

BVGer B-1736/2014 vom 2. September 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1736_2014

FR: TAF B-1736/2014 du 2 septembre 2015

IT: TAF B-1736/2014 del 2 settembre 2015

Regeste

Urheberrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021), einschliesslich Verfügungen eidgenössischer Kommissionen (Art. 33 Bst. f des Bundesgesetzes über das Verwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32]). Der Beschluss der Vorinstanz vom 25. November 2013, der am 28. Februar 2014 versandt wurde, bildet eine Verfügung nach Art. 5 VwVG. Diese kann am Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 74 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 [URG; SR 231.1]). Ein Ausnahmefall nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerinnen haben das vorinstanzliche Verfahren beantragt und an ihm teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben an deren Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Sie sind darum zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.2

Die Beschwerdegegnerinnen 1, 2 und 4 bringen vor, die Beschwerdeanträge hätten Änderungen in der Tarifstruktur zum Ziel und weiteten den Streitgegenstand aus. Die Anträge seien zudem nicht im Sinne von Art. 52 Abs. 1 VwVG zulässig.

E. 1.2.1

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und damit Streitgegenstand bildet das durch Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird. Der Streitgegenstand wird durch den Gegenstand der Verfügung (Anfechtungsgegenstand) und die Beschwerdeanträge bestimmt. Der Anfechtungsgegenstand bildet den Rahmen, der den möglichen Umfang des Streitgegenstands begrenzt. Denn Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (BGE 131 V 164 E. 2.1; Urteile des BVGer B 369/2014 vom 10. Juli 2014 E. 3.1, A 3274/2012 vom 25. März 2013 E. 1.4.1 mit Hinweisen, A 1589/2014 vom 6. März 2015 E. 1.3.1; vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2; Christoph Auer, Streitgegenstand und Rügeprinzip im Spannungsfeld der verwaltungsrechtlichen Prozessmaximen, Abhandlungen zum schweizerischen Recht [ASR] Bd. 602, 1997, S. 35, 63; Kölz/ Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 686; André Moser, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 52 Rz. 3; Dieter Meier,

Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, 2012, Rz. 315). Der beantragte GT H in der Fassung vom 25. März 2013 war Ausgangspunkt des vorinstanzlichen Verfahrens, in welchem ein neuer Tarif mit Gültigkeitsdauer ab dem 1. Januar 2014 gefunden werden sollte. Über diesen verfügte die Vorinstanz mit Beschluss vom 25. November 2013 (vgl. Art. 59 Abs. 1 und 2 URG; Art. 9 ff. der Urheberrechtsverordnung vom 26. April 1993 [URV; SR 231.11]). Dabei strich sie dessen Ziff. 16 und 17. Ziff. 17.1 wurde zur neuen Ziff. 16, Ziff. 17.2 zur neuen Ziff. 17. Mit dem Beschwerdeantrag, die Streichung rückgängig zu machen, die Wendung "oder bei denen Musik von einem Disc Jockey" in Ziff. 16 zu streichen sowie die Prozentsätze in Ziff. 16.2 zu senken, verengen die Beschwerdeführerinnen den vorinstanzlichen Verfahrensgegenstand. Durch den Wegfall der genannten Wendung werden Veranstaltungen mit Disc Jockey, aber ohne Tanz, der günstigeren Verwertung gemäss der beschwerdeweise wiederherzustellenden Ziff. 17 unterworfen. Werte in Ziff. 16.2, die über 2 % liegen, stehen ebenfalls nicht mehr zur Disposition. Das Argument der Beschwerdegegnerin 1, einzelne Nutzer würden dadurch in veränderter Weise belastet werden, gilt im Vergleich zum ursprünglichen Tarifantrag nur zu deren Gunsten. Die Beschwerdeanträge betreffen somit einen Bereich innerhalb des von der Vorinstanz beurteilten Rechtsverhältnisses und definieren einen zulässigen Streitgegenstand (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.2.2

