

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 - 2673

Fax: 089 / 2195 - 3306

Az: Sch-Urh 09/19

In dem Verfahren

1. (...) e.V., (...)

2. (...), (...)

- Antragsteller zu 1. und zu 2. -

Verfahrensbevollmächtigter:

(...)

gegen

(...), (...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch den Leitenden Regierungsdirektor (...) als Vorsitzenden und die Regierungsdirektorin (...) und die Regierungsdirektorin (...) als Beisitzerinnen folgenden, nach § 128 Abs. 2 Satz 2 VGG beschränkten

Einigungsvorschlag:

1. Für die Wiedergabe von Unterhaltungsmusik mit Tonträgern im Vereinslokal des Antragstellers zu 1. im Zeitraum vom 01.04.2016 bis 30.09.2016 ist der Tarif M-CD II. 2. vom 01.01.2016 anwendbar, jedoch nicht angemessen.

2. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller gesamtschuldnerisch und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Anwendbarkeit und Angemessenheit des Tarifs M-CD II. 2. für die Wiedergabe von Unterhaltungsmusik mit Tonträgern im Vereinslokal des Antragstellers zu 1. im Zeitraum vom 01.04.2016 bis 30.09.2016.

Antragsteller zu 1. ist der (...) e.V. in (...); Antragsteller zu 2. ist der erste Vorsitzende dieses Vereins. Der Antragsteller zu 1. ist eigenen Angaben nach gemeinnützig tätig.

Antragsgegnerin ist die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Verwertungsgesellschaft für (...). Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen mit den ihr angeschlossenen (...) sowie aufgrund von gegenseitigen Wahrnehmungsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften die Rechte an geschützter Unterhaltungs- und Tanzmusik wahr. Aufgrund vertraglicher Vereinbarung ist der Antragsgegnerin auch das Inkasso für die von der (...) vertretenen Leistungsschutzrechte aus § 78 UrhG für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern übertragen worden, und zwar für die elektro-akustische Wiedergabe von Tonträgern mit einem Zuschlag von 20%, bei Diskotheken 26%, auf den jeweiligen Vergütungssatz der Antragsgegnerin (vgl. Ziffern 1. und 3. des Tarifs der (...) vom 4. Dezember 2008, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 188 vom 10.12.2008, Seite 4423).

Der Antragsteller zu 1. betreibt in (...), eine „Schankwirtschaft mit dem Ausschank von Getränken, Vereinslokal“ (vgl. die Auskunft aus dem Gewereregister (...) vom (...) in Anlage K 1 zur

Anlage 4). Das Vereinslokal bestand im streitgegenständlichen Zeitraum aus einem Raum von 120 qm mit einer Tanzfläche, einer Lichtanlage, einem Thekenbereich, der zum Verkauf und zur Lagerung von Getränken genutzt wird, und einem Mitarbeiterbereich, der durch einen hüfthohen Holzzaun am Rande eines Podestes vom Lokal abgetrennt war.

In dem Vereinslokal wurde im verfahrensgegenständlichen Zeitraum an allen Tagen der Woche Tanz- und Unterhaltungsmusik aus dem Repertoire der Antragsgegnerin als Hintergrundmusik wiedergegeben. Hierfür existiert ein Pauschallizenzvertrag zwischen den Beteiligten, für den bei Antragseinreichung monatliche Gebühren in Höhe von EUR (...) anfielen. In den Nächten von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag wurde in dem Lokal auch lautere Musik zum Tanzen gespielt. Für den Zutritt zum Lokal wurde kein Eintritt erhoben. In den Fensterscheiben des Lokals war ein Sichtschutz angebracht, der (symbolisch) feiernde Menschen zeigt und überschrieben war mit (vgl. das Foto in Anlage AG 1)

(...)

TANZBAR & LOUNGE.

Am (...) (Freitag) um ca. 23.00 Uhr und am (...) (Freitag) um ca. 24.00 Uhr besuchte eine Mitarbeiterin der von der GEMA beauftragten (...), Frau (...), das Vereinslokal. Es wurde jeweils laute Musik durch einen DJ wiedergegeben. Nach den Feststellungen in den Besuchsberichten waren am (...) 25 Gäste und am (...) 12 Gäste und (neben dem Antragsteller zu 2.) 4 Mitarbeiter anwesend. Bei einem Gespräch am (...) zwischen Frau (...) und dem Kassenswart des Antragstellers zu 1., Herrn (...), gab dieser an, dass freitags und samstags Partys mit DJs und tanzenden Gästen stattfinden würden, montags bis donnerstags werde Musik nur in Unterhaltungslautstärke wiedergegeben. Daraufhin äußerte Frau (...) die Ansicht, dass die Musiknutzungen durchgehend monatlich über den Tarif für Hintergrundmusik und an zwei Tagen wöchentlich über den Tarif für Diskotheken zu lizenzieren seien. Bei einem verdeckten Kontrollbesuch am (...) (Mittwoch) um 18.09 Uhr wurde laut Kontrollbericht von Frau (...) Musik in Unterhaltungslautstärke gespielt. Bei ihrem weiteren Kontrollbesuch am (...) war der Antragsteller zu 2. anwesend und äußerte die Ansicht, dass auch weiterhin der Vertrag für Hintergrundmusik ausreichend sei, denn die Partys fänden bereits seit mehreren Jahren am Wochenende statt.

Mit Rechnung vom (...) (Nummer (...), Teil der Anlage 4, dort Anlage K 3) forderte die Antragsgegnerin vom Antragsteller zu 1. für den Zeitraum von 01.04.2016 bis 30.09.2016 eine Vergütung in Höhe von insgesamt EUR (...) (ohne USt) für „Tonträgerwiedergabe für 2 Regelöffnungstage, Dancefloor/Area (...) Tanzbar, (...)“. Sie legte dabei die Tarif-Merkmale M-CD II. 2, Tonträgerwiedergabe in Discotheken, wöchentliche Regelöffnungstage (Anzahl) 2, Eintrittsgeld

(EUR) 0,00, Raumgröße (qm) 120“ zugrunde. Im Betrag enthalten sind ein (...) -Zuschlag „Wiedergaberecht Tonträger Diskothek“ in Höhe von 26% (EUR (...)) sowie der doppelte Vergütungssatz.

Der Antragsteller zu 1. leistete hierauf keine Zahlungen. Die Antragsgegnerin machte ihre Ansprüche aus der Rechnung (...) nebst Verfahrenskosten und Nebenforderungen, insgesamt EUR (...), mit Hilfe eines Mahnbescheids (Kopie in Anlage 1) geltend. Hiergegen erhob der Antragsteller zu 1. Widerspruch. Das Verfahren wurde daraufhin an das Amtsgericht (...) abgegeben (vgl. die Mitteilung des Amtsgerichts (...) in Anlage 2).

Das Verfahren vor dem Amtsgericht (...) (Az.: (...)), das sich gegen beide Antragsteller richtet, wurde mit Beschluss vom (...) 2019 ausgesetzt, um den hiesigen Antragstellern Gelegenheit zu geben, die Schiedsstelle anzurufen (vgl. den Beschluss des Amtsgerichts (...) vom (...) in Anlage 6). Dieser Beschluss wurde den hiesigen Antragstellern nach deren Angaben am (...) zugestellt.

Die Antragsteller sind der Auffassung, dass der von der Antragsgegnerin geltend gemachte Vergütungsbetrag für Diskothekenbetriebe nicht auf das Vereinslokal angewendet werden könne, da die Wochenend-Veranstaltungen nicht gewinnorientiert seien. Der Forderung liege aber die Vorstellung zugrunde, dass die Veranstaltungen gewinnorientiert oder zumindest wirtschaftlich ausgestaltet seien. Der Antragsteller zu 1. möchte die Musikwiedergaben aber nur für seine nicht gewinnorientierten Zwecke durchführen. Der Betrieb des Vereinslokals müsse von den Mitgliedern finanziert werden. Die Umsätze an den Öffnungstagen von Sonntag bis Donnerstag lägen regelmäßig unter den Kosten des Betriebs.

