

## **SCHIEDSSTELLE**

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

München, den 14.01.2021

Tel.: 089 / 2195 – 2673

Fax: 089 / 2195 – 3306

**Az: Sch-Urh 09/17**

### **In dem Verfahren**

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

**- Antragstellerin -**

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

**gegen**

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

**- Antragsgegnerin zu 1) –**

**2. Herrn (...), (...)**

**- Antragsgegner zu 2) –**

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. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass auf die in der Rechnung der Antragstellerin vom (...) nach dem Tarif U-K abgerechneten Musikaufführungen in der Bar „(...)“ der Antragsgegnerin zu 1) der Tarif U-V in der Fassung vom 01.01.2015 (veröffentlicht im elektronischen Bundesanzeiger am 06.02.2015) anwendbar ist.
3. Die Kosten des Verfahrens werden gegenseitig aufgehoben. Die außeramtlichen Kosten, die den Beteiligten entstanden sind, tragen diese jeweils selbst.

### **Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten um die Anwendbarkeit des für Konzerte der Unterhaltungsmusik geltenden Tarifs U-K auf die Musikaufführungen in der Bar „(...)“ ((...)) der Antragsgegnerin zu 1) im Zeitraum 10.01.2015 bis 03.10.2015.

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 zu 1) betreibt in (...) eine Wein- und Tapasbar, namens „(...)“. Der für ca. 25 Stunden pro Woche geöffnete Gastraum bietet Sitzplätze mit Tischen für 45 Gäste. Weder Bühne, noch Tanzfläche, noch Veranstaltungstechnik sind vorhanden.

Der Antragsgegner zu 2) ist Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1).

In dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum fanden in der Wein- und Tapasbar regelmäßig am Freitag und Samstag und vereinzelt auch am Donnerstag Musikaufführungen statt. Die Musiker befanden sich dabei am Rand des Gastraums. Die Musiker erhielten weder eine Gage von der Antragsgegnerin zu 1), noch wurde von den Besuchern ein Eintrittsgeld erhoben. Die Antragsgegnerin zu 1) kündigte die Musiker auf ihrer Facebook-Seite an. Sie ist Mitglied im (...).

Anfang 2015 erschien der Kundenberater der Antragstellerin, Herr (...) bei der Antragsgegnerin zu 1) und wies auf die Verpflichtung zur Zahlung von (...) -Gebühren hin. In der Folgezeit besuchte er die Antragsgegnerin zu 1) noch weitere Male. Zu einem Vertragsschluss zwischen den Beteiligten kam es nicht.

Mit Rechnung vom (...) (vgl. Anlage (...)) legte die Antragstellerin für insgesamt 56 Musikaufführungen mit Musikern den Tarif U-K für Konzerte der Unterhaltungsmusik und Wortkabarett in der Fassung vom 01.01.2015 zugrunde.

Mit Schreiben der (...) vom (...) (vgl. Anlage (...)) hat die Antragsgegnerin zu 1) die Anwendbarkeit der Vergütungssätze U-K mit der Begründung gerügt, dass die verfahrensgegenständlichen Musikaufführungen in den Anwendungsbereich des Tarifs U II. fallen würden.

Daraufhin leitete die Antragstellerin das Schiedsstellenverfahren ein.

**Die Antragstellerin trägt vor**, dass die Antragsgegnerin zu 1) in 56 Fällen Konzerte im Sinne des Tarifs U-K vor jeweils 105 Gästen auf einer Fläche von ca. 70qm veranstaltete. Die Antragsgegner führten den Gastronomiebetrieb „(...)“ dessen Name bereits auf eine gesteigerte Wertigkeit der Musikwiedergaben hindeute. Die zur Aufführung gelangenden Live-Musikveranstaltungen würden jeweils als Event beworben und unregelmäßig – also nicht an bestimmten Wochentagen – durchgeführt. Die Antragsgegner seien damit nach außen als Veranstalter aufgetreten. Diese Musikaufführungen seien sehr unterschiedlich und nicht auf einen Gastronomiebetrieb abgestimmt. Die von der Antragsgegnerin zu 1) beworbenen Live-Veranstaltungen „in Concert“ (beispielsweise für den (...), (...) und (...)) wiesen ebenso auf eine nicht hintergrundfähige Musiknutzung hin, wenn man den Musikstil des Künstlers berücksichtigt. Rockmusik könne nach der Lebenserfahrung in einer Gaststätte von ca. 70 qm nicht als Hintergrundmusik gespielt werden. Die Antragstellerin verweist hierzu auf die Live-Veranstaltungen vom (...), (...), (...), (...), (...) und (...) mit jeweils 5 Musikern. Dasselbe gelte für die Darbietung eines (...) -Programms am (...) oder einer Dance-Show am (...).

