

SCHIEDSSTELLE

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

München, den 07.11.2019

Tel.: 089 / 2195 - (...)

Fax: 089 / 2195 - (...)

Az: Sch-Urh 33/16

In dem Verfahren

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

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

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

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch den Leitenden Regierungsdirektor (...) als Vorsitzenden und die Regierungsdirektorinnen (...) und (...) als Beisitzerinnen folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Auf die Veranstaltung mit Wiedergabe von Unterhaltungs- und Tanzmusik mittels Tonträger im Geschäftsbetrieb „Cafe Bistro (...)“ des Antragsgegners im Jahr 2013 ist der Tarif M-U Abschnitt I., Ziffer 1. anwendbar. Auf die Veranstaltungen in den Jahren 2014 und 2015 ist der Tarif M-V Abschnitt II., Ziffer 1. in der jeweils gültigen Fassung anwendbar.
Auf die Veranstaltung mit Aufführung von Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern am 02.05.2014 ist der Tarif U-V Abschnitt II. Ziffer 1. in der Fassung vom 01.01.2014 anwendbar.
2. Die Vergütungsforderungen der Antragstellerin für die Musikwiedergaben bzw. Musikaufführungen im Geschäftsbetrieb „Cafe Bistro (...)“ des Antragsgegners gemäß der Rechnung der Antragstellerin vom (...) sind angemessen.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
3. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens. Die den Beteiligten entstandenen außeramtlichen Kosten tragen diese jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Anwendbarkeit und Angemessenheit der von der Antragstellerin mit Rechnung vom (...) zugrunde gelegten Tarife M-U, M-V und U-V für die vom Antragsgegner in seinem „Cafe Bistro (...)“ in (...) im Zeitraum vom 07.12.2013 bis 27.06.2015 durchgeführten Veranstaltungen, anlässlich derer Tanz- und Unterhaltungsmusik mittels Tonträger bzw. am 02.05.2014 mittels Musiker öffentlich wiedergegeben wurde.

Die Antragstellerin (...) nimmt (...) die Rechte an geschützter Unterhaltungs- und Tanzmusik wahr. Sie ist darüber hinaus vertraglich berechtigt, das Inkasso für die (...) Leistungsschutzrechte wahrzunehmen. Die (...) erhebt für die elektroakustische öffentliche Wiedergabe von Tonträgern grundsätzlich eine Vergütung i.H.v. 20 Prozent des jeweiligen Vergütungssatzes der Antragstellerin (Tarif vom (...), veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 188 vom 10. Dezember 2008).

Der Antragsgegner betreibt den Gastronomiebetrieb „Cafe Bistro (...)“ in (...), (...), in dem er im oben genannten Zeitraum auf einer Raumfläche von 43 qm die verfahrensgegenständlichen 43 Veranstaltungen ohne Eintrittsgeld durchgeführt hat.

Die Antragstellerin verweist hierzu auf Inhalte der Facebookseite des Antragsgegners. Exemplarisch hat sie zu zwei Veranstaltungen vom 07.12.2013 und 27.06.2015 Veranstaltungsanzeigen als Anlage (...) eingereicht.

Für die Veranstaltung am 07.12.2013 hat die Antragstellerin unter Anwendung des Tarifs M-U für „Unterhaltungsmusik mit Tonträgern“ in der Fassung vom 01.01.2013 unter Zugrundelegung von 43 qm eine Vergütung in Höhe von insgesamt € 50,82 gefordert. Dabei handelt es sich um die Vergütung nach Tarif M-U Abschnitt I., Ziffer 1. i. H. v. € 23,10, zuzüglich Kontrollkosten in derselben Höhe, zuzüglich GVL-Zuschlag für das Wiedergaberecht vom Tonträger in Höhe von 20% (vgl. Rechnung der Antragstellerin vom (...), Anlage (...)).