Aus einer Beschwerdebegründung muss hervorgehen, in welchen Punkten und weshalb die angefochtene Verfügung beanstandet wird. Aufgezeigt werden muss, welche tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen inwiefern unrichtig oder nicht stichhaltig sein sollen (BGE 131 II 470 E. 1.3; Urteil des BVGer A 1594/2014 vom 6. März 2015 E. 1.3; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.219; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1008; Moser, a.a.O., Art. 52 Rz. 7). Die Beschwerdeführerinnen erläutern in ihren Beschwerden ausreichend, wieso sie der Ansicht sind, die Vorinstanz habe mit ihren Änderungen im GT H gegenüber der Fassung vom 25. März 2013 Bundesrecht verletzt, ihr Ermessen missbraucht bzw. unangemessen entschieden sowie den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Namentlich beschreiben sie, welche Normen aus welchen Gründen falsch angewendet worden seien oder inwiefern die Prozentsätze im Beschwerdeverfahren abweichend von der vorinstanzlichen Verfügung festgelegt werden sollten. Zu letzteren gibt die Beschwerdeführerin 2 mehrere Beispiele. Auch in Bezug auf die Berechnungsbasis, deren Änderung von den Beschwerdeführerinnen nicht beantragt wird, finden sich erläuternde Ausführungen. Aus den Begründungen geht somit hinreichend klar hervor, weshalb und inwiefern die angefochtene Verfügung beanstandet und deren Änderung verlangt wird.

E. 1.3

Soweit die Beschwerdegegnerin 1 in den Beschwerdebegehren eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör erblickt, da sie sich dazu nicht schon vor der Vorinstanz äussern können, ist ihrer Rüge nicht weiter nachzugehen, zumal ihr im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht, das dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz, ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wurde (BGE 137 I 195 E. 2.6).

E. 1.4

Die Beschwerden wurden zudem innert Frist eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG) und die Kostenvorschüsse wurden fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 48 ff. VwVG). Auf die Beschwerden ist somit einzutreten.

E. 2.1

Die Verwertungsgesellschaften stellen für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife auf, verhandeln diese mit den massgebenden Nutzerverbänden und legen sie der Vorinstanz zur Genehmigung vor (Art. 46 Abs. 1 URG). Dabei sind ähnliche Nutzungsweisen derselben Nutzerkreise im Zuständigkeitsbereich mehrerer Verwertungsgesellschaften in einem einzigen, gemeinsamen Tarif zu regeln, solange keine sachlichen Gründe für eine Spaltung sprechen (Art. 47 Abs. 1 URG; Urteile des BVGer B 8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.2 "GT Z" und B 6540/2012 vom 14. März 2012 E. 2.1 mit Hinweisen "GT 3a Zusatz").

E. 2.2

Die Vorinstanz genehmigt einen ihr unterbreiteten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Massgebende Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit sind in Art. 60 URG festgehalten. Die Vorinstanz orientiert sich am Ziel eines sachgerechten Interessenausgleichs zwischen den Rechteinhabern und den Nutzern (BGE 135 II 172 E. 2.3.4 "GT 3c") bzw. am Massstab der marktgerechten Vergütung (Urteil des BVGer B 2612/2011 vom 2. Juli 2013 E. 3.1.1 "GT S"). So wird ein Tarif als angemessen qualifiziert, wenn er nicht erheblich von einer Regelung abweicht, die sich unter Wettbewerbsbedingungen ergäbe, wenn sich alle Betroffenen einigen könnten (Urteil des BVGer B 8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.4 "GT Z"; Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl. 2008, Art. 60 Rz. 1; vgl. Reto M. Hilty, Urheberrecht, 2011, Rz. 391). Die Angemessenheit des Aufbaus der Bestimmungen ist ebenso am Verhältnis der Tarifvergütung zu den Gesamteinnahmen oder hilfsweise zum Aufwand (vgl. Art. 60 Abs. 1 und 2 URG) wie an der tatsächlichen Begründung der Bemessungsgrundlage zu messen, die praktischen Schwierigkeiten bei der Kontrolle der Werknutzung Rechnung tragen müssen. Für die Höhe der Vergütungsansprüche sind gegebenenfalls Pauschalisierungen und Annäherungen hinzunehmen, um die vergütungspflichtigen Nutzungen möglichst vollständig erfassen sowie angemessen und praktikabel entschädigen zu können (BGE 125 III 141 E. 4a und 4b; Urteil des BVGer B 8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.4 "GT Z"; siehe auch Hilty, a.a.O., Rz. 391). Eine Umverteilung der Belastung und selbst eine allgemeine Tarifierhöhung können angemessen sein, wenn die bisher entrichteten Entschädigungen zu tief waren, die Bemessungskriterien einzelne Nutzer benachteiligten oder eine Umstellung der Berechnung sich in anderer Weise rechtfertigt (Urteil des BGer 2A.491/1998 vom 1. März 1999, in: sic! 1999, S. 264 E. 4b/aa "Tarif D"; Urteil des BVGer B 8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.4 "GT Z"). Im Rahmen der Angemessenheit des Tarifs sind auch die Höhe und Bemessungsweise der Tarifvergütung zu prüfen.

