

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 13.08.2024

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az.: Sch-Urh 138/19

In dem Schiedsstellenverfahren

(...)

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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 (...) folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Den Beteiligten wird folgender Gesamtvertrag vorgeschlagen:

Gesamtvertrag

zwischen

(...)

und

(...)

Präambel

Der nachfolgende Vertrag (bestehend aus Rahmen- und Einzelvertrag) regelt, zu welchen Bedingungen die (...) den Mitgliedern des (...) die von ihr wahrgenommenen Nutzungsrechte für die Wiedergabe von Musik im Rahmen von abonnementfinanzierten Musikstreaming-Diensten einräumt.

1. Allgemeines

(...) verpflichtet sich, auf den Abschluss des als Anlage beigefügten Musters des Einzelvertrags als angemessene Vergütungsregelung durch seine Mitglieder hinzuwirken, soweit diese gewerblichen Anbieter von abonnentenfinanzierten Musikstreaming-Diensten sind (Subscription - Music on Demand (SMoD) - wie im Einzelvertrag definiert).

2. Vertragshilfe

(...) gewährt der (...) Vertragshilfe. Die Vertragshilfe besteht u.a. darin,

- a) dass (...) der (...) bei Abschluss des Vertrags ein Verzeichnis mit den genauen Anschriften seiner Mitglieder, die Anbieter von Subscription Music on Demand sind, aushändigt und jede spätere Veränderung laufend mitteilen wird;
- b) dass die Mitglieder des (...) nachhaltig angehalten werden, die erforderliche Einwilligung der (...) rechtzeitig durch Abschluss eines (...) - Einzelvertrags einzuholen und ihren vertraglichen Verpflichtungen fristgemäß nachzukommen; insbesondere muss (...) darauf hinwirken, dass die Meldungen der Mitglieder an die (...) auf Basis des einzelvertraglich vereinbarten Formats erfolgen, es sei denn dass zwischen den Parteien des Einzelvertrags die Meldung in einem anderen Format vereinbart ist. Weiterhin muss (...) darauf hinwirken, dass für die Kontrollen der (...) in rechtlich zulässiger Weise Einzelnutzungsdaten aufbewahrt werden. Technischen und praktischen Schwierigkeiten wird nach dem Grundsatz von Treu und Glauben Rechnung getragen;
- c) dass die Erfüllung der Aufgaben der (...) insbesondere im Zusammenhang mit dem Gesamt- und Einzelvertrag in Wort und Schrift durch geeignete Information und Koordination erleichtert wird.

3. Pflichten der (...)

Sofern die (...) der Auffassung ist, dass die sich aus dem Gesamtvertrag und dem unterzeichneten Einzelvertrag ergebenden Verpflichtungen nicht ausreichend eingehalten werden, wird die (...) den (...) einmal im Monat hierüber informieren. In dieser Mitteilung wird die (...) präzise darlegen, in welchen Bereichen die Verpflichtungen - ggf. unter Nennung der betroffenen Unternehmen (nach Absprache mit diesen) - ihrer Auffassung nach nur unzureichend eingehalten werden, um damit eine Klärung bzw. Heilung zu ermöglichen.

Die (...) wird den (...) - Mitgliedern bei Rechnungsstellung auf Grundlage der Meldungen der (...) - Mitglieder pro gemeldetes Werk mitteilen, welchen Anteil des Werks die (...) wahrnimmt.

Die (...) ist zur Gleichbehandlung von Nutzern verpflichtet. Räumt daher die (...) einem oder mehreren Nutzern für die Laufzeit dieses Vertrags Vergütungssätze für die vertragsgegenständliche Nutzung ein, die bei wertender Gesamtbetrachtung günstiger sind, als die Vergütungssätze nach dem als Anlage beigefügten Muster-Einzelvertrag, hat das (...) - Mitglied einen Anspruch auf entsprechende Anpassung des Einzelvertrags

mit der (...). Die (...) wird den (...) unverzüglich und schriftlich über entsprechende Abschlüsse mit anderen Nutzern informieren.

4. Repertoire

Die (...) bemüht sich, die Re-Aggregation aller Rechte für SMod weiter anzustreben. Der (...) unterstützt die (...) dabei, insbesondere durch Informationsaustausch, welche Rechteinhaber für welchen Zeitraum angezeigt haben, die Urheberrechte selbst lizenzieren zu wollen.

Sollte sich in Zukunft eine Änderung des Repertoire- bzw. Rechteumfangs ergeben, wird die (...) den (...) darüber unverzüglich informieren. Informationspflichten nach dem Einzelvertrag bleiben unberührt.

5. (...) - Einzelvertrag und Vorzugsvergütungssätze

In Anbetracht der Vertragshilfe des (...) erklärt sich die (...) bereit, den Mitgliedern des (...), wenn diese die Einwilligung ordnungsgemäß im Rahmen des abzuschließenden (...) - Einzelvertrags erwerben, die Bedingungen des (...) - Einzelvertrags einzuräumen. Der Abzug für die Leistungen von (...) als Gesamtvertragspartner der (...) beträgt 20 % auf die anzuwendende Vergütung (Gesamtvertragsrabatt). Zur Gewährung des Gesamtvertragsrabatts enthält der Einzelvertrag genauere Regelungen.

Maßgebend für die einzelvertragliche Regelung zwischen (...) und (...) - Mitglied ist der Muster-Einzelvertrag gemäß Anlage.

Der Vertragsgegenstand und Vertragsumfang des Einzelvertrags gelten auch für den Gesamtvertrag.

6. Unerlaubte Handlung

Unberührt bleiben die Ansprüche der (...) für Nutzungen, für die die Einwilligungen nicht ordnungsgemäß erworben worden sind,

7. Meinungsverschiedenheiten

Im Falle von Meinungsverschiedenheiten mit den Mitgliedern des (...) wird die (...) zur Vermeidung von Rechtsstreiten den (...) benachrichtigen, damit dieser sich mit dem Mitglied in Verbindung setzen kann. Wird jedoch innerhalb eines Monats nach der Benachrichtigung des (...) eine gütliche Einigung nicht erreicht, hat jede Partei das Recht, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten.

8. Datenschutz

Die (...) verpflichtet sich, für die vom (...) im Rahmen der Vertragserfüllung erhaltenen personenbezogenen Daten die gesetzlichen Bestimmungen des Datenschutzes zu beachten.

9. Vertragsdauer

Der Gesamtvertrag wird mit Unterzeichnung wirksam und gilt rückwirkend ab dem 1. Januar 2019. Der Gesamtvertrag endet frühestens zum Ende des dritten Kalenderjahres, das auf den Zeitpunkt eines bindend gewordenen Schiedsstellenvorschlags oder auf eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung folgt.

Im Übrigen verlängert sich dieser Vertrag jeweils automatisch um ein Jahr, sofern er nicht von einer der Parteien drei Monate vor Ablauf in Schriftform gekündigt wird.

Verletzt eine der Parteien nachhaltig wesentliche Pflichten aus dieser Vereinbarung, einschließlich der Anlagen hierzu, steht der anderen Partei nach erfolglosem Ablauf einer schriftlich zu setzenden Nachfrist von 60 Tagen ein Sonderkündigungsrecht mit einer Frist von zwei Wochen jeweils zum Ende eines Kalenderquartals zu.

10. Allgemeine Bestimmungen

Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen.

Änderungen, Ergänzungen oder die Aufhebung dieses Vertrags bedürfen für ihre Rechtswirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses.

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrags unwirksam sein oder werden, wird die Wirksamkeit im Übrigen davon nicht berührt. Unklare oder unwirksame Bestimmungen sind

durch solche zu ersetzen, die dem wirtschaftlich gewollten Zweck dieser Vereinbarung am nächsten kommen.

Berlin,
(...)

Berlin,
(...)

Anlage: Muster-Einzelvertrag

(...) Vereinbarung

für die Nutzung von Musikwerken im Rahmen von abonnementfinanzierten Musikstreaming-Diensten (Subscription-Music-on-Demand)

Zwischen

1. (...)

und

2. (Lizenznehmerin, Straße, Ort)

vertreten durch den/die Geschäftsführer

nachstehend „Lizenznehmerin“ genannt

andererseits,

ist Folgendes vereinbart worden:

ARTIKEL I. - Vertragsgegenstand; Definitionen

(1) Gegenstand dieses Vertrags ist die Einräumung von Nutzungsrechten an urheberrechtlich geschützten Musikwerken des (...) -Repertoires für die Auswertungsform.

(2) "Musikwerke" sind musikalische Kompositionen, ganz oder teilweise, mit oder ohne Liedtext oder Bearbeitungen solcher Werke.

(3) "Auswertungsform" ist ein Dienst, durch den Endnutzern ein Katalog von Musikwerken in Audio- oder Videoform gegen Bezahlung für einen bestimmten Zeitraum drahtlos oder drahtgebunden auf Abruf zur Online-Nutzung oder zur Offline-Nutzung auf Endgeräten des Endnutzers zugänglich gemacht wird, unabhängig davon, ob der Dienst über die Website der Lizenznehmerin oder über Softwareapplikationen auf Plattformen wie iOS, Android, Audiosysteme oder anderweitig zugänglich gemacht wird und unabhängig davon, mit welcher Audioqualität der Dienst angeboten wird („SMoD-Dienst"). Ein SMoD-Dienst kann werbliche Angebote für Endnutzer in der Form von Probeabonnements und/oder Hörproben umfassen und kann als Einzel- oder Bündelangebot angeboten werden.

(4) "Online-Nutzung" ist die Übertragung von Musikwerken auf Abruf (Streaming) über eine aktive Internetverbindung (einschließlich vorübergehender Kopien des Endnutzers, soweit diese für den Erhalt und das Abspielen des Musikwerks notwendig oder nützlich sind).

(5) "Offline-Nutzung" ist die Nutzung zeitlich und technisch beschränkter Vervielfältigungen von gestreamten Musikwerken auf einem oder mehreren Endgeräten eines Endnutzers, sofern der Endnutzer nach Beendigung des Abonnements oder des Probeabonnements Musikwerke, die während des Abonnements oder des Probeabonnements gespeichert wurden (i) nicht mehr abrufen kann, und (ii) für den Fall, dass der Endnutzer im Zeitpunkt der Beendigung des Abonnements oder des Probeabonnements offline ist, die gespeicherten Musikwerke bei der nächsten Aktivierung einer Internetverbindung deaktiviert werden und für den Endnutzer nicht mehr verfügbar sind.

(6) "Endnutzer" ist eine Person die einen SMoD-Dienst auf Grundlage eines Vertrags für private Zwecke nutzt.

(7) "Probeabonnements" sind Angebote, für die sich der Endnutzer zur probeweisen Nutzung des Services für nicht mehr als drei Monate kostenlos oder gegen Bezahlung eines nominalen Betrages registriert. Alleiniges Ziel des Probeabonnements ist die Gewinnung neuer Endnutzer, die den Service gegen Bezahlung nutzen. Probeabonnements sind wesentlicher Bestandteil des Services und überführen den Endnutzer mit Ablauf des festgelegten Zeitraums entweder automatisch (opt-out) oder nach dessen aktiver Zustimmung (opt-in) in das kostenpflichtige Abonnement.

(8) "Bündelangebote" sind Angebote gegenüber Endnutzern, die für die Dauer eines Vertrags einen SMoD-Dienst mit der Bereitstellung anderer Waren oder Dienste (z.B. Film, Hörbücher, lineare TV-Angebote oder Telekommunikationsdienste) verbinden, sofern der angebotene SMoD-Dienst nicht lediglich als Zubuchoption gegen eine gesonderte Gebühr angeboten wird. Ein Bündel kann dabei wie folgt angeboten werden:

(i) ohne Offenlegung der Preise der Einzelkomponenten oder (ii) als Angebot des SMoD-Dienstes und der anderen Waren und Dienstleistungen zu einem einheitlichen Preis, wobei die anderen Waren oder Dienstleistungen auch in identischer Form als Einzelangebot verfügbar sind.

(9) "(...)-Repertoire" umfasst alle Urheberrechte an Musikwerken sowie abgeleitete Rechte an Musikwerken, soweit diese von der (...) derzeit oder künftig verwaltet werden. Das (...) -Repertoire umfasst alle Rechte, die der (...) von den Berechtigten selbst übertragen worden sind oder künftig übertragen werden, oder die an ausländische Schwestergesellschaften der (...) übertragen und anschließend an die (...) z.B. über Gegenseitigkeitsverträge unterlizenziert wurden. Das (...) -Repertoire entspricht dem Weltrepertoire, es sei denn bestimmte Rechte sind nach Anlage 1 ausgenommen. Beide Parteien haben das Recht Musikwerke aus dem (...) -Repertoire auszunehmen, sofern sie dies drei Monate zum Ende einer Abrechnungsperiode anzeigen. Dies gilt für die (...) nur dann, wenn sie die entsprechenden Rechte nicht mehr verwaltet und im Fall der Lizenznehmerin nur dann, wenn sie die entsprechenden Rechte anderweitig lizenziert hat. In diesem Fall wird Anlage 1 entsprechend angepasst, um das jeweils aktuelle (...) -Repertoire zu reflektieren.

(10) Die vertragsgegenständliche Auswertungsform ist abschließend. Vertragsgegenstand ist insbesondere nicht die Einräumung von Nutzungsrechten an Musikwerken zum Zwecke (i) des Verkaufs von Einzelabrufen von Musikwerken gegen ein stückbezogenes Entgelt (a-la-carte Download), (ii) der Zurverfügungstellung von Musikwerken als Klingeltöne, (iii) von Auswertungsformen, die in Form von Streaming im Rahmen ausschließlich durch Werbeeinnahmen finanzierter Geschäftsmodelle vorgenommen werden (werbefinanziertes Music-on-Demand) oder (iv) der Zurverfügungstellung von Musikwerken in Form eines begrenzten Katalogs oder von begrenzt neuen Releases durch die Lizenznehmerin.

ARTIKEL II. — Rechteeinräumung

(1) Die (...) räumt der Lizenznehmerin hiermit das nicht-ausschließliche Recht ein, Musikwerke des (...) -Repertoires für die Auswertungsform zu nutzen (die „Lizenz“). Die Lizenz umfasst insbesondere die Rechte für folgende Funktionalitäten:

- a) Die technische Aufbereitung von Dateien mit Musikwerken des (...) -Repertoires für die Auswertungsform (einschließlich der Speicherung und von technischen Modifikationen hierfür);
- b) Die Einbringung von Musikwerken des (...) -Repertoires in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speichern ähnlicher Art (z.B. Serverrechner), einschließlich sämtlicher dafür erforderlicher Vervielfältigungen (Upload);
- c) Die öffentliche Zugänglichmachung von Musikwerken des (...) -Repertoires und die Übermittlung der entsprechenden Daten an Endnutzer auf Abruf;
- d) Die zeitlich beschränkte Speicherung von Musikwerken des (...) -Repertoires auf Endgeräten des Endnutzers für die Zwecke der Online- oder Offline-Nutzung, jeweils gemäß dieser Vereinbarung;
- e) Das Angebot von Musikwerken des (...) -Repertoires im Rahmen von SMoD-Abonnements und/oder Probeabonnements.

(2) Die Lizenz umfasst die für die Auswertungsform erforderlichen Rechte, insbesondere das Vervielfältigungsrecht sowie das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Die Lizenz erstreckt sich nicht auf das Recht zur Bearbeitung und nicht auf die Aufführung dramatisch-musikalischer Werke, und zwar weder vollständig, noch als Querschnitt oder in größeren Teilen (sogenannte „Große Rechte“).

(3) Geographisch erstreckt sich die Lizenz auf die Bundesrepublik Deutschland. Die Parteien stellen jedoch klar, dass die EU-Verordnung zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltendiensten im Binnenmarkt (PVO) auf diese Vereinbarung anwendbar ist. Daraus folgt gemäß Art. 4 PVO die Verpflichtung, einem Endnutzer, der sich vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, zu ermöglichen, in derselben Form wie in seinem Wohnsitzmitgliedstaat auf den Online-Inhaltedienst bzw. SMoD-Dienst zuzugreifen, sowie die Fiktion, dass der Zugang und die Nutzung dieses Service durch den Endnutzer allein in dem Mitgliedstaat stattfinden, in dem der Endnutzer seinen Wohnsitz hat.

ARTIKEL III. — Nichtübertragbarkeit der Lizenz

(1) Vorbehaltlich Art. III. Abs. 2 und 3 räumt die (...) die Lizenz ausschließlich der Lizenznehmerin ein, als der natürlichen oder juristischen Person, die die urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen vornimmt. Die Parteien stellen jedoch klar, dass die Lizenznehmerin das Recht hat, sich technischer oder anderer Dienstleister zu bedienen, um den SMoD-Dienst anzubieten und zu erbringen.

(2) Für den Fall, dass ein Dritter überwiegend die Leistungen eines Content-Providers erbringt und im Wesentlichen für die Durchführung des SMoD-Dienstes verantwortlich ist, insbesondere aufgrund eines Dienstleistungsvertrags zwischen der Lizenznehmerin und dem Dritten, gestattet die (...) auch diesem Dritten die Nutzung der vertragsgegenständlichen Nutzungsrechte, soweit die Lizenznehmerin die vertraglich vereinbarten Pflichten, insbesondere Melde- und Zahlungspflichten erfüllt.