Für die 19 Veranstaltungen im Jahr 2014 hat die Antragstellerin unter Anwendung des Tarifs M-V für „Unterhaltungsmusik mit Tonträgern“ in der Fassung vom 01.01.2014 unter Zugrundelegung von 43 qm eine Vergütung in Höhe von insgesamt jeweils € 49,61 gefordert. Dabei handelt es sich um die Vergütung nach Tarif M-V Abschnitt II., Ziffer 1. i. H. v. € 22,55, zuzüglich Kontrollkosten in derselben Höhe, zuzüglich (...) -Zuschlags für das Wiedergaberecht vom Tonträger in Höhe von 20% (vgl. Rechnung der Antragstellerin vom (...), Anlage (...)).

Für die Veranstaltungen am 02.05.2014, 03.10.2014 und 15.11.2014 hat die Antragstellerin unter Anwendung des Tarifs U-V für „Aufführungen mit Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern“ in der Fassung vom 01.01.2014 unter Zugrundelegung von 43 qm eine Vergütung in Höhe

von insgesamt € 45,10 gefordert. Dabei handelt es sich um die Vergütung nach Tarif U-V Abschnitt II., Ziffer 1. i. H. v. € 22,55, zuzüglich Kontrollkosten in derselben Höhe (vgl. Rechnung der Antragstellerin vom (...), Anlage (...)).

Für die 20 Veranstaltungen im Jahr 2015 hat die Antragstellerin unter Anwendung des Tarifs M-V für „Unterhaltungsmusik mit Tonträgern“ in der Fassung vom 01.01.2015 unter Zugrundelegung von 43 qm eine Vergütung in Höhe von insgesamt jeweils € 50,16 gefordert. Dabei handelt es sich um die Vergütung nach Tarif M-V Abschnitt II., Ziffer 1. i. H. v. € 22,80, zuzüglich Kontrollkosten in derselben Höhe, zuzüglich (...) für das Wiedergaberecht vom Tonträger in Höhe von 20% (vgl. Rechnung der Antragstellerin vom (...), Anlage (...)).

Der Antragsgegner hat die am (...) in Rechnung gestellte Gesamtforderung i.H.v. € 2.136,42 bislang nicht beglichen.

Die Antragstellerin beantragt festzustellen, dass

1. die Vergütung für Tonträgerwiedergaben für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Veranstaltungscharakter und Wiedergaben mit Musikern gemäß der Rechnung vom (...) angemessen ist und die der Vergütung zugrunde gelegten Tarife M-U I.1. Gruppe A (Veranstaltung 2013) bzw. Tarif M-V II.1. (2014 ff.) und U-V II.1. (Veranstaltung 02.05.2014) Anwendung finden mit der Maßgabe, dass die jeweilige Vergütung 10% der erzielten Bruttoeinnahmen nicht übersteigt;
2. der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin abzuweisen.

Der Antragsgegner bestreitet, dass die geltend gemachte Forderung der Antragstellerin zustehe. Ihm seien durch die Musikgestaltung keine geldwerten Vorteile entstanden. Die Mindestvergütungen seien willkürlich festgesetzt. Der Antragsgegner beanstandet auch die Geltendmachung von Kontrollkosten.

Zudem handle es sich bei den Liedern ausschließlich um griechisches Liedgut. Dafür habe die Antragstellerin ihre Berechtigung nicht nachgewiesen. Mithin fehle ihre Aktivlegitimation. Mit Schreiben vom (...) sei der Antragstellerin diesbezüglich eine detaillierte Liederliste vorgelegt worden.

Mit Schriftsatz vom (...) überreicht der Antragsgegner eine Auflistung, die überwiegend griechische Schriftzeichen enthält, aber auch internationale Musikwerke nennt. Der Antragsgegner behauptet, aus dieser Liste sei an den gegenständlichen Abenden Musik gespielt worden. Dabei handle es sich um 4 Seiten mit Musik griechischer Künstler und weniger als eine halbe Seite internationaler Künstler.

Die Antragstellerin erwidert, eine Überprüfung der Liederliste mit griechischen Schriftzeichen sei nicht möglich, da die entsprechenden Datenbanken auf lateinische Schriftzeichen ausgelegt seien. Jedenfalls umfasse aber die Wahrnehmungsbefugnis der Antragstellerin die dort auch aufgeführten internationalen Titel bzw. Urheber/Interpreten. Schließlich nehme die Liederliste keinerlei Bezug auf die tatsächlich gegenständlichen Einzelveranstaltungen. Eine Überprüfung sei daher auch in dieser Hinsicht nicht möglich.

