

BVGer BVGE 2011/2 vom 21. Februar 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2011_2

FR: TAF BVGE 2011/2 du 21 février 2011

IT: TAF BVGE 2011/2 del 21 febbraio 2011

Regeste

Urheberrecht

Erwägungen

E. 2

Die ESchK darf unstrittige Tarife (« Einigungstarife ») nicht ohne materielle Angemessenheitsprüfung genehmigen. Weil vorliegend nicht von einer Zustimmung aller massgeblichen Berechtigten auszugehen ist, kann sie auch blosser Indizien nicht genügen lassen. Vom Tarif erfasste Konstellationen ohne Vergütungspflicht sind darin in der Regel auszunehmen und nicht späteren Auseinandersetzungen im Einzelfall zu überlassen (E. 6.2).

E. 3

Die ESchK hat neue Tarife auch hinsichtlich der Angemessenheit der Höhe der Vergütung mit bestehenden Tarifen zu vergleichen (E. 6.3).

E. 4

Nell'ambito della fissazione delle spese di procedura, occorre tener conto non soltanto degli interessi pecuniari delle società di gestione alle presumibili entrate grazie alla tariffa - ma anche degli interessi dei ricorrenti a percepire delle entrate in assenza di una tariffa (consid. 8.1). Als konzessionierte Verwertungsgesellschaften unterbreiteten die Beschwerdeführerinnen 1-5 der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK, Vorinstanz) am 31. Oktober 2007 einen neuen « Gemeinsamen Tarif 3c (GT 3c) betreffend den Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen (Public Viewing) » mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Mai 2008 bis 31. Dezember 2010 zur Genehmigung. Der Tarif belegt Veranstalter von öffentlichen Darbietungen, an welchen gesendete Werke gezeigt werden, präziser « des zeitgleichen und unveränderten Wahrnehmbarmachens von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen und Projektionsflächen von über drei Metern Diagonale ausserhalb eines privaten Kreises », mit einer Entschädigungszahlung. Diese deckt eine allfällige Entschädigung für den öffentlichen Fernsehempfang mit ab, die unter dem bestehenden Tarif GT 3a (Empfang von Sendungen/Aufführungen mit Ton- und Tonbild-Trägern zur allgemeinen Hintergrund-Unterhaltung) anfallen kann. Neben dem GT 3a sehen auch die Tarife GT 3b (Hintergrundunterhaltung in Bahnen, Schiffen, Flugzeugen, Reiseautos, Schaustellergeschäften mittels Reklame-Lautsprecherwagen) und GT T (Tonbildträger-Vorführungen gegen Eintritt [ohne Kinos], Telekiosk, Audio- und Videotext [Verlängerung] und ähnliche Dienste, Empfang von Sendungen auf Grossbildschirmen) eine Vergütung für das öffentliche Wahrnehmbarmachen von Sendungen vor. Die Beschwerdeführerinnen versuchten erfolglos, sich am vorinstanzlichen Verfahren zu

beteiligen und eine Genehmigung des GT 3c zu verhindern. Die Vorinstanz verneinte eine Parteistellung der Beschwerdeführerinnen im Tarifgenehmigungsverfahren und genehmigte den GT 3c am 8. April 2008, da die massgebenden Nutzerverbände von den Verwertungsgesellschaften vollzählig zu Verhandlungen eingeladen worden seien. Das ausschliessliche Recht aus Art. 10 Abs. 2 Bst. c des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1998 (URG, SR 231.1), ein Werk vor- und aufzuführen, stehe nur Urheberrechtsberechtigten, nicht auch Sendeanstalten nach Art. 37 URG zur Verfügung. Auf eine Angemessenheitsprüfung hinsichtlich Tarifstruktur und Entschädigungsansätze sei, da die Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände dem GT 3c zugestimmt hätten, nach ständiger Praxis zu verzichten. Gegen diesen Beschluss erhoben die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 am 13. Mai 2008 je Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Public Viewing falle unter das Vorführungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG und sei nicht der kollektiven Verwertung unterstellt. Im Übrigen sei das Kriterium der Bildschirmgrösse für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des GT 3c gegenüber jenem der Tarife GT 3a und GT 3b untauglich und die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob Sportübertragungen urheberrechtlich geschützte Werke enthalten. Das Bundesverwaltungsgericht vereinigte die Verfahren und trat mit Urteil B 3113/2008 vom 23. Juli 2008 auf die Beschwerden nicht ein, da die Beschwerdeführerinnen ihre Rechte im Zivilverfahren geltend zu machen hätten. Eine dagegen gerichtete Beschwerde beider Beschwerdeführerinnen hiess das Bundesgericht am 18. März 2009 gut. Die Beschwerdeführerinnen hätten ihre « Public Viewing-Rechte » bisher im Wesentlichen selber wahrgenommen und seien vom angefochtenen Tarif deshalb in ihren schutzwürdigen Interessen berührt. Die Sache wurde zu materiellem Entscheid an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen (BGE 135 II 172). Die Beschwerdegegnerinnen 1 5 und 9 11 beantragten die Abweisung der Beschwerden unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Tarif sei auf das zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachen von Sendungen beschränkt und fülle eine Lücke zwischen bestehenden Tarifen aus. Die übrigen Beschwerdegegner/innen verzichteten stillschweigend, die Vorinstanz mit Schreiben vom 28. Mai 2009 auf eine Stellungnahme. In einem zweiten Schriftenwechsel bekräftigten die Beschwerdeführerinnen ihre bisherigen Argumente und machten geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht vom Bestehen eines Einigungstarifs ausgegangen. Die Beschwerdegegnerinnen 1 5, 9 und 11 hielten an ihren bisherigen Ausführungen fest. Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde teilweise gut. Aus den Erwägungen:

E. 6

Die Beschwerdeführerinnen rügen sinngemäss die Unangemessenheit des GT 3c. Der Tarif sei mit den auf das Zeigen von Sendungen zur Hintergrundunterhaltung beschränkten GT 3a und GT 3b, beziehungsweise mit dem gesamten schweizerischen Tarifsystem unvereinbar. Auch habe die Vorinstanz nicht geprüft, ob Sportübertragungen urheberrechtlich geschützte Werke enthalten, obwohl diese Nutzung zwei Drittel bis vier Fünftel der Tarifentschädigung ausmache, die Vergütung also gegebenenfalls in diesem Umfang zu reduzieren wäre. Überdies habe die Vorinstanz zu Unrecht, zum Nachteil der « wichtigsten Berechtigten », das Bestehen eines Einigungstarifs bejaht (...).

E. 6.1

Der angefochtene Entscheid setzt sich in der Tat nicht mit der Notwendigkeit eines zusätzlichen Tarifs für eine in technisch vergleichbarer Weise bereits in mehreren

genehmigten Tarifen enthaltene Nutzungsform auseinander, wie es zur Angemessenheitsprüfung des Tarifs gehörte (...). Die aus Art. 47 Abs. 1 URG folgende Pflicht zur Aufstellung Gemeinsamer Tarife, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, wird unter anderem mit dem kostensparenden Effekt für die Beteiligten bei Abrechnung und Inkasso begründet (Ernst Brem/Vincent Salvadó/Gregor Wild, in: Barbara K. Müller/Reinhard Oertli [Hrsg.], Urheberrechtsgesetz [URG]. Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Bern 2006, Art. 47 N. 2; Carlo Govoni/Andreas Stebler, Die Bundeaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in: Roland von Büren/Lucas Davis [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht Bd. II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2. Aufl., Basel 2006, S. 464). Sie besteht a fortiori auch mit Bezug auf ähnliche Nutzungsweisen im Zuständigkeitsbereich derselben Verwertungsgesellschaft(en), also insbesondere zwischen dem GT 3a und GT 3c. Wie die Beschwerdeführerinnen zurecht sinngemäss geltend machen, ist nicht mehr einzusehen, weshalb - nachdem die Beschränkung des GT 3a auf Veranstaltungen mit Bildschirmdiagonalen von 3 Metern sowie die Abgrenzung von Vordergrund- und Hintergrundunterhaltung nach überzeugender Ansicht der Vorinstanz untaugliche Kriterien im Audiovisionsbereich darstellen - noch ein zusätzlicher Tarif erlassen werden muss. Die einzelnen Gründe müssen in diesem Zusammenhang jedoch noch geprüft werden. Auch wenn eine sachliche Unvereinbarkeit des Tarifsystems zwischen dem GT 3a, GT 3b und GT 3c, wie sie die Beschwerdeführerinnen behaupten, aufgrund der übereinstimmenden Rechtsgrundlage zu verneinen ist (...), ist darum noch kein hinreichender Grund für einen zusätzlichen Tarif erstellt und hat sich die Vorinstanz zu Unrecht mit dieser Frage nicht auseinander gesetzt (...).