(3) Vorbehaltlich § 34 Abs. 3 UrhG ist die Lizenz nicht übertragbar. Die Lizenznehmerin kann jedoch diese Vereinbarung auf verbundene Unternehmen im Sinne von § 15 AktG übertragen und zeigt dies der (...) unverzüglich in Textform an.

ARTIKEL IV. – Vergütung

(1) Zur Abgeltung der Lizenz zahlt die Lizenznehmerin eine Vergütung nach diesem Artikel IV. Die Vergütung nach Abs. 2 und Abs. 4 enthält bereits den für die Mitglieder des (...) geltenden Gesamtvertragsrabatt in Höhe von 20%. Die Vergütung ist zuzüglich einer gegebenenfalls anwendbaren Umsatzsteuer in der gesetzlich festgelegten Höhe zu zahlen.

(2) Der Regelvergütungssatz beträgt 9% der Bemessungsgrundlage multipliziert mit dem (...) -Anteil. Dieser ist anhand des von der (...) wahrgenommenen Anteils am insgesamt in dem jeweiligen Dienst und der jeweiligen Abrechnungsperiode genutzten Repertoire zu bestimmen. Bei der Bestimmung des insgesamt genutzten Repertoires sind neben genutzten Musikwerken auch Aufnahmen, die keine Musik enthalten, wie beispielsweise Podcasts, zu berücksichtigen, soweit diese den Endnutzern durch die Lizenznehmerin ausschließlich im Rahmen des kostenpflichtigen Abonnements angeboten werden.

(3) Die „Bemessungsgrundlage“ sind alle kausal auf die Musikknutzung zurückzuführenden Nettoeinnahmen des SMOd-Dienstes. Die Bemessungsgrundlage entspricht der Summe der für den SMOd-Dienst nach den für diesen geltenden Rechnungslegungsvorschriften verbuchten Einnahmen der Lizenznehmerin abzüglich (i) der geltenden Mehrwertsteuer und (ii) Rückerstattungen. Die Bruttoeinnahmen schließen Werbeeinnahmen aus Werbung und/oder Werbebannern ein, die in den Stream der Musikwerke eingebettet sind (Instream-Werbeinnahmen). Sofern Einmalzahlungen für Abonnenten oder andere Erlöse für mehrere Abrechnungsperioden gezahlt werden, sind sie gleichmäßig auf die entsprechenden Abrechnungsperioden zu verteilen.

Soweit der SMOd-Dienst als Teil eines Bündels angeboten wird, wird die Bemessungsgrundlage anhand folgender Beträge ermittelt:

- a) Wenn die Lizenznehmerin den SMOd-Dienst auch als Einzelangebot anbietet, anhand der gewichteten Endnutzerpreise für ein solches Angebot (d.h. der Anteil von dem Bündelpreis, der dem Anteil des Einzelnutzerpreises für den SMOd-Dienst entspricht im Verhältnis zur Summe der aggregierten Einzelpreise für die Bündeldienste); ansonsten
- b) Wenn die Lizenznehmerin zusätzlich einen identischen Hauptdienst als Einzelangebot anbietet, anhand der Differenzbeträge zwischen dem Bündelpreis und dem Preis des Einzelangebots; ansonsten
- c) Wenn die Lizenznehmerin geprüfte Jahresabschlüsse aufstellt, anhand des aggregierten Umsatzes, der ausweislich des Abschlusses auf die entsprechenden Abonnements entfällt.

(4) Die Mindestvergütung beläuft sich auf einen (...) -Anteil (pro rata) der Summe der nach diesem Absatz 4 berechneten Mindestentgelte je Abonnement multipliziert mit der Anzahl der Abonnements.

- a) EUR 1,20 je Standard-Abonnement (Multiple Platform) pro Monat,
- b) EUR 3,00 je Familien-Abonnement (Multiple Platform) bei bis zu fünf Endnutzern pro Monat,
- c) EUR 4,20 je Familien-Abonnement (Multiple Platform) bei bis zu sechs Endnutzern pro Monat
- d) EUR 0,40 je Probeabonnement (Multiple-Platform) pro Monat,
- e) EUR 0,60 je Standardabonnement, das nur auf einem einzigen Endgerät genutzt werden kann (Single Platform) pro Monat.

„Standard-Abonnement“ ist ein Abonnement für einen einzelnen Endnutzer.

„Familien-Abonnement“ ist ein Abonnement für drei bis maximal sechs Endnutzer, die durch ein Hauptkonto verknüpft sind und nachweislich im selben Haushalt leben.

„Probeabonnement“ ist ein Abonnement, für das sich der Endnutzer zur probeweisen Nutzung des Service für nicht mehr als drei Monate kostenlos oder gegen Bezahlung eines nominalen Betrages registriert (vgl. ARTIKEL I (7)).

Die Mindestvergütung ist statt der Regelvergütung zu zahlen, wenn die Mindestvergütung höher als die Regelvergütung ist. Auch für ein Abonnement im Rahmen eines Bündelangebotes wird in diesem Fall die jeweilige Mindestvergütung fällig.

ARTIKEL V. — Urheberpersönlichkeitsrechte

Die Parteien stellen klar, dass die nach dieser Vereinbarung eingeräumte Lizenz keinen Verzicht auf Urheberpersönlichkeitsrechte beinhaltet.

ARTIKEL VI. — Abrechnungsperioden und Nutzungsmeldungen

(1) Die Lizenznehmerin übermittelt (...) innerhalb von zwei Monaten nach dem Ende jeder Abrechnungsperiode Nutzungsmeldungen für die den Endnutzern von der Lizenznehmerin im Rahmen des SMod-Dienstes zugänglich gemachten Musikwerke (Streams in der Online- und Offline-Nutzung), es sei denn die Lizenznehmerin und (...) vereinbaren, dass die Lizenznehmerin Nutzungsmeldungen in kürzeren zeitlichen Abständen übermittelt, z.B. monatlich oder zu anderen abweichenden Fristen. Für Abrechnungsperioden vor Wirksamkeit dieser Vereinbarung übermittelt die Lizenznehmerin der (...) Nutzungsmeldungen innerhalb von drei Monaten ab Wirksamkeit dieser Vereinbarung. „Abrechnungsperiode“ ist jeweils ein Kalenderquartal. Die Parteien vereinbaren in Textform eine kürzere Abrechnungsperiode, wenn die Meldesysteme der Lizenznehmerin eine Abrechnungsperiode vorsehen.

(2) Die Lizenznehmerin stellt (...) die Nutzungsmeldungen in elektronischer Form (derzeit DDEX) zur Verfügung. Technischen und praktischen Schwierigkeiten wird nach dem Grundsatz von Treu und Glauben Rechnung getragen.

(3) Die Lizenznehmerin übermittelt mit der Nutzungsmeldung ein Summary File in einem zwischen den Parteien zu vereinbarenden Format oder in einem Excel-lesbaren Format mit einer Zusammenfassung für die jeweilige Periode, das folgende Angaben enthält: Zeitraum, Name des Portals, Gesamtumsatz (netto), Gesamtanzahl der Abrufe von Musikwerken (Streams), Gesamtanzahl der Endnutzer.

ARTIKEL VII. — Rechnungen: (...) -Anteil und Streitigkeiten

(1) Die (...) wird für die jeweilige Abrechnungsperiode innerhalb von 45 Tagen nach Erhalt der Nutzungsmeldung Rechnung über ihren Vergütungsanspruch nach dieser Vereinbarung stellen. Zur Ermittlung ihres Vergütungsanspruchs ist der (...) -Anteil für die Abrechnungsperiode zu ermitteln (Art. IV. Abs. 2). Dieser (...) -Anteil berechnet sich im Verhältnis zur Gesamtzahl der Abrufe in der Abrechnungsperiode. Die "Gesamtzahl der Abrufe" bezeichnet dabei alle im Streaming-Dienst der Lizenznehmerin abgerufenen Titel (Musikwerke und nach Art. IV Abs. 2 berücksichtigungsfähige musikfremde Inhalte). In der Rechnung wird für jeden Stream mit einer Dauer von mehr als 30 Sekunden die CCID-Nummer des Musikwerks kenntlich gemacht und angegeben, ob und in welchem Umfang (Anteil) das wiedergegebene Musikwerk Teil des (...) -Repertoires ist („(...) -Anspruch"). Die Summe der (...) -Ansprüche für eine Abrechnungsperiode im Verhältnis zur Gesamtzahl der Abrufe in der Abrechnungsperiode ist der „(...) -Anteil" für diese Abrechnungsperiode, es sei denn die Lizenznehmerin bestreitet (...) -Ansprüche nach dieser Vereinbarung. In diesem Fall wird der (...) -Anteil auf Grundlage der unbestrittenen (...) -Ansprüche und dem vereinbarten oder gerichtlich zuerkannten Anteil für bestrittene Streams, jeweils entsprechend dieser Vereinbarung, berechnet. Für den Fall, dass die (...) nur entweder das Vervielfältigungsrecht oder das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung verwaltet, wird der (...) -Anteil entsprechend der Rechteverteilung nach aktueller Veröffentlichung der CISAC berechnet.

(2) Sofern die Lizenznehmerin Einwände gegen eine oder mehrere (...) -Ansprüche oder einen Teil eines (...) -Anspruchs bzw. die (...) -Anteile für die Abrechnungsperiode geltend macht, wird die Lizenznehmerin die (...) darüber innerhalb von 45 Tagen nach Erhalt der Rechnung in Textform informieren („Bestrittene Ansprüche"). Für bestrittene Ansprüche hat die Lizenznehmerin ohne, dass es einer weiteren Geltendmachung bedarf, ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB in Höhe des anteiligen Betrags der bestrittenen Ansprüche. Das Zurückbehaltungsrecht besteht bis zur Klärung der bestrittenen Ansprüche. Bestrittene Ansprüche berechtigen nicht zur Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts, wenn die Ansprüche der Rechteinhaber zusammen nicht

mehr als 100,5% betragen (wobei gemeinfreie Anteile am Werk abzuziehen sind) und/oder allein auf Rundungsdifferenzen beruhen. Gleichzeitig verzichtet die (...) auf Nachforderungen für die Nutzung von Musikwerken, wenn die geltend gemachten Ansprüche mindestens 99,5% betragen (wobei gemeinfreie Anteile am Werk abzuziehen sind) und/oder allein auf Rundungsdifferenzen beruhen.

(3) Der Rechnungsbetrag abzüglich der Summe der Bestrittenen Ansprüche sind innerhalb von 45 Tagen nach Erhalt der Rechnung von der Lizenznehmerin zu begleichen.

(4) Ansprüche der (...) nach dieser Vereinbarung unterliegen der Verjährungsfrist nach § 195 BGB. Die Verjährungsfrist beginnt für jede Abrechnungsperiode mit Erhalt der Nutzungsmitteilung nach Art. VI Abs. 1. § 203 BGB findet keine Anwendung.

(5) Der Zeitraum, auf den sich Nachzahlungsforderungen der (...) bzw. Rückerstattungsforderungen der Lizenznehmerin erstrecken können, wird auf drei Jahre nach Ende der Abrechnungsperiode begrenzt, in der diese Forderungen entstanden sind, wenn sie durch einen Fehler seitens der fordernden Partei begründet sind. Nachzahlungsforderungen indessen, die ein neues (...) -Mitglied betreffen und sich auf den vor dessen Mitgliedschaft bei der (...) liegenden Zeitraum erstrecken, sind keiner anderen Fristbegrenzung als der gesetzlichen Verjährungsfrist unterworfen.

ARTIKEL VIII. – Zahlungsverzug

(1) Bei Zahlungsverzug ist die (...) berechtigt, Verzugszinsen in der gesetzlichen Höhe (§ 288 Absatz 2 BGB) zu erheben.

(2) Bei einem Zahlungsverzug der Lizenznehmerin in wesentlichem Umfang ist die (...) außerdem dazu berechtigt, diese Vereinbarung außerordentlich zu kündigen. Von einem Zahlungsverzug in wesentlichem Umfang ist auszugehen, wenn die Lizenznehmerin mit der Zahlung der Vergütung für zwei Abrechnungsperioden in Verzug ist. Vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung ist die Lizenznehmerin unter Fristsetzung von 60 Tagen abzumahnern.

ARTIKEL IX. – Kontrollrecht

(1) Die (...) hat das Recht, einmal in einem Zeitraum von 12 Monaten die für die Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Abrechnungen und / oder Vergütungszahlungen notwendigen Unterlagen und Nachweise einschließlich derer ihrer Dienstleister bei der Lizenznehmerin durch einen von der (...) beauftragten, unabhängigen, vereidigten und zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer prüfen zu lassen. Die Prüfung ist rechtzeitig, d.h. mit angemessener Vorlaufzeit anzukündigen (mindestens 30 Tage), darf eine angemessene Dauer nicht überschreiten und das Tagesgeschäft nicht beeinträchtigen (z.B. Quartalsabschluss). Inhalt und Umfang der Prüfung sind der Lizenznehmerin mit der Ankündigung mitzuteilen. Eine Prüfung bei Dienstleistern der Lizenznehmerin erfolgt nur in Absprache mit der Lizenznehmerin.

(2) Bei der Bestellung des Wirtschaftsprüfers sind Interessenskonflikte zu vermeiden. Der tätige Wirtschaftsprüfer wird nur die für die Abrechnung durch die (...) erforderlichen Daten und Ergebnisse an die (...) übermitteln und der Lizenznehmerin unverzüglich eine Kopie des finalen Berichts zukommen lassen. Sollte bei der Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer eine Abweichung von mehr als fünf Prozent zu Lasten der (...) festgestellt werden, hat die Lizenznehmerin die angemessenen Prüfkosten zu tragen, sofern die Lizenznehmerin für die Abweichung verantwortlich ist. Jeder Abrechnungszeitraum darf nur einmal kontrolliert werden.

(3) Die Lizenznehmerin ist verpflichtet, dem Wirtschaftsprüfer im Rahmen einer Prüfung im Sinne des Art. IX (1) alle Unterlagen zur Verfügung stellen, die erforderlich sind, um die vertragsgegenständliche Nutzung und deren Abrechnung zu überprüfen. Die gesetzlichen Vorschriften, insbesondere im Hinblick auf den Datenschutz, sind zu berücksichtigen.

(4) Die Lizenznehmerin ist verpflichtet, die zur Durchführung der Prüfung nach Art. IX (1) erforderlichen Unterlagen vorbehaltlich der jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen bis zu fünf Jahre aufzubewahren und die insoweit geltenden Datenschutzbestimmungen zu beachten.

ARTIKEL X. — Anwendung von Rabatten

(1) Der Gesamtvertragsnachlass in Höhe von 20% entfällt, wenn die Lizenznehmerin gerichtlich oder vor der Schiedsstelle nach dem VGG des Deutschen Patent- und Markenamts geltend macht, dass die hier vereinbarten Vergütungssätze unangemessen sind. Dies gilt nicht, wenn die (...) zum Zeitpunkt der Geltendmachung einen Tarif aufgestellt hat (auch in der Form eines Gesamtvertrags mit Dritten), unter dem andere

Vergütungssätze oder eine andere Vergütungsstruktur als in dieser Vereinbarung festgelegt zur Anwendung kommen.

(2) Andere Streitigkeiten über auf die Lizenznehmerin im Zusammenhang mit SMod-Dienst anwendbaren Vergütungssätze, ein Streit über (...) -Ansprüche und/oder das (...) -Repertoire, die nach dieser Vereinbarung zahlbare Vergütung oder andere Streitigkeiten die während der Laufzeit dieser Vereinbarung entstehen, lassen den Gesamtvetragsnachlass unberührt.

ARTIKEL XI. - Freistellung

Die (...) stellt die Lizenznehmerin von sämtlichen Drittansprüchen, die zum Gegenstand haben, dass die (...) nicht berechtigt gewesen sei, ein bestimmtes hier vertragsgegenständliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Musikwerk einzuräumen unter der Voraussetzung der Einhaltung folgender Bedingungen frei und übernimmt die angemessenen, zuvor von der (...) überprüften oder gerichtlich festgestellten Kosten: (a) die Lizenznehmerin informiert die (...) über Drittansprüche unverzüglich in Textform unter Beifügung der der Lizenznehmerin vorliegenden Dokumentation und Korrespondenz (einschließlich der Information über einen Claim Dispute nach Art. VII) und lässt der (...) jede zumutbare und angemessene Unterstützung bei der Abwehr des Drittanspruchs zukommen, und (b) die Lizenznehmerin unterlässt es, ohne vorherige schriftliche Zustimmung der (...), den Drittanspruch anzuerkennen, Zugeständnisse zu machen oder in sonstiger Weise die Verteidigung gegen den Drittanspruch zu erschweren.

ARTIKEL XII. – Vertraulichkeit

Die Parteien unterwerfen sich bezüglich aller Informationen, auch solchen über konzernverbundene Unternehmen, die sie im Rahmen der Durchführung dieses Vertrags erlangen, der Vertraulichkeitserklärung in Anlage 2.

ARTIKEL XIII. – Laufzeit

(1) Der Vertrag wird mit Unterzeichnung wirksam und gilt rückwirkend ab dem 1. Januar 2019, soweit in der Vergangenheit liegende Zeiträume nicht bereits durch anderweitige Lizenzierung abgeschlossen sind; alternativ vereinbaren die Vertragspartner die Geltung ab dem

(2) Der Vertrag kann von der (...) zusammen mit dem Gesamtvertrag innerhalb der dort geregelten Kündigungsfrist und von der Lizenznehmerin mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende des Kalenderjahres jeweils in Schriftform gekündigt werden.

(3) Sollte eine Partei gegen wesentliche Verpflichtungen dieser Vereinbarung verstoßen, steht der anderen Partei nach erfolglosem Ablauf einer in Textform zu setzender Nachfrist von 60 Tagen ein Sonderkündigungsrecht mit einer Frist von zwei Wochen jeweils zum Ende einer Abrechnungsperiode zu.

ARTIKEL XIV. — Schlussbestimmungen

(1) Die Anlagen zu dieser Vereinbarung sind Bestandteil dieser Vereinbarung.

(2) Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen. Änderungen, Ergänzungen oder die Aufhebung dieses Vertrags bedürfen für ihre Rechtswirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses.

(3) Sollte eine Bestimmung dieses Vertrags unwirksam sein oder werden, wird die Wirksamkeit im Übrigen davon nicht berührt. Unklare oder unwirksame Bestimmungen sind durch solche zu ersetzen, die dem wirtschaftlich gewollten Zweck dieser Vereinbarung am nächsten kommen.

(4) Diese Vereinbarung unterliegt deutschem Recht unter Ausnahme des internationalen Privatrechts.

(5) Ausschließlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung ist der Sitz des Beklagten. Besteht am Sitz des Beklagten kein Gericht für Urheberrechtsstreitigkeiten im Sinne von § 105 UrhG, ist der Ort des nächstgelegenen Gerichts für Urheberrechtsstreitigkeiten Gerichtsstand. Hat die Lizenznehmerin keinen Sitz in Deutschland, ist ausschließlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung München.

.....
(Unterschrift)

.....
(Firmenstempel / Unterschrift)

Berlin,.....

.....

(...)

Anlagen

- Anlage 1: Ausgeschlossenes Repertoire

- Anlage 2: Vertraulichkeitsvereinbarung

(...)

2. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Die den Beteiligten außeramtlich entstandenen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um den Abschluss eines Gesamtvertrags zur Regelung der Nutzung des (...) -Repertoires durch Musikstreaming-Dienste ab dem 1. Januar 2019.

Der Antragsteller vertritt (...) Mitgliedsunternehmen, die u.a. IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste anbieten bzw. im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig sind (vgl. [https://www.\(...\).org/\(...\)/Ueber-uns](https://www.(...).org/(...)/Ueber-uns)).

Die Antragsgegnerin ist die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Verwertungsgesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte. Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen mit den ihr angeschlossenen Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern sowie aufgrund von gegenseitigen Wahrnehmungsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften die Rechte an geschützter Unterhaltungs- und Tanzmusik wahr.

Nach einem vorausgegangenem Gesamtvertragsverfahren zwischen den Beteiligten vor der Schiedsstelle, das mit dem Einigungsvorschlag Sch-Urh 57/08 vom 5. Mai 2010 endete, schlossen diese am 23. November 2011 für die Zeit ab 2002 bis 2012 einen Gesamtvertrag für Download und abonnementfinanzierte Musikstreaming-Dienste (vgl. Anlage ASt 31). Für die hier streitgegenständliche Nutzung „Unlimitierte Abonnements“ vereinbarten die Gesamtvertragsparteien in Art. IV. Abs. 3 des Einzelvertrags zum Gesamtvertrag nach Abzug eines Gesamtvertragsnachlasses in Höhe von 20 % eine Regelvergütung von 8,2% aller kausal auf die Musikknutzung zurückzuführenden Nettoeinnahmen des zu lizenzierenden Dienstes sowie eine „Mindestvergütung“ in Höhe von EUR 0,60 pro Monat und Endkunde bei Single Platform-Abonnements und EUR 1,00 pro Monat und Endkunde bei Multiple-Platform-Abonnements. Single Platform-Abonne-

ments unterscheiden sich nach der gesamtvertraglichen Definition von Multiple-Plattform-Abonnements insbesondere dadurch, dass bei ersteren dem Nutzer der Abruf ausschließlich über weit überwiegend stationär genutzte Endgeräte ermöglicht wird und eine gleichzeitige Nutzung auf mehr als einem Endgerät ausgeschlossen ist, während bei letzteren auch eine Nutzung auf mobil genutzten Endgeräten und eine gleichzeitige Nutzung oder eine zeitlich auf die Dauer des Abonnements begrenzte Speicherung (sog. Tethered Download) auf mehr als einem Wiedergabe- oder Speichermedium möglich ist. Die Beteiligten vereinbarten zudem in Ziffer 7. des Gesamtvertrags, dass die Regelungen zur Testphase für Unlimitierte Abonnements (auch „all you can eat“ oder kurz AYCE Streaming und AYCE Tethered Download genannt) in Art. IV. (3) d) des Muster Einzelvertrags ohne Präjudiz und ausschließlich befristet auf die Dauer des Gesamtvertrags gelten. Art. IV. (3) d) des Muster Einzelvertrags regelt hierzu einleitend:

Hinsichtlich der Regelvergütung für Limitierte Abonnements sowie der Vergütungssätze für Unlimitierte Abonnements (AYCE Streaming und AYCE Tethered Download) vereinbaren die Vertragspartner für die Vertragsdauer die Durchführung einer Testphase (sog. trial period) unter Geltung der nachfolgenden Maßgaben.

Die Vereinbarung einer Testphase soll den Vertragspartnern für zukünftige Nutzungszeiträume dazu dienen, die für die Bestimmung angemessener Tarifbedingungen und Vergütungssätze erforderlichen Informationen über die am Markt relevanten Geschäftsmodelle, auf die die Testvergütungssätze Anwendung finden, zu sammeln und auszuwerten. Die Vertragspartner werden zu diesem Zwecke während der Testphase in gegenseitiger Abstimmung Informationen über Renditepotentiale, Umsatzentwicklung der vom Lizenznehmer angebotenen Dienste (insbesondere auch in Bezug auf die werbefinanzierten Inhalte), Nutzerverhalten, Substituierungseffekte zwischen den angebotenen Diensten und Nutzungsintensität austauschen. Die von der Lizenznehmerin zu liefernden Angaben ergeben sich aus Anlage 1.

Die Ergebnisse dieser Testphase sollen dazu dienen, die nach Ablauf der Testphase geltenden Vergütungssätze zu bestimmen.

Die Lizenznehmerin als [REDACTED]-Mitglied geht davon aus, dass sich die Angemessenheit der Vergütung gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWahrnG an den geldwerten Vorteilen in Form der Kundenentgelte zu orientieren hat und nicht an dem technischen Übertragungsweg (Streaming, Tethered Download oder Download). [REDACTED] hält daher für AYCE-Angebote eine kundenbasierte Mindestvergütung für angemessen. Eine Entwertung von Nutzungsrechten ist damit nicht verbunden. Führt die Testphase zu dem Ergebnis, dass überwiegend die nachfolgend ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht vereinbarten Test-Mindestvergütungssätze zur Anwendung gelangen, wird dies seitens [REDACTED] als Beleg für eine zu hohe Festsetzung der Mindestvergütung interpretiert, da die Mindestvergütung nach Spruchpraxis der Schiedsstelle nicht zur Regelvergütung werden darf.

Demgegenüber geht die [REDACTED] davon aus, dass die Ergebnisse der Testphase zu erhöhten Vergütungssätzen führen werden. AYCE Tethered Download Services wird die [REDACTED] tatbestandlich und tariflich unter Angemessenheitsgesichtspunkten weiterhin den Downloadnutzungen zurechnen. Eine Änderung der Position der [REDACTED], dass eine abrufbezogene Mindestvergütung, insbesondere im Streamingbereich, erforderlich und angemessen ist, ist mit der Vereinbarung der Testphase nicht verbunden. Die [REDACTED] behält sich daher ausdrücklich vor, nach Ende der Testphase unter Berücksichtigung von Angemessenheitsgesichtspunkten weiterhin eine abrufbezogene Mindestvergütung auch für Unlimitierte Abonnements zu fordern. Im Besonderen Unlimitierte Abonnementmodelle bergen nach Auffassung der [REDACTED] die Gefahr einer weitreichenden Entwertung der verwerteten Nutzungsrechte. Führt die Testphase zu dem Ergebnis, dass überwiegend die nachfolgend ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht vereinbarten Test-Mindestvergütungssätze zur Anwendung gelangen, wird dies seitens [REDACTED] als Beleg für die unzureichende Angebotsgestaltung im Bereich dieser Geschäftsmodelle interpretiert.

Die Parteien sind sich einig, dass die der Testphase unterfallenden Vergütungsregelungen in keiner Form für zukünftige, nicht vertragsgegenständliche Nutzungszeiträume präjudizierend sind.

Die streitgegenständlichen Abomodelle wurden durch (...) in Deutschland erstmalig im Jahr 2012 eingeführt und das Standard-Einzel-Abo zum Preis von EUR 9,99 brutto (d.h. einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer) pro Monat - wie zuvor auch schon im Ausland - angeboten. Diesen Preis berechneten auch andere Anbieter wie (...), die in den Folgejahren auf den deutschen Markt kamen. Im Laufe des Jahres 2023 erhöhten die meisten Anbieter den Preis auf EUR 10,99 brutto pro Monat.

Die Laufzeit des Gesamtvertrags wurde für unlimitierte Abonnements zunächst bis zum 31. Dezember 2013 verlängert (vgl. die Vereinbarung vom 27. Februar 2013 in Anlage ASt 32) und dann im Hinblick auf Probeabonnements rückwirkend zum 1. Januar 2013 ergänzt und im Übrigen rückwirkend zum 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2017 verlängert (vgl. die Vereinbarung vom 19. / 29. Februar 2016 in Anlage ASt 34). Die Vertragsverlängerung vom 19. / 29. Februar 2016 sah eine automatische Verlängerung um ein weiteres Kalenderjahr vor, sofern nicht fristgerecht gekündigt würde. In den Verlängerungsvereinbarungen regelten die Beteiligten jeweils, dass sie sich weiterhin darüber einig sind, dass die der Testphase unterfallenden Vergütungsregelungen in keiner Form für zukünftige, nicht vertragsgegenständliche Zeiträume präjudiziell sind.

Basierend auf diesem Gesamtvertrag veröffentlichte die Antragsgegnerin im Bundesanzeiger Nr. 194 vom 23. Dezember 2011 (S. 4598 ff.) die Tarife VR-OD 7 für die Nutzung von Werken des (...) -Repertoires für den Download von Einzeltiteln und Alben sowie für limitierte Abonnements und VR-OD 8 für die Nutzung von Werken des (...) -Repertoires im Rahmen von entgeltlichen Streaming-Angeboten (sog. unlimitierte Abonnements).

Im Jahr 2015 gründete die Antragsgegnerin mit (...), und (...), (...), ein gemeinsames Tochterunternehmen zur gebietsübergreifenden Lizenzierung der verfahrensgegenständlichen Rechte. (...) lizenziert die verfahrensgegenständlichen Nutzungen zu einem Regelvergütungssatz von 15% der Nettoeinnahmen.

Mit Schreiben vom 27. September 2018 kündigte die Antragsgegnerin den Gesamtvertrag mit Ablauf des Jahres 2018. Zu diesem Zeitpunkt bestand lediglich noch ein Einzelvertrag mit einem Mitglied des Antragstellers zu den Vergütungssätzen des VR-OD 8. Der Streamingdienst dieses Mitglieds, des Unternehmens (...) GmbH, wurde zum 30. April 2019 eingestellt.

Zwischen November 2018 und August 2019 verhandelten die Beteiligten ergebnislos über den Abschluss eines neuen Gesamtvertrags für die Zeit ab dem 1. Januar 2019. Mit E-Mail vom 26. September 2019 (eingereicht als Anlage ASt 44) teilte die Antragsgegnerin mit, sie wolle grundsätzlich auch einen Gesamtvertrag im Verhandlungswege abstimmen, forderte aber den Antragsteller auf, sein Angebot nachzubessern.

Für die Zeit ab dem 1. Januar 2019 veröffentlichte die Antragsgegnerin im elektronischen Bundesanzeiger am 20. Januar 2019 einen Tarif VR-OD 8 in der Fassung vom 1. Januar 2019 für die Nutzung von Werken und Rechten des (...) -Repertoires in Rahmen von entgeltlichen Streaming-Angeboten (sog. „unlimitierte Abonnements“) und am 1. Oktober 2019 in geänderter Fassung vom 1. Oktober 2019. Gegenüber der gesamtvertraglich geregelten Vergütung erhöhte sie damit u.a. die Regelvergütung von 10% auf 15% aller kausal auf die Musikknutzung zurückzuführender Netto-Einnahmen des zu lizenzierenden Dienstes.

Der Antragsteller trägt vor, die tarifliche Vergütung sei unangemessen hoch. Die jahrelang zwischen den Beteiligten vorbehaltlos praktizierte Vergütungsregelung nach Gesamtvertrag begründe die Vermutung der Angemessenheit.

(Vom Abdruck des weiteren Vorbringens des Antragstellers wird abgesehen)

Der Antragsteller beantragt zuletzt

den Erlass eines Einigungsvorschlags für einen Gesamtvertrag zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin mit dem Inhalt der Anlage ASt 1, jedoch mit einer Laufzeit ab dem 1. Januar 2019 bis zum Ende des dritten Kalenderjahres, das auf den Zeitpunkt eines bindend gewordenen Schiedsstellenvorschlags oder auf eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung folgt und mit den Maßgaben, dass in dem beantragten Einzelvertrag geregelt wird, dass die Lizenznehmerin der Antragsgegnerin nach dem Ende jeder Abrechnungsperiode Nutzungsmeldungen übermittelt (vgl. Art. VI. EV), dass für die jeweilige Abrechnungsperiode die Antragsgegnerin nach Erhalt der Nutzungsmeldung eine Rechnung über ihren Vergütungsanspruch stellt (Art. VII. Abs. 1 EV), dass zur Ermittlung ihres Vergütungsanspruchs der (...) -Anteil für die Abrechnungsperiode zu ermitteln ist (Art. IV. Abs. 2, VII. Abs. 1 EV) und dass dieser (...) -Anteil im Verhältnis zur Gesamtzahl der Abrufe in der Abrechnungsperiode berechnet wird (Art. VII. Abs. 1 EV), wobei die "Gesamtzahl der Abrufe" dabei alle im Streaming-Dienst der Lizenznehmerin abgerufenen Titel (Musikwerke und musikfremde Inhalte aller Art) bezeichnet.

Hilfsweise für den Fall, dass die Schiedsstelle den Antrag zurückweist, weil der Antragsgegnerin der Abschluss eines Gesamtvertrags mit dem Antragsteller nicht zuzumuten ist, beantragt der Antragsteller, festzustellen, dass der von der Antragsgegnerin am 1. Januar 2019 veröffentlichte Tarif VR-OD 8 („Musik & Musikvideo Streaming Abonnement“) mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass der angemessene Regelvergütungssatz 8,2% beträgt und auch im Übrigen die Tarifbedingungen gelten, die Gegenstand des als Anlage ASt 1 vorgelegten Gesamtvertragsentwurfs sind.

Anlage ASt 1 hat folgenden Inhalt:

(...)

Die Antragsgegnerin beantragt zuletzt,

die Anträge des Antragstellers zurückzuweisen.

Hilfsweise, für den Fall, dass die Schiedsstelle von der Gesamtvertragsfähigkeit des Antragstellers ausgeht, beantragt die Antragsgegnerin einen Gesamtvertrag nebst Einzelvertrag mit dem Inhalt des Anlagenkonvoluts AG 2 nebst der als Anlage AG 3 beigefügten Vergütungssätze VR-OD 8 mit Wirkung ab dem 01.01.2019 bis zum 31.12.2023.

Anlagenkonvolut AG 2 und Anlage AG 3 haben folgenden Inhalt:

(...)

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, der Antrag auf Abschluss eines Gesamtvertrags sei unzulässig, zumindest aber unbegründet.