Die Veranstaltungen würden von den Mitgliedern selbst organisiert; auch nähmen überwiegend Mitglieder teil. Allerdings werde auch niemand abgewiesen. Die Zielrichtung weiche somit erheblich von einem Diskothekenbetrieb ab. Die Teilnehmerzahl sei meist recht gering, üblicherweise kämen zwischen 20 und 50 Personen. Diese würden jedoch nicht den ganzen Abend bleiben. Auch würden nicht alle tanzen. Der Antragsteller zu 1. werbe auch nicht, sondern gebe allenfalls Mitteilungen über anstehende Veranstaltungen im Internet heraus, etwa wer für die Musik zuständig sei. Die Bekanntgabe, wer wann welche Musikart spiele, erfolge regelmäßig auf Initiative derjenigen, die die Musik machen wollten.

Die Musik im Tanzflächenbereich werde frühestens um 22.00 Uhr bis spätestens um 4.00 Uhr lauter gestellt, um das Tanzen zu ermöglichen. Die Tanzfläche werde nicht fortlaufend genutzt. Die Musikgestaltung übernahmen Personen, die Lust dazu hätten. Zum Teil würden Vereinsmitglieder auch Personen den Zutritt ermöglichen, um eine gewünschte Musikauswahl zu treffen und wiederzugeben. Von professionellen DJs spreche allein die Antragsgegnerin. Etwa ein Mal im Monat finde statt einer der Wochenendveranstaltung eine private Veranstaltung eines Vereinsmitglieds statt.

Auch die Raumgestaltung (Belegenheit der Tanzfläche, Bodenbalken etc.) sei für den Betrieb einer Diskothek ungeeignet. Der Name der Räumlichkeiten „(...)“ sei nach Änderung der Nutzung von einem Gaststättenbetrieb zu einem Vereinslokal lediglich aus Kostengründen nicht geändert worden. Aushänge wiesen jedoch auf die aktuelle Nutzung durch den Antragsteller zu 1. hin. Da Theke und Personalbereich zusammen 30 qm in Anspruch nehmen würden, sei die von der Antragsgegnerin zugrunde gelegte Größe des Veranstaltungsraums nicht zutreffend. Vielmehr hätte von der nächstkleineren Kategorie von bis zu 100 qm Größe ausgegangen werden müssen.

Für den Antragsteller zu 1. sei des Weiteren nicht nachvollziehbar, dass die Gebühren für die Hintergrundmusik-Wiedergabe und den Diskothekenbetrieb zeitgleich anfallen. Der Antragsteller zu 1. sei bereit, einen „insgesamt auf den unterschiedlichen Umfang der Tonwiedergabe im Wochenverlauf und den Charakter seiner Veranstaltung angepassten angemessenen Betrag zu zahlen“. Die Antragsgegnerin sei hierauf bislang nicht eingegangen, sondern hätte ihm weiter Verträge für den Diskobetrieb zugesandt, zuletzt mit Vertragsbeginn ab (...) mit einem Monatsbetrag von EUR (...). Reduzierungen aufgrund der Markteinführung von Tarifen hätte die Antragsgegnerin dabei niemals zur Anwendung gebracht.

Auch die Erhebung der Kontrollzuschläge sei nicht gerechtfertigt. So seien die Kontrollbesuche nicht von der Antragsgegnerin selbst, sondern von einem beauftragten Fremdunternehmen durchgeführt worden. Außerdem wisse die Antragsgegnerin um die Musikwiedergaben des Antragstellers zu 1. Der Kontrollzuschlag sei wohl eher ein Strafzuschlag, da der Antragsteller zu 1. die verlangten höheren Gebühren nicht zahlen wolle. Auch könne der Antragsteller zu 2. keinen Aufwand der Antragsgegnerin für Ermittlungen zu einer unerlaubten Repertoirenutzung veranlassen haben, weshalb unverständlich sei, warum sich die Forderungen auch gegen ihn richteten.

Die **Antragsteller zu 1. und 2. beantragen** sinngemäß,

die gerichtlich geltend gemachte Hauptforderung der Antragsgegnerin (vgl. die Klageerweiterung der Antragsgegnerin vom (...) im Verfahren (...) vor dem Amtsgericht (...)) und die Rechnung (...) der Antragsgegnerin vom (...)) auf Richtigkeit der Anwendbarkeit des Tarifs M-CD II.2 und auf Angemessenheit der hierauf gestützten tariflichen Forderung sowie die Erhebung der Kontrollzuschläge und die Verantwortlichkeit des Antragstellers zu 2. für die Musikwiedergabe im Vereinslokal zu überprüfen.

Die **Antragsgegnerin beantragt** festzustellen, dass

- 1.) die seitens der Antragsgegnerin geltend gemachte Vergütung für die Tonträgerwiedergaben in Diskotheken gemäß Rechnung der Antragsgegnerin vom (...) angemessen ist und der der Vergütungsberechnung zugrunde gelegte Tarif M-CD II.2. anwendbar ist,
- 2.) die Anträge der Antragsteller zurückzuweisen sind und
- 3.) die Kosten des Verfahrens die Antragsteller zu tragen haben.

Die Antragsgegnerin führt aus, den Nutzungssachverhalt im Betrieb „(...)“ unter den richtigen Tarif M-CD II. 2 eingeordnet zu haben. Es handele sich bei dem Vereinslokal um ein für jedermann zugängliches öffentliches Lokal, in welchem eine Tanzfläche vorgehalten werde. Unstreitig werde an den Freitag- und Samstagabenden laute Musik gespielt, was im Übrigen von professionellen DJs über eine entsprechende Musikanlage geschehe. Auf dem in Anlage AG 1 eingereichten Foto der Außenansicht des Lokals sei deutlich zu erkennen, dass sich der Betrieb auch nach außen als „Tanzbar und Lounge“ darstelle, was darauf angelegt sei, Laufpublikum anzuziehen. Auch sei bei den Kontrollen am (...) und am (...) eindeutig festgestellt worden, dass Musik im Sinne eines Diskothekenbetriebes öffentlich wiedergegeben worden sei. Für die Anwendbarkeit des Tarifs M-CD sei nicht relevant, ob der Betrieb gewinnorientiert ist. Die Antragsgegnerin habe die Mindestvergütung des Tarifs herangezogen. Unterhalb dieser Schwelle sei ihr die Erteilung von Lizenzen nicht zuzumuten (Stichwort: kein Verramschen der verwalteten Rechte).

Auch die Angemessenheit des Tarifs M-CD II. 2 sei gegeben. Dies werde schon durch die gesamtvertragliche Vereinbarung hierüber indiziert. Die Antragsteller würden weder ihre Umsätze noch andere Argumente benennen, die ihre Rüge der Unangemessenheit stützten. Insbesondere hätten die Antragsteller trotz des Hinweises der Antragsgegnerin bislang keine Angemessenheitsprüfung nach M-CD IV. beantragt. Außerdem seien im Einklang mit der Rechtsprechung im Einzelfall gewisse Härten aufgrund des Pauschalcharakters von Tarifen wie auch aus Gründen der Praktikabilität hinzunehmen.