Zu ihrer Wahrnehmungsbefugnis bezüglich griechischem Repertoire legt die Antragstellerin den Gegenseitigkeitsvertrag mit der griechischen Verwertungsgesellschaft (...) als Anlage (...) vor.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten samt Anlagen Bezug genommen.

II.

1. Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 1 VGG statthaft, da der Streitfall die Nutzung von Werken oder Leistungen betrifft, die nach dem Urheberrechtsgesetz geschützt sind und an dem Streitfall eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist. Der Antrag ist auch formgerecht eingereicht worden (§ 97 Abs. 1 Satz 1 und 2 VGG).
2. Der Antrag ist weitgehend begründet.
 - a) Die Antragstellerin ist aktivlegitimiert.

Zu ihren Gunsten gilt die sog. GEMA-Vermutung, die besagt, dass angesichts ihres umfassenden In- und Auslandsrepertoires eine tatsächliche Vermutung ihrer Wahrnehmungsbefugnis für die Aufführungsrechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik für die sog. Mechanischen Rechte besteht. Hinsichtlich dieser hier wahrgenommenen Rechte verfügt die Antragstellerin über eine tatsächliche Monopolstellung, da sie im Bereich der Musik in Deutschland die einzige Verwertungsgesellschaft ist, die über ein System von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften auch die Rechte ausländischer Musikurheber wahrnimmt, und sich deshalb auf einen lückenlosen oder nahezu lückenlosen Bestand an Aufführungsrechten und mechanischen Rechten berufen kann (BGH GRUR 1986, 62, 63 – GEMA-Vermutung I). Die Vermutung erstreckt sich auch darauf, dass die Werke urheberrechtlich geschützt sind.

Aufgrund der Vermutungswirkung findet eine Umkehr der Beweislast statt. Der Antragsgegner kann die Vermutung widerlegen, indem er den Gegenbeweis antritt. Ein pauschales Bestreiten genügt nicht. Vielmehr muss substantiiert dargelegt und bewiesen werden, weshalb die Rechte der Verwertungsgesellschaft nicht tangiert seien. Beispielsweise muss bei der Nutzung von Musik für jedes verwendete Musikstück der Komponist, Texter und Bearbeiter vorgetragen werden (vgl. hierzu Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2015, § 48 Rdn. 8). Um die GEMA-Vermutung zu widerlegen, müsste er außerdem eine Bescheinigung vorlegen, dass die griechische Verwertungsgesellschaft keine Rechte an dieser Musik hat (vgl. hierzu Schulze in: Dreier/Schulze, a.a.O., § 48 Rdn. 9).

Vorliegend müsste der Antragsgegner entsprechend konkret vortragen, welche griechischen Musikstücke er zu welchen Veranstaltungen wiedergegeben hat und eine Bescheinigung vorlegen, dass die griechische Verwertungsgesellschaft keine Rechte an dieser Musik hat.

Mit Schriftsatz vom (...) hat der Antragsgegner eine Auflistung eingereicht, die unter den Spalten „Titel“, „Komponist“, „Sänger“ überwiegend griechische Schriftzeichen enthält, aber auch Werke internationaler Künstler in englischer Sprache nennt.

Nach den oben genannten Voraussetzungen hat der Antragsgegner damit die Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis der Antragstellerin für die Aufführungsrechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik für die sog. Mechanischen Rechte nicht widerlegt.

Weder hat der Antragsgegner eine Transliteration der griechischen Schriftzeichen vorgenommen, noch hat der Antragsgegner die Musikwerke den einzelnen Veranstaltungen zugeordnet. Abgesehen davon gilt die GEMA-Vermutung bereits deshalb, weil auch internationale Musikwerke wiedergegeben bzw. aufgeführt wurden. Schließlich hat die Antragstellerin ihre Berechtigung auch für griechische geschützte Musikwerke durch die Vorlage des Wahrnehmungsvertrags mit der griechischen Verwertungsgesellschaft nachgewiesen.

