

BVGer B-2385/2013 vom 27. Juni 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2385_2013

FR: TAF B-2385/2013 du 27 juin 2014

IT: TAF B-2385/2013 del 27 giugno 2014

Regeste

Urheberrecht

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zu beurteilen. Darunter fällt auch der vorliegend angefochtene Beschluss der Vorinstanz (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgericht B-2152/2008 vom 12. Juni 2009, E. 1.1; B-2612/2011 vom 2. Juli 2013, E. 1). Auch Art. 33 Bst. f VGG und Art. 74 Abs. 1 URG bestimmen, dass gegen Verfügungen der Vorinstanz beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann. Ein Ausnahmefall gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 2

Im Folgenden ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin zu prüfen. Dabei ist beachtlich, dass die Frage der Beschwerdelegitimation gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Prozess- oder Sachurteilsvoraussetzung von den Beschwerdegründen und insbesondere der materiellen Tragweite von Art. 22 URG zu trennen ist; sie beurteilt sich ausschliesslich nach Art. 48 VwVG (BGE 135 II 172, E. 2.1).

E. 2.1

Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat; b) durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist; und c) ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4632/2010 vom 21. April 2011, E. 1.2; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 327).

E. 2.1.1

Die Pflicht zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren entfällt, wenn der beschwerdeführenden Person die Möglichkeit der Teilnahme verwehrt ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn es der betroffenen Partei wegen eines Fehlers der Behörde nicht möglich war, sich als Partei zu konstituieren, obwohl sie dazu befugt gewesen wäre (Alfred Kölz et. al, a.a.O., S. 328; Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, Zürich 2009, N 23 zu Art. 48).

E. 2.1.2

Die beschwerdeführende Person muss ferner mehr betroffen sein als die Allgemeinheit. Es reicht nicht, wenn nur ein allgemeines Interesse oder ein Interesse Dritter geltend gemacht wird. Ausserdem muss die Beeinträchtigung rechtlicher oder tatsächlicher Interessen geltend gemacht werden (Alfred Kölz et. al, a.a.O., S. 329 f.). Das Bundesgericht hat diese Vorgaben für das Urheberrecht konkretisiert: In der Regel ist davon auszugehen, dass die Verwertungsgesellschaften die Anliegen der Bezugsberechtigten in den Tarifverhandlungen bzw. im Rahmen der Verteilreglemente wahrnehmen. Doch können divergierende (im Verhältnis zu den Verwertungsgesellschaften) eigenständige Interessen einzelner Rechteinhabern bestehen, welche es rechtfertigen, diesen Rechteinhabern ausnahmsweise den verwaltungsrechtlichen Beschwerdeweg dennoch zu öffnen (BGE 135 II 172, E. 2.3.4). Dementsprechend ist im Urheberrecht neben der allgemeinen Betroffenheit erforderlich, dass die beschwerdeführende Person zu den Verwertungsgesellschaften bzw. Nutzerverbänden divergierende Interessen nachweist. Die Gefahr divergierender Interessen zwischen einzelnen Nutzern und den sie repräsentierenden Nutzerverbänden ist in Bezug auf die Entschädigungshöhe weniger hoch als diejenige auf Seiten der Berechtigten im Verhältnis zu den Verwertungsgesellschaften. Das wirtschaftliche Interesse aufgrund der zu vereinbarenden Tarife möglichst tiefe Gebühren zu entrichten, verbindet alle Nutzenden. Einzelne wirtschaftlich stärkere Urheberrechts-Berechtigte haben demgegenüber unter Umständen ein Interesse an einer individuellen Rechtswahrnehmung, da sie einzeln mehr verlangen könnten als im Rahmen einer kollektiven (Tarif-)Verhandlung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4632/2010 vom 21. April 2011, E. 1.2.4). Hinzuweisen ist ausserdem, dass sich der zitierte Fall des Bundesgerichts auf die SRG und die UEFA bezog, die tariflich geregelten Rechten ("Public Viewing") bisher weitgehend selber wahrgenommen haben und sich im Rahmen des Tarifgenehmigungsverfahrens aktiv um Parteistellung bemühten (BGE 135 II 172, E. 2.2.1 und 2.3.1).