Der Antragsteller zu 1. habe zusätzlich zu dem bestehenden Pauschalvertrag zur Wiedergabe von Hintergrundmusik an Freitag- und Samstagabenden öffentlich Tanzmusik wiedergegeben. Diese Nutzung sei der Antragsgegnerin erst aufgrund ihrer Kontrollbesuche zur Kenntnis gelangt. Ihr stünde daher auch der geltend gemachte (pauschale) Schadensersatz zu. Die Rechtsprechung zum Kontrollkostenzuschlag entspringe auch dem Gedanken, dass die Antragsgegnerin einen Kontrollapparat mit entsprechendem Kostenaufwand unterhalten müsse; dabei könne es keinen Unterschied machen, ob sie dies durch eigene Mitarbeiter oder ein beauftragtes Unternehmen tue.

Eine Reduzierung der Vergütungsansprüche wegen des zeitgleich bestehenden Pauschallizenzvertrags über Hintergrundmusik sei abzulehnen. An den gegenständlichen Tagen Freitag und Samstag werde bis 22.00 Uhr offenkundig Hintergrundmusik wiedergegeben. Sofern ab 22.00 Uhr eine andere Nutzungsart – nämlich Musikwiedergabe in Diskotheken – vorliege, sei dies anderweitig zu lizenzieren.

Die Antragsteller erwidern, dass inzwischen der „Mitarbeiterbereich zusammen mit angrenzenden Flächen durch eine Glastrennwand mit gläserner Durchgangstür vom Rest des gesamten Raumes abgetrennt“ worden sei. Den Besuchern werde dadurch die Möglichkeit eröffnet, sich bei Abspielen lauterer Musik im hinteren Teil des Raumes bei geringer Lautstärke aufhalten zu können. Da die Nutzungsänderung zu einem Vereinslokal durch eine Beschilderung im Eingangsbereich erkennbar sei, sähen die Antragsteller keine Notwendigkeit, auch den „Sichtschutz im Bereich der Außenfenster umzugestalten“. Der Sichtschutz ziele nicht darauf ab, möglichst viele Personen anzulocken. Aushänge oder Hinweise darauf, wer demnächst Musik spielen werde, gäbe es in oder am Vereinslokal nicht.

Die ausschließliche Anknüpfung des Tarifs an Raumgröße, wöchentliche Nutzungstage und Eintrittsgeld böte zu geringe Differenzierungsmöglichkeiten, um die Vergütung angemessen zu

gestalten. Unberücksichtigt bliebe beispielsweise, dass sich das Angebot zum Tanzen überwiegend an die Vereinsmitglieder und von ihnen mitgebrachte Außenstehende richtete und, dass kein Verzehrzwang bestehe. Die hierdurch entstehenden Unangemessenheiten seien keine unvorhersehbare Härte. Auch sei es nicht möglich, den Umsatz zu erfassen, der aus lauterer Musikwiedergabe und der Eröffnung von Tanzmöglichkeiten entstehe.

Die Antragsgegnerin übersende immer noch Rechnungen, die einen Kontrollkostenzuschlag beinhalteten, auch wenn die Antragsteller sich bemühten, mit dem vorliegenden Verfahren eine Basis für eine angemessene Lizenzierung zu legen.

Die Antragsgegnerin erwidert insbesondere, dass via Internet /Facebook mit dem Auftritt von DJs geworben und Einzelveranstaltungen angekündigt würden (vgl. Anlagenkonvolut AG 3).

Die Hinweise auf Abende mit (...) Musik machten deutlich, dass nicht nur die Vereinsmitglieder, sondern auch andere Gäste (z.B. aus (...)) willkommen seien. Dies ergebe bei einem Vereinslokal mit Ausrichtung auf (...) keinen Sinn.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten samt Anlagen verwiesen.

II.

Der Antrag ist zulässig und - soweit hierüber entschieden wird - teilweise begründet. Für die Wiedergabe von Unterhaltungsmusik mit Tonträgern im Vereinslokal des Antragstellers zu 1. im Zeitraum vom 01.04.2016 bis 30.09.2016 ist der Tarif M-CD II. 2. vom 01.01.2016 anwendbar, jedoch nicht angemessen.

(1) Der Antrag ist zulässig.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 1 VGG 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 Schiedsstelle wurde auch formgerecht angerufen (§ 97 Abs. 1 VGG).

Auch das notwendige Rechtsschutzinteresse der Antragsteller an einer Entscheidung der Schiedsstelle ist gegeben. Der Antrag wurde am (...) bei der Schiedsstelle einge-

reicht und ist damit rechtzeitig i.S.v. § 128 Abs. 2 Satz 3 VGG, wonach beim aussetzenden Gericht die Antragstellung bei der Schiedsstelle innerhalb von zwei Monaten ab Verkündung oder Zustellung des Gerichtsbeschlusses über die Aussetzung des Rechtsstreits zur Herbeiführung einer Schiedsstellenentscheidung nachzuweisen ist. Der Aussetzungsbeschluss des Amtsgerichts (...) vom (...) war den Antragstellern nach Angaben ihres anwaltlichen Vertreters am (...) zugestellt worden.

2. Der Antrag ist teilweise begründet.

Neben einer Vergütung für die tägliche Wiedergabe von Hintergrundmusik in dem Vereinslokal ist an den Tagen, an denen in den Nachtstunden Unterhaltungsmusik zum Tanzen wiedergegeben wird, (auch) eine Vergütung für die Musikwiedergaben mit Veranstaltungscharakter und mit Tanz zu zahlen. Hierfür ist der Tarif M-CD II. 2 anwendbar, jedoch ist der Tarif nicht angemessen.

a) Anwendbarkeit des Tarifs M-CD

aa) Dass für die regelmäßige Wiedergabe von Hintergrundmusik im Vereinslokal des Antragstellers zu 1. eine Vergütung zu zahlen ist, ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

bb) In den Nächten von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag wird in dem Vereinslokal von 22.00 bis 4.00 Uhr „lautere“ Musik wiedergegeben, um das Tanzen zu ermöglichen. Dieser Sachverhalt hat eine andere Nutzungsintensität als die regelmäßige Wiedergabe von Hintergrundmusik in besagten Räumlichkeiten und rechtfertigt daher auch die zusätzliche Heranziehung eines anderen Tarifs.

Die Verwertungsgesellschaft muss die Nutzungsrechte an den von ihr verwalteten Rechten (nur) zu angemessenen Bedingungen einräumen (§ 34 Abs. 1 VGG). Diese Bedingungen sind auf die gegenüberstehenden Leistungen zu beziehen; nämlich die Nutzung des Werkes einerseits und die Vergütung hierfür andererseits. Leistung und Gegenleistung sollen in einem ausgewogenen Verhältnis stehen (Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 34 VGG Rn. 10). Die Nutzung von Unterhaltungsmusik als Hintergrundmusik ist

sehr viel weniger intensiv als die Nutzung, um das Tanzen zu ermöglichen. Dies muss sich auch in der Vergütungshöhe widerspiegeln.

Da die intensivere Musiknutzung jeweils zu Zeiten (22.00 bis 4.00 Uhr) stattfindet, an denen Lokale, die Musik nur im Hintergrund laufen lassen, in aller Regel geschlossen sind, Tanzlokale jedoch geöffnet sind, erscheint es als nicht unbillig, für die betroffenen zwei Wochentage neben dem Tarif für Hintergrundmusik auch den Tarif M-CD für das Abspielen von Musik zum Tanz heranzuziehen.

Das Vereinslokal des Antragstellers zu 1., die „(...) Tanzbar & Lounge“, wurde an den verfahrensgegenständlichen Freitag- und Samstagabenden regelmäßig ähnlich einer Diskothek genutzt, weshalb der Geltungsbereich des Tarifs M-CD „für Unterhaltungsmusik mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben“ (gültig ab 01.01.2016, veröffentlicht im elektronischen Bundesanzeiger am 20.01.2016) nach Ziffer I. 1. eröffnet ist. Der Tarif gilt nach Ziffer I. 1. bei (öffentlichen) Musikwiedergaben mittels Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben, sofern nicht Einzelveranstaltungen nach dem Tarif M-V lizenziert werden. Die von der Antragsgegnerin herangezogenen Vergütungssätze nach M-CD II. 2. finden für Musikwiedergaben mit Veranstaltungscharakter und mit Tanz Anwendung.

