

# **BVGer B-3896/2011 vom 14. Mai 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3896\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3896_2011)

FR: TAF B-3896/2011 du 14 mai 2012

IT: TAF B-3896/2011 del 14 maggio 2012

## **Regeste**

Urheberrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), einschliesslich Verfügungen der Anstalten und Betriebe des Bundes wie der Vorinstanz (Art. 31, 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32], Art. 74 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes [URG, SR 231.1]). Art. 32 VGG zählt diejenigen Fälle auf, die von der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ausgenommen sind.

### **E. 1.2**

Staatliche Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG müssen sich an ein von der verfügenden Behörde verschiedenes Rechtssubjekt richten. Dies ist in erster Linie ein ausserhalb der Verwaltung stehendes Privatrechtssubjekt, kann aber ausnahmsweise auch einmal eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein. Ihre Rechtswirkungen entfalten Verfügungen somit grundsätzlich im staatlichen Aussenbereich, dort also, wo die staatliche Verwaltung mit autonomen Rechtssubjekten in rechtsverbindlichen Kontakt tritt. Dementsprechend ist die Aussenrechtswirkung das Kernelement des Verfügungsbegriffs (Markus Müller, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 5 Rz. 39). Die angefochtene Aufsichtsverfügung ist an die der Bundesaufsicht unterstellten (Art. 40 Abs. 1 URG) und durch eine Bewilligung der Vorinstanz zur Verwertung von Urheber- und verwandten Schutzrechten besonders ermächtigten (Art. 41 URG) Verwertungsgesellschaften gerichtet. Diese nehmen zwar staatliche Aufgaben wahr, sind aber privatrechtlich organisiert. Somit entfaltet die Verfügung Aussenwirkungen.

### **E. 1.3**

Das URG als *lex specialis* zum VwVG bestimmt, dass Aufsichtsverfügungen der Vorinstanz mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (Art. 74 Abs. 1 URG; Denis Barrelet/Willi Egloff, in: Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl., Bern 2008, Art. 74 Rz. 1a f.). Das Schreiben der Vorinstanz vom 7. Juni 2011 stellt eine solche Aufsichtsverfügung dar. Die Beschwerdeführerinnen sind Adressaten der angefochtenen Aufsichtsverfügung, durch diese besonders berührt und haben an ihrer Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG; BGE 135 II 177 f. GT 3c). Die Eingabefrist und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt

(Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind gegeben (Art. 47 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

#### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden grundsätzlich mit voller Kognition. Es prüft die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung sowie die Angemessenheit angefochtener Verfügungen (Art. 49 VwVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2152/2008 vom 12. Juni 2009 E. 2.1 Tarif AS Radio, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2346/2009 vom 21. Februar 2011 E. 3 GT 3c). Es auferlegt sich aber Zurückhaltung, wo die Vorinstanz als unabhängiges Fachgericht über komplexe Fragen des Urheberverwertungsrechts oder Interessensabwägungen zwischen Berechtigten und Nutzergruppen urteilt und zudem eine gewisse Tarifautonomie der gesuchstellenden Verwertungsgesellschaften berücksichtigt werden muss (BGE 133 II 278 E. 8.2 GT 4d; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2346/2009 vom 21. Februar 2011 E. 3 GT 3c, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2152/2008 vom 12. Juni 2009 E. 2.2 und 3.1 Tarif AS Radio).

#### **E. 2.1**

Die Verwertungsgesellschaften unterstehen einerseits der Geschäftsführungsaufsicht durch die Vorinstanz und andererseits der Tarifkontrolle durch die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ([ESchK], Art. 52 Abs. 1 und 53 Abs. 1 URG; vgl. Govoni/Stebler, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Basel 2006, S. 479; Reto M. Hilty, Urheberrecht, Bern 2011, Rz. 389). Die Vorinstanz beaufsichtigt die Geschäftsführung der konzessionierten Verwertungsgesellschaften sowie deren Einhaltung der gesetzlichen Pflichten. Bei der Aufsicht über die Geschäftsführung hat sie in Anwendung der in Art. 45 URG enthaltenen Prinzipien insbesondere zu prüfen, ob die Verwertungsgesellschaften ihre Geschäfte nach den Grundsätzen einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung führen, ob sie bei der Verwertung nach festen Regeln vorgehen und das Gebot der Gleichbehandlung befolgen. Stellt die Vorinstanz bei der Ausübung ihrer Kontrollfunktionen oder im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde eine Pflichtverletzung fest, hat sie vorab der Verwertungsgesellschaft eine Frist anzusetzen, damit diese ihr pflichtwidriges Verhalten korrigieren kann. Bleibt diese Erfüllungsfrist ungenutzt, so muss sie weitere Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ergreifen. Nach entsprechender Androhung kann die Vorinstanz die Bewilligung der Verwertungsgesellschaft einschränken oder entziehen oder rechtskräftige Verfügungen auf Kosten der Verwertungsgesellschaft veröffentlichen (Art. 54 URG; vgl. Govoni/Stebler, a.a.O., S. 481 ff.; Hilty, a.a.O., Rz. 389; Barrelet/Egloff, Art. 53 Rz. 2).

