

## **SCHIEDSSTELLE**

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

München, den 03.12.2020

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

**Az: Sch-Urh 29/18**

### **In dem Verfahren**

(...), (...), rechtsfähiger Verein kraft staatlicher Verleihung, gesetzlich vertreten durch (...), (...)

**- Antragstellerin -**

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

**gegen**

(...) **GmbH**, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer(...), (...)

**- Antragsgegnerin -**

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

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

### **Einigungsvorschlag:**

1. Es wird festgestellt, dass die von der Antragsgegnerin in den beiden Rechnungen der Antragstellerin vom (...) (Rechnungsnummern: (...) und (...)) geforderte Vergütung für Unterhaltung- und Tanzmusik mit Musikern gemäß dem jeweils einschlägigen Tarif U-V II. 1., 2. (2016, 2017) angemessen ist.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens. Ihre außeramtlichen Kosten tragen die Beteiligten jeweils selbst.

### **Gründe:**

#### I.

Die Beteiligten streiten um die Frage, an wie vielen Tagen die Antragsgegnerin in den Jahren 2016 und 2017 Veranstaltungen nach dem Tarif U-V II. (Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern) über ihr bereits vertraglich lizenziertes Kontingent hinaus durchgeführt hat.

Die Antragstellerin ist die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Verwertungsgesellschaft für (...). Sie nimmt aufgrund von Berechtigungsverträgen mit den ihr angeschlossenen (...) sowie aufgrund von (...) die Rechte an geschützter Unterhaltungs- und Tanzmusik wahr.

Die Antragsgegnerin betreibt das „(...)“ in (...), (...), in dem im hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum regelmäßig Tanz- und Unterhaltungsmusik mittels Musikern öffentlich wiedergegeben wurde. Das Wirtshaus ist - mit Ausnahme des 24. Dezember (...) - täglich geöffnet. Die Antragsgegnerin ist Mitglied im (...) bzw. einem Mitgliedsverband des (...).

Am (...) / (...) schlossen die Beteiligten rückwirkend zum 1. Januar 2016 zwei Lizenzverträge (Vertrag Nr. (...) und Vertrag Nr. (...), vorgelegt als Anlagen (...) und (...)). Darin räumt die Antragstellerin der Antragsgegnerin bezogen auf ihr Repertoire einfache Nutzungsrechte für Musikaufführungen für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern mit Tanz oder Veranstaltungscharakter für insgesamt 90 Veranstaltungen in einem Kalenderjahr an folgenden Tagen ein:

„(...)“

Zudem hielten die Beteiligten fest:

„In den Sommermonaten von Juni bis August finden Musikaufführungen mit Musikern ohne Tanz und ohne Veranstaltungscharakter nach Maßgabe der Vergütungssätze U I statt.“

Etwaige zusätzliche, über das Kontingent von 90 Tagen hinausgehende Musikaufführungen sind gesondert im Voraus anzumelden und werden gesondert nach Tarif abgerechnet. Für die bis zu 90 Veranstaltungen pro Jahr mit Live-Musik und Tanz oder Veranstaltungscharakter fällt ein Betrag von insgesamt (...) Euro (brutto) an; die Musikaufführungen ohne Tanz und Veranstaltungscharakter werden mit insgesamt (...) Euro (brutto) pro Jahr abgerechnet. Dabei ist jeweils ein Gesamtvertragsnachlass in Höhe von 20% berücksichtigt.

