

# **BVGer B-3599/2019 vom 10. Dezember 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3599\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3599_2019)

FR: TAF B-3599/2019 du 10 décembre 2018

IT: TAF B-3599/2019 del 10 dicembre 2018

## **Regeste**

Urheberrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz haben nur aufschiebende Wirkung, wenn der instruierende Richter dies anordnet (Art. 74 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Urheberrechtsgesetz, URG; SR 231.1] in Verbindung mit Art. 55 Abs. 5 VwVG). Beim Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sind die auf dem Spiel stehenden, öffentlichen und privaten Interessen an einer vorläufigen Vollstreckung der angefochtenen Regelung abzuwägen (BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenverfügung im Verfahren des BVGer B-5587/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 2.1, abrufbar auf Swisslex; je m.H.). Der Instruktionsrichter hat gestützt auf eine summarische und vorläufige Prüfung des Verfahrensstoffes zu entscheiden, ohne darüberhinausgehende, zeitraubende Erhebungen anzustellen (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 3.27). Der durch den Endentscheid zu regelnde Zustand soll dadurch weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Die Aussichten auf den Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache fallen nur ins Gewicht, wenn sie eindeutig sind (BGE 130 II 149 E. 2.2 m.H.).

### **E. 2**

Der angefochtene Tarif GT 5 (2019-2021) unterscheidet sich vom GT 5 (2018) insbesondere durch die Streichung der ehemaligen Ziff. 1.4, infolgedessen neu auch auf Einschreibengebühren, Mitgliedsbeiträgen, Abonnementen und ähnlichen Pauschalzahlungen von Bibliotheken eine Vergütung geschuldet wird. Die Frage, ob für die erwähnte Erweiterung der Tarifbasis eine gesetzliche Grundlage besteht, bedarf einer eingehenden Prüfung. Da zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine eindeutige Erfolgsprognose gestellt werden kann und sich die Beschwerde daher nicht als offensichtlich begründet oder unbegründet erweist, sind zur Beurteilung der aufschiebenden Wirkung die sich entgegenstehenden Interessen zu gewichten (vgl. Zwischenverfügung BVGer B-5587/2015 E. 4, abrufbar auf Swisslex).

### **E. 3**

Der im vorinstanzlichen Beschluss vom 10. Dezember 2018 genehmigte GT 5 (2019-2021) ist derzeit in Kraft (vgl. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Beschlusses). Die Beschwerdeführerin möchte mit ihrem Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Rechtsbegehren Nr. 3) erreichen, dass die Rechtswirkung des GT 5 (2019-2021) aufgeschoben wird und es zu keiner vorsorglichen Tariferhebung gestützt auf den neuen Tarif kommt.

### **E. 3.1**

Zur Begründung ihres Antrags bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die provisorische Inkraftsetzung des neuen Tarifs führe zu einem grossen Verwaltungs- und Kostenmehraufwand für die Beschwerdeführerin und die Bibliotheken (Unklarheiten betreffend Inkasso, Information und Beratung der Bibliotheken, Abrechnungsprobleme; vgl. Beschwerdeschrift Ziff. 70 ff. sowie Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 4. September 2019, auch zum Folgenden). Weiter sei eine vorsorgliche Tariferhebung unzumutbar, da Unsicherheiten über die Rechtsgrundlage des Tarifs bestünden. Zudem würden die Nutzer durch eine provisorische Tariferhebung zu stark belastet, da der beanstandete Beschluss die Tarifbasis stark erweitere. Weiter sei ein öffentliches Interesse an der provisorischen Tariferhebung zu verneinen, da die Vergütungen ohnehin nicht an die Beteiligten weitergeleitet werden könnten. Schliesslich könne eine vorsorgliche Tariferhebung zu einer unerwünschten Parallelprüfung der Tarife durch den Zivilrichter führen.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerinnen halten dem entgegen, die provisorische Inkraftsetzung des neuen Tarifs hätte keinen wesentlichen Zusatzaufwand zur Folge, sodass sich auch das Meldeformular für Bibliotheken entsprechend einfach ausgestalten lasse. Weiter würde eine von Beginn an korrekte Berechnung die Regelung der Vergütungen nach dem Beschwerdeverfahren vereinfachen. Die Bibliotheken müssten ohnehin Meldung für die GT 8 und 9 machen, die in einem Formular mit dem GT 5 erfolge. Die sofortige Inkraftsetzung des neuen Tarifs sei auch für die Bibliotheken einfacher, da sie sonst - im Hinblick auf allfällige zukünftige Nachzahlungen - Rückstellungen bilden müssten, deren Berechnung schwierig wäre.

### **E. 4**

Das Interesse der Beschwerdeführerin, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens faktisch nach dem alten Tarif Vergütungen zu bezahlen, ist abzuwägen gegen das Interesse der Beschwerdegegnerinnen an der Nichterteilung der ersuchten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, und damit der sofortigen Inkraftsetzung des neuen Tarifs.