Für die Anwendbarkeit des Tarifs M-CD muss keine Diskothek im engeren Sinne vorliegen. Neben typischen Diskotheken sind im Bereich der Bundesrepublik Deutschland eine Vielzahl vergleichbarer Geschäftsbetriebe zu finden, die lediglich ein anderes Geschäftsmodell verfolgen. Hierzu gehören beispielsweise auch Tanzbars mit eher kleinen Tanzflächen. Andere Geschäftsbetriebe werden in Form von Clubs geführt, die durch Wahl der Einrichtungsgegenstände den Charakter einer Lounge haben, in denen aber gleichwohl – ebenfalls oft auf relativ kleiner Fläche – Gelegenheit zum Tanzen geschaffen wird. Besonders aufwändige technische Ausstattungen können vor Ort vorhanden sein, sind hierfür aber nicht zwingende Voraussetzung.

Es kommt insofern auch nicht darauf an, ob der Antragsteller zu 1. über eine gaststättenrechtliche Erlaubnis für die Betriebsart „Diskothek“ (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2

GastG) verfügt, was nach der in Anlage 4 eingereichten Auskunft aus dem Gewereregister (...) nicht der Fall ist (danach nur Schankwirtschaft und Vereinslokal). Ausreichend für die zu treffende tarifrechtliche Einordnung ist, dass Unterhaltungsmusik von Tonträgern mit Veranstaltungscharakter und Tanz (-möglichkeit) öffentlich wiedergegeben wird. Dies war der Fall, denn an Freitag- und Samstagabenden wurde in dem Lokal unstreitig lautere Tanz- und Unterhaltungsmusik von Tonträgern gespielt und die Möglichkeit zum Tanzen geboten. Auch der Antragsteller zu 2. hat gegenüber der von der GEMA beauftragten Kontrolleurin am (...) angegeben, dass freitags und samstags im Vereinslokal „Partys“ stattfinden würden.

Dabei ist zu beachten, dass Tarife Sachverhalte in gewissem Umfang pauschal erfassen (müssen), so dass nicht alle denkbaren Konstellation (etwa hier die starke Nutzung durch Vereinsmitglieder) in einem eigenen Tarif abgebildet werden müssen. Es ist Sinn und Zweck von Tarifen, viele verschiedene Sachverhalte pauschal zu erfassen. Eine zu weitgehende Staffelung würde diesem Ziel entgegenstehen und unnötig komplizierte Individualabrechnungen schaffen. Zudem würde der Verwaltungsaufwand der Antragstellerin in nicht angemessener Weise erhöht. Daher ist vorliegend derjenige Tarif heranzuziehen, der nach seinen Merkmalen der Art und Weise und dem Umfang der im Einzelfall vorliegenden Nutzung möglichst nahekommt (BGH, Urteil vom 01.06.1983, Tarifüberprüfung II, GRUR 1983, 565, 567). Dies ist vorliegend der Tarif M-CD II. 2. Wenn in einzelnen Fällen Härten auftreten, sind diese in bestimmtem Umfang als „systemimmanent“ hinzunehmen (vgl. Reinbothe in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 39 VGG Rn. 4; Gerlach in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 5. Aufl. 2019, § 39 VGG Rn. 10).

- (1) Trotz des Vortrags der Antragsteller, die Veranstaltungen an den streitgegenständlichen Abenden würden überwiegend von Vereinsmitgliedern und deren Bekannten besucht, geht die Schiedsstelle aufgrund verschiedener Umstände von der Öffentlichkeit der Musikwiedergaben aus.

Ob eine Wiedergabe öffentlich ist, bemisst sich nach den Kriterien aus § 15 Abs. 3 UrhG. Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG ist eine Wiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher

Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist, § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe ist dabei unter Berücksichtigung der zu Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu bestimmen, denn die in Rede stehende Verwertungshandlung fällt in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe erfordert eine individuelle Betrachtung seiner zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Handlung der Wiedergabe und die Öffentlichkeit dieser Wiedergabe. Ferner sind eine Reihe weiterer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind. Da diese Kriterien im jeweiligen Einzelfall in sehr unterschiedlichem Maß vorliegen können, sind sie einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden (BGH, Urteil vom 11. Januar 2018, I ZR 85/17, Krankenhausradio, GRUR 2018, 608, 610, Rn. 27).

Bei der danach gebotenen individuellen Beurteilung ist vorliegend von einer öffentlichen Wiedergabe auszugehen.

Das Abspielen von Tonträgern stellt eine Handlung der Wiedergabe dar. Eine Wiedergabe setzt voraus, dass der Nutzer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens – also absichtlich und gezielt – tätig wird, um Dritten einen Zugang zum geschützten Werk oder der geschützten Leistung zu verschaffen, den diese ohne sein Tätigwerden nicht hätten (BGH, a.a.O., Rn. 29). Dies ist vorliegend gegeben, denn der Antragsteller zu 1. eröffnet den in seinem Lokal anwesenden Personen absichtlich und gezielt Zugang zu der gespielten Unterhaltungs- und Tanzmusik.

Im Streitfall liegt auch eine Öffentlichkeit der Wiedergabe vor.

Der Begriff der Öffentlichkeit ist nur bei einer unbestimmten Zahl potentieller Adressaten und recht vielen Personen erfüllt (BGH, a.a.O., Rn. 33). Eine unbestimmte Zahl potentieller Adressaten liegt vor, wenn die Wiedergabe

für Personen allgemein erfolgt, also nicht auf besondere Personen beschränkt ist, die einer privaten Gruppe angehören (BGH, a.a.O, Rn. 34). Die zu beurteilenden regelmäßigen „Partys“ mit lauterer Musik und Tanzmöglichkeit an den Freitag- und den Samstagabenden richten sich nicht (nur) an einen bestimmten, geschlossenen Teilnehmerkreis, sondern auch an eine unbestimmte Zahl interessierter sonstiger Besucher.

Auch wenn das Vereinslokal an den streitgegenständlichen Abenden hauptsächlich von den Mitgliedern des Vereins und deren Bekannten besucht wird, wird nach Aussagen der Antragsteller „niemand abgewiesen“. Das als Anlage AG 1 eingereichte Foto der Außenansicht des Lokals spricht dafür, dass die Tanzmöglichkeit nicht allein dem engeren Kreis von Vereinsmitgliedern und deren Bekannten eröffnet werden soll, sondern auch weiteren Interessierten, die in keiner persönlichen Beziehung zu den Vereinsmitgliedern stehen und durch die in jedem Fenster angebrachte, großflächige Kennzeichnung der Räumlichkeiten als „Tanzbar & Lounge“ und die Darstellung feiernder Personen im Vorbeigehen auf das Lokal und die Möglichkeit zum Tanzen (und Feiern) aufmerksam gemacht werden. Sofern dies vom Antragsteller zu 1. nicht gewünscht bzw. beabsichtigt wäre, würden die Schaufenster neutral gestaltet. Ein „Aushang“ „im Eingangsbereich“ wird die interessierte Öffentlichkeit nicht von einem Besuch abhalten, zumal die Antragsteller selbst angeben, niemandem den Zutritt zu verwehren. Dass der Zugang auch „Fremden“ offensteht, ist auch daraus ersichtlich, dass die Kontrolleurin der Antragsgegnerin das Lokal unbehelligt betreten und sich dort umsehen konnte, insbesondere auch bei ihrem „verdeckten Kontrollbesuch“ am (...). Das Lokal ist demnach auch auf eine Nutzung durch Außenstehende ausgerichtet. Anderenfalls hätte man die (unbekannte) Besucherin angesprochen und auf die zweckgebundene Nutzung als Vereinslokal hingewiesen.

