

## **Gutachterliche Stellungnahme**

**Zur Notwendigkeit der Revision des Aufsichtsrechts über  
Verwertungsgesellschaften unter dem Gesichtspunkt der  
besonderen Corporate Governance der Verwertungsgesellschaften**

## Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| <b>Executive Summary .....</b>  | <b>5</b> |
| <b>I. Einführung .....</b>  | <b>7</b> |
| A. Auftrag .....  | 7        |
| B. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes (Out of Scope) .....  | 9        |
| C. Grundlagen des Gutachtens.....   | 9        |
| 1. Verwendete Dokumente .....   | 9        |
| 2. Sachverhalt.....   | 9        |
| <b>II. Rechtliche Würdigung: Motive und Auswirkungen der Revision des<br/>Aufsichtsrechts unter dem Gesichtspunkt der Corporate Governance von<br/>Genossenschaften .....</b> | <b>9</b> |
| A. Zweck des Urhebergesetzes .....  | 9        |
| 1. Schutz der Urheber .....   | 9        |
| a) Schutzrichtungen im Einzelnen .....  | 9        |
| (i) Schutz des geistigen Eigentums .....  | 9        |
| (ii) Urheberrecht als verkehrsfähiges Wirtschaftsgut .....  | 10       |
| (iii) Vermögensrechtliche Komponente des Urheberrechts .....  | 10       |
| (iv) Sozialer Schutzzweck des Urheberlohnes (Urheberrecht als „Arbeitsrecht<br>der geistig Schaffenden“)? .....   | 10       |
| (v) Urheberrecht als Mittel der Kulturförderung .....   | 10       |
| (vi) Schutz der Urheberpersönlichkeit .....   | 10       |
| 2. Schutz der Nutzer / Verbraucherschutz .....  | 11       |
| a) Schutzrichtungen im Einzelnen .....  | 11       |
| (i) Interesse am Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken .....  | 11       |
| (ii) Einfaches, übersichtliches Tarifsysteem .....  | 11       |
| 3. Gründe für die Bundesaufsicht über Verwertungsgesellschaften.....  | 12       |
| B. Motive der Revision des Urheberrechts.....   | 12       |
| 1. Anliegen der Finanzdelegation .....  | 12       |
| 2. Beseitigung der Schwierigkeit der Unterscheidung unter den<br>Verwertungsgesellschaften .....  | 13       |
| 3. Optimierung von Transparenz .....  | 13       |
| 4. Tolerierung der Aufsicht als Gegenleistung für eine staatliche Bewilligung   | 13       |
| 5. Angleichung an die Regelungen in den Nachbarländern der Schweiz.....   | 13       |
| C. Auswirkungen .....   | 13       |
| 1. Auswirkungen für die Verwertungsgesellschaften .....   | 13       |
| a) Aufwändiges und langwieriges Verfahren der Tarifverhandlung .....  | 13       |
| b) Bevormundung durch den Staat.....  | 14       |
| c) Erhöhung der Verwaltungskosten .....   | 14       |
| d) Mögliche erneute Debatte über die ähnliche Tätigkeit von SSA und<br>Suissimage .....   | 14       |
| e) Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Verwertungsgesellschaften .....  | 14       |
| f) Wettbewerbsverzerrung / Ungleichbehandlung im Vergleich mit<br>ausländischen Gesellschaften.....   | 14       |
| 2. Auswirkungen für das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE):<br>zusätzliche Kosten .....   | 15       |
| 3. Auswirkungen für die Schiedskommission und Beschwerdeinstanzen:<br>Mehrarbeit.....   | 15       |
| 4. Auswirkungen für die Urheber: Eingriff in Exklusivrecht.....   | 15       |
| D. Corporate Governance von Verwertungsgesellschaften .....   | 15       |
| 1. Mögliche Rechtsformen für Verwertungsgesellschaften .....  | 15       |
| 2. DNA der Genossenschaft.....  | 16       |
| a) Förderung von Mitgliedern und weiteren Anspruchsgruppen ohne<br>Dividendenstrebigkeit .....  | 16       |
| b) Gemeinsame Selbsthilfe .....   | 16       |

