

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 25.07.2019

Tel.: 089 / 2195 -

Fax: 089 / 2195 -

Az: Sch-Urh 04/16

In dem Verfahren

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

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

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

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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 (...) und die (...) als Beisitzerinnen folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Der Tarif M-CD II. 1. („Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen und ähnlichen Betrieben, mit Veranstaltungscharakter und ohne Tanz“) ist auf den Geschäftsbetrieb „(...)“ des Antragstellers in (...) für den Zeitraum vom 01.10.2015 bis 31.12.2015 anwendbar.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Anwendbarkeit des Tarifs M-CD II. 1. für die Wiedergabe von „Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen und ähnlichen Betrieben, mit Veranstaltungscharakter und ohne Tanz“ auf den Betrieb des Antragstellers.

Der Antragsteller betreibt in (...) das Lokal „(...)“, in dem im verfahrensgegenständlichen Zeitraum an sechs Tagen pro Woche (Öffnungstage: Montag bis Samstag) Werke der Tanz- und Unterhaltungsmusik aus dem Repertoire der Antragstellerin mittels Tonträgern öffentlich wiedergegeben wurden. Das Lokal, in dem lediglich Getränke, jedoch keine Speisen angeboten werden (vgl. die Kontrollberichte, vorgelegt als Anlagenkonvolut (...)), besteht aus einem Raum (insgesamt 85 qm²) mit einem Tresen, Tischen, Sitzgelegenheiten, Dart- und Spielautomaten und einer Musikanlage (vgl. die als Anlagenkonvolut (...) vorgelegten Fotos). Ein Eintrittsgeld wird nicht erhoben.

Die Antragsgegnerin ist (...)

Zwischen den Beteiligten bestand für das Lokal des Antragstellers ein Vertrag (Vertragsnummer: (...)) über die Lizenzierung als Gaststätte für die Wiedergabe von Hintergrundmusik. Der

Vertrag sah eine vierteljährlich zu zahlende Vergütung in Höhe von (...) Euro (netto) bzw. (...) Euro (brutto) vor. Die Antragsgegnerin kündigte diesen Vertrag durch Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) mit Wirkung zum (...). Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass im Rahmen mehrerer Außendienstbesuche festgestellt worden sei, dass die Art der Musikwiedergabe nicht mehr dem Charakter von Hintergrundmusik entspreche und das „(...)“ daher rückwirkend zum (...) in den Vergütungssatz M-CD II eingeordnet werden müsse. Daraufhin stellte die Antragsgegnerin dem Antragsteller für den Zeitraum von (...) bis (...) eine Nachvergütung in Höhe von (...) Euro in Rechnung. Der Antragsteller leistete hierauf keine Zahlungen.

Mit Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) teilte der Antragsteller der Antragsgegnerin mit, dass er die bisherige tarifliche Einordnung weiterhin für zutreffend halte und sich in tatsächlicher Hinsicht auch nichts an der Art der Musikwiedergabe geändert habe. Auf das Antwortschreiben der Antragsgegnerin vom (...) hin, mit dem diese die anzuwendenden Kriterien für eine Einordnung unter den Tarif M-CD näher erläuterte, widersprach der Antragsteller der Kündigung mit Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)).

Im Nachgang zu ihrem Antwortschreiben vom (...) stellte die Antragsgegnerin dem Antragsteller nunmehr mit Rechnung vom (...) insgesamt (...) Euro für den Zeitraum vom (...) bis (...) in Rechnung. Daraufhin zahlte der Antragsteller die Vergütung für den Zeitraum ab (...) entsprechend seiner bisherigen tariflichen Einordnung bis einschließlich (...) vorbehaltlos; den restlichen geforderten Betrag zahlte er, stellte ihn aber unter den Vorbehalt der Rückforderung.

Der Antragsteller ist der Ansicht, die Musikwiedergabe stünde im Hintergrund und verfolge kein bestimmtes Konzept. Insbesondere trage die Musikwiedergabe in keiner Weise zur Stilbildung der Gaststätte bei. Es fänden schon keine durch die Musik besonders geprägten Veranstaltungen wie beispielsweise „Schlager-Partys“ statt, noch betreibe der Antragsteller Werbung für die Musikwiedergaben. Die Musikauswahl folge keinem Motto, sondern sei beliebig. Die gespielten Titel würden durch die jeweiligen Thekenkräfte ausgesucht; ein DJ werde nicht engagiert. Da sich die Gaststätte im Erdgeschoss mit darüber liegenden Mietwohnungen befinde, sei bei der vorhandenen Musikanlage eine technische Lautstärkebegrenzung installiert.