E. 6.2

Rechtskräftig genehmigte Tarife sind sodann für die Gerichte verbindlich (Art. 59 Abs. 3 URG). Eine Tarifgenehmigung vermag zwar eine fehlende Rechtsgrundlage nicht zu ersetzen und bindet ein Gericht nicht mit Bezug auf die Frage, ob die Nutzung der Bundeaufsicht untersteht. Bejaht es diese Rechtsgrundlage, kann das Gericht die Angemessenheit der Tarifentschädigung aber nicht mehr infrage stellen (BGE 133 III 477 E. 2.1 « Elektronischer Pressespiegel », BGE 127 III 28 E. 4 f. « Exception de catalogue », BGE 125 III 144 E. 4 f. « Reprografieentschädigung »; Urteil des Bundesgerichts 2A.245/2000 vom 27. Oktober 2000 veröffentlicht in: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2001 S. 27 E. 2b/bb « Synchronisationsrecht II »). Als Folge dieser Bindungswirkung für die Gerichte darf die Vorinstanz bei ihrer Angemessenheitsprüfung die dem Tarif zugrundeliegenden, tatsächlichen Annahmen nicht von der inhaltlichen Überprüfung ausnehmen und ihre Kognition nicht auf formelle Fragen im Zusammenhang mit den im Verfahren vor ihr zugelassenen Parteien beschränken, auch wenn sie mit Bezug auf Tatsachenbehauptungen, die ihr übereinstimmend von allen Verfahrensbeteiligten unterbreitet werden, das verlangte Beweismass reduzieren und Indizien anstelle von vollwertigen Beweisen genügen lassen kann, sofern jene glaubhaft erscheinen. In diesem Zusammenhang beruft sich die Vorinstanz zwar auf ihre ständige Praxis bei « Einigungstarifen », auf die Zulässigkeit von Zirkularbeschlüssen im Sinne von Art. 11 der Urheberrechtsverordnung vom 26. April 1993 (URV, SR 231.11) in entsprechenden Fällen und auf ein zum früheren Recht ergangenes, nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts. Dieses hatte festgestellt, dass im Falle einer umfassenden Zustimmung der Nutzerseite davon ausgegangen werden dürfe, dass der Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspreche (Entscheide und

Gutachten der ESchK, Bd. III, Zürich 1981 1990, S. 190). Eine solche Vermutung kann indessen nicht bedeuten, dass gewichtige Anzeichen gegen eine solche Entsprechung deshalb ausser Acht gelassen werden dürften. Die Zustimmung der Nutzerverbände ist nicht als Anlass für eine formelle Kognitionsbeschränkung, sondern, wie es das Bundesgericht begründete, 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. So hat das Bundesgericht zum vorliegenden Fall festgestellt, dass die Beschwerdeführerinnen sich wegen der Einführung des GT 3c kurz vor der Euro 2008, die besondere Übergangsbestimmungen nötig machte, von allen anderen Rechtsinhabern, auf die der GT 3c allenfalls künftig anwendbar sein werde, durch ihre herausragenden und schützenswerten Interessen unterscheiden (BGE 135 II 178 E. 2.3.1 « GT 3c »). Da solche Interessen gewichtiger Berechtigter gegen die Annahme einer unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertragssituation sprechen, durfte die Vorinstanz nicht stillschweigend von der Angemessenheit des GT 3c ausgehen. Die Angemessenheit des Tarifs wäre vielmehr trotz der Zustimmung der zu den Verhandlungen zugelassenen Nutzerverbände materiell zu prüfen gewesen. Aus der Bindungswirkung für die Gerichte folgt zudem, dass es bei dieser materiellen Prüfung des Tarifs nicht genügen kann, seine Anwendbarkeit im Regelfall festzustellen und Ausnahmen, in welchen keine vergütungspflichtige Nutzung besteht, die aber dennoch unter den Tarifwortlaut fallen, späteren Auseinandersetzungen im Einzelfall zu überlassen. Im Widerspruch dazu erwägt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, dass weder die Unterscheidung zwischen kleinen und grossen Bildschirmen in Abhängigkeit von der Bildschirmdiagonalen noch die Unterscheidung von Hintergrund- und Vordergrundunterhaltung beim Wahrnehmbarmachen von Sendungen ein taugliches Kriterium im audiovisuellen Bereich darstelle, genehmigt den Tarif aber dennoch mit der darin vorgesehenen Grenze für Bildschirme ab einer Diagonale von 3 Metern. Weiter hält sie fest, es sei nicht erforderlich, dass die übertragene Sportveranstaltung selbst ein Werk beziehungsweise eine nachbarrechtlich geschützte Leistung darstelle, da gerade bei Spotveranstaltungen und Darbietungen von Sportlern nach der Lehre in der Regel weder ein Werk noch ein entsprechender Leistungsschutz angenommen werde und nur der Schutz nach Art. 37 URG verbleibe. Dennoch genehmigt sie den GT 3c als Gemeinsamen Tarif aller fünf Verwertungsgesellschaften, ohne dass dieser einen klaren Vorbehalt enthalten und ein Verfahren vorsehen würde, wie wahrnehmbar gemachte Sendungen, die ausschliesslich unter Art. 37 URG fallen, nur mit Bezug auf verwandte Schutzrechte und einem entsprechenden Abzug für fehlende Darbietungs- und Produzentenvergütungen abgerechnet werden können.