|    |       |   |    |
|----|-------|---|----|
|    | c)    | <i>Basis-demokratische bzw. repräsentativ-demokratische Struktur</i>  | 16 |
|    | d)    | <i>Prinzip der offenen Türe</i>   | 17 |
|    | e)    | <i>Genossenschaftliche Kapitalbeschaffung</i>   | 17 |
|    | f)    | <i>Fehlende rechtsgeschäftliche Übertragung der Mitgliedschaft</i>  | 17 |
|    | g)    | <i>Netzwerkartige Gruppenbildung im Genossenschaftsverband</i>  | 17 |
| 3. |       | Spezifische genossenschaftliche Corporate Governance (qua Gesetz bzw. qua Rechtsform)                             | 17 |
|    | a)    | <i>Mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung</i>  | 18 |
|    | (i)   | <i>Allgemein für Genossenschaftsunternehmen</i>   | 18 |
|    | (ii)  | <i>Konkret für die Verwertungsgesellschaften</i>  | 18 |
|    | b)    | <i>Nachhaltige Finanzen</i>   | 19 |
|    | (i)   | <i>Allgemein für Genossenschaftsunternehmen</i>   | 19 |
|    | (ii)  | <i>Konkret für die Verwertungsgesellschaften</i>  | 20 |
|    | c)    | <i>Demokratische Entscheidungs- und Kontrollprozesse</i>  | 20 |
|    | d)    | <i>Lokale Verankerung (und überregionale Vernetzung)</i>  | 20 |
|    | e)    | <i>Realwirtschaftliches Primat</i>  | 20 |
|    | f)    | <i>Innovationsfähigkeit</i>   | 21 |
|    | g)    | <i>Zwischenfazit</i>  | 21 |
| 4. |       | Übertragbarkeit auch auf den Verein?  | 21 |
| E. |       | Motive der Revision unter Gesichtspunkten der Corporate Governance von Genossenschaften                           | 22 |
|    | 1.    | Anliegen der Finanzdelegation   | 22 |
|    | a)    | <i>Gewährleistung von Kontrolle und Transparenz durch das Genossenschaftsrecht</i>                                | 22 |
|    | (i)   | <i>Besondere Kontrollmechanismen bei der Genossenschaft</i>   | 22 |
|    | (ii)  | <i>Besondere Transparenz bei der Genossenschaft</i>   | 23 |
|    | b)    | <i>„Flächendeckende“ Kontrolle durch IGE, ESchK und Kartellrecht</i>  | 24 |
|    | 2.    | Beseitigung von Unterscheidungsschwierigkeiten  | 25 |
|    | 3.    | Optimierung von Transparenz   | 28 |
|    | 4.    | Tolerierung der Aufsicht als Gegenleistung für eine staatliche Bewilligung  | 29 |
|    | a)    | <i>Voraussetzungen</i>  | 29 |
|    | b)    | <i>Pflichten</i>  | 30 |
|    | c)    | <i>Bundesaufsicht über Voraussetzungen und Pflichten der Verwertungsgesellschaften</i>                            | 31 |
|    | d)    | <i>Zusätzliche Zweckmässigkeitskontrolle als „Gegenleistung“ angezeigt?</i>                                       | 31 |
|    | (i)   | <i>Schutz der Rechtsinhaber</i>   | 31 |
|    | (ii)  | <i>Schutz der Nutzer</i>  | 32 |
|    | (iii) | <i>Zusätzlicher faktischer Aspekt: hohes Vertrauen der Bevölkerung in Genossenschaften</i>                        | 33 |
|    | (iv)  | <i>Zwischenfazit</i>  | 34 |
|    | 5.    | Angleichung an die Regelungen der Nachbarländer der Schweiz   | 34 |
| 6. |       | Fazit   | 35 |
| F. |       | Auswirkungen der Revision des Aufsichtsrechts unter Gesichtspunkten der Corporate Governance von Genossenschaften | 35 |
|    | 1.    | Auswirkungen für Verwertungsgesellschaften  | 35 |
|    | a)    | <i>Aufwändiges und langwieriges Verfahren der Tarifverhandlung</i>  | 35 |
|    | c)    | <i>Erhöhung der Verwaltungskosten</i>   | 36 |
|    | d)    | <i>Mögliche erneute Debatte über ähnliche Tätigkeit von Suissimage und SSA (Zuständigkeitskonflikt)</i>           | 36 |
|    | e)    | <i>Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit der Verwertungsgesellschaften</i>  | 37 |
|    | f)    | <i>Wettbewerbsverzerrung / Ungleichbehandlung im Vergleich mit ausländischen Gesellschaften</i>                   | 37 |
|    | 2.    | Auswirkungen für das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE): zusätzliche Kosten                     | 38 |
|    | 3.    | Fazit   | 38 |
|    | 4.    | Auswirkungen für die Schiedskommission: Mehrarbeit  | 38 |
|    | 5.    | Auswirkungen für die Urheber: Eingriff in Exklusivrecht   | 39 |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>III. Notwendigkeit der Revision des Aufsichtsrechts über<br/>Verwertungsgesellschaften.....</b> | <b>39</b> |
| A. Genossenschaftliche Corporate Governance erübrigt Revision des<br>Aufsichtsrechts.....          | 39        |
| C. Rechtsphilosophisch: Montesquieu .....  | 40        |
| <b>IV. Schlussfolgerungen.....</b>   | <b>40</b> |
| <b>Verzeichnisse.....</b>  | <b>42</b> |
| Abkürzungen .....  | 42        |
| Literatur.....   | 44        |
| Materialien und sonstige Quellen .....   | 46        |
| Anhänge.....   | 47        |
| Profil Gutachter .....   | 48        |
| Verwendete Dokumente .....   | 51        |

