

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 10.09.2021

Tel. 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az: Sch-Urh 08/20

In dem Gesamtvertragsverfahren

(...), 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 (...) als Vorsitzenden und (...) als Beisitzerinnen folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Der Antrag der Antragstellerin auf Erlass eines Einigungsvorschlags zum Abschluss eines Gesamtvertrags wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt mit dem vorliegenden Verfahren den Abschluss eines Gesamtvertrags mit der Antragsgegnerin. Inhaltlich streiten die Beteiligten über die angemessene Vergütung und weitere Nutzungsbedingungen für die öffentliche Wiedergabe von Musik bei Zirkusveranstaltungen ab dem 1. Januar 2020.

Die (...) Antragstellerin ist der europäische Verband für Zirkusunternehmen (...). Sie vereinigt nach eigenen Angaben große deutsche und europäische Zirkusunternehmen sowie nationale Verbände von Zirkusunternehmen, wie beispielsweise die (...), die (...), den (...), die (...) oder auch den Verband deutscher Circusunternehmen e.V. (im Folgenden: VdCU). Die Antragstellerin gibt an, eine Vielzahl von Mitgliedern zu vertreten, darunter – neben dem VdCU – noch (...) weitere deutsche Mitglieder (vgl. hierzu im Einzelnen die von der Antragstellerin als Anlage (...) eingereichte Mitgliederliste (...)). Nach den Angaben auf der Webseite (...) vertritt sie die Interessen ihrer Mitglieder in den Bereichen „kulturelle Anerkennung“, „Reisen Kindererziehung“, „Tierschutz“ sowie „EU-Vorschriften und technische Normen“, letzteres konkret in Bezug auf Visa und Arbeitsgenehmigungen für Künstler und Mitarbeiter reisender Zirkusse, Steuerfragen, soziale Sicherheit etc.

Die Antragsgegnerin ist (...). Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen mit (...) sowie aufgrund von (...) die Urheberrechte an Musikwerken wahr.

Für Musikknutzungen im Rahmen von Zirkusveranstaltungen kam bis einschließlich 31. Dezember 2018 der Tarif VK I. 2. „Vergütungssätze Zirkusunternehmen“ zur Anwendung. Der Tarif sah eine Pauschalvergütung je Vorstellung bzw. Veranstaltung vor, die – unabhängig von der Dauer der Musikaufführungen und den erzielten Umsätzen – an das Personenfassungsvermögen anknüpfte und degressiv ausgestaltet war.

(...) kündigte die Antragsgegnerin an, die verfahrensgegenständlichen Nutzungen ab dem 1. Januar 2019 mit einem Vergütungssatz von 5,75% tarifieren zu wollen. Nachdem sich die Antragstellerin schriftlich unter Hinweis auf die damit für ihre Mitglieder verbundene Vergütungserhöhung an die Antragsgegnerin gewandt hatte (vgl. das als Anlage (...) vorgelegte Schreiben vom (...) sowie die als Anlage (...) vorgelegte E-Mail vom (...)), nahmen die Beteiligten Gespräche auf (vgl. hierzu auch die als Anlagen (...) bis (...) vorgelegten Schreiben). Mit Schreiben vom (...) übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen Gesamtvertragsentwurf für das Jahr 2019 (vorgelegt als Anlage (...)) sowie eine Tarifvereinbarung zum Gesamtvertrag (vorgelegt als Anlage (...)). Die Entwürfe sahen nunmehr einen Vergütungssatz von 5% der Bemessungsgrundlage abzüglich eines Gesamtvertragsrabatts in Höhe von 20% vor. Die Anpassung der bislang vorgesehenen Regelvergütung von 5,75% auf 5% begründete die Antragsgegnerin mit dem mit Zirkusveranstaltungen verbundenen Kulturaspekt. Dieses Angebot auf Abschluss eines Gesamtvertrags nahm die Antragsgegnerin (...) zurück (vgl. das als Anlage (...) vorgelegte Schreiben der Antragsgegnerin vom (...)) und brach die bislang geführten Gespräche ab. Sie begründete dies mit der fehlenden Gesamtvertragsfähigkeit der Antragstellerin.

Seit dem 1. Januar 2019 gilt der Tarif Z (Zirkus) für „Musikaufführungen bei Zirkusveranstaltungen“. Nach dessen Ziffer I. 1. beträgt die Regelvergütung je Vorstellung 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).

