

## **BGer 2C\_146/2012 vom 20. August 2012**

Bundesgericht, 2012-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_146\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_146_2012)

FR: TF 2C\_146/2012 du 20 août 2012

IT: TF 2C\_146/2012 del 20 agosto 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts betreffend einen Tarifgenehmigungsbeschluss der ESchK (vgl. Art. 59 und 74 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [URG, SR 231.1]) ist entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, auch wenn dabei vorfrageweise über die Auslegung zivilrechtlicher Begriffe des URG zu entscheiden ist (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG e contrario; Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG ; Urteil 2C\_527/2007 vom 13. Mai 2008 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 133 II 263 E. 2.2 [zur früheren prozessualen Rechtslage]; RETO M. HILTY, Urheberrecht, 2011, S. 354 f.), zumal auch die grundsätzliche Frage der Vergütungspflicht im Verfahren der Tariffestlegung zu entscheiden ist ( BGE 135 II 172 E. 2.3.2/3 S. 179 f.; Urteil 4C.290/2001 vom 8. November 2002 E. 1.2, sic! 2003 S. 323). Die SRG ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 135 II 172 E. 2.3). Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist einzutreten.

#### **E. 2.1**

Die vom streitigen Tarif erfassten Rechte können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden ( Art. 22c Abs. 1, Art. 24b Abs. 1 und Art. 35 Abs. 3 URG ). Diese stellen für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife auf, verhandeln darüber mit den massgebenden Nutzerverbänden und legen die Tarife der Schiedskommission zur Genehmigung vor ( Art. 46 URG ). Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist; sie kann nach Anhörung der am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaft und der Nutzerverbände Änderungen vornehmen ( Art. 59 Abs. 1 und 2 URG ). Rechtskräftig genehmigte Tarife sind für die Gerichte verbindlich ( Art. 59 Abs. 3 URG ).

#### **E. 2.2**

Die von den Verwertungsgesellschaften aufzustellenden und von der ESchK zu genehmigenden Tarife können nur die Höhe der Vergütungen festsetzen, auf welche nach Gesetz Anspruch besteht. Im Rahmen der in Art. 60 URG enthaltenen Angemessenheitskriterien hat die ESchK als sachkundiges Organ einen gewissen Gestaltungsspielraum, der auch von den Gerichten zu respektieren ist ( BGE 133 II 263 E. 8.2/8.3). Hingegen können die Tarife nicht die Ansprüche oder die damit abgegoltenen Rechte abweichend von der gesetzlichen Regelung umschreiben ( BGE 135 II 172 E. 2.3.3 S. 180; 125 III 141 E. 4a S. 144 f.). Deren Auslegung ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht mit freier Kognition zu prüfen ist ( Art. 95 lit. a BGG ).

### **E. 2.3**

Umstritten ist, ob die in den Ziff. 14 und 15 des genehmigten Tarifs enthaltenen Vergütungsregeln mit der gesetzlichen Umschreibung der zu vergütenden Verwendung in Art. 35 URG übereinstimmt. Dessen Abs. 1 und 4 lauten wie folgt:

"1 Werden im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zweck der Sendung, der Weitersendung, des öffentlichen Empfangs (Art. 33 Abs. 2 Bst. e) oder der Aufführung verwendet, so haben ausübende Künstler und Künstlerinnen Anspruch auf Vergütung.

...

### **E. 4**

Ziff. 15 des genehmigten Tarifs (vgl. vorne lit. A)

Umstritten ist weiter die Vergütung für geschützte Tonaufnahmen, die in geschützte Tonbildaufnahmen integriert sind (integrierte Tonträger).

#### **E. 4.1**

Von den Beteiligten nicht in Frage gestellt wird, dass nach Römer Abkommen eine Vergütungspflicht für integrierte Tonträger nicht vorgeschrieben ist, wenn der ausübende Künstler seine Zustimmung zur Integration erteilt hat (Art. 7, 12 und 19 RA). Sodann schliesst Art. 2 lit. b WPPT Festlegungen, die Bestandteil eines Filmwerks oder eines anderen audiovisuellen Werks sind, vom Begriff des Tonträgers aus, womit nach dem WPPT eine Vergütungspflicht an sich entfällt. Die Tragweite dieser Bestimmung ist zwar umstritten. Indessen kann das nationale Recht einen weitergehenden Schutz vorsehen. Die Beschwerdegegnerin stützt ihre Auffassung denn auch nicht auf die internationalen Abkommen, sondern auf das schweizerische Recht. Erweist sich diese Auffassung als zutreffend, kann die Tragweite von Art. 2 lit. b WPPT offen bleiben.

#### **E. 4.2**

Art. 35 Abs. 1 URG gilt gleichermassen für Ton- und Tonbildträger. Es wäre offensichtlich nicht im Sinne des Gesetzes, wenn für Tonträger dann, wenn sie in einen Tonbildträger integriert sind, keine Vergütungspflicht mehr bestünde. Fraglich kann nur sein, ob eine Vergütung als Tonträger oder aber als Tonbildträger geschuldet ist. Das hat Auswirkungen namentlich in zweierlei Hinsicht: Erstens ist gemäss der von der ESchK vorgenommenen Korrektur von Ziff. 7 des Tarifs die Vergütung für Tonträger tiefer als diejenige für Tonbildträger. Zweitens kann es sein, dass der Tonträger als solcher geschützt wäre, nicht aber der Tonbildträger, u.a. deshalb, weil er nicht im Handel erhältlich ist oder weil die in Art. 35 Abs. 4 URG enthaltenen Gegenrechts- oder Abkommensvorbehalte für Ton- und Tonbildträger unterschiedlich ausgestaltet sind; es fragt sich dann, ob in diesem Fall eine Vergütung geschuldet ist.

