



Bern, 13. Januar 2021

Urheberrechtsvergütung; Rechtslage und Praxis der Suisa

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulates 19.3956, Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 4. Juli 2019

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	3
1.1	Auftrag an den Bundesrat.....	3
1.2	Durchführung der Untersuchung.....	3
1.3	Rechtslage.....	3
1.3.1	Vergütung für das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehprogrammen sowie Ton- und Tonbildträgern.....	3
1.3.2	Grundlage des Inkassos	4
1.3.3	Abgabe für Radio und Fernsehen.....	4
1.4	Änderungen beim Inkasso.....	4
2	Ergebnisse der Abklärung	5
2.1	Wegfallen der Synergieeffekte.....	5
2.1.1	Inkassokosten	5
2.1.2	Datenmaterial.....	6
2.2	Rechtslage beim Musikkonsum von Angestellten in Gemeinschaftsbüros.....	6
2.2.1	Einleitung	6
2.2.2	Praxis der Suisa	6
2.2.3	Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer.....	7
2.2.4	Rechtsprechung der Gerichte	7
2.2.5	Fazit	8
2.3	Rechtslage beim Musikkonsum von Angestellten in Firmenfahrzeugen	9
2.3.1	Einleitung	9
2.3.2	Praxis der Suisa	9
2.3.3	Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer.....	10
2.3.4	Rechtsprechung der Gerichte	10
2.3.5	Fazit	11
2.4	Rechnungsstellung bei Betrieben mit mehreren Niederlassungen.....	12
2.4.1	Einleitung	12
2.4.2	Praxis der Suisa	12
2.4.3	Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer.....	12
2.4.4	Fazit	13
2.5	Tarifliche Entlastung von Kleinbetrieben, die Musik nicht als Teil ihres Geschäftsmodells einsetzen.....	13
2.5.1	Einleitung	13
2.5.2	Praxis der Suisa	13
2.5.3	Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer.....	14
2.5.4	Rechtsprechung der Gerichte	14
2.5.5	Fazit	15
3	Ergebnisse	16
3.1	Effizienz des Inkassos durch die Suisa.....	16
3.2	Vergütungspflichtige Hintergrundunterhaltung oder vergütungsfreier Privatgebrauch.....	16
3.3	Rechnungsstellung bei Betrieben mit mehreren Niederlassungen.....	17
3.4	Tarifliche Entlastung von Kleinbetrieben.....	17

1 Ausgangslage

1.1 Auftrag an den Bundesrat

Der Bundesrat wird mit dem Postulat 19.3956 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates «Urheberrechtsvergütung. Rechtslage und Praxis der Suisa» beauftragt, zu prüfen und Bericht zu erstatten, wie die Rechtslage im Hinblick auf die Tarifpflicht des Arbeitgebers im Zusammenhang mit Musikkonsum von Angestellten im Gemeinschaftsbüro sowie in einem Dienstwagen (z. B. Smartphone oder Autoradio) ausgestaltet ist. Zu berücksichtigen ist dabei auch die Frage der Rechnungsstellung bei Betrieben mit mehreren Niederlassungen. Der Bundesrat wird beauftragt, eine Analyse der diesbezüglichen Praxis der Suisa als Verwertungsgesellschaft für Musik und der Rechtsprechung der Gerichte vorzunehmen und aufzuzeigen, wo gesetzlicher Handlungsbedarf besteht, um Kleinbetriebe, welche Musik nicht als Teil ihres Geschäftsmodells einsetzen, tariflich zu entlasten.

1.2 Durchführung der Untersuchung

Zur Beurteilung der Praxis der Suisa wurden die Suisa und die betroffenen Nutzerverbände eingeladen, Stellung zu den im Postulat aufgeworfenen Fragen zu nehmen. Die Suisa, der Schweizerische Gewerbeverband (sgv), die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) und die Allianz Zweitwohnungen Schweiz haben direkt geantwortet. Für seine Mitglieder¹ hat der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) eine gemeinsame Stellungnahme eingereicht.

1.3 Rechtslage

1.3.1 Vergütung für das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehprogrammen sowie Ton- und Tonbildträgern

Das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehprogrammen oder Ton- und Tonbildträgern (kurz: Hintergrundunterhaltung) ist urheberrechtlich relevant.² Wer in Geschäftsräumen, Restaurants, Büroräumen etc. ein Radio, einen Fernseher oder Musik über Spotify oder ab CD laufen lässt, braucht für diese Nutzung eine Bewilligung des Rechteinhabers.

Eine solche Bewilligung bei den verschiedenen Rechteinhaberinnen und Rechteinhabern gesondert einzuholen, ist nicht möglich. Wollen Unternehmerinnen und Unternehmer in Geschäfts- oder Büroräumen oder Betreiberinnen und Betreiber von Restaurants etc. Radio- oder Fernsehsendungen oder Musik wahrnehmbar machen, können sie deshalb die Bewilligung bei den Verwertungsgesellschaften einholen. Die Verwertungsgesellschaften sind dabei alle vertreten durch die Suisa. Für die Bewilligung für das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehprogrammen sowie Ton- und Tonbildträgern ist eine Vergütung zu bezahlen.

¹ Argus Data Insights, Bibliosuisse, Christkatholische Kirche der Schweiz, Coop Genossenschaft, CURAVIVA, Evangelisch-reformierte Kirche Schweiz, GastroSuisse, Gebrüder KNIE, Good News Productions AG, hotelleriesuisse, H+ Die Spitäler der Schweiz, Konferenz Musikhochschulen Schweiz KMHS, MIGROS-Genossenschafts-Bund (MGB), Post CH AG, Rat der Eidg. Technischen Hochschulen, Römisch-Katholische Zentralkonferenz der Schweiz (RKZ), Schweizerische Bankiervereinigung (SwissBanking), Schweizerische Eidgenossenschaft, Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK), Schweizerische Nationalbibliothek, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG SSR), Schweizerische Staatsschreiberkonferenz, Schweizerischer Bühnenverband (SBV), Schweizerischer Gemeindeverband, Schweizerischer Städteverband (SSV), Schweizerischer Versicherungsverband (SVV), Suissedigital, SWICO, Swissmem, Swissstream, swissuniversities, Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare VSA-AAS.

² Art. 10 Abs. 2 Bst. c und f, Art. 33 Abs. 2 Bst. e, Art. 35, Art. 37 Bst. b und Art. 38 i. V. m. Art. 22 Abs. 1 URG.

1.3.2 Grundlage des Inkassos

Für die Vergütung für das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehprogrammen sowie Ton- und Tonbildträgern stellen die Verwertungsgesellschaften einen gemeinsamen Tarif auf. Die Verwertungsgesellschaften müssen hierbei die gesetzlichen Anforderungen erfüllen. Namentlich sind sie verpflichtet, über die Gestaltung des Tarifs mit den massgebenden Nutzerverbänden zu verhandeln und das Ergebnis der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) zur Genehmigung vorzulegen.³

Die ESchK prüft im Genehmigungsverfahren, ob der ihr vorgelegte Tarif in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Diese Prüfung bezieht sich nicht nur auf die Vergütungshöhe, sondern auf den Tarif im Allgemeinen und damit auch auf die Bestimmungen über die Abrechnung und die Zahlungsmodalitäten.⁴

Die kollektive Wahrnehmung der Rechte und Vergütungsansprüche für die Hintergrundunterhaltung erfolgt auf der Grundlage des Gemeinsamen Tarifs 3a (GT 3a; Wahrnehmbarmachen von Sendungen sowie Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik). Dieser wurde mit den massgeblichen Nutzerverbänden⁵ verhandelt, von der ESchK geprüft und mit Beschluss vom 7. November 2016 genehmigt.