Am (...) fand ein Kontrollbesuch in der Schank- und Speisewirtschaft der Antragsgegnerin von ca. (...) Uhr bis (...) Uhr statt. In dem als Anlage (...) vorgelegten Bericht ist festgehalten:

„[...] Eintrittsgeld wird nicht verlangt. Es sind mehr als (...) Gäste anwesend, ein Live-Duo spielt auf kleiner Bühne (...) u.a. Musik des Interpreten DJ Ötzi (...). [...] Die Musiker auf der Bühne animieren mit ihren Zwischenansagen zum Tanzen, was denn dann auch die Gäste tun auf der kleinen Tanzfläche vor der Bühne (sh. dazu auch Fotos). Die obere Etage des Gasthauses ist geschlossen.“

Die nach den beiden Verträgen zu entrichtende Vergütung hat die Antragsgegnerin bezahlt. Darüber hinaus stellte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit zwei Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlagen (...) und (...)) auf Basis des jeweils geltenden Tarifs U-V II. 1. i.V.m. II. 1. für den Zeitraum vom 31. März 2016 bis 30. Dezember 2016 (275 Veranstaltungen) einen Betrag von 299,65 Euro je Veranstaltung und damit pro Tag und für den Zeitraum vom 1. April 2017 bis 30. Dezember 2017 (274 Veranstaltungen) einen Betrag von 302,90 Euro je Veranstaltung bzw. pro Tag, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 7%, in Rechnung, zahlbar jeweils bis (...). Dabei legte sie ihren Rechnungen eine Raumgröße von 1.214qm bei freiem Eintritt zugrunde.

Die Antragsgegnerin leistete auf die geforderten Beträge in Höhe von insgesamt 88.172,01 Euro (brutto) für das Jahr 2016 und 88.804,22 Euro (brutto) für das Jahr 2017 bislang keine Zahlungen. Mit Schreiben vom (...) mahnte die Antragstellerin die ausstehenden Beträge an.

Die Antragsgegnerin wies die Forderungen der Antragstellerin zurück, zuletzt mit Schreiben vom (...) (vorgelegt als Anlage (...)).

**Die Antragstellerin ist der Auffassung,** die Antragsgegnerin gebe über das vertraglich vereinbarte Kontingent von 90 Veranstaltungen hinaus täglich geschützte Werke der Tanz- und Unterhaltungsmusik aus dem Repertoire der Antragstellerin mittels auftretender Musiker wieder. Dies ergebe sich bereits aus dem als Teil des Anlagenkonvoluts (...) vorgelegten Auszug des Internetauftritts der Antragsgegnerin (...). Dort heißt es:

„Erleben Sie ein Stück bayerische Lebenskultur im Herzen der Hauptstadt.

Wir begrüßen Sie direkt am (...) mit zünftigen Speisen, (...) Bier aus München, Live-Musik und (...). Erleben Sie bei uns 365 Tage im Jahr Oktoberfeststimmung pur! (...) Für stimmungsvolle Unterhaltung sorgen unsere zahlreichen Bands der (...) Show, die weltweit (...) spielen. (...)

Die Musik werde sehr laut wiedergegeben und münde schließlich darin, dass die Gäste - zu abendlicher Stunde und nach Aufforderung durch die auftretenden Musiker – auf der Bühne bzw. auf den Tischen tanzten (vgl. die als Anlagenkonvolut (...) vorgelegten Gästebewertungen aus der (...)seite der Antragsgegnerin sowie der als Anlage (...) vorgelegte Bericht über den Kontrollbesuch am (...)). Demnach führe die Antragstellerin durchgängig Veranstaltungen im Sinne des Tarifs U-V durch. Laut gewerberechtl. Meldung (vorgelegt als Anlage (...)) handle es sich bei dem Betrieb der Antragsgegnerin um eine Gastwirtschaft mit regelmäßigen Musikdarbietungen. Auch dies zeige die erhöhte Bedeutung der jeweiligen Musikwiedergaben.

**Die Antragstellerin beantragt** festzustellen, dass

1. die Vergütung für Unterhaltung- und Tanzmusik mit Musikern gem. Tarif U-V II.1., 2. gemäß den Rechnungen vom (...) anwendbar und angemessen ist,
2. die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens trägt.

**Die Antragsgegnerin beantragt,**

die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen und der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Sie beantragt zudem, der Antragstellerin aufzugeben, das Gesprächsprotokoll vom (...) vorzulegen. Entsprechende Versuche vor Einleitung des hiesigen Verfahrens seien bislang erfolglos geblieben (vgl. die als Anlage (...) vorgelegte E-Mail vom (...)).