- b) Unstreitig ist, dass an den in der Rechnung genannten Tagen der Jahre 2013 und 2014 „Unterhaltungsmusik mit Tonträgern“ im „Cafe Bistro (...)“ des Antragsgegners wiedergegeben wurde bzw. dass am 02.05.2014 (sowie am 03.10.2014 und am 15.11.2014) Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern aufgeführt wurde. Die von der Antragstellerin mit Rechnung vom (...) der Vergütung zugrunde gelegten Tarife, nämlich M-U Abschnitt I., Ziffer 1. für die Veranstaltung im Jahr 2013, M-V Abschnitt II., Ziffer 1. für die Veranstaltungen im Jahr 2014 ff. und U-V Abschnitt II., Ziffer 1. für die Veranstaltung am 02.05.2014 sind einschlägig und finden daher auf die verfahrensgegenständlichen Nutzungshandlungen Anwendung.
- c) Die von der Antragstellerin für die einzelnen Musikknutzungen mit Rechnung vom (...) geforderte Vergütung ist auch der Höhe nach angemessen.

Nach § 39 Abs. 1 S. 1 VGG (vormals § 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG) sollen Berechnungsgrundlage für die angemessene Vergütung in der Regel die geldwerten Vorteile der Nutzer sein, die durch die Verwertung erzielt werden. Der Urheber soll angemessen am wirtschaftlichen Nutzen seines Werks beteiligt werden (BGH GRUR 2001, 1139, 1142 – Gesamtvertrag privater Rundfunk; OLG München ZUM-RD 2003, 464, 472; zu § 12 UrhWG: Freudenberg, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht Kommentar, 3. Aufl. 2014, § 12 UrhWG Rn. 10). Maßstab für diesen wirtschaftlichen Nutzen ist der wirtschaftliche Erfolg des Verwerters, soweit der Erfolg in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nutzung der geschützten Werke steht. Entscheidend ist jedoch nicht der Gewinn des Verwerters, da dieser von zahlreichen, nicht mit dem Werk zusammenhängenden Faktoren abhängt, und dem Urheber nicht das wirtschaftliche Risiko des Verwerters auferlegt werden darf. Abzustellen ist vielmehr auf den Umsatz, den der Verwerter aus dem Werk erzielt (Schrickner/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Auflage, § 13 UrhWG Rn. 7; Reinbothe in: Schrickner, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 13 UrhWG Rdnr. 7; Gerlach in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 13 UrhWG Rdnr. 7).

Es ist jedoch zu beachten, dass der Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke nicht so weit gehen darf, dass er zu Lasten des Nutzers in einem unangemessenen Verhältnis überschritten wird (BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987, GRUR 1988, 373, 376 – Schallplattenimport III; einschränkend BGH, Urteil vom 29. Januar 2004, GRUR 2004, 669, 671 - Mehrkanaldienste). Eine Mindestvergütung ist aber stets erforderlich, auch wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung überhaupt keine geldwerten Vorteile erzielt werden, da der Urheber oder Leistungsschutzberechtigte nicht an dem wirtschaftlichen Risiko des Verwerters beteiligt werden darf, weil er hierauf keinen Einfluss nehmen kann. Schließlich sind die Urheber und Leistungsschutzberechtigten vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen (BGH GRUR 2012, 715 (716) – Bochumer Weihnachtsmarkt; vgl. Freudenberg in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 39 VGG, Rdn. 11). Es gibt keine Verpflichtung des Urhebers, sein Werk vergütungsfrei zur Verfügung zu stellen.

Soweit bestimmte Sachverhalte Einfluss auf den Umfang der Nutzung sowie die geldwerten Vorteile haben, ist dies bei der Vergütungshöhe zu berücksichtigen (so die Begründung zum Gesetzesentwurf zu § 20b UrhG, BT-Drs. 16/1828, S. 23 oben).