1.3.3 Abgabe für Radio und Fernsehen

Die Vergütung für das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehprogrammen sowie Ton- und Tonbildträgern ist zu unterscheiden von der Abgabe für Radio und Fernsehen, die bei den Haushalten von der Serafe AG und bei den Unternehmen von der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) eingezogen wird. Letztere dient der Finanzierung des Service public im Medienbereich, das heisst einer «Grundversorgung mit Medienangeboten, welche für alle Bevölkerungsschichten und Regionen des Landes nach gleichen Grundsätzen in guter Qualität und zu angemessenen Preisen zur Verfügung stehen soll»⁶. Die Abgabe für Radio und Fernsehen kommt deshalb grösstenteils den verschiedenen Sendern zugute, die damit das Programmangebot in allen Sprachregionen der Schweiz finanzieren.

1.4 Änderungen beim Inkasso

Bis Ende 2018 stellte die Billag AG neben den Empfangsgebühren für Radio und Fernsehen auch die Urheberrechtsvergütung gemäss GT 3a in Rechnung. Bei der Revision des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG)⁷ wurde bewusst diese Entflechtung vorgenommen: «Die Erhebungsstelle [SERAFE AG] muss sich auf die Tätigkeit nach diesem Gesetz beschränken, andere wirtschaftliche Aktivitäten sind ihr nicht gestattet. Mit dieser Bestimmung ist sichergestellt, dass [...] vollständige Transparenz über die Verwendung der Mittel hergestellt werden kann.»⁸ Mit dem Wechsel von der geräteabhängigen Empfangsgebühr zur geräteunabhängigen Abgabe für Haushalte

³ Art. 45–47 URG

⁴ Beschluss der ESchK vom 11.6.2003 betreffend den GT 1 (Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen) E. II/1 S. 5.

⁵ Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN; dieser vertrat auch Schweizerische Eidgenossenschaft [BBL], Curaviva, Römisch-Katholische Zentralkonferenz, Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund, Schweizerische Bankiervereinigung, Schweizerischer Versicherungsverband und Swissmem), GastroSuisse, Association of Management Consultants Switzerland (ASCO), Schweizer Bar und Club Kommission (SBCK), Schweizerischer Gewerbeverband (sgv), Allianz Zweitwohnung Schweiz, coiffureSUISSE, H+ Die Spitäler der Schweiz, hotelleriesuisse, Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren, Interessengemeinschaft Parahotellerie Schweiz, Schweizerischer Fitness- und Gesundheitscenter Verband, CafetierSuisse, Swiss Fashion Stores, Swiss Retail Federation, Verband der Museen der Schweiz (VMS).

⁶ Bericht des Bundesrates vom 17.6.2016 zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der SRG unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien, S. 6.

⁷ SR 784.40

⁸ Botschaft vom 29.5.2013 zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG); BBl 2013 4975, hier 5004.

und Unternehmen⁹ (der sog. Abgabe für Radio und Fernsehen) ist für das Inkasso der Urheberrechtsvergütung für das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehprogrammen sowie Ton- und Tonbildträgern gemäss GT 3a neu ausschliesslich die *Suisa* zuständig.

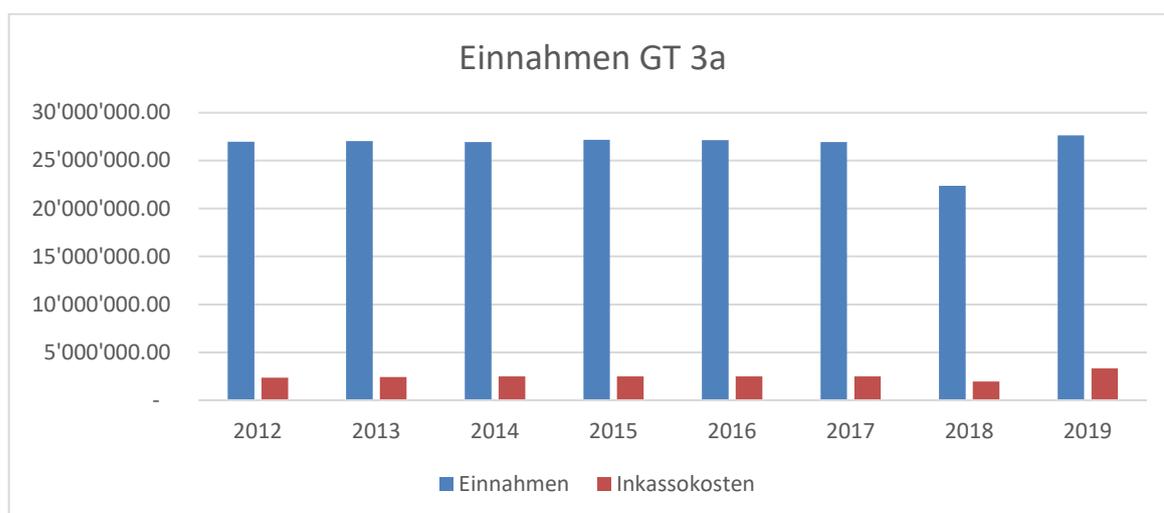
2 Ergebnisse der Abklärung

2.1 Wegfallen der Synergieeffekte

2.1.1 Inkassokosten

Unter dem bis 2018 geltenden System profitierten die Verwertungsgesellschaften von Synergieeffekten, weil die Billag AG für den Einzug der Urheberrechtsvergütung auf die beim Inkasso der Empfangsgebühren erhobenen Daten abstellen konnte. Mit dem Systemwechsel entfiel dieser Synergieeffekt, da die SERAFE AG ausschliesslich für den Einzug der Haushaltabgabe zuständig ist und deshalb über keine Daten von Unternehmen verfügt.¹⁰ Der Inkassoaufwand ist angestiegen, was dazu führt, dass der Spesenprozentsatz von neun Prozent beim Inkasso der Vergütung für Hintergrundunterhaltung nicht beibehalten werden konnte. Grundsätzlich sind die Inkassokosten von den Verwertungsgesellschaften zu tragen und können nicht auf die Nutzer überwältigt werden. Vom Wechsel der Inkassostelle sind aber die Nutzer dennoch betroffen. Sie profitierten von einem «Rabatt für Inkassonerleichterungen», der nun entfällt.

Wie bereits ausgeführt, lag der Spesenprozentsatz während des Inkassos durch die Billag AG bei neun Prozent; dies entspricht Inkassokosten von etwas mehr als 2 Millionen Franken. 2019, im ersten Jahr des Inkassos durch die Suisa, beliefen sich die Inkassokosten auf etwas mehr als 3 Millionen Franken. In absoluten Zahlen mag der Anstieg hoch erscheinen. Der Spesenprozentsatz erhöhte sich aber lediglich um drei Prozentpunkte. Eine wirtschaftliche Verwertung ist damit trotz des Wegfalls des Synergieeffekts noch gegeben. Im Wegfall des «Rabatts für Inkassonerleichterungen» und in der Notwendigkeit, neu die tariflich vereinbarten Ansätze zu bezahlen, kann keine unzumutbare und vermeidbare Mehrbelastung der Nutzer erblickt werden.



⁹ Der Wechsel erfolgte zum 1.1.2019.

¹⁰ Botschaft vom 29.5.2013 zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG); BBl 2013 4975, hier 4990.

