

# **BVGer B-5328/2024 vom 15. Juli 2025**

Bundesverwaltungsgericht, 2025-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-5328\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5328_2024)

FR: TAF B-5328/2024 du 15 juillet 2025

IT: TAF B-5328/2024 del 15 luglio 2025

## **Regeste**

Urheberrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), einschliesslich Verfügungen eidgenössischer Kommissionen (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. f des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]). Der Genehmigungsbeschluss der Vorinstanz vom 23. Januar 2024 betreffend Gemeinsamen Tarif K bildet eine solche Verfügung und kann am Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 74 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 [URG, SR 231.1]).

### **E. 1.2.1**

Die Beschwerde ist nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibegehren bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 142 I 155 E. 4.4.2; 133 II 35 E. 2; Urteile des BGer 1C\_475/2021 vom 3. November 2022 E. 1.2; 2D\_42/2020 vom 28. September 2020 E. 2.1). Im Laufe des Beschwerdeverfahrens kann der Streitgegenstand nur eingeschränkt und nicht mehr erweitert oder qualitativ verändert werden (vgl. BGE 143 V 19 E. 1.1; 142 I 155 E. 4.4.2; 136 V 362 E. 3.4.2; 136 II 457 E. 4.2; Urteile des BGer 2D\_42/2020 vom 28. September 2020 E. 2.1; 4A\_489/2018 vom 3. Januar 2019 E. 4.4, nicht publiziert in: BGE 145 III 85 je m.w.H.; BVGE 2024 IV/2 E. 1.4 m.w.H.). Im Beschwerdeverfahren sind sämtliche Begehren und Eventualbegehren in der Beschwerdeschrift vorzubringen (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Erst während des Schriftenwechsels gestellte, inhaltlich neue Begehren bzw. Varianten davon sind unzulässig und auf sie ist nicht einzutreten, sofern sie nicht eine Einschränkung der Rechtsbegehren darstellen (vgl. BGE 136 II 165 E. 5 m.w.H.; 133 II 30 E. 2; Urteil des BGer 2D\_42/2020 vom 28. September 2020 E. 2.1 m.w.H.; BVGE 2011/54 E. 2.1.1 m.w.H.).

### **E. 1.2.2**

Die Beschwerdeführerin korrigierte mit ihrer Eingabe vom 10. September 2024 die Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4 ihrer Beschwerde in Bezug auf die prozentualen Tarifsätze für konzertähnliche Darbietungen. Ausgehend vom genehmigten Gemeinsamen Tarif K fordert sie nunmehr eine Senkung der Tarifsätze für Urheberrechte bei konzertähnlichen Darbietungen um jeweils 1.5 % und für verwandte Schutzrechte um jeweils 0.3 %; in der Beschwerde verlangte sie noch eine Senkung um 2 % bzw. 0.6 %. Der Streitgegenstand wurde mit der Korrektur der Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4 weder nachträglich erweitert

noch qualitativ verändert, sondern bloss (prozentual) eingeschränkt. Mit den neuen Rechtsbegehren stehen den Beschwerdegegnerinnen höhere Entschädigungen zu. Die vorgenommenen Anpassungen der ursprünglichen Rechtsbegehren erweisen sich unbestrittenermassen im Sinne einer Einschränkung der Begehren als zulässig.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin durch den Beschluss besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde frist- sowie formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Somit sind die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt und auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht verfügt über volle Kognition und kann auch die Angemessenheit des angefochtenen Tarifbeschlusses überprüfen (Art. 49 Bst. c VwVG). Es auferlegt sich allerdings Zurückhaltung, falls spezielle fachtechnische Aspekte zur Diskussion stehen. Verfügt die Vorinstanz als besonderes unabhängiges Fachgremium über spezifische Fachkompetenzen, so können und sollen diese respektiert werden, soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 133 II 263 E. 8.2 "GT 4d"; Urteile des BGer 2C\_685/2016 und 2C\_806/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 7.2.1 "GT 3a Zusatz", nicht publiziert in: BGE 143 II 617; 2C\_783/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.2.1 "GT S", nicht publiziert in: BGE 140 II 305; Urteil des BVer B-5852/2017 vom 23. Mai 2019 E. 2.3 "GT 3a" je m.w.H.; vgl. auch BGE 139 II 185 E. 9.3 m.w.H.).

### **E. 2.3**

Mit Blick auf die in Art. 60 URG vorgegebenen, zum Teil sehr offen formulierten Kriterien prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob diese von der Vorinstanz richtig ausgelegt und in deren Entscheid berücksichtigt wurden; dagegen hat es die Prüfungsdichte einzuschränken, soweit es um die nur beschränkt justiziable Frage geht, wie die einzelnen Faktoren im konkreten Fall zu gewichten sind und sich zahlenmässig auf den zu genehmigenden Tarif auswirken. Im Ergebnis handelt es sich bei der Angemessenheit von Tarifen um die Frage, ob die Vorinstanz ihren Beurteilungsspielraum überschritten oder missbraucht hat (BGE 133 II 263 E. 8.2 "GT 4d"; Urteile des BGer 2C\_685/2016 und 2C\_806/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 7.2.2 "GT 3a Zusatz", nicht publiziert in: BGE 143 II 617; 2C\_783/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.2.2 "GT S", nicht publiziert in: BGE 140 II 305).

### **E. 3.1**

Der Gemeinsame Tarif K (Konzerte, konzertähnliche Darbietungen, Shows, Ballett, Theater) richtet sich an die Veranstalterinnen und Veranstalter von Konzerten, konzertähnlichen Darbietungen, Shows, Ballett- oder Theateraufführungen. Der Tarif bezieht sich auf Urheberrechte und verwandte Schutzrechte (Tarifziffer 2 und 3 je mit Lemma 1-3), soweit sie nicht unter die Vorbehalte in Tarifziffer 6-8 fallen. Diese Rechte

sind der Bundesaufsicht unterstellt und können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden (Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG unter Vorbehalt von Art. 40 Abs. 3 URG und Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG).

### **E. 3.2**

Die Verwertungsgesellschaften stellen für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife auf, verhandeln darüber mit den massgebenden Nutzerverbänden und legen die Tarife der Vorinstanz zur Genehmigung vor (Art. 46 URG; vgl. zum Verfahren: Art. 9 ff. der Verordnung vom 26. April 1993 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Urheberrechtsverordnung, URV; SR 231.11]). Die Vorinstanz genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif nach Art. 59 URG und prüft dessen Angemessenheit nach Art. 60 URG.

### **E. 4**

Im vorliegenden Fall bilden aufgrund der in der Beschwerde erhobenen Rügen zwei wesentliche Fragen den Verfahrensgegenstand, nämlich, (1) ob der Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin verletzt und dadurch der Sachverhalt fehlerhaft festgestellt wurde, und (2) ob die Vorinstanz alle relevanten Angemessenheitskriterien nach Art. 60 URG - insbesondere auch im Hinblick auf den Vermittlungsabzug - berücksichtigt hat.

### **E. 5.1**

Es ist zunächst die Rüge der ungenügenden Feststellung des Sachverhalts und der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz zu prüfen.

#### **E. 5.2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz überspanne die Mitwirkungspflichten der Nutzerverbände, indem sie verlange, die Entwicklungen auf dem Markt seien nicht nur zu behaupten, sondern zu belegen bzw. zu beweisen. Die Nutzerverbände würden dadurch von der Angemessenheitsprüfung ausgeschlossen (Beschwerde, Rz. 71). Sie führt weiter aus, dass sich aus Art. 51 Abs. 1 URG keine Mitwirkungspflicht der Nutzerverbände im Tarifgenehmigungsverfahren ableiten lasse, da der Wortlaut sich nur auf Nutzerinnen und Nutzer beziehe, die am Genehmigungsverfahren nicht beteiligt gewesen seien. Dieser Artikel ziele auf die Mitwirkung bei der Anwendung des Tarifs und bei der Verteilung des vereinnahmten Erlöses durch die Verwertungsgesellschaften ab und spreche nicht Daten an, welche zur Prüfung der Angemessenheit im Genehmigungsverfahren jeweils relevant seien (Beschwerde, Rz. 83). Daraus schliesst sie, dass sich die Mitwirkungspflicht nur aus Art. 13 Abs. 1 Bst. b VwVG ergeben könne (Beschwerde, Rz. 84; vgl. auch freiwillige Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 6. Januar 2025, Rz. 25 [nachfolgend: freiwillige Stellungnahme der Beschwerdeführerin]). Art. 13 Abs. 2 VwVG lasse sich nicht so interpretieren, dass auf ihr Rechtsbegehren Ziffer 1 im Genehmigungsverfahren aufgrund ausbleibender Mitwirkung nicht habe eingetreten werden dürfen (Beschwerde, Rz. 84). Im Rahmen der versäumten Mitwirkungspflicht müsse zudem beachtet werden, dass die Vorinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen habe und Art. 14 Abs. 1 Bst. h VwVG die Vorinstanz ausdrücklich zur Anordnung von Zeugeneinvernahmen ermächtige. Es sei der Vorinstanz zudem nicht erlaubt, von den Nutzerverbänden offerierte Beweise nicht abzunehmen (Beschwerde, Rz. 86, vgl. auch Rz. 104 Lemma 3). Ausserdem müsse die Vorinstanz über unbestrittene Behauptungen zum relevanten Sachverhalt keine Beweise erheben und nur bei lückenhaften bzw. un schlüssigen Behauptungen verfahrensleitend tätig

werden (Beschwerde, Rz. 86, vgl. auch Rz. 92 und 118). Die Nutzerverbände würden Sachbehauptungen nur derivativ aufstellen und selbst keine Beweise beschaffen können. In diesem Zusammenhang seien nicht nur die Nutzerverbände, sondern auch die Verwertungsgesellschaften mitwirkungspflichtig und müssten an der Erhebung des Sachverhalts mitwirken (Beschwerde, Rz. 86). Schliesslich sei die Vorinstanz nicht auf die Behauptungen der Beschwerdeführerin eingetreten, habe nicht auf den von ihr behaupteten Sachverhalt abgestellt, die offerierten Beweise nicht gewürdigt und sowohl die offerierten Zeugenbeweise als auch ein beantragtes Gutachten grundlos abgelehnt (Beschwerde, Rz. 87, vgl. auch Rz. 93).