Diesen Erfordernissen werden die verfahrensgegenständlichen Tarife M-U, M-V und U-V mit der unter Abschnitt I. (M-U) bzw. Abschnitt II. Ziffer 1 (M-V und U-V) in Abhängigkeit

von der Größe des Veranstaltungsraumes und der Höhe des Eintrittsgeldes geregelten Pauschalvergütung grundsätzlich gerecht.

Um den wirtschaftlichen Nutzen der Musikdarbietung angemessen zu erfassen, kann die Größe des Veranstaltungsraums vergütungsbestimmend berücksichtigt werden. Je größer der „bespielte“ Raum ist, umso intensiver kann die Nutzung von Urheberrechten sein, da mehr Raum für Zuhörer, zum Tanzen bzw. gemütlichen Verweilen geschaffen wird. Die Veranstalter haben es selbst in der Hand, die Raumgröße entweder durch geeignete Wahl des Veranstaltungsorts zu bestimmen oder den Veranstaltungsraum durch geeignete Absperrvorrichtungen zu verkleinern und damit die genutzte Fläche zu verringern. Folglich ist eine Vergütung, die sich nach der Raumgröße verbunden mit dem Eintrittspreis oder sonstigen Entgelt richtet, nicht unangemessen. Es besteht ein äquivalentes Verhältnis zwischen der Raumgröße und dem zu entrichtenden Entgelt einerseits und dem durch die Musiknutzung erzielten geldwerten Vorteil andererseits.

Dem Einwand des Antraggegners, die Mindestvergütungen seien willkürlich festgesetzt, kann insoweit nicht gefolgt werden.

Da eine Mindestvergütung stets erforderlich ist, entfällt - wie oben ausgeführt - die Vergütungspflicht nicht für den Fall, dass - wie der Antragsgegner behauptet - keine geldwerten Vorteile durch die Musikgestaltung entstanden wären.

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Höhe der pro Veranstaltung geforderten Mindestvergütung nach den Tarifen M-U Abschnitt I., Ziffer 1., M-V Abschnitt II., Ziffer 1. und U-V Abschnitt II., Ziffer 1. unangemessen ist, liegen hier nicht vor.

Soweit z.B. aufgrund schlechter Besucherzahlen die Vergütungsforderungen der Antragstellerin höher als die Einnahmen des Veranstalters sind oder zumindest zu einem unangemessen hohen Beteiligungssatz führen, wäre dies vergütungsmindernd zu berücksichtigen. Dies wäre aber vom Antragsgegner im Rahmen der Härtefallnachlass-/Angemessenheitsregelung der Tarife M-U Abschnitt IV. Ziffer 6., M-V Abschnitt V. bzw. U-V Abschnitt VI. geltend zu machen.

Unklar ist jedoch die Regelung der Mindestvergütung in Verbindung mit der Angemessenheitsprüfung nach Abschnitt V. Buchstabe A des Tarifs M-V. und nach Abschnitt VI.

Buchstabe A des Tarifs U-V, soweit der Nachweis verlangt wird, dass „die Personenkapazität des Veranstaltungsraumes geringer ist als die diesbezüglich tarifliche Berechnungsgrundlage“, weil letztere dort nicht definiert ist.