Am (...) schloss die Antragsgegnerin mit dem (...) Verband VdCU einen Gesamtvertrag (vorgelegt als Anlage (...)) nebst zusätzlicher Tarifvereinbarung (...) zum Gesamtvertrag (...) (vorgelegt als Anlage (...)). Danach richtet sich die für relevante Nutzungen in den Jahren 2019 und

2020 zu zahlende Vergütung nach den Vergütungssätzen des Tarifs Z 2019 unter Berücksichtigung von Einführungsnachlässen sowie abzüglich eines Gesamtvertragsrabatts in Höhe von 20%. In der Vorbemerkung der Tarifvereinbarung (...) ist Folgendes festgehalten:

„Die Nutzervereinigung schließt diese Tarifvereinbarung ohne jegliches Präjudiz für die Sach- und Rechtslage und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht ab. Sie gibt ausdrücklich zu erkennen, dass sie mit dem Abschluss dieser Tarifvereinbarung keinerlei Aussage über die Angemessenheit der Vergütung abgibt und insoweit nichts anerkennt. Die Nutzervereinigung beabsichtigt, die Angemessenheit des Tarifs Z von der Schiedsstelle und den ordentlichen Gerichten überprüfen zu lassen.“

Ein entsprechendes Verfahren des VdCU bei der Schiedsstelle ist nicht anhängig. Die Antragstellerin ist Mitglied im VdCU (vgl. das als Anlage (...) vorgelegte Schreiben der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom (...), Seite (...) sowie die Mitgliederliste des VdCU, abrufbar unter: <https://www.vdcu-ev.de/mitgliedschaft.html>).

Die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens waren bislang noch nicht gesamtvertraglich verbunden.

Da die Antragsgegnerin auch in der Folge keinen Gesamtvertrag mit der Antragstellerin schloss, legte die Antragstellerin mit Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)) und (...) (vorgelegt als Anlage (...)) Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde ein. Mit Antragschrift vom (...), der Antragsgegnerin (...) zugestellt am (...), leitete die Antragstellerin das vorliegende Verfahren ein, mit dem sie den Abschluss eines Gesamtvertrags für Musikwiedergaben bei Zirkusveranstaltungen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2020 anstrebt. Gleichzeitig wendet sie sich gegen die von der Antragsgegnerin neu veröffentlichten, seit 1. Januar 2019 geltenden Tarifsätze Z.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin sei nach § 35 VGG verpflichtet, mit der Antragstellerin einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Gerade im Hinblick auf die dem Gesamtvertrag potentiell beitretenden, europäischen Mitglieder der Antragstellerin profitiere die Antragsgegnerin von einer erheblichen Verwaltungsvereinfachung. Auch ausländische Nutzervereinigungen könnten einen Anspruch aus § 35 VGG geltend machen. Bei Abschluss eines Gesamtvertrags mit der Antragstellerin bestünden weder Sprachbarrieren, noch müsse die Antragsgegnerin aufwendige Vertragsverhandlungen mit Übersetzern führen. Viele der Mitglieder der Antragstellerin seien europäische Zirkusunternehmen, die nicht jedes

Jahr, sondern nur im Abstand von einigen Jahren nach Deutschland kämen. Darüber hinaus seien in Deutschland alle größeren und namhaften Zirkusunternehmen Mitglied der Antragstellerin. Sie repräsentierten mehr als (...) des Jahresumsatzes aller Zirkusunternehmen in Deutschland. Im Jahr (...) hätten mehr als (...) Mitglieder der Antragstellerin Musik aus dem Repertoire der Antragsgegnerin genutzt. Andere Mitglieder der Antragstellerin, wie beispielsweise der (...), nutzen je nach Programm oftmals auch eigene (...) Musik.

Der alte Tarif VK sei auch weiterhin angemessen, da keine Änderung der Musiknutzung stattgefunden habe und sich auch die kulturellen Belange nicht geändert hätten; im Übrigen sei er durchgesetzt. Die Antragsgegnerin habe den Tarif VK willkürlich durch den Tarif Z ersetzt, ohne die betroffenen Verbände bzw. Zirkusunternehmen hierüber vorab zu informieren. Die Tarifänderung führe zu einer Vergütungssteigerung von bis zu 3000 %. Die annähernde Gleichsetzung des Vergütungssatzes für Zirkusunternehmen mit demjenigen für Konzerte falle angesichts der nicht einmal annähernd vergleichbaren Werknutzung völlig aus dem Rahmen. Dies zeige auch ein Vergleich mit den in anderen Ländern anfallenden Vergütungssätzen.