2.1.2 Datenmaterial

Im Unterschied zur Billag AG, welche beim Einzug der Urheberrechtsvergütung auf die beim Inkasso der Empfangsgebühren erhobenen Daten abstellen konnte, muss sich die Suisa die notwendigen Adressen gesondert beschaffen. Eigenen Angaben zufolge konnte sie beim Systemwechsel die Daten von rund 100'000 Kundinnen und Kunden, welche in den vergangenen Jahren von der Billag AG GT 3a-Rechnungen erhielten, in ihre Systeme migrieren.¹¹ Zur Aktualisierung des Datenmaterials plant die Suisa die Anbindung an die UID¹²-Datenbank des Bundesamtes für Statistik (BFS) und die Kontaktaufnahme mit jährlich 10'000¹³ potentiell Vergütungspflichtigen.

Laut BFS sind in der Schweiz knapp 600'000 marktwirtschaftliche Unternehmen tätig. Damit erhielt unter dem Inkasso der Billag AG nur ca. jedes sechste Unternehmen eine Rechnung für die Hintergrundunterhaltung. Daraus lässt sich jedoch nicht schliessen, dass die Datenlage ungenügend ist, denn die blosse Existenz eines Unternehmens begründet noch keine Vergütungspflicht.

Gemäss BFS beschäftigen 90 Prozent der Unternehmen weniger als zehn Angestellte.¹⁴ Bei diesen kleinen Firmen kann Privatgebrauch (Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG) vorliegen, insbesondere wenn die relevanten Nutzungen ausschliesslich durch die Inhaberin oder den Inhaber einer Einzelfirma oder durch Familienangehörige vorgenommen werden und es keinen Kontakt mit Kundinnen oder Kunden gibt. In diesen Fällen ist keine Vergütung geschuldet, wenn im Hintergrund beispielsweise ein Radio oder Musik läuft.

Weil eine Vergütungspflicht erst dann gegeben ist, wenn eine Nutzung vorliegt, können unter Umständen auch grössere Unternehmen von der Vergütungspflicht befreit sein. Beispielsweise ist ein Einkaufszentrum nicht *per se* vergütungspflichtig. Diejenigen Geschäfte, die darin einen Standort betreiben und Hintergrundunterhaltung verwenden, können vergütungspflichtig sein. Nur wenn das Einkaufszentrum in den allgemeinen Bereichen (Lobby, Gang, Lift, Treppenhaus, Parkhaus etc.) Hintergrundunterhaltung verwendet, besteht eine eigene Vergütungspflicht. Die in der Begründung des Postulates vermutete Ungleichbehandlung lässt sich allein aufgrund der Anzahl bestehender Unternehmen nicht erhärten.

2.2 Rechtslage beim Musikkonsum von Angestellten in Gemeinschaftsbüros

2.2.1 Einleitung

In der Regel gestaltet sich der Musikkonsum von Angestellten im Gemeinschaftsbüro wie folgt: Sie stellen ein eigenes Radio auf oder verwenden den Firmencomputer und der Arbeitgeber duldet das Musikhören. Hier stellt sich die Frage, ob dieses Musikhören noch als Privatgebrauch anzusehen ist bzw. wer die entsprechende Vergütung schuldet, falls es urheberrechtlich relevant sein sollte.

2.2.2 Praxis der Suisa

Gemäss Praxis der Suisa schuldet das Unternehmen eine Vergütung, wenn in Betriebsräumen Hintergrundunterhaltung läuft. Dabei spielt es weder eine Rolle, an wen sich die Hintergrundunterhaltung richtet (Angestellte, Kundinnen und Kunden, Gäste etc.), noch wer die technische Einrichtung zur Hintergrundunterhaltung zur Verfügung stellt.

¹¹ Abrufbar unter: <https://blog.suisa.ch/de/gemeinsamer-tarif-3a-hunderttausend-neue-suisa-firmenkunden-mit-video/> (Stand 7.4.2020).

¹² Unternehmens-Identifikationsnummer

¹³ Die Zahl entspricht in etwa der Zahl jährlicher Unternehmensneugründungen mit zwei und mehr Angestellten; abrufbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/unternehmen-beschaeftigte/unternehmensdemografie/neugruendungen-ueberlebensraten.html> (Stand 7.7.2020).

¹⁴ BFS (2019), Industrie und Dienstleistungen: Panorama, S. 2; abrufbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen.assetdetail.7846598.html> (Stand 8.4.2020).

Nach Auffassung der Suisa besteht auch dann eine Vergütungspflicht des Unternehmens, wenn Angestellte in Grossraumbüros oder Aufenthaltsräumen mit eigens mitgebrachten Geräten Radio hören. Sie begründet dies damit, dass Arbeitskolleginnen und -kollegen, Gäste, das Putzpersonal etc. auch in den Musikgenuss kämen, was über einen Privatgebrauch hinausgehe. Die urheberrechtlich relevante Handlung gehe zwar nicht vom Unternehmen, sondern von den Angestellten aus. Trotzdem ergebe sich daraus eine Vergütungspflicht des Unternehmens, weil dem Arbeitgeber nach Artikel 55 OR¹⁵ (Haftung des Geschäftsherrn) die Verantwortung für solche Nutzungen der Angestellten in seinen Räumlichkeiten zuzurechnen sei. Demgegenüber liege ein vergütungsfreier Privatgebrauch vor, wenn Angestellte Kopfhörer verwenden würden oder der Musikkonsum in Einzelbüros stattfinde.

2.2.3 Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer

Die Nutzerseite hält fest, dass ein erlaubter Privatgebrauch (Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG) auch ausserhalb der eigenen vier Wände stattfinden könne – selbst in Büroräumlichkeiten. Die Frage der Abgrenzung sei im Rahmen der Tarifverhandlungen wiederholt diskutiert worden. Es herrsche Einigkeit darüber, dass es zum Privatgebrauch zähle, wenn ein Angestellter sein eigenes Gerät mitbringt und darauf für sich selber Musik hört. Ebenso sei klar, dass eine Vergütungspflicht bestehe, wenn der Empfang kommerziell ist bzw. Kundinnen und Kunden oder Dritte und nicht nur das Personal mit der Hintergrundunterhaltung beschallt werden. Was dazwischen liegt, bleibe ungeklärt. So sei in der Vergangenheit häufig über die Musik in Gemeinschaftsbüros und über den Fernseher in Sitzungszimmern gestritten worden. Weil eine private Nutzung auch im Rahmen einer gewerblichen oder beruflichen Ausübung möglich sei und aus urheberrechtlicher Sicht das sachenrechtliche Eigentum am Abspielgerät nicht entscheidend sein könne, liege auch dann ein erlaubter Privatgebrauch vor, wenn sich eine Person zum Arbeiten im Gemeinschaftsbüro aufhält.

Der sgV weist in seiner Stellungnahme zudem darauf hin, dass Urheberrechtsvergütungen, und damit auch Entschädigungen gemäss GT 3a, unabhängig von den Empfangsgebühren für Radio und Fernsehen geschuldet seien. Auch ein Unternehmen, das keine Radio- und TV-Gebühren bezahlen müsse – weil zum Beispiel der Jahresumsatz weniger als 500'000 CHF betrage – müsse die Vergütung gemäss GT 3a bezahlen, wenn es ausserhalb der Privatsphäre Musik, Filme oder Fernsehsendungen abspiele. Nach Ansicht des sgV bleibe auch zu prüfen, ob überhaupt eine Differenzierung vorgenommen werden sollte. Es sei nicht ersichtlich, wieso Personen, die in Einzelbüros Musik konsumieren, anders behandelt werden sollten, als Personen, die zu Hause im privaten Büro sitzen.

Mit Blick auf die bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen einem Wahrnehmbarmachen durch das Unternehmen selbst und einem erlaubten Privatgebrauch in Betriebsräumen schlägt der DUN vor, die gesetzliche Terminologie des Wahrnehmbarmachens durch einen klareren, im Alltag verständlicheren Begriff zu ersetzen. Das Wahrnehmbarmachen müsse über die blossе Empfangsmöglichkeit hinausgehen und bedinge, dass die Sendungen gegenüber bestimmten Personen wahrnehmbar und damit sicht- und hörbar gemacht werden.