### **E. 5.2.2**

Die Beschwerdegegnerinnen erwidern, dass nach Art. 12 VwVG der relevante Sachverhalt zwar von der Vorinstanz festzustellen sei, aber im Tarifgenehmigungsverfahren eine erhöhte Mitwirkungspflicht existiere; dies relativiere die Untersuchungsmaxime (Beschwerdeantwort, Rz. 7 und 66). Den Nutzerverbänden sei es möglich, gemäss Art. 10 Abs. 2 URV und Art. 13 URV schriftlich und mündlich zu den Unterlagen und Zahlen der Verwertungsgesellschaften Stellung zu nehmen. Falls sie damit nicht einverstanden seien, obliege es den Nutzerverbänden, ihrerseits zu erklären und darzulegen, auf welche Fakten sich der Tarif bzw. die Zahlen stützen sollen. Dabei könne die Vorinstanz die Rechtsbegehren der Parteien gestützt auf Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Bst. a oder b VwVG für unzulässig erklären, wenn diese nicht mitwirken würden (Beschwerdeantwort, Rz. 7). Die Beschwerdeführerin lasse ausserdem ausser Betracht, dass die Vorinstanz sie darauf aufmerksam gemacht habe, ihre Mitwirkungspflichten bereits in den Verhandlungen zwischen den Tarifparteien wahrzunehmen; sie habe beispielsweise eine Expertenanhörung verlangen können. Die Vorinstanz habe es für notwendig erachtet, die Beweise der Beschwerdeführerin zu ignorieren, da diese erst vor der Vorinstanz offeriert worden seien (Beschwerdeantwort, Rz. 53). Die Beschwerdegegnerinnen bringen darüber hinaus vor, dass Art. 51 Abs. 1 URG sich nicht nur auf die Anwendung der Tarife und Verteilung des Erlöses beziehe, sondern auch auf die Gestaltung der Tarife. Da es sich bei der Gestaltung der Tarife gemäss Art. 46 Abs. 2 URG um eine Pflicht der Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände handle, könne sich Art. 51 Abs. 1 URG betreffend Gestaltung der Tarife nur auf die Nutzerverbände beziehen. Diese Mitwirkungspflicht gelte nicht nur im Rahmen der Verhandlungen der Tarife, sondern habe ausserdem im Rahmen des Tarifgenehmigungsverfahrens zu gelten (Beschwerdeantwort, Rz. 63). In Bezug auf Art. 13 Abs. 1 Bst. b VwVG und Art. 13 Abs. 2 VwVG führen sie aus, dass es den Behörden erlaubt sei, sich auf jenen Sachverhalt abzustellen, der sich aus den Akten ergebe, was einen Rechtsverlust für die Mitwirkungspflicht verletzende Partei zur Folge haben könne (Beschwerdeantwort, Rz. 64 und 66).

### **E. 5.3.1**

Gemäss Art. 55 Abs. 2 Satz 2 URG ist das Verfahren der Vorinstanz im Rahmen des Verwaltungsverfahrensgesetzes geregelt. Im Verwaltungsverfahren stellt die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt der Streitsache von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Dieser Untersuchungsgrundsatz ist allerdings insofern zu relativieren, als dass den Parteien gewisse Mitwirkungspflichten bei der Sachverhaltsfeststellung obliegen (Art. 13 VwVG).

### **E. 5.3.2**

Im Vergleich zum gewöhnlichen Verwaltungsverfahren besteht im Tarifgenehmigungs- und im nachfolgenden Beschwerdeverfahren eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände, weil sie die Tarife zunächst unter sich aushandeln und letztlich nur sie über die zur Prüfung des Tarifs erforderlichen Zahlen und Statistiken verfügen. Gemäss Art. 9 Abs. 1 URV müssen die Verwertungsgesellschaften ihren Tarifvorschlag mit den erforderlichen Unterlagen, d.h. auch mit dem ihrem Vorschlag zugrundeliegenden Zahlenmaterial, einreichen. Hierzu können sich die Nutzerverbände anschliessend schriftlich (Art. 10 Abs. 2 URV) und mündlich (Art. 13 URV) äussern. Sind die Nutzerverbände mit den Zahlen nicht einverstanden, können sie sich nicht damit begnügen, diese zu bestreiten; es liegt vielmehr an ihnen, auszuführen und zu belegen, von welchen Fakten richtigerweise bei der Berechnung des Tarifs auszugehen wäre. Die Vorinstanz hat den massgeblichen Sachverhalt über die von den Parteien vorgelegten Berechnungsgrundlagen hinaus nur abzuklären, wenn konkrete Anhaltspunkte vermuten lassen, dass sie nicht zutreffen. Sie darf einseitig auf Berechnungen einer Verhandlungspartei abstellen, falls die andere Partei ihre erhöhte Mitwirkungspflicht verletzt und keine Zahlen vorgelegt hat (BGE 133 II 263 E. 5.4 und 9.1 "GT 4d"; Urteile des BGer 2A.288/2002 vom 24. März 2003 E. 4.2.1 "Tarif VN"; 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 2b "Tarif D", in: sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 1999 S. 264 f.; 2A.142/1994, 2A.173/1994 und 2A.174/1994 vom 24. März 1995 E. 8d "GT 4", nicht publiziert in: Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht [SMI] 1996 III S. 437 ff. und auszugsweise in: Journal des Tribunaux [JdT] 1995 I S. 280; Urteile des BVGer B-5852/2017 vom 23. Mai 2019 E. 5.2 "GT 3a" m.w.H.; B-2612/2011 vom 2. Juli 2013 E. 4.5 "GT S"; vgl. auch Denis Barrelet/Dieter Meier, in: Barrelet/Egloff [Hrsg.], Das neue Urheberrecht, 4. Aufl. 2020, Art. 51 URG N. 15 m.w.H.). Die Nutzerverbände sind also verpflichtet, den Verwertungsgesellschaften die für die Ermittlung des anzuwendenden Tarifs erforderlichen Angaben zu machen (Urteil des BGer 4A\_41/2020 vom 17. April 2020 E. 2.2.3; Ulrike I. Heinrich, in: Michael A. Meer [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR] II/1, 4. Aufl. 2025, Rz. 1508). Eine fehlende oder mangelhafte Mitwirkung kann in der Tarifgestaltung berücksichtigt werden (Botschaft vom 19. Juni 1989 zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Urheberrechtsgesetz, URG], etc., Bundesblatt [BBl] 1989 III 477, 561; vgl. auch Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 51 URG N. 15 m.w.H.).

#### **E. 5.4.1**

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin haben die Nutzerverbände gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Tarifgenehmigungsverfahren somit eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Angesichts dieser Mitwirkungspflicht ist es nicht die Aufgabe der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam zu machen, ihre Behauptungen zu detaillieren, klarzustellen oder zu ergänzen. Die Vorinstanz hat den massgeblichen Sachverhalt über die von den Parteien (den antragstellenden Verwertungsgesellschaften und im Bestreitungsfall den Nutzerverbänden) vorgelegten Berechnungsgrundlagen hinaus insbesondere nur abzuklären, wenn konkrete Anhaltspunkte vermuten lassen, dass die Grundlagen nicht zutreffen. Wie von der Vorinstanz zu Recht festgehalten (Beschluss vom 23. Januar 2024 E. II./9.1 und 9.2 [nachfolgend: angefochtener Beschluss]), obliegt es der Beschwerdeführerin, die Entwicklungen am Markt sowie weitere Zahlen substantiiert zu belegen bzw. zu beweisen, falls sie mit dem Zahlenmaterial der Beschwerdegegnerinnen nicht einverstanden ist. Es genügt insbesondere nicht, die Zahlen und Statistiken zu behaupten. Dies scheint auch der Beschwerdeführerin bewusst zu sein, zumal sie in ihren

Rechtbegehren (vgl. Ziffer 5) die Rückweisung an die Vorinstanz fordert, mit der Möglichkeit, ihre Fakten substantiiert beweisen zu können. Diese Mitwirkungspflicht hätte sie allerdings bereits früher im Verfahren wahrnehmen müssen.

#### **E. 5.4.2**

In ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 14. November 2023 hat die Beschwerdeführerin verschiedene Beweismittel, insbesondere Beilagen zur Entwicklung der Ticketpreise und Produktionskosten sowie Dokumente für einen Ländervergleich, eingereicht. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss festgehalten, dass die Angemessenheit des Gemeinsamen Tarifs K auf der Basis der Aktenlage (einschliesslich der Vorbringen anlässlich der Sitzung vom 23. Januar 2024), mithin auch den eingebrachten Beweismitteln im Rahmen der Stellungnahme der Beschwerdeführerin, geprüft werde. Indem die Vorinstanz diese Beweismittel berücksichtigt und in ihre Entscheidungsfindung miteinfließen lassen hat, ist diesbezüglich keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz zu erkennen.