Der Antragsteller sei nicht gesamtvertragsfähig. Zum Zeitpunkt des Ablaufs des Gesamtvertrags am 31. Dezember 2018 habe lediglich ein einziger Einzelvertrag mit einem Mitglied des Antragstellers zu den Vergütungssätzen des VR-OD 8 bestanden, nämlich dem Unternehmen (...) GmbH, dessen Streamingdienst bereits zum 30. April 2019 eingestellt worden sei. Nationale Anbieter hätten gegen die global agierende Konkurrenz der Weltkonzerne keine Chance, ausreichend Marktanteile zu generieren. Dies habe die Antragsgegnerin nach Auslaufen des alten Gesamtvertrags bewogen, keinen neuen Gesamtvertrag mit dem Antragsteller abzuschließen. Die Verhandlungen zwischen den Beteiligten nach Kündigung des Gesamtvertrags hätten den Zweck gehabt, miteinander zu sondieren, ob ein weiterer Gesamtvertrag überhaupt sinnvollerweise in Betracht kommt. Diese Sondierung habe ergeben, dass dies aufgrund der beschriebenen Gegebenheiten des Lizenzierungsmarktes nicht der Fall ist. Auch für die Gegenwart bzw. Zukunft sei nicht damit zu rechnen, dass eine ausreichend hohe Anzahl von Mitgliedern des Antragstellers Einzelverträge nach Maßgabe eines Gesamtvertrags abschließen würde. Vielmehr sei realistisch, dass kein einziges Mitglied des Antragstellers einen Einzelvertrag mit der Antragsgegnerin schließen würde. Dies sei bedingt durch den Umstand, dass der Markt durch paneuropäisch agierende Unternehmen wie (...) geprägt sei. Diese Dienste würden die erforderlichen Rechte nicht bei der

jeweiligen nationalen Verwertungsgesellschaft – somit auch nicht bei der Antragsgegnerin - erwerben. Vielmehr hätten diese Unternehmen paneuropäische Lizenzverträge mit dem Unternehmen (...) geschlossen. Auch die Mitglieder, die ursprünglich auf Grundlage des Gesamtvertrags einen Einzelvertrag mit der Antragsgegnerin geschlossen hatten, nähmen inzwischen die Lizenzierung über (...) vor. Keiner der 6 Anbieter, die AYCE-Musikstreaming-Abomodelle auf dem deutschen Markt anbieten, habe in den vergangenen Jahren eine national begrenzte Lizenzierung für Music-on-Demand bei der Antragsgegnerin angefragt. Es bestehe keine Nachfrage grenzüberschreitend agierender Dienste nach national begrenzten Rechten an einem im Umfang begrenzten Repertoire. Abgesehen davon wären 6 Anbieter zu wenige, um den Abschluss eines Gesamtvertrags zumutbar zu machen. Nach der Rechtsprechung (BGH, Urteil v. 14.10.2010, GRUR 2011, 61 – Musikabrufdienste) sei auch ein Verband mit mehreren hundert Mitgliedern, von denen nur 13 die Nutzung der verfahrensgegenständlichen Lizenzierung vornehmen würde, nicht gesamtvertragsfähig, obwohl diese 80% Marktanteil gehabt hätten.

(Vom Abdruck des weiteren Vorbringens der Antragsgegnerin wird abgesehen)

Mit Hinweisschreiben vom 13. November 2023 gab die Schiedsstelle der Antragsgegnerin Gelegenheit, ergänzend zum behaupteten Anstieg der Musiknutzung im Rahmen der Streaming-Abonnements vorzutragen. Der Antragsteller wurde gebeten, zum prozentualen Umfang der Nutzung von Podcasts im Streaming-Abo, zu Bündelangeboten und Familienabonnements vorzutragen. Im Einzelnen wird auf das Hinweisschreiben Bezug genommen.

Am 22. Februar 2024 fand eine mündliche Verhandlung vor der Schiedsstelle statt. Auf das Protokoll vom 22. Februar 2024 wird verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

1. Der Antrag ist zulässig. Die Anrufung der Schiedsstelle ist nach § 92 Abs. 1 Nr. 3 VGG statthaft, da der Streitfall den Abschluss eines Gesamtvertrags betrifft und eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist. Der Antragsteller ist als Nutzervereinigung im Sinne des § 35 VGG nach § 92 Abs. 1 Nr. 3 VGG berechtigt, die Schiedsstelle hierzu anzurufen. Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt (§ 97 Abs. 1 Satz 1 VGG).
2. Der Antrag ist in dem aus dem Tenor ersichtlichem Umfang begründet. Dem Antragsteller steht aus § 35 VGG ein Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags zu angemessenen Bedingungen zu.
 - a) Der Antragsgegnerin ist der Abschluss eines Gesamtvertrags zumutbar. Entgegen ihrem Vorbringen ist der Antragsteller gesamtvertragsfähig.

Eine Verwertungsgesellschaft ist nach § 35 VGG verpflichtet, über die von ihr wahrgenommenen Rechte mit Nutzervereinigungen einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen, es sei denn, der Verwertungsgesellschaft ist der Abschluss eines Gesamtvertrags nicht zuzumuten.

Für eine Verwertungsgesellschaft ist der Gesamtvertragsabschluss insbesondere dann nicht zumutbar, wenn der von ihr erbrachten gesamtvertragstypischen Leistung (finanzielle Vergünstigung durch Vorzugstarife) nicht diejenigen Vorteile gegenüberstehen, die eine solche Vergünstigung rechtfertigen. Zu solchen Vorteilen zählen eine Hilfestellung bei der Abwicklung und Kontrolle von Einzelverträgen sowie eine Verwaltungsvereinfachung.

Das mehrstufige System eines Gesamtvertrags und der darauf aufbauenden Einzelverträge ist nach der Rechtsprechung dort gerechtfertigt, wo zahlreiche Verträge abzuschließen sind und es sowohl zweckmäßig als auch möglich ist, den Verwaltungsaufwand zu vereinfachen. Ist mit einer spürbaren Erleichterung des Inkassos und der Kontrolle nicht zu rechnen, braucht die Verwertungsgesellschaft keinen Gesamtvertrag abzuschließen. Er würde den Aufwand eher erhöhen als verringern (vgl. OLG München ZUM-RD 2008, 360, 367, bestätigt von BGH GRUR 2011, 61 Rn. 12 – *Gesamtvertrag Musikabrufdienste*). Dies wurde insbesondere dann angenommen, wenn die Vereinigung nur wenige Mit-

glieder hat, mit denen Einzelverträge abgeschlossen werden könnten. Ein weiterer Anhaltspunkt für die Unzumutbarkeit ist das zu erwartende Vertragsvolumen. Entscheidend soll aber nicht der Marktanteil sein, sondern die Anzahl der Mitglieder sowie die daraus herrührende Anzahl der Einzelverträge, deren Abschluss durch den Gesamtvertrag erleichtert wird (BGH GRUR 2011, 61 Rn. 19 – *Gesamtvertrag Musikabrufdienste*).

Sämtliche Kriterien (Mitgliederzahl, Vertragsvolumen, Verwaltungserleichterung, Kontrolle etc.) sind gegeneinander abzuwägen. Dabei ist auch die bisherige Vertragspraxis der Verwertungsgesellschaft zu berücksichtigen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 20; Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 35 VGG, Rdn. 12 ff.).

Die Beweislast für das Vorliegen der Unzumutbarkeit und der sie begründenden Umstände trägt die Verwertungsgesellschaft (vgl. OLG München GRUR 1990, 358, 359 – *Doppelmitgliedschaft*).

Bei der gebotenen Gesamtabwägung überwiegen die für eine Gesamtvertragsfähigkeit des Antragstellers sprechenden Umstände. Dazu im Einzelnen:

Zwischen den Beteiligten bestand von 2011 bis Ende 2018 ein Gesamtvertrag mit einer Laufzeit von insgesamt 17 Jahren (2002 – 2018). Zwar existierte zum Zeitpunkt der Beendigung des Gesamtvertrags am 31. Dezember 2018 unstreitig lediglich ein einziger Einzelvertrag mit einem Mitglied des Antragstellers, nämlich dem Unternehmen (...) GmbH, dessen Streamingdienst zum 30. April 2019 eingestellt wurde. Ungeachtet dessen führten die Beteiligten unstreitig nach Ablauf des Gesamtvertrags Vertragsverhandlungen über den Abschluss eines neuen Gesamtvertrags von November 2018 bis August 2019. Damit bekundete die Antragsgegnerin auch noch nach Ablauf des Gesamtvertrags ein Interesse am Abschluss eines neuen Gesamtvertrags für den anschließenden Zeitraum.

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, der Abschluss eines Gesamtvertrags sei bereits deshalb unzumutbar, weil nur eine begrenzte Anzahl von Unternehmen überhaupt die verfahrensgegenständlichen Streamingdienste anbieten, ist dieser Umstand zwar in die Gesamtabwägung einzustellen. Ihm kommt aber kein entscheidendes Gewicht zu. Der Antragsgegnerin ist zwar zuzugeben, dass die Rechtsprechung eine relevante Verwaltungsvereinfachung in ei-

nem Fall abgelehnt hat, in dem nur 13 Mitglieder des Verbandes die streitgegenständlichen Musikabrufdienste angeboten haben (BGH a.a.O., Rdn. 14 f. – Gesamtvertrag Musikabrufdienste). Zu berücksichtigen ist aber, dass die Vertragshilfe nach Ziffer 2.b) sowohl des bisherigen Gesamtvertrags als auch des von der Schiedsstelle vorgeschlagenen Gesamtvertrags unter anderen darin bestand bzw. besteht, dass der Antragsteller seine Mitglieder nachhaltig anhält, den gesamtvertraglich vereinbarten (...) Einzelvertrag abzuschließen. Diese Vertragshilfeleistung ist geeignet, eine deutliche Verwaltungsvereinfachung für die Antragsgegnerin herbeizuführen. Ihre Verwaltungskosten werden dadurch gesenkt, dass sie die Vertragsbedingungen nicht mit jedem Nutzer gesondert aushandeln (vgl. zu diesem Aspekt Dreier/Schulze/Raue, § 35 VGG, Rn. 1 m.w.N.; so auch bereits RegE eines Gesetzes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 23. März 1962, BT-Drs. IV/271, S. 17 zum späteren § 12 UrhWahrnG) und hierüber ggf. vor der Schiedsstelle oder den Gerichten streiten muss. Eine solche Verwaltungsvereinfachung und eine daraus resultierende Senkung der Verwaltungskosten lässt sich auch durch den Abschluss weniger Verträge mit Nutzern mit hohen Marktanteilen erreichen. Denn auch hierdurch kann eine Marktdurchsetzung des gesamtvertraglich vereinbarten Tarifs erreicht werden. Dann ist damit zu rechnen, dass auch weitere Nutzer Lizenzverträge zu den gesamtvertraglich vereinbarten Bedingungen abschließen und die Antragsgegnerin auch mit diesen nicht über die Angemessenheit ihrer Tarife streiten und hierüber langwierig Schiedsstellen- und Gerichtsverfahren führen muss. Dass der Abschluss des Gesamtvertrags mit der Nutzervereinigung auch dann zur Marktdurchsetzung des Tarifs führen kann, wenn diese eine vergleichsweise geringe Zahl von Mitgliedern mit hohen Marktanteilen hat, wurde – soweit ersichtlich – in der bisher zu § 35 VGG bzw. § 12 UrhWahrnG ergangene Rechtsprechung keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Nach Auffassung der Schiedsstelle ist die durch Abschluss von Einzelverträgen zu den gesamtvertraglich vereinbarten Konditionen erreichbare Marktdurchsetzung des Tarifs jedoch ein wesentlich gewichtigerer Aspekt als die absolute Zahl der abzuschließenden Einzelverträge und die damit verbundenen administrativen Erleichterungen. Deshalb spricht die durch die Marktgegebenheiten bedingte geringe Anzahl von Mitgliedsunternehmen des Antragstellers, die dem Gesamtvertrag beitreten können, nicht entscheidend gegen dessen Gesamtvertragsfähigkeit.

Durch einen Beitritt von Mitgliedsunternehmen des Antragstellers mit hohen Marktanteilen wie beispielsweise (...) kann die Marktdurchsetzung des Tarifs erreicht werden. Denn der Antragsteller hat vorgetragen, seine Mitglieder deckten mit sehr wenigen Ausnahmen den gesamten Musikstreamingmarkt ab. Dieser Vortrag ist auch glaubhaft und vermag auch nicht durch den Vortrag der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 6. Februar 2023 erschüttert werde, in dem sie mit Nichtwissen bestreitet, dass eines der sechs Unternehmen (...) Mitglied beim Antragsteller sei. Denn ausweislich der aktuellen Mitgliederliste des Antragstellers (abrufbar unter [https://www.\(...\).org/\(...\)/Mitgliedschaft/Mitgliederliste](https://www.(...).org/(...)/Mitgliedschaft/Mitgliederliste)), auf die dieser in seiner Erwiderung hierauf verwiesen hat, sind die Unternehmen (...) Mitglieder des Antragstellers.

Auch die bisherige Vertragspraxis zwischen den Beteiligten legt nahe, dass auch die Antragsgegnerin dem Umstand, dass aufgrund der Marktgegebenheiten nur eine geringe Zahl an möglichen Einzelverträgen abgeschlossen werden konnten bzw. werden können, keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Denn die Beteiligten haben bei im Wesentlichen vergleichbaren Marktgegebenheiten auch in der Vergangenheit über viele Jahre einen Gesamtvertrag über die verfahrensgegenständlichen Nutzungen abgeschlossen und nach dessen Kündigung im Zeitraum von November 2018 bis August 2019 über eine Anschlussvereinbarung verhandelt. In diesen Verhandlungen hat die Antragsgegnerin die mit dem Gesamtvertragsabschluss einhergehende Verwaltungsvereinfachung nicht in Frage gestellt, sondern ihr ging es – wie sich aus ihrer als Anlage ASt 44 vorgelegte E-Mail vom 26. September 2019 ergibt – darin um die gesamtvertragliche Vereinbarung einer höheren Vergütung. Sowohl zum Zeitpunkt des Abschlusses des bisherigen Gesamtvertrags zwischen den Beteiligten als auch während dessen Laufzeit als auch aktuell ist die Zahl der Anbieter von Musikstreamingabonnemendendiensten so gering, dass allein die mit dem Abschluss von Einzelverträgen einhergehende Verwaltungsvereinfachung einen Gesamtvertragsnachlass in Höhe von 20 % nicht rechtfertigen konnte bzw. kann. Der Markt der Musikstreamingdienste wurde während der Laufzeit des Gesamtvertrags und wird auch aktuell von einigen wenigen Anbietern dominiert, nämlich den Diensten (...). Die Antragsgegnerin hat nicht vermocht, nachvollziehbar darzulegen, weshalb sie trotz der aus ihrer Sicht fehlenden Gesamtvertragsfähigkeit in der Vergangenheit einen Gesamtvertrag abgeschlossen, zweimal verlängert und trotz des zuletzt nur noch mit einem Anbieter, der seinen

Dienst zudem während des Verhandlungszeitraums eingestellt hat, bestehenden Einzelvertrags über einen Anschlussvertrag verhandelt hat. Deshalb ist die langjährige Vertragspraxis der Beteiligten ein gewichtiger Anhaltspunkt für die Gesamtvertragsfähigkeit des Antragstellers.

Die Antragsgegnerin macht geltend, es sei nicht damit zu rechnen, dass tatsächlich eine maßgebliche Zahl von Mitgliedern des Antragstellers unter dem vorgeschlagenen Gesamtvertrag Einzelverträge abschließen werden. Die für eine Lizenzierung in Betracht kommenden Mitglieder des Antragstellers böten ihre Dienste ausschließlich länderübergreifend an und seien deshalb weder am Erwerb einer territorial noch einer auf das von der Antragstellerin wahrgenommene Repertoire beschränkten Lizenz interessiert. In der Tat leuchtet ein, dass die Lizenzierung einer Vielzahl von territorialen Rechten und Repertoires von einer Vielzahl von Lizenzgebern mit einem weitaus höheren administrativen Aufwand verbunden ist wie die Einholung derselben Rechte von wenigen großen Lizenzgebern wie (...). Andererseits hat der Antragsteller unwidersprochen vorgetragen, (...) fordere für die Bündelung des Repertoires einen höheren Preis. Kann ein solcher Preisaufschlag durch den Erwerb einer Vielzahl von Lizenzen von verschiedenen Lizenzgebern umgangen werden, erscheint es wahrscheinlich, dass die Dienste diesen Weg beschreiten werden. Hierfür spricht insbesondere, dass der Markt durch einige große Unternehmen mit entsprechend vielen Abonnements und hohen Umsätzen geprägt wird. Bei diesen Unternehmen erscheint es wahrscheinlich, dass die Ersparnis aufgrund des Wegfalls des Bündelzuschlags den mit dem Erwerb einer Vielzahl von Lizenzen einhergehenden Aufwand übersteigt. Denn dieser Aufwand fällt je Lizenzgeber nur einmalig an und wirkt sich bei hohen Umsätzen im Verhältnis zu diesen weniger stark aus als bei kleineren Diensten. Zudem tritt die Antragsgegnerin nach dem unbestrittenen Vorbringen des Antragstellers auch aktuell neben (...) als Lizenzgeberin auf; den als Anlage ASt 49 vorgelegten Lizenzvertrag hat sie neben (...) als weitere Vertragspartei unterzeichnet. Somit würde sich die derzeitige Vertragssituation hinsichtlich der von der Antragsgegnerin wahrgenommenen Rechte lediglich insoweit ändern, als dass diese von den Mitgliedern des Antragstellers statt über einen mehrseitigen Vertrag mit der Antragsgegnerin und (...) künftig über den hier vorgeschlagenen Einzelvertrag von der Antragsgegnerin erworben würden.