2.2.4 Rechtsprechung der Gerichte

Es liegen keine Entscheide schweizerischer Gerichte zur Frage des Musikhörens in Gemeinschaftsbüros vor.

¹⁵ SR 220

2.2.5 Fazit

2.2.5.1 Abgrenzung zwischen Wahrnehmbarmachen und Privatgebrauch

Wenn in Gemeinschaftsbüros Hintergrundunterhaltung läuft, kann – je nach den konkreten Umständen – ein vergütungspflichtiges Wahrnehmbarmachen oder ein vergütungsfreier Privatgebrauch vorliegen.

Wenn Angestellte selbst dafür besorgt sind, Radio hören zu können, liegt ein vergütungspflichtiges Wahrnehmbarmachen vor, sobald mehrere Angestellte anwesend sind. Der Umstand, dass sich mehrere Angestellte ein Büro teilen, macht aus ihnen noch keine «Personen, die unter sich eng verbunden sind», wie es das Urheberrechtsgesetz für einen Privatgebrauch voraussetzt (Art. 19 Abs. 1 Bst. a). Dieser liegt erst dann vor, wenn sich Verwandte oder Freunde ein Gemeinschaftsbüro teilen. Daher dürfte nur bei Familien- oder Kleinstbetrieben ein Privatgebrauch in Gemeinschaftsbüros wahrscheinlich sein. Hingegen dürfte die Frage der Eigentümerschaft am Gerät bei der Abgrenzung zwischen Wahrnehmbarmachen und Privatgebrauch keine Rolle spielen.¹⁶

2.2.5.2 Vergütungspflicht von Unternehmen für urheberrechtlich relevante Handlungen ihrer Angestellten

Liegt ein vergütungspflichtiges Wahrnehmbarmachen im Gemeinschaftsbüro vor, erfolgt diese Nutzung in der Regel nicht durch den Arbeitgeber, sondern durch die Angestellten, welche für die Hintergrundunterhaltung besorgt sind. Die Suisa ist sich dessen bewusst und stützt sich deshalb für das Inkasso auf die Haftung des Geschäftsherrn nach Artikel 55 OR. Dieser Ansatz ist grundsätzlich pragmatisch. Er ermöglicht die legale Hintergrundunterhaltung in Gemeinschaftsbüros und ist einfach handhabbar – ein Inkasso bei jeder und jedem einzelnen Angestellten wäre kaum sinnvoll durchführbar.

Fraglich ist hingegen, ob Artikel 55 OR eine rechtsgenügende Grundlage für ein Inkasso bildet. Zunächst ist offen, ob Unternehmen gestützt auf diese Bestimmung tatsächlich für eine Hintergrundunterhaltung durch ihre Angestellten in Anspruch genommen werden können. Artikel 55 OR verlangt, dass die haftungsbegründende Handlung in einem funktionellen Zusammenhang mit der Arbeit steht und dass der Schaden nicht einfach «bei Gelegenheit» der geschäftlichen Verrichtung entsteht. In der Literatur wird unter anderem die Auffassung vertreten, dass Rauchen bei der Arbeit eine «Arbeitsweise, eine bestimmte Art, die dienstliche Verpflichtung durchzuführen» darstelle, so dass sie unter die Sorgfaltspflicht der Dienstherrn falle.¹⁷ Gleichermassen könnte Radio- oder Musik hören bei der Arbeit als eine bestimmte Art der Arbeiterledigung betrachtet werden. Für diese Auffassung spricht, dass ein Unternehmen möglicherweise auch dann von der Hintergrundunterhaltung profitiert, wenn sie nicht im klassischen Sinne Teil des Geschäftsmodells ist. Untersuchungen zeigen, dass Hintergrundmusik einen positiven Einfluss auf die Produktivität der Angestellten haben kann.¹⁸

Selbst wenn Artikel 55 OR die Rechtsgrundlage für ein Inkasso bilden würde, stellt sich gleichwohl die Frage, ob die Suisa dieses Inkasso gestützt auf den GT 3a vornehmen kann. Die Rechtsgrundlage des Inkassos wird in Ziffer 2.1 des GT 3a genannt. Danach zieht die Suisa die Vergütungen auf der Grundlage der folgenden Gesetzesbestimmungen ein: Artikel 10 Absatz 2 Buchstaben c und f, Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe e, Artikel 35, Artikel 37 Buchstabe b und Artikel 38 in Verbindung mit Artikel 22 Absatz 1 URG. Hingegen ist Artikel 55 OR in Ziffer 2.1 des GT 3a nicht aufgeführt. Damit ist

¹⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen in Ziff. 2.3.4.

¹⁷ Brehm, Roland (1990): Berner Kommentar, Band VI, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR. Bern: Verlag Stämpfli & Cie AG, Art. 55 N 30. Allerdings ist diese Betrachtungsweise umstritten; vgl. von Thur, Andreas (1979): Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, S. 446.

¹⁸ Vgl. Lesiuk, Teresa (2005): The effect of music listening on work performance, S. 173–191; abrufbar unter: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0305735605050650?journalCode=poma&> (Stand 28.7.2020).

fraglich, ob die Suisa gestützt auf den aktuell geltenden GT 3a eine Vergütung einziehen kann, wenn nicht das Unternehmen die urheberrechtlich relevante Handlung vornimmt, sondern eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des betreffenden Unternehmens.

2.2.5.3 Handlungsoptionen

- Gerichtliche Überprüfung des Suisa-Inkassos

Genehmigte Tarife sind gemäss Artikel 59 Absatz 3 URG für die Gerichte verbindlich. Diese Bindungswirkung bezieht sich nur auf den Tarifaufbau und die Tarifansätze.¹⁹ Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Zivilgerichte vorfrageweise überprüfen könnten, ob die Suisa zu Recht eine Vergütungspflicht gestützt auf Artikel 55 OR annimmt, und ob der aktuell gültige GT 3a ein Inkasso gestützt auf Artikel 55 OR erlaubt.

- Anpassungen im Rahmen von Neuverhandlungen

Der aktuell gültige GT 3a ist ab dem 31. Dezember 2021 kündbar. Damit steht den Nutzerverbänden auch die Möglichkeit offen, in Neuverhandlungen auf eine ihren Bedürfnissen entsprechende Regelung der Hintergrundunterhaltung in Gemeinschaftsbüros hinzuwirken.

2.3 Rechtslage beim Musikkonsum von Angestellten in Firmenfahrzeugen

2.3.1 Einleitung

Der Musikkonsum von Angestellten in Firmenfahrzeugen kann unterschiedliche Formen annehmen:

- Die Angestellten benötigen das Firmenfahrzeug *zur Ausübung ihres Berufs* (Aussendienstmitarbeiterinnen und Aussendienstmitarbeiter, Berufschaffeurinnen und Berufschaffeuere etc.) und verwenden während der Fahrt das im Firmenfahrzeug *eingebaute Radio*.
- Die Angestellten benötigen das Firmenfahrzeug, beispielsweise einen firmeneigenen Bus, *um zum Einsatzort zu fahren*, und konsumieren dabei über ihr *Smartphone* Inhalte.
- Die Angestellten unternehmen eine *Dienstreise im Privatfahrzeug*. Sie nutzen das im Privatfahrzeug *eingebaute Radio*, sind aber für den Arbeitgeber unterwegs.

Es stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber in diesen Fällen für ein Wahrnehmbarmachen von Radioprogrammen vergütungspflichtig ist.