Die Antragstellerin beantragt,

(...)

Die in den Anträgen genannten Anlagen sind diesem Einigungsvorschlag als Anlage beigefügt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

(...)

Sie trägt vor, die Antragstellerin sei nicht gesamtvertragsfähig, da deren Fokus nicht auf Deutschland als Lizenzierungsgebiet, sondern auf Europa ausgerichtet sei. Ebenso wenig liege

der Fokus der Antragstellerin auf der Administration von Lizenzierungsbelangen seiner Mitglieder. Viele der Mitglieder der Antragstellerin seien ausländische Unternehmen, die allenfalls in absoluten Ausnahmefällen einmal eine Lizenzierung von Veranstaltungen in Deutschland vornehmen. Damit weise die Antragstellerin - im Gegensatz zum VdCU - bei weitem keine ausreichende Zahl an eigenen Mitgliedern auf, die Musik bei der Antragsgegnerin im Anwendungsbereich der verfahrensgegenständlichen Vergütungssätze lizenzieren würden. Dies zeige ein Abgleich der von der Antragstellerin als Anlage (...) eingereichten Mitgliederliste ((...)) mit denjenigen Mitgliedern, die (...) auch tatsächlich Musik lizenzierten. Bei diesem Abgleich habe die Antragsgegnerin lediglich (...) Mitglieder aus der Liste ermitteln können, die eine Lizenzierung für Zirkusveranstaltungen vorgenommen haben. Diese Nutzer seien ebenfalls Mitglied im VdCU. Auf die absolute Zahl an Mitgliedern komme es demgegenüber gerade nicht an. Folglich wäre mit dem Abschluss eines Gesamtvertrags auch keine Verwaltungsvereinfachung verbunden. Die Antragsgegnerin verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung „Musikabrufdienste“ des BGH (Urteil vom 14. Oktober 2010, Az.: I ZR 11/08). Der Abschluss eines Gesamtvertrags sei der Antragsgegnerin daher nicht zumutbar, § 35 VGG.

Die neuen Vergütungssätze Z orientierten sich an den erzielten Veranstaltungserlösen und seien linear ausgestaltet worden, so dass Ungleichbehandlungen von größeren und kleineren Zirkusunternehmen künftig vermieden werden. Die neuen Vergütungsätze 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. Die tarifliche Systematik berücksichtige die teils sehr unterschiedlichen, im Zirkusbereich zur Aufführung kommenden Musikanteile ausreichend und schaffe somit Einzelfallgerechtigkeit.

Die Antragstellerin entgegnet, ihr Fokus sei sehr wohl darauf ausgerichtet, ihren Mitgliedern die Aufführung von Zirkusveranstaltungen auch in Deutschland zu ermöglichen und die hierfür notwendigen Grundbedingungen zu schaffen, wozu selbstverständlich auch die Administration von Lizenzierungsbelangen der Mitglieder gehöre. Der hiesige Antrag der Antragstellerin sei ausdrücklich auch im Namen des VdCU und in Absprache mit diesem gestellt worden. Maßgebend im Rahmen des § 35 VGG sei nicht Zahl der tatsächlichen Lizenzierungen, sondern vielmehr die absolute Mitgliederzahl der Antragstellerin. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin schon mit vielen anderen, branchennahen Verbänden Gesamtverträge geschlossen, obwohl

diese weit weniger als (...) Mitglieder aufwiesen. Gerade ausländische Zirkusse scheuten Auftritte und Gastspiele in Deutschland, da die Tarife in Deutschland ausnehmend hoch seien und sie keine Möglichkeit hätten, in den Genuss von Gesamtvertragsnachlässen zu kommen. Die Antragsgegnerin diskriminiere diese Unternehmen durch ihr Verhalten, das sich im Übrigen auch als marktmissbräuchlich und damit kartellrechtswidrig darstelle.

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

II.

Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags mit der Antragsgegnerin für den verfahrensgegenständlichen Nutzungsbereich, da der Antragsgegnerin der Vertragsschluss nicht zumutbar ist. Demnach kann die Frage, inwieweit der streitige Tarif Z angemessen ist, -in diesem Verfahren- dahinstehen. Gleiches gilt für die Ausgestaltung der weiteren Vertragsbedingungen. Die eigentliche Tarifüberprüfung wird daher in dem Verfahren Sch-Urh Sch-Urh 94/20 durchgeführt werden.

1. Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 3 VGG statthaft, da der Streitfall den Abschluss eines Gesamtvertrags betrifft und eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist. Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt, § 97 Abs. 1 VGG.
2. Der Abschluss eines Gesamtvertrags mit der Antragstellerin ist der Antragsgegnerin für den hier verfahrensgegenständlichen Nutzungsbereich jedoch schon deshalb nicht zumutbar, da alle Mitglieder der Antragstellerin aufgrund der bestehenden Mitgliedschaft der Antragstellerin im VdCU die Möglichkeit haben, dem zwischen der Antragsgegnerin und dem VdCU geschlossenen Gesamtvertrag beizutreten. Ein besonderes Interesse der Antragstellerin am Abschluss eines gesonderten Gesamtvertrags zwischen den Beteiligten für einen Zeitraum ab dem 1. Januar 2020 kann die Schiedsstelle angesichts dieser Besonderheit nicht erkennen.
 - a) Nach § 35 VGG ist die Antragsgegnerin als Verwertungsgesellschaft grundsätzlich verpflichtet, mit Nutzervereinigungen Gesamtverträge über die von ihr wahrgenommenen

Rechte zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Dieser Kontrahierungszwang stellt das Gegengewicht zur Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften dar. Der Abschluss von Gesamtverträgen ist für die Verwertungsgesellschaften und die Nutzervereinigungen gleichermaßen vorteilhaft. Der Vorteil für die Verwertungsgesellschaften besteht in der Verwaltungsvereinfachung. Der Vorteil für die Nutzervereinigungen und ihre Mitglieder liegt darin, dass der Gesamtvertrag regelmäßig niedrigere Vergütungssätze als die allgemein geltenden Einzelnutzungstarife enthält (BGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, Az.: I ZR 11/08 – Gesamtvertrag Musikabrudfdienste, GRUR 2001, 61, 62 m.w.N.). Zum Abschluss eines Gesamtvertrags anstelle von Einzelverträgen mit den einzelnen Nutzern ist eine Verwertungsgesellschaft jedoch dann nicht verpflichtet, wenn ihr dies nicht zuzumuten ist, § 35 VGG. Das Gesetz führt eine zu geringe Mitgliederzahl der Nutzervereinigung lediglich beispielhaft als einen möglichen Grund für die Unzumutbarkeit eines Vertragsschlusses auf; diese kann sich auch aus anderen, nicht ausdrücklich im Gesetz genannten Gründen ergeben. Im Rahmen der Zumutbarkeit sind die Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen. Unzumutbar für die Verwertungsgesellschaft ist der Vertragsabschluss dann, wenn der finanziellen Vergünstigung durch Vorzugstarif nicht diejenigen Vorteile gegenüberstehen, die eine solche Vergünstigung rechtfertigen, wie z.B. Hilfestellung bei der Abwicklung und Kontrolle von Einzelverträgen, also eine Verwaltungsvereinfachung (OLG München, Urteil vom 21. Dezember 1989, Az.: 6 AR 6/89 – Doppelmitgliedschaft, GRUR 1990, 358, 358).

- b) Nach dem Vortrag der Antragstellerin benötigt zumindest ein Teil der der Antragstellerin angehörenden Zirkusunternehmen und Verbände für Gastspiele in Deutschland die Rechteinräumung für das Recht der öffentlichen Wiedergabe, § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Aufgrund der konkreten Umstände des vorliegend zu entscheidenden Einzelfalls wäre ein gesonderter Vertragsschluss zwischen den Beteiligten jedoch nicht mit einer zusätzlichen oder weitergehenden Verwaltungsvereinfachung für die Antragsgegnerin verbunden. Denn die Antragstellerin hat als Mitglied des VdCU (vgl. die über <https://www.vdcu-ev.de/mitgliedschaft.html> abrufbare, aktuelle Mitgliederliste) jederzeit die Möglichkeit, dem Gesamtvertrag zwischen der Antragsgegnerin und dem VdCU beizutreten.
- a. Die Antragstellerin begründet ihren Antrag nach § 92 Abs. 1 Nr. 3 VGG damit, dass bislang gerade ausländische Zirkusse Auftritte und Gastspiele in Deutschland scheuten, da die Tarife in Deutschland ausnehmend hoch seien und sie keine Möglichkeit hätten, in den Genuss von Gesamtvertragsnachlässen zu kommen. Angesichts der seit mindestens (...) bestehenden Mitgliedschaft der Antragstellerin im VdCU (vgl.