#### **E. 5.4.3**

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Stellungnahme vom 14. November 2023 ausserdem den Beizug einer Expertin bzw. eines Experten durch die Vorinstanz und verschiedene Zeugeneinvernahmen beantragt. Die Vorinstanz ist nicht verpflichtet, ein Gutachten in Auftrag zu geben oder Zeugeneinvernahmen durchzuführen, falls sie den Sachverhalt bereits als hinreichend abgeklärt erachtet. Aufgrund des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung ist sie auch nicht verpflichtet, alle offerierten Beweise abzunehmen; die Behörde entscheidet nach ihrer freien Überzeugung darüber, ob ein Beweis erbracht wurde (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; vgl. auch BGE 143 II 646 E. 3.3.8; 139 II 185 E. 9.2). Folglich durfte sie von der Beweisabnahme absehen, wenn sie den rechtserheblichen Sachverhalt als bereits hinreichend geklärt erachtete (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 141 I 60 E. 3.3) bzw. die tatsächlichen Abklärungen nicht entscheidrelevant waren (Urteil des BGer 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 4b/dd in fine "Tarif D", in: sic! 1999 S. 268). Hinsichtlich des Beizugs einer Expertin bzw. eines Experten gilt ferner anzumerken, dass dieser Antrag von der Beschwerdeführerin sehr vage gestellt wurde, sich nicht auf die zu beweisenden Zahlen bezog und nicht dazu geführt hätte, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer erhöhten Mitwirkungspflicht die entsprechenden Zahlen und Statistiken substantiiert hätte beweisen können. Demnach ist es im Ergebnis zulässig, dass die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung auf die Zeugeneinvernahme und den Beizug einer Expertin oder eines Experten verzichtet sowie die Angemessenheit des Gemeinsamen Tarifs K (2024) gestützt auf die Aktenlage, einschliesslich der Vorbringen anlässlich der Sitzung vom 23. Januar 2024, geprüft hat.

#### **E. 5.4.4**

Es bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ihren erhöhten Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen ist, indem sie im Genehmigungsverfahren bloss Beweisofferten gemacht und den Beizug einer Expertin bzw. eines Experten beantragt hat. Vielmehr war sie gehalten, im Tarifgenehmigungsverfahren die entsprechenden Zahlen und Statistiken substantiiert zu beweisen. Sind mit der blossen Beweisofferte die entsprechenden Belege nicht vorhanden und kann sie den Beweis dadurch nicht erbringen, trägt sie die nachteiligen Folgen der Beweislosigkeit. Es handelt sich hierbei - entgegen den Ausführungen der

Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 71 f.) - folglich nicht um eine Zuweisung der Beweislast.

#### **E. 5.4.5**

Soweit die Beschwerdeführerin zur Stützung ihrer Rüge vorbringt, der Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne des sog. Vertrauensschutzes (Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), sei verletzt worden (Beschwerde, Rz. 66 ff.), indem die Vorinstanz geltend mache, die für die Angemessenheitsprüfung erforderlichen Veränderungen im Markt müssten nicht nur behauptet, sondern von den Nutzerverbänden belegt bzw. bewiesen werden, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz in den von der Beschwerdeführerin erwähnten Beschlüssen eine vorbehaltlose Auskunft betreffend Anpassung der Tarifsätze gegeben hätte. Wie die Beschwerdeführerin selbst erkennt, hat die Vorinstanz mit den von ihr erwähnten Erwägungen bloss "ein Signal an die Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände ausgesandt" (Beschwerde, Rz. 69). Da bereits die erste kumulative Voraussetzung nicht erfüllt ist, damit sich die Beschwerdeführerin mit Erfolg auf Treu und Glauben berufen kann, erübrigt sich die Prüfung der weiteren hierfür notwendigen Kriterien (vgl. BGE 143 V 95 E. 3.6.2; 137 II 182 E. 3.6.2).

#### **E. 5.5**

Die Vorinstanz hat somit den rechtserheblichen Sachverhalt nicht ungenügend festgestellt und die erhöhte Mitwirkungspflicht im Tarifgenehmigungsverfahren richtig ausgelegt. Sie war darüber hinaus nicht verpflichtet, alle offerierten Beweise abzunehmen, sondern durfte in antizipierter Beweiswürdigung auf die Zeugeneinvernahme und den Beizug von Expertinnen und Experten verzichten, weshalb der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt wurde. Soweit sich die Rügen der Beschwerdeführerin auf die materielle Würdigung des Sachverhalts beziehen, sind diese Aspekte nachfolgend im Rahmen der materiellen Erwägungen zu behandeln. Mangels vorbehaltloser Auskunft betreffend Anpassung der Tarifsätze liegt auch keine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glaube im Sinne des Vertrauensschutzes vor.

#### **E. 6.1**

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz alle relevanten Angemessenheitskriterien nach Art. 60 URG berücksichtigt hat. Hierfür ist in einem ersten Schritt zu beurteilen, ob die Vorinstanz bei der Würdigung der Angemessenheit auf den Einigungstarif aus dem Jahr 2016 abstellen durfte.

##### **E. 6.2.1**

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, für die Angemessenheitsprüfung seien die Kostenentwicklungen zu prüfen, die weiter zurückreichen würden als die letzten Genehmigungen von Einigungstarifen. Sie führt aus, dass die Vorinstanz alle Genehmigungen seit 22. November 2001 auf Grundlage einer Einigung erteilt und keine Angemessenheitsprüfung durchgeführt habe, die wesentlichen Nutzerverbände seit dem Jahr 1990 auf eine grundlegende Revision des Tarifs für Konzerte drängen würden und die Vorinstanz eine grundlegende Überprüfung des Tarifs mehrfach angeregt habe (Beschwerde, Rz. 42 und 47). Sie beanstandet zudem, dass die Kostensteigerungen zwischen den Jahren 2002 und 2016 neutralisiert wären, falls nur die Kostensteigerung seit dem Jahr 2017 berücksichtigt würde, was zu einer massiven Bevorzugung der Urheberinnen und Urheber führe (Beschwerde, Rz. 44; vgl. auch freiwillige Stellungnahme

der Beschwerdeführerin, Rz. 7 f. und 11 f.). Nach der Genehmigung eines Tarifs würden die eingetretenen Veränderungen über die Zeit nicht verschwinden, sondern vielmehr fortlaufend wachsen; die Angemessenheit sei deshalb für jeden Tarif neu zu überprüfen (Beschwerde, Rz. 44 ff.). Sie macht ferner geltend, es seien die Entwicklungen der letzten zwanzig Jahre massgebend, zumal die letzte Erhöhung der Ermässigungen für Grosskonzerte und konzertähnliche Darbietungen im Genehmigungsentscheid vom 26. November 1998 bzw. die letzte vertiefte Angemessenheitsprüfung im Beschluss vom 22. November 2001 durchgeführt worden sei (Beschwerde, Rz. 42 und 48 ff.).

### **E. 6.2.2**

Die Beschwerdegegnerinnen führen aus, dass die Vorinstanz bei einem Einigungstarif die wesentlichen Fakten zwar überprüfen könne, aber die Parteien die entsprechenden Zahlen vorzubringen hätten. Es liege mithin an den Nutzerverbänden, die früheren Fakten zu widerlegen und die Unangemessenheit des neuen Tarifs darzulegen (Beschwerdeantwort, Rz. 33). Indem sie dem nicht nachgekommen seien, habe die Vorinstanz davon ausgehen können, dass der Gemeinsame Tarif K aus dem Jahr 2016 weiterhin angemessen sei (Beschwerdeantwort, Rz. 33 f.).

### **E. 6.3.1**

Die Vorinstanz 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). Bei der Festlegung der konkreten Entschädigungshöhe ist entscheidend, dass die berechtigten Personen ein angemessenes Entgelt erhalten. Das Gesetz gibt diesbezüglich keine zeitlichen Vorgaben vor. Die Vorinstanz hat bei der Genehmigung volle Kognition, doch hat sie eine gewisse Dispositionsfreiheit der Verwertungsgesellschaften zu berücksichtigen und darf beim Genehmigungsentscheid nicht weiter in die Autonomie der antragstellenden Verwertungsgesellschaften eingreifen, als dies für einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen den Schutzberechtigten und Nutzerinnen sowie Nutzern erforderlich ist. Sind mehrere angemessene Lösungen denkbar, ist es nicht Sache der Vorinstanz, die Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften bzw. die Verhandlungsbefugnisse der Tarifpartnerinnen und Tarifpartner zu beschränken und an deren Stelle die ihr zweckmässig erscheinende Lösung durchzusetzen (Urteil des BGer 2C\_53/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 7.3 "Tarif A Radio" m.w.H., nicht publiziert in BGE 140 II 483). Im Tarifgenehmigungsverfahren geht es in Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben um einen der Rechtssicherheit dienenden sachgerechten Interessenausgleich zwischen den Werkschaffenden und anderen Schutzberechtigten einerseits sowie den (Massen-)Nutzerinnen bzw. Nutzern andererseits (BGE 135 II 172 E. 2.3.4 "GT 3c") bzw. auch um die marktgerechte Vergütung (Urteile des BVGer B-1624/2018 und B-1699/2018 vom 18. Februar 2019 E. 3.2 "Tarif A Radio"; B-3865/2015 vom 7. Juli 2016 E. 2.3 "GT 3a Zusatz" je m.w.H.).

### **E. 6.3.2**

Gestützt auf ein zum früheren Recht ergangenes Urteil des Bundesgerichts (Urteil des BGer vom 7. März 1986 E. 7b "Tarif I", in: SMI 1986 II S. 318) erachtet die Vorinstanz einen Einigungstarif in Anbetracht der Zustimmung als einen angemessenen und annähernd unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Tarif. Eine solche Vermutung kann indessen nicht bedeuten, dass gewichtige Anzeichen gegen eine solche Entsprechung ausser

Acht gelassen werden dürften. Die Zustimmung der Nutzerverbände ist nicht als Anlass für eine formelle Kognitionsbeschränkung, sondern, bloss als Indiz für die wahrscheinliche Zustimmung aller massgeblichen Berechtigten unter Konkurrenzverhältnissen anzusehen. Gewichtige Indizien, die gegen diese Annahme sprechen, dürfen darum nicht ausgeklammert werden (BVGE 2011/2 E. 6.2 "GT 3c" m.w.H.). Auch das zitierte Urteil des Bundesgerichts erwähnt ausdrücklich, dass bei Uneinigkeit unter den beteiligten Parteien nicht von einem annähernd unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Tarif ausgegangen werden kann (Urteil des BGer vom 7. März 1986 E. 7b "Tarif I", in: SMI 1986 II S. 318).