E. 6.3

Zur Höhe der Vergütungen äussert der angefochtene Entscheid sich nicht. Anhand der Akten lässt sich diesbezüglich keine abschliessende Würdigung treffen. Immerhin fällt auf, dass die Vergütungen im GT 3c erheblich über die Ansätze im GT 3a hinausgehen, wofür das von der Vorinstanz verworfene Kriterium der Hintergrundunterhaltung nicht ausreicht. Die Vorinstanz wird im Lichte der vorstehenden Erwägungen den Gründen für die zwischen diesen Vergütungen bestehenden Abweichungen nachzuforschen haben.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dem vorliegend angefochtenen Tarif zu Recht eine gültige Rechtsgrundlage zuerkannt hat, die Voraussetzungen seiner

Angemessenheit aber nicht ausreichend geprüft hat. Die Integration seiner Bestimmungen in den GT 3a und die Harmonisierung der Tarife im Hinblick auf ihre Vergütungshöhe wären noch zu prüfen gewesen, ebenso eine angemessene Herabsetzung der Vergütungen mit Bezug auf das Wahrnehmbarmachen von Sendungen, an welchen nur ein Teil der entschädigten Rechte besteht. Auch wenn die Vorinstanz zu Recht auf die Tarifvorlage eingetreten ist, hätte sie den Verwertungsgesellschaften mithin Gelegenheit zur Verbesserung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 URV gewähren sollen. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, um die Verwertungsgesellschaften einzuladen, ihre Tarifvorlage anzupassen (Art. 15 Abs. 1 URV). Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen, da die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Rechtsbegehren, das eine abschliessende, definitive Verweigerung der Tarifgenehmigung verlangt, nicht gänzlich durchzudringen vermögen.

E. 8.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Keine Kosten trägt, wer keine Parteistellung im Verfahren hat, insbesondere weil er sich gar nicht mit eigenen Anträgen daran beteiligte (Michael Beusch, in Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 63, N 12). Gesuchstellerinnen vor der Vorinstanz waren vorliegend die Beschwerdegegnerinnen 1 5. Die Beschwerdegegnerinnen 6 18 wurden von der Vorinstanz und vom Bundesverwaltungsgericht zur Teilnahme am Verfahren eingeladen, doch beteiligten sich ausser den Beschwerdegegnerinnen 1 5 nur die Beschwerdegegnerinnen 9 11 mit eigenen Stellungnahmen und Anträgen. Nur diesen können deshalb auch Verfahrenskosten auferlegt werden. 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 vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die vorliegende Streitsache ist vermögensrechtlicher Natur (BGE 135 II 182 E. 3.2 « GT 3c »). Vor Bundesverwaltungsgericht ist somit ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Dafür ist vorliegend nicht bloss auf das Vermögensinteresse der Beschwerdegegnerinnen 1 5 an den erwarteten Einnahmen aus dem GT 3c während der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 15. Mai 2008 bis zum 31. Dezember 2010 abzustellen, sondern auch auf das Vermögensinteresse der Beschwerdeführerinnen an ihren bei Nichtbestehen des Tarifs und einer vollumfänglichen Gutheissung der Beschwerde kausalhypothetisch zu erwartenden Einnahmen. Während die Beschwerdegegnerinnen 1 5 bisher nur verhältnismässig geringe Einnahmen ausweisen (die Beschwerdegegnerin 1 nennt in ihrem Jahresbericht 2008 nur Einnahmen von Fr. 5'412. und im Jahresbericht 2009 Fr. 386. aus dem GT 3c), erwähnt die Beschwerdeführerin 2 in ihrem Financial Report 2007/2008 immerhin Einnahmen von 1,2 Mio. aus Public Viewing-Lizenzen hinsichtlich der in der Schweiz abgehaltenen EURO 2008, wobei ein Teil davon aus dem Ausland stammen wird. Die Beschwerdegegnerin 11 verweist auf Standardlizenzeinnahmen der Beschwerdeführerin 2 von Fr. 10. pro Quadratmeter Bildschirm oder Grossleinwand. Dennoch kann aufgrund dieser Ergebnisse nicht an der Streitwertschätzung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts B 3113/2008 vom 23. Juli 2008 festgehalten werden. In Erwartung eines alle zwei Jahre stattfindenden Grossanlasses (Europameisterschaft/Weltmeisterschaft) im Fussball und einer entspre-

chenden Spitze an Public Viewings wird der Streitwert während der vorgesehenen Laufzeit des GT 3c damit, mangels exakterer Angaben, auf Fr. 300'000. geschätzt. Aufgrund dieses Streitwerts ist für das vorliegende, umfangreiche Beschwerdeverfahren von Verfahrenskosten von Fr. 12'000. auszugehen.

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