#### **E. 2.2**

Die Aufsicht über die Geschäftsführung durch die Vorinstanz ist von der Tarifaufsicht durch die ESchK abzugrenzen. Die ESchK ist gemäss Art. 55 Abs. 1 URG für die Genehmigung von Tarifen zuständig und kann sich deshalb nur mit der Einhaltung von Pflichten befassen, die sich im Rahmen eines Tarifgenehmigungsverfahrens kontrollieren und sanktionieren lassen. Wenn eine Verwertungsgesellschaft Entschädigungen einzieht, ohne über einen von der ESchK genehmigten Tarif zu verfügen, fällt eine solche Pflichtverletzung nicht in die Genehmigungszuständigkeit der ESchK, sondern unter die

Geschäftsführungsaufsicht der Vorinstanz. Die in Art. 46 Abs. 1 und 3 URG geregelte Ausübung der Tarifpflichten wird somit auch von der Geschäftsführungsaufsicht erfasst (vgl. Govoni/Stebler, a.a.O., S. 501 f.; Hilty, a.a.O., Rz. 390 f.).

### **E. 2.3**

Mit der Regelung von Art. 59 Abs. 3 URG, welche die genehmigten Tarife für die Gerichte als verbindlich erklärt, sollte Rechtssicherheit geschaffen werden. Insbesondere wird bewirkt, dass die Verfahren effizienter abgewickelt werden können, da hier im Gegensatz zu Deutschland, wo sich jeder Tarif im gerichtlichen Verfahren in Frage stellen lässt, Klarheit herrscht (Hilty, a.a.O., Rz. 390; BGE 135 II 172 S. 180 E. 2.3.4). Die Gerichte haben jedoch weiterhin darüber zu wachen, dass aus den Tarifen im Einzelfall keine gesetzwidrigen Vergütungsansprüche abgeleitet werden (BGE 125 III 141 S. 145 E. 4a; vgl. BGE 133 III 473 S. 477 E. 2.1; BGE 135 II 172 S. 179 E. 2.3.3). Umgekehrt ist die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine umfassende oder teilweise Kollektivverwertung von Urheber- oder verwandten Schutzrechten im Rahmen eines Tarifs gegeben sind, bzw. die zwischen den Verwertungsgesellschaften und den massgebenden Nutzerverbänden vorgesehene Lösung angemessen im Sinne von Art. 59 und Art. 60 URG ist, im Verwaltungsverfahren zu prüfen (BGE 135 II 172 S. 180 E. 2.3.3). Die Aufteilung der Auslegungskompetenzen ist demzufolge so vorzunehmen, dass die ESchK als Genehmigungsinstanz die Gesetzeskonformität und die Angemessenheit des Tarifs prüft, während den Gerichten die Übereinstimmung der Realhandlungen mit dem Gesetz und dem Tarif obliegt.