Die Antragstellerin verweist hierzu auf Auszüge der Facebookseiten, auf denen einzelne Veranstaltungen angekündigt bzw. beworben wurden (vgl. Anlagen (...)).

Der Tarif U, der für regelmäßige Musikaufführungen ohne Tanz und ohne Veranstaltungscharakter gilt, sei hier nicht einschlägig.

Die Antragstellerin **beantragt** festzustellen, dass

1. die Vergütungssätze U-K I. für die Wiedergabe mit Musikern im Zeitraum 10.01.2015 bis 03.10.2015 Anwendung finden;
2. die Antragsgegner gesamtschuldnerisch die Kosten des Verfahrens zu tragen haben.

Die Antragsgegner **beantragen**,

den Feststellungsantrag abzuweisen und festzustellen, dass

1. die Vergütungssätze U I. Kategorie II für regelmäßige Musikaufführungen mit Musikern ohne Tanz und ohne Veranstaltungscharakter an bis zu 16 Tagen im Monat Anwendung finden,
2. die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

**Die Antragsgegner tragen vor**, die Fläche des Gastraums betrage lediglich 49 qm, wovon 5 qm Arbeitsfläche seien. Sie sind der Auffassung, dass es sich bei den Musikaufführungen nicht um Veranstaltungen handelt, da diese regelmäßig stattfänden. Ihre einzige organisatorische Maßnahme sei die Ankündigung auf ihrer Facebook Seite mit Texten, die von den Musikern stammten. Es handle sich nicht um Events, sondern um Hintergrundmusik für den Gastronomiebetrieb. Da der Verzehr von Getränken und Speisen im Vordergrund stehe, und die Musik nur eine Begleitung darstelle, sei der Tarif U-K nicht anwendbar. Der Tarif U für regelmäßige Musikaufführungen mit Musikern ohne Tanz und ohne Veranstaltungscharakter an bis zu 16 Tagen im Monat sei anwendbar. Darauf hätten sie sich mit dem Mitarbeiter der Antragstellerin, Herrn (...) geeinigt. Stattdessen habe die Antragstellerin auf Grundlage des falschen Tarifs

Rechnungen gestellt. Die im November 2015 vorgelegten Rechnungen seien darüber hinaus bereits schon deshalb falsch, da sie von einer Raumgröße von 70qm und einer Zuschauerzahl von 105 Gästen ausgehen. Schon allein aus Brandschutzgründen seien nicht mehr als 40 bzw. 45 Personen gleichzeitig im Lokal zugelassen. Zudem sei die für den (...) geplante Veranstaltung abgesagt worden und habe nicht stattgefunden. Eine Möglichkeit zum Tanz bestehe nicht. Schließlich habe die Antragstellerin mit größeren Lokalen in der Umgebung wie dem „(...)“ und „(...)“, die eindeutig als Tanzlokal einzustufen seien, Verträge auf Grundlage des Tarifs U abgeschlossen. Auch Herr (...) habe dem Antragsgegner zu 2) im Sommer 2015 zugesagt, Rechnungen auf Basis des Tarifs U zu erstellen. Das Verhalten der Antragstellerin den Antragsgegnern gegenüber erscheine demnach willkürlich.

Die Forderungen der Antragstellerin seien auch unangemessen und von einem Kleinunternehmer wie der Antragsgegnerin zu 1) nicht zu stemmen.

**Die Antragstellerin erwidert**, während der Besuche von Herrn (...) in den Räumlichkeiten der Antragsgegnerin zu 1) hätte ein Pianospiele Musik wiedergegeben, die als Hintergrundmusik qualifiziert worden sei. Lediglich für diese Art der Werkwiedergaben sei ein Vertragsangebot auf Grundlage der Vergütungssätze U unterbreitet worden, das aber von der Antragsgegnerin zu 1) nicht angenommen worden sei. Zusagen von Herrn (...) hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Nutzungen seien nicht 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).

### 2. Der Antrag ist unbegründet.

Auf die Veranstaltungen, die in der Rechnung vom (...) nach Tarif U-K abgerechnet wurden, sind die Vergütungssätze U-V anwendbar.

- a) Ein Vertrag, nach dem sämtliche Veranstaltungen in der nach den Vergütungssätzen des Tarifs U zu tarifieren sind, ist nach den Unterlagen, die der Schiedsstelle vorliegen, nicht geschlossen worden.