das als Anlage (...) eingereichte Schreiben der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom (...), in dem von einer „derzeitigen Mitgliedschaft“ die Rede ist) kann die Schiedsstelle diese Argumentation nicht nachvollziehen. Insbesondere kann die Schiedsstelle kein besonderes Interesse der Antragstellerin am Abschluss eines gesonderten Gesamtvertrags erkennen. Denn Mitgliedern der Antragstellerin aus dem Ausland, die – anders als kleine Familienzirkusse - nicht lediglich in einem örtlich eng begrenzten Raum operieren, sondern auch durch Deutschland touren möchten, stünde die Möglichkeit offen, nach einem Beitritt der Antragstellerin zu dem mit dem VdCU geschlossenen Gesamtvertrag jeweils Einzelverträge mit der Antragsgegnerin abzuschließen und so den gesamtvertraglich vereinbarten Gesamtvertragsnachlass auf die jeweils aktuell gültigen Tarife zu erhalten.

- b. Schlösse die Antragsgegnerin stattdessen einen gesonderten Gesamtvertrag mit der Antragstellerin, würde sie demgegenüber nicht von einer zusätzlichen Vereinfachung profitieren, die über die mit dem Beitritt der Antragstellerin zum Gesamtvertrag des VdCU zu erwartenden Vereinfachung hinausgeht. Der mit dem Abschluss des angetragenen (Standard-)Gesamtvertrags verbundene Vorteil der Antragsgegnerin bestünde darin, dass die Antragstellerin ihre Mitglieder dazu anhält, Musikfolgen rechtzeitig bei der Antragsgegnerin einzureichen, die vereinbarte Vergütung bei Fälligkeit zu bezahlen sowie ihre Mitglieder regelmäßig über relevante Themen zu informieren (Ziffer (...) des als Anlage (...) vorgelegten, im Zuge der Verhandlungen im Jahr (...) an die Antragstellerin übermittelten Gesamtvertragsentwurfs) und der Antragsgegnerin dadurch Vertragshilfe leistet, dass sie ihr die Anschriften ihrer Mitglieder sowie etwaige Änderungen hierzu mitteilt (Ziffer (...) des als Anlage (...) vorgelegten Gesamtvertragsentwurfs); ähnliche Regelungen schlägt die Antragstellerin in ihren als Anlagen (...) und (...) vorgelegten Vertragsentwürfe vor. Dies entspricht den Regelungen, die Ziffer (...) des mit dem VdCU geschlossenen Gesamtvertrag (vorgelegt als Anlage (...)) vorsieht. Damit entfällt die Notwendigkeit einer aufwändigen Adressermittlung also nicht nur bei Abschluss eines gesonderten Gesamtvertrags zwischen den Beteiligten, wie die Antragstellerin geltend macht, vgl. das als Anlage (...) eingereichte Schreiben der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom (...), sondern auch bei einem Beitritt der Antragstellerin zu dem bereits geschlossenen Gesamtvertrag mit dem VdCU. Ist jedoch mit einer spürbaren Erleichterung von Abrechnung und Kontrolle durch den Abschluss eines (gesonderten) Gesamtvertrags nicht zu rechnen, braucht die Verwertungsgesellschaft einen solchen auch nicht abzuschließen, da der Aufwand durch den Abschluss eines gesonderten

Gesamtvertrags – verglichen mit einem Beitritt zu dem bereits bestehenden Vertrag - eher erhöht als verringert würde (in diesem Sinne Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Auflage 2018, § 35 VGG Rn. 12).

Daher stellt ein Beitritt der Antragstellerin zu dem bereits existierenden Gesamtvertrag mit dem VdCU den deutlich einfacheren Weg dar.

- c. An dieser grundsätzlichen Bewertung vermag auch der weitere Vortrag der Antragstellerin nichts zu ändern.