2.3.2 Praxis der Suisa

2.3.2.1 Firmenfahrzeuge

Der aktuelle GT 3a erwähnt Firmenfahrzeuge oder Autoradios nicht ausdrücklich. Ziffer 2.1 führt aber alle Arten von Räumen an, namentlich Verkaufsgeschäfte, Restaurants, Aufenthaltsräume, Arbeitsräume, Sitzungszimmer, Seminarräume, Gäste- und Patientenzimmer, Zellen von Gefängnissen, Ferienwohnungen, Museen, Ausstellungen und Warteschleifen in der Telekommunikation (Music on Hold).

¹⁹ Barrelet, Denis / Meier, Dieter (2020): Art. 59 (Tarifgenehmigung). In: Barrelet, Denis / Egloff, Willi (Hrsg.): Das neue Urheberrecht. Bern: Stämpfli Verlag AG, Art. 59 N 17.

Nach Auffassung der Suisa ist diese Aufzählung nicht abschliessend. Sie sage auch nichts darüber aus, dass es sich um einen Raum in einem Gebäude handeln muss. So seien beispielsweise Ausstellungen erwähnt. Ausstellungen könnten auch im Freien stattfinden. Ein Raum (auf Französisch «espace») könne auch der Fahrgastraum eines Fahrzeuges sein. Das zeigt sich nach Auffassung der Suisa beispielsweise in der Verwendung des Begriffs «espace» in «Renault Espace». Eine Nutzungshandlung liege deshalb auch dann vor, wenn ein Unternehmen seinen Angestellten die Möglichkeit gibt, mithilfe von in Firmenfahrzeugen eingebauten Geräten Sendungen zu empfangen oder Musik abzuspielen. Nutzer der Urheberrechte sei in diesem Fall das Unternehmen, nicht die jeweiligen Angestellten, welche das Fahrzeug nutzen.

Schliesslich weist die Suisa darauf hin, dass im *alten* GT 3a (gültig bis Ende 2018) ausdrücklich eine Abrechnung pro Fahrzeug vorgesehen gewesen sei. Selbst wenn im geltenden Tarif die fragliche Bestimmung leicht anders laute, hätten die Verhandlungsparteien nie die Absicht gehabt, die Fahrzeuge vom Tarif auszunehmen. Sie hätten nur die Abrechnungsmodalitäten präzisiert.

2.3.2.2 Verwendung privater Abspielgeräte in Firmenfahrzeugen

In diesen Fällen geht die Suisa nicht von einem Wahrnehmbarmachen durch den Arbeitgeber und damit auch nicht von einer Vergütungspflicht desselben aus. Dies gelte auch dann, wenn die Nutzung durch die Angestellten (z. B. bei gemeinsamer Fahrt mehrerer Angestellter) die Grenzen des Privatgebrauchs gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a URG sprengen könnte.

2.3.2.3 Privatfahrzeuge von Angestellten

Für Privatfahrzeuge von Angestellten ist der GT 3a nach Auffassung der Suisa nicht anwendbar, selbst wenn diese Fahrzeuge – allenfalls sogar gegen Entschädigung durch den Arbeitgeber – für geschäftliche Zwecke verwendet würden. In solchen Fällen würden die Geräte nicht vom Unternehmen zur Verfügung gestellt, dieses nehme daher auch keine urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen im Sinne eines Wahrnehmbarmachens vor.

2.3.3 Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer

Der DUN weist darauf hin, dass Autoradios in den Tarifverhandlungen zum GT 3a nicht thematisiert worden seien. Bei der Nutzung von Musik über Autoradios gehe es wiederum um eine Abgrenzung zum Privatgebrauch; grundsätzlich sei schwer vorstellbar, dass Musikhören im Auto eine geschäftliche Nutzung sein soll.

Für den sgv ist eine Abgabepflicht für Autoradios wesensfremd. Das Musikhören im Auto stelle kein Gebrauch von Inhalten in der Öffentlichkeit dar und auch ein Unterschied zur Nutzniessung im privaten Haushalt sei nicht ersichtlich – selbst dann nicht, wenn zwei sich fremde Personen in einem Firmenfahrzeug transportiert würden.

2.3.4 Rechtsprechung der Gerichte

Soweit ersichtlich, äusserte sich bislang einzig die ESchK zum Zurverfügungstellen von Firmenfahrzeugen mit Autoradios. In ihrem Beschluss vom 18. September 2003 betreffend den GT 3a (S. 29) unterteilte sie – mit Verweis auf eine GfS-Studie – die Nutzerinnen von Hintergrundunterhaltung in Firmen mit Publikumsverkehr (z. B. Verkaufsläden, Hotels, Restaurants), solche mit beschränktem Publikumsverkehr (Wartezimmer, Musik am Telefon, Autoradio etc.) und solche ohne Publikumsverkehr (Personalrestaurants, Gewerbebetriebe etc.). Die Erwähnung der Autoradios in der Kategorie «Nutzerinnen von Hintergrundunterhaltung in Firmen mit beschränktem Publikumsverkehr» zeigt, dass nach

Auffassung der ESchK ein Zurverfügungstellen von Firmenfahrzeugen mit Autoradios ein urheberrechtliches Wahrnehmbarmachen darstellen und deswegen vergütungspflichtig sein kann.

Eine vergleichbare Frage war unlängst Gegenstand eines Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH). Der EuGH entschied, dass bei einer Vermietung standardmässig mit einem Radioempfangsgerät ausgestatteter Fahrzeuge keine urheberrechtlich relevante Handlung vorliegt.

Der EuGH hob die zentrale Rolle der Nutzerinnen und Nutzer und der Vorsätzlichkeit ihres Handelns hervor. Diese müssten in voller Kenntnis der Folgen ihres Verhaltens tätig werden, um ihren Kundinnen und Kunden Zugang zu einem geschützten Werk zu verschaffen, und zwar insbesondere dann, wenn ohne dieses Tätigwerden die Kundinnen und Kunden das ausgestrahlte Werk nicht oder nur schwer empfangen könnten.²⁰ Nicht ausreichend sei dabei die blossere Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken. Der EuGH stützt sich in seiner Entscheidung auf Erwägungsgrund 27 der Harmonisierungsrichtlinie 2001/29/EG²¹, wonach die blossere Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie darstellt. Gleiches gelte für die Bereitstellung eines Radioempfangsgeräts, das in ein Mietfahrzeug eingebaut ist, und das ohne weiteres Tätigwerden seitens der Autovermietung die terrestrische Rundfunksendung empfangen kann, die in dem Gebiet, in dem sich das Fahrzeug befindet, zugänglich ist.²²

Die erwähnte Harmonisierungsrichtlinie entfaltet in der Schweiz keine Rechtswirkung. Der genannte Erwägungsgrund 27 findet sich allerdings auch in der Vereinbarten Erklärung zu Artikel 8 des WIPO-Urheberrechtsvertrags vom 20. Dezember 1996²³, der von der Schweiz ratifiziert wurde. Die Rechtslage in der Schweiz ist also vergleichbar. Schweizer Gerichte könnten deshalb eine urheberrechtliche Vergütungspflicht bei Autoradios in Firmenfahrzeugen ebenfalls verneinen.

2.3.5 Fazit

2.3.5.1 Firmenfahrzeuge

Der vorstehend erwähnte Entscheid des EuGH lässt vermuten, dass auch nach schweizerischem Recht keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung vorliegt, wenn ein Unternehmen Firmenfahrzeuge mit Autoradios zur Verfügung stellt. Ein abschliessender Entscheid hierüber müsste jedoch durch ein Gericht erfolgen.

2.3.5.2 Verwendung privater Abspielgeräte in Firmenfahrzeugen / Privatfahrzeugen von Angestellten

In der Praxis herrscht Konsens darüber, dass in diesen Fällen keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung des Arbeitgebers vorliegt, und damit auch, dass keine Vergütungspflicht des Arbeitgebers gegeben ist. Daran dürfte auch die technische Entwicklung nichts ändern. Wenn Angestellte die Spotify-Playlist vom privaten Smartphone via Bluetooth über Bordunterhaltungssystem des Firmenfahrzeugs abspielen, liegt unternehmensseitig nach wie vor nur eine Bereitstellung einer Einrichtung vor, die eine Wiedergabe ermöglicht oder bewirkt. Das dürfte wie in 2.3.4 dargestellt noch keine urheberrechtlich relevante und damit vergütungspflichtige Handlung darstellen.

²⁰ Urteil des EuGH vom 2.4.2020, Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå u.p.a. (Stim) und Svenska artisters och musikers intresseorganisation ek. för. (SAMI) gegen Fleetmanager Sweden AB und Nordisk Biluthyrning AB, C-753/18, ECLI:EU:C:2020:268, Rz. 32.

²¹ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10; zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2019/790, ABl. L 130 vom 17.5.2019, S. 92.

²² Urteil des EuGH vom 2.4.2020, Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå u.p.a. (Stim) und Svenska artisters och musikers intresseorganisation ek. för. (SAMI) gegen Fleetmanager Sweden AB und Nordisk Biluthyrning AB, C-753/18, ECLI:EU:C:2020:268, Rz. 33–34.

²³ SR 0.231.151

2.3.5.3 Handlungsoptionen

- Gerichtliche Überprüfung des Suisa-Inkassos

Wie vorstehend unter Ziffer 2.2.5.2 ausgeführt, können die Zivilgerichte überprüfen, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für einen Vergütungsanspruch besteht. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Zivilgerichte vorfrageweise überprüfen könnten, ob die Suisa zu Recht eine urheberrechtlich relevante Handlung und damit eine Vergütungspflicht annimmt, wenn ein Unternehmen Firmenfahrzeuge mit Autoradios zur Verfügung stellt.

- Anpassungen im Rahmen von Neuverhandlungen

Der aktuell gültige GT 3a ist ab dem 31. Dezember 2021 kündbar. Damit steht den Nutzerverbänden auch die Möglichkeit offen, im Rahmen der Neuverhandlungen auf eine Klärung im Tarif hinzuwirken.

2.4 Rechnungsstellung bei Betrieben mit mehreren Niederlassungen

2.4.1 Einleitung

Die Suisa legt ihrem Inkasso grundsätzlich eine Abrechnung nach Nutzungsort zugrunde, was bei Unternehmen mit mehreren Niederlassungen zu mehrfacher Rechnungsstellung führt. Es stellt sich die Frage, ob diese Praxis effizient ist.

2.4.2 Praxis der Suisa

Der GT 3a enthält zwei Bestimmungen zum Inkasso²⁴, äussert sich aber nicht direkt zur Rechnungsstellung. Die Suisa begründet ihre Praxis damit, dass der dem Inkasso zugrundeliegende Tarif zur Bestimmung der Vergütung auf die Flächen am Nutzungsort (Geschäft, Laden, Betrieb etc.) abstelle. Deshalb sei grundsätzlich den entsprechenden Filialen und nicht dem Unternehmen insgesamt Rechnung zu stellen.

Die Suisa stellt Unternehmen auf deren Wunsch Sammelrechnungen zu, die alle Standorte enthalten. In diesen Fällen erfasst die Suisa sämtliche Standorte des Unternehmens mit den entsprechenden Nutzungsparametern separat im System, verschickt aber nur eine konsolidierte Gesamtrechnung für ein ganzes Jahr. Falls sich der Filialbestand verändert, erstellt die Suisa Ende Jahr eine Schlussabrechnung, die entweder eine Rückzahlung (bei Schliessungen) oder eine Nachverrechnung (bei Neueröffnungen) zur Folge hat.

2.4.3 Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer

Die Antworten der Nutzerverbände fielen unterschiedlich aus. Dem DUN und dem sgv ist die Praxis der Suisa bewusst. Sie sind nicht *per se* für einen Systemwechsel, würden sich aber für einen solchen einsetzen, falls das von den Mitgliedern gewünscht würde.

Der sgv kritisiert aber die Berechnungsmethode der Vergütung. Ein Abstellen auf den Nutzungsort könne zu absurden Resultaten führen, wenn zum Beispiel «tote» Räume wie Lagerhallen etc., die gar nicht mehr gebraucht werden, vom Tarif erfasst würden.

²⁴ Ziff. 15: «Die Entschädigungen sind nach Rechnungstellung innert 30 Tagen zu bezahlen. Mit fristgerechter Zahlung gilt die Bewilligung zur Nutzung für den berechneten Zeitraum als erteilt.»
Ziff. 16: «Die SUIISA kann Sicherheiten verlangen von Veranstaltern, die ihren Zahlungsverpflichtungen nicht fristgerecht nachkommen».

Die KKJPD war sich der Praxis der Suisa nicht bewusst. Sie erachtet eine Sammelrechnung aber für alle Beteiligten als effizienter. Sie wünscht deshalb weiterhin eine Rechnung der Suisa für alle Anstalten des Freiheitsentzugs und damit eine Sammelrechnung.

2.4.4 Fazit

Die Einschätzung der Nutzerinnen und Nutzer ist uneinheitlich. Den Sammelrechnungen wird nicht generell der Vorzug gegeben. Die Praxis der Suisa, nach Nutzungsort abzurechnen und auf Wunsch Sammelrechnungen auszustellen, erscheint damit sinnvoll.

Die Untersuchung zeigt indessen, dass die Verständigung zwischen den Tarifparteien verbessert werden könnte. Es wurde festgestellt, dass teilweise ein unterschiedliches Verständnis bezüglich Berechnung und Inkasso besteht. Gemäss Tarif bemisst sich die geschuldete Vergütung nach der Fläche, auf welcher Sendungen / Aufführungen / Vorführungen hörbar oder sichtbar sind. Diese Definition schliesst beispielsweise «tote» Räume wie Lagerhallen etc., die gar nicht mehr gebraucht werden» nicht zwingend mit ein. Die Suisa bestätigt denn auch, dass nach ihrem Verständnis der GT 3a lediglich auf die beschallte Fläche abstellt. Falls zum Beispiel durch Umnutzung «tote» Räume entstehen würden, könnten die Nutzerinnen und Nutzer dies melden; die Lizenz werde anschliessend auf den nächstfolgenden Monat angepasst.

Der geltende GT 3a sieht indessen nicht zwingend eine Abrechnung pro Nutzungsort vor. Die Nutzung pro Nutzungsort dient einzig zur Bestimmung der geschuldeten Vergütung. Das Inkasso kann jedoch, nach der Bestimmung der Vergütung pro Nutzungsort, in der Form einer Sammelrechnung erfolgen. Entgegen der Befürchtungen der KKJPD sieht der Tarif keinen Systemwechsel und damit auch nicht die Abschaffung von Sammelrechnungen vor.

2.5 Tarifliche Entlastung von Kleinbetrieben, die Musik nicht als Teil ihres Geschäftsmodells einsetzen

2.5.1 Einleitung

Der GT 3a enthält eine einheitliche Bemessungsgrundlage, die unberücksichtigt lässt, ob die Hintergrundunterhaltung Teil eines Geschäftsmodells ist oder nicht.

Mit dem Postulat 19.3956 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 10. September 2019 wurde der Bundesrat beauftragt, aufzuzeigen, wo gesetzlicher Handlungsbedarf besteht, um Kleinbetriebe, die Musik nicht als Teil ihres Geschäftsmodells einsetzen, tariflich zu entlasten.