- b) Der unter Ziffer 1. des Tenors vorgeschlagene Gesamtvertrag wird wie folgt begründet:

Der vorgeschlagene Gesamtvertrag geht inhaltlich vom Antrag des Antragstellers aus, soweit sich dieser an dem Gesamtvertrag orientiert, der zwischen den Beteiligten zu denselben Nutzungen über viele Jahre von 2011 (rückwirkend ab 2002) bis Ende 2018 bestanden hat. Für den unmittelbar anschließenden Zeitraum begründet dieser bisherige Gesamtvertrag für die Schiedsstelle die Vermutung eines *grundsätzlich* angemessenen Regelungsinhalts.

Nach einer verfestigten ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung bietet die Festsetzung einer Vergütung für Geräte oder Speichermedien in einem Gesamtvertrag insbesondere dann einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Angemessenheit dieser Vergütung, wenn ein solcher Vertrag zwischen den Parteien oder unter Beteiligung einer der Parteien geschlossen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2013 - 1 ZR 84/11, GRUR 2013, 1220 Rn. 20 = WRP 2013, 1627 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet; Urteil vom 16. März 2017 - I ZR 152/15, ZUM 2017, 839 Rn. 38; BGH, Urteil vom 16. März 2017 - 1 ZR 36/15, GRUR 2017, 694 Rn. 58 = WRP 2017, 826 - Gesamtvertrag PCs; Urteil vom 18. Mai 2017 - 1 ZR 266/15, GRUR-RR 2017, 486 Rn. 29). Die Annahme der indiziellen Wirkung vereinbarter Gesamtverträge knüpft dabei an den Umstand an, dass ein im Wege privatautonomer Verhandlungen zwischen sachkundigen Verhandlungspartnern erzieltetes Vertragsergebnis ein angemessenes Abbild des den Urheberrechtsinhabern durch die in § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. genannten Nutzungen tatsächlich entstehenden Schadens darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 10.09.2020 - I ZR 66/19, GRUR 2021, 604, Rdn. 22 - Gesamtvertragsnachlass), für den diese als Ausgleich eine angemessene Vergütung erhalten sollen.

Diese Wertung überträgt die Rechtsprechung (vgl. z.B. OLG München, Urteil v. 25. August 2023, 38 Sch 81/21 WG, S.38, 39 – Gesamtvertrag Variété; OLG München, Urteil v. 16. Juni 2023, 38 Sch 63/21 WG, S. 35, 36 – Gesamtvertrag Tanzschulen; OLG München, Urteil v. 3.März 2023, 38 Sch 61/21 WG, S. 49 ff. – Gesamtvertrag über die Weitersendung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen; ebenso jüngst nachfolgend BGH, Urteil v. 25. Juli 2024, I ZR 27/23, Rdn. 24) wie auch die Antragsgegnerin (vgl. z.B. im Verfahren Sch-Urh 09/19, Einigungsvorschlag vom 9. Dezember 2021 veröffentlicht unter

https://www.dpma.de/docs/dpma/schiedsstelle_vgg/sch_urh_09-

[19 ev 09122021.pdf](#)) in Tarifstreitigkeiten auf die Angemessenheit der für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze.

Auch die Schiedsstelle überträgt nunmehr diese Wertung auf den Inhalt des hier vorzuschlagenden Gesamtvertrags, soweit die Beteiligten hierzu nicht substantiiert vorgetragen haben bzw. der Schiedsstelle keine entgegenstehenden Anhaltspunkte vorliegen.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist der Sachvortrag der Antragsgegnerin zu berücksichtigen, denn das VGG kennt keine Präklusionsvorschriften. Eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens würde auch dem auf die gütliche Streitbeilegung gerichteten Zweck des Schiedsstellenverfahrens widersprechen.

Ausgehend von einem grundsätzlich angemessenen Inhalt des 2011 zwischen den Beteiligten vereinbarten Gesamtvertrags, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf den wesentlichen Regelungsinhalt des hier vorzuschlagenden Gesamtvertrags und auf die zwischen den Beteiligten strittigen Regelungen.

aa) Zu Ziffer 5 des Gesamtvertrags ((...)-Einzelvertrag und Vorzugsvergütungssätze):

Die Schiedsstelle hält den bisher üblichen und auch im alten Gesamtvertrag vereinbarten Gesamtvertragsrabatt in Höhe von 20% auf die anzuwendende Vergütung angesichts der zu erwartenden Vertragshilfeleistungen des Antragstellers, der mit dem Abschluss zahlreicher Einzelverträge zu erwartenden Verwaltungsvereinfachungen und dem entsprechendem Vertragsvolumen weiterhin für angemessen. Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, es sei nicht mit dem Abschluss von Einzelverträgen oder allenfalls mit dem Abschluss einer marginalen Zahl von Einzelverträgen zu rechnen, teilt die Schiedsstelle diese Prognose aus den oben angeführten Gründen nicht. Da die Schiedsstelle wie ausgeführt davon ausgeht, dass durch Abschluss von Einzelverträgen zu den gesamtvertraglich vorgeschlagenen Vergütungssätzen deren Marktdurchsetzung erreicht wird und hieraus für die Antragsgegnerin eine Verwaltungsvereinfachung resultiert, ist die Gewährung eines Gesamtvertragsnachlasses gerechtfertigt. Korrespondierend hiermit sieht der von der Schiedsstelle vorgeschlagene Gesamtvertrag in Ziffer 2.b) übereinstimmend mit dem bisherigem Gesamtvertrag und dem Antrag des Antragstellers vor, dass dieser seine Mitglieder nachhaltig anhält, den Einzelvertrag abzuschließen.

Stellt sich während der Vertragslaufzeit heraus, dass die Vertragsleistungen des (...) bzw. die Verwaltungserleichterungen und sonstige Vorteile für die Antragsgegnerin (vgl. hierzu unter II.2.) außer Verhältnis zur Höhe des gewährten Gesamtvertragsrabatts stehen, hat die Antragsgegnerin nach der Mindestvertragslaufzeit von drei Jahren ab dem Zeitpunkt einer Bestandskraft eines Schiedsstellenvorschlags oder der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung jährlich die Möglichkeit, den Gesamtvertrag zu kündigen (vgl. Ziffer 9 (Vertragsdauer)).

bb) Zu Ziffer 9 des Gesamtvertrags (Vertragsdauer):

Der Schiedsstelle erscheint eine rückwirkende Geltung des Vertrags ab 1. Januar 2019 im nachvollziehbaren Interesse des Antragstellers an einer ununterbrochenen Vertragsdauer sachgerecht. Daneben hält sie eine Mindestvertragslaufzeit von drei Jahren ab dem Zeitpunkt einer Bestandskraft eines Schiedsstellenvorschlags oder der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung im Interesse der beiderseitigen Rechts- und Planungssicherheit für sinnvoll, aber auch ausreichend. Dabei berücksichtigt sie das Bedürfnis der Antragsgegnerin, den Gesamtvertrag zu kündigen, wenn sich im Laufe der ersten drei Jahre nach Bestandskraft dieses Einigungsvorschlags oder Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung keine Verwaltungserleichterungen und sonstigen Vorteile für die Antragsgegnerin ergeben, die die Höhe des gewährten Gesamtvertragsrabatts rechtfertigen (vgl. hierzu schon unter aa)). Die Regelung einer automatischen Verlängerung entspricht dem Antrag der Antragsgegnerin und dem alten Gesamtvertrag und ist der von dem Antragsteller beantragten festen Vertragslaufzeit vorzuziehen.

cc) Zu ARTIKEL IV. des Einzelvertrags (Vergütung)

Eine angemessene Vergütungsregelung soll in der Gesamtschau der gesamtvertraglichen Regelungen sicherstellen, dass der wirtschaftliche Wert der jeweiligen Werknutzung unter Berücksichtigung von Art und Umfang der Nutzung angemessen abgebildet wird und die Rechteinhaber angemessen an der Nutzung ihrer Werke beteiligt werden. Vor dem Hintergrund, dass im Rahmen gesamtvertraglicher Vergütungsregelungen eine Vielzahl von Nutzungsvorgängen gleichmäßig erfasst und auf praktikable Weise schematisiert werden muss, ist zudem anerkannt, dass bei der Berechnung einer angemessenen Vergütung eine gewisse Typisierung, Pauschalierung und Generalisierung vorzunehmen

ist, um eine unverhältnismäßige Zunahme der auf Seiten einer Verwertungsgesellschaft bei der Vertragsverwaltung und Überwachung der Nutzung entstehenden Kosten zu vermeiden (vgl. EuGH, Urt. v. 25.11.2020, Az C-372/19, GRUR 2021, S. 95, 97 ff. Tz. 30, 48, 46 – SABAM; OLG München, a.a.O., S. 40 – Gesamtvertrag Variété). Insoweit stellt der von den Parteien einvernehmlich verfolgte Ansatz, eine angemessene Beteiligung der Urheber an dem von den Diensteanbietern erzielten wirtschaftlichen Erfolg auf Grundlage einer umsatzbasierten Lizenzvergütung sicherzustellen, eine dem Grunde nach anerkannte Berechnungsmethode dar.

Während der Lizenzsatz die Messgröße für die Art der Nutzung und den auf den Anteil des urheberrechtlich geschützten Werkes an der seitens des Nutzers im jeweiligen Fall konkret erfolgenden Wertschöpfung darstellt, wird über den Umsatz als Bemessungsgrundlage der Umfang der Rechtenutzung erfasst.

Bei der Bestimmung der Vergütung orientiert sich die Schiedsstelle an den gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätzen, legt diese aber angesichts des mehrfach vereinbarten Ausschlusses der Präjudiz dieser Vergütungssätze nur im Ausgangspunkt zu Grunde.

Bei dem Präjudizausschluss handelt es sich um eine Vereinbarung inter partes anlässlich des Abschlusses des Gesamtvertrags bzw. dessen Verlängerungen (vgl. u.a. Art IV (3)d) des Mustereinzelve Vertrags zum Gesamtvertrags). Danach waren sich die Parteien einig, dass die der Testphase unterfallenden Vergütungsregelungen in keiner Form für zukünftige, nicht vertragsgegenständliche Nutzungszeiträume präjudizierend sind. Die vereinbarte Testphase sollte den Vertragsparteien für zukünftige Nutzungszeiträume dazu dienen, die für die Bestimmung angemessener Tarifbedingungen und Vergütungssätze erforderlichen Informationen über die am Markt relevanten Geschäftsmodelle, auf die die Testvergütungssätze Anwendung finden, zu sammeln und auszuwerten. Die Ergebnisse dieser Testphase sollten dazu dienen, die nach Ablauf der Testphase geltenden Vergütungssätze zu bestimmen.

Die Parteien haben nichts dazu vorgetragen, welche Ergebnisse aus der Testphase des praktizierten Gesamtvertrags in der Vergangenheit ausgewertet wurden oder warum keine Auswertung stattfand. Daher ist fraglich, was eine „Testphase“ bedeuten soll, wenn die Parteien sie nicht auswerten. Der Vortrag der Antragsgegnerin, die Daten lägen aufgrund einer IT-Umstellung nicht mehr in

abrufbereiter Form vor, erklärt nicht, warum diese nicht vorher ausgewertet wurden. Auch der Sinn des von der Antragsgegnerin weiterhin tarifierten und auch vorliegend hilfsweise beantragten (Ziffer 3. des mit dem Hilfsantrag in Bezug genommenen und als Anlage AG 3 vorgelegten Tarifs VR-OD 8) weiteren Testzeitraums im Anschluss an einen im Jahr 2011 und somit vor über 12 Jahren abgeschlossenen und zum Jahresende 2018 gekündigten Gesamtvertrag, der damit eine Testphase von insgesamt sieben Jahren vorgesehen hat, erschließt sich der Schiedsstelle nicht. Die Antragsgegnerin hat auch nicht vorgetragen, weshalb eine weitere Testphase erforderlich ist.

Die Schiedsstelle berücksichtigt gleichwohl das in der Präjudizausschlussklausel zum Ausdruck gebrachte nachvollziehbare Bedürfnis, die gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze an die seit Abschluss des Gesamtvertrags eingetretenen tatsächlichen Entwicklungen anzupassen. Deshalb legt sie der vorgeschlagenen Vergütung nur im Ausgangspunkt die gesamtvertraglich vereinbarte Vergütung zu Grunde und entwickelt diese unter Würdigung der seither eingetretenen Entwicklungen fort.

Anders als von der Antragsgegnerin begehrt, orientiert sich die Schiedsstelle bei ihrem Vergütungsvorschlag nicht an der von (...) mit großen Marktteilnehmern vereinbarten Vergütung. Dies ist in Bezug auf die Mindestvergütung schon nicht möglich, weil die Beteiligten insoweit nichts vorgetragen haben. Bezüglich des von (...) durchgängig vereinbarten Regelvergütungssatz von 15 % ist bereits keine hinreichende Vergleichbarkeit gegeben. Denn zum einen steht vorliegend nur die Lizenzierung des von der Antragsgegnerin wahrgenommenen und auf das deutsche Territorium beschränkten Repertoires in Rede, während (...) die Rechte einer Vielzahl von Rechtsinhabern gebündelt und gebietsübergreifend vergibt. Für diese Bündelung begehrt (...) nach dem unwidersprochenen Vorbringen des Antragstellers einen nicht näher bezifferten Aufschlag, der vorliegend aufgrund des beschränkten Umfangs der Rechteeinräumung außer Betracht zu bleiben hat. Des Weiteren steht der Berücksichtigung dieser vereinbarten Regelvergütung auch entgegen, dass zur Bestimmung der Angemessenheit nicht einzelne Vertragsbestimmungen – vorliegend die Regelvergütung – isoliert betrachtet werden dürfen. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass bei Gesamtverträgen angesichts des vielfältigen Regelungsbedarfs regelmäßig nicht nur ein angemessener Vertragstext denkbar ist, sondern eine Vielzahl unterschiedlicher Vertragstexte, die jeder für sich genommen angemessen sein

können. Nachteile, die sich für eine Partei aus einer bestimmten Regelung ergeben, können durch Vorteile anderer Regelungen ausgeglichen werden und umgekehrt. Je komplexer der Gegenstand eines Gesamtvertrags ist, desto mehr Möglichkeiten sind für einen angemessenen Ausgleich denkbar (OLG München, Urteil v. 3. März 2023, 38 Sch 61/21 WG, ZUM 2023, 841, Rdn. 46 m. w. N. – Gesamtvertrag zur Weitersendung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen). Aufgrund dieser Wechselwirkung darf ein Vergleich mit den von (...) geschlossenen Verträgen nicht nur auf die dort vereinbarte Regelvergütung abstellen, sondern setzt voraus, dass das zum Vergleich herangezogene Tarifsysteem von (...) umfassend dargestellt wird (vgl. BGH GRUR 2015, 61, Rn. 59 – Gesamtvertrag Tanzschulkurse). Vorliegend müsste ein solcher Vergleich deshalb weitere vertragliche Regelungen berücksichtigen, insbesondere die von (...) gegebenenfalls vereinbarte Mindestvergütung bzw. in Sonderfällen zu zahlende Vergütung – beispielsweise für sogenannte free trials, für Studenten-, Familienabonnements und Bündelangebote. Hierzu wurde nichts vorgetragen.

(1) Zu ARTIKEL IV. (2) - Regelvergütungssatz

Ausgehend vom 2011 gesamtvertraglich vereinbarten Regelvergütungssatz von 8,2% (10,25% ohne Gesamtvertragsrabatt), hält die Schiedsstelle seine Erhöhung ab 2019 um etwa 10% auf rund 9% (11,275% ohne Gesamtvertragsrabatt) für angemessen.

Mit dieser moderaten Erhöhung des Regelvergütungssatzes berücksichtigt die Schiedsstelle mangels konkreter Zahlengrundlage die allgemein bekannte gestiegene Nutzung von Streaming auch im Rahmen der streitgegenständlichen Abonnements. Gleichzeitig berücksichtigt sie aber, dass die Urheber bei dem pauschalen Vergütungsmodell eine Vergütung pro Abonnement erhalten, unabhängig davon, ob überhaupt Musik gespielt wird und in welcher Intensität.

Die Schiedsstelle geht mit der Antragsgegnerin davon aus, dass sich die Zahl der von den Nutzern der verfahrensgegenständlichen Abonnements jeweils monatlich abgerufenen Streams seit 2011 deutlich erhöht hat. Aus der ständigen Verfügbarkeit von mobilen Geräten und von immer größeren auch unlimitierten Datenvolumina, der stetig besseren Internetverfügbarkeit und -schnelligkeit

(zeit- und ortsungebunden) und der steigenden Anzahl verfügbarer Musikaufnahmen schließt die Schiedsstelle – auch aus eigener Kenntnis – auf eine deutliche Zunahme auch der Streaming-Nutzung im Rahmen der streitgegenständlichen Abonnements.