Hinsichtlich des Kriteriums „recht viele Personen“ ist die kumulative Wirkung zu beachten, die sich aus der Zugänglichmachung der Werke bei den potentiellen Adressaten ergibt. Dabei kommt es darauf an, wie viele Personen gleichzeitig und nacheinander Zugang zu demselben Werk haben

(BGH a.a.O, Rn. 34). Das Kriterium soll eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen ausschließen (Dreier in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 39). An den streitgegenständlichen Abenden mit Tanz nehmen nach Aussagen der Antragsteller zwischen 20 bis 50 Personen teil. Aussagen dazu, inwieweit es sich hierbei um Außenstehende oder um Vereinsmitglieder oder deren Bekannte handelt, wurden zwar nicht getroffen. Aufgrund der Feststellung im Besuchsbericht, dass am (...) neben dem Antragsteller zu 2. 4 Angestellte im Vereinslokal anwesend waren und der Darstellung der Antragsteller, dass die Mitarbeiter auf ihrem Podest den Überblick im Vereinslokal behalten wollen (vgl. der Schriftsatz an das Amtsgericht (...) vom (...), Seite 2, in Anlage 5), geht die Schiedsstelle davon aus, dass die Anzahl der Außenstehenden nicht so verschwindend gering sein wird, dass sie zu vernachlässigen ist. Die Besucher werden zumindest für zwei bis drei Stunden anwesend sein. Somit dürften sowohl die Verweildauer als auch die Anzahl der außenstehenden Besucher nicht gleichzusetzen sein mit den Personen, die einer (privaten) Zahnarztpraxis dort wiedergegebene Musik hören (BGH, Urteil vom 18. Juni 2015, I ZR 14/14, Hintergrundmusik in Zahnarztpraxen).

Für die Frage der öffentlichen Wiedergabe ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Tanzangebote einem Erwerbszweck dienen. Der gewerbliche Charakter der Verbreitung eines geschützten Werkes ist für die Einstufung als öffentliche Wiedergabe zwar – etwa zur Bestimmung der Höhe einer möglichen Vergütung – nicht unerheblich, er ist hierfür aber mit Sicherheit nicht ausschlaggebend (BGH, a.a.O., Rn. 39; BGH, Beschluss vom 23. Februar 2017, I ZR 267/15, Cordoba, Rn. 39).

- (2) An den Freitag- und Samstagabenden liegt auch ein Club bzw. Diskotheken ähnlicher Betrieb vor, auch wenn kein Eintrittsgeld erhoben wird. Unstreitig wird laute Musik zum Tanzen gespielt. Dies ist auch bei den nach Auffassung der Schiedsstelle glaubwürdigen Kontrollbesuchen festgestellt worden (Berichte in Anlage 4, dort in Anlage K 2a und K 2b). Nach den Berichten existieren neben einer - wenn auch aufgrund der Gesamtgröße des Lokals eher kleinen - Tanzfläche eine Lichtenanlage, ein DJ-Pult, Verstärker

und Plattenteller. Diese Ausstattung ähnelt einer Diskothek oder einem Tanzlokal. Des Weiteren können – wie in einer Diskothek oder einem Tanzlokal – Getränke erworben werden; ein Verzehrzwang besteht auch in Diskotheken nicht. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob das Lokal baulich auf den Betrieb mit Tanzmöglichkeit abgestimmt und dafür geeignet bzw. gut geeignet ist, denn unstreitig findet dort Tanz statt. Diese tatsächliche Nutzung ist ausschlaggebend. Weiter ist nicht notwendig, dass die Tanzfläche fortwährend und von jedem Gast genutzt wird. Dies ist auch in Diskotheken nicht der Fall.

Werbung ist ein Indiz für einen „Tanzbetrieb“, aber keine Notwendigkeit für die Einstufung als solcher. Vorliegend sprechen allerdings die als Anlage AG 3 eingereichten Internetveröffentlichungen / Facebook-Einträge dafür, dass in gewissem Umfang auf anstehende Veranstaltungen hingewiesen wird. In einigen der vorgelegten Veröffentlichungen wird auch explizit aufgeführt, dass ein DJ (z.B. (...)) anwesend sein werde. Die Anwesenheit eines professionellen DJs ist aber keine Voraussetzung für die Anwendung des Tarifs. Die Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn Personen die Musikgestaltung übernehmen, „die Lust dazu haben“. Die Internetveröffentlichungen / Facebook-Einträge sind mit „(...)“ überschrieben, was ebenfalls auf eine entsprechende Nutzung hindeutet und mit dem Eindruck übereinstimmt, der von der Straße über die Nutzung der Räumlichkeiten gewonnen wird.

Die an den Freitag- und den Samstagabenden regelmäßig stattfindenden „lauteren“ Musikwiedergaben (von den Vorstandsmitgliedern des Antragstellers zu 1. auch als „Partys“ bezeichnet) haben auch Veranstaltungskarakter in dem vom Tarif M-CD II. 2. geforderten Sinne. Als Veranstaltungen gelten für die Antragsgegnerin alle öffentlichen Einzelereignisse, die aus einem bestimmten Anlass stattfinden. Davon zu unterscheiden sind ständige, zum alltäglichen Geschehen gehörende Musikwiedergaben (vgl. <https://www....> ; vgl. auch Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar, 5. Aufl., § 52 Rn. 13 mit Verweis auf BGH „Altenwohnheim II“, GRUR 1992, S. 386ff). Da in dem Vereinslokal grundsätzlich nur Hintergrundmusik gespielt wird (= ständige, zum alltäglichen Geschehen gehörende Musikwiedergaben) und

nur an zwei Abenden der Woche von etwa 22.00 bis 4.00 Uhr laute Musik zum Tanzen wiedergegeben wird, stellen diese (besonderen) Musikdarbietungen ein „zeitlich begrenzte Einzelereignisse“ und damit Veranstaltungen dar. Dies wird durch die in Anlage AG 3 eingereichten Internetveröffentlichungen / Facebook-Einträge unterstrichen, die z.B. auf eine „(...)“ oder eine Vatertagsparty („(...)“) „mit Dj und (...)“ hinweisen.

- (3) Etwa einmal im Monat stattfindende private Veranstaltungen hindern die Einordnung der ansonsten regelmäßig an den Freitag- und Samstagabenden stattfindenden Musikwiedergaben unter Tarif M-CD nicht.

Bei der Anwendung des Tarifs M-CD II. 2 wird auf die Anzahl der „Regelöffnungstage“ abgestellt. Die wöchentlichen Regelöffnungstage ergeben sich nach Ziffer I. 2. des Tarifs M-CD aus der Anzahl der Öffnungstage, die der Betrieb an mehr als 50% der Wochen im jeweils vereinbarten Vertragszeitraum mindestens geöffnet hat; bei unterschiedlich vielen wöchentlichen Regelöffnungstagen ist die jeweils höchste Anzahl zugrunde zu legen. Die Antragsteller haben vorgetragen, regelmäßig an Freitagen und Samstagen abends lautere Musik zum Tanzen wiederzugeben, womit zwei wöchentliche Regelöffnungstage gegeben sind. Private Veranstaltungen finden an diesen Tagen nur einmal im Monat statt, so dass mehr als 50% der Wochen an zwei Tagen „Tanzbetrieb“ herrscht.