2.5.2 Praxis der Suisa

Alle Verwertungsgesellschaften sowie die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber sind der Ansicht, dass Hintergrundmusik den Geschäftsgang eines Unternehmens positiv beeinflussen kann. Die Betriebe seien nicht gezwungen, Hintergrundmusik abzuspielen und damit urheberrechtlich geschützte Werke zu nutzen. Diejenigen, die das tun würden, rechneten also mit einem positiven Effekt; nämlich, dass die Kundinnen und Kunden mehr konsumieren oder zahlreicher erscheinen würden, oder dass sich die Motivation der Angestellten verbessere. Es sei allerdings kaum möglich, diesen Effekt zu messen. Bei der Berechnung der Vergütung werde deshalb hilfsweise auf die Kosten abgestellt, welche mit der Musikberieselung verbunden sind.

Des Weiteren verweist die Suisa auf die Ausführungen der ESchK in ihrer Entscheidung vom 7. November 2016 betreffend die Genehmigung des GT 3a, wonach in erster Linie auf die Kosten der Musikverwendung abzustellen sei, selbst wenn die ESchK auch stets den positiven Effekt auf die Einnahmen der Nutzerinnen und Nutzer anerkannt habe.²⁵ Diese Kosten seien nicht grundsätzlich anders, ob sich die Musikverwendung nun an die Angestellten oder an die Kundinnen und Kunden richte. Der Tarif müsse deshalb keine diesbezügliche Unterscheidung vornehmen.

Hinzu komme, dass der GT 3a sich auf die Vergütung einer Massennutzung beziehe. Es sei also wichtig, dass seine Anwendung einfach sei und damit auch eine wirtschaftliche Verwertung der Rechte gemäss Artikel 45 Absatz 1 URG garantiere. Eine Unterscheidung danach, ob die Hintergrundmusik für das Personal oder für die Kundinnen und Kunden eingesetzt wird, würde die Anwendung des Tarifs und die Kontrolle wesentlich erschweren und damit auch die Verwaltungskosten verteuern. Aus all den erwähnten Gründen habe man deshalb bei den Verhandlungen auf Durchschnittswerte der Kosten für die Musikverwendung abgestellt, ohne Unterscheidung, an wen sich die Musikverwendung richtet. Die Ermittlung dieser Durchschnittswerte sei bei qualifizierten externen Firmen in Auftrag gegeben worden.

2.5.3 Stellungnahme der Nutzerinnen und Nutzer

Die Nutzerverbände zeigen sich skeptisch. Sie unterstreichen zum einen, dass eine Entlastung nicht nur bei Kleinbetrieben angezeigt sei, sondern generell. Der massive Preiszerfall bei den Empfangs- und Abspielgeräten müsse bei einem aufwandbasierten Tarif allgemein zu tieferen Ansätzen führen. Sie wünschen sich, dass die ESchK die Meinung des Preisüberwachers stärker gewichtet. Zum anderen weisen sie darauf hin, dass eine Entlastung von Kleinunternehmen eine stärkere Differenzierung beim Tarif erfordere. In der Vergangenheit hätten feinere Abstufungen aber immer zu einer Tarifierhöhung geführt. Die Nutzerverbände geben deshalb einem einfach anwendbaren Tarif den Vorzug. Gemäss dem DUN ist ein einfaches Pauschalsystem weiterhin das beste Modell. Auch der sgV ist der Ansicht, dass auf eine allzu filigrane Differenzierung des Tarifs verzichtet werden sollte. Allenfalls könnten ganz bestimmte Kategorien (z. B. Firmenautos, Einzelbüros etc.) grundsätzlich von der Tarifpflicht befreit werden.

2.5.4 Rechtsprechung der Gerichte

Artikel 60 Absatz 2 URG geht vom sogenannten Tantiemensystem aus. Danach wird die Vergütung als prozentualer Anteil des mit der Nutzung erzielten Ertrags oder hilfsweise des mit der Nutzung verbundenen Aufwands festgesetzt. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Verwertungsgesellschaften im Einverständnis mit den massgeblichen Nutzerverbänden andere Berechnungsgrundlagen vorsehen; so zum Beispiel beim GT 3a, bei welchem die Fläche als Basis dient: «[...] Der Sitzungsverlauf zeige, dass die Tarifstruktur und die Formulierungen, die im neuen Tarif verwendet würden, unstrittig seien. Insbesondere habe man [Tarifparteien] sich über folgende drei Eckpunkte einigen können: Die Basisvergütung gelte für eine Fläche bis 1000 m². Für grössere Flächen fielen Zusatzvergütungen an. Kunden, die eine erleichterte Durchführung des Inkassos ermöglichten, erhielten eine Vergünstigung.»²⁶

In solchen Fällen wertet die ESchK die Zustimmung der Tarifparteien als Indiz für die Angemessenheit des Tarifs und verzichtet auf eine eingehende Prüfung.²⁷

²⁵ Beschluss der ESchK vom 7.11.2016 betreffend den GT 3a (Wahrnehmbarmachen von Sendungen sowie Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik) E. 6.6.2 S. 28

²⁶ Beschluss der ESchK vom 7.11.2016 betreffend den GT 3a (Wahrnehmbarmachen von Sendungen sowie Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik) S. 4

²⁷ Barrelet, Denis / Meier, Dieter (2020): Art. 59 (Tarifgenehmigung). In: Barrelet, Denis / Egloff, Willi (Hrsg.): Das neue Urheberrecht. Bern: Stämpfli Verlag AG, Art. 59 N 5.

In einem früheren Beschluss betreffend den GT 3a hielt die ESchK zudem Folgendes fest: «Zusätzlich gilt es zu beachten, dass die Nutzung von Hintergrundmusik nicht vollkommen dem Markt entzogen ist. Wer nämlich den von den Verwertungsgesellschaften verlangten Preis nicht bezahlen will, kann – zumindest wenn die Hintergrundunterhaltung für die Erreichung des Geschäftszweckes nicht zwingend notwendig ist – auf die Nutzung verzichten, ohne dass das für ihn schwerwiegende Folgen hat. Will er dies nicht tun, so spricht dies doch gerade für die Bedeutung der Hintergrundunterhaltung».²⁸

2.5.5 Fazit

Das geltende Urheberrecht sieht vor, dass die geschuldete Vergütung grundsätzlich in Abhängigkeit des Nutzungsertrags festzusetzen ist (Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG) und geht damit bereits heute von einem System aus, das diejenigen Unternehmen tariflich entlastet, die Musik nicht als Teil ihres Geschäftsmodells einsetzen.

Erbringt die Werkverwendung keinen Ertrag oder ist dieser schwierig festzustellen, kann hilfsweise statt dem erzielten Ertrag der mit der Nutzung verbundene Aufwand berücksichtigt werden.²⁹ Auch in diesen Fällen dürften kleinere Betriebe, die Musik nicht als Teil ihres Geschäftsmodells einsetzen, eine geringere Vergütung zu bezahlen haben. Ein Architekturbüro, in dem ein einzelnes Kofferradio Radioempfang ermöglicht, muss auch bei dieser Berechnungsmethode weniger bezahlen als eine Sportbar, die mit Sportübertragungen auf Grossbildschirmen Gäste anzieht.