## EXECUTIVE SUMMARY

- 1 Der Bundesrat hat am 11. Dezember 2015 das Vernehmlassungsverfahren zur geplanten Revision des Urheberrechtsgesetzes eröffnet. Der Entwurf enthält unter anderem auch Vorschläge zur verstärkten Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften.
- 2 Neu soll sich die Bundesaufsicht auf die *gesamte Geschäftstätigkeit* der Verwertungsgesellschaften erstrecken (neben der bisherigen Verwertung der Rechte nach Art. 40, Abs. 1 URG auch die *freiwillige* kollektive Verwertung, Art. 41 E URG). Zudem soll neu – neben der bereits bestehenden Angemessenheitsprüfung für Tarife der unter Aufsicht stehenden Kollektivverwertung – eine *Angemessenheitsprüfung hinsichtlich der Geschäftsführung* eingeführt werden (Art. 53 E URG). Und schliesslich sieht der Gesetzentwurf vor, dass auch das *Verteilungsreglement* künftig auf seine *Angemessenheit* vom IGE geprüft werden soll (Art. 48 Abs. 1<sup>bis</sup> E URG).
- 3 Aus Sicht der Verwertungsgesellschaften (SUISA, SSA, ProLitteris, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM) geht der Entwurf zu weit. Sie haben daher ein urheberrechtliches Gutachten bei Prof. Ivan Cherpillod von der Universität Lausanne in Auftrag gegeben. Das Gutachten stellt die Motive als solche, aber auch die Eignung der Ausdehnung der Aufsicht zur Erfüllung dieser Motive in Frage.
- 4 Aus Sicht der Verwertungsgesellschaften bestehen jedoch auch Argumente, die aus dem besonderen Governance-System der Genossenschaften folgen, die gegen die Notwendigkeit der entsprechenden Revision des Aufsichtsrechts sprechen.
- 5 Gegenstand dieses Gutachtens ist daher – aufbauend auf den von Prof. Cherpillod ermittelten Motiven und Auswirkungen zur Revision des Aufsichtsrechts über Verwertungsgesellschaften – die Beurteilung bzw. Klärung der folgenden Fragen:
- 6 1) In welcher Relation stehen die ermittelten Motive und Auswirkungen zur Revision des Aufsichtsrechts über Verwertungsgesellschaften zu der besonderen Corporate Governance von Genossenschaften?
- 7 2) Können die ermittelten Motive nicht bereits über die durch das Gesetz vorgegebene Corporate Governance von Genossenschaften erreicht werden? Diesfalls stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit der betreffenden Revision. Oder bestehen darüber hinausgehende Ziele, die nicht bereits über die Corporate Governance von Genossenschaften abgebildet bzw. abgedeckt werden können?
- 8 Nicht Gegenstand des Gutachtens sind urheberrechtliche oder verfassungsrechtliche Fragestellungen.
- 9 Das Gutachten stellt zunächst den Zweck des Urheberrechtsgesetzes (URG) und dessen Schutzadressaten (Rechteinhaber und Nutzer) sowie Schutzrichtungen im Einzelnen vor. Sodann gibt es die von Prof. Cherpillod ermittelten Motive und Auswirkungen zur Revision des Aufsichtsrechts über Verwertungsgesellschaften wieder.