E. 2.3

Art. 60 URG bezweckt, die Rechteinhaber proportional am Ertrag ihres geschützten Beitrags zu beteiligen, ohne begründete Unterschiede in der Gewichtung damit auszuschliessen (Urteil des BGer 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 3b/bb "Tarif D"; Urteil des BVGer B 8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.4 "GT Z"). Nach Art. 60 Abs. 2 URG

beträgt die Vergütung für die Urheberrechte in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder aufwands und für die verwandten Schutzrechte höchstens drei Prozent. Sie ist so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten (Urteil des BVGer B 8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.4 "GT Z"; Art. 15 des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 [WPPT; SR 0.231.171.1]; Govoni/Stebler, a.a.O., Rz. 1462; vgl. Barrelet/Egloff, a.a.O., Art. 60 Rz. 18). Als Berechnungsbasis ist der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung oder des Tonträgers erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand zu veranschlagen (Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG). Dieser entspricht aber nicht immer dem Gesamtertrag oder aufwand der Veranstaltung. Gleichzeitig mit der geschützten Nutzung eines Werks oder einer Darbietung erbrachte, ungeschützte Leistungen sind so weit in Abzug zu bringen, als sie den Ertrag mit beeinflusst haben. Analoges gilt für die Kombination von Werken mit Darbietungen ("Ballettregel"; vgl. Barrelet/ Egloff, a.a.O., Art. 60 Rz. 17; Brem/Salvadé/Wild, a.a.O., Art. 60 Rz. 12).

E. 2.4

Es kann zudem zureichende Gründe geben, bestimmte Nutzungen im Tarif nach der Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen oder Tonträger (Art. 60 Abs. 1 Bst. b URG) oder nach Art der Werkverwendung (Art. 60 Abs. 3 URG) stärker oder milder zu belasten (BGE 133 II 263 E. 9.6 "Tarif 4d"; Urteil des BVGer B 1769/2010 vom 3. Januar 2012 E. 3.4 "Tarif A Fernsehen [Swissperform]"). Für die Musiknutzung an Veranstaltungen, die nichtkünstlerische Leistungen mit einer musikalischen Auf- oder Vorführung kombinieren, lässt sich ein bestimmter Prozentsatz im Hinblick auf eine angemessene Vergütung entweder ökonomisch, beispielsweise wenn dank der Musik regelmässig mehr Ertrag erwirtschaftet wird als der verwendete Ertragskoeffizient zum Ausdruck bringt, oder aber rechtlich, auf Grund des kollektiven Kunsterlebnisses und der besonderen Nutzungsintensität des Anlasses, rechtfertigen. Zum Beispiel genehmigte die Vorinstanz im GT Hb (2012 - 2017) aus Gründen einer erhöhten Nutzungsintensität an bestimmten Discoververanstaltungen und Technoparaden einen Vergütungssatz von bis zu 4,5 % für verwandte Schutzrechte (Beschluss der Vorinstanz vom 14. November 2011 betreffend den Gemeinsamen Tarif Hb, S. 36, veröffentlicht in www.eschk.admin.ch, besucht am 27. Juli 2015; vgl. auch Urteil des BGer 4A_203/2015 vom 30. Juni 2015 E. 3.4.3 "GT 9/VI"). Die Festlegung von Bemessungsgrundlagen hat jedoch aufgrund verlässlicher Zahlen zu erfolgen. Aus einer früheren Einigung kann nicht abgeleitet werden, dass eine Bemessungsgrundlage unbestritten sei (Meier, a.a.O., Rn. 259).

E. 3.1

Die vorinstanzliche Befugnis zur Tarifgenehmigung reicht über eine blosse Bewilligungskompetenz hinaus, da die Vorinstanz Änderungen am Tarifwortlaut vornehmen darf (Art. 59 Abs. 2 URG; siehe auch Hilty, a.a.O., Rz. 390; Rehbinder/Viganò, URG, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte mit ausführenden Verordnungen, Nebengesetzen, zwischenstaatlichen Verträgen [insbesondere WIPO- und TRIPS-Abkommen, RBÜ und Rom-Abkommen], weitere Materialien sowie Sachregister, 3. Aufl. 2008, Art. 59 Rz. 2). Genehmigt sie einen Tarif nicht, trifft sie indessen keine Pflicht, den Parteien darzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung gerade noch erteilt werden könnte (Urteil des BVGer B 6540/2012 vom 14. März 2014 E. 2.1"GT 3a Zusatz"; Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli [Hrsg.], Urheberrechtsgesetz [URG], 2. Aufl. 2012, Art. 59 Rz. 3).