E. 2.1.3

Ein nach Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verpönte überspitzter Formalismus liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt. Durch ein derartiges Vorgehen wird die Formstrenge zum blossen Selbstzweck, womit die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert würde (BVGE 2007/13, E. 3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5563/2012 vom 28. Februar 2013, E. 2.2; BGE 135 I 6, E. 2.1 m.w.H).

E. 2.1.4

Zunächst ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin nicht am vorinstanzlichen Verfahren teilnahm. Zudem erklärt die Beschwerdeführerin, sie habe sich nicht um die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren bemüht. Deshalb stützt sie sich auf die Ausnahme, wonach die formelle Beschwerde gegeben ist, wenn die Beschwerdeführerin ohne eigenes Verschulden nicht am vorinstanzlichen Verfahren teilnehmen konnte. Ihrer Ansicht nach würde diese Ausnahme vorliegend greifen, weil ihr nicht zugemutet werden könne, sich um eine Teilnahme vor der Vorinstanz zu bemühen, wohl wissend, dass die Bemühungen erfolglos bleiben würden (Beschwerde, S. 4). Würde man trotzdem eine entsprechende Bemühung von ihr verlangen, würde dies einem überspitztem Formalismus gleichkommen (Replik, S. 8). Die Beschwerdegegnerinnen sind im Wesentlichen der Ansicht, die Chancen für eine Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren seien durchaus gegeben gewesen; zumindest

liessen sich diese Chancen im Nachhinein nicht mehr eruieren. Ausserdem seien die Interessen der Beschwerdeführerin durch die Verwertungsgesellschaften repräsentiert worden. Interessen der Beschwerdeführerin, die über diejenigen anderer Fernsehsender hinausgingen, seien nicht ersichtlich. Schliesslich hätten sich selbst die SRG und die UEFA, welche durch den jüngsten Bundesgerichtsfall, ausnahmsweise Parteistellung erhielten, um die Teilnahme am vorinstanzlichen Tarifgenehmigungsverfahren bemüht.

E. 2.1.5

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, ihr sei es - etwa aufgrund mangelnder Kenntnis des Verfahrens - nicht möglich gewesen, sich um die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren zu bemühen. Ausserdem ist unklar, inwiefern es in Bezug auf den erforderlichen Aufwand unzumutbar sein soll, sich gegenüber der Vorinstanz zu erkennen zu geben und im Rahmen eines (allenfalls kurzen) Schreibens einen Antrag auf Parteistellung zu stellen. Dementsprechend wäre ihre Argumentationslinie nur dann allenfalls vertretbar, wenn zum einen die Teilnahme vor der Vorinstanz zum Vornhinein ausgeschlossen wäre und zum anderen vor dem Hintergrund der Chancenlosigkeit eines Antrags um Parteistellung ein entsprechendes Bemühen als blosser Selbstzweck erscheinen würde.