Die Entwicklung, dass Mobilfunkverträge zunehmend die Nutzung höherer Datenvolumina zu im Wesentlichen gleichbleibenden oder sogar rückläufigen Preisen ermöglichen, führt nach Überzeugung der Schiedsstelle zu einer gesteigerten Nutzung. So ist insbesondere zu beobachten, dass die verfahrensgegenständlichen Dienste zunehmend auch unterwegs genutzt werden. Eine Kopplung des Mobiltelefons mit Kopfhörern erlaubt deren Nutzung in öffentlichen Verkehrsmitteln und über eine Verbindung mit dem Lautsprechersystem des PKW können die Dienste auch auf Reisen mit diesem genutzt werden. Insoweit kommt es auch zu einer Substituierung anderer Nutzungsformen wie der Radionutzung, der Wiedergabe von Tonträgern und von zum privaten Gebrauch vervielfältigter Werke. Dass die Abrufzahlen je Abonnement steigen, belegen auch die als Anlage AG 9 und AG 10 vorgelegten Veröffentlichungen des Antragstellers. Danach hat sich der Anteil der Abonnenten, die ihr Abonnement täglich nutzen von 41 % im Jahr 2008 auf 78 % im Jahr 2021 erhöht. Dass mit der häufigeren Nutzung auch ein Anstieg der abgerufenen Titel einhergeht, liegt nahe.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers rechtfertigt diese intensivere Nutzung eine Erhöhung der Vergütung. Dies folgt aus dem urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz, nach dem der Berechtigte stets eine angemessene Beteiligung an den Erlösen der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke erhalten muss (vgl. BGH, Urt. v. 27. 10. 2011 - I ZR 175/10, GRUR 2012, 715 Rn 26 – Bochumer Weihnachtsmarkt m.w.N.). Eine intensivere Rechtenutzung rechtfertigt deshalb eine höhere Vergütung (BGH, Urt. vom 18. Juni 2014 – I ZR 215/12 – Gesamtvertrag Tanzschulkurse, ZUM 2015, 142, Rdn. 52). Dementsprechend berücksichtigen auch andere Tarife der Antragsgegnerin, dass eine intensivere Rechtenutzung eine höhere Vergütung rechtfertigt. So sieht etwa der Radiotarif der Antragsgegnerin eine nach dem Anteil der genutzten Musik gestaffelte Vergütung vor und auch der EuGH hat in diesem Zusammenhang das legitime Interesse des Urhebers anerkannt, die Vergütung nach der tatsächlichen oder wahrscheinlichen Zahl der Aufführungen des Werks zu berechnen (Urt. v. 11. Dezember 2008 – C-52/07, ZUM 2009, 276, Rdn. 38 - Kanal 5 und TV 4).

Einen höheren Aufschlag als rund 10 % hält die Schiedsstelle aus den folgenden Gründen nicht für geboten:

Die Antragsgegnerin, die sich auf einen Anstieg der Nutzungszahlen beruft und hieraus eine höhere Vergütungsforderung stützt, hat den Umfang der Nutzungszunahme nicht konkret dargelegt. Trotz mehrfach zur Auswertung der Nutzungen gesamtvertraglich vereinbarter Testphasen, hat die Antragsgegnerin keine Nutzungsdaten vorgehalten, um einen zahlenmäßigen Anstieg der Nutzung ihres Repertoires von 2012 bis 2018 belegen zu können. Die auf Hinweis der Schiedsstelle von der Antragsgegnerin vorgelegten Zahlen belegen keinen Anstieg der durchschnittlichen Abrufzahlen, weder seit Abschluss des Gesamtvertrags 2011 noch seit Ablauf des Geltungszeitraums des Gesamtvertrags am 31. Dezember 2018.

Die Antragsgegnerin hat keine originären Nutzungsdaten für den maßgeblichen Zeitraum nachgewiesen. Die von ihr vorgetragenen Nutzungsmeldungen betreffen lediglich die Jahre 2017 bis 2023 (Diensteanbieter (...)) bzw. die Jahre 2016 bis 2023 (durchschnittliche Abrufzahlen der Anbieter (...)). Auch aus dem Vergleich der vorgetragenen Abrufzahlen im Zeitraum von 2016 bis 2023 ergibt sich keine Erhöhung der Abrufzahlen. Diese zeigen vielmehr leicht schwankende, im Wesentlichen aber konstante monatliche Abrufzahlen.

Von den Beteiligten wurde auch übereinstimmend keine Zahlengröße genannt, von der sie bei Abschluss des Gesamtvertrags zur Festlegung der Höhe des Regelvergütungssatzes ausgegangen wären. Auch andere Kriterien, aufgrund derer sich die Parteien auf diesen Regelvergütungssatz geeinigt haben, wurden der Schiedsstelle nicht mitgeteilt.

Zwar hat die Antragsgegnerin behauptet, der Vergütung im Jahr 2011 seien aufgrund einer Vergleichsbetrachtung mit der Mindestvergütung für werbefinanziertes Musikstreaming (Tarif VR-OD 9) 208 Abrufe bzw. in den Jahren 2012 bis 2018 333 Abrufe pro Abonnement und Monat kalkulatorisch zugrunde gelegt worden. Dies wurde jedoch vom Antragsteller bestritten. Insofern wäre es an der Antragsgegnerin gewesen, ihren Sachvortrag mit geeigneten Beweismitteln zu belegen. Auch aus der von ihr in Bezug genommenen gesamtvertraglich vereinbarten Präjudizausschlussklausel lässt sich die behauptete Vereinbarung der kalkulatorischen Grundlage nicht entnehmen. Darin heißt es unter anderen:

„Eine Änderung der Position der (...), dass eine abrufbezogene Mindestvergütung, insbesondere im Streamingbereich erforderlich und angemessen ist, ist mit der Vereinbarung der Testphase nicht verbunden.“

Daraus lässt sich aber kein Konsens der Beteiligten bezüglich einer abrufbezogenen Mindestvergütung entnehmen, sondern nur, dass die Antragsgegnerin eine solche gefordert hat. Auch dass sich die Beteiligten anlässlich der gesamtvertraglichen Einigung der Antragsgegnerin mit dem Verband (...) über die Vergütung für werbefinanziertes Streaming auf eine Anpassung der kalkulatorisch zu Grunde gelegten Abrufzahlen auf 333 Abrufe pro Abonnement und Monat verständigt haben, liegt fern. Denn der Antragsteller ist nicht Partei des Gesamtvertrags und es wurde weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, dass er an den Vertragsverhandlungen beteiligt war. Es kann daher nicht angenommen werden, dass er aufgrund dieses Gesamtvertragsabschlusses eine Anpassung der vorgeblichen kalkulatorischen Grundlage des von ihm mit der Antragsgegnerin geschlossenen Gesamtvertrag akzeptiert hat.

Nachdem die Antragsgegnerin 2011 den Regelvergütungssatz in Höhe von 8,2% (10,25% ohne Gesamtvertragsrabatt) mit dem Antragsteller vereinbart und mit zweimaliger Verlängerung des Gesamtvertrags zuletzt im Februar 2016 bis zur Kündigung des Gesamtvertrags mit Ablauf des 30. Dezember 2018 bestätigt hat, geht die Schiedsstelle mangels anderweitiger Kenntnisse davon aus, dass es sich dabei jedenfalls bis zum Ablauf des Gesamtvertrags Ende 2018 um einen auch nach Auffassung der Gesamtvertragsparteien angemessenen Regelvergütungssatz handelt. Die anschließende Erhöhung der tariflichen Regelvergütung um 46% vom Tarif VR-OD 8 (2012) in Höhe von 10,25% zum Tarif VR-OD 8 (2019) in Höhe von 15% begründet dagegen die Vermutung der Unangemessenheit. Diese hat die Antragsgegnerin aus folgenden Gründen nicht widerlegt:

Soweit die Antragsgegnerin hier vorträgt, eine Regelvergütung in Höhe von 15% sei innerhalb der EU üblich und habe sich auch in Großbritannien durchgesetzt, kann sie damit die Erhöhung nicht begründen. Fraglich ist, ob die Rechtsgrundlagen in den jeweiligen Ländern, insbesondere in Staaten, die nicht (mehr) der EU oder dem EWR angehören wie Großbritannien, mit den Rechtsgrundlagen in Deutschland vergleichbar sind. Dies kann vorliegend jedoch da-

hinstehen. Denn jedenfalls bietet der pauschale Verweis auf Vergütungen in anderen Ländern ohne nähere Darstellung der in den zum Vergleich herangezogenen Ländern geltenden Tarifsysteme keine verlässliche Grundlage für die Beurteilung der Angemessenheit der hier streitgegenständlichen Vergütungssätze (vgl. BGH I ZR 215/12, GRUR 2015, 61, Rdn. 59 – Gesamtvertrag Tanzschulkurse und die Ausführungen oben zu der von (...) vereinbarten Regelvergütung).

Auch soweit die Antragsgegnerin geltend macht, die bis Ende 2018 vereinbarte Beteiligung der Urheber in Höhe von nur 10,25% (8,2% mit Gesamtvertragsrabatt) an den Nettoeinnahmen sei angesichts der deutlich höheren Beteiligung der Tonträgerhersteller unangemessen, ist dieser Umstand nicht maßgeblich für die Findung einer angemessenen Vergütungshöhe, die sich nach § 39 VGG richten muss. Danach sollen in der Regel die geldwerten Vorteile Berechnungsgrundlage für die Tarife sein, die durch die Verwertung erzielt werden.

Soweit die Antragsgegnerin beklagt, dass durch die wachsende Nutzung der streitgegenständlichen Streaming-Abonnements angrenzende Auswertungsformen wie der Vertrieb von Tonträgern oder der Download von Musikwerken oder die Radionutzung stark beeinträchtigt würden, ist dies auch deshalb nicht relevant. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass bei der Aufstellung eines Tarifs, der eine Zweitverwertung betrifft, die Auswirkungen nicht außer Acht gelassen werden dürfen, die die zu vergütende Nutzung auf die Primärverwertung hat (BGH, Urteil vom 29. Januar 2004 – I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 671 – Musikmehrkanaldienst). Vorliegend geht es aber nicht um eine teilweise Substituierung einer Erst- durch eine Zweitverwertung, sondern die verfahrensgegenständliche Auswertung durch Streaming stellt selbst eine Erstverwertung dar. Die Unterscheidung zwischen Erst- und Zweitverwertung fußt auf dem Gedanken, dass Zweitverwertungen ebenso wie vom Gesetzgeber vorgesehene Beschränkungen und Ausnahmen (vgl. Art. 5 Abs. 5 der RL 2001/29/EG und Art. 16 WPPT) die „normale Verwertung“ des Werks nicht beeinträchtigen sollen (BGH, a.a.O.). Die Auswertung in der streitgegenständlichen Form des Streamingabonnements stellt jedoch selbst eine „normale Verwertung“ des Werks da. Dass diese andere „normale Verwertungen“ beeinträchtigt, ist hinzunehmen.

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, die konstant niedrigen Preise für die streitgegenständlichen Abonnements gingen zu Lasten der Urheber, rechtfertigt dies keine Erhöhung der Regelvergütung. Die Preispolitik muss den Unternehmen überlassen bleiben, die das marktwirtschaftliche Risiko tragen. Zudem war die weitgehend einheitliche Höhe des Abonnementpreises im Ausland von EUR 9,99 bei Abschluss des Gesamtvertrags bekannt. Es lag daher nahe, dass die Diensteanbieter auch in Deutschland einen Preis in ähnlicher Höhe für das Standard-Abonnement verlangen würden. Dennoch akzeptierte die Antragsgegnerin dann den über viele Jahre auch in Deutschland konstanten Preis in eben dieser Höhe bei jeder Verlängerung bis zur Kündigung des Gesamtvertrags im September 2018, ohne dass sie deshalb eine Anpassung der vereinbarten Regel- und Mindestvergütung verlangt hätte. Es wäre auch systemwidrig, zum grundsätzlich gebotenen Schutz der Urheber vor einer Entwertung ihrer Rechte eine Erhöhung der Regelvergütung vorzunehmen, weil der sich bei Anwendung des prozentualen Regelvergütungssatzes ergebende Betrag seinerseits von der Entwicklung des Abonnementpreises abhängt.

Die von der Antragsgegnerin begehrte Inflationsanpassung der als prozentualen Beteiligung ausgestalteten Regelvergütung ist ebenfalls nicht veranlasst. Auch insoweit gilt, dass die Preisgestaltung den Unternehmen überlassen bleiben muss und die Urheber über eine Mindestvergütung – und nur über diese – vor einer Entwertung ihrer Rechte geschützt werden.

Nicht zu folgen ist der Argumentation der Antragsgegnerin, die gegenüber dem früheren physischen Handel marginalen Kosten der Diensteanbieter rechtfertigten eine höhere Vergütung. Eine Berücksichtigung der Kosten des Diensteanbieters verbietet sich, weil der Urheber an den geldwerten Vorteilen der Nutzung seines Werkes, nicht aber an dem daraus gezogenen Gewinn zu beteiligen ist (Dreier/Schulze/Raue, 7. Aufl. 2022, VGG § 39 Rn. 9 m.w.N.). Denn die – je nach Geschäftsmodell des Dienstes unterschiedlich hohen – Kosten und Einsparungen entstehen ausschließlich in der Sphäre der Mitglieder des Antragstellers. Der Antragsgegnerin fehlt insoweit jede Einflussmöglichkeit.

Dasselbe gilt für die Investitionen der Diensteanbieter in Songauswahl, Bedienbarkeit und Audioqualität zur Verbesserung der Angebote. Diese erhöhen die Attraktivität der Abonnements für den Nutzer und kommen den Urhebern zugute, wenn sich mehr Nutzer für den Abschluss eines Abonnements entscheiden.

Diese Verbesserungen beruhen aber nicht auf Leistungen der Urheber. Eine Erhöhung der Vergütung können diese Umstände daher nicht begründen.

Die Möglichkeit der Nutzer eines Streaming-Abonnements, aus einem schier unerschöpflichen Gesamtrepertoire Songs auswählen und jederzeit überall als Stream abrufen und auch offline als Kopie vorhalten und abspielen zu können, war auch 2011 bekannt und gesamtvertraglich berücksichtigt. Auch wenn die Anzahl der verfügbaren Songs gestiegen ist, kann der Nutzer nur einen Song auf einmal hören; dadurch ist nicht zwingend eine Zunahme der Streams verbunden.

Die Höhe der vorgeschlagenen Regelvergütung von 11,275 % vor Abzug eines Gesamtvertragsnachlasses ist auch im Vergleich mit den Vergütungssätzen der Tarife Radio (7,5 % bzw. 7,7 %) und Premiumradio (9,24 %; jeweils vor Abzug eines Gesamtvertragsnachlasses und bei 100 % Musikanteil) angemessen. Der Tarif Radio regelt eine nach Auffassung der Schiedsstelle vergleichbare Nutzungsart und ist seit vielen Jahren gesamtvertraglich vereinbart. Bei der Nutzung von Radio wie bei der Nutzung der streitgegenständlichen Abonnements kann der Nutzer Musik in unterschiedlicher Intensität hören; die Musikknutzung kann sowohl im Vorder- als auch im Hintergrund stehen. Die beiden Nutzungsarten unterscheiden sich aber hinsichtlich der Möglichkeit der Interaktion, die beim Streamen deutlich ausgeprägter ist als beim Radio hören.

Der Tarif Radio sieht eine Regelvergütung von 7,5 % vor Gesamtvertragsnachlass bei 100 % Musikanteil vor und gilt nach dessen Ziffer II.1. für die Sendung in Form eines linearen Programms, das keine Interaktionsmöglichkeit für den Hörer wie eine „Pause“- oder „Titel überspringen“-Funktion vorsieht. Der Tarifsatz erhöht sich auf 7,7 %, wenn zusätzlich eine das Programm begleitende Onlinenutzung stattfindet. Von der Lizenz umfasst ist dann unter anderen auch die Veranstaltung von bis zu 100 zusätzlichen Webradioprogrammen. Der Tarif Premium-Radio gilt ebenfalls für die Sendung eines linearen Programms ohne Interaktionsmöglichkeiten, erlaubt dem Hörfunkveranstalter aber den Betrieb von mehr als hundert Kanälen. Er sieht einen Regelvergütungssatz von 9,24 % vor Gesamtvertragsnachlass bei 100 % Musikanteil vor. Nach der Tarifsystematik schlägt sich somit die Möglichkeit, zwischen einer Vielzahl von Kanälen auszuwählen, in einer Erhöhung des für lineare Hörfunksendungen ohne begleitende Onlinenutzung geltenden Regelvergütungssatzes um rund 23 % nieder (von 7,5 % auf 9,24 %). Berücksichtigt man die bei den verfahrensgegenständlichen Diensten

weitergehenden Möglichkeiten des Nutzers, wie z.B. der Auswahl zwischen einer Vielzahl von Playlists und Einzeltiteln und die Möglichkeit, Titel zu überspringen und zu pausieren, erscheint vorliegend eine im Vergleich um rund 45 % höhere Vergütung (von 7,5 % auf 11,275 %) sachgerecht.