E. 3.2

Allerdings darf die Vorinstanz im Rahmen ihres Genehmigungsentscheids nicht weiter in die Autonomie der antragstellenden Verwertungsgesellschaften eingreifen, als für einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Schutzberechtigten und Nutzern erforderlich ist. Wo mehrere Lösungen denkbar sind, würde es ihre Prüfungsbefugnis übersteigen, eine ihr zweckmässig erscheinende Lösung gegen den Willen der antragstellenden Verwertungsgesellschaften durchzusetzen. Jene unterliegen deshalb einer erhöhten Mitwirkungspflicht (Art. 13 VwVG; vgl. vorne E. 1.3) und haben der Vorinstanz die tatsächlichen Grundlagen des Tarifentwurfs substantiiert darzulegen. Diese prüft die Tarifvorlage zwar mit voller Kognition, hat aber eine gewisse Dispositionsfreiheit und Autonomie der Verwertungsgesellschaften zu beachten (vgl. Art. 46 URG; Urteil des BGer 2C_53/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 7.3; Govoni/Stebler, a.a.O., Rz. 1359 ff.; Barrelet/Egloff, a.a.O., Art. 59 Rz. 2).

E. 3.3

Das Bundesverwaltungsgericht urteilt von Gesetzes wegen mit voller Kognition und prüft die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung (Art. 49 Bst. c VwVG; Urteile des BVer B 1298/2014 vom 30. März 2015 E. 2.3 "Tarif A Fernsehen [Swissperform]" und B 2152/2008 vom 12. Juni 2009 E. 2.1 "Tarif AS Radio"). Fragen der Rechtsauslegung prüft es umfassend, doch auferlegt es sich Zurückhaltung, wo die Vorinstanz als unabhängiges Fachgericht über komplexe Fragen des Urheberverwertungsrechts oder über Interessenabwägungen zwischen Berechtigten- und Nutzergruppen geurteilt und dabei die Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften beachtet hat (BGE 133 II 263 E. 8.2 "GT 4d"; Urteil des BVer B 6540/2012 vom 14. März 2014 E. 3.1 "GT 3a Zusatz"; vgl. Hilty, a.a.O., Rz. 392). Im Ergebnis handelt es sich bei Überprüfung der Angemessenheit von Tarifen um die Frage, ob die Vorinstanz ihren Beurteilungsspielraum überschritten oder missbraucht hat (Urteil des BGer 2C_783/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.2.2 "GT S"; Urteil des BVer B 1298/2014 vom 30. März 2015 E. 2.3 "Tarif A Fernsehen [Swissperform]").

E. 3.4

Die Beschwerdeführerinnen verwahren sich darum zu Unrecht gegen die Prüfung des Einwands der Beschwerdegegnerinnen, die Integration des Getränkepreises in die Berechnungsgrundlage sei unangemessen. Die von den Beschwerdeanträgen erfassten Prozentzahlen in Ziff. 16 und 17 des Tarifs sind nur Teilgrössen der Berechnungsformel für die Vergütungssumme nach Ziff. 15, die den Getränkepreis einschliesst. Die Angemessenheit der Ziff. 16 und 17 ist im Rahmen der Angemessenheit des ganzen Tarifs und darum nach ihrer Auswirkung auf die Tarifvergütung als Ganzes und nicht unabhängig von deren Angemessenheit zu beurteilen (Art. 59 Abs. 1 URG; vgl. auch Urteil des BVer B 8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.4 "GT Z"). Auch die Beschwerdegegnerinnen 1, 3 und 4 sind, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen, im Rahmen der Beschwerdeanträge mit dem Argument zugelassen, der Einbezug des Getränkepreises in die Berechnungsgrundlage sei unangemessen, insbesondere wenn mit der Beschwerde, anstelle von Einheitssätzen für Urheber- und verwandte Schutzrechte, Kategorien gebildet und die Prozentsätze teilweise angehoben werden sollen. Die Beschwerdeführerinnen versuchen die Vorinstanz in der Beschwerdeschrift zu Unrecht auf gutgeheissenen Vergütungsparametern zu behaften, während sie andere mit der Beschwerde anfechten. Wie dargelegt hat die Vorinstanz, nicht das Bundesverwaltungsgericht, die Angemessenheit der Tarifvergütung als

Ganzes zu würdigen, wofür alle Komponenten gegeneinander abzuwägen sind.