### **E. 2.4**

Die Verwertungsgesellschaften müssen ihre Geschäfte nach den Grundsätzen einer geordneten und wirtschaftlichen Verwaltung führen und dabei nach festen Regeln und dem Gebot der Gleichbehandlung vorgehen (Art. 46 Abs. 1 und 2 URG; Govoni/Stebler, a.a.O., S. 456). Sie müssen für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife aufstellen (Art. 47 Abs. 1 URG), dafür mit den massgeblichen Nutzerverbänden verhandeln und sie der ESchK zur Genehmigung vorlegen (Art. 46 URG; Govoni/Stebler, a.a.O., S. 459; Hilty, a.a.O., Rz. 382). Erst rechtskräftig genehmigte Tarife sind für die Gerichte verbindlich (Art. 59 Abs. 3 URG). Insbesondere ginge es nicht an, auf dem Umweg über einen genehmigten Tarif eine Vergütungspflicht für Tätigkeiten einzuführen, die nach dem Gesetz vergütungsfrei sind. Denn auch die Anwendung genehmigter Tarife hat sich im Rahmen des Gesetzes zu halten. Blosses Tarifrecht kann zwingendes Gesetzesrecht nicht einfach verdrängen (BGE 125 III 141 S. 144 f. E. 4 Bst. a; vgl. BGE 127 III 26 S. 28 E. 4). Noch deutlicher hat das Bundesgericht in einem späteren Urteil entschieden. Wenn ein Tarif schon nicht praeter legem (d.h. ausserhalb des Gesetzes) angewendet werden könne, dann könne man erst recht nicht Ansprüche erzwingen, die gar nicht im Tarif (welcher mit dem URG vereinbar sein muss) vorgesehen sind (BGE 127 III 26 S. 29 E. 4).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerinnen machen die Unzuständigkeit der Vorinstanz und eine Verletzung von Art. 52, 53 und 55 URG geltend. Sie führen dazu aus, dass die rechtliche und tatsächliche Beurteilung in dieser Sache der ESchK obliege. Insbesondere die Frage, welche Nutzungen von einem genehmigten Tarif erfasst seien, könne nur von der ESchK entschieden werden. Die Vorinstanz habe die ihr zustehenden Kompetenzen im Bereich der Aufsicht über die Geschäftsführung überschritten, weil sie ihre Verfügung auf

Tarifauslegungen stütze, die in die Kompetenz der ESchK fielen (Beschwerdeschrift, Ziff. 12.3, 13).

### **E. 3.2**

Die ESchK ist für die Genehmigung der Tarife der Verwertungsgesellschaften, nicht aber für die Aufsicht über deren Inkasso (Vollzug) zuständig (Art. 55 Abs. 1 URG; Govoni/Stebler, a.a.O., S. 501). Die unter früherem Recht bestehende Zuständigkeit für die Erstellung von Gutachten besteht nicht mehr (Barrelet/Egloff, a.a.O., Art. 55 Rz. 3). Die Frage, welche Nutzungen von einem genehmigten Tarif erfasst sind, kann und darf somit von der ESchK nicht ausserhalb eines neuen Genehmigungsverfahrens entschieden werden.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat die Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften zu prüfen. Art. 53 URG manifestiert den Willen des Gesetzgebers, eine umfassende Aufsicht über die Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften im der Bundesaufsicht unterstellten Bereich zu errichten, während Art. 45 URG die Grundsätze der Geschäftsführung konkretisiert. Die Aufsichtsfunktion der Vorinstanz beschränkt sich somit nicht nur auf die eigentliche Geschäftsführung, sondern umfasst auch die sich aus Art. 44 ff. URG ergebenden Pflichten (Barrelet/Egloff, a.a.O., Art. 53 Rz. 2), einschliesslich der Abklärung, ob bei der Verwertung nach festen Regeln vorgegangen wird (Art. 45 Abs. 2 URG).