### **E. 4.1**

Auf Grundlage einer summarischen Prüfung der Akten erscheint der im Zusammenhang mit der Anwendung des neuen Tarifs geltend gemachte zusätzliche Verwaltungs- und Kostenmehraufwand für die Beschwerdeführerin und die Bibliotheken beträchtlich, jedoch insgesamt als vertretbar. Im Wesentlichen müssten die Bibliotheken im entsprechenden Meldeformular neu Zusatzfragen im Zusammenhang mit der Erhebung von allgemeinen Pauschalzahlungen beantworten; die Beschwerdeführerin müsste ihnen dabei beratend zur Seite stehen. Der geltend gemachten hohen tariflichen Belastung der Nutzer wird durch die stufenweise Inkraftsetzung des neuen Tarifs Rechnung getragen (vgl. Ziff. 4.1 lit. d GT 5 [2019-2021] bzw. Dispositivziffer 1.2 des vorinstanzlichen Beschlusses). Weiter ist davon auszugehen, dass die Bibliotheken finanziell eher stärker belastet würden, wenn die Beschwerdegegnerinnen - im Falle eines Obsiegens - rückwirkend aufgelaufene Forderungen auf Nachzahlung gestützt auf den Folgetarif stellen würden (vgl. Zwischenverfügung BVGer B-5587/2015 E. 5, abrufbar auf Swisslex). Eine von Beginn an korrekte Berechnung der Vergütungen erscheint vor diesem Hintergrund zielführend. Sie würde - im Falle der Gutheissung der Beschwerde - auch allfällige Rückzahlungen bereits

erfolgter Vergütungen vereinfachen. Auch müssten die Bibliotheken so keine Rückstellungen bilden, deren Höhe - angesichts der Änderungen in der Tarifbasis - jedenfalls schwer zu bestimmen wäre. Weiter kann der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach eine provisorische Tariferhebung bei Unsicherheiten über Zulässigkeit, Rechtsgrundlage und Höhe eines Tarifs grundsätzlich zu verneinen sei, nicht gefolgt werden. Sie ergibt sich so auch nicht aus der von ihr zitierten Rechtsprechung, in der es - anders als im vorliegenden Fall - um die Frage der rückwirkenden Inkraftsetzung des Tarifs ging. Sollte es tatsächlich zu einer parallelen Prüfung durch den Zivilrichter kommen, wäre diese in Kauf zu nehmen. Weitere gewichtige Interessen zu Gunsten der Beschwerdeführerin sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Da die Interessenabwägung nicht eindeutig zu Gunsten der einen oder anderen Partei ausfällt, ist auf die gesetzliche Lösung von Art. 74 Abs. 2 URG zurückzugreifen (vgl. Zwischenverfügung BVGer B-5587/2015 E. 5, abrufbar auf Swisslex). Demnach wird die Rechtswirkung des GT 5 (2019-2021) nicht aufgeschoben.

#### **E. 4.2**

Im Ergebnis ist das Begehren der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Rechtsbegehren Nr. 3) abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Weiter beantragt die Beschwerdeführerin eventualiter im Rahmen von Rechtsbegehren Nr. 4 die vorsorgliche Anordnung von Rechtsbegehren Nr. 1, d.h. die provisorische Inkraftsetzung von GT 5 (2019-2021), soweit dieser unbestritten ist, was materiell der Fortführung des bisherigen Tarifs GT 5 (2018) entsprechen würde. Die Beschwerdegegnerinnen schlossen sich diesem Eventualantrag in ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 31. Juli 2019 im Eventualstandpunkt an. Zur Begründung ihres Antrags bringt die Beschwerdeführerin vor, die Handhabung des bisherigen Tarifs wäre klar und würde zu keinen Problemen führen. Zudem würde so - im Sinne von Art. 74 Abs. 2 URG - ein tarifloser Zustand vermieden. Die Beschwerdegegnerinnen begründen ihren Eventualantrag ebenfalls mit der Vermeidung eines tariflosen Zustands. Zudem könne das unbestrittene Melde- und Einschätzungsverfahren in Ziff. 5 GT 5 (2019-2021) bereits zum Einsatz kommen.

#### **E. 5.2**

Nach Art. 56 VwVG kann der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen anordnen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen zu schützen. Vorsorgliche Massnahmen müssen durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse begründet sein und das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten. Zudem muss es sich als nötig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen (Moser/Beusch/Kneu-bühler, a.a.O., Rz. 3.32).

#### **E. 5.3**

Allein aus dem Umstand, dass die Handhabung des bisherigen GT 5 (2018) klar ist, lässt sich vorliegend - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - keine Notwendigkeit zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen zur Erhaltung des bestehenden Zustands ableiten. Die mit der Anwendung des neuen Tarifs geltend gemachten Probleme (Verwaltungsaufwand, finanzielle Belastung der Bibliotheken, Abrechnungsprobleme; vgl. hierzu vorn E. 4) sind - nach einer summarischen Prüfung der Aktenlage - nicht so beschaffen, dass sie die Anordnung vorsorglicher Massnahmen notwendig erscheinen

lassen würden. Im Übrigen kann auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung verwiesen werden.

#### **E. 5.4**

Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin auf vorsorgliche Anordnung von Rechtsbegehren Nr. 1 in der Beschwerdeschrift (Rechtsbegehren Nr. 4) ist demnach abzuweisen.

#### **E. 5.5**

Die Anträge der Beschwerdegegnerinnen auf Abweisung der Rechtsbegehren Nr. 3 und 4 der Beschwerdeführerin, sowie den Verzicht auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind gutzuheissen. Der Eventualantrag der Beschwerdegegnerinnen braucht daher mehr geprüft zu werden.

#### **E. 6**

Damit ist der ordentliche Schriftenwechsel wieder aufzunehmen und sind Beschwerdegegnerinnen und Vorinstanz einzuladen, zu den materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerin Stellung zu beziehen.

#### **E. 7**

Die vorliegende Verfügung unterliegt insoweit der Beschwerde ans Bundesgericht, als damit ein nicht wiedergutzumachender Nachteil dargetan werden kann.

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