#### **E. 6.4.1**

Für die Festlegung der Angemessenheit eines Tarifs ist nicht die Entwicklung der Kosten während eines bestimmten Zeitraums massgebend, sondern die Angemessenheit bei der Genehmigung des Tarifs an sich, mithin ob die berechtigten Personen ein angemessenes Entgelt erhalten. Dabei kann ein früherer Einigungstarif nicht per se als Indiz für die wahrscheinliche Zustimmung aller massgeblichen Berechtigten unter Konkurrenzverhältnissen beigezogen werden. Aus einer früheren Einigung kann die Vorinstanz bei einem strittigen Tarif ohne eindeutige und klare Berechnungsgrundlage insbesondere keine Angemessenheit aufgrund des früheren Einigungstarifs ableiten (so auch ESchK vom 7. Dezember 2000 E. II/6. "GT 3a"; Dieter Meier, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, Rz. 259; vgl. auch Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 60 URG N. 26). In diesem Sinne geht auch die vorinstanzliche Begründung fehl, wonach sich die Verhältnisse in Ermangelung anderer Hinweise seit dem Jahr 2016 nicht grundlegend geändert haben und aufgrund der Zustimmung der Nutzerverbände zum Einigungstarif auch vorliegend von einem angemessenen Tarif ausgegangen werden könne. Während bei unbestrittenen Tarifen - mangels gegenteiliger Indizien - die Zustimmung als Indiz für die Angemessenheit gewertet werden kann, erlangt die Prüfungsbefugnis der Vorinstanz bei bestrittenen Tarifen, wie dies vorliegend der Fall ist, an Bedeutung (Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 59 URG N. 5 f.; Pascal Fehlbaum, in: Jacques de Werra/Philippe Gilliéron [Hrsg.], Commentaire Romand, Propriété intellectuelle, Art. 59 URG N. 4 und 7 f.; Ernst Brem/Vincent Salvadé/Gregor Wild, in: Barbara K. Müller/Reinhard Oertli [Hrsg.], Urheberrechtsgesetz [URG], Stämpfli Handkommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 59 N. 1; Meier, a.a.O., Rz. 129).

#### **E. 6.4.2**

Die frühere Zustimmung in einem Einigungstarif entbindet die Vorinstanz folglich nicht davon, bei einem strittigen Tarif die Entgelt- und Kostenstruktur gängiger Verwertungsformen zu analysieren, gewichtige Argumente beider Seiten abzuwägen und dadurch zu prüfen, ob die berechtigten Personen ein angemessenes Entgelt erhalten. Die Beschwerdegegnerinnen selbst bringen vor, dass sich die Vorinstanz beim Einigungstarif im Jahr 2016 nicht im Detail mit der Angemessenheit des Tarifs auseinandergesetzt habe (Beschwerdeantwort, Rz. 57; freiwillige Stellungnahme der Beschwerdegegnerinnen vom 16. Januar 2025, Rz. 5 [nachfolgend: freiwillige Stellungnahme der Beschwerdegegnerinnen]). Es genügt darum insbesondere nicht, einen strittigen Tarif gestützt auf einen früheren Einigungstarif ebenfalls als angemessen und die daran geäusserte Kritik als unbegründet zu qualifizieren. Dies gilt es vorliegend umso mehr zu beachten, als sich die Grundstruktur des Tarifs mit der Streichung des Vermittlungsabzuges zusätzlich verändert hat. Immerhin hat die Vorinstanz den jährlich von der

Beschwerdeführerin herausgegebenen SMPA-Index über die meisten Veranstaltungen, Besucherzahlen und Umsätze der Schweizer Konzert-, Show- und Festivalbranche geprüft und gestützt darauf ihre Annahme einer ungefähr gleichbleibenden Nutzungsintensität seit 2016 begründet. Mangels weiterer von den Verfahrensparteien erhaltener Hinweise sprach sie eine Empfehlung für künftige Tarifverhandlungen aus, die Werkverwendung gründlicher und fundierter zu untersuchen (vgl. angefochtener Beschluss E. II./13.5), womit sie im Verhältnis zu den von beiden Seiten vorgebrachten, geringfügigen tatsächlichen Darlegungen wenigstens alle greifbaren Argumente geprüft und ihrer Amtsermittlungspflicht insoweit entsprochen hat.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet des Weiteren die Berechnungsgrundlagen des genehmigten Tarifs. Sie bringt in diesem Zusammenhang vor, die Vorinstanz habe die Kosten für Künstlergagen und nicht-musikalische Leistungen bei der Berechnung der Entschädigung nicht korrekt berücksichtigt. Bei der Angemessenheitsprüfung sei gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG auch dem Verhältnis zwischen geschützter Musik und anderen Leistungen Rechnung zu tragen (Beschwerde, Rz. 24 f.). In jedem erneuten Genehmigungsverfahren sei die Angemessenheit eines Tarifs unter Berücksichtigung der Entwicklung der Kosten zu überprüfen, einschliesslich jener der Künstlergagen, da diese zu einem erheblichen Teil den nicht-musikalischen Aufwand decken würden (Beschwerde, Rz. 28 und 32). Dabei würden die gestiegenen Kosten für nicht-musikalische Leistungen dazu führen, dass die Ticketpreise und Einnahmen der Veranstalterinnen und Veranstalter steigen würden. Falls die Urheberinnen und Urheber an den gestiegenen Kosten partizipieren würden, entschädige man sie für Leistungen, die sie nicht erbracht hätten (Beschwerde Rz. 29 und 32).

### **E. 7.2**

Die Beschwerdegegnerinnen führen aus, dass Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG nicht darauf abziele, die Kosten betreffend Künstlergagen bzw. sonstige Produktionskosten zu berücksichtigen (Beschwerdeantwort, Rz. 21). Vielmehr sei der Bruttoertrag unmittelbar bei der Angemessenheit zu beachten, da die Einnahmen der Veranstalterinnen und Veranstalter bzw. der Künstlerinnen und Künstler ohne die Musik nicht möglich seien. Die musikalische Schöpfung stehe zu Beginn eines Ökosystems und bringe für verschiedenste Leute einen Mehrwert. Daher sei es angemessen, wenn die Komponistinnen und Komponisten sich auf allen Ebenen an diesem Mehrwert beteiligen würden (Beschwerdeantwort, Rz. 22).

#### **E. 7.3.1**

Art. 60 URG konkretisiert für die Tarife den Grundsatz der Angemessenheit. Bei der Festlegung der Entschädigung sind nach Art. 60 Abs. 1 URG zu berücksichtigen: (1) der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand (Bst. a); (2) die Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Bst. b); (3) das Verhältnis von geschützten zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern oder Sendungen sowie zu anderen Leistungen (Bst. c). Die Entschädigung darf für die Urheberrechte in der Regel höchstens zehn Prozent und für die verwandten Schutzrechte höchstens drei Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands betragen; sie ist jedoch so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer

wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten (Art. 60 Abs. 2 URG). Es besteht kein Anspruch darauf, dass die 10 %- bzw. 3 %-Grenze in jedem Tarif ausgeschöpft wird (BGE 140 II 305 E. 6.4 "GT S" m.w.H.).

### **E. 7.3.2**

Nach Lehre und Rechtsprechung ist unter dem aus der Nutzung erzielten Ertrag nach Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG der Bruttoertrag zu verstehen (Urteile des BGer 2A.311/2002 vom 29. Januar 2003 E. 2.2 "GT K"; 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 3b/bb "Tarif D", in: sic! 1999 S. 266 m.w.H.; Heinrich, a.a.O., Rz. 1563; Manfred Rehbinder/Lorenz Haas/Kai-Peter Uhlig, Orell Füssli Kommentar, Urheberrechtsgesetz mit weiteren Erlassen und internationalen Abkommen, 4. Aufl. 2022, Art. 60 N. 2; Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 60 URG N. 15 m.w.H.; Fehlbaum, a.a.O., Art. 60 URG N. 8). Dies geht bereits aus der Botschaft des Bundesrates hervor (BBl 1989 III 564). Demnach sollen die Rechteinhaberinnen und -inhaber prozentual am Umsatz beteiligt werden (Urteile des BGer 2A.311/2002 vom 29. Januar 2003 E. 2.2 "GT K"; 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 3b/bb "Tarif D", in: sic! 1999 S. 266). Dabei ist massgebend, ob der bezahlte Geldbetrag in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der vom Tarif erfassten Tätigkeit und der damit verbundenen Werknutzung steht (Urteile des BGer 2A.311/2002 vom 29. Januar 2003 E. 2.2 "GT K"; 2A.177/1997 und 2A.178/1997 vom 16. Februar 1998 E. 5b/aa "GT A", in: sic! 1998 S. 297; 2A.539/1996 vom 20. Juni 1997 E. 4b "GT S", in: sic! 1998 S. 35 f.).

### **E. 7.3.3**

Der mit der Werknutzung verbundene Aufwand bzw. die Kosten für die Veranstaltung sind nur in Nutzungsbereichen heranzuziehen, in denen gar keine Einnahmen erzielt werden oder in denen die Werkverwendung nicht in einem direkten Zusammenhang mit den von den Nutzerinnen und Nutzern erzielten Einnahmen steht (BBl 1989 III 565; so auch Urteil des BGer 2A.177/1997 und 2A.178/1997 vom 16. Februar 1998 E. 5b/aa "Tarif A", in: sic! 1998 S. 297; vgl. ferner Rehbinder/Haas/Uhlig, a.a.O., Art. 60 N. 3; Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 60 URG N. 17; Brem/Salvadé/Wild, a.a.O., Art. 60 N. 9; Meier, a.a.O., Rz. 129 ff. je m.w.H.).