### **E. 3.4**

Bei der Ausarbeitung des Entwurfs für das URG wollte der Bundesrat die Aufsicht straffen und schlug vor, sämtliche Aufsichtsfunktionen über die Verwertungsgesellschaften, auch die Genehmigung von Tarifen, der Vorinstanz zuzuweisen. Damit sollte eine Verbesserung der staatlichen Kontrolle über die Verwertungsgesellschaften und eine Stärkung der Position der Aufsichtsbehörden erreicht werden (Botschaft des Bundesrats zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 19. Juni 1989 [hienach: Botschaft URG], BBl 1989 III 477 ff., Ziff. 214.51). Diese Konzentration der Aufsichtsfunktionen wurde in der Beratung im Ständerat wieder teilweise rückgängig gemacht, indem die Tarifaufsicht bei der ESchK belassen wurde (Amtl. Bull. SR 1991 II 292). Aus den Beratungen und der Botschaft geht jedoch hervor, dass eine verbesserte Kontrolle der Verwertungsgesellschaften durch die Vorinstanz angestrebt wurde (Botschaft URG, Ziff. 214.52). Die im Bereich der Bundesaufsicht umfassenden Kompetenzen der Vorinstanz sind Ausfluss dieser Bestrebungen. Die Vorinstanz war damit legitimiert zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen die Verwertung nach festen Regeln betrieben, beziehungsweise ob die geltenden Tarife eingehalten würden.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz wies in Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung vom 7. Juni 2011 die am GT3a beteiligten Beschwerdeführerinnen ohne Fristansetzung an, bis zum Vorliegen einer rechtsgenügenden Tarifgrundlage auf den Einzug von Vergütungen für die Radio- und Fernsehnutzung in Hotel- und Spitalzimmern sowie Ferienhäusern und Ferienwohnungen zu verzichten. Die Beschwerdeführerinnen machen für den Fall der Zuständigkeit der Vorinstanz geltend, diese habe mit ihrer Verfügung Art. 54 Abs. 1 URG verletzt, weil ihnen vorgängig zu dieser Anordnung keine Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands angesetzt worden sei. In ihrer Vernehmlassung führte die Vorinstanz aus, dass im vorliegenden Fall der rechtmässige Zustand nur durch Unterlassung des Vergütungseinzugs bis zum Vorliegen einer rechtsgenügenden tariflichen Grundlage erreicht werden könne.

#### **E. 4.2**

Art. 54 Abs. 1 URG lautet: Kommt eine Verwertungsgesellschaft ihren Pflichten nicht nach, so setzt die Aufsichtsbehörde eine angemessene Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes; wird die Frist nicht eingehalten, so ergreift sie die notwendigen Massnahmen. Die Pflicht zur Ansetzung einer Erledigungsfrist beschränkt sich nach dieser Bestimmung - im Rahmen der allgemeinen Überwachung der Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften durch die Vorinstanz gemäss Art. 53 Abs. 1 URG - auf Sachverhalte, in welchen eine Verwertungsgesellschaft ihr gebotene Handlungen unterlässt, nämlich einen rechtmässigen Zustand pflichtwidrig nicht herstellt (vgl. Barrelet/Egloff, a.a.O., Art. 54 Rz. 2, wo das Beispiel der Reduktion überhöhten Verwaltungsaufwands erwähnt wird). Die Reduktion überhöhter Verwaltungsaufwände (Handlungen) einer Verwertungsgesellschaft ist weniger zeitkritisch als die Einstellung rechtswidriger Handlungen (Unterlassungen) gegenüber Privaten. Vorliegend ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen kein Fall einer verzögerten Handlung gegeben. Die Beschwerdeführerinnen haben vielmehr Verwertungshandlungen vorgenommen, für welche keine Rechtsgrundlage besteht. Art. 54 Abs. 1 URG ist somit nicht anwendbar.

#### **E. 4.3**

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Anordnung der Vorinstanz an die Beschwerdeführerinnen, den Einzug der strittigen Gebühren sofort einzustellen, nicht unter die Abmahnungs- und Fristansetzungspflicht von Art. 54 Abs. 1 URG fällt.

#### **E. 5.1**

Der geltende Tarif GT3a umschreibt sein Repertoire in Ziff. 2.1 wie folgt: Der Tarif bezieht sich auf die Verwendung von Ton- und Tonbild-Trägern, auf den Empfang von Sendungen zur Hintergrund-Unterhaltung in Verkaufsgeschäften, Restaurants, Aufenthaltsräumen, Arbeitsräumen etc. sowie für «music-on-hold». Hintergrund-Unterhaltung bedeutet, dass die Verwendung der Repertoires begleitende, ergänzende, nebensächliche Funktion hat. Vom Tarif ausgeschlossen sind alle Veranstaltungen, zu denen man sich begibt, um Werke, Darbietungen oder Leistungen zu geniessen, oder zu deren Durchführung die Verwendung von Werken, Darbietungen oder Leistungen erforderlich oder wesentlich ist. Hotel- und Spitalzimmer sowie Ferienhäuser und Ferienwohnungen sind in dieser Geltungsbereichsdefinition, die allerdings eine nicht abschliessende Aufzählung ("etc.") enthält, nicht erwähnt. In Ziff. 3.1 wird festgehalten, dass nicht ausdrücklich erwähnte Verwendungen nicht durch diesen Tarif geregelt würden. Damit ist die Anwendung des Tarifs auf andere als die in Ziff. 2.1 ausdrücklich erwähnten Verwendungen ausgeschlossen.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass die nicht abschliessende Aufzählung in Ziff. 2.1 GT3a sich auf öffentlich zugängliche Räume bezieht, während Hotel- und Spitalzimmer sowie Ferienhäuser und Ferienwohnungen nur von den Berechtigten betreten werden dürfen. Die Beschwerdeführerinnen wählten einen ganz anderen Anknüpfungspunkt und kommen durch Auslegung des Begriffs "Hintergrund-Unterhaltung" zum Schluss, dass er jeden Empfang von Bild- und Toninhalten umfasse, die nicht den Hauptzweck des Aufenthalts von Personen darstelle, also auch auf den Radio- und Fernsehempfang in Hotel- und Spitalzimmern sowie Ferienwohnungen anwendbar sei (Beschwerdeschrift, Ziff. 27). Nach diesem Verständnis wäre jeder Bild- und Tonempfang, der kein Public Viewing darstellt,