Der Antragsteller **beantragt** die Einleitung eines Schiedsstellenverfahrens nach § 14 Abs. 5 UrhRWahrnG mit der Anregung,

der Antragsgegnerin vorzuschlagen, den Antragsteller wieder unter den Vergütungssatz für die Wiedergabe von Hintergrundmusik in Gaststätten mit einer Raumgröße von bis 100qm² einzuordnen.

Die Antragsgegnerin **beantragt** festzustellen:

1. dass hinsichtlich der Betriebsstätte des Antragstellers für die Unterhaltungsmusik mit Tonträgern der Tarif M-CD II 1 der Antragsgegnerin Anwendung findet;
2. dass der Antragsteller die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Zur Begründung trägt sie vor, es handele sich beim „(...)“ nicht „nur“ um eine Gaststätte mit Hintergrundmusik, sondern um eine Musikkneipe im Sinne der Vergütungssätze M-CD II 1. Aus den Kontrollberichten (vorgelegt als Anlagenkonvolut (...)) werde deutlich, dass es sich um Musikwiedergaben mit Veranstaltungscharakter handele, die ursprünglich vertraglich vereinbarte Nutzung (Wiedergabe von Hintergrundmusik) demnach auf die tatsächliche Nutzung in der Musikstätte nicht mehr zutrefte. Insbesondere übersteige die Lautstärke der Musikwiedergaben deutlich den Charakter einer Hintergrundmusik. Der Antragsgegnerin stünden zudem Kontrollkosten zu, nachdem der Antragsteller trotz schriftlicher Aufforderung durch die Antragsgegnerin nicht bereit war, die beanspruchte Lizenzgebühr zu bezahlen.

Der Antragsgegner erwidert, dass die in den Kontrollberichten behauptete Annahme, die Musiknutzung sei ein elementarer Bestandteil des Gesamtkonzepts, nicht zwingend sei. Im Übrigen gehe aus den Kontrollberichten auch hervor, dass die Musik beispielsweise am (...) keineswegs übermäßig laut gewesen sei. Insbesondere sei kein Veranstaltungscharakter festgestellt worden. Die Gäste der Gaststätte hätten sich untereinander trotz etwaiger Musikwiedergaben sehr gut unterhalten können.

Im Jahr 2016 ersetzte der Antragsteller die bislang genutzte Musikanlage durch einen Musikautomaten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Der zulässige Antrag war abzuweisen, da auf die verfahrensgegenständlichen Nutzungshandlungen der Tarif M-CD II. 1. (2015) unter Berücksichtigung des Nachlasses nach Ziffer II. 3. des Tarifs anwendbar ist.

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

Darüber hinaus liegt auch das notwendige Rechtsschutzinteresse des Antragstellers aufgrund der Systematik der §§ 139 Abs. 1 VGG, 14 Abs. 1 Nr. 1a), 14b Abs. 1 UrhWG sowie §§ 38, 39 VGG vor. Nach dem Vortrag des Antragstellers hat die Antragsgegnerin im Hinblick auf die für die Musikwiedergaben im Zeitraum vom 1. November 2014 bis 30. Juni 2015 gestellte Rechnung bislang keine (weiteren) rechtlichen Schritte gegen den Antragsteller eingeleitet. Der zwischen den Beteiligten geschlossene Lizenzvertrag wurde von der Antragsgegnerin mit Wirkung zum (...) gekündigt. Er hindert den Antragsteller nicht, die Einordnung der Nutzungshandlungen für die Zeit ab dem 1. Oktober 2015 durch die Schiedsstelle überprüfen zu lassen.

2. Auf die verfahrensgegenständlichen Nutzungshandlungen ist der Tarif M-CD II. 1. (2015) unter Berücksichtigung des Nachlasses nach Ziffer II. 3. des Tarifs anwendbar.
 - a) Der Tarif M-CD II. (1. Januar 2015) der Antragstellerin gilt nach seiner Ziffer 1 für Tonträgerwiedergaben mit Veranstaltungscharakter in Musikkneipen und ähnlichen Betrieben, soweit kein Tanz stattfindet und kein Eintrittsgeld erhoben wird. Weitergehende Differenzierungsmöglichkeiten nach bestimmten Veranstaltungen ermöglicht der Tarif M-CD II. aber nicht; neben der Größe des Veranstaltungsraums ist einziges Differenzierungsmerkmal die Häufigkeit der Nutzung, nämlich nach der Zahl der wöchentlichen Regelöffnungstage. Ein Veranstaltungscharakter ist nach dem Tarif dann anzunehmen, wenn nicht lediglich Hintergrundmusik wiedergegeben wird. Dies soll laut Tarif beispielsweise