Wenn die Antragstellerin auf etwaig bestehende Sprachbarrieren im Hinblick auf ihre ausländischen Mitglieder verweist, so ist dem entgegenzuhalten, dass Zirkusse und die in ihm tätigen Personen bei Gastspielen in Deutschland auch sonst mit einer Fülle von gesetzlichen Regelungen und notwendigen Behördenkontakten konfrontiert werden. Die Lizenzierung der Nutzung von Werken aus dem Repertoire der Antragsgegnerin stellt in diesem Zusammenhang lediglich ein Randproblem dar. Nach den Ausführungen auf der Webseite der Kanzlei Prof. Dr. Fricke & Kollegen (<https://www.kanzlei-fricke.de/rechtsgebiete/zirkusrecht-beratung-rechtsanwalt.html>) gelten für Zirkusse bei Gastspielen in Deutschland u.a. folgende Rahmenbedingungen:

„Zirkusse und die in ihm tätigen Personen sind [...] mit einer Fülle von gesetzlichen Regelungen konfrontiert. Das ergibt sich auch aus der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland. Nach Art. 70 Abs. 1 GG sind für die Gesetzgebung, also den Erlass von Gesetzen, alle 16 Bundesländer zuständig. Nur in bestimmten, im Grundgesetz ausdrücklich genannten Fällen, besitzt der Deutsche Bundestag das Gesetzgebungsrecht. Das hat zur Folge, dass Zirkusse, die innerhalb der Bundesrepublik reisen zum Beispiel, teilweise mit bis zu 16 verschiedenen Regelungen über die Sicherheit des Zirkuszeltts in Berührung kommen können.“

Und weiter:

„Zirkusse sind gemäß der Gewerbeordnung Schaustellern gleichgestellt. Sie benötigen wie Schausteller eine sog. Reisegewerbekarte, das heißt eine Erlaubnis, das Gewerbe (den Zirkus) ohne feste, permanente Niederlassung auszuüben. Diese Erlaubnis gilt uneingeschränkt für das gesamte Bundesgebiet und wird personenbezogen für jeweils ein oder zwei Jahre, beziehungsweise unbefristet ausgestellt.“

[...]

„Werden Speisen und Getränke während der Gastspiele verkauft, wird eine gaststättenrechtliche Erlaubnis benötigt, die durch die Gemeinden und Städte ausgestellt wird.“

- c) Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Antrag das Ziel, durch einen Spruch der Schiedsstelle günstigere Konditionen als die bereits mit dem VdCU vereinbarten gesamtvertraglichen Vergütungen zu erlangen. Wenn der VdCU die tariflichen Vergütungssätze für unangemessen hält, wie dies in der Vorbemerkung der Tarifvereinbarung (...) zum Gesamtvertrag vom (...) (Anlage (...)) zum Ausdruck kommt, so hätte er die Möglichkeit gehabt, von der Unterzeichnung des Gesamtvertrags abzusehen und stattdessen selbst ein Verfahren vor der Schiedsstelle einzuleiten. Das Vorbringen der Antragstellerin, der VdCU selbst habe „bisher nur aufgrund der ihm von der (...) aufgezwungenen Tarifvereinbarung keinen eigenen Antrag im Gesamtvertragsverfahren gestellt“ (vgl. den Schriftsatz der Antragstellerin vom (...), Seite (...)), ist für die Schiedsstelle so nicht nachvollziehbar.
3. Demnach ist der Abbruch der Gesamtvertragsverhandlungen sowie der Nichtabschluss des begehrten Gesamtvertrags durch die Antragsgegnerin auch nicht kartellrechtswidrig. Da sich der Abschlusszwang des § 34 VGG (früher: § 11 UrhWG) als notwendige Folge des Diskriminierungsverbots des § 20 GWB und der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaft darstellt, käme ein Verstoß nur dann in Betracht, wenn die Beklagte sich entgegen § 34 VGG weigern würde, einen bestimmten Vertrag abzuschließen (vgl. OLG München, Urteil vom 29. November 2007, a.a.O., Seite 369). Dies ist hier jedoch nicht der Fall, weil die Antragsgegnerin zum Abschluss des begehrten Vertrags nicht verpflichtet ist.
4. Darüber hinaus dürfte der Antragsgegnerin der Abschluss eines Gesamtvertrags mit der Antragstellerin für den verfahrensgegenständlichen Nutzungsbereich möglicherweise auch deshalb nicht zuzumuten sein, weil die Antragstellerin eine zu geringe Zahl relevanter Mitglieder im Sinne von § 35 VGG hat. Da ein Anspruch der Antragstellerin auf Abschluss des begehrten, gesonderten Gesamtvertrags jedoch bereits aufgrund ihrer derzeit bestehenden Mitgliedschaft im VdCU abzulehnen ist und die Frage der mangelnden Gesamtvertragsfähigkeit der Antragstellerin aufgrund der Mitgliederstruktur zudem Gegenstand der von der Antragstellerin bei der Aufsicht eingereichten Beschwerde ist, ist eine konkrete Bestimmung und Festlegung der zu berücksichtigenden Zahl an Mitgliedern vorliegend nicht notwendig.