- (4) Unerheblich ist des Weiteren – wie die Antragsgegnerin richtig dargestellt hat –, ob der Betrieb gewinnbringend oder gewinnorientiert ist. Auch wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke gar keine geldwerten Vorteile erzielt werden, ist für diese Nutzung eine Mindestvergütung zu entrichten. Die Urheber oder Leistungsschutzberechtigten haben keinen Einfluss auf die Verwertung ihrer Rechte durch einen Nutzer; sie dürfen deshalb nicht an dem wirtschaftlichen Risiko eines Verwerters beteiligt werden. Außerdem sind die Urheber oder Leistungsschutzberechtigten vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen (BGH GRUR 2012, 715, 716 – Bochumer Weihnachtsmarkt; Freudenberg in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 39 VGG, Rn. 11). Allerdings darf eine solche Mindestvergütung nicht so weit gehen, dass der

Beteiligungsgrundsatz zulasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten wird (BGH GRUR 1988, 373, 376 – Schallplattenimport III; BGH GRUR 2011, 720, 722 – Multimediashow; BGH GRUR 2012, 715, 716 – Bochumer Weihnachtsmarkt). Dies ist Gegenstand der Angemessenheitsprüfung des Tarifs im Allgemeinen und seiner Anwendung im Einzelfall (siehe nachfolgender Prüfungspunkt).

b) Zwar sind die Vergütungsparameter des Tarifs M-CD nicht zu beanstanden, die hieraus abgeleitete Vergütungshöhe ist jedoch im Allgemeinen wie auch im Besonderen unangemessen.

aa) Der Tarif M-CD II. 2. knüpft die Bestimmung der Vergütungshöhe an die Kriterien Größe des Veranstaltungsraumes, Höhe des Eintrittsgelds / sonstigen Entgelts und Regelöffnungstage. Dies ist mit Blick auf § 39 VGG nicht zu beanstanden.

Die Frage, ob eine Vergütung angemessen ist, richtet sich nach dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG daher in der Regel die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung der geschützten Werke oder Leistungen erzielt werden. Damit gilt auch für die Vergütungshöhe der urheberrechtliche Beteiligungsgrundsatz, nach dem der Berechtigte an jeder wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke oder Leistungen tunlichst angemessen zu beteiligen ist (vgl. BGH, GRUR 2004, 669, 670 - Musikmehrkanaldienst). Maßstab ist somit grundsätzlich der wirtschaftliche Erfolg des Verwerters, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nutzung geschützter Werke oder Leistungen steht (Reinbothe in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 39 Rn. 5; Gerlach in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 39 Rn. 2). Andererseits darf der Urheber nicht am wirtschaftlichen Risiko des Nutzers beteiligt werden. Maßgeblich sind daher die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Musikknutzung erzielten Bruttoeinnahmen einschließlich Zuwendungen (z.B. Sponsorengelder), ohne Umsatzsteuer, nicht hingegen der oft nur schwer überprüfbare, nach Abzug der Ausgaben verbleibende „Gewinn“ eines Nutzers. Auf etwaige Verluste eines Nutzers kommt es nicht an.

Eine Mindestvergütung ist in jedem Falle vorzusehen; auch dann, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung keine geldwerten Vorteile erzielt werden, um die Urheber vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen (st. Rspr. – vgl.: BGH,

Urteil vom 18.05.1955, I ZR 8/54, BGHZ 17, 266, 282 - Grundig-Reporter; BGH Urteil vom 28.10.1987, I ZR 164/85, GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III; BGH Urteil vom 01.10.2010, I ZR 70/09, GRUR 2011, 720, Rn. 31 - Multimedia-show; BGH Urteil vom 27. 10. 2011, I ZR 125/10, GRUR 2012, 711 Rn. 20 - Bar-men Live; BGH Urteil vom 27. 10. 2011, I ZR 175/10, GRUR 2012, 715 Rn. 26 - Bochumer Weihnachtsmarkt).

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

Eintrittsgelder allein erfassen jedoch nicht alle geldwerten Vorteile der Veranstalter. Diese werden zusätzlich auch von der Größe des Veranstaltungsraums mitbestimmt. Denn je größer der Raum ist, umso intensiver kann die Nutzung von Urheberrechten sein, indem entweder eine größere Besucherzahl kommen kann oder mehr Raum zum Tanzen oder gemütlichen Verweilen besteht. Die Veranstalter haben es selbst in der Hand, die Raumgröße durch die Wahl des Veranstaltungsorts zu bestimmen oder den Veranstaltungsraum durch geeignete Absperrvorrichtungen zu verkleinern und damit die genutzte Fläche zu verringern. Folglich ist eine Vergütung, die sich nach der Raumgröße (gegebenenfalls verbunden mit dem Eintrittspreis oder sonstigen Entgelt) richtet, nicht unangemessen.

Des Weiteren ist bei der Bestimmung der Vergütungshöhe auch die Anzahl der Regelöffnungstage angemessen zu berücksichtigen, denn sie bildet die Häufigkeit der Nutzung des Repertoires der Antragsgegnerin ab.

- bb) Die Größe des Veranstaltungsraumes wird nach Ziffer I. 2 Abs. 4 des Tarifs M-CD von Wand zu Wand (inklusive Ein- und Aufbauten) gemessen und schließt die Flächen von Emporen, Balkonen u. ä. ein, sofern diese Nutzungsbestandteile der Veranstaltungen sind. Hieraus kann abgeleitet werden, dass auch der Thekenbereich, der ja während der Veranstaltungen zum Verkauf und zur Lagerung von Getränken genutzt wird, Teil der Veranstaltungsfläche ist. Der Mitarbeiterbereich, der nach den Angaben der Antragsteller durch einen „hüfthohen Holz-

zaun“ am Rande eines Podestes vom Lokal abgetrennt ist, ist als Teil der Veranstaltungsfläche zu betrachten, denn von hier aus sollen „die Mitarbeiter den Überblick über das Treiben im Vereinslokal behalten“ – wie die Antragsteller selbst in ihrem Schriftsatz an das Amtsgericht (...) vom (...) (Seite 2) vorgetragen haben.

Wenn – wie im Schriftsatz vom (...) vorgetragen – der „Mitarbeiterbereich zusammen mit den angrenzenden Flächen durch eine Glaswand vom Rest des gesamten Raumes abgetrennt“ worden ist und damit den Besuchern die Möglichkeit eröffnet wurde, sich in einem Raum aufzuhalten, der nicht mehr zum Tanzen dient, ist die Situation (ab diesem Zeitpunkt) neu zu bewerten. Wie dargestellt, wird die Größe des Veranstaltungsraumes nach Ziffer I. 2 Abs. 4 des Tarifs M-CD von Wand zu Wand (inklusive Ein- und Aufbauten) gemessen. Für das hiesige Verfahren, dass Musiknutzungen im Jahr 2016 betrifft, hat die bauliche Änderung keine Relevanz.

- cc) Die Vergütungsforderungen des Tarifs M-CD sind aus anderen Gründen im Allgemeinen und hier im Besonderen unangemessen. Dies liegt vor allem daran, dass die Vergütungssätze überhöht und intransparent sind. Außerdem sind sie mit Blick auf die örtlichen Gegebenheiten stärker zu unterteilen.
- (1) Zunächst ist festzustellen, dass die Berechnung des Markteinführungs-Nachlasses nach M-CD II. 3. völlig intransparent ist. Es sollen Nachlässe auf die Vergütungssteigerung „im Vergleich zum Tarif M-U III 1 c, Stand 2012 zzgl. 6,5% ohne Vervielfältigungsrechte (für Clubs, Diskotheken gem. Ziffer II 2) gewährt“ werden. Dies kann von den Vergütungspflichtigen kaum nachvollzogen werden, da die Höhe der Vergütungssteigerung im Vergleich zum Tarif M-U III.1.c (Stand 2012), auf die die Nachlässe gewährt werden, nicht genannt ist. Auf der Homepage der Antragsgegnerin ist nur der jahresaktuelle Tarif (derzeit 2021) einsehbar; über Vergütungssätze einschließlich Nachlässe für vergütungsrelevante Nutzungen vor dem Jahr 2021 – wie hier streitgegenständlich – wird dort nichts ausgeführt. Dem Vergütungspflichtigen ist es aufgrund dessen nicht ohne erheblichen Rechercheaufwand möglich, die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Forderungen auf Richtigkeit zu überprüfen. Ist die Höhe der Vergütungssteigerung zwischen dem jährlich erhöhten Vergütungssatz des Tarifs M-CD II. im Vergleich zum Tarif

M-U III.1.c (Stand 2012) bekannt, muss der Nachlass, der zwischen 65% im Jahr 2016 und 20% im Jahr 2021 beträgt, im jeweiligen Einzelfall umständlich ausgerechnet werden.