E. 2.1.5.1

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass im Nachhinein nicht festgestellt werden kann, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin als Partei zugelassen hätte. Mit hinreichender Sicherheit auszuschliessen wäre dies wohl nur, wenn die Vorinstanz eine diesbezüglich ständige und verlässliche Praxis hätte. Eine solche Praxis wäre verlässlich, wenn sie auch gerichtlich überprüft worden wäre. Mit Bezug auf Massentarife verfolgte die Vorinstanz eine strenge Praxis (Beschluss der EschK vom 14. Dezember 2004 betr. "Sendeunternehmen als Tarifpartner?", sic! 9/2005, S. 641 ff.; Beschluss der ESchK vom 17. Januar 2006 betr. "MP3-Player", sic! 1/2007, S. 21 ff., E. 3). Immerhin pflegte die Vorinstanz einzelne Nutzer anstelle von Nutzerverbänden stets in ihren Verfahren zuzulassen, wenn ein Tarif ausnahmsweise nur auf diesen Nutzer beschränkt genehmigt werden sollte (vgl. Beschlüsse der ESchK vom 9. November 2009 betr. Tarif A Fernsehen (Swissperform) und vom 29. November 2011 betr. Tarif A (SUISA), elektronisch erhältlich unter www.eschk.admin.ch > Dokumentation > Beschlüsse > 2009 bzw. 2011). Jedoch zeigt gerade BGE 135 II 172 (auf welchen sich auch die Beschwerdeführerin stützt; vgl. Beschwerde, S. 4), dass die frühere Praxis der Vorinstanz nicht vor gerichtlichen Beanstandungen gefeit war. Vielmehr musste die Vorinstanz ihre frühere Praxis zur Parteistellung anpassen. Die Vorgabe des Bundesgerichts, wonach Rechteinhaber bei im Verhältnis zu Verwertungsgesellschaften divergierenden Interessen, ausnahmsweise in das Verfahren mit einbezogen werden müssen, lässt ihrerseits Raum zur Konkretisierung. Dementsprechend kann zurzeit nicht von einer stehenden Praxis ausgegangen werden, die auch bereits gerichtlich überprüft ist. Folglich kann die Gutheissung eines Antrags auf Parteistellung durch die Beschwerdeführerin nicht im Vornhinein ausgeschlossen werden. Selbst wenn die Vorinstanz einen entsprechenden Antrag abgewiesen hätte, könnte dieser abschlägige Entscheid unter Umständen selbständig angefochten werden (Art. 46 Abs. 1 VwVG).

E. 2.1.5.2

Von überspitztem Formalismus kann in Bezug auf die Voraussetzung der Teilnahme bei der formellen Beschwer insbesondere im vorliegenden Verfahren keine Rede sein. Das vorinstanzliche Tarifgenehmigungsverfahren zeichnet sich durch einen starken Verhandlungscharakter und durch die Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften aus. Das ganze Tarifverfahren ist vom Gesetzgeber darauf angelegt, dass zwischen den Verhandlungspartnern ein Kompromiss gefunden wird. Damit in den Tarifverhandlungen eine Einigungslösung zustande kommen kann, braucht es für beide Seiten die Gewissheit, dass diese im gesamten weiteren Verfahren Bestand hat und nicht später auch nur teilweise nochmals in Frage gestellt wird (Dieter Meier, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, Basel 2012, S. 103). Deshalb ist es für die Verhandlungspartner wichtig zu wissen, wer welche Interessen anmeldet und eine Genehmigung durch die Vorinstanz allenfalls anfechten könnte. Umgekehrt würden die Verhandlungen um einen Tarif als Gesamtpaket erschwert, wenn einzelne interessierte Personen nach dem Genehmigungsverfahren und somit in Kenntnis der Entscheidung der Vorinstanz einzelne Punkte des Tarifs anfechten könnten, ohne sich vorher am Genehmigungsverfahren beteiligt zu haben. Selbst wenn die Vorinstanz einen entsprechenden Antrag auf Parteistellung ablehnen würde, könnten sich die Verhandlungspartner auf eine mögliche gerichtliche Überprüfung zumindest einstellen. Dementsprechend ist das Erfordernis der Bemühung um Teilnahme für die formelle Beschwer gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG kein blosser Selbstzweck, sondern spielt eine bedeutsame Rolle für die Vorhersehbarkeit des Verfahrens für die Verhandlungspartner.

E. 2.1.5.3

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin nicht nachweist, inwiefern sich ihre Interessen von anderen Sendeunternehmen bzw. den Verwertungsgesellschaften (Beschwerdegegnerinnen 1 - 5) unterscheiden sollen. Die Beschwerdeführerin ist nicht in einer einzigartigen Situation, weshalb davon auszugehen ist, dass ihre Interessen durch andere Sendeunternehmen bzw. die Verwertungsgesellschaften im Genehmigungsverfahren vertreten wurden. Eine (allenfalls) unterschiedliche Rechtsauffassung alleine kann Interessensdivergenzen jedenfalls nicht begründen. Ausserdem haben die Verwertungsgesellschaften das Catch-up-TV in der am 1. Juli 2012 vorgelegten Version des GT 12 noch ausgeschlossen gehabt (angefochtene Verfügung, Rz. 4). Somit haben die Verwertungsgesellschaften zunächst die Position der Beschwerdeführerin vertreten und erst im Rahmen der Verhandlungen den Begriff Catch-up-TV in den Tarif aufgenommen. Schliesslich hat die Vorinstanz das Thema des Catch-up-TV ausführlich geprüft. Demnach flossen die Bedenken der Beschwerdeführerin in Bezug auf das Catch-up-TV in den Verhandlungen und dem vorinstanzlichen Genehmigungsverfahren durchaus ein.