### **E. 7.4.1**

Vorliegend erweisen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Kostensteigerungen seit dem Jahr 2002 in Bezug auf die Festlegung der Berechnungsgrundlage als irrelevant. Falls mit der Werkverwendung Einnahmen generiert werden, ist für den Bruttoertrag unbeachtlich, in Bezug auf welche Leistung bzw. welche Werknutzung die Kosten gestiegen sind. Weder das Gesetz noch die bundesrätlichen Erläuterungen zielen in dieser Situation darauf ab, den Aufwand oder die Kosten im Rahmen vom bzw. zusätzlich zum Bruttoertragsprinzip zu berücksichtigen. Nur wenn gar keine Einnahmen erzielt worden wären, hätte sich die Beschwerdeführerin darauf berufen können, bei der Berechnung den Aufwand heranzuziehen. Die Vorinstanz verletzt somit kein Bundesrecht, wenn sie die Kostensteigerungen nicht in ihre Rechnungen zum Bruttoertragsprinzip einbezieht.

### **E. 7.4.2**

Vielmehr ist darauf abzustellen, ob der bezahlte Geldbetrag in unmittelbarem Zusammenhang mit der vom Tarif erfassten Tätigkeit und der damit verbundenen Werknutzung steht. Für die Berechnung der Entschädigung sieht der Tarif sämtliche Bruttoeinnahmen als relevant an (Tarifziffer 11), wobei der Gegenwert von Leistungen, die

für die Durchführung der Veranstaltung nicht unerlässlich sind, abgezogen werden kann (Tarifziffer 12). Die vorliegende Regelung ist mit der gesetzlichen Ordnung und der Rechtsprechung vereinbar, da jene Leistungen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der tarifierten Tätigkeit stehen, ausgenommen werden. Zweifelt die Beschwerdeführerin an der Berechnungsbasis des Bruttoprinzips, hat sie die entsprechenden Zahlen im Rahmen der erhöhten Mitwirkungspflicht vorzulegen (vgl. E. 5.3.2 hiervor). Sie macht diesbezüglich nicht geltend, inwiefern vom Bruttoprinzip abzuweichen wäre bzw. dass von den Bruttoeinnahmen weitere Abzüge zu machen seien; solche Aspekte sind im Übrigen auch nicht ersichtlich. Ausserdem schlägt die Argumentation fehl, dass Urheberinnen und Urheber an gestiegenen Kosten partizipieren würden, die für Leistungen anfallen, die diese nicht erbracht haben. Dieser Umstand ist mit Blick auf das Bruttoprinzip nicht von Belang, denn selbst bei einem Verlust durch die Nutzung des Werks sind an die Urheberinnen und Urheber angemessene Entschädigungen zu verrichten; sie beteiligen sich schliesslich, wie von der Vorinstanz zu Recht ausgeführt (angefochtener Beschluss E. II./12.4), nicht am Risiko der Veranstalterinnen und Veranstalter, sondern erhalten bloss die für die Verwendung des Werkes angemessene Entschädigung. Bei diesen urheber- und nachbarrechtlichen Abgaben handelt es sich folglich vielmehr um Verbindlichkeiten (Urteil des BGer 2A.141/1997 vom 16. Februar 1998 E. 3e "Tarif 5", in: sic! 1998 S. 389 f., vgl. auch Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 60 URG N. 16 je m.w.H.). Die Angemessenheit der Partizipation der Urheberinnen und Urheber ist hingegen im Rahmen der Prozentsätze nach Tarifziffer 14 zu berücksichtigen. Im Ergebnis erkennt die Vorinstanz in ihrem Beschluss richtigerweise, dass für das Bruttoprinzip sämtliche Einnahmen beizuziehen sind. Die Regelungen in Tarifziffer 11 und 12 entsprechen damit den gesetzlichen Vorgaben nach Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG.

### **E. 8.1**

Des Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Intensität der Werknutzung korrekt berücksichtigt hat und ob die Streichung des Vermittlungsabzugs angemessen war, mithin ob die in Art. 60 URG genannten Kriterien von der Vorinstanz richtig ausgelegt und in deren Entscheid berücksichtigt wurden.

#### **E. 8.2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Intensität der Werknutzung sei nicht korrekt berücksichtigt worden. Diese Intensität bzw. die Wertigkeit der tarifierten Musik nehme am Konzert in jenem Ausmass ab, in dem nicht-musikalische Leistungen erbracht würden (Beschwerde, Rz. 38, 40 und 45). Folglich sei es unzulässig, die nicht-musikalischen Leistungen auszuklammern und an deren Stelle die Intensität der Werkleistung isoliert zu beurteilen (Beschwerde, Rz. 39). Sie habe ausserdem Aufstellungen mit Einschätzungen zur Musikwertigkeit präsentiert, wobei die Argumentation in Bezug auf die starke Veränderung der Wertigkeit der Musik nicht gehört worden sei (Beschwerde, Rz. 33). Es handle sich dabei um einen stetig steigenden Zusatzaufwand, welcher mit der Kompositionsleistung der Urheberinnen und Urheber nichts zu tun habe und entsprechend berücksichtigt werden müsse (Beschwerde, Rz. 34). Im Übrigen sei zu beachten, dass es sich bei den nicht-tarifierten Interpretenleistungen um "andere Leistungen" nach Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG handle, die zur reinen Werknutzung in ein Verhältnis zu setzen und bei der Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen seien (Beschwerde, Rz. 54). Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, der Vermittlungsabzug habe nicht gestrichen und durch eine generelle Senkung der Prozentsätze im Tarif ersetzt werden dürfen. Eine

Tarifsenkung von 0.5 % führe dazu, dass jene Tarife, die vom Vermittlungsabzug profitiert hätten, im Ergebnis zu höheren Abgaben führen und somit eine Tarifierhöhung bewirken würden. Nach neuem Tarif ergebe sich bei den Urheberrechtsabgaben ein Aufschlag von 3.17 % bis 5.81 % (Beschwerde, Rz. 101). Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum ein einseitiger Widerruf einer solchen Vereinbarung durch die Verwertungsgesellschaften möglich sei, insbesondere da der Einigungstarif einen solchen Vorschlag noch enthalten habe. Dieser Vorschlag sei damals aus Sicht der Verwertungsgesellschaften angemessen gewesen und nun aus Gründen der Verhandlungsstrategie gestrichen worden (Beschwerde, Rz. 102; freiwillige Stellungnahme der Beschwerdeführerin, Rz. 18). Es sei ebenfalls unangemessen, dass die Urheberinnen und Urheber von den höheren Ticketeinnahmen profitieren würden, ohne die Mehrkosten für die Veranstalterinnen und Veranstalter für den professionellen Ticketverkauf zu berücksichtigen (Beschwerde, Rz. 106).

### **E. 8.2.2**

Die Beschwerdegegnerinnen erklären in diesem Zusammenhang, dass sich die Intensität der Werknutzung in der kognitiven Konzentration des Veranstaltungspublikums entfalte, welche bei Konzerten grösser sei als bei Tanzanlässen (Beschwerdeantwort, Rz. 26). Da sich die Einnahmen der Veranstalterinnen und Veranstalter nicht nur auf die Nutzung der Musik, sondern auch auf andere Elemente der Veranstaltung zurückführen lassen würden, mithin die kognitive Konzentration des Publikums nicht nur auf die Musik gerichtet sei, müsse hierfür die Beteiligung reduziert werden (Beschwerdeantwort, Rz. 27). Ausserdem seien die nicht-musikalischen Leistungen nicht ausgeklammert worden, sondern würden genau die degressiven Prozentsätze gemäss Ziffer 14.1 und 14.3 des Gemeinsamen Tarifs K rechtfertigen. Darüber hinaus folge der Gemeinsame Tarif K der Logik, dass der Wert der nicht-musikalischen Leistungen mit Zunahme der Kapazität der Konzerte an Bedeutung gewinne (Beschwerdeantwort, Rz. 28). Des Weiteren weisen sie darauf hin, dass der Vermittlungsabzug ein Zugeständnis der Verwertungsgesellschaften im Rahmen der Verhandlungen darstelle. Da allerdings mit Blick auf die Verhandlungen kein positives Ergebnis in Sicht gewesen sei, seien die Beschwerdegegnerinnen zum Schluss gekommen, den Vermittlungsabzug nicht in den Tarif aufzunehmen (Beschwerdeantwort, Rz. 75 f.; freiwillige Stellungnahme der Beschwerdegegnerinnen, Rz. 11). Der genehmigte Gemeinsame Tarif K (2024) sei in verschiedenen Konstellationen günstiger als der Gemeinsame Tarif K (2016), insbesondere mit Bezug auf die Ziffern 4.3 und 14.4, 4.5 und 14.5 sowie in Fällen von Ziffer 13 in Verbindung mit Ziffer 11.2 (Beschwerdeantwort, Rz. 81 f.).

### **E. 8.3.1**

Art. 60 Abs. 1 URG enthält einige Kriterien der Angemessenheit, doch ergeben sich daraus keine konkreten Prozentsätze. Der Begriff der angemessenen Entschädigung kann unterschiedlich interpretiert werden: Er kann als Gegensatz zu einer vollen Entschädigung verstanden oder im Sinne eines "pretium iustum" ausgelegt werden, d.h. als eine Entschädigung, die ein angemessenes Einkommen erlaubt. Bei dieser Vorgabe könnte berücksichtigt werden, dass die Urhebertätigkeit in der Regel ausschliesslich durch Urheberrechtsvergütungen entschädigt wird (BGE 140 II 305 E. 6.5 "GT S" m.w.H.). Ein Tarif kann ebenfalls als angemessen qualifiziert werden, wenn er nicht erheblich von einer Regelung abweicht, die sich unter Wettbewerbsbedingungen ergäbe, wenn sich alle betroffenen Parteien einigen könnten (BGE 140 II 305 E. 6.5 "GT S" m.w.H.; Urteile des BVGer B-5852/2017 vom 23. Mai 2019 E. 2.2 "GT 3a"; B-3865/2015 vom 7. Juli 2016 E.

