Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.311/2002 /kil

Urteil vom 29. Januar 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Ersatzrichter Zünd,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Swiss Music Promoters Association (SMPA),
c/o Herbert Pfortmüller, St. Peterhofstatt 10, 8022 Zürich,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Prof. Dr. Wolfgang Larese, Dufourstrasse 56, 8032 Zürich,

gegen

SUISA, Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke, Bellariastrasse 82, 8038 Zürich,
SWISSPERFORM, Gesellschaft für die verwandten Schutzrechte, Utoquai 43, 8024 Zürich,
Beschwerdegegnerinnen,
Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten,
c/o Bundesamt für geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 2,
3003 Bern.

Gemeinsamen Tarif K (GT K)

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Beschluss der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 22. November 2001).

Sachverhalt:
A.
Die Gültigkeitsdauer des von der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (im weiteren auch Schiedskommission) am 26. November 1998 genehmigten Gemeinsamen Tarifs K (GT K; Konzerte und konzertähnliche Darbietungen) lief am 31. Dezember 2001 ab. Mit Eingabe vom 31. Mai 2001 haben die Verwertungsgesellschaften SUISA und SWISSPERFORM der Schiedskommission Antrag auf Genehmigung eines neuen GT K (Fassung vom 28. Mai 2001) mit einer Gültigkeitsdauer bis 31. Dezember 2006 gestellt. Danach soll die Entschädigung von 10% für die Urheberrechte an Musik und von 2,4% für die verwandten Schutzrechte auf Grund der wie folgt zu berechnenden Einnahmen erhoben werden:
9 Die Entschädigung wird in der Form eines Prozentsatzes der Einnahmen berechnet. Vorbehalten bleibt Ziffer 12.
10 "Einnahmen" sind alle Einnahmen aus der Verwendung der Musik, insbesondere
10.1 die Brutto-Einnahmen aus dem Verkauf von Billetten und Abonnementen.

Zu den Einnahmen zählen auch diejenigen der Vorverkaufsstellen oder anderer Vermittler;
10.2 Beiträge, Subventionen und beanspruchte Defizitgarantien an die Durchführung des Konzerts sowie der Anteil des Kunden am Erlös Dritter aus dem Verkauf von Konsumgütern (Getränke, Esswaren, T-Shirts, Souvenirs etc.).

Diese Einnahmen (10.2) sind Berechnungsgrundlage nur insoweit, als sie zur Deckung der folgenden Konzert-Kosten erforderlich sind:

- sämtliche an die ausübenden Künstler bezahlten Entschädigungen (Gage, Reise- und Aufenthaltsspesen etc.)

- Miete des Konzertlokals
- Miete von Musikinstrumenten oder der P.A.-Anlagen (public address systems).
11 Von den Einnahmen können gegen Nachweis abgezogen werden