dann der Fall sein, wenn der Veranstaltungsschwerpunkt in einer besonderen Musikwiedergabe liegt, insbesondere, wenn für die Musikwiedergabe Werbung betrieben wird. Die jeweiligen Begriffe, insbesondere „Musikkneipe“, „Hintergrundmusik“ und „besondere Musikwiedergabe“ werden nicht näher definiert. Ob der Geschäftsbetrieb des Antragstellers eine Musikkneipe im Sinne des Tarifwerks der Antragstellerin darstellt, ist daher durch Auslegung zu ermitteln.

- b) Unter Berücksichtigung der der Schiedsstelle vorliegenden Informationen über das „(...)“ ist anzunehmen, dass die dortigen Musikwiedergaben nach Art und Maß über eine bloße Hintergrundmusik hinausgehen.
- a. Eine Kneipe ist eine Gaststätte, die hauptsächlich dem Konsum von Bier, aber auch anderen alkoholischen und nicht-alkoholischen Getränken dient (vgl. (...) abgerufen am (...)). Der Begriff „Musikkneipe“ ist dabei nicht zwangsläufig mit Live-Musik oder besonderen musikalischen Events verbunden; vielmehr können auch Tonträgerwiedergaben eine Kneipe zu einer Musikkneipe oder einem einer Musikkneipe ähnlichen Betrieb im Sinne des Tarifs machen. Die Räumlichkeiten sind dauerhaft mit Tischen, Stühlen und Barhockern ausgestattet (vgl. die als Anlagenkonvolut (...) eingereichten Fotos des Lokals). Aufgrund des Platzes, den das Mobiliar in Anspruch nimmt, ist das (...) nicht für Tanz bzw. Tanzveranstaltungen eingerichtet. Eintrittsgeld verlangt der Antragsteller nicht.
- b. Auch wenn im (...) keine besonderen musikalischen Veranstaltungen stattfinden und der Antragsteller, der sich auf den Ausschank von Getränken beschränkt, unstrittig auch keine Werbung für die Musikwiedergaben macht, ist der Veranstaltungscharakter im Sinne von Abschnitt II. Ziffer 1. zu bejahen, da die Musikwiedergaben über eine unauffällige und nicht nach außen dringende Hintergrundmusik hinausgehen.

Der Begriff Hintergrundmusik ist als Gegenbegriff zur Vordergrundmusik entstanden. Er wird dadurch charakterisiert, dass es sich um unaufdringliche, gefällige Musik ohne große Dynamik handelt, bei der oftmals Gesangselemente bzw. gesprochene Texte fehlen und die für den Hörer im Hintergrund der Aufmerksamkeit bleibt (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Hintergrundmusik>). Im „(...)“ wird die Musik jedoch nicht gespielt, um Umgebungsgeräusche zu überlagern oder ein zwangloses Gespräch in

der Kneipe zu erleichtern, sondern um die Aufmerksamkeit der Gäste auf sich zu ziehen. Das wird aus dem als Anlage (...) eingereichten Kontrollbericht vom (...) deutlich. Mangels weiterer Informationen greift die Schiedsstelle auf diesen Kontrollbericht zurück, auch wenn dieser nicht den hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum betrifft und zu diesem Zeitpunkt schon ein Musikautomat im „(...)“ aufgestellt worden war. Die laut der Aufzählung gespielten Musikstücke sind bekannte Hits mit eingängigen Texten, die im Refrain oder in weiteren Ausschnitten von den Gästen mitgesungen wurden und Einzelne auch zum gelegentlichen und spontanen Tanzen animierten (vgl. die Ausführungen im Bericht vom (...), eingereicht als Anlage (...)). Würde es sich um bloße Hintergrundmusik handeln, hätten die Gäste sie demgegenüber möglicherweise kaum bzw. nur unbewusst wahrgenommen.

Die Feststellungen in den als Anlagen (...) und (...) eingereichten Kontrollberichten erachtet die Schiedsstelle für glaubhaft. Die Schiedsstelle hat keinerlei Zweifel daran, dass die Kontrolleure ihre Kontrollberichte immer nur dann angefertigt haben, nachdem sie das „(...)“ auch tatsächlich aufgesucht haben. Es besteht auch kein Anlass, an den in den Berichten jeweils getroffenen Feststellungen zu zweifeln. Es wird die genaue Uhrzeit des Besuchs sowie die genaue Zahl der anwesenden Gäste genannt, Einrichtung und sonstige Umstände wie das Wetter detailliert beschrieben, die gespielten Musiktitel und Interpreten benannt sowie teilweise auch Gesprächsfetzen der Gäste untereinander wiedergegeben. Wortgleiche Textpassagen finden sich nicht.