Diese Intransparenz verschleiert auch die jährlichen Vergütungssteigerungen der Tarife M-CD vom 01.01.2015, 01.01.2016 und 01.01.2017 u.s.w. gegenüber dem Einführungstarif M-CD vom 01.01.2014 und führt somit zur Unangemessenheit des Tarifs.

Im Dunkeln bleibt darüber hinaus, was „zzgl. 6,5% ohne Vervielfältigungsrechte (für Clubs, Diskotheken gem. Ziffer II 2)“ bedeuten soll und woraus sich diese Anforderungen rechtfertigen. Im Ergebnis kann ein Nutzer die korrekte Höhe des Tarifs nach M-CD II. 3 nicht selbst bestimmen.

- (2) Mit Bezug auf den hiesigen Fall sei zusätzlich angemerkt, dass sich die mit der Rechnung vom (...) erhobene Vergütungsforderung allein aus der Regelung in M-CD II. 2. (zwei wöchentliche Regelöffnungstage bei einer Raumgröße von bis zu 200 qm und keinem Eintrittsgeld = monatliche Vergütung i.H.v. EUR (...) * 6 Monate = EUR (...)) ergibt. Ein Nachlass zur Marktneueinführung des Tarifs (laut M-CD II. 3. Im Jahr 2016 65%) wurde nicht gewährt.
- (3) Die Schiedsstelle hält den Tarif M-CD II. 2. mit Wirkung ab dem 01.01.2016 neben seiner Intransparenz auch für überhöht und auch aus diesem Grund für unangemessen (vgl. auch die mehrfachen entsprechenden Ausführungen der Schiedsstelle in Einigungsvorschlägen, etwa vom 20.07.2017 (Sch-Urh 163/14), vom 06.09.2019 (Sch-Urh 09/16) und vom 29.09.2020 (Sch-Urh 22/15, veröffentlicht unter: https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html).

Zwar sind (wie oben festgestellt), die Vergütungsparameter des Tarifs grundsätzlich nicht zu beanstanden. Gleichwohl weicht der Tarif M-CD II. 2. in seinen wesentlichen Grundzügen vom Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 10.04.2013 (Sch-Urh 03/12) ab. Wie die Schiedsstelle dort ausgeführt

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

Weiterhin hält die Schiedsstelle an ihrer Auffassung fest, dass als Eingangslizenzsatz für eine Raumgröße von bis zu 100 qm bei bis zu 12 monatlichen Öffnungstagen und einem Eintrittsgeld von bis zu EUR 6,00 ein Betrag in Höhe von EUR 248,00 angemessen ist. Damit sich dieser als Mindestsatz anzusehende Betrag nicht weiter verringert, was zu einer Entwertung der Rechte führen könnte, und vor dem Hintergrund, dass sich der Veranstalter bei geringeren Eintrittsgeldern vermutlich zusätzlich auch aus anderen Quellen finanziert, hat die Schiedsstelle in ihrem Einigungsvorschlag Sch-Urh 03/12 auf eine weitere Staffelung nach geringeren Eintrittsgeldern (unter EUR 6,00) verzichtet. Demgegenüber führt die von der Antragsgegnerin im Tarif M-CD II. 2. vorgenommene Unterteilung nach ein, zwei, drei oder weiteren wöchentlichen Öffnungstagen (siehe oben), gekoppelt mit den Eintrittsgeld-Stufen von bis zu EUR 2,00, bis EUR 4,00, bis EUR 6,00 und je weitere EUR 2,00 im Ergebnis zu deutlich höheren Lizenzsätzen als denjenigen, welche die Schiedsstelle für angemessen erachtet hatte.

Des Weiteren geht die Schiedsstelle davon aus, dass sich ein Tarifsatz ohne eine wesentliche Änderung der Nutzungsintensität der Höhe nach nicht maßgeblich ändern kann. Ein Tarifsatz als Ausdruck der Nutzungsintensität ist

insbesondere auch – entgegen der gängigen Praxis der Antragsgegnerin – nicht „per se“ einer jährlichen Erhöhung zugänglich. Es handelt sich hierbei um eine im Grundsatz konstante Größe, die allenfalls um einen Inflationsausgleich bereinigt werden kann.

Schon mit dem ab 01.01.2014 geltenden (Einführungs-) Tarif M-CD hat die Antragsgegnerin die Vergütungssätze gegenüber dem bis zum 31.12.2013 geltenden Tarif M-U III. 1.c drastisch angehoben. Der Tarif M-U III. 1.c sah bei bis zu 16 Öffnungstagen im Monat und bei bis zu 100 qm Raumgröße monatlich einen Pauschalvergütungssatz von EUR 284,81 vor - unabhängig davon, ob und wieviel Eintrittsgeld erhoben wurde. Rund die Hälfte dieses Vergütungssatzes, nämlich EUR 143,73 war zusätzlich je weitere 100 qm fällig.

Im Vergleich dazu sah ab 01.01.2014 der Tarif M-CD II. 2. bei 12 Öffnungstagen im Monat und bei bis zu 100 qm Raumgröße monatlich einen Pauschalvergütungssatz von EUR 162,36 vor, wenn kein Eintrittsgeld oder bis zu EUR 2,00 Eintrittsgeld verlangt wurden. Bei 16 Öffnungstagen im Monat wurden ab dem 13. Öffnungstag je Öffnungstag EUR 54,12 fällig (4 x EUR 54,12 = EUR 216,44), wenn kein Eintrittsgeld oder bis zu EUR 2,00 Eintrittsgeld verlangt wird. Geht man also von 16 Öffnungstagen im Monat und von bis zu 100 qm Raumgröße und keinem Eintrittsgeld aus, wurde nach Tarif M-CD II. 2 ein monatlicher Pauschalvergütungssatz von EUR 378,80 fällig statt EUR 284,81 nach Tarif M-U III.1.c).

Der Vergütungssatz hat sich also – ohne Einbeziehung eines Einführungsrabatts gemäß M-CD II. 3. – von 2013 auf 2014 um EUR 93,99, d.h. um 33%, erhöht. Diese extreme Vergütungssteigerung wäre nur gerechtfertigt, wenn dem eine entsprechende Änderung Nutzungsintensität zugrunde läge. Sie kann auch mit einer Umstellung des Tarifsystems hin zu linearisierten Tarifen nicht mehr gerechtfertigt werden und ist daher unabhängig von etwaigen Einführungsrabatten im Ergebnis unangemessen.

Auch im Folgenden erhöhte die Antragsgegnerin jährlich mit Neufassung ihres Tarifs M-CD (Fassungen vom 01.01.2015, 01.01.2016, 01.01.2017 u.s.w.) ihre Vergütungssätze weiter, obwohl man aus der Formulierung der

Nachlassregelung in M-CD II. 3. zur Markteinführung des Tarifs M-CD in der Fassung von 01.01.2014 wie auch aufgrund der enormen Vergütungssteigerung bei Neueinführung des Tarifs M-CD hierin eine für die Jahre 2014 bis 2021 (und darüber hinaus) konstant bleibende Vergütungshöhe erwarten durfte.