**Die Antragsgegnerin macht geltend,** dass Musikdarbietungen mit Tanz bzw. Veranstaltungscharakter nicht täglich, sondern nur an vereinzelt Abenden stattgefunden hätten. An den übrigen Tagen sei lediglich Live-Musik ohne Tanz und Veranstaltungscharakter dargeboten worden. Bei diesen Musikdarbietungen handele es sich um bloße Hintergrundmusik. Schließlich sei der Betrieb der Antragsgegnerin eine Schank- und Speisewirtschaft und keine Diskothek. Die Musik solle den Gästen – neben den angebotenen Speisen und Getränken sowie der Kleidung des Personals – den Charme und Charakter eines bayerischen Wirtshauses vermitteln. Die Besucher kämen vorwiegend der bayerischen Küche und des guten Bieres wegen und gerade nicht wegen der Musik.

Der von der Antragstellerin als Teil des Anlagenkonvoluts (...) vorgelegte Auszug aus der Homepage der Antragsgegnerin diene lediglich Werbezwecken. Die dort beworbene „Oktoberfeststimmung“ werde vorwiegend durch das Angebot entsprechender Getränke und Speisen, das Tragen bayerischer Tracht und durch entsprechende Hintergrundmusik erzeugt, nicht dagegen durch die Darbietung von Musikaufführungen mit Tanz- oder Veranstaltungscharakter. Die als Anlage (...) vorgelegten Rezensionen seien kaum aussagekräftig, da anonym und keinen bestimmten Tagen zuordenbar.

Die Antragsgegnerin werde seit (...) von der (...) beraten. Bei einem gemeinsamen Gespräch am (...) sei der Antragstellerin das Veranstaltungskonzept sowie der Einsatz von Musik erläutert worden. Bei diesem Gespräch seien die Beteiligten übereingekommen, dass die in den Monaten September bis Mai an Freitagen und Samstagen sowie die in der Oktoberfestzeit von Dienstag bis Donnerstag stattfindenden Musikdarbietungen als Musik mit Tanz- oder Veranstaltungscharakter unter den Tarif U-V II.1., 2. einzuordnen seien, während an den anderen Kalendertagen gerade kein Tanz- oder Veranstaltungscharakter bestehe, so dass der Tarif U I. anzuwen-

den sei. In der Folge hätten die Beteiligten die als Anlage (...) und (...) vorgelegten Verträge geschlossen. Die Antragstellerin habe eine Eintarifierung vorgenommen, der die Antragsgegnerin vertrauen durfte. Sie sei also nicht berechtigt, nunmehr deutlich höhere Gebühren zu verlangen. Die nach den jeweiligen Verträgen anfallende Vergütung habe die Antragsgegnerin vollständig beglichen.

Hilfsweise trägt die Antragsgegnerin vor, die von der Antragstellerin gestellten Rechnungen fielen deutlich zu hoch aus. Die Raumgröße – vom Zeugen (...) mittels Laser ermittelt – betrage lediglich 1.150qm. Zudem habe die Antragstellerin keine Nachlässe und Rabatte berücksichtigt. Vertraglich hätten sich die Parteien auf (...) Euro pro Tag verständigt; nun rechne die Antragstellerin jedoch 299,65 Euro bzw. 302,90 Euro pro Tag ab. Auch sei der (...) -Gesamtvertragsnachlass in Höhe von 20% nicht berücksichtigt worden.