Hinsichtlich eines Vertragsschlusses zur Anwendung des Tarifs U auf sämtliche Veranstaltungen sind die Antragsgegner darlegungs- und beweispflichtig. Entsprechende Unterlagen sind nicht vorgelegt worden. Auch wenn - wie die Antragsgegner behaupten - mündlich ein Jahrespauschalvertrag nach Abschnitt I. Kategorie II des Tarifs U geschlossen worden wäre, geht damit jedoch nicht automatisch die Abrede einher, dass auf die Musikwiedergaben in der Gaststätte der Antragsgegner nur die Tarifsätze U zu Anwendung kommen sollten.

- b) Auf die verfahrensgegenständlichen, nach dem Tarif U-K abgerechneten Veranstaltungen sind die Vergütungssätze U-V für Musikaufführungen in der Fassung vom 1. Januar 2015 (bekanntgemacht im elektronischen Bundesanzeiger vom 06.02.2015) anwendbar.

Nach § 34 Abs. 1 VGG ist die Verwertungsgesellschaft 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 stellt die Verwertungsgesellschaft Tarife auf (§ 38 VGG). Bei der Tarifgestaltung ist auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs angemessen Rücksicht zu nehmen (§ 39 Abs. 2 VGG). Maßgebend ist, inwieweit die durch den Verwertungsvorgang erzielten geldwerten Vorteile auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke oder Leistungen zurückzuführen sind (vgl. BGH zu § 13 Abs. 3 Satz 3 UrhWG, Urteil vom 18. Juni 2014, Az.: I ZR 215/12, GRUR 2015, 61). Tarife sollen dabei viele verschiedene Sachverhalte pauschal erfassen und so unnötig komplizierte Individualabrechnungen vermeiden. Enthält das Tarifwerk der Verwertungsgesellschaft keinen unmittelbar passenden Tarif, so ist von dem Tarif auszugehen, der nach seinen Merkmalen der Art und Weise und dem Umfang der im Einzelfall vorliegenden Nutzung möglichst nahekommt (BGH, Urteil vom

1. Juni 1983, Az.: I ZR 98/81, GRUR 1983, 565, 567 – Tarifüberprüfung II; Schulze in: Dreier/ Schulze, Urheberrecht, 5. Aufl. 2015 § 13 UrhWG Rn. 6).

Für die verfahrensgegenständlichen Musiknutzungen ist weder der Tarif U, noch der Tarif U-K, sondern der Tarif U-V unmittelbar anwendbar.

aa) Die Vergütungssätze des Tarifs U gelten für regelmäßige Musikaufführungen mit Musikern ohne Tanz und ohne Veranstaltungscharakter.

Die Anwendung scheidet bereits daran, dass die verfahrensgegenständlichen, unterschiedlichen Musikdarbietungen in der Gaststätte der Antragsgegnerin zu 1) Veranstaltungscharakter haben.

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). Feste, zum alltäglichen Geschehen gehörende Musikwiedergaben, wie etwa die regelmäßig stattfindende Musikwiedergabe eines Pianospieles, fällt nicht darunter (BGH, a.a.O.).

Die einzelnen Musikwiedergaben wurden planmäßig, wie angekündigt und auf der Facebookseite der Antragsgegner beworben, durchgeführt.

Es waren jeweils auch zeitlich begrenzte Ereignisse, die an einem bestimmten Tag bzw. Abend durchgeführt wurden und aus dem Alltag – nämlich dem üblichen Gastronomiebetrieb – herausgehoben waren, da - wie die Antragsgegner vortragen - die Musikwiedergaben überwiegend an Wochenendtagen stattfanden und jeweils andere Musiker auftraten. Die Vielfalt des Musikprogramms spricht gegen eine regelmäßige Musikaufführung ohne Veranstaltungscharakter im Sinne des Tarifs U. Die Anzahl der Musiker mancher Auftritte, aber auch die Werbung für den jeweiligen Live-Auftritt sprechen gegen den Charakter einer lediglich begleitenden regelmäßigen Hintergrundmusik.

Der Anlass für die Veranstaltungen braucht nicht besonderer Natur zu sein. Ausreichend ist der Zweck der Förderung der Attraktivität des Gaststättenbesuchs.

Da somit mit jedem Musikauftritt eine (Einzel-) Veranstaltung stattgefunden hat, ist der Tarif U auf die Musikwiedergaben nicht anwendbar.

bb) Die Vergütungssätze U-V gelten ausweislich der Überschrift für Unterhaltungs- und Tanzmusik mit Musikern. Ihr Geltungsbereich wird unter I. 1. folgendermaßen beschrieben: „Die Vergütungssätze U-V finden - unabhängig von der Art der Veranstaltung und unabhängig in welchem Zusammenhang die Musikaufführung stattfindet - für Einzelaufführungen mit Musikern mit Veranstaltungscharakter Anwendung. Sie gelten nicht bei Konzerten (U-K), ...“

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei den verfahrensgegenständlichen Musikwiedergaben um Einzelaufführungen mit Musikern mit Veranstaltungscharakter.