E. 3.5

Die Beschwerdeführerinnen rügen die Verletzung von Bundesrecht sowie die Unangemessenheit der vorinstanzlichen Verfügung (Art. 49 Bst. a und c VwVG). In mehreren Argumentationssträngen führen sie aus, dass die Vorinstanz mit Beschluss vom 25. November 2013 den Grundsatz der Angemessenheit nach Art. 59 und 60 URG unrichtig angewendet habe. Ausserdem, so die Beschwerdeführerin 2, werde damit der Anspruch auf eine angemessene Vergütung von Art. 15 WPPT verletzt.

E. 3.6.1

In einem ersten Punkt bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die Vorinstanz habe eine verwertungsrechtliche Unterscheidung von Veranstaltungen im Sinne von Ziff. 16 und 17 des beantragten GT H nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sondern bloss die Gleichsetzung von Veranstaltungen mit einem Disc Jockey, an welchen nicht getanzt werde, als unsachgemäss bezeichnet. Dass sie keine separaten Vergütungssätze für Veranstaltungen erlaube, an welchen Musik zum Tanzen aufgeführt werde, sei darum nicht nachvollziehbar. Musik zum Tanzen rechtfertige objektiv eine höhere Entschädigung als Anlässe ohne Tanz. Die Beschwerdegegnerinnen machen geltend, die Beschwerdeführerinnen hätten eine tarifliche Unterscheidung nach Art des Anlasses in der Vergangenheit abgelehnt. Ohnehin sei zu beachten, dass die Eintritts- und Getränkepreise schon heute zu einer Differenzierung bei den Vergütungseinnahmen führten. So seien diese Preise bei Tanzveranstaltungen regelmässig erhöht. Die Vorinstanz erklärt, sie habe vor allem das Ausmass der beantragten Erhöhung der Vergütung abgelehnt und im Vergleich mit anderen Tarifen sowie auf Grund der vorgelegten Studie der Universität St. Gallen als ungenügend begründet beurteilt.

E. 3.6.2

Mit Beschluss vom 14. November 2005 hat die Vorinstanz einen revidierten GT H [2006 - 2011] genehmigt, der eine Erhöhung der Vergütung für Musikaufführungen im Gastgewerbe in Fällen vorsah, in welchen "die Verwendung von Musik die Hauptsache ist" (www.eschk.admin.ch/dam/data/eschk/beschluesse/2005/gt-h-05.pdf), besucht am 3. August 2015). Dieser Tarif erhöhte den Vergütungssatz für Urheberrechte, ausgehend von 2,22 - 3,60 % der aus dem Eintrittspreis und dem Preis für das billigste gebräuchliche alkoholische Getränk berechneten Verhältniszahl für die Jahre 2006 - 2007, stufenweise über 3,18 - 3,60 % für 2008 - 2009 zu 3,8 % für 2010 - 2011. Wurden Ton- oder Tonbildträger gespielt, kam ein Zuschlag von 30 % für verwandte Schutzrechte hinzu. Denselben Faktor 3,8 % und dieselben 30 % Zuschlag verwendeten die GT H [2012] und [2013], welche die Vorinstanz am 14. November 2011 und 24. September 2012 genehmigte (www.eschk.admin.ch/dam/data/eschk/beschluesse/2011/GTH-2011.pdf) und (www.eschk.admin.ch/dam/data/eschk/beschluesse/2012/GTH-2012.pdf), beide besucht am 3. August 2015). Auch der vorliegend strittige Tarif verwendet im Wesentlichen diesen Vergütungssatz und wurde insoweit genehmigt. Nur beschränkt auf Tanzveranstaltungen einschliesslich Tanzpartys verlangen die Beschwerdeführerinnen höhere Vergütungssätze von 4,3 bis 5,5 % sowie Zuschläge von 1,4 %, 1,7 % bzw. 2 % der Verhältniszahl ab 2018 für verwandte Schutzrechte, was 32,6 %, dann 34,7 % und schliesslich 36,4 % der Urhebervergütung entspricht, also ebenfalls leicht ansteigen soll.