Die von der Schiedsstelle vorgeschlagene pro-rata-Regelung zur Bestimmung des auf das Repertoire der Antragsgegnerin entfallenden Anteils orientiert sich an dem bisher zwischen den Beteiligten vereinbarten Einzelvertrag zum Gesamtvertrag (dort Art. IV. Abs. 5) und ergänzt diesen um eine Regelung zur Berücksichtigung musikfremder Inhalte bei der Anteilsbemessung (Art. VII. Abs. 1, Art. IV. Abs.2 des Einzelvertrags. Eine solche Regelung berücksichtigt den Anteil des Werks an der Wertschöpfung gem. § 39 Abs. 2 VGG (vgl. auch OLG München, Ur. v. 25.8.2023 – Sch-Urh 38 Sch 81/21 WG, S. 40). Zu unterscheiden ist jedoch, worauf die Antragsgegnerin hinweist, zwischen Podcasts, die frei im Internet abrufbar und lediglich auch über den Diensteanbieter abrufbar sind und solchen, die von dem Diensteanbieter exklusiv produziert und im Rahmen von entgeltlichen Abonnements vermarktet werden. Hinsichtlich erstgenannter Podcasts würde ein Nutzer regelmäßig ein Entgelt allenfalls für die Möglichkeit entrichten, diese über eine einzige App aufrufen zu können. Dieser Vorteil des Nutzers und der damit einhergehende Anteil solcher Podcasts an der Wertschöpfung des Dienstes fällt aber im Vergleich mit dem Vorteil aus der Nutzung von Musikwerken nicht ins Gewicht und kann deshalb außer Betracht bleiben. Daher sind nur Podcasts zu berücksichtigen, die der Diensteanbieter ausschließlich im Rahmen von kostenpflichtigen Abonnements anbietet.

(2) Zu ARTIKEL IV. (3) - Bemessungsgrundlage

Die Bemessungsgrundlage sind alle kausal auf die Musikknutzung zurückzuführenden Einnahmen.

Die enthaltene Mehrwertsteuer ist als durchlaufender Posten nicht zu berücksichtigen. Rückerstattungen verringern die Einnahmen, die kausal auf die Musikknutzung zurückzuführen sind; sie sind daher ebenfalls abzugsfähig.

Der Abzug möglicher Kosten für die Rechnungsstellung durch Dritte von der Bemessungsgrundlage ist jedoch nicht veranlasst. Beauftragt der Lizenznehmer ei-

nen Dritten mit der Rechnungsstellung, hat er die Kosten zu tragen ohne den Urheber an diesen beteiligen zu können. Diese Kosten fallen allein in die Sphäre und den Risikobereich der Mitglieder des Antragstellers. Die Antragsgegnerin hat weder dem Grunde noch der Höhe nach auf diese Kosten Einfluss.

Aus denselben Gründen hält es die Schiedsstelle auch nicht für sachgerecht, dass Provisionen von der Berechnungsgrundlage abgezogen werden, welche die Diensteanbieter an Vertriebsplattformen wie (...) dafür zahlen, dass sie ihre App dort verfügbar machen (sog. In App Purchase-Vergütungen). Dagegen spricht auch nicht, dass – worauf der Antragsteller hinweist – im Bereich Fernsehen der Abzug von Agenturvergütungen und im Bereich Konzerte der Abzug von Vorverkaufs- und Systemgebühren geregelt ist. Abgesehen davon, dass fraglich ist, ob diese Posten miteinander vergleichbar sind, sind die genannten Regelungen jedenfalls als Ausnahmen vom Grundsatz, dass auf den Umsatz und nicht auf den Gewinn des Nutzers abzustellen ist, nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar. Wie der Antragsteller selbst im Zusammenhang mit Bündelangeboten ausführt, müssen sich die Urheber nicht an den Kosten der Kundenakquisition beteiligen.

Auch soweit der SMoD-Dienst als Teil eines Bündels angeboten wird, sind bei Berechnung der Bemessungsgrundlage alle kausal auf die Musikknutzung zurückzuführenden Einnahmen nach ARTIKEL IV. Abs. 3 a), b) oder c) zugrunde zu legen. Bei der Bestimmung des auf die SMoD-Dienste entfallenden Anteils des Bündelpreises orientiert sich die Schiedsstelle an der von dem Antragsteller beantragten Formulierung, stellt aber vorrangig auf den gewichteten Anteil des Musikangebots am Bündelpreis (Art. IV. Abs. 3 UA 2 lit. b) des vom Antragsteller beantragten Einzelvertrags), hilfsweise auf die Differenz zwischen dem Bündelpreis und dem Preis der auch ohne Bündel angebotenen anderen Hauptleistung (Art. IV. Abs. 3 UA 2 lit. c) des vom Antragsteller beantragten Einzelvertrags) und nur subsidiär auf aus den vom Lizenznehmer in seinem geprüften Jahresabschluss auf den Musikstreaming-Dienst allokierten Einnahmen (Art. IV. Abs. 3 UA 2 lit. a) des vom Antragsteller beantragten Einzelvertrags) ab. Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung hat der Antragsteller zu der dort aufgeworfenen Frage, ob und inwieweit eine Bewertung auf Grundlage der geprüften Jahresabschlüsse Bewertungsspielräume eröffnet, vorgebracht, es gebe keine Bewertungsspielräume, die nicht der Überprüfung eines Wirtschaftsprüfers unterlägen. Damit ist aber nichts über den Bewertungsspielraum des Unternehmens gesagt, sondern nur, dass dessen Einhaltung kontrolliert wird. Die Antragsgegnerin hat dagegen dargelegt,

in der Praxis bestehe die Möglichkeit, die Preiskomponenten nach Interessenlage unterschiedlich zu bewerten und im Kabelbereich werde deshalb mit dem dortigen Gesamtvertragspartner über eine Neuregelung der entsprechenden Bündelregelung verhandelt. Der demnach bestehenden Gefahr einer Verschiebung der Umsätze innerhalb bestehender Bewertungsspielräume begegnet die Schiedsstelle, indem sie die Berechnung nach den buchhalterisch auf den Streamingdienst allokierten Einnahmen nur für den Fall vorsieht, dass die beantragten anderen Berechnungsmöglichkeiten nicht greifen. Eine Regelung, nach der die Besonderheiten des Einzelfalls bei der Berechnung zu berücksichtigen sind, wie sie die Antragsgegnerin zuletzt zur Diskussion gestellt hat, ist dagegen zu unbestimmt und deshalb ungeeignet.

Der vom Antragssteller beantragte Abschlag von 50% von der Bemessungsgrundlage bei Bündelangeboten erscheint nicht gerechtfertigt. Soweit der Antragssteller diesen damit begründet, dass sich die Musikurheber nicht an den Kundenakquisitionskosten beteiligen müssten, handelt es sich auch hierbei um Kosten in der unternehmerischen Risikosphäre des Antragstellers, auf die die Antragsgegnerin keinen Einfluss hat.

(3) Zu ARTIKEL IV. (4) – „Mindestvergütungssätze“

Die Mindestvergütung ist statt der Regelvergütung zu zahlen, wenn die Mindestvergütung höher als die Regelvergütung ist. Auch für ein Abonnement im Rahmen eines Bündelangebotes sowie für sog. Studentenabonnements wird in diesem Fall die jeweilige Mindestvergütung fällig.

(a) Zu ARTIKEL IV (4) a) und e) - Standard-Abonnement – Multiple- und Single-Plattform

Die Schiedsstelle geht von der Angemessenheit auch der 2011 gesamtvertraglich vereinbarten „Mindestvergütungssätze“ von EUR 0,60 (EUR 0,75 ohne Gesamtvertragsrabatt) pro Monat und Endkunde bei Single Plattform Abonnements und EUR 1,00 (EUR 1,25 ohne Gesamtvertragsrabatt) pro Monat und Endkunde für unlimitierte Abonnements aus.

Die Schiedsstelle schlägt den Beteiligten als Vergütungssatz für Single Platform Abonnements wie von der Antragsgegnerin weiterhin für angemessen befunden und von ihr beantragt EUR 0,60 (EUR 0,75 ohne Gesamtvertragsrabatt) pro Monat und Endkunde vor. Zwar hat die Antragsgegnerin im Nachgang zur mündlichen Verhandlung vorgetragen, ihr sei aktuell kein Anwendungsfall für die Lizenzierung von Single-Platforms bekannt und einer diesbezüglichen Regelung bedürfe es vorbehaltlich eines anderen Vortrags des Antragstellers hierzu nicht. Eine Regelung dieses Geschäftsmodells hält die Schiedsstelle aber aufgrund des Vorbringens des Antragstellers für angezeigt, der geltend gemacht hat, Single-Platform-Abonnements stellten zwar nicht mehr den Marktstandard dar, existierten aber nach wie vor und es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sie künftig ausgebaut werden.

Bei dem Vergütungssatz für unlimitierte Abonnements hält die Schiedsstelle unter Berücksichtigung eines Inflationsausgleichs ab 2019 bis inklusive 2024 eine Mindestvergütung von EUR 1,20 (EUR 1,50 ohne Gesamtvertragsrabatt) pro Monat und Endkunde für angemessen.

Aufgrund der Verlängerung des Gesamtvertrags 2013 und 2016 bis zu dessen Kündigung zum Ablauf des Jahres 2018, hält die Schiedsstelle den Inflationsausgleich erst ab dem Jahr 2019 für geboten, weil die Parteien an den vereinbarten Vergütungssätzen auch in Ansehung der zwischenzeitlich eingetretenen Geldentwertung festgehalten haben. Damit haben sie zum Ausdruck gebracht, dass sie die vereinbarten Vergütungssätze nach wie vor jedenfalls für den Zeitraum der Geltung des Gesamtvertrags für angemessen halten. Die gesamtvertraglich vereinbarte Mindestvergütung ist entsprechend dem seit Beendigung des Gesamtvertrags eingetretenen Kaufkraftverlust zu erhöhen, um deren Wertsicherung zu erreichen (vgl. auch OLG München, Urteil vom 25.08.2023, 38 Sch 63/21 WG, S. 40 – Gesamtvertrag Tanzschulkurse). Die gebotene Anpassung nimmt die Schiedsstelle für den Zeitraum 2019 bis 2024 auf Grundlage der vom Statistischen Bundesamt für das jeweilige Vorjahr veröffentlichten Änderungen des Verbraucherpreisindex (abrufbar unter <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?sequenz=tabelleErgebnis&selectionname=61111-0001&startjahr=1991#ab-readcrumb>: 2018: 1,8 %, 2019: 1,4 %; 2020: 0,5 %, 2021: 3,1 %, 2022: 6,9 %, 2023: 5,9 %) vor. Den sich so ergebenden Betrag von EUR 1,21 rundet die Schiedsstelle auf EUR 1,20 ab.

Die Schiedsstelle nimmt keine Staffelung der Mindestvergütung für die einzelnen Jahre im Zeitraum 2019 bis 2024 vor. Dabei verkennt sie nicht, dass die von ihr vorgeschlagene Anpassung auf EUR 1,20 bewirkt, dass für den vor dem Jahr 2024 liegenden Zeitraum eine Inflationsanpassung vorgenommen wird, die die tatsächliche Teuerung in den betreffenden Jahren übersteigt. Jedoch sieht die Schiedsstelle umgekehrt auch für den Zeitraum ab dem Jahr 2025 davon ab, den Beteiligten eine Preisanpassungsklausel vorzuschlagen. Denn eine solche Klausel hat kein Beteiligter beantragt und auch der bisherige Gesamtvertrag sah eine solche nicht vor. Wird aber während der weiteren Laufzeit des Gesamtvertrags keine Preisanpassung vorgenommen, erscheint es sachgerecht, im Gegenzug auch für die in der Vergangenheit liegenden Zeiträume keine gestaffelten und damit geringeren Vergütungssätze vorzuschlagen.

Die Erhöhung der tariflichen „Mindestvergütung“ in Höhe von EUR 1,25 Tarif VR-OD 8 vom 23. Dezember 2011 auf EUR 1,75 gemäß Tarif VR-OD 8 vom 1. Oktober 2019 begründet dagegen die Vermutung der Unangemessenheit, da nach Jahren einvernehmlicher Regelung der Vergütungshöhe und Verlängerung der Vereinbarung die Vergütungshöhe durch Tarifaufstellung der Antragsgegnerin um 40% erhöht wurde.

Soweit der Antragsteller einwendet, auch die bisherige Mindestvergütung sei zu hoch, weil sie zur Regelvergütung wurde, überzeugt dies nicht. Denn den Gesamtvertragsparteien war bei Abschluss des Gesamtvertrags der Preis eines Abonnements im Ausland in Höhe von EUR 9,99 bzw. USD 9,99 bzw. GBP 9,99 pro Monat und Endkunde bekannt. Es lag daher nahe, dass auch in Deutschland dieser Abopreis gelten würde. Ausgehend von einem entsprechenden Nettopreis in Höhe von EUR 8,39 hätte sich bei Anwendung des Regelvergütungssatzes von 8,2% (mit Gesamtvertragsrabatt) schon damals ein Lizenzbetrag von EUR 0,69 ergeben, der die „Mindestvergütung“ in Höhe von EUR 1,00 (mit Gesamtvertragsrabatt) deutlich unterschritt. Eine Berechnung nach der Regelvergütung hätte erst ab einem gegenüber diesen EUR 9,99 brutto deutlich erhöhten Abonnementpreis von rund EUR 14,60 brutto (EUR 12,27 netto) die „Mindestvergütung“ von EUR 1,00 (mit Gesamtvertragsrabatt) überschritten. Insoweit mussten die Gesamtvertragsparteien von Anfang an damit rechnen, dass die „Mindestvergütung“ in Höhe von EUR 1,00 (mit Gesamtvertragsrabatt) pro Monat und Endkunde für unlimitierte Abonnements die Regelvergütung sein würde. Jedenfalls bei der ersten Verlängerung des Gesamtvertrags im Jahr 2013 und erst recht bei

der zweiten Verlängerung im Jahr 2016 war zudem offenkundig, dass zunächst (...) und in der Folge auch weitere Diensteanbieter mit einem monatlichen Abonnementpreis in Höhe von EUR 9,99 in den deutschen Markt eingetreten sind und der sich bei Anwendung der Regelvergütung ergebende Betrag somit die weiterhin vereinbarte Mindestvergütung von EUR 1,00 deutlich unterschreitet. Die Schiedsstelle schließt daraus, dass es sich bei den bis Ende 2018 gesamtvertraglich vereinbarten Mindestvergütungssätzen nicht um eine eigentliche Mindestvergütung handelt, die den Schutz der Urheber vor Entwertung bzw. Verramschung bezweckt, sondern um eine alternative Festvergütung für den Fall, dass und solange die Umsatzbeteiligung nicht höher als die vereinbarten „Mindestvergütungssätze“ ausfällt. Die Regelung einer Mindestvergütung im klassischen Sinne wurde dadurch obsolet.

Soweit der Antragsteller sich auf die Präjudizausschlussklausel in Art. IV (3) c) des Muster-Einzelvertrags zum Gesamtvertrag beruft, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Die Gesamtvertragsparteien haben dort festgehalten:

„Führt die Testphase zu dem Ergebnis, dass überwiegend die nachfolgend ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht vereinbarten Test-Mindestvergütungssätze zur Anwendung gelangen, wird dies seitens (...) als Beleg für eine zu hohe Festsetzung der Mindestvergütung interpretiert, da die Mindestvergütung nach Spruchpraxis der Schiedsstelle nicht zur Regelvergütung werden darf.“

Aus dieser Klausel ergibt sich zunächst, dass nur der Antragsteller, nicht aber auch die Antragsgegnerin eine Gestaltung für unzulässig hielt, bei der die Mindestvergütung auf Dauer die Regelvergütung ersetzt. Danach bestand kein Konsens zwischen den Gesamtvertragsparteien, dass eine solche Ausgestaltung der Mindestvergütung zu verhindern ist. Zudem hätte sich der monatliche Brutto-Endkundenpreis pro Abonnement und Monat wie ausgeführt um rund EUR 4,60 erhöhen müssen, damit die zu zahlende Vergütung nicht mehr nach der Regel- sondern nach der Mindestvergütung zu bemessen ist. Davon konnte der Antragsteller jedenfalls im Zeitpunkt der zweiten Vertragsverlängerung im Februar 2016 nicht ausgehen. Entsprechend macht der Antragsteller insofern geltend, die Spielräume seiner Mitgliedsunternehmen zur Erhöhung des Abonnementpreises seien angesichts der Konkurrenzsituation gering.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die „Mindestvergütung“ in der gesamtvertraglich vereinbarten Form auch nicht unzulässig. Sie dient zwar – wie ausgeführt – nicht lediglich dem Schutz der Rechte vor Verramschung, sondern stellt eine alternative Berechnung der Regelvergütung dar. Auch macht der Antragsteller unter Verweis auf das Urteil des OLG München vom 3. März 2023 (38 Sch 61/21 WG, ZUM 2023, 841, Rdn. 124 f.) zutreffend geltend, dass eine prozentuale Beteiligung am Umsatz des Nutzers den urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz besser verwirklicht. Dies hinderte die Gesamtvertragsparteien aber nicht, wie vorliegend privatautonom sowohl eine Beteiligung am Umsatz als auch eine alternative feste Vergütung zu vereinbaren bzw. an einer solchen auch in Ansehung der unveränderten marktüblichen Abonnementpreise im Zeitraum 2012 bis 2018 festzuhalten.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers überschreitet die gesamtvertraglich vereinbarte „Mindestvergütung“ auch nicht den Beteiligungsgrundsatz zu Lasten des Verwerfers in einem unangemessenen Verhältnis (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.1987 – I ZR 164/85 – GRUR 1988, 373, 376 – Schallplattenimport III). Dies ist selbst dann nicht der Fall, wenn der Nutzer praktisch keinen geldwerten Vorteil aus dem Geschäft mehr ziehen kann (BGH, Beschl. v. 20.9.2012 – I ZR 177/11 – ZUM-RD 2013, 243, 244). So wie der Abonnementpreis von der Verwertungsgesellschaft akzeptiert werden muss, ist der vereinbarte Mindestvergütungssatz von den Diensteanbietern bei der Preis- und Angebotsgestaltung zu berücksichtigen. Vorliegend hat der Antragsteller nicht dargelegt, dass seinen Mitgliedsunternehmen ein Einpreisen der gesamtvertraglich vereinbarten Mindestvergütung nicht möglich ist und diese deshalb den Beteiligungsgrundsatz zu deren Lasten in einem unangemessenen Verhältnis überschreitet. Dies ist auch nicht ersichtlich. Ausgehend von einem monatlichen Abonnemententgelt von EUR 8,39 ausschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer (bzw. einem Bruttopreis von EUR 9,99) verbleiben den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers nach Abzug der gesamtvertraglich vereinbarten Mindestvergütung von EUR 1,00 noch EUR 7,39 pro Abonnement und Monat zur Deckung der Betriebskosten, Erwerb der erforderlichen Leistungsschutzrechte und Erzielung eines eventuellen Gewinns. Entsprechendes gilt für die hier vorgeschlagene Mindestvergütung von EUR 1,20, bei der dem Diensteanbieter EUR 7,19 zur Deckung der genannten Kosten verbleiben.