Betrachtet man den Zeitraum von 2002 bis zum Ende der Einführungsphase des Tarifs M-CD im Jahr 2022 verfolgt die Antragsgegnerin - ohne Berücksichtigung der ab 2015 jährlichen tariflichen Vergütungssteigerungen - innerhalb dieser 20 Jahre eine Vergütungssteigerung von 52,10% (vgl. hierzu im Einzelnen den Einigungsvorschlag vom 06.09.2019 zu Sch-Urh 09/16).

Gründe für diese Preissteigerung bezogen auf den nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG durch die Musikverwertung erzielten geldwerten Vorteil, der als Berechnungsgrundlage für die Tarife heranzuziehen ist, sind der Schiedsstelle nicht bekannt. Vergütungserhöhende Umstände wurden von der Antragsgegnerin auch nicht vorgetragen.

Die in Ziffer II. 2. geregelten Vergütungssätze des Tarifs M-CD vom 01.01.2016 sind nach alledem unangemessen hoch.

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

- (5) Um die örtlichen Gegebenheiten in Tanzbars wie der vorliegenden besser im Tarif M-CD abzubilden, schlägt die Schiedsstelle wie schon im Einigungsvorschlag vom 20.07.2017 im Verfahren Sch-Urh 163/14 (veröffentlicht unter: https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungs-ges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html) vor, bei Veranstaltungsstätten, die zwar eine Tanzfläche haben und daher insgesamt als „Clubs, Diskotheken und ähnliche Betriebe (...) mit Tanz“ einzuordnen sind, bei denen die Tanzfläche jedoch im Verhältnis zur Gesamtfläche von deutlich untergeordneter Bedeutung ist, weitere Differenzierungen zu treffen.

Ausschlaggebend sollte sein, wie groß die Tanzfläche im Verhältnis zum gesamten Veranstaltungsraum „von Wand zu Wand“ (vgl. Ziffer I. 2. des Tarifs M-CD) ist. Dies ermöglicht eine sachgerechte Differenzierung zwischen „Mischbetrieben“ mit kleinerer Tanzfläche und „reinen“ Diskotheken mit großer Tanzfläche. Bei der „reinen“ Diskothek wird die Tanzfläche üblicherweise einen größeren Teil der zur Verfügung stehenden Fläche einnehmen, was insofern eine besonders intensive Nutzung der Musik – mit Tanz – ermöglicht und entsprechend höhere Vergütungssätze rechtfertigt. Demgegenüber verfügen viele „Mischbetriebe“ über eine im Verhältnis zum gesamten Raum sehr kleine Tanzfläche, so dass insofern auch die besonders intensive Nutzung der Musik nicht in demselben Ausmaß wie in einer reinen Diskothek stattfindet, sondern nur deutlich (durch die örtlichen Gegebenheiten) begrenzt. Oft findet bei diesen Betrieben auch eine überwiegende Raumnutzung durch bestuhlte Flächen statt, so dass in diesen Bereichen auch gar kein Tanz möglich ist.

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

- c) Zusätzlich sei – außerhalb des Rahmens von § 128 Abs. 2 Satz 2 VGG – auf Folgendes hingewiesen: Die Geltendmachung des doppelten Vergütungssatzes (sogenannte Kontrollkosten) hält die Schiedsstelle vorliegend für gerechtfertigt, wenn auch nur in Höhe einer angemessenen Vergütungsforderung.

Bei der Verletzung von Rechten der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 15 Abs. 2 UrhG darf die Antragsgegnerin einen Kontrollzuschlag erheben, denn sie muss einen umfangreichen und kostspieligen Überwachungsapparat zur Aufdeckung von Urheberrechtsverletzungen unterhalten. Sie „durchforstet“ hierfür diverse Medien und führt vor Ort Kontrollen durch, was mit erheblichen Kosten verbunden ist. Dementsprechend hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Antragsgegnerin schon frühzeitig gestattet, ihre Kontrollkosten durch pauschale Verdoppelung der tariflichen Vergütung bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen und den einzelnen Rechtsverletzern in Rechnung zu stellen. Zwar berücksichtigt das Immaterialgüterrecht bei der Schadensberechnung in der Regel keine allgemeinen Überwachungskosten. Die Gründung der Antragsgegnerin beruht jedoch auf zwingenden Erfordernissen des Urheberrechtsschutzes im Bereich des von ihr verwalteten Musikrepertoires. Urheberrechtlich geschützte Musik wird durch verschiedene Wiedergabearten an den vielfältigsten Orten in Hotels, Gaststätten, Diskotheken und anderen Einrichtungen genutzt, so dass eine Aufdeckung von Rechtsverletzungen durch den einzelnen Urheber praktisch unmöglich ist. Nur durch die Einrichtung einer besonderen Überwachungsorganisation und mit einem entsprechend hohen finanziellen Aufwand kann verhindert werden, dass der Urheberrechtsschutz in diesem Bereich weitgehend leerläuft. Die Erhebung eines pauschalen Zuschlags für ungenehmigte öffentliche Musikwiedergaben wird deshalb ausnahmsweise gebilligt, wenn weder die tarifmäßige Vergütung entrichtet noch der streitige Teil des Vergütungsbetrags gemäß § 37 VGG hinterlegt wurde. Es wäre nämlich unbillig, mit den umfangreichen Überwachungskosten die einzelnen Urheber oder – in Wege einer Tarifierhöhung – die gesetzestreuen Lizenznehmer zu belasten (BGH, Urteil vom 10.03.1972, I ZR 160/70 - Doppelte Tarifgebühr, GRUR 1973, 379 ff.).

Dass der Betrieb des Antragstellers zu 1. der Antragsgegnerin grundsätzlich bekannt war, sie diesen also nicht erst recherchieren musste, ändert hieran nichts. Zum einen ist der Antragsgegnerin vorliegend tatsächlich Aufwand dadurch entstanden,

dass eine Mitarbeiterin eines von ihr beauftragten Außendienstes im verfahrensgenständlichen Zeitraum mehrmals vor Ort war (vgl. die Kontrollberichte, vorgelegt als Teil der Anlage 4, dort Anlagen K 2a und K 2b).

Zum anderen kann der Zuschlag für ungenehmigte öffentliche Musikwiedergaben unabhängig davon verlangt werden, ob im konkreten Fall ein besonderer Kontroll- und Überwachungsaufwand erforderlich war (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1985, I ZR 137/83 - GEMA-Vermutung III, Leitsatz 2). Dies gilt jedenfalls in Bereichen, in denen ungenehmigte Musikwiedergaben grundsätzlich nur zeit- und kostenaufwändig zu kontrollieren sind (BGH, a.a.O., Rn. 18). Dies ist bei kleineren Tanzbars der Fall, die - wie vorliegend - in verschiedener Art und Weise urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen nutzen (können).

Zur Vermeidung des Kontrollkostenzuschlags hätte der Antragssteller zu 1. die geforderte Vergütung in der von ihm anerkannten Höhe bezahlen und den Rest unter Vorbehalt entrichten oder hinterlegen müssen (§ 37 VGG).

III.

Die Kosten des Verfahrens (§ 121 Abs. 1 Satz 1 VGG) haben die beiden Antragsteller als Gesamtschuldner und die Antragsgegnerin jeweils zu gleichen Teilen zu tragen. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens.

Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint demgegenüber nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden. Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten und aus § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG abzuleitenden Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen entstandenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

IV.

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

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

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

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

V.

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

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

Der Streitwert wird auf EUR (...) (streitige Forderung nach Tarif M-CD für den Zeitraum 01.04.2016 bis 30.09.2016) festgesetzt.

(...)

(...)

(...)