#### **E. 4.3**

Die ESchK erwog, Art. 35 URG wolle die im audiovisuellen Sektor tätigen ausübenden Künstler denjenigen im Tonsektor gleichstellen. Der nationale Gesetzgeber gewähre hier einen höheren Schutzstandard als die Konventionen. Der Vergütungsanspruch bleibe erhalten, wenn die Sendung der Tonaufnahme ab einem audiovisuellen Träger erfolge, wobei allerdings der Gegenrechtsvorbehalt von Art. 35 Abs. 4 URG zu beachten sei. Die ESchK geht damit davon aus, dass auch bei einer Integration in einen Tonbildträger der Schutz als Tonträger erhalten bleibt.

#### **E. 4.4**

In ihrer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vertrat die Beschwerdeführerin die Auffassung, die in ein Filmwerk integrierte Tonaufnahme verliere ihren Charakter als Tonaufnahme, weshalb sie keinen eigenständigen Schutz als Tonaufnahme geniessen könne. Die Beschwerdegegnerin hingegen schloss sich der Auffassung der ESchK an. Das Bundesverwaltungsgericht erwog, nach Ziff. 15 Abs. 1 des Tarifs werde für die integrierte Tonaufnahme eine Vergütung als Tonbildträger berechnet, was nur eine aufgrund der Einheit des Tonbildträgers ohnehin naheliegende Klarstellung sei. Die Beschwerde erweise sich daher in Bezug auf Ziff. 15 Abs. 1 des Tarifs als unbegründet. Hingegen beziehe sich Ziff. 2 auf den Fall, dass ein Tonbildträger nur im Hinblick auf die in der Tonspur enthaltenen Tonaufnahmen geschützt sei, was u.a. darin liegen könne, dass alle auf der Bildspur gezeigten Ausübenden aus Ländern stammen, die kein Gegenrecht gewähren. Zwar gelange die mit Ziff. 2 bestimmte Pro-rata-Regel in solchen Fällen ohnehin zur Anwendung und mache keine Ausnahme von Abs. 1, so dass auch die Sendung eines derart teilgeschützten Trägers als Tonbildträgernutzung (zum höheren Tarif) und nicht als Tonträgernutzung berechnet werde. Ziff. 15 Abs. 2 setze zwar voraus, dass ein derartiger Tonbildträger überhaupt unter die Vergütungspflicht von Art. 35 falle, lege dies aber nicht ausdrücklich fest. Es erscheine zweifelhaft, ob entsprechende Tonbildträger allein durch die angebehrte Streichung dieser Bestimmung von einer Vergütungspflicht befreit würden. Durch die Integration entstehe ein Leistungsschutzrecht am Bildtonträger, das den Bild- und den Tonteil gleichermassen schütze. Es stelle sich zwar die Frage, ob die Unterscheidung, dass eine urheberrechtlich geschützte Tonspur über einen reinen Tonträger oder einen Tonbildträger abgespielt werde, überhaupt noch relevant sei; die Frage brauche jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Die Vorinstanz unterstellt damit die integrierten Tonaufnahmen dem Tonbildträgerschutz.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin stimmt dem zu; sie macht aber geltend, bei dieser Rechtslage könne es nicht sein, dass in Bezug auf den Vergütungsanspruch nach Art. 35 Abs. 1 URG bei der Sendung eines Tonbildträgers der Tonträgerschutz immer dann wieder aufleben solle, wenn die Sendung des Tonbildträgers mangels Gegenrecht vergütungsfrei erfolgen könne. Deshalb sei Ziff. 2 von Art. 15 des Tarifs zu streichen. Ziff. 1 sei ebenfalls überflüssig. Ausreichende Grundlage sei Ziff. 7 des Tarifs.

Die Beschwerdegegnerin schliesst sich nunmehr ebenfalls der Rechtsauffassung der Vorinstanz an, erachtet aber den Streichungsantrag als unbegründet.

#### **E. 4.6**

Streitig ist der Tarif als solcher, nicht seine Anwendung in einem konkreten Fall. Wie bei einer abstrakten Normenkontrolle über kantonale Erlasse ( Art. 82 lit. b BGG ) braucht in diesem Rahmen nicht jeder denkbare Anwendungsfall untersucht zu werden, sondern es ist bloss zu prüfen, ob der Tarif als solcher gesetzmässig ist. Weder aus dem Wortlaut von Ziff. 15 Abs. 2 des Tarifs noch aus der Bedeutung, welche die Vorinstanz dieser Bestimmung beigemessen hat, ergibt sich die von der Beschwerdeführerin gezogene Konsequenz, dass der Tonträgerschutz immer dann wieder aufleben soll, wenn der Tonbildträger mangels Gegenrecht vergütungsfrei erfolgen könne. Vielmehr verlangt der Wortlaut des Tarifs, dass "die Tonbildaufnahme (in welche die Tonaufnahme integriert ist)... geschützt" ist, und so hat auch die Vorinstanz ihn verstanden. Bei diesem Verständnis sagt der beanstandete

Absatz nichts anderes als das Gesetz und äussert sich nicht näher dazu, unter welchen Voraussetzungen die Tonbildaufnahme als geschützt zu betrachten ist. Es besteht daher kein Grund, den Absatz zu streichen. Dasselbe gilt für Abs. 1 von Ziff. 15.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin, um deren Vermögensinteressen es geht, die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ) und schuldet der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.