E. 2.2

Der Beschwerdeführerin kommt im vorliegenden Verfahren keine Beschwerdelegitimität nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zu. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2.3

Mit dem Verfahrensantrag 3 verlangt die Beschwerdeführerin eine formelle Zustellung der angefochtenen Verfügung. Da die Fristenwahrung der Beschwerde im vorliegenden Verfahren unstrittig ist, erübrigt sich eine formelle Zustellung an die Beschwerdeführerin. Es ist nicht ersichtlich, welchen Vorteil sie aus einer solchen Zustellung ziehen würde.

Ausserdem verlangte die Beschwerdeführerin Einsicht in die vorinstanzlichen Akten (Verfahrensantrag 4). Die Akteneinsicht erscheint für die Frage der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nicht erforderlich. So wiederholte sie denn ihr Anliegen im Rahmen des zweiten, auf die Frage der Beschwerdelegitimation begrenzten Schriftenwechsels bzw. im gesamten Verfahren auch nicht mehr. Schliesslich wurde mit der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels dem Verfahrensantrag 5 (Frist zur Ergänzung der Begründung der Beschwerde) implizit entsprochen.

E. 3

Die Verfahrenskosten, welche sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen, werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). 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 VGKE). Die vorliegende Streitsache ist vermögensrechtlicher Natur (vgl. BGE 135 II 172, , E. 3.2). Vor Bundesverwaltungsgericht ist ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Dafür ist vorliegend auf das Vermögensinteresse der Beschwerdeführerin während der vorgesehenen Gültigkeitsdauer des Tarifs abzustellen. Die Beschwerdeführerin macht einen Streitwert von rund Fr. 200'000.- geltend (Stellungnahme zum Streitwert vom 7. Juni 2013). Angesichts des Umfangs und Schwierigkeiten der Streitsache wären die Verfahrenskosten somit auf Fr. 6'000.- festzulegen (vgl. Zwischenverfügung vom 10. Juni 2013, Ziff. 1 betreffend Kostenvorschuss), infolge Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Legitimation jedoch um zwei Drittel auf Fr. 2'000.- zu reduzieren. Dieser Betrag wird dem einbezahlten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 4'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

E. 4

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat der obsiegenden Partei für die aus dem Verfahren erwachsenen, notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zu erstatten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Gemäss Art. 10 Abs. 1 VGKE wird insbesondere das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen. Das Bundesverwaltungsgericht trifft den Entscheid über die Parteientschädigung von Amtes wegen und, sofern vorhanden, aufgrund der Kostennote sowie der Akten und in der Regel ohne eingehende Begründung. Nachdem die Beschwerdegegnerinnen 8 - 11 nicht anwaltlich vertreten waren und auch keine Aufstellung ihrer Auslagen eingereicht haben, haben sie keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 8 Abs.1 VGKE; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8558/2010 vom 13. Februar 2013, E. 9.3; B-2612/2011 vom 2. Juli 2013, E. 9.3). Die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen 1 - 5, 6 und 7 haben ebenfalls keine Kostennoten eingereicht und ihre notwendigen Auslagen nicht nachgewiesen. Die entsprechende Parteientschädigung ist aufgrund der Akten und nach freiem richterlichem Ermessen auf CHF 3'500.- (inkl. MwSt) festzusetzen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1, Art. 8, Art. 13 Bst. a und Art. 14 Abs. 2 VGKE).