Die Schiedsstelle sieht davon ab, die im Rahmen der Regelvergütung berücksichtigte allgemein bekannte gestiegene Nutzung von Streaming auch bei der Höhe der „Mindestvergütungssätze“ der streitgegenständlichen Abonnements zu berücksichtigen, weil die gesamtvertraglich vereinbarten „Mindestvergütungssätze“ bisher höher als die Regelvergütung ausfielen und im Vergleich zu einer klassischen „Mindestvergütung“ hoch bemessen waren und weiterhin sind (der Preis für ein Standard-Abonnement pro Monat und Endkunde für unlimitierte Abonnements von EUR 9,99 wurde erst im Laufe des Jahres 2023 von den meisten Anbietern auf EUR 10,99 brutto pro Monat erhöht). Diese Entwicklung soll nicht noch weiter dadurch verstärkt werden, dass neben dem gebotenen Ausgleich des Kaufkraftverlustes (vgl. dazu oben) noch ein weiterer Aufschlag vorgenommen wird.

(b) Zu ARTIKEL IV (4) c) und d) – Familienabonnement - (Multiple Platform)

Die Schiedsstelle schlägt EUR 3,00 je Familien-Abonnement pro Monat vor. Dieser Betrag entspricht dem Mindestvergütungssatz des Standardabonnements für einen Nutzer in Höhe von EUR 1,20, multipliziert mit dem Faktor 2,5. Dabei geht die Schiedsstelle abweichend von dem Antrag des Antragstellers davon aus, dass eine finanzielle Privilegierung erst ab einer Zahl von drei bis maximal fünf Personen veranlasst ist. Zu fordern ist zudem der Nachweis, dass die Nutzer des Abonnements im selben Haushalt leben, um die von der Antragsgegnerin nachvollziehbar aufgezeigte Missbrauchsgefahr zu begrenzen.

Die Schiedsstelle definiert die kleinste Familie als aus 3 Personen bestehend. Der Faktor 2,5 berücksichtigt, dass Familien-Abonnements sich weiterhin wirtschaftlich rechnen können und auch für eine Familie von mindestens 3 Personen zu einem attraktiven Preis angeboten werden können sollen. Mit der vorgeschlagenen Höchstzahl von fünf Personen möchte die Schiedsstelle dem nachvollziehbaren Einwand der Antragsgegnerin Rechnung tragen, dass die Mindestvergütung jedenfalls bei sechs Personen unverhältnismäßig niedrig und eine „Verramschung“ der Urheberrechte zu besorgen wäre. Da auch aus Praktikabilitätsgründen auf einen Nachweis familiärer Verbundenheit verzichtet wird und stattdessen lediglich der Nachweis des gemeinsamen Haushalts verlangt wird, wäre ein Schaden der Urheber durch einen möglichen Missbrauch jedenfalls ab einer sechsten Person begrenzt. Ab der sechsten Person ist deshalb die Mindestvergütung um EUR 1,20 auf EUR 4,20 zu erhöhen.

Nach Auffassung der Schiedsstelle ist eine „Verramschung“ nicht zu befürchten, da sie davon ausgeht, dass nicht alle gemeldeten Nutzer des Familienabonnements dieses gleichermaßen nutzen werden, sie also eine weniger intensive Nutzung pro Nutzer annimmt. Dies erscheint deshalb naheliegend, weil bei in einem Haushalt lebenden Familienmitgliedern davon ausgegangen werden kann, dass diese zumindest gelegentlich auch gemeinsam Musik anhören. Zudem hat die Mindestvergütung wie dargelegt den Charakter einer alternativen Regelvergütung. Des Weiteren liegt ohne Rabattierung nahe, dass weniger Abonnements abgeschlossen, diese aber von mehreren Familienmitgliedern und damit intensiver genutzt würden. Schließlich profitiert auch die Antragsgegnerin davon, wenn Familienangehörige später aufgrund eines Gewöhnungseffektes für sich bzw. ihre Familie ein Standard- oder anderes Abonnement abschließen.

(c) Zu ARTIKEL IV (4) d – Probe-Abonnement - (Multiple Platform)

Die Schiedsstelle schlägt EUR 0,40 je Probeabonnement (Multiple-Platform) pro Monat als Mindestvergütung vor. Dieser Betrag entspricht einem Drittel der Mindestvergütung für ein Standardabonnement in Höhe von EUR 1,20 und erscheint angesichts der intensiven Nutzungsmöglichkeit angemessen, die mit dem Abonnement vorübergehend für die Probezeit eröffnet wird und trägt auch den Interessen der Urheber Rechnung, ihre Rechte nicht zum Nulltarif vergeben zu müssen. Zwar handelt es sich beim Probeabonnement um eine Werbemaßnahme, von deren Erfolg bei entgeltlichem Abschluss auch die Urheber profitieren; zu berücksichtigen ist aber auch hier, dass die Diensteanbieter auch für diese Werbemaßnahme das unternehmerische Risiko tragen.

Soweit der Antragsteller einwendet, die Urheber würden mit der Regelvergütung gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG am Umsatz beteiligt und erhielten vorrangig danach eine angemessene anteilige Vergütung für ihre Rechte, schließen sich der Beteiligungsgrundsatz und eine alternativ eingreifende (echte) Mindestvergütung zum Schutz vor einer Entwertung bzw. Verramschung der Urheberrechte nicht aus. Vielmehr ergänzen sich die Vergütungsarten. Wo die Beteiligung zu kurz greift, gibt es die Mindestvergütung. Eine Mindestvergütung ist in jedem Falle vorzusehen; auch dann, wenn – wie bei Probeabonnements – 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 - Multimediashow; BGH Urteil vom 27. 10. 2011, I ZR 125/10, GRUR 2012, 711 Rn. 20 - Barmen Live; BGH Urteil vom 27. 10. 2011, I ZR 175/10, GRUR 2012, 715 Rn. 26 - Bochumer Weihnachtsmarkt).

(d) Zu ARTIKEL IV (4) - „Studentenabonnements“ und „Bündelangebote“

Auch für ein Studenten-Abonnement ist die Mindestvergütung statt der Regelvergütung zu zahlen, wenn die Mindestvergütung höher als die Regelvergütung ist. Es steht dem Diensteanbieter frei, im Rahmen seiner Abonnementmodelle vergünstigte Abonnements z. B. für Studenten anzubieten. Dies darf jedoch nicht zu Lasten der Urheber gehen. Für weitere Regelungen bzw. Abschläge wie für Studenten-, Probe- und Bündelangeboten beantragt, sieht die Schiedsstelle deshalb keinen Grund. So wie der Abonnementpreis von der Verwertungsgesellschaft akzeptiert werden muss, ist der vereinbarte Mindestvergütungssatz von den Diensteanbietern bei der Preis- und Angebotsgestaltung zu berücksichtigen.

dd) Zu ARTIKEL X. — Anwendung von Rabatten

Die Gewährung eines Gesamtvertragsrabatts in Höhe von 20% seitens der (...) ist nach Auffassung der Schiedsstelle sachlich gerechtfertigt, wenn sich die Lizenznehmerin vertragstreu verhält und die angemessene Höhe der hier vereinbarten Vergütungssätze nicht in Verfahren vor der Schiedsstelle oder vor Gerichten in Frage stellt. Andernfalls wäre der mit dem Abschluss des Gesamtvertrags und darauf beruhender Einzelverträge verfolgte Zweck, Verwaltungserleichterungen und die Marktdurchsetzung des Tarifs zu erreichen, gefährdet. Die erzielte Kostenersparnis zugunsten der Urheber in Gestalt der Verringerung des Verwaltungs- und Kontrollaufwands entfielen, wenn die (...) mit einzelnen Lizenznehmern in solchen Verfahren über die angemessene Höhe der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze streiten müsste (vgl. hierzu auch BGH, Urteil v. 10. September .2020, I ZR 66/19 – Gesamtvertragsnachlass, Rn. 24). In diesem Fall würde sich der Lizenznehmer trotz Einzelvertrag gemäß Gesamtvertrag verhalten, als hätte er sich vertraglich nicht gebunden. Die Vergütungssätze sind für die Lizenznehmer als Mitglieder der Nutzervereinigung, die sich dem Gesamtvertrag unterworfen haben, aber verbindlich (vgl. BGH, Urteil v. 16.03.2017 – I ZR 49/15, Rn. 94).

Nach Auffassung der Schiedsstelle steht dem Verlust des Gesamtvertragsrabatts bei Bestreiten der angemessenen Höhe der gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungssätze weder der Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaft noch der Justizgewährungsanspruch entgegen (vgl. hierzu a.A. OLG München, 38 Sch 81/21 WG, Urteil v.25.08.2023, S. 59 – Gesamtvertrag Variété). Der Lizenznehmer ist durch diese Regelung nicht daran gehindert, vor Gericht geltend zu machen, dass die Vergütungssätze unangemessen hoch sind; er verliert lediglich den Gesamtvertragsrabatt in diesem Falle und ist dann zur Zahlung der Vergütung in tariflicher – hier auch noch angemessener - Höhe verpflichtet und damit anderen „Außenseitern“ bzw. Lizenznehmern, die nicht Mitglied der Nutzervereinigung sind, gleichgestellt. Soweit der Antragsteller statt einem Entfallen des Gesamtvertragsnachlasses, wie sie auch im bisherigen Gesamtvertrag vereinbart war, eine Erhöhung der Vergütung um bis zu 20 % beantragt hat, folgt die Schiedsstelle dem nicht. Die Formulierung „bis zu“ ist nicht hinreichend bestimmt und der Antragsteller hat nicht schlüssig dargelegt, weshalb der Gesamtvertragsnachlass nur teilweise entfallen soll.

Die Geltendmachung des Anspruchs auf Meistbegünstigung nach Ziffer 3. des Gesamtvertrags führt nach Art. X. (1) des vorgeschlagenen Einzelvertrags nicht zum Entfallen des Gesamtvertragsnachlasses. Dasselbe gilt für eine Streitigkeit über die Berechnung der Vergütung im Einzelfall. In diesen Fällen ist die Lizenznehmerin nicht rechtsschutzlos gestellt und kann die Zahlungsverpflichtung gerichtlich überprüfen lassen. Entsprechend differenziert die Regelung dem Antrag des Antragstellers folgend (vgl. ARTIKEL X. (2)).

ee) Zu ARTIKEL XIII. – Laufzeit

Die Regelung lehnt sich weitgehend an den Inhalt der zwischen den Parteien vereinbarten Regelung im Einzelvertrag zum alten Gesamtvertrag an. Berücksichtigt werden soll hier, dass längere Zeiträume in der Vergangenheit durch anderweitige Lizenzierung ((...)) abgeschlossen sein dürften und damit zwar zeitlich in den Geltungszeitraum des Einzelvertrags fallen, aber davon unberührt bleiben sollen. Es ist jedoch im Interesse der Parteien bilateral zur Klarstellung Angaben zum Beginn der Laufzeit des Einzelvertrags zu machen. Die Möglichkeit hierzu ist durch Platzhalter in der Regelung vorgesehen. Die vorgeschlagene Kündigungsregelung berücksichtigt sowohl das Interesse der Antragsgegnerin, zeitgleich mit der Kündigung des Gesamtvertrags auch die unter diesem abgeschlossenen Einzelverträge kündigen zu können und das Interesse der Lizenznehmerin, den Einzelvertrag erforderlichenfalls auch zu einem früheren Zeitpunkt kündigen zu können.

ff) Zu den Anlagen zum Einzelvertrag

Die Anlagen 1-2 zum Einzelvertrag (Ausgeschlossenes Repertoire, Vertraulichkeitsvereinbarung) wurden entsprechend dem Antrag des Antragstellers der Vollständigkeit halber wiedergegeben. Die Aufnahme des ausgenommenen Repertoires in die von den Parteien des Einzelvertrags auszufüllende Anlage 1 trägt – wie die entsprechende Regelung im bisherigen Gesamtvertrag – dem Informationsbedürfnis der Dienste über die von der Antragsgegnerin wahrgenommenen Rechte Rechnung. Die auch im bisherigem Mustereinzelvertrag enthaltene und von dem Antragsteller beantragte Formulierung in Art. I Abs. 9 des vorgeschlagenen Mustereinzelvertrags, wonach das (...) -Repertoire dem Weltrepertoire entspricht, wird beibehalten. Wie bisher bedeutet dies jedoch nicht, dass die Antragsgegnerin das Weltrepertoire tatsächlich wahrnimmt. Entgegen dem Antrag des Antragstellers sieht die Schiedsstelle in Art. XI. des Einzelvertrags keine Garantie der Antragsgegnerin vor. Eine solche enthielt auch der bisherige Mustereinzelvertrag nicht; dieser bestimmte in Art. I Abs. 1 vielmehr, dass die dortige Anlage 2 keinen Anspruch auf Korrektheit und Vollständigkeit erhebt und sah in Art. XII Abs. 2 eine auch hier in Art. XI. vorgeschlagene Freistellungsklausel vor.

Anlage 2 regelt wie von den Beteiligten beantragt und im bisherigem Gesamtvertrag vorgesehen eine Vertraulichkeitsvereinbarung. Eine inhaltliche Prüfung der Anlage 2 durch die Schiedsstelle war nicht veranlasst.

Die Schiedsstelle regelt das Meldeverfahrens in keiner gesonderten Anlage, weil die Beteiligten insoweit unterschiedliche Regelungen beantragt, diese aber nicht näher begründet haben. Art. VII Abs. 2 beschränkt sich deshalb auf die Verpflichtung, die Nutzungsmeldung elektronisch im DDEX-Format zu übermitteln.

Anlage 4 (Liste der Definitionen) ist nach Auffassung der Schiedsstelle überflüssig, da die Definitionen in ARIKEL I. aufgelistet bzw. dem Vertragstext entnehmbar sind.

gg) Keine Regelung zu Hörproben

Anders als von dem Antragsteller beantragt, sieht die Schiedsstelle keine unentgeltliche Lizenzierung von Hörproben vor. Eine Regelung zu Hörproben sah auch der bisherige Gesamtvertrag in Art. II. 1 e) des Mustereinzelveitrags nur zum Zweck der Förderung des hier nicht gegenständlichen Verkaufs von Downloads und nur gegen eine – wenn auch pauschale – Vergütung vor.

III.

Die Amtskosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte, § 121 Abs. 1 Satz 1 VGG. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens. Zwar liegt der vorgeschlagene Regelvergütungssatz von 9 % näher an dem vom Antragsteller beantragten Satz von 8 % als an dem von der Antragsgegnerin hilfsweise begehrten Vergütungssatz von 15 %, so dass der Antragsteller insoweit stärker obsiegt. Jedoch schlägt die Schiedsstelle für Single- und Multiple-Plattformen sowie für Familien-, Studenten- und Probeabonnements deutlich höhere Mindestvergütungssätze als vom Antragsteller beantragt vor, so dass die Schiedsstelle in der Gesamtschau von einem hälftigen Obsiegen ausgeht.

Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden, § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG. Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen 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. Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80333 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)