Zu beanstanden ist weiter, dass die Härtefallnachlass-/Angemessenheitsregelung der verfahrensgegenständlichen Tarife in Härtefällen nicht zu angemessenen Ergebnissen führt, wenn bei Vorliegen eines groben Missverhältnisses der Bruttoeinnahmen zur Höhe der Pauschalvergütung die angemessene Vergütung grundsätzlich 10% der Eintrittsgelder und/oder sonstigen Entgelte beträgt, jedoch in jedem Fall die Mindestvergütung geschuldet ist, die aber den Verwerter auch unverhältnismäßig belasten kann, wenn sie mehr als 10% der Eintrittsgelder und/oder sonstigen Entgelte beträgt. Das grobe Missverhältnis besteht in diesem Fall fort.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar auch dann, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung keine geldwerten Vorteile erzielt werden, jedenfalls eine Mindestvergütungsregelung erforderlich, um die Urheber vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte zu schützen (st. Rspr.; vgl. BGH, BGHZ 17, 266, 282 - Grundig-Reporter; Urteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85, GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III; Urteil vom 1. Oktober 2010 - I ZR 70/09, GRUR 2011, 720 Rn. 31 = WRP 2011, 1076 - Multimediashow; GRUR 2012, 711 Rn. 20 – Barmen Live; GRUR 2012, 715 Rn. 26 – Bochumer Weihnachtsmarkt). Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn mit einer wirtschaftlichen Nutzung nur geringfügige geldwerte Vorteile erzielt werden. Da bei einer Auswertung ohne oder mit nur geringfügigem wirtschaftlichen Nutzen eine Vergütung in Form einer prozentualen Beteiligung am Erlös des Verwerters leerliefe oder unzureichend wäre, kann in solchen Fällen nur eine feste Mindestvergütung die Urheber vor einer Entwertung ihrer Rechte schützen. Eine Mindestvergütungsregelung, die die Urheber und Leistungsschutzberechtigten vor einer möglichen Entwertung ihrer Rechte schützen soll, darf aber nicht so weit gehen, dass der Beteiligungsgrundsatz zu Lasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten wird (vgl. GRUR 1988, 373, 376 - Schallplattenimport III; GRUR 2011, 720 Rn. 31 – Multimediashow). Dies ist aber nach der tariflichen Regelung der Fall, wenn trotz groben Missverhältnisses in jedem Fall die Mindestvergütung in der nach M-U Abschnitt I., Ziffer 1., M-V Abschnitt II., Ziffer 1. und U-V Abschnitt II., Ziffer 1. geregelten Höhe geschuldet ist.

Schließlich sind - anders als in Abschnitt IV. Ziffer 6. des Tarifs M-U, in Abschnitt V. Buchstabe B des Tarifs M-V und in Abschnitt VI. Buchstabe B des Tarifs U-V jeweils niedergelegt - im Rahmen der Prüfung, ob ein grobes Missverhältnis zwischen der Höhe

der Pauschalvergütungssätze und den aus der Veranstaltung erzielten geldwerten Vorteilen besteht, nicht die Bruttoeinnahmen, sondern nur die Nettoeinnahmen des Veranstalters als geldwerter Vorteil i.S.v. § 39 Abs. 1 S. 1 VGG anzusetzen. Maßgeblich sind also nur die Umsätze aus dem Eintrittsgeld netto, d.h. exklusive Umsatzsteuer (vgl. Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 17.11.2016 im Verfahren Sch-Urh 09/15, S. 66f., veröffentlicht unter https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html).

- d) Nach § 39 Abs. 2 Alt. 1 VGG (früher: § 13 Abs. 3 Satz 3 UrhWahrnG) ist bei der Tarifgestaltung auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs angemessen Rücksicht zu nehmen. Grundsätzlich ist somit zu berücksichtigen, in welchem Umfang bei dem konkreten Verwertungsvorgang Werke aus dem Repertoire der Antragstellerin genutzt wurden. Nicht schutzfähige Leistungen, gemeinfreie Werke, noch unangemeldete Werke von Mitgliedern der Antragstellerin (oder durch Gegenseitigkeitsverträgen verbundener ausländischer Verwertungsgesellschaften) wie auch Werke von Urhebern, die sich keiner Verwertungsgesellschaft angeschlossen haben, sind nicht vergütungspflichtig. Allerdings kommt dies erst zum Tragen, wenn die GEMA-Vermutung widerlegt wurde. Erst wenn die GEMA-Vermutung erschüttert ist, was aufgrund der Beschränkung des Einigungsvorschlags nach § 109 Abs. 1 VGG einem ordentlichen Gerichtsverfahren vorbehalten ist, kann der tatsächliche Umfang der Rechtswahrnehmung der Antragsgegnerin bei der Tarifhöhe berücksichtigt werden.
- e) Die Erhebung eines 100%-igen Kontrollzuschlags auf die tarifliche Vergütung der Antragstellerin als pauschalierter Schadensersatzanspruch nach § 97 UrhG ist nicht zu beanstanden (vgl. hierzu Schulze in: Dreier/Schulze, a.a.O., § 34 Rdn. 6).