2.3 "GT 3a Zusatz" je m.w.H.). Allerdings ist das Abstellen auf einen tatsächlichen Marktpreis kaum möglich, da aufgrund der obligatorischen kollektiven Verwertung ein Markt, der zu Vergleichszwecken herangezogen werden könnte, eben gerade nicht besteht (BGE 140 II 305 E. 6.5 "GT S" m.w.H.). Das Ermitteln eines fiktiven Wettbewerbspreises erscheint hingegen eher hypothetisch, da zu berücksichtigen wäre, dass das System der kollektiven Verwertung den praktischen Schwierigkeiten Rechnung trägt, mit denen das Erfassen von Massennutzungen urheberrechtlich geschützter Werke verbunden ist und eine individuelle Geltendmachung kaum oder nur sehr schwierig möglich ist (BGE 140 II 305 E. 6.5 "GT S" m.w.H.; BGE 125 III 141 E. 4a "GT 8/VI"; vgl. auch BBl 1989 III 555). Beim Abstellen auf Vergleichsmärkte ist fraglich, welche Märkte dem Vergleich dienen und inwiefern die massgeblichen Verhältnisse auf diesen tatsächlich als vergleichbar gelten können (vgl. E. 9.3.1 hiernach).

### **E. 8.3.2**

Die in Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG vorgesehene Regel, wonach bei der Bemessung der Vergütung das Verhältnis zwischen geschützten und ungeschützten Werken bzw. Leistungen zu berücksichtigen ist, umfasst drei Aspekte: Erstens die sog. "Pro-rata-temporis"-Regel, die vorliegend nicht bestritten ist (zur "Pro-rata-temporis"-Regel vgl. Urteile des BGer 2C\_1056/2018 vom 19. Februar 2020 E. 5.4.1 "Tarif A Fernsehen" m.w.H.; 4A\_482/2013 vom 19. März 2014 E. 2.2.3 "Tarif K bzw. Ka"; Urteil des BVGer B-1624/2018 und B-1699/2018 vom 18. Februar 2019 E. 5.5.2 "Tarif A Radio" m.w.H.). Zweitens ist auch die sog. "Ballettregel" zu beachten. Sind bei einer gleichzeitigen Nutzung mehrere geschützte Werke und Leistungen verbunden, deren Entschädigungen nur zum Teil im Tarif geregelt werden, so ist gestützt auf die Ballettregel die im Tarif geschuldete Vergütung zu reduzieren. Nach der Ballettregel wird die Urheberrechtsentschädigung anteilmässig reduziert, falls mit den kollektiv verwerteten Werken gleichzeitig andere Werke dargeboten werden, wie dies beim Ballett der Fall ist, bei dem neben der Musik auch die Choreographie zu berücksichtigen ist (BBl 1989 III 565; Urteile des BGer 2C\_1056/2018 vom 19. Februar 2020 E. 5.4.2; 4A\_482/2013 vom 19. März 2014 E. 2.2.3 "Tarif K bzw. Ka"; 2A.248/1997 vom 16. Februar 1998 E. 2c/aa "Tarif Z", in: sic! 1998 S. 386 f.; Urteil des BVGer B-1624/2018 und B-1699/2018 vom 18. Februar 2019 E. 5.5.2 "Tarif A Radio" je m.w.H.). Die Ballettregel findet beispielsweise auch in den Tarifen zur Vorführung und Sendung von audiovisuellen Werken und bei den Aufführungstarifen für die sog. Bühnenmusik Anwendung. Obwohl die Ballettregel im geltenden Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt wird, gilt sie dennoch aufgrund von Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG als ein Element der Angemessenheitsprüfung. Wie gross die Reduktion zu sein hat, ist von Fall zu Fall zu bestimmen und je nach Werkkategorie zu unterscheiden (Urteil des BGer 2C\_1056/2018 vom 19. Februar 2020 E. 5.4.2 "Tarif A Fernsehen" m.w.H.). Drittens enthält auch die Zehn- bzw. Dreiprozentregel von Art. 60 Abs. 2 URG mit der Erwähnung einer wirtschaftlichen Verwaltung einen Hinweis, dass im Vergleich zu den üblichen Kosten für Löhne, Miete, Kapital, Material, Technik, Sicherheit, Reisen, Transport, Kost und Logis, die ein Konzert mit sich bringt, in dem als angemessen qualifizierten Verhältnis dieser Norm die Höhe und Tragbarkeit dieser Vergütung für Urheber- und Leistungsschutzrechte bereits enthalten und nicht mehr gesondert zu berücksichtigen ist (vgl. Meier, a.a.O., Rz. 143).

### **E. 8.4.1**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dem Verhältnis zwischen geschützten Werken zu anderen, nicht-tarifierten Leistungen sei Rechnung zu tragen, bezieht sie sich auf die Ballettregel. Die Reduktion nach der Ballettregel lässt sich nicht pauschal beziffern und hat von Fall zu Fall und je nach Werkkategorie zu erfolgen (Urteil des BGER 2C\_1056/2018 vom 19. Februar 2020 E. 5.4.2 in fine "Tarif A Fernsehen" m.w.H.). Der vorliegende Tarif unterscheidet hierfür zwischen Konzerten mit nicht-musikalischen Leistungen, konzertähnlichen Darbietungen, Shows für Ballettaufführungen und Theateraufführungen. Im Sinne der Ballettregel stuft er die zu leistenden Prozentansätze nach diesen Kategorien ab, wobei Theateraufführungen den tiefsten Ansatz vorweisen, da diese den grössten Anteil an anderen Leistungen bzw. Werken besitzen. Ausserdem weist er in den Kategorien Konzerte mit nicht-musikalischen Leistungen und konzertähnliche Darbietungen eine Abstufung der Prozentsätze auf und trägt dadurch der unterschiedlichen Intensität der Werkverwendung Rechnung. Durch die degressiven Tarifansätze beachtet der streitgegenständliche Gemeinsame Tarif K sowohl den Wert der musikalischen Leistungen als auch jenen der nicht-musikalischen Leistungen an den Anlässen; mit Zunahme der Kapazität der Veranstaltungen gewinnt die nicht-musikalische Leistung an Bedeutung und der Prozentansatz wurde entsprechend gesenkt. Folglich wurden die nicht-musikalischen Leistungen sowie die Intensität der Werkverwendung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung bereits herangezogen und durch abnehmende Prozentansätze bei zunehmender Veranstaltungsgrösse berücksichtigt. Im Übrigen besteht auch kein Anlass, Standardaufwendungen wie die sichere Verwahrung der Musikinstrumente, Auslagen für Spezialeffekte wie Pyrotechnik und Konfetti oder das für die Veranstaltung eingesetzte Hilfspersonal als "Kosten für nicht-musikalische Leistungen" zu veranschlagen und gegenüber der Tarifvergütung in Abzug zu bringen (vgl. E. 8.3.2 hiervoor), wie die Beschwerdeführerin dies in ihrer Eingabe an die Vorinstanz geltend gemacht hat.

#### **E. 8.4.2**

Macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die festgesetzte Reduktion der Prozentansätze höher hätte sein müssen, so ist darauf hinzuweisen, dass sie im Rahmen ihrer erhöhten Mitwirkungspflicht jene Unterlagen einzureichen hat, welche die geltend gemachte Höhe der entsprechenden Reduktion belegen. Die Vorinstanz hat sich sodann mit den neuen Zahlen, Dokumenten, Studien und Gutachten der Parteien auseinanderzusetzen und muss diese entsprechend würdigen, falls solche eingereicht werden. Das von der Beschwerdeführerin als Beilage 12 zur Stellungnahme vom 14. November 2023 eingereichte YouTube-Video ist gegenwärtig nicht aufrufbar und vermag ohnehin nicht das Konzerterlebnis bzw. die Intensität der Werknutzung für sämtliche tarifizierte Leistungen nachzuweisen. Weitere Beweise, welche die Ansicht der Beschwerdeführerin zu belegen vermögen, hat diese nicht vorgebracht. Kommt die Beschwerdeführerin ihrer erhöhten Mitwirkungspflicht nicht nach, belegt ihre Behauptungen nicht bzw. legt der Vorinstanz keine neuen Zahlen zur Beurteilung vor, hat sie die nachteiligen Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Ohne die entsprechenden Zahlen ist die Vorinstanz nicht in der Lage, die Angemessenheit der (potenziell) neuen Verhältnisse abzuwägen. Da sich das Bundesverwaltungsgericht bei besonderen fachtechnischen Aspekten und bei der zahlenmässigen Gewichtung der einzelnen Faktoren Zurückhaltung auferlegt (vgl. E. 2.3 hiervoor), keine anderen Zahlen bewiesen wurden und die Vorinstanz jegliche ihr zur Verfügung stehenden Informationen berücksichtigt hat, ist in diesem Zusammenhang keine Verletzung von Bundesrecht auszumachen. Anzumerken bleibt, dass sich die Vorinstanz grundsätzlich nicht damit begnügen kann, sich auf die nicht grundlegend veränderten

Verhältnisse seit dem Jahr 2016 zu stützen, um die Angemessenheit des vorliegenden Tarifs zu begründen. Allerdings ist vorliegend mangels gewichtiger Indizien, die gegen eine Zustimmung unter Konkurrenzverhältnissen sprechen, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht nachvollziehbar, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll.

#### **E. 8.4.3**

Ferner setzt sich die Beschwerdeführerin bei ihrer Argumentation betreffend Intensität der Werknutzung darüber hinweg, dass sich die intensive Musikkonzentration in der kognitiven Konzentration auf den Musikgenuss äussert. Diese kognitive Konzentration lässt sich insbesondere bei Konzerten feststellen; im Gegensatz dazu kann von einer verringerten Nutzungsintensität ausgegangen werden, wenn die Veranstaltung neben der Werknutzung weitere, besonders hervorstechende Elemente, wie z.B. gemeinsamer Tanz, Begegnungen und Gespräche bei Tanzveranstaltungen, zum Vorschein treten (Urteil des BVGer B-1736/2014 vom 2. September 2015 E. 3.6.3). Aus der Tatsache, dass das Publikum vereinzelt in Konzerten Abschnitte der Werke (mit-)gesungen haben soll, lässt sich noch keine weniger intensive Werkverwendung ableiten; vielmehr bezieht sich die kognitive Konzentration auch in diesen Fällen primär auf den Musikgenuss. Sollte allerdings eine grundsätzlich unterschiedliche Konsumation der tarifierten Veranstaltungen geltend gemacht werden, so ist dies im Rahmen der erhöhten Mitwirkungspflicht mit Fakten, Gutachten oder Studien zu belegen.