E. 3.6.3

Da sich die Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände in diesen Genehmigungsbeschlüssen, mit Ausnahme des hier strittigen, über alle Tarifbestimmungen einig waren, beschränkte sich die Vorinstanz stets auf eine cursorische Prüfung der vorgelegten Anträge. Ob sie die Angemessenheit der höheren Vergütung aus ökonomischen oder aus rechtlichen Argumenten (vgl. vorne E. 3.4) gerechtfertigt ansah, lässt sich ihren Entscheidungen darum nicht entnehmen. Während durch die Zusammensetzung der Verhältniszahl aus Eintritts- und Getränkepreis auch dann eine entsprechend höhere Vergütung erwächst, wenn dank der Musikaufführung mehr Personen an der Veranstaltung teilnehmen oder ein höherer Eintrittspreis akzeptiert wird, weist die Vorinstanz zurecht darauf hin, dass sich zum Beispiel ein höherer Getränkeertrag auf Grund eines längeren Verweilens der Besucher oder kostspieligeren Konsumverhaltens, das wiederum auf die Musik oder Tanzmöglichkeit zurückgeht, nicht in der Höhe der Vergütung abbildet. Dieser könnte daher als ökonomisches Argument eines höheren Vergütungssatzes dienen. Allein, die Möglichkeit zu tanzen setzt beispielsweise auch mehr Platz voraus, der weiteren Gästen verlorengelassen und den Vergütungssatz auch mindernd beeinflussen kann. Indem die ökonomischen Faktoren sich überlagern und zueinander in Beziehung gesetzt werden müssen, sprechen sie zum Teil, im Sinne der Vorinstanz, auch gegen eine ausufernde Kategorisierung und Differenzierung der Veranstaltungen im Tarif. Auch die rechtlichen Argumente für eine höhere Nutzungsintensität der Musik an Tanzveranstaltungen zur Begründung einer höheren Vergütung (vgl. vorne E. 3.4) bedürfen sodann der Relativierung. Intensive Musiknutzung äussert sich weniger in der begleitenden, rhythmischen Bewegung der Zuhörenden als ihrer kognitiven Konzentration auf den Musikgenuss, wie sie vor allem in Konzerten festgestellt werden kann. Tanzveranstaltungen bestehen nicht nur aus gemeinsamem Tanz, sondern auch aus Begegnungen, Gesprächen und Konsumation, die die Nutzungsintensität verringern. Zwar mögen sie einen höheren Vergütungssatz als bei blosser Begleitunterhaltung rechtfertigen, können mit konzertähnlicher Nutzung aber nicht gleichgesetzt werden. Die Vorinstanz hat daher das Ergebnis der Studie der Universität St. Gallen betreffend die Motivation von Party- und Clubbesuchern in der Schweiz, die einen Motivationsanteil der "Musik" von 81 % ermittelte, zurecht relativiert.

E. 3.6.4

Im Ergebnis sprechen objektive Gründe zwar für eine etwas höhere Nutzungsintensität von Tanzveranstaltungen gegenüber anderen Musikaufführungen im Gastgewerbe, wie die Beschwerdeführerinnen sie geltend machen. Dieses rechtliche Argument ist aber mit den ökonomischen Überlegungen für und gegen eine höhere Vergütung in Beziehung zu setzen, wobei die Grenzen zwischen einer musikalisch unterhaltenen Gaststätte und einer Tanzveranstaltung fließend sein können. Die Vorinstanz entschied in der angefochtenen Verfügung, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen, nicht grundsätzlich für einen höheren Vergütungssatz von Tanzveranstaltungen, sondern schloss einen solchen bloss nicht aus, solange die ihr vorgelegte Regelung im Übrigen angemessen sei. Die Beschwerdeführerinnen hatten ihren Antrag, für Tanzveranstaltungen und Partys über den bisher angewendeten Vergütungssatz hinauszugehen, mit der Motivationsstudie und der bisherigen Praxis der Vorinstanz bzw. der Rechtsprechung, aber ohne ökonomische Überlegungen zu den Nutzungserträgen und daraus abgeleiteten Faktoren begründet. Nicht nur hinsichtlich Disc Jockey-Veranstaltungen ohne Tanz, sondern auch mit Bezug auf die Höhe der neuen Vergütungssätze waren ihre Anträge nicht hinreichend nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz sie mit Fug zurückgewiesen hat. Diese Begründung wurde auch im

Beschwerdeverfahren nicht substantiell verbessert und lässt sich durch Beispiele von Konzertabrechnungen des getätigten Aufwands und erzielten Gewinnanteils in Einzelfällen, wie die Beschwerdeführerin 2 sie anführt, nicht hinreichend erbringen. Die Fortführung des vom Vorgängertarif übernommen Systems einheitlicher Vergütungsansätze erscheint damit sachgerecht.