Die Schiedsstelle weist jedoch allgemein auf Folgendes hin:

- a) Wie bereits dargelegt ist der Abschluss eines Gesamtvertrags wegen des damit einhergehenden Tarifnachlasses nach der Rechtsprechung nur dort gerechtfertigt, wo zahlreiche Verträge abzuschließen sind und der Verwaltungsaufwand vereinfacht wird (OLG München, Urteil vom 29. November 2007, Az.: 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 367; bestätigt durch BGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, a.a.O. und bereits oben). Bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen Interessen sind neben den vorgenannten Kriterien auch das zu erwartende Vertragsvolumen und die Vertragspraxis der Verwertungsgesellschaft zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, a.a.O.).

Entscheidend im Rahmen des zu erwartenden Vertragsvolumens ist nicht der Marktanteil, sondern die Anzahl der Mitglieder sowie die daraus herrührende Anzahl der Einzelverträge, deren Abschluss durch den Gesamtvertrag erleichtert wird. Relevant an dieser Stelle sind dabei nur solche Mitglieder, die die Rechte selbst nutzen (so Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Auflage 2018, § 35 VGG Rn. 12 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, a.a.O., Seite 64). Der BGH führt aus:

„Hat eine Verwertungsgesellschaft – wie hier die Bekl. – einen Tarif für einen Verwertungsvorgang aufgestellt, der mehrere Nutzungshandlungen umfasst, so ist sie gegenüber Vereinigungen, deren Mitglieder keine der von diesem Tarif erfassten Nutzungshandlungen selbst vornehmen, nicht nach § 12 WahrnG zum Abschluss eines Gesamtvertrags über diesen Tarif verpflichtet. Eine Verwertungsgesellschaft hat die von ihr wahrgenommenen Nutzungsrechte nach §§ 11 I, 12 WahrnG nur denjenigen zu angemessenen Bedingungen einzuräumen, die diese zumindest auch für eigene Nutzungshandlungen benötigen. [...]“

das (...) oder die (...) genannt. Lediglich beispielhaft wird auf die Satzung des (...) verwiesen (abrufbar unter: (...)). Nach § (...) der Satzung ist Zweck des Vereins die Förderung des Berufsstandes der (...) durch

- Einsatz für die Verbesserung bestehender Richtlinien und Vorschriften zum Wohle der Tiere. (Mitarbeit bei der Tier- und Artenschutzgesetzgebung, Zusammenarbeit mit Amtstierärzten, einschlägigen Wissenschaftlern, Behörden und kompetenten Tierschutzorganisationen).
- Einsatz für die Anerkennung (...) als Ausbildungsberuf mit qualifiziertem Berufsabschluß; Einsatz für eine Qualifikation der Ausbilder.
- Förderung des Erfahrungsaustausches und der Zusammenarbeit (...) durch Tagungen und Seminare.
- Beratung der Mitglieder in behördlichen Angelegenheiten und bei der Behandlung von Problemen, die für alle (...) von Bedeutung sind.
- Zusammenarbeit mit zool. Gärten und anderen Tierhaltungseinrichtungen mit dem Ziel der Bildung gemeinsamer Zuchtgruppen, vor allem im Rahmen des Art-erhaltungsprogrammes, Vermittlung von Tieren.
- Öffentlichkeits- und Bildungsarbeit zur Aufklärung über artgerechte Tierhaltung und tiergerechte Dressur auch in reisenden Betrieben, mit dem Ziel der Versachlichung der Diskussion.