- 10 Das Gutachten stellt fest, Verwertungsgesellschaften können – aufgrund der gesetzlichen Regelung – nur Genossenschaften oder Vereine sein. Aufbauend auf dieser Erkenntnis wird sodann die besondere Corporate Governance von Verwertungsgesellschaften, ausgehend von den rechtsformspezifischen Differenzierungsmerkmalen der Genossenschaft (der sog. „DNA“), erläutert.
- 11 Das Gutachten kommt zu dem Schluss: Die Rechtsform „Genossenschaft“ verfügt über diverse Differenzierungs- bzw. Alleinstellungsmerkmale, welche eine spezifische Corporate Governance bedingen, die der Genossenschaft bereits qua Rechtsform vorgegeben ist und somit der Genossenschaft als solcher immanent ist. Auch der Verein verfügt über vergleichbare Differenzierungsmerkmale, die Ausführungen zur Corporate Governance der Genossenschaft lassen sich daher weitgehend auf ihn übertragen.
- 12 Im folgenden Kapitel werden die Motive der geplanten Revision der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften unter dem Blickwinkel der spezifischen Corporate Governance der Verwertungsgesellschaften begutachtet. Es zeigt sich: Die Motive der geplanten Revision der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften können tatsächlich bereits heute über die besondere genossenschaftsspezifische Governance abgedeckt werden; eine Ausdehnung der Aufsicht auf eine *allgemeine Zweckmässigkeitsaufsicht* für die *gesamte Geschäftstätigkeit* erübrigt sich somit. Sie bringt keinen erkennbaren Nutzen, kann nichts besser leisten, als dies Mitsprache- und Kontrollmechanismen in der Genossenschaft bereits heute tun und greift im Gegenteil unverhältnismässig in Eigentumsrechte der Eigner ein. Unter anderem ist die durch sie mögliche Ersetzung des demokratischen Mehrheitsvotums der Genossenschafter mit Blick auf die in Rede stehenden Eigentumsrechte der Rechtsinhaber (sowohl Gesellschaftsanteil als auch das jeweilige Urheberrecht) rechtsstaatlich äusserst bedenklich.
- 13 Auch die von Prof. Cherpillod ermittelten Auswirkungen der geplanten Revision der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften werden unter dem Blickwinkel der spezifischen Corporate Governance der Verwertungsgesellschaften begutachtet. Es zeigt sich: Die ermittelten negativen Auswirkungen der Revision (wie namentlich die Verursachung von Mehrkosten, die letztlich vermutlich auf die Verwertungsgesellschaften – und am Ende auf Urheber und/oder Nutzer – übergewälzt werden) wären allesamt vermeidbar, würde man die bestehenden genossenschaftsspezifischen Kontroll- und Transparenzinstrumente nutzen bzw. auf deren Ausübung durch die Rechteinhaber setzen. Die Ausdehnung der Aufsicht auf eine allgemeine Zweckmässigkeitsaufsicht für die gesamte Geschäftstätigkeit ist daher nicht nur unnötig und unzweckmässig, sondern sogar kontraproduktiv.
- 14 Eine Revision des Aufsichtsrechts der Verwertungsgesellschaften widerspräche zudem auch dem System der Gesamtrechtsordnung und dem darin zum Ausdruck kommenden Vorrang der Privatautonomie.
- 15 Abschliessend weist das Gutachten darauf hin, dass von einem Gesetz, das nicht erforderlich ist, bereits aus allgemeinen rechtsphilosophischen Gründen Abstand zu nehmen ist.

## I. EINFÜHRUNG

### A. Auftrag

- 16 Um die „technische Entwicklung wie auch die Diskussion auf internationaler Ebene aktiv mitzuverfolgen und [...] einen allfälligen Weiterentwicklungsbedarf des Urheberrechts zeitig zu erkennen und aktiv zu werden“<sup>1</sup> hat Bundesrätin Sommaruga 2012 eine Arbeitsgruppe (AGUR12) eingesetzt, die im Dezember 2013 ihre Empfehlungen vorgelegt hat. Der Bundesrat hat sich dazu entschieden, sich bei der Modernisierung des Urheberrechts eng an den Empfehlungen der AGUR12 zu orientieren.<sup>2</sup>
- 17 Der Bundesrat hat am 11. Dezember 2015 das Vernehmlassungsverfahren zur geplanten Revision des Urheberrechtsgesetzes eröffnet.<sup>3</sup> Der Entwurf enthält neben Vorschlägen zur besseren Bekämpfung der Piraterie im Internet<sup>4</sup> unter anderem auch Vorschläge zur verstärkten Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften.<sup>5</sup>
- 18 Neu soll sich die Bundesaufsicht auf die *gesamte Geschäftstätigkeit* der Verwertungsgesellschaften erstrecken, auch auf die *freiwillige* kollektive Verwertung, Art. 41 E URG).<sup>6</sup>
- 19 Zudem soll neu – neben der bereits bestehenden Angemessenheitsprüfung für Tarife der unter Aufsicht stehenden Kollektivverwertung (durch die Eidgenössische Schiedskommission, ESchK) – eine *Angemessenheitsprüfung hinsichtlich der Geschäftsführung* eingeführt werden (Art. 53 E URG).<sup>7</sup> Bislang übte die Aufsichtsbehörde, das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE), eine *reine Rechtskontrolle* über die Verwertungsgesellschaften aus. Es habe sich jedoch gezeigt, dass diese „zu wenig greif[e]“, daher solle die IGE künftig die volle Kognition erhalten.<sup>8</sup>
- 20 Und schliesslich sieht der Gesetzentwurf vor, dass auch das *Verteilungsreglement* künftig auf seine *Angemessenheit* vom IGE geprüft werden soll (Art. 48 Abs. 1<sup>bis</sup> E URG).<sup>9</sup>
- 21 Aus Sicht der Verwertungsgesellschaften (SUISA, SSA, ProLitteris, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM) geht der Entwurf zu weit. Es sei nicht ersichtlich bzw., ausreichend dargelegt, weshalb die Ausweitung der Aufsicht erfolgen solle. Weder habe die AGUR12 einen entsprechenden Handlungsbedarf identifiziert, noch werde eine entsprechende Ausweitung der Aufsicht von Seiten der Urheber und/oder Nutzer

---

<sup>1</sup> Postulat 10.3263 Savary.

<sup>2</sup> Zum Ganzen Erl. Bericht, S. 18 f.

<sup>3</sup> <https://www.ige.ch/urheberrecht/modernisierung-des-urheberrechts-2015.html> (besucht am 8.2.2016).

<sup>4</sup> Erl. Bericht, S. 19 f.

<sup>5</sup> Erl. Bericht, S. 28.

<sup>6</sup> Erl. Bericht, S. 67.

<sup>7</sup> Erl. Bericht, S. 69.

<sup>8</sup> Zum Ganzen Erl. Bericht, S. 28.

<sup>9</sup> Erl. Bericht, S. 68.



gefordert. Bereits heute unterstehen die Verwertungsgesellschaften dann der Aufsicht, wenn sie (neben dem originären Urheber gemäss Art. 41 Abs 3 URG) für die Verwertung gewisser Urheberrechte und Vergütungsansprüche *als einzige* zuständig sind, und damit ein faktisches Verwertungsmonopol besteht (Art. 40 ff. URG). Im Bereich der freiwilligen Kollektivverwertung dagegen wird die Nutzung regelmässig einvernehmlich vertraglich geregelt.<sup>10</sup>

- 22 Sie haben daher ein urheberrechtliches Gutachten bei Prof. Ivan Cherpillod von der Universität Lausanne in Auftrag gegeben. Dieses zeigt auf, dass der Vorschlag des Bundesrates zu weit geht. Das Gutachten stellt die Motive der geplanten Revision<sup>11</sup> als solche, aber auch die Eignung der Ausdehnung der Aufsicht zur Erfüllung dieser Motive in Frage.<sup>12</sup> Es zeigt ausserdem auf, dass mit der Ausdehnung der Aufsicht verschiedene negative Auswirkungen für die Verwertungsgesellschaften, für das IGE, die ESchK, aber auch die Urheber verbunden sein werden.<sup>13</sup> Überdies könne keines der Motive – selbst die grundsätzlich aner kennenswerten, wie das nach mehr Transparenz oder die Beseitigung von Interpretationsschwierigkeiten bzgl. Art. 40 Abs. 1 lit. a URG – einen derartig substantiellen Eingriff wie die Ausdehnung der Aufsicht auf alle Geschäftsbereiche der Verwertungsgesellschaften in die verfassungsrechtliche geschützten Freiheiten (Eigentumsgarantie der Urheber und Wirtschaftsfreiheit der Verwertungsgesellschaften) rechtfertigen; hierfür stünden auch mildere Massnahmen zur Verfügung.<sup>14</sup>
- 23 Aus Sicht der Verwertungsgesellschaften bestehen jedoch auch Argumente, die aus dem besonderen Governance-System der Verwertungsgesellschaften (hauptsächlich Genossenschaften<sup>15</sup>) folgen, die gegen die Notwendigkeit der entsprechenden Revision des Aufsichtsrechts sprechen.
- 24 Gegenstand dieses Gutachtens ist daher – aufbauend auf den von Prof. Cherpillod ermittelten Motiven und Auswirkungen zur Revision des Aufsichtsrechts über Verwertungsgesellschaften – die Beurteilung bzw. Klärung der folgenden Fragen:
- 25 1) In welcher Relation stehen die ermittelten Motive und Auswirkungen zur Revision des Aufsichtsrechts über Verwertungsgesellschaften zu der besonderen Corporate Governance von Genossenschaften?
- 26 2) Können die ermittelten Motive nicht bereits über die durch das Gesetz vorgegebene Corporate Governance von Genossenschaften erreicht werden? Diesfalls stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit der betreffenden Revision. Oder bestehen darüber hinausgehende Ziele, die nicht bereits über die Corporate Governance der Genossenschaften abgebildet bzw. abgedeckt werden können?

---

<sup>10</sup> Auszug aus dem Vernehmlassungsentwurf von Suissimage zur geplanten Ausweitung der Aufsicht.

<sup>11</sup> Dazu unter Gliederungspunkt II. B.

<sup>12</sup> Dazu im Einzelnen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 8 ff.

<sup>13</sup> Dazu im Einzelnen unter Gliederungspunkt II. C.

<sup>14</sup> Zum Ganzen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 13.

<sup>15</sup> Mit Ausnahme der Swissperform, welche die Rechtsform eines Vereins hat, handelt es sich bei den Verwertungsgesellschaften um Genossenschaften.



## **B. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes (Out of Scope)**

27 Das Gutachten soll sich an die Feststellungen von Prof. Cherpillod anschliessen. Nicht Gegenstand des Gutachtens sind daher urheberrechtliche oder verfassungsrechtliche Fragestellungen.

## **C. Grundlagen des Gutachtens**

### **1. Verwendete Dokumente**

28 Dem Gutachten liegen die in Anhang II abschliessend aufgeführten Dokumente zugrunde.

29 Sämtliche Aussagen des Gutachtens beruhen einzig auf den im Anhang II genannten Dokumenten.

### **2. Sachverhalt**

30 Siehe vorstehend Gliederungspunkt A. Auftrag.

## **II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG: MOTIVE UND AUSWIRKUNGEN DER REVISION DES AUFSICHTSRECHTS UNTER DEM GESICHTSPUNKT DER CORPORATE GOVERNANCE VON GENOSSENSCHAFTEN**

### **A. Zweck des Urhebergesetzes**

31 Das Urheberrecht hat eine „Mittelfunktion“.<sup>16</sup>

#### **1. Schutz der Urheber**

32 Gemeinsamer Gegenstand des Gesetzes ist der Schutz derjenigen, die eine immaterielle Leistung erbringen.<sup>17</sup> Diese sind im Einzelnen in Art. 1 Abs. 1 lit. a. und b URG aufgelistet: Urheber von Werken der Literatur und Kunst (Art. 1 Abs. 1 lit. a URG) sowie Schutz der ausübenden Künstler etc. (Art. 2 Abs. 1 lit. b URG).

#### **a) Schutzrichtungen im Einzelnen**

##### **(i) Schutz des geistigen Eigentums**

33 Das URG bezweckt zunächst den rechtlichen Schutz der Urheber am „Produkt ihres geistigen Schaffens“ als Ausfluss der Eigentumsgarantie.<sup>18</sup> Er ist ausgestaltet als umfassendes Verbotsrecht über die Nutzungen.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> STIRNIMANN, S. 53.