#### **E. 8.4.4**

Bereits aus der Gesetzssystematik ergibt sich, dass die Verwertungsgesellschaften für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife aufstellen, darüber mit den massgebenden Nutzerverbänden verhandeln und die Tarife der Vorinstanz zur Genehmigung vorlegen (Art. 46 URG; vgl. zum Verfahren: Art. 9 ff. URV). Die Vorinstanz genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif nach Art. 59 URG und prüft deren Angemessenheit nach Art. 60 URG. Folglich können gemäss Gesetz nur die Verwertungsgesellschaften einen Tarif zur Genehmigung der Vorinstanz vorlegen. Dabei liegt es in der Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften, den Umfang der Tarifvorlage zu bestimmen (BBl 1989 III 557; so auch Urteil des BGer 2A.353/2002 vom 28. Mai 2003 E. 2.2 "Tarif A Radio"; vgl. auch Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 60 URG N. 32; Meier, a.a.O., Rz. 107 und 201). Es ist ihnen folglich auch gestattet, Elemente des Einigungstarifs anzupassen bzw. zu streichen, soweit der vorgelegte Tarif im Ergebnis angemessen ist. Schliesslich liegt es an der Vorinstanz zu entscheiden, ob der vorgelegte Tarif genehmigungsfähig bzw. angemessen ist. Da die von Art. 60 URG vorgegebenen Kriterien zum Teil sehr offen formuliert sind und der Vorinstanz bei der Anwendung und Gewichtung im Einzelfall einen erheblichen Beurteilungsspielraum zulassen, kann nur geprüft werden, ob sie die Kriterien von Art. 60 URG richtig ausgelegt und in ihrer Entscheidung berücksichtigt hat. Die Vorinstanz hat vorliegend die Streichung des Vermittlungsabzug bereits aus Gleichbehandlungsgründen als geboten erachtet. Gleichzeitig hat sie die Streichung, um eine nicht gerechtfertigte Erhöhung der Vergütungen zu vermeiden, durch eine Senkung der Prozentsätze ersetzt. Diese Senkung um 0.5 % für Urheberrechte und um 0.15 % für die verwandten Schutzrechte erscheint angemessen, zumal die Beschwerdeführerin selbst in ihrer Stellungnahme vom 14. November 2023 die Erhöhung des Verbandsrabatts um 10 % verlangt hat; im Ergebnis handelt es sich dabei wirtschaftlich um eine zusätzliche Senkung der anwendbaren Tarifsätze um die vorliegend umgesetzten 0.5 %.

#### **E. 8.4.5**

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Vorinstanz die in Art. 60 URG genannten Kriterien herangezogen und diese insgesamt richtig ausgelegt hat. Auch bei der zahlenmässigen Gewichtung dieser Faktoren und deren Auswirkung auf den Gemeinsamen Tarif K hat sie ihren Beurteilungsspielraum weder über- noch unterschritten und im Ergebnis sowohl die Intensität der Werknutzung als auch die ökonomischen Wirkungen der Senkung der Prozentsätze aufgrund der Streichung des Vermittlungsabzugs adäquat erwogen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint der genehmigte Tarif in diesem Zusammenhang angemessen.

#### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet ferner, die Vorinstanz habe den Vergleich mit dem Ausland zu wenig berücksichtigt und keinen Vergleich mit den Gemeinsamen Tarifen H und Hb beigezogen. Sie macht insbesondere geltend, der Auslandsvergleich solle sicherstellen, dass die Veranstalterinnen und Veranstalter in der Schweiz gegenüber vergleichbaren Märkten im Ausland nicht benachteiligt werden würden, da sich die Durchführung eines Konzerts nicht danach unterscheidet, in welchem Land dieses aufgeführt werde (Beschwerde, Rz. 54; freiwillige Stellungnahme der Beschwerdeführerin, Rz. 23). Sie bringt zudem vor, eine vernünftige Annäherung an die Gemeinsamen Tarife H und Hb dränge sich auf, da eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Musikveranstaltungen mit Unterhaltungswert nicht zu rechtfertigen sei (Beschwerde, Rz. 54; freiwillige Stellungnahme der Beschwerdeführerin, Rz. 21).

#### **E. 9.2**

Die Beschwerdegegnerinnen weisen zum Vergleich mit dem Ausland darauf hin, dass sie die Analyse der Beschwerdeführerin mit den jeweiligen, ausländischen Verwertungsgesellschaften überprüft habe und zu widersprüchlichen bzw. relativierten Ergebnissen gelangt sei; ohnehin befinde sich der genehmigte Tarif ungefähr im Durchschnitt der ausländischen Tarife (Beschwerdeantwort, Rz. 38 und 42). Die Beschwerdegegnerinnen machen ausserdem geltend, in den Gemeinsamen Tarifen H und Hb sei die Intensität der Werknutzung viel geringer und die "Pro-rata-temporis"-Regel dort nicht anwendbar. Darüber hinaus seien die Berechnungsgrundlagen der Gemeinsamen Tarife H und Hb im Vergleich zu anderen Tarifen unterschiedlich, weshalb ein Vergleich nicht möglich sei (Beschwerdeantwort, Rz. 43 und 45 f.).

#### **E. 9.3.1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Vergleiche mit ausländischen Tarifen zwar zulässig und sinnvoll; sie haben aber bloss eine beschränkte Aussagekraft, da die nationalen Gesetzgebungen unterschiedliche Kriterien vorgeben und auch die tatsächlichen Umstände differieren können. Vor dem Hintergrund der Schwierigkeit, das angemessene Entgelt zu bestimmen, erscheint der Vergleich mit ausländischen Tarifen dennoch als eines der wenigen greifbaren und berechenbaren Kriterien, vorausgesetzt er wird in einer Weise durchgeführt, die den massgebenden Unterschieden Rechnung trägt (BGE 140 II 305 E. 7.3.1 "GT S"). Bei Vergleichen mit dem Ausland sind folglich die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen, die divergierenden Verfahren zur Tariffestsetzung, die Umrechnung der Währungen in Schweizer Franken zum jeweiligen Devisenkurs, das Einkommens- und Preisniveau der verschiedenen Länder oder auch die unterschiedlichen Prozentsätze der Entschädigung für Sozialvorsorge und Kulturförderung zu beachten

(Urteil des BGer 2A.142/1994, 2A.173/1994 und 2A.174/1994 vom 24. März 1995 E. 11c "GT 4" nicht publiziert in: SMI 1996 III S. 437 ff. und auszugsweise in: JdT 1995 I S. 281; vgl. ferner Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 60 URG N. 32; Meer, a.a.O., Rz. 262).

### **E. 9.3.2**

Die Verwertungsgesellschaften müssen ausserdem die Verwertung nach festen Regeln und nach dem Gebot der Gleichbehandlung besorgen (Art. 45 Abs. 2 URG). Gemäss dem Gebot der Gleichbehandlung muss eine unterschiedliche Behandlung auf unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnissen in Bezug auf die urheberrechtliche Situation beruhen; demgegenüber ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln (Heinrich, a.a.O., Rz. 1447 und 1449; Reh binder/Haas/Uhlig, a.a.O., Art. 45 N. 3; Barrelet/Meier, a.a.O., Art. 45 N. 5 und Art. 60 URG N. 28; Vincent Salvadé, in: Jacques de Werra/Philippe Gilliéron [Hrsg.], Commentaire Romand, Propriété intellectuelle, Art. 45 URG N. 7; Brem/Salvadé/Wild, a.a.O., Art. 45 N. 9).

### **E. 9.4.1**

Die im Ausland bezahlten Entschädigungen können höchstens als Indizien für den Schweizer Marktwert von Leistungsschutzrechten dienen. Insofern kommt einem Auslandvergleich - obwohl er zulässig ist - nur beschränkte Aussagekraft zu, insbesondere wenn die unterschiedlichen Konstellationen und Umstände des Auslands nicht besonders berücksichtigt werden.

### **E. 9.4.2**

Die Beschwerdeführerin reicht einen Ländervergleich von zwölf Tarifen mit demjenigen in der Schweiz ein (vgl. Beschwerde, Beilage 2 Rz. 158 mit dortiger Beilage 27). Dabei ist bereits fraglich, welche Märkte dem Vergleich dienen und inwiefern die massgeblichen Verhältnisse auf diesen tatsächlich als vergleichbar gelten können. Die Herkunft der Künstlerinnen und Künstler kann allerdings nicht als Kriterium für die Wahl der Vergleichsländer herangezogen werden, da die kollektive Verwertung der Urheberrechte im Gemeinsamen Tarif K gestützt auf die unterschiedlichen Veranstaltungen und nicht anhand der Herkunft der Künstlerinnen und Künstler berechnet wird; insofern beziehen sich die vergleichbaren Märkte auf die Urheberrechte. Es fallen dementsprechend jene Länder, die kein System der kollektiven Verwertung kennen, bereits von vornherein ausser Betracht.

### **E. 9.4.3**

Auch wenn davon ausgegangen wird, dass tendenziell und durchschnittlich die in den EU- und EWR-Ländern bezahlten Vergütungen höher sind als diejenigen in der Schweiz, kann der vorliegende Tarif angesichts der gesetzlichen Regelung von Art. 60 Abs. 2 URG, des fachlichen Ermessens der Vorinstanz (vgl. E. 2.2 hiervor), der ungenügenden Datengrundlage und der vielen Parameter, die einen Vergleich der Zahlen ohnehin erschweren, in der genehmigten Form nicht als rechtswidrig bezeichnet werden. Es lag mithin an der Beschwerdeführerin, ihre behaupteten Zahlen und Daten mittels Gutachten oder anderen Dokumenten in einer mit jenen der Schweiz vergleichbaren Art und Weise aufzubereiten und substantiiert zu belegen. Die Vorinstanz handelt im Ergebnis nicht rechtswidrig, wenn sie die von den Parteien eingereichten Unterlagen zu Auslandvergleichen als nicht verlässliche Grundlage nicht bezieht.