Derartige Vereinigungen können jedoch im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung nach dem oben Gesagten nicht berücksichtigt werden.

- b) Nach dem Vortrag der Beteiligten sowie den Recherchen durch die Schiedsstelle ist zudem aufgrund des hohen Anteils ausländischer Mitglieder und über die bereits im Rahmen des VdCU-Gesamtvertrags geschlossenen Einzelverträge mit Zirkusunternehmen hinaus nicht davon auszugehen, dass es – gemessen an der Gesamtzahl der Mitglieder der Antragstellerin – zum Abschluss einer Reihe von Einzelverträgen mit Zirkusunternehmen kommen wird.

Zum erwarteten Vertragsvolumen hat die Antragsgegnerin vorgetragen, ein Abgleich der Mitgliederliste der Antragstellerin mit der internen Lizenzierungsdatenbank habe ergeben, dass im Jahr (...) lediglich (...) Mitglieder der Antragstellerin auch tatsächlich Musik lizenziert hätten (vgl. den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom (...), Seite (...)). Angesichts dessen wäre eine Verwaltungserleichterung irgendeiner Art im Falle eines Ge-

samtvertragsschlusses mit der Antragstellerin ersichtlich nicht gegeben. Die Antragstellerin hat dies bestritten und mitgeteilt, dass die Zahl der Lizenzierungen keinesfalls lediglich „(...) an der Zahl“ betragen habe. Nachweise hierfür haben weder die Antragsgegnerin noch die Antragstellerin eingereicht. Zudem räumt die Antragstellerin ein, dass einige in Deutschland gastierende Zirkusse wie beispielsweise der (...) oftmals (...)freie Musik in seinen Shows verwendet.

Auch wenn die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Unzumutbarkeit und der sie begründenden Umstände der Verwertungsgesellschaft obliegt (vgl. OLG München, Urteil vom 21. Dezember 1989, Az.: 6 AR 6/89 – Doppelmitgliedschaft, a.a.O.; Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 22. September 1988, Sch-Urh 11/87, BIPMZ 1989, Seite 59), wäre es hier Sache der Antragstellerin gewesen, den Vortrag der Antragsgegnerin nicht lediglich pauschal, sondern substantiiert zu bestreiten. Nach den Recherchen der Schiedsstelle treten auch ausländische Zirkusse oft nur örtlich begrenzt auf. Die Hürden für Wanderzirkusse in Deutschland scheinen nicht zuletzt aufgrund der fehlenden kulturellen Anerkennung recht hoch zu sein. Die aktuellen Bedingungen werden auf der Webseite <https://www.filmzirkus.de/zirkus/hintergr%C3%BCnde/zirkusalltag/> wie folgt zusammengefasst:

„Da Zirkuskunst in Deutschland kein öffentliches Kulturgut ist, werden Zirkusse nicht - wie Theater oder Oper - öffentlich subventioniert, d.h. die Unternehmen müssen sämtliche Kosten selbst bestreiten. Die Ausgaben eines Reisezirkus sind enorm hoch (Jana Lacey-Krone bezifferte sie in einem Zeitungsinterview 2018 für den Circus Krone auf 28.000 Euro pro Tag): Teure Platzmieten müssen bezahlt werden; Stromkosten fallen an; Benzin und Reparaturen für die Transportfahrzeuge; Futter und Unterbringung für die Tiere; Ausgaben für Werbung und Reklame; Entlohnung der Mitarbeiter/innen und Gagen für die Artisten - schließlich noch eine ganze Reihe steuerlicher Abgaben, von denen die Zirkusbranche besonders hart betroffen ist.“

Aufgrund dieser Ausgangssituation ist es nicht unangemessen, der Antragstellerin die sekundäre Darlegungslast für die Frage aufzuerlegen, welche ihrer Mitglieder tatsächlich bereits in der Vergangenheit in Deutschland gastiert und Werke der Antragsgegnerin für ihre Shows genutzt haben oder eine entsprechende Tour in naher Zukunft planen.

III.

Die Amtskosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin. 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. Die Spruchpraxis der Schiedsstelle wirkt sich hier also –entgegen dem diesbezüglichen Sachvortrag der Antragstellerin- zu deren Gunsten aus.

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
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 Oberlandesgericht München, 80097 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)