**Die Antragstellerin erwidert**, anlässlich eines gemeinsamen Termins am (...) in den Räumlichkeiten der Antragsgegnerin sei durch Vermessung der Örtlichkeiten unter Anwesenheit des Betriebsleiters der Antragsgegnerin eine Raumgröße von 1.214qm festgestellt worden. Sie legt hierzu als Anlage (...) den entsprechenden Bericht des Außendienstmitarbeiters vor. Die Gewährung des Gesamtvertragsnachlasses von 20% sei nicht angezeigt, da die Antragsgegnerin die zusätzlich abgerechneten Veranstaltungen nicht ordnungsgemäß lizenziert habe. Für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2018 haben die Beteiligten einen Lizenzvertrag über jährlich 300 Livemusik-Veranstaltungen auf Basis des Tarifs U-V II abgeschlossen; dabei sei der Vertragsschluss nach einiger schriftlicher Korrespondenz, in deren Rahmen u.a. die Größe der Veranstaltungsfläche diskutiert wurde, unbedingt und ohne Verweis auf die hinsichtlich der vorliegend gegenständlichen Forderung aufrecht erhaltenen Einwände erfolgt.

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

## II.

### 1. Der Antrag ist zulässig.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist 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, § 92 Abs. 1 Nr. 1 VGG. Der Antrag ist auch formgerecht eingereicht worden, § 97 Abs. 1 Satz 1 und 2 VGG. Aufgrund der Systematik der §§ 92 Nr. 1 VGG, 109 Abs. 1 VGG sowie §§ 38, 39 VGG besteht ein Feststellungsinteresse beziehungsweise Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin an der konkret begehrten Feststellung.

Die zwischen den Beteiligten geschlossenen, für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum geltenden Verträge vom (...) / (...), wonach der Betrieb der Antragsgegnerin für insgesamt 90 Veranstaltungen in einem Kalenderjahr an bestimmten Wochentagen und Monaten nach dem Tarif U-V II. 1., 2. lizenziert wurde, hindert die Antragstellerin nicht, diese Einordnung der Nutzungshandlungen durch die Schiedsstelle überprüfen zu lassen. Die Antragstellerin unterliegt dem Abschlusszwang nach § 34 Abs. 1 VGG. Danach ist sie verpflichtet, jedermann auf Verlangen Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Der Abschlusszwang ist notwendige Folge der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften. Er gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift uneingeschränkt. In bestimmten Fällen kann es zwar geboten sein, Ausnahmen zuzulassen. Dementsprechend hat die Rechtsprechung Grundsätze entwickelt, wonach Verwertungsgesellschaften die Lizenzerteilung im Einzelfall verweigern können. Ein Abschlusszwang besteht dann nicht, wenn eine missbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung durch die Verwertungsgesellschaft ausscheidet und sich die Verwertungsgesellschaft darüber hinaus auf berechtigte Interessen berufen kann, die dem Verlangen des Nutzers entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2009, GRUR 2009, 1052). Insbesondere wenn ein Nutzer wiederholt und bewusst Rechtsverletzungen zum Nachteil der Verwertungsgesellschaft verübt hat oder schwere Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts im Raum stehen, wird ein solcher Ausnahmefall anerkannt (vgl. Schrickner/Loewenheim, Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage § 11 Rn. 8; Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage § 11 Rn. 8; Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Kommentar, 11. Auflage § 11 Rn. 3; OLG München, Urteil vom 22. April 1993, GRUR 1994, 118 ff.). Auf ein solches, berechtigtes Interesse konnte sich die Antragstellerin im vorliegenden Fall gegenüber der Antragsgegnerin jedoch nicht berufen. Der Inhalt des Gesprächsprotokolls vom (...) ist damit nicht entscheidungsrelevant.

2. Der Antrag ist auch begründet.

a) Auf die den beiden Rechnungen vom (...) zugrundeliegenden Musikaufführungen sind die Vergütungssätze U-V (Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern) und nicht der

Tarif U (für regelmäßige Musikaufführungen mit Musikern ohne Tanz und ohne Veranstaltungscharakter) unmittelbar anzuwenden. Die Schiedsstelle nimmt unter Berücksichtigung des Betriebskonzepts der Antragsgegnerin auch für „normale“ Öffnungstage des (...) einen Veranstaltungscharakter im Sinne des Tarifs U-V an.