- Billett- und ähnliche Umsatz- oder Mehrwertsteuern
- der Gegenwert von Leistungen an die Konzertbesucher, die im Eintrittspreis inbegriffen sind und die mit der Vermittlung von Musik nicht zusammenhängen (z.B. im Eintrittspreis enthaltene Ansprüche auf ein Getränk, auf Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel, auf einen gebührenfreien Parkplatz etc.); diese Leistungen können im gegenseitigen Einverständnis pauschaliert werden.
Als Nutzerverband beteiligte sich unter anderem auch die Swiss Promoters Association (SMPA) am Bewilligungsverfahren; sie beantragte, den vorgelegten Tarif nicht zu genehmigen und insbesondere die Einnahmen der Vorverkaufsstellen aus der Bemessungsgrundlage zu streichen.
B.
Die Schiedskommission genehmigte am 22. Dezember 2001 den vorgelegten Tarif mit geringfügigen Änderungen, die nicht die Bemessungsgrundlage betrafen. Die Swiss Music Promoters Association (SMPA) hat hiergegen am 17. Juni 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragt, den Entscheid der Schiedskommission aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung des Verfahrens bzw. zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen. Die Verwertungsgesellschaften SUISA und SWISSPERFORM beantragen, die Beschwerde abzuweisen; die Schiedskommission hat auf Vernehmlassung verzichtet.
C.
Der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung wies am 16. August 2002 das mit der Beschwerde verbundene Gesuch um aufschiebende Wirkung ab.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Verfahrensgegenstand bildet ein gestützt auf das Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG; SR 231.1) ergangener Tarifgenehmigungsentscheid der Eidgenössischen Schiedskommission. Gegen einen solchen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen (Art. 74 Abs. 2 URG; Art. 97 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG und Art. 98 lit. e sowie Art. 99 Abs. 1 lit. b OG). Die Beschwerdeführerin ist als "massgebender Nutzerverband" hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG; Art. 103 lit. c OG in Verbindung mit Art. 46 Abs. 1 und 2 sowie Art. 59 Abs. 2 URG; vgl. Urteil 2A.245/2000 vom 27. Oktober 2000 [Tarif VI], E. 2a, in: sic! 2001 S. 27 ff.). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Eingabe ist einzutreten.
1.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, gerügt werden (Art. 104 lit. a OG). An die Feststellung des Sachverhalts ist das Bundesgericht gebunden, wenn - wie hier (vgl. Urteil 2A.491/1998 vom 1. März 1999 [Tarif D], E. 1b, in: sic! 1999 S. 264 ff., mit Hinweis; Urteil 2A.253/1999 vom 17. Februar 2000 [GT Hb], E. 1b) - eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt hat (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
2.1 Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Bei der Festlegung der Entschädigung ist der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag bzw. hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand zu berücksichtigen (Art. 60 Abs. 1 lit. a URG). 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).
2.2 Nach Lehre und Rechtsprechung ist unter dem aus der Nutzung erzielten Ertrag der Bruttoertrag zu verstehen (Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, N 11 zu Art. 60; Carlo Govoni, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in: von Büren/David, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Basel 1995, S. 450; Urteil 2A.491/1998 vom 1. März 1999 [Tarif D], E. 3b/bb, in: sic! 1999 S. 264 ff.; Urteil 2A.141/1997 vom 16. Februar 1998 [GT 5], E. 3e, in: sic! 1998 S. 388 ff.). Dies geht schon aus der Botschaft des Bundesrates so hervor (BBl 1998 III 564). Die Berechtigten sollen prozentual am Umsatz beteiligt werden. Ein bestimmter Geldbetrag (Umsatz) gehört zum anrechenbaren Ertrag, soweit er im Hinblick auf die mit der Veranstaltung verbundene Werknutzung eingenommen wird (Urteil 2A.491/1998 vom 1. März 1999 [Tarif D], E. 3b/bb, in: sic! 1999 S. 264 ff.). Massgebend ist, ob der bezahlte Geldbetrag in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der vom Tarif erfassten Tätigkeit und der damit verbundenen Werknutzung steht (Urteil 2A.177/1997 vom 16. Februar 1998 [GT A], E. 5b/aa, in: sic! 1998 S. 295 ff.; Urteil 2A.539/1996 vom 20. Juni 1997 [GT S], E. 4b; in: sic! 1998 S. 33 ff.).
2.3
2.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, Bruttoertrag könne nur sein, was dem Veranstalter selber zufliesse. Wenn dieser den Verkauf der Billette einem Dritten überlasse, so sei nicht massgebend, was das abgesetzte Billett koste, sondern einzig, was der Veranstalter von der Vorverkaufsstelle tatsächlich abgeliefert erhalte. Ob zum Beispiel Verkehrsbetriebe oder Hotels oder eben auch Vorverkaufsstellen von einem Ereignis profitierten, müsse irrelevant sein; massgeblich sei, was letztlich in die Kasse des Veranstalters fliesse.
2.3.2 Der Einwand überzeugt nicht: Der Vergleich mit Verkehrsbetrieben oder Hotels geht an der Sache vorbei, weil Entschädigungen für Transport oder Unterbringung zum Vornherein nicht in einem hinreichend engen Zusammenhang zur Nutzung der immateriellen Leistung stehen. Der Preis für das Eintrittsbillett - inklusive des Kostenanteils für den Vorverkauf - wird demgegenüber für die Darbietung eines Werks bezahlt, womit ein unmittelbarer Zusammenhang zu dessen Verwendung besteht. Wie der Veranstalter den Billettverkauf organisiert, ob er ihn selber durchführt oder einem Dritten überlässt, ist nicht entscheidend. Beide Male stellen die Einnahmen massgebenden Bruttoertrag dar und die Aufwendungen Kostenfaktoren, welche zwar den Gewinn schmälern, aber für die Bemessung der urheberrechtlich geschuldeten Entschädigung nicht von Bedeutung sind.
2.3.3 Ist damit die Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Konzertveranstalter und der Vorverkaufsstelle nicht massgebend, geht auch die Rüge, der Sachverhalt sei insofern ungenügend festgestellt, an der Sache vorbei. Die Einnahmen der Vorverkaufsstellen aus Billettverkäufen gehören zum massgebenden Ertrag. Die Genehmigung des von den Verwertungsgesellschaften vorgelegten Tarifs, der in diesem Punkt die bisherige Ordnung lediglich weiterführt, ist somit weder unter dem Gesichtswinkel der Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht noch bezüglich der Sachverhaltsfeststellung zu beanstanden.
3.
Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG) sowie die SUISA und die SWISSPERFORM insgesamt angemessen zu entschädigen (Art. 159 OG). Nach Art. 3 Abs. 2 des Tarifs über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.119.1) ist dabei von einem herabgesetzten Honorar auszugehen, wenn der Vertreter - wie hier - Organ der Partei ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat die SUISA und die SWISSPERFORM für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Januar 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: