

Zur Diskussion / A discuter

Das Kausalitätsprinzip in der Verteilung

DAVID ASCHMANN*

Die Kausalität zwischen der Werknutzung, der Tarifvergütung und ihrer Auszahlung an die Berechtigten ist bei ihrer Berechnung und Weiterleitung zu berücksichtigen. Dieses «Kausalitätsprinzip» regiert das gesamte Verwertungsrecht, es stösst aber in der Praxis auf Schwierigkeiten, wo auszahlbare Vergütungen nur durch Annäherungen und Fiktionen erlangt werden konnten. Kriterien, wie sich die strengen rechtlichen Vorgaben auf die oft indirekten Vergütungsparameter anwenden lassen, sind im Einzelfall festzulegen.

Pour calculer la rémunération due aux ayants droit, il faut prendre en considération le lien de causalité entre l'utilisation de l'œuvre, la rémunération tarifaire et son versement auxdits ayants droit. Ce «principe de causalité» régit l'intégralité de la gestion des droits, mais il se heurte, en pratique, à des difficultés lorsque l'on ne peut obtenir des rémunérations raisonnables qu'au moyen d'approximations ou de fictions. Pour appliquer les sévères exigences légales au calcul des rémunérations, qui sont souvent définies d'une manière indirecte, il faut donc fixer des critères au cas par cas.

- I. Einführung. Begriff der Kausalität
- II. Arten von Kausalität
 - 1. Die direkte Kausalität
 - 2. Die indirekte Kausalität
 - 3. Die fiktive Kausalität
 - 4. Die angehängte Kausalität (Anspruchsverlinkung)
- III. Prüfung der Angemessenheit
 - 1. Gründe für eine Abweichung von der direkten Kausalität
 - 2. Verfahrensstufe
- IV. Zwei Beispiele
- V. Fazit

I. Einführung. Begriff der Kausalität

Die Verteilung der Vergütungen an die Urheberrechtsberechtigten findet bei allen schweizerischen Verwertungsgesellschaften in regelmässigen Verteilläufen, meistens einmal pro Jahr, statt. Ihrer Natur wegen sind sie dennoch wenig transparent. Jeder Berechtigte erhält einen anderen Betrag, wurde also irgendwie «eingeschätzt». Das Geld wird proportional, aber nicht gleichmässig verteilt, und die Grundsätze dieser Verteilungen sind in schwer verständlichen Verteilreglementen untergebracht.

Dabei klingt der rechtliche Hintergrund recht einfach. Art. 49 Abs. 1 URG bestimmt, dass die Vergütungen nach dem Ertrag der einzelnen Werke und Darbietungen, also nach den Tarifeinnahmen der Verwertungsgesellschaften, auch wieder an die Berechtigten zu verteilen sind. Wird auf Radio BeO die neue «Plüsch»-CD gesendet, bekommen Ritschi, Röschel, Simi, Hunzi und Bali den dafür eingenommenen Anteil. Hat Eva Mei im Hauptbahnhof Zürich La Traviata gesungen, partizipiert sie anteilmässig an den Nutzungseinnahmen dieser DVD. Da der Beitrag des Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten für die Tarifeinnahmen kausal war, sagt Art. 49 Abs. 1 URG, soll er nachher auch die Höhe der Vergütung bestimmen. Dieses sogenannte Kausalitätsprinzip ist intuitiv logisch und fair. Es setzt den Link zwischen Tarifeinnahmen und Verteilung und ist für die Verwertungsgesellschaften verbindlich. Zwar fallen auch Spesen an und dürfen die Verwertungsgesellschaften einen Kultur- und Sozialabzug machen (Art. 48 Abs. 2 URG). Doch das, was übrig bleibt, ist auf die berechtigten Personen entsprechend den für sie kassierten Beträgen zu verteilen.

Die Frage ist nur, was «für sie kassiert» genau bedeutet. Das System der Verwertung ist oft zu Vereinfachungen gezwungen, weil die Tarife sonst keine verteilbaren Einnahmen mehr abwerfen würden.

Hohe und komplizierte Vergütungen sind für viele Formen der Nutzung schlicht nicht erhältlich zu machen: Wer jedesmal eine Liste mit allen berechtigten Personen einreichen muss, bevor er einer Schulklasse einen Film zeigen oder eine Aufnahme abspielen darf, wird auf die Vorführung einfach verzichten. Das Tarifsysteem muss seine eigene Bremswirkung auf die Nutzung einkalkulieren und sich mit administrativen Vereinfachungen zufrieden geben, wenn ein kompliziertes Erhebungsverfahren die Nutzung übermässig erschweren oder die Tarifeinnahmen massiv verringern würde.

Das Kausalitätsprinzip regiert mit anderen Worten die Verteilung, bedeutet aber nicht, dass die Tarifeinnahmen bei den Verwertungsgesellschaften darum notwendig in säuberlich mit dem Konto des Berechtigten beschrifteten Paketen ankommen. Als Richtschnur für die Verteilung lässt es sich erst anwenden, wenn wir daneben die unterschiedlichen Arten von Einnahmen berücksichtigen. Man kann auch sagen, dass verschiedene «Arten von Kausalität» bestehen, je nach dem, wie unmittelbar eine Tarifeinnahme den Berechtigten kausal zugeordnet werden kann. Vier Arten von Kausalität möchte ich darum im Folgenden darstellen.

II. Arten von Kausalität

Die unterschiedlichen Arten von Kausalität spiegeln den Erfindungsreichtum der Verwertungsgesellschaften und Verbände wider, die in Tarifverhandlungen und Verteilungsreglementen, um die Bremswirkung der Tarife auf die Nutzung zu minimieren, mit buchhalterischen Vereinfachungen und Anreizen (a) nach tragbaren Vergütungen für die Nutzer und (b) nach auszahlbaren Beträgen für die Berechtigten suchen.

Unter der Voraussetzung solcher «nutzungserhaltender» Gründe zählen zur Kausalität:

1. Die direkte Kausalität

Direkte Kausalität besteht, wenn jede Tarifeinnahme schon bei ihrem Eingang den Namen eines bestimmten Berechtigten oder Werks trägt oder diesem zumindest klar zugeordnet werden kann. Zum Beispiel sind Teilbeträge aufgrund von Sendezeiten in Playlists (Sendelisten) eines Sendunternehmens direkt kausal, weil zu jedem Teilbetrag ein bestimmtes gesendetes Werk gemeldet wird und weil dieses Werk der Grund für die Vergütung ist (vgl. BGer, sic! 2008, 725 f. E. 10.6, «Verteilungsreglement zu Tarif W»).

2. Die indirekte Kausalität

Bei der indirekten Kausalität besteht zwar ein Kausalzusammenhang zwischen Ausgangsgrösse und Vergütung, doch weiss die Verwertungsgesellschaft nicht, welche Werke in welchem Ausmass von der Nutzung betroffen sind. Indirekt kausale Vergütungen sind Nutzungsannäherungen unter Zuhilfenahme von nur ungefähre oder einigermassen nutzungsabhängigen Verhältnisgrössen. Indirekte Kausalität besteht zum Beispiel bei der Bemessung in Prozenten von den Gesamteinnahmen eines Konzertveranstalters oder einer Senderkette oder bei Vergütungen aufgrund der Anzahl Seiten eines Pressespiegels oder der importierten Leerkassetten eines Händlers. Die Verwertungsgesellschaft muss den Kreis der Berechtigten hier gesondert von den Tarifeinnahmen ermitteln, nämlich die vom Tarif abgedeckten Nutzungshandlungen feststellen und die davon betroffenen Werke bestimmen. Wenn sie nicht alle zu gleichen Teilen berücksichtigen will, kann sie Verhältniszahlen der Werke aufstellen, z.B. ihren Umfang oder ihre Inhaltskategorie erfassen. Diese Verhältniszahlen sagen zwar nur statistisch-indirekt und nicht unmittelbar kausal etwas über den wahren Nutzungsanteil aus, doch kann man damit übers Jahr die wahre Nutzung wenigstens ungefähr abbilden.

3. Die fiktive Kausalität

Fiktive Kausalität liegt vor, wenn die Tarifvergütung von tatsächlichen Werknutzungshandlungen unabhängig ist, aber fiktiv dennoch davon ausgegangen wird – und auch ausgegangen werden darf –, dass sie diese Werknutzung abdeckt. Die Fiktion muss auf zutreffenden Schätzungen beruhen und darf nicht für heimliche Subventionierungen oder Vereinfachungen missbraucht werden. Zur fiktiven Kausalität zählen zum Beispiel ertragsunabhängige Mindestvergütungen in Tarifen, nichtverrechenbare Fixzahlungen in Vergleichen mit Sendunternehmen oder Pauschalvereinbarungen in Gegenseitigkeitsverträgen zwischen Verwertungsgesellschaften, namentlich wenn zur Vermeidung bürokratischen Aufwands vereinbart wird, dass jede Gesellschaft das in ihrem Land für Berechtigte der anderen Gesellschaft gesammelte Geld behalten und an ihre eigenen Berechtigten verteilen könne, wie

wenn sie es im Austausch von der anderen Gesellschaft erhalten hätte (sogenannte «B-Verträge»). Dass diese Beispiele kompliziert klingen, zeigt, dass jeweils erst im Notfall zur Krücke der fiktiven Kausalität gegriffen wird.

4. Angehängte Kausalität (Anspruchsverlinkung)

Die angehängte Kausalität oder Anspruchsverlinkung ist eine Mischung aus indirekter Kausalität und Fiktion. Sie besteht, wenn indirekt oder fiktiv kausale Tarifeinnahmen proportional zu den Einnahmen eines zweiten, direkt-kausalen Tarifs verteilt werden, da Auswahl und Umfang der dabei genutzten Werke – zumindest fiktiv – übereinstimmen. Z.B. werden bei Swissperform die Lokalradio-Einnahmen aus dem Tarif S (Senden von Musik in Lokalradios) aufgrund der Auswertung von Radio DRS III (nach dem Tarif A Radio) verteilt. Dieser Verlinkung liegt die Annahme zugrunde, dass die Repertoires dieser Tarife übers Jahr grosso modo übereinstimmen und den Lokalradios so die Meldung ihrer Playlists erspart werden kann. Stolze Lokalradios mögen sich gegen die Unterstellung dieser Annahme vielleicht zur Wehr setzen, und Berechtigte, die nur in Lokalradios und nicht auf DRS III gesendet werden, werden das Vorgehen als ungerechtes «Giesskannenprinzip» kritisieren, denn sie gehen leer aus. Allerdings ist die Auswahl an bezahlbaren und praktikablen Verteilkriterien gering. Im Vergleich zur teuren Erfassung von Verhältniszahlen für jedes Werk kann es angemessener sein, einer kausalen Verteilung einen indirekt oder fiktiv kausalen Einnahmenposten anzuhängen. Auch wäre es der Verwertungsgesellschaft meistens nicht möglich, stattdessen mit vertretbarem Aufwand sämtliche aktuell Berechtigten zu ermitteln oder gar eine Summe auf alle potenziell Berechtigte zu verteilen.

Einnahmen können auch tranchiert und an mehrere Verteilungen angehängt werden: Swissperform hängt z.B. 80% der Einnahmen aus Leerkassetten-tarifen für Audiovisions-Produzenten an die Auswertung des SRG-Sendetarifs und verteilt die übrigen 20% auf Auftragsproduktionen und andere Ausgaben, um den Fehler auszugleichen.

Auch nichtkausale Beträge wie zum Beispiel ein Legat können theoretisch zur Verteilung gelangen. Faktisch gehen Tarife aber immer von einer mindestens fiktiven Kausalität aus, da sie sonst eine andere Rechtsgrundlage benötigen. Das Kausalitätsprinzip als Anspruchsgrundlage bringt uns zur nächsten Frage: Offenbar ist nicht nur die Verteilung, sondern sind auch schon die Tarife an das Kausalitätsprinzip gebunden, da es sie rechtlich legitimiert. In welchem Umfang kann den Verwertungsgesellschaften also vorgeschrieben werden, eine direkte Kausalität anstelle einer indirekten, fiktiven oder angehängten zu wählen, wenn sie Tarife aufstellen und aushandeln? Geht das Kausalitätsprinzip noch weiter, als dass es nur Tarife und Verteilung verbindet?

III. Prüfung der Angemessenheit

Das Kausalitätsprinzip regiert in der Tat nicht nur die Verteilung, sondern das ganze System der Verwertung. Jede Abweichung vom Kausalitätsprinzip, sei es nur im Sinne einer indirekten, fiktiven oder angehängten Kausalität, muss schon bei der Aufstellung der Tarife angemessen und nach den Umständen gerechtfertigt sein. Die möglichen Gründe für eine solche Rechtfertigung hängen vom Einzelfall ab und sind im Tarifgenehmigungsverfahren vor der Schiedskommission oder im Genehmigungsverfahren des Verteilreglements vor dem IGE zu prüfen.

1. Gründe für eine Abweichung von der direkten Kausalität

Wann eine Abweichung von der direkten Kausalität hin zu einer indirekten, fiktiven oder angehängten Kausalität angemessen ist und wann sie zu weit geht, lässt sich allgemein nur grob skizzieren. Der Markt der Werknutzung ist vielfältig, und der Erfindungsreichtum der Verwertungsgesellschaften, zum Glück für die Berechtigten, enorm. Das Gesetz führt nur allgemein aus: «Die Verwertungsgesellschaften...haben zur Feststellung der Berechtigten alle ihnen zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen./Ist diese Verteilung mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden, so dürfen die Verwertungsgesellschaften das Ausmass des Ertrags schätzen; die Schätzungen müssen auf überprüfbaren und sachgerechten Gesichtspunkten beruhen» (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 URG). Schon das Gesetz geht also von der Notwendigkeit gewisser Schätzungen aus und nimmt Abweichungen von der direkten Kausalität in Kauf, wo sie nötig und angemessen sind. Massgeblich ist auch Art. 45 Abs. 2 und 3 URG, wonach die Verwertungsgesellschaften die Verwertung nach festen Regeln und nach dem Gebot der Gleichbehandlung besorgen müssen und keinen eigenen Gewinn anstreben dürfen. Nach diesen Regeln ist jeder Fall für sich zu prüfen.

In der Regel wird sich die Angemessenheit einer Abweichung vom Kausalitätsprinzip danach entscheiden:

- wie erheblich die Abweichung für die Berechtigten ist und wie viele Berechtigte davon negativ betroffen werden (Erheblichkeit);
- wie aktuell angesichts der technischen Entwicklung die verwendeten, nicht-direkten Verteilzahlen in Bezug auf die tatsächlich angewendete Nutzung sind;
- welche direkt oder jedenfalls «direkter» kausalen Verteilzahlen anstelle der bisher verwendeten Parameter oder Schätzungen erhältlich wären (Erhältlichkeit);
- wer den Aufwand zur Ermittlung dieser Verteilzahlen leisten müsste, nämlich entweder die Berechtigten, die Nutzer oder die Verwertungsgesellschaft. Da die Nutzer den Verwertungsgesellschaften nach Art. 51 URG (soweit zumutbar) alle nötigen Auskünfte erteilen müssen, ist die Interessenabwägung je nachdem eine andere (Erbringungslast);
- welchen Umfang der Aufwand für die Beschaffung der direkteren Verteilzahlen für diese Berechtigten, Nutzer oder Verwertungsgesellschaft haben würde (Aufwand);
- welcher Unterschied – welche Vor- und Nachteile – in der Verteilung dadurch bewirkt würden (Nutzen); sowie
- mit welchen anderen Alternativen ein Kausalitätsfehler sonst behoben werden könnte (Verhältnismässigkeit).

Mit einem gewissen Vorbehalt ist ein Kriterium der Schiedskommission zu erwähnen, welche die Angemessenheit von Tarifen nur prüft, wenn zwischen den Verhandlungspartnern keine Einigung zustande gekommen ist («Einigungstarif»; vgl. C. GOVONI / A. STEBLER, SIWR II/1, 2. Aufl., Basel 2006, 497). Diese freiwillige, aber auf ein formales Kriterium gestützte Kognitionsbeschränkung dürfte etwas weit gehen, wird in der Praxis aber kaum je angefochten werden.

2. Verfahrensstufe

Zuständig für die Anwendung des Kausalitätsprinzips sind je nach Verfahrensstufe andere Behörden, da das Kausalitätsprinzip vom geschützten Werk bis zur einzelnen Verteilungshandlung die ganze Verwertungskette durchdringt:

- Einige Kausalitätseinbussen und Fiktionen von Verteilungen sind im Gesetz enthalten (z.B. die Leerkassettenabgabe, Art. 20 Abs. 3 URG, oder die 10%-Regel, Art. 60 Abs. 2 URG), werden also vom Gesetzgeber erlassen (Art. 190 BV).
- Andere entstehen bei der Festlegung der Tarife (z.B. eine prozentuale Herabsetzung der Vergütung für Nutzer, die der Suisa selbständig ein Verzeichnis der aufgeführten Musik einreichen, vgl. GT K a Ziff. 14.2 und 18) und werden im Tarifgenehmigungsverfahren vor der Schiedskommission geprüft, zu welchem neu in gewissen Fällen auch Urheberrechtsberechtigte zugelassen sind (vgl. BGE 135 II 172 ff. E. 2.3.4, «Public viewing»).
- Weitere Kausalitätseinbussen stehen in Verteilungsreglementen, z.B. wenn die Rechte für den öffentlichen Sendeempfang und die Weitersendung über Kabel im Reglement der SSA zwischen Radio und Fernsehen pauschal im Verhältnis 1:3 verteilt wird (vgl. Ziff. II.1.2 des Verteilreglements der SSA betreffend die Rechte für die Weitersendung über Kabel und den öffentlichen Sendeempfang von dramatischen, musikedramatischen und choreografischen Werken vom 5. September 1994). Gegen die Genehmigung des Verteilungsreglements einer Verwertungsgesellschaft durch das IGE kann Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Verletzt das Reglement private Rechte des Rügenden, kann er zudem Klage an den Zivilrichter führen (BGer, sic! 2008, 718 f. E. 2.2, «Verteilungsreglement zu Tarif W»).
- Über Kausalitätsfehler im Vollzug der Verteilung entscheidet allein der Zivilrichter (Vollzug des Verteilungsreglements und Entscheidungen im Rahmen einer Verteilung, z.B. wenn die Einnahmen aus einem Tarif aufgrund einer Vereinbarung der Berechtigtenvertreter der Verwertungsgesellschaft für ein Verteiljahr im Verhältnis 40:60 auf die Werkkategorien A und B aufgeteilt werden).

IV. Zwei Beispiele

Im einzigen bisher in der Schweiz gerichtlich beurteilten Fall verneinte das Bundesgericht, dass die Voraussetzungen vorliegen, um bei der Verteilung der Vergütungen für die Verwendung von Musik aus Fernseh-Werbesendungen von der im Tarif W festgelegten, direkt-kausalen Verteilung abzuweichen und im Verteilungsreglement der Suisa eine Umverteilung zugunsten von Berechtigten zu veranlassen, deren Werbekompositionen zu Zeiten ausgestrahlt wurden, die weniger gut bezahlt wurden (BGer, sic! 2008, 725 f. E. 10.6, «Verteilungsreglement zu Tarif W»).

Das Oberlandesgericht München entschied 2002, dass es ungerechtfertigt sei, anzunehmen, dass wissenschaftliche Texte von unter zwei Seiten bzw. unter 3000 Schreibmaschinenanschlägen Länge keine urheberrechtlich geschützte Werke sind. Doch akzeptierte es, eine Beschränkung der Verteilung einer nichtkausal als Gesamtsumme kassierten Fotokopierpauschale im Bereich Wissenschaft auf Texte von über zwei Seiten Länge, da die Verwertungsgesellschaft nachweisen konnte, «dass die mit der Überprüfung und Bearbeitung der eingereichten Beiträge verbundenen Verwaltungskosten so hoch sind, dass die Ausschüttungsbeträge in keinem Verhältnis mehr hierzu und zum Anteil der Berechtigten am erwirtschafteten Gesamtertrag stehen». (GRUR 2002, 877 ff., «Verteilungsplan Fotokopiergebühren»).

V. Fazit

Verwertung als Architektur von Geldflüssen, sei es in Tarifen oder in Verteilungsreglementen, hat sich den Gegebenheiten des Marktes anzupassen. Sie setzt gestalterische Entscheide voraus und gleicht darum eher dem Malen einer Landschaft als einer rein kausalen und mathematischen Buchhaltung. Das Kausalitätsprinzip muss Abstriche hinnehmen, wenn sie nötig sind, um die Nutzung nicht durch die Verwertung zu verhindern. Schon das Urheberrechtsgesetz, aber auch die Tarife und Verteilungsreglemente enthalten darum Abweichungen vom Ideal einer direkten Kausalität und gestatten diese in gewissen Fällen in Form einer indirekten, fiktiven oder angehängten Kausalität. Umso mehr muss die Kausalität in der Verwertung aber so direkt als möglich verfolgt und dort angestrebt werden, wo sie realisiert werden kann.

* Dr. iur., Zürich, Richter am Bundesverwaltungsgericht. Der Text gibt nur die persönliche Auffassung des Autors wieder und bindet das Bundesverwaltungsgericht in keiner Weise. Der Beitrag ist eine überarbeitete Fassung eines an der Swissper-form-Fachtagung vom 11. September 2009 in Bern gehaltenen Referats.