- a. Nach § 34 Abs. 1 VGG ist die Antragstellerin verpflichtet, jedermann Nutzungsrechte an den von ihr wahrgenommenen Rechten zu angemessenen Bedingungen zu erteilen. Die Bedingungen müssen objektiv und nichtdiskriminierend sein und eine angemessene Vergütung vorsehen. Hierfür hat die Antragstellerin Tarife aufgestellt, § 38 VGG. Bei der Tarifgestaltung ist auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs angemessen Rücksicht zu nehmen (§ 39 Abs. 2 VGG). Tarife sollen dabei viele verschiedene Sachverhalte pauschal erfassen und so unnötig komplizierte Individualabrechnungen vermeiden.
- b. Der Tarif U-V „für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern“ findet nach seiner Ziffer I. auf „Einzelaufführungen mit Musikern mit Veranstaltungscharakter“ Anwendung. Er gilt nicht bei Konzerten (U-K), nicht für bühnenmäßige Aufführungen (U-Büh), nicht für Tanzlokale (U-T) sowie nicht bei Bürger-, Straßen-, Dorf- und Stadtfesten u.ä. Veranstaltungen ohne Eintrittsgeld oder sonstigen Kostenbeitrag, die im Freien stattfinden (U-ST). Demgegenüber greifen für regelmäßige Musikaufführungen mit Musikern ohne Tanz und ohne Veranstaltungscharakter die Vergütungssätze U, sofern die Aufführungen ohne Eintrittsgeld durchgeführt werden (vgl. II.1.). Kommen mehrere Tarife in Betracht, richtet sich die Anwendbarkeit nach dem Schwerpunkt des Charakters der Musikaufführungen. Ausschlaggebend für die Eingruppierung in das Tarifwerk ist dabei die von der Antragsgegnerin als Veranstalterin vorgenommene Bestimmung, wobei das Nutzungskonzept an sich und die tatsächliche Ausgestaltung der Räumlichkeiten zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des LG Mannheim vom 28. November 2008, Az.: 7 O 65/08, bei juris).

Die genannten Tarife lassen sich demnach insbesondere durch das Vorliegen des Merkmals „Veranstaltungscharakter“ voneinander abgrenzen. Eine Definition dieses Begriffs ist in den genannten Tarifen nicht enthalten. Ob die verfahrensgegen-



ständlichen Musikaufführungen im laufenden Wirtshausbetrieb der Antragsgegnerin Veranstaltungscharakter im Sinne des Tarifwerks der Antragstellerin haben, ist daher durch Auslegung zu ermitteln.

Veranstaltungen sind planmäßige, zeitlich begrenzte, aus dem Alltag herausgehobene Einzelereignisse, die aus einem bestimmten Anlass stattfinden (OLG Hamm, Urteil vom 10. Juni 2010, Az.: I-4 U 210/09, ZUM-RD 2010, 681, 686). Davon zu unterscheiden sind ständige, zum alltäglichen Geschehen gehörende Musikwiedergaben (vgl. <https://www.gema.de/index.php?id=103>; vgl. auch Dreier/Schulze, UrhG, Kommentar, 5. Auflage, § 52 Rn. 13 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 12. Dezember 1991, GRUR 1992, 386 ff - Altenwohnheim II).

Nach Auffassung der Schiedsstelle haben die verfahrensgegenständlichen Musikaufführungen Veranstaltungscharakter. Finden keine speziellen Events statt, tritt die „(...) Showband“ laut der Webseite der Antragsgegnerin ((...), abgerufen am 3. Dezember 2020) jeden Tag zwischen 18 Uhr und 22 Uhr auf, sonntags auch bereits früher. Hiervon ist auch für den hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum auszugehen. Diese regelmäßigen Auftritte sprechen zwar dem ersten Anschein nach zunächst gegen das Vorliegen einer „Einzelaufführung“ gemäß dem Tarif U-V Ziffer I. bzw. dem der Definition des Veranstaltungsbegriffs innewohnenden Kriterium des „Einzelereignisses“. Da die Musikband jedoch nicht durchgehend während der gesamten Dauer des Betriebs auftritt, stellen die Musikdarbietungen für sich genommen ein „zeitlich begrenztes Einzelereignis“ innerhalb der täglichen Öffnungszeit des Wirtshauses dar. Das Wirtshaus öffnet laut der Webseite der Antragsgegnerin ((...)) bereits um 12.00 Uhr, während die Musik (außer (...)) erst um 18.00 Uhr beginnt.

Zudem wurde im Rahmen des Kontrollbesuchs am (...), einem Mittwoch und damit einem Wochen- und regulären Öffnungstag, der laut dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrag gerade nicht als Veranstaltungstag gemeldet ist, festgestellt, dass die Band mit ihren Zwischenansagen zum Tanzen animierte und auch tatsächlich getanzt wurde, was wiederum eine Anwendbarkeit des Tarifs U schon per se ausschließt. Diese regelmäßig stattfindenden Musikdarbietungen wirken daher – ihre Intensität berücksichtigend – nicht lediglich begleitend zum regulären Wirtshausbetrieb, bei dem die Gäste kommen und gehen, Speisen und Getränke verzehren und sich unterhalten. Vielmehr soll die Musik im Vordergrund

der Aufmerksamkeit der anwesenden Gäste stehen. Die Antragsgegnerin bezeichnet ihren Betrieb als „Unterhaltungsgastronomie“ (vgl. (...)) und möchte den anwesenden Gästen mit ihrem Konzept „Oktoberfeststimmung“, eine typisch bayerische Atmosphäre und ein Stück bayerische Lebenskultur vermitteln. Dies zeigt sich insbesondere auch an der Auswahl der von der Band präsentierten Songs. Während des Kontrollbesuchs spielte die Band „Ein Stern, der Deinen Namen trägt“ von DJ Ötzi – einen Song, der jedes Jahr wieder in den verschiedenen Festzelten auf dem Münchener Oktoberfest gespielt wird, weithin bekannt ist und zu dem gerne auch mitgesungen und geschunkelt wird. Hieran wird deutlich, dass die Musik für die meisten Gäste neben Essen, Trinken, Unterhalten und der allgemeinen Geselligkeit gerade keine bloße Nebenrolle spielt, sondern bewusst ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt wird. Die Musik soll für gute Stimmung sorgen und zum Bierkonsum und Tanzen animieren; ein andauernd hoher Geräuschpegel ist schon mangels vorhandener Raumteiler (vgl. (...)) und aufgrund der Raumgröße von über 1.000qm anzunehmen. Hieran ändert auch die im Vergleich zur Größe des Gastraums eher kleine Bühne (vgl. die Feststellungen im Kontrollbericht vom (...), vorgelegt als Anlage (...)), auf der die Musiker auftreten, nichts. Schließlich wird der Gasträum über die hauseigene Anlage mit insgesamt (...) Lautsprechern beschallt (vgl. das unter (...) abrufbare „Techniksheet“ zur technischen Ausstattung des (...)). Dies berücksichtigend geht die Schiedsstelle aufgrund der Intensität der Darbietungen davon aus, dass es sich auch an den regulären Öffnungstagen des Wirtshauses um ein „aus dem Alltag herausgehobenes Ereignis“ (vgl. BGH, a.a.O., Seite 387) und damit um Veranstaltungen im Sinne des Tarifs U-V der Antragstellerin handelt.

- b) Der für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum jeweils geltende Tarif U-V ist auch angemessen.
- a. Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG 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, Urteil vom 5. April 2001, 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 (Schriker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Auflage, § 13 UrhWG Rn. 7; Schriker, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 13 UrhWG Rn. 7; Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 13 UrhWG Rn. 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, Urteil vom 27. Oktober 2011, GRUR 2012, 715, 716 – Bochumer Weihnachtsmarkt; vgl. Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Auflage, § 39 VGG, Rn. 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-Drucks. 16/1828, Seite 23 oben).