<sup>17</sup> BARRELET/EGLOFF, URG, Art. 1 N 4.

<sup>18</sup> REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 1 N 3.

<sup>19</sup> REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 1 N 3.

**(ii) Urheberrecht als verkehrsfähiges Wirtschaftsgut**

34 Der Schutz des Urheberrechts bezieht sich ferner auf die Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts als handelbares Wirtschaftsgut.<sup>20</sup> Diese ermöglicht die „Vergütung des Urhebers aus dem Markt“ für das Produkt seines geistigen Schaffens.<sup>21</sup>

35 Das Urheberrecht dient dabei dazu, sowohl das geistige Gut verkehrsfähig zu machen als auch für seine Bewertung und Verwertung einen Markt zu unterhalten.<sup>22</sup>

**(iii) Vermögensrechtliche Komponente des Urheberrechts**

36 Im Bereich der Massennutzung urheberrechtlich geschützter Werke wäre die individuelle Geltendmachung von Vergütungsansprüchen für den Urheber nicht durchführbar.<sup>23</sup>

37 Urheber verwerten ihre Werke (deshalb) mehrheitlich nicht selbst (Eigenverwertung), sondern sind auf die Verwertung durch Dritte angewiesen (Fremdverwertung).<sup>24</sup> Sie haben daher ein Interesse an einer optimalen Ausnutzung der vermögensrechtlichen Aspekte des Urheberrechts.<sup>25</sup>

**(iv) Sozialer Schutzzweck des Urheberlohnes (Urheberrecht als „Arbeitsrecht der geistig Schaffenden“)?**

38 Zum Teil wird ausserdem vertreten, das Urheberrecht habe auch eine soziale Komponente, nämlich dem Urheber eine finanziell eigenverantwortliche Lebensgestaltung durch den Urheberlohn zu ermöglichen.<sup>26</sup>

**(v) Urheberrecht als Mittel der Kulturförderung**

39 Das Urheberrecht intendiert darüber hinaus auch den Schutz des kreativen Schaffens und ist so mittelbar Bestandteil der Kulturförderung.<sup>27</sup> Es ermöglicht, dass der Markt – konkret das Interesse von Investoren und Produzenten sowie der Publikumserfolg – für die Entschädigung des Urhebers und somit zugleich für die Förderung seines Schaffens sorgen können.<sup>28</sup> Das Urheberrecht fungiert insofern auch als „Motor“ für die Kulturwirtschaft und sorgt so „letztlich für die Schaffung neuer Werke, finanziert durch den Erfolg früherer.“<sup>29</sup>

**(vi) Schutz der Urheberpersönlichkeit**

40 Ein kulturell-ideeller Schutzzweck des URG ist zudem der Schutz der Urheberpersönlichkeit, manifestiert in den sog. Urheberpersönlichkeitsrechten

---

<sup>20</sup> REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 1 N 4.

<sup>21</sup> REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 1 N 4.

<sup>22</sup> REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 40 N 2, m. w. H.

<sup>23</sup> BBI 1989 III 477, S. 555.

<sup>24</sup> STIRNIMANN, S. 52.

<sup>25</sup> STIRNIMANN, S. 52.

<sup>26</sup> Z. B. ULMER (s. Nachweise bei STIRNIMANN, S. 53 f., Fn. 175)

<sup>27</sup> Vgl. STIRNIMANN, S. 55.

<sup>28</sup> REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 1 N 4.

<sup>29</sup> REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 1 N 4.

(Anerkennung der Urheberschaft, Art. 9 URG), Erstveröffentlichungsrecht, Art. 10, Werkintegritätsrecht, Art. 11 URG).<sup>30</sup>

## **2. Schutz der Nutzer / Verbraucherschutz**

### **a) Schutzrichtungen im Einzelnen**

#### **(i) Interesse am Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken**

41 Das Urheberrecht dient auch dem Interesse der Verbraucher (Nutzer), welches darin besteht, möglichst ungehinderten Zugang zu urheberrechtlich geschützten Produkten zu erlangen.<sup>31</sup>

42 Eine individuelle Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Bereich der Massennutzung urheberrechtlich geschützter Werke wäre für den Nutzer nicht tragbar.<sup>32</sup>

#### **(ii) Einfaches, übersichtliches Tarifsystem**

43 Die Bewilligungspflicht zur Verwertung von Rechten (vgl. Art. 41 URG) dient „namentlich [der] Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche der verschiedenen Verwertungsgesellschaften“, ausserdem ermöglicht sie Massnahmen für das Zusammenwirken der Verwertungsgesellschaften,<sup>33</sup> wie die Verpflichtung, für die gleiche Verwendung von Werken einen gemeinsamen Tarif aufzustellen, falls mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig sind (vgl. Art. 47 Abs. 1 URG).