- c. Zudem zeigen die als Anlagenkonvolut (...) eingereichten Kontrollberichte, dass die wiedergegebenen Musikstücke aufgrund der leistungsfähigen Musikanlage und trotz der Lärmpegelbegrenzung, auf die sich der Antragsteller beruft, deutlich vor dem Lokal hörbar waren. Dies deutet auf eine nicht unerhebliche Lautstärke der abgespielten Musik hin, selbst wenn die Tür zum Gaststättenraum zum Zeitpunkt der Kontrollen teilweise (Sommer) geöffnet gewesen sein sollte (vgl. die Angaben in den als Anlagenkonvolut (...) eingereichten Kontrollberichte). Zwar enthalten die von der Antragsgegnerin vorgelegten Kontrollberichte keine belastbaren Feststellungen zum vorherrschenden Geräuschpegel; es fehlen neutrale Messungen und konkrete Angaben. Allerdings ist nach den Berichten eine Kommunikation der Gäste untereinander nur eingeschränkt möglich bzw. kann der Musikschallpegel nur durch ein gehobenes Sprechen ausgeglichen werden, auch wenn er nicht schon per se jedes Gespräch

der Gäste übertönt, was letztlich auch der Antragsteller nicht bestreitet. Dies stützt die Annahme eines nicht nur hintergründigen bzw. untergeordneten Charakters der Musikwiedergaben. Hinzu kommt, dass im „(...)“ im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Speisen, sondern nur Getränke angeboten wurden, weshalb dort schon aufgrund dessen typischerweise ein höherer Lärmpegel als in herkömmlichen Speisewirtschaften mit dem Schwerpunkt Essens- und Getränkeverzehr vorherrschen dürfte.

- d. Auf die konkreten örtlichen Verhältnisse, auf die sich der Antragsteller beruft, also die sich unmittelbar über dem Lokal befindenden (Miet-)Wohnungen, kommt es dagegen für die Frage der Anwendbarkeit des Tarifs M-CD nicht an. Ob es sich baurechtlich um ein Mischgebiet handelt, bei dem die nähere Umgebung zu Wohnzwecken genutzt wird und im Hinblick auf Lärmimmissionen besonders empfindlich ist, ist eine Frage der gaststättenrechtlichen Einordnung der Kneipe und ggf. im Rahmen entsprechender Auflagen zur Genehmigung zu berücksichtigen. Umgekehrt ist es beispielsweise auch nicht ausgeschlossen, dass eine Schankwirtschaft trotz einer gesteigerten Geräusentwicklung, die über den Geräuschpegel einer herkömmlichen Gaststätte mit Musikaufführungen weit hinausgeht und die daher – auch unter Berücksichtigung der Betriebszeiten (vgl. BayVGH, Beschluss vom 19. Mai 2015, Az.: 22 CE 15.612, bei juris) – unter dem Gesichtspunkt der Erlaubnisvoraussetzungen des § 4 GastG wie beispielsweise des Immissionsschutzes gaststättenrechtlich als Diskothek eingeordnet wird (vgl. z.B. VG Stuttgart, Urteil vom 27. Oktober 2006, Az.: 4 K 3020/06, bei juris), mangels der Möglichkeit für die Gäste zu tanzen im Tarifgefüge der Antragstellerin unter den Tarif M-CD II. 1. fallen kann.

3. Die Angemessenheit des Tarifs M-CD II. 1. ist zwischen den Beteiligten nicht im Streit.

III.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller zu tragen. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens. Die ihnen entstandenen notwendigen Auslagen tragen die Beteiligten nach dem § 91 ZPO i. V. m § 10 Satz 2 UrhSchiedsV vorgehenden Grundsatz des § 139 Abs. 1 VGG,

§ 14 Abs. 1 UrhWG jeweils selbst. 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.

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.

Dies entspricht dem vom Antragsteller unter Vorbehalt an die Antragsgegnerin geleisteten Betrag abzüglich eines Abschlags in Höhe von 20% aufgrund des als positiven Feststellungsantrag auszulegenden Antrags.

(...)

(...)

(...)