Konzerte im Sinne des Tarifs U-K stellen die verfahrensgegenständlichen Musikwiedergaben in der Gaststätte der Antragsgegner nach Auffassung der Schiedsstelle nicht dar.

Der Tarif U-K gilt seiner Überschrift nach für Konzerte der Unterhaltungsmusik (und Wortkabarett). Was Konzerte der Unterhaltungsmusik sind, ist unter III. 1. des Tarifs U-K jüngerer Fassungen definiert: *„Konzerte im Sinne des Tarifs U-K sind Veranstaltungen der Unterhaltungsmusik, bei denen Musik für eine vorrangig zu diesem Zweck versammelte Hörerschaft erklingt und im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht. (...) Konzerte grenzen sich somit von Veranstaltungen ab, bei denen die Musik nicht die Hauptsache der Veranstaltung ist. Unter diesen Voraussetzungen sind z.B. Silvesterbälle, Tanzveranstaltungen, Musikfrühschoppen, Brunch mit Musik, Musik auf Stadtfesten und generell Veranstaltungen, auf denen der Verzehr von Speisen und Getränken keine nur untergeordnete Rolle spielt, keine Konzerte im Sinne des Tarifs U-K.“*

Der Tarif U-K grenzt Konzerte von Veranstaltungen ab, bei denen die Musik nicht die Hauptsache der Veranstaltung ist. Genannt werden Silvesterbälle und andere Tanzveranstaltungen, Musikfrühschoppen, Brunch mit Musik und generell Veranstaltungen, auf denen der Verzehr von Speisen und Getränken keine nur untergeordnete Rolle spielt.

Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Musik im Vordergrund der Veranstaltungen steht. Das Angebot von Speisen und Getränken ist nicht unbedeutend. Das äußert sich auch baulich darin, dass unstrittig der Großteil des Gaststättenraumes mit Tischen und Stühlen ausgestattet ist und weder Bühne noch Veranstaltungstechnik vorhanden ist. Die Blickrichtung der Besucher ist somit nicht wie in einem bestuhnten Konzertsaal zwingend auf die Bühne ausgerichtet. Zwar werden die Besucher sich der



jeweiligen Vorführung im Rahmen des Möglichen zuwenden, der künstlerischen Darbietung kommt aber nicht die ungeteilte Aufmerksamkeit der Veranstaltungsbesucher zu. Die Platzierung der Besucher an Tischen lädt überdies dazu ein, sich mit seinem Gegenüber bzw. Sitznachbarn auszutauschen. Wie beim Musikfrühstücken oder Brunch mit Musik haben Geselligkeit und der Genuss von Speisen und Getränken einen eigenen Stellenwert und sind neben den musikalischen Darbietungen wesentlicher Teil der Motivation zum Kommen. Der Konzerttarif zeichnet sich dadurch aus, dass er – von Markteinführungs- und sonstigen Sondernachlässen abgesehen – den höchsten umsatzbasierten prozentualen Vergütungssatz aufweist. Dies rechtfertigt sich mit Blick auf § 39 Abs. 1 VGG dadurch, dass die Verwertung musikalischer Werke eindeutig im Zentrum der ungeteilten Aufmerksamkeit steht. Dies ist bei den vorliegend zu beurteilenden musikalischen Darbietungen eines Künstlers oder einer Band nicht der Fall, weshalb es nicht gerechtfertigt ist, hierfür den höchsten Musikverwertungstarif zur Anwendung zu bringen. Es mag sein, dass bestimmte Musiker bei einem Auftritt in der „(...)“ – Bar auch Besucher anziehen, die hauptsächlich der musikalischen Darbietung wegen kommen. Für die überwiegende Anzahl der Besucher wird aber auch das Speise- und Getränkeangebot der Tapasbar mitentscheidend sein. Das unterscheidet die verfahrensgegenständlichen Darbietungen von Auftritten in reinen Konzertsälen, bei denen die musikalische Aufführung räumlich wie auch atmosphärisch in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gestellt wird.

### III.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegner je zur Hälfte. Die Schiedsstelle hält dies in Anbetracht der gestellten Anträge 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 festgesetzt.

Die Höhe des Streitwerts richtet sich nach dem Leistungsinteresse der Antragstellerin (von dem ein pauschaler Feststellungsabschlag in Höhe von 20% in Abzug zu bringen ist). Die Antragstellerin beehrte mit Rechnung vom (...) für Veranstaltungen mit Musikern eine Vergütung in Höhe von insgesamt EUR (...) nach dem Tarif U-K.

(...)

(...)

(...)