der Hintergrund-Unterhaltung zuzuordnen, da weder Hotel- noch Spitalzimmer oder Ferienwohnungen hauptsächlich dem Bild- und Tonempfang dienen.

### **E. 5.3**

Der Begriff der "Hintergrund-Unterhaltung" ist kein gängiges Wort in der deutschen Sprache und wurde wohl gewählt, um den Begriff der Hintergrundmusik um die Bildkomponente zu erweitern. Ein allgemeiner Sprachgebrauch besteht nur für den Begriff der Hintergrundmusik. Dieser bedeutet als akustischer Hintergrund gedachte, untermalende oder einstimmende Musik, besonders in Filmen oder in Räumlichkeiten wie Kaufhäusern, Restaurants usw. (Duden, deutsches Universalwörterbuch, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 2006, Stichwort "Hintergrundmusik"). In Hotel- oder Spitalzimmern oder Ferienwohnungen ist von einem Gebrauch im Vordergrund auszugehen. Das bedeutet, dass ein Radio- oder Fernsehgerät deshalb eingeschaltet wird, weil man in diesem Raum Sendungen hören oder schauen möchte. Dies steht im Gegensatz zur Hintergrundunterhaltung, die beispielsweise im Ladengeschäft oder in der Hotelloobby eine freundliche Stimmung schaffen soll, während der Aufenthalt im Raum einem anderen Zweck dient und die Aufmerksamkeit auf andere Gegenstände gerichtet ist. Der Radio- und Fernsehempfang in Hotel- oder Spitalzimmern oder Ferienwohnungen kann demzufolge nicht unter den Begriff der Hintergrund-Unterhaltung subsumiert werden.

### **E. 5.4**

Da die Tarife genügend exakt sein müssen, um die Nutzungen genau zu bezeichnen und der Tarifpflicht von Art. 46 Abs. 1 URG zu genügen haben (Barrelet/Egloff, a.a.O., Art. 46 Rz. 5, 9a), kann nicht davon ausgegangen werden, dass Nutzungsbeschriebe extensiv auszulegen wären. Die Aufzählung in Ziff. 2.1 des GT3a, die auf "Hintergrund-Unterhaltung in Verkaufsgeschäften, Restaurants, Aufenthaltsräumen, Arbeitsräumen etc." Bezug nimmt, ist folgerichtig als einschränkendes Kriterium zu verstehen. Sie bezieht sich auf Räume, die einem global und nicht eindeutig definierten Personenkreis zugänglich sind, während sich bei Hotel- und Spitalzimmern sowie Ferienwohnungen die Berechtigten in der Regel selbst im Nachhinein genau eruieren lassen. Für eine enge Auslegung des Begriffs "Hintergrund-Unterhaltung" spricht auch, dass für die von den Beschwerdeführerinnen beanspruchten Nutzungen keine Verhandlungen mit den massgeblichen Nutzerverbänden erfolgt sind (Art. 46 Abs. 2 URG; Barrelet/Egloff, a.a.O., Art. 46 Rz. 6 ff.).

### **E. 5.5**

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass Ziff. 2.1 des geltenden GT3a eine Unterstellung von Hintergrund-Unterhaltung und Music-on-hold in öffentlich zugänglichen Räumen, jedoch nicht von Sendeempfang in Hotel- und Spitalzimmern sowie Ferienhäusern und Ferienwohnungen ergibt.