E. 3.7.1

Die Beschwerdeführerinnen machen zweitens geltend, die gewährte Vergütung sei im Vergleich zu den Prozentsätzen anderer Tarife unangemessen. Ohne Berücksichtigung der Ausgestaltung der Berechnungsgrundlage liessen sich Prozentsätze verschiedener Tarife zwar schlecht vergleichen. Da die Vorinstanz die Berechnungsgrundlage des GT H gutgeheissen habe, womit der Ertrag nach Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG massgebend sei, hätte sie für die anwendbaren Prozentsätze aber auch die Höhe anderer Tarife angemessen berücksichtigen müssen.

E. 3.7.2

Die Beschwerdegegnerinnen wenden ein, schon der Einbezug der Getränkepreise in die Berechnungsgrundlage benachteilige das Gastgewerbe mit dem genehmigten GT H stark.

E. 3.7.3

Der Vergleich der Berechnungsgrundlagen des GT H mit den von den Beschwerdeführerinnen angeführten GT Hb und GT Kb offenbart unterschiedliche Konzepte. In keinem zum Vergleich genannten Tarif ist der Getränkepreis Element der Berechnungsgrundlage. Die massgebliche Verhältniszahl der "Einnahmen" nach Ziff. 15 des GT Hb der Jahre 2012 - 2017 umfasst "Einnahmen aus Eintrittspreisen [...] oder sonstigen Entgelten, durch deren Zahlung die Besucher Zutritt zur Veranstaltung erhalten, sowie aus Werbeeinnahmen, Mitgliederbeiträgen, Subventionen und anderen Zuwendungen, soweit sie Ersatz für Einnahmen aus Eintritten darstellen". "Allfällige im Eintrittspreis inbegriffene Leistungen an die Besucher, die mit den Musikaufführungen in keinem Zusammenhang stehen (zum Beispiel der Gegenwert eines im Eintrittspreis inbegriffenen Getränks)" sind dagegen ausgeschlossen. Ziff. 10 des GT Kb [2009 - 2015] beschränkt die Verhältniszahl auf den Eintrittspreis. Somit hat die Vorinstanz den Grundsatz der Angemessenheit nicht verletzt, wenn sie die Prozentsätze der verschiedenen Tarife, die auf unterschiedliche Verhältniszahlen angewendet werden, weder miteinander verglichen noch von sich aus harmonisierte.

E. 3.8

Eine Auseinandersetzung mit der Frage des Einbezugs der Getränkepreise in die Verhältniszahl des GT H erübrigt sich damit.

E. 4.1

Weiter machen die Beschwerdeführerinnen geltend, der vorinstanzliche Beschluss beruhe auf einer unrichtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG). Richtigerweise, so führen sie aus, zeige die Studie der Universität St. Gallen Gründe für eine Vergütungserhöhung. Insbesondere verkenne die Vorinstanz, dass die Teilnehmer der Studie bei einem Club-Besuch Tanzmöglichkeiten voraussetzten und der Musik einen Stellenwert 81 % zumässen. Folglich überzeuge es nicht, den Vergütungsansatz für Urheberrechte - beim gegebenen gesetzlichen Regelhöchstsatz von 10 % (Art. 60 Abs. 2 URG) sowie einem aus dem Studienwert von 81 % abzuleitenden Ansatz

von 8.1 % - gegenüber dem Vorgängertarif überhaupt nicht zu erhöhen. Entsprechend müsste auch der Ansatz für verwandte Schutzrechte bei Beachtung des Regelhöchstsatzes von 3 % (Art. 60 Abs. 2 URG) und des Stellenwerts 81 % für Musik eigentlich bei 2.43 % liegen.

E. 4.2

Als unrichtig gilt die Sachverhaltsfeststellung, wenn der angefochtenen Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wurde oder entscheidrelevante Gesichtspunkte nicht geprüft oder Beweise falsch gewürdigt wurden (Urteil des BVGer A 6601/2013 vom 1. September 2014 E. 2.3 mit Hinweisen; siehe auch Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1043; vgl. Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 49 Rz. 28).

