, Az.: 6 WG 1/03). Hierfür liegen der Schiedsstelle jedoch keine Anhaltspunkte vor. Daher setzt die Schiedsstelle (...) Euro als Streitwert fest.

(...)

(...)

(...)