Der Antragsgegner hat die von der Antragstellerin wahrgenommenen Rechte widerrechtlich genutzt, da er vor ihrer Nutzung keine Einwilligung eingeholt hat. Er handelte dabei fahrlässig, da er bei Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte wissen können und müssen, dass er die Rechte der Antragstellerin verletzt, wenn er ohne vorherige Erlaubnis in seinem Betrieb Tonträgermusik wiedergibt bzw. Musikwerke aufführt. Entsprechende Informationen sind über die Funktion zur Tarifsuche auf der Webseite der Antragstellerin (<https://www.gema.de/musiknutzer/musik-lizenzieren/>) zugänglich.

Bei der Verletzung von Rechten der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 15 Abs. 2 UrhG darf die Antragstellerin einen Kontrollzuschlag erheben, denn sie muss einen umfangreichen und kostspieligen Überwachungsapparat zur Aufdeckung von Urheberrechtsverletzungen unterhalten. Sie „durchforstet“ hierfür diverse Medien und führt vor Ort Kontrollen durch, was mit erheblichen Kosten verbunden ist. Dementsprechend hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Antragstellerin schon frühzeitig gestattet, ihre Kontrollkosten durch pauschale Verdoppelung der tariflichen Vergütung bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen und den einzelnen Rechtsverletzern in Rechnung zu stellen. Zwar berücksichtigt das Immaterialgüterrecht bei der Schadensberechnung in der Regel keine allgemeinen Überwachungskosten. Die Gründung der Antragstellerin beruht jedoch auf zwingenden Erfordernissen des Urheberrechtsschutzes im Bereich des von ihr verwalteten Musikrepertoires. Urheberrechtlich geschützte Musik wird durch verschiedene Wiedergabearten an den vielfältigsten Orten in Hotels, Gaststätten und anderen Einrichtungen genutzt, so dass eine Aufdeckung von Rechtsverletzungen durch den einzelnen Urheber praktisch unmöglich ist. Nur durch die Einrichtung einer besonderen Überwachungsorganisation und mit einem entsprechend hohen finanziellen Aufwand kann verhindert werden, dass der Urheberrechtsschutz in diesem Bereich weitgehend leerläuft. Die Erhebung eines pauschalen Zuschlags für ungenehmigte öffentliche Musikwiedergaben wird deshalb ausnahmsweise gebilligt, wenn weder die tarifmäßige Vergütung entrichtet noch der streitige Teil des Vergütungsbetrags gemäß § 37 VGG bzw. § 11 Abs. 2 UrhWG hinterlegt wurde. Es wäre unbillig, mit den umfangreichen Überwachungskosten die einzelnen Urheber oder – in Wege einer Tarifierhöhung – die gesetzestreu Lizenznehmer zu belasten (BGH, Urteil vom 10. März 1972, I ZR 160/70 - Doppelte Tarifgebühr, GRUR 1973, 379 ff.).

- f) Der von der Antragstellerin begehrte Zuschlag wegen der Wiedergabe von Tonträgern für (...) ergibt sich aus § 78 UrhG i. V. m. dem Tarif der (...) für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern, Bildtonträgern und Sendungen (veröffentlicht im elektronischen Bundesanzeiger vom 24.12.2008). Die Antragstellerin ist aufgrund vertraglicher Vereinbarung insoweit zum Inkasso berechtigt.

III.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner. Die Schiedsstelle hält dies entsprechend dem Ausgang des Verfahrens für angemessen (§ 121 Abs. 1 Satz 1 VGG).

Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden (§ 121 Abs. 1 Satz 2 VGG). Es verbleibt somit bei dem aus § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG abzuleitenden Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen 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 Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird. Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80097 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

Der Streitwert wird auf € 1.709,14 festgesetzt.

Die Höhe des Streitwerts richtet sich nach dem Leistungsinteresse der Antragstellerin (€ 2.136,42) abzüglich eines pauschalen Feststellungsabschlags in Höhe von 20%.

(...)

(...)

(...)