E. 4.3

Die Studie über die "Motivation von Party- und Clubbesuchern in der Schweiz" vom Januar 2013 wurde während der Tarifverhandlungen von den Beschwerdeführerinnen und -gegnerinnen gemeinsam dem Institut für Marketing der Universität St. Gallen in Auftrag gegeben. Die Studie untersucht, welchen Anteil die Musik an der Motivation der Veranstaltungsbesucher hat. Laut den Studienergebnissen setzen die befragten Personen im Mittelwert voraus, dass an Partys und in Clubs Musik gespielt wird bzw. würden sie das Fehlen von Musik als störend empfinden. Zusätzlich wird der Musik eine Bedeutung von 81 % zugemessen. Von hoher Bedeutung zeigen sich in der Studie unter anderem ebenso die Faktoren "Freunde Treffen" mit 72 % oder "Günstige Getränke" mit 67 %. Insgesamt liefert die Studie der Universität St. Gallen Zahlenmaterial zu etlichen Gründen und deren Gewichtung betreffend den Besuch einer Party oder eines Clubs. Nur ein Teil dieser Gründe betrifft direkt das Kriterium der Musik.

E. 4.4

In ihrem Beschluss vom 25. November 2015 hält die Vorinstanz fest, der Studie der Universität St. Gallen sei nicht mehr zu entnehmen, als dass die Musik ein wesentlicher, aber nicht der einzige Motivationsgrund für den Besuch einer Party oder eines Clubs darstelle. Einen rechnerischen Zusammenhang mit Art. 60 URG und damit der Angemessenheitsprüfung verneint sie. Die vorinstanzliche Verfügung stützt sich diesbezüglich im Wesentlichen auf die Empfehlung des Preisüberwachers vom 2. September 2013 und gibt diese zusammenfassend, teils mit Ergänzungen, wieder. Dabei wurde der Sachverhalt durch die teilweise Übernahme der Ausführungen des Preisüberwachers weder falsch noch aktenwidrig erstellt. Als möglicherweise entscheidrelevant sind die Zahlenwerte zur Bedeutung der Musik bei einem Party- oder Club-Besuch zu qualifizieren, gegebenenfalls in Verbindung mit dem Kriterium, dass das Abspielen von Musik vom Publikum erwartet wird. Wie die Vorinstanz jedoch mit Hinweis auf die zahlreichen Kriterien, welche in der Studie der Universität St. Gallen angeführt werden, zurecht festgestellt hat, ergibt sich hieraus keine Berechnungsmethode zum urheberrechtlichen Stellenwert der Musik im Sinne von Art. 60 URG. Vor diesem Hintergrund verfangen auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen nicht, nach welchen die eigentlichen Vergütungsansätze 8.1 % und 2.43 % sein sollten. Somit erscheint vorliegend eine unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts nach Art. 49 Bst. b VwVG als nicht gegeben.

E. 4.5

Soweit die Kritik der Beschwerdeführerinnen sich sinngemäss gegen die vorinstanzliche Würdigung des Gutachtens richtet, kann auf die Ausführungen unter E. 3.6 hiavor verwiesen werden.

E. 5.1

Zusammenfassend erscheinen die Beschwerden als unbegründet und sind im Haupt- und Eventualstandpunkt abzuweisen.

E. 5.2

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE; SR 173.320.2]). Die vorliegende Streitsache ist vermögensrechtlicher Natur (BGE 135 II 182 E. 3.2 "GT 3c"). Vor Bundesverwaltungsgericht ist ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Dafür ist vorliegend auf die Vermögensinteressen der Beschwerdeführerinnen während der Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2018 abzustellen. Die Beschwerdeführerin 1 macht einen Streitwert von Fr. 2'376'500.- für den Bereich der Urheberrechte geltend. Die Beschwerdeführerin 2 bemisst den Streitwert betreffend die verwandten Schutzrechte auf Fr. 1'096'300.-. Insgesamt beträgt der Streitwert somit Fr. 3'472'800.-. Die Verfahrenskosten sind entsprechend auf Fr. 27'000.- festzulegen. Dabei ergibt sich für die Beschwerdeführerin 1 ein Kostenanteil von Fr. 18'500.- und für die Beschwerdeführerin 2 ein solcher von Fr. 8'500.-.

E. 5.3

Die unterliegenden Beschwerdeführerinnen haben den obsiegenden Beschwerdegegnerinnen für die aus dem Verfahren erwachsenen, notwendigen Kosten Parteientschädigungen zu erstatten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Nachdem sich die Beschwerdegegnerinnen 1, 2 und 4 nicht anwaltlich vertreten liessen sowie keine Aufstellung ihrer Kosten einreichten und sich die Beschwerdegegnerin 3 im vorliegenden Verfahren nicht äusserte, haben sie keinen Anspruch auf Parteientschädigungen (Art. 8 Abs. 1 VGKE; Urteile des BVGer B 2612/2011 vom 2. Juli 2013 E. 9.3 "GT S" und B-8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 9.3 "GT Z").

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