### **E. 6.1**

Am oben erwähnten Zwischenergebnis ändert nichts, dass die Beschwerdeführerinnen geltend machen, dass der Empfang in Hotel- und Spitalzimmern sowie Ferienwohnungen bereits Gegenstand der Verhandlungen zum geltenden GT3a gewesen und die Abgrenzung zwischen gebührenpflichtiger und urheberrechtsfreier Privatnutzung den Zivilgerichten zu überlassen sei. Es gibt keinen informellen Beschluss, gemäss dem sich Nutzerverbände und Verwertungsgesellschaften auf die Unterstellung von Hotel- und Spitalzimmern sowie Ferienwohnungen unter den geltenden Tarif GT3a geeinigt hätten, was auch gar nicht

zulässig gewesen wäre. Die angesprochene Kompetenz der Zivilgerichte, zwischen gebührenpflichtiger und urheberrechtsfreier Privatnutzung zu unterscheiden, bezieht sich nicht auf den geltenden GT3a, sondern auf einen "zukünftigen Tarif".

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerinnen können auch kein Gewohnheitsrecht zur Gebührenerhebung aufgrund einer jahrelangen Praxis, nicht vom Tarif gedeckte Gebühren einzuziehen, ableiten (vgl. Giovanni Biaggini in Biaggini/Gächter/Kiener [Hsg.], Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, §9 Rz. 2).

#### **E. 6.3**

Ebenso wenig greift das Argument, nach dem Wortlaut des GT3a handle es sich vorliegend um einen Auffangtarif. Diese Auslegung wäre nicht nur unvereinbar mit Ziff. 3.1 des Tarifs, sondern auch mit der Pflicht, Tarife exakt und mit genau bezeichneten Nutzungen abzufassen (Art. 46 Abs. 1 URG).

#### **E. 6.4**

Auch eine Verletzung der Eigentumsgarantie oder eine übermässige Beschränkung des geistigen Eigentums kann nicht festgestellt werden, da den Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit offen steht, für die fraglichen Nutzungen einen neuen Tarif auszuhandeln.

#### **E. 6.5**

Für den Vorwurf, dass die Vorinstanz mit dem von ihr erlassenen Einzugsverbot ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hätte, sind aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Die Beschwerde erscheint auch in diesem Punkt unbegründet.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz zu bestätigen.

#### **E. 7.2**

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 das Vermögensinteresse der Beschwerdeführerinnen abzustellen. Die Beschwerdeführerinnen beziffern den Streitwert auf CHF 180'000.00. Dieser Streitwert wird von der Vorinstanz bestritten und erscheint aufgrund der Rückwirkung des Entscheids zu niedrig. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass ein allfällig notwendiger neuer Tarif in rund 18 Monaten verabschiedet werden könne und legen für diese Zeitperiode das Interesse bei den Hotel- und Spitalzimmern auf CHF 135'000.00, dasjenige bei den Ferienwohnungen bei CHF 45'000.00 fest. Diese Beträge erscheinen im Vergleich zum jährlichen Gesamtumsatz von CHF 1.45 Mio. recht niedrig, sind aber mangels anderer Richtwerte zu übernehmen. Bei dieser Berechnungsweise fehlt allerdings der Wert der Rückzahlung bereits für vergangene Nutzungen einkassierter Gebühren. Mangels genügender Tarifgrundlage werden die

Beschwerdeführerinnen die nach ihren Ausführungen bereits einkassierten Vergütungen, namentlich von Hotels und Eigentümern von Ferienhäusern und -wohnungen, zurückzugeben haben. Der Anspruch aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung verjährt absolut mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchsgrundes (Art. 67 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR, SR 220]). Daher sind die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Gebühren von jährlich CHF 30'000.00 von Ferienhaus- und Ferienwohnungsbesitzern auf zehn Jahre hochzurechnen, was CHF 300'000.00 ergibt. Dazu kommen CHF 90'000.00 für das Rückzahlungsrisiko der im Jahre 2011 einkassierten Gebühren für Hotel- und Spitalzimmer und CHF 180'000.00, die für zukünftige Erlöse geltend gemacht werden. Insgesamt ergibt sich ein Streitwert von CHF 570'000.00. Angesichts der komplexen Fragestellungen sowie dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache sind die Verfahrenskosten gemäss Art. 4 VGKE auf CHF 11'400.00 festzulegen.

### **E. 7.3**

Es ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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