Der geltende GT 3a differenziert jedoch nicht dementsprechend, was unter anderem auf die Forderung der Nutzerinnen und Nutzer nach einem übersichtlichen und anwendungsfreundlichen Tarif zurückzuführen ist. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass Kleinbetriebe bereits generell entlastet werden: Mit dem Inkrafttreten des aktuellen GT 3a wurde die Basisvergütung nämlich um zwanzig Prozent gesenkt, während die Zusatzvergütung nur um zehn Prozent nach unten korrigiert wurde. Die ESchK hielt diesbezüglich fest, dass die grösseren Betriebe mit mehr Betriebsfläche bzw. Amtslinien in der Regel wirtschaftlich stärker seien, und es deshalb auch angemessen erscheine, dass sie in geringerem Umfang von einer Senkung der Vergütungen profitieren würden als Klein- und Kleinstbetriebe, die lediglich die Basisvergütung zu entrichten hätten.³⁰ Konkret führt die heutige Tarifstruktur dazu, dass in der Praxis nur 17 Prozent der Unternehmen überhaupt vergütungspflichtig sind und nur 0,51 Prozent der Unternehmen mehr als die Basis bezahlen.³¹ Nachdem es sich gemäss BFS bei über 99 Prozent aller Unternehmen in der Schweiz um KMUs handelt,³² widerspiegelt die heutige Tarifstruktur die Schweizerische Unternehmensstruktur, auch wenn der GT 3a nicht streng in Abhängigkeit des Nutzungsertrags festgesetzt wurde.

2.5.5.1 Handlungsoptionen

Unter diesen Umständen ist kein gesetzlicher Handlungsbedarf auszumachen. Falls die Nutzerinnen und Nutzer von ihrer früheren Position abweichen und statt eines übersichtlichen sowie anwendungsfreundlichen Tarifs eine stärker differenzierte Lösung möchten, können sie im Tarifverfahren auf eine Berechnungsgrundlage gemäss Artikel 60 Absatz 2 URG bestehen.

²⁸ Beschluss der ESchK vom 7.12.2000 betreffend den Gemeinsamen Tarif 3a (GT 3a) (Empfang von Sendungen, Aufführungen mit Ton- und Tonbildträgern zur allgemeinen Hintergrund-Unterhaltung) S. 31

²⁹ Barrelet, Denis / Meier, Dieter (2020): Art. 60 (Grundsatz der Angemessenheit). In: Barrelet, Denis / Egloff, Willi (Hrsg.): Das neue Urheberrecht. Bern: Stämpfli Verlag AG, Art. 60 N 17.

³⁰ Beschluss der ESchK vom 7.11.2016 betreffend den GT 3a (Wahrnehmbarmachen von Sendungen sowie Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik) S. 33

³¹ Gemäss Auskunft des DUN bezahlen 97 Prozent der vergütungspflichtigen Unternehmen die Basisvergütung.

³² Abrufbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/unternehmen-beschaeftigte/wirtschaftsstruktur-unternehmen/kmu.html>.

Ausserdem hat bereits die ESchK in ihrem Beschluss vom 7. Dezember 2000 festgehalten, dass auf die Nutzung verzichten kann, wer den von den Verwertungsgesellschaften verlangten Preis nicht bezahlen will, ohne dass das für ihn schwerwiegende Folgen hat - zumindest wenn die Hintergrundunterhaltung für die Erreichung des Geschäftszweckes nicht zwingend notwendig ist.³³

3 Ergebnisse

3.1 Effizienz des Inkassos durch die Suisa

Seit 2019 erfolgt der Einzug der Vergütung für die Hintergrundunterhaltung ausschliesslich durch die Suisa. Die Trennung des Inkassos für die Abgabe für Radio und Fernsehen und für die Hintergrundunterhaltung führt zu einer parallelen, statt wie bisher einer gemeinsamen Rechnungstellung und zu einem Anstieg des Spesenprozentsatzes von bisher neun Prozent auf neu zwölf Prozent. Eine wirtschaftliche Verwertung ist aber trotz des Wegfalls des Synergieeffekts noch gegeben.

3.2 Vergütungspflichtige Hintergrundunterhaltung oder vergütungsfreier Privatgebrauch

Die Tarifparteien haben beim GT 3a einem einfach handhabbaren Pauschalsystem den Vorzug gegeben. Die Entrichtung einer Vergütung für die Hintergrundunterhaltung, beispielsweise für Hintergrundmusik in Bars oder Verkaufsräumen, ist grundsätzlich unbestritten.

Schwierigkeiten ergeben sich indessen aus der Abgrenzung zwischen der vergütungspflichtigen Hintergrundunterhaltung und dem vergütungsfreien Privatgebrauch. Das Urheberrechtsgesetz erlaubt alle Arten von Werkverwendung im persönlichen Bereich. Dieser Privatgebrauch einer natürlichen Person muss nicht zwingend in den eigenen vier Wänden erfolgen. Auch das Musikhören im Zug mittels Handy und Kopfhörer stellt einen Privatgebrauch dar. In Unternehmensräumen kann ebenfalls ein Privatgebrauch vorliegen, beispielsweise, wenn Angestellte in ihren Einzelbüros mit selbst mitgebrachten Radioempfangsgeräten Radio hören. Anders könnte es aber aussehen, wenn Angestellte in Gemeinschaftsbüros mit eigenen Geräten oder mit dem Firmencomputer Hintergrundunterhaltung abspielen. Die urheberrechtlich relevante Handlung wird dabei allerdings von den betreffenden Angestellten vorgenommen und nicht vom Unternehmen.

Bei dieser Grenzziehung verbleiben zwei offene Fragen, die entweder einer Klärung im Tarifverfahren oder einer gerichtlichen Überprüfung bedürfen. Erstens: Stellt die unternehmensseitige Bereitstellung eines Geräts, beispielsweise eines Computers oder eines Autoradios, das auch Hintergrundunterhaltung ermöglicht, bereits eine urheberrechtlich relevante und damit vergütungspflichtige Handlung dar? Zweitens: Trifft das Unternehmen oder die betreffenden Angestellten eine Vergütungspflicht, wenn letztere eine vergütungspflichtige Hintergrundunterhaltung vornehmen? Diese offenen Fragen sind jedoch keine Folge des Wechsels der Inkassostelle, sondern der Ausgestaltung des dem Inkasso zugrundeliegenden, bereits vor dem Wechsel der Inkassostelle angewendeten Tarifs.

In beiden Fällen sprechen gewichtige Argumente gegen eine Vergütungspflicht des Unternehmens unter dem geltenden Recht. Eine abschliessende Beurteilung müsste jedoch durch die Gerichte erfolgen.

³³ Beschluss der ESchK vom 7.11.2016 betreffend den GT 3a (Wahrnehmbarmachen von Sendungen sowie Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik) S. 20

3.3 Rechnungsstellung bei Betrieben mit mehreren Niederlassungen

Die Suisa nimmt bei Betrieben mit mehreren Niederlassungen das Inkasso grundsätzlich pro Niederlassung vor. Die Untersuchung hat jedoch gezeigt, dass eine separate Rechnung pro Niederlassung bei verschiedenen Unternehmen gewünscht wird. Auf Antrag stellt die SUIISA auch Sammelrechnungen aus. Insofern ist das Vorgehen der SUIISA nicht zu beanstanden.

3.4 Tarifliche Entlastung von Kleinbetrieben

Das schweizerische Urheberrecht bestimmt, dass die geschuldete Vergütung in Abhängigkeit des aus der Nutzung des Werks erzielten Ertrags oder hilfsweise des mit der Nutzung verbundenen Aufwands festzusetzen ist. Damit sieht das Gesetz bereits vor, dass mit zu berücksichtigen ist, ob Musik als Teil des Geschäftsmodells eingesetzt wird. Das aktuelle Vergütungssystem des GT 3a weicht zwar hiervon ab, weil dies dem Willen der Betroffenen entspricht, dennoch widerspiegelt die heutige Tarifstruktur die Schweizerische Unternehmensstruktur. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist damit nicht gegeben.