- b. Diesen Erfordernissen wird der verfahrensgegenständliche Tarif U-V (in seiner jeweils geltenden Fassung) mit der unter Abschnitt II. Ziffer 1 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 Musikknutzung erzielten geldwerten Vorteil andererseits.

- c. Für das von der Antragsgegnerin betriebene Wirtshaus ist im Hinblick auf die hier verfahrensgegenständlichen Musikaufführungen von einer Raumgröße von 1.214qm (28,7m x 42,3m) auszugehen. Dies ist mittels des Besuchsberichts Nr. (...) über den Termin zur Vermessung des Gastraums am (...) (vorgelegt als Anlage (...)) nachgewiesen. Maßgebend ist allein die Größe des unteren Gastraums; dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Der obere Gastraum scheint exklusiven Events vorbehalten und an regulären Öffnungstagen nicht geöffnet zu sein. Raumteiler o.ä. existieren nicht, vgl. bereits oben unter 2. a) b. Bei dem Termin zur Vermessung des Gastraums war der langjährige Betriebsleiter (...) anwesend. Dieser hätte bei der Ermittlung der Raumgröße Einwendungen bei etwaigen Messfehlern etc. erheben können.

Da kein Eintrittsgeld verlangt wird, ist unter Anwendung der jeweils geltenden tariflichen Vergütungssätze (Ziffer II. 1. des Tarifs) pro Musikaufführung/Tag im Jahr 2016 wie beantragt ein Betrag in Höhe von 299,65 Euro (115,25 Euro + (8 \* 23,05 Euro)) und für das Jahr 2017 ein Betrag in Höhe von 302,90 Euro (116,50 Euro + (8 \* 23,30 Euro)) zu zahlen. 2016 war ein Schaltjahr, so dass der Ansatz von 275 Veranstaltungen für das Jahr 2016 (366 – 90 – 1 = 275 unter Berücksichtigung des Schließtages am 24. Dezember) bzw. von 274 Veranstaltungen für das Jahr 2017 nachvollziehbar ist.

- d. Entsprechend erscheint die Vergütungshöhe der jährlichen Pauschale nach Tarif U I. Kategorie I angesichts der täglichen Auftritte der Band unter Berücksichtigung der jeweiligen zeitlichen Dauer der Auftritte als deutlich zu gering. Bei einer Abrechnung nach dem Tarif U I. (2016) wäre in der Kategorie I bei Aufführungen an mehr als 16 Tagen im Monat ein jährlicher Vergütungssatz in Höhe von EUR 1.333,30 zu zahlen. Dies würde – die 90 bereits lizenzierten Events berücksichtigend – bei 274 bzw. 275 „sonstigen“ Öffnungstagen pro Jahr zu einer Vergütung von durchschnittlich unter 5,00 Euro pro Tag führen. Dies ist im Hinblick auf das Betriebskonzept der Antragsgegnerin keinesfalls angemessen.
  
- e. Einen Nachlass nach der jeweiligen Ziffer IV. Nr. 3 des Tarifs U-V kann die Antragsgegnerin als Mitglied des (...) nur erhalten, wenn sie die Einwilligung der Antragstellerin rechtzeitig vor der Musikdarbietung durch Abschluss eines Pauschalvertrags erworben hat. Dies ist für die vorliegend zu beurteilenden, regulären Öffnungstage gerade nicht der Fall. Im Übrigen ist es der Antragsgegnerin unbenommen, sich gegenüber der Antragstellerin auf die Angemessenheitsregelung nach Ziffer VI. des Tarifs zu berufen.

### III.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin. Die Schiedsstelle hält dies dem Ausgang des Verfahrens entsprechend 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 jeweils selbst tragen.

#### IV.

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

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

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

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

#### V.

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

(...)

(...)

(...)

**Beschluss:**

Der Streitwert wird auf (...) Euro ((...) Euro abzüglich 20%) festgesetzt.

Die Höhe des Streitwerts richtet sich nach dem Leistungsinteresse der Antragstellerin abzüglich eines pauschalen Feststellungsabschlag in Höhe von 20%.

(...)

(...)

(...)