### **E. 9.4.4**

Selbst unter Berücksichtigung der eingereichten Unterlagen zeigt die Beschwerdeführerin in ihrem Vergleich weder auf, inwiefern dieser die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen, die divergierenden Verfahren zur Tariffestsetzung, die Umrechnung der Währungen in Schweizer Franken zum jeweiligen Devisenkurs, das Einkommens- und Preisniveau der verschiedenen Länder sowie die unterschiedlichen Prozentsätze der Entschädigung für Sozialvorsorge und Kulturförderung berücksichtigt noch fällt die Schweiz im Vergleich mit den Nachbarländern besonders aus der Reihe. Sie befindet sich vielmehr im oberen Mittelfeld. Folglich ist der Auslandsvergleich im vorliegenden Fall nicht aussagekräftig und kann keine besonderen Abweichungen zu den Nachbarländern darlegen.

#### **E. 9.4.5**

Ferner erweist sich der Vergleich mit den Gemeinsamen Tarifen H und Hb als nicht zielführend, da die beiden Tarife unterschiedliche tatsächliche Verhältnisse regeln und damit bereits die Konsumation der Musik nicht vergleichbar ist. Ausserdem findet die "Pro-rata-temporis"-Regel auf diese Tarife keine Anwendung und sie weisen auch eine andere Berechnungsgrundlage auf. Bei der Vergütung des Gemeinsamen Tarifs H wird auf den Eintrittspreis oder sonstige Entgelte, durch deren Zahlung die Besucher Zutritt zur Veranstaltung erhalten, den Preis für das billigste alkoholische Getränk bzw. das billigste nichtalkoholische Getränk sowie die Anzahl an einem Tag anwesenden Personen abgestellt (Ziff. 14 f. Gemeinsamer Tarif H [2019-2026]). Beim Gemeinsamen Tarif Hb sind Einnahmen im Sinne des Tarifs die Einnahmen aus Eintrittspreise oder sonstigen Entgelten, durch deren Zahlung die Besucherinnen und 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 Besucherinnen und Besucher, die mit den Musikaufführungen in keinem Zusammenhang stehen, sind dagegen ausgeschlossen (Ziff. 15 Gemeinsamer Tarif Hb [2018-2026]). Im Gegensatz dazu stellen die Einnahmen aus der Verwendung der Musik die Berechnungsgrundlage des Gemeinsamen Tarifs K dar. Somit hat die Vorinstanz den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt, wenn sie die Prozentsätze der verschiedenen Tarife, die auf unterschiedliche Verhältniszahlen angewendet werden, nicht näher miteinander verglich oder von sich aus weiter harmonisierte.

#### **E. 9.5**

Angesichts der vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Vorinstanz die in Art. 59 f. URG vorgegebenen Kriterien richtig ausgelegt und in ihrem Entscheid beachtet hat sowie der Gemeinsame Tarif K unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben insgesamt angemessen erscheint; auch ein unter Wettbewerbsbedingungen vereinbarter Tarif würde nicht erheblich von der vorliegenden Regelung abweichen.

#### **E. 10**

Damit erweisen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin zusammenfassend als unbegründet. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

#### **E. 11.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der

Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die vorliegende Streitsache ist vermögensrechtlicher Natur (vgl. BGE 135 II 172 E. 3.2; vgl. auch BGE 150 II 153 E. 2.2.1 f. m.w.H.).

### **E. 11.2**

Die Beschwerdeführerin schätzt den Streitwert ihrer Beschwerde auf Fr. 6'250'000.-. Die Beschwerdegegnerinnen hingegen gehen von einem Streitwert von Fr. 18'250'000.- aus. Es erscheint gerechtfertigt, von einem Streitwert ungefähr in der Mitte der von der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerinnen angenommenen Werte auszugehen (vgl. Urteil des BVGer B-1624/2018 vom 18. Februar 2019 E. 12.1). Die Gerichtsgebühr bestimmt sich innerhalb der in Art. 4 VGKE enthaltenen Streitwertskala und liegt bei einem Streitwert von über Fr. 5'000'000.- zwischen Fr. 15'000.- und Fr. 50'000.-. In Anbetracht des hohen Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit der vorliegenden Streitsache sowie der eingereichten Akten und Ausführungen der Parteien rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten auf insgesamt Fr. 50'000.- festzulegen. Sie werden dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

### **E. 12.1**

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Parteien; unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 VGKE). Wenn keine Kostennote eingereicht wird, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

### **E. 12.2**

Keine Entschädigung ist geschuldet, wenn der Vertreter oder die Vertreterin in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht, die Vertretung nicht berufsmässig erfolgt, sie eigene Interessen am Ausgang des Verfahrens hat oder wenn die Vertretung zugleich Mitglied des Verwaltungsrates ist, unabhängig davon, ob sie hauptberuflich als Anwältin bzw. als Anwalt tätig ist (Art. 9 Abs. 1 Bst. a VGKE e contrario, Art. 9 Abs. 2 VGKE sowie BGE 144 V 120 E. 4; BVGE 2011/19 E. 60; Urteile des BVGer B-6589/2019 vom 10. September 2020 E. 2.3; C-6548/2018 vom 25. Februar 2019 E. 8.2 je m.w.H.; A-2744/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 8.2.2). Eine berufsmässige Parteivertretung lässt grundsätzlich das öffentliche Angebot und die Erbringung entsprechender Dienstleistungen am freien Markt erwarten; Voraussetzung ist mithin, dass die jeweilige Person im Anwaltsregister eingetragen oder anderweitig als berufsmässige Vertreterin bzw. berufsmässiger Vertreter tätig ist (Urteile des BVGer B-6589/2019 vom 10. September 2020 E. 4; A-363/2016 vom 22. April 2016 E. 7.2; A-7102/2017 vom 27. August 2019 E. 9.2; C-6305/2011 vom 13. April 2013 E. 9.2 je m.w.H.).

### **E. 12.3.1**

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin den obsiegenden Beschwerdegegnerinnen für die ihnen aus dem Verfahren erwachsenen notwendigen Kosten grundsätzlich eine Parteientschädigung zu entrichten. Vorliegend vertritt die Beschwerdegegnerin 1, namentlich handelnd durch Vincent Salvadé als Mitglied der Geschäftsleitung, beide Beschwerdegegnerinnen (vgl. Vollmacht in Stellungnahme der Beschwerdegegnerinnen vom 30. September 2024, Beilage 1).

### **E. 12.3.2**

Im Rahmen der Vertretung als Mitglied der Geschäftsleitung der Beschwerdegegnerin 1 ist keine Parteientschädigung geschuldet, da es sich bei Vincent Salvadé nicht um einen anwaltlichen oder berufsmässigen Vertreter handelt und er in einem Arbeitsverhältnis zur Beschwerdegegnerin 1 steht bzw. er diese in seiner Funktion als Mitglied der Geschäftsleitung vertritt (vgl. E. 12.2 hiavor).

### **E. 12.3.3**

In Bezug auf die bevollmächtigte Vertretung der Beschwerdegegnerin 2 durch die Beschwerdegegnerin 1, handelnd durch Vincent Salvadé, ist ebenfalls keine Entschädigung geschuldet. In diesem Vertretungsverhältnis ist die anwaltliche Vertretung durch die Beschwerdegegnerin 1 als juristische Person ausgeschlossen. Bei ihr ist zudem keine berufsmässige Vertretung auszumachen, denn einerseits hat die Beschwerdegegnerin 1 keinen öffentlichen Auftritt als Parteivertretung, andererseits ist sie auch anderweitig nicht als berufsmässige Vertreterin tätig (vgl. E. 12.2 hiavor). Sie hat zwar zum Zweck, die ihr zur Verwaltung übertragenen Rechte der Urheberinnen und Urheber zu wahren und im Sinne der Geschäftsführung ohne Auftrag Rechte von Inhaberinnen und Inhabern anzunehmen, allerdings bezieht sich diese Vertretung nicht auf eine berufsmässige Vertretung in Beschwerdeverfahren, sondern vielmehr auf die Tarifverhandlungen (Ziff. 9 Gemeinsamer Tarif K [2025-2029]); ohnehin handelt es sich bei diesem Zweck nicht um ein öffentliches Angebot entsprechender Dienstleistungen. Des Weiteren entsteht der Beschwerdegegnerin 1 für die Vertretung der Beschwerdegegnerin 2 kein Mehraufwand, da sie im vorliegenden Verfahren ebenfalls Parteistellung hat, die jeweiligen Eingaben sich auf beide Beschwerdegegnerinnen beziehen und dieselben Rechtsfragen abhandeln. Folglich handelt es sich um Kosten, die der Beschwerdegegnerin 1 ohnehin angefallen sind, zumal sie gleichzeitig in dieser Angelegenheit in eigenem Namen prozessiert und identische Rechtsbegehren stellt. Ferner ist gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts keine Entschädigung geschuldet, wenn die Vertretung - wie dies vorliegend der Fall ist - eigene Interessen am Ausgang des Verfahrens hat (BVGGE 2011/19 E. 60). Die Beschwerdegegnerinnen haben daher keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 9 Abs. 1 Bst. a VGKE e contrario und Art. 9 Abs. 2 VGKE). Insofern können sie aus dem Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5852/2017 nichts zu ihren Gunsten ableiten (freiwillige Stellungnahme der Beschwerdegegnerinnen, Rz. 20).

### **E. 12.3.4**

Schliesslich hat die Vorinstanz keine Entschädigung beantragt und ist in der Regel auch nicht entschädigungsberechtigt (Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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