44 Art. 47 URG „verhindert, dass die Werknutzer für bestimmte Verwendungshandlungen, [...], die Vergütungen mit verschiedenen Gläubigern aushandeln müssen. Deshalb muss den Nutzern ein einheitlicher und überblickbarer Gesamttarif angeboten werden.“<sup>34</sup>

45 Beides, die Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche und die Massnahmen für das Zusammenwirken der Verwertungsgesellschaften, schützt letztlich den Nutzer, denn ein „Nebeneinander mehrerer Gesellschaften“, sprich mehrerer Ansprechpartner, von denen nicht klar ist, welcher zuständig ist, und welche Tarife massgebend sind, könnte sich „nachteilig auf die Werknutzer auswirk[en].“<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> STIRNIMANN, S. 59 m. w. N.

<sup>31</sup> STIRNIMANN, S. 58.

<sup>32</sup> BBI 1989 III 477, S. 555; ebenso BARRELET/EGLOFF, Art. 40 N 17.

<sup>33</sup> BBI 1989 III 477, S. 555.

<sup>34</sup> BBI 1989 III 477, S. 558.

<sup>35</sup> BBI 1989 III 477, S. 556.

### **3. Gründe für die Bundesaufsicht über Verwertungsgesellschaften**

46 Die Urheber sind nicht in der Lage, die massenhafte Nutzung ihrer Werke zu übersehen, zu kontrollieren oder gar vertraglich zu erfassen. Daher übertragen sie ihre Verwertungsrechte in treuhänderischer Form an Verwertungsgesellschaften. Diese nehmen die Urheberrechte für Rechnung der Rechtsinhaber zentral und kollektiv wahr.

<sup>36</sup>

47 Da der Gesetzgeber offenkundig der Ansicht war, Verwertungsgesellschaften könnten ihre Aufgaben nur dann erfüllen, wenn sie nicht im Wettbewerb stünden, enthält das URG diverse Bestimmungen, die gewährleisten sollen, dass die in der Schweiz tätigen Verwertungsgesellschaften nicht zueinander in Wettbewerb treten können. Das URG bewirkt in Konsequenz durch verschiedene Bestimmungen ein sog. (faktisches) Monopol der Verwertungsgesellschaften.<sup>37</sup>

48 Da jedwedes Monopol grundsätzlich dazu geeignet ist, Missbrauch zu befördern, besteht das grundsätzliche Bedürfnis nach Aufsicht. Zweck der Aufsicht ist es dabei, einen Ausgleich zu finden zwischen der „hoheitlichen Regulierung zum Schutze der Rechtsinhaber und Werknutzer einerseits“ und der Privatautonomie der Verwertungsgesellschaften, aber auch der Rechtsinhaber bzw. Urheber andererseits.<sup>38</sup>

49 Die Verstärkung der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften war daher eines der Leitmotive der letzten Gesetzesrevision des URG. „Sie wurde als notwendiges Gegengewicht zu den neuen Verantwortlichkeiten betrachtet, mit welchen die Verwertungsgesellschaften betraut wurden.“<sup>39</sup>

### **B. Motive der Revision des Urheberrechts**

50 Auch die geplante Revision des Urheberrechtsgesetzes beabsichtigt eine Verschärfung der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften. Mit der Ausweitung der Aufsicht werden folgende Motive verfolgt:<sup>40</sup>

#### **1. Anliegen der Finanzdelegation**

51 „Im Jahre 2014 hat die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) beim IGE eine Revision durchgeführt. Gestützt auf deren Ergebnis wünschte die Finanzdelegation die Ausdehnung der Bundesaufsicht auf die gesamte Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften und die Einführung einer Angemessenheitsprüfung.“<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Zum Ganzen STIRNIMANN, S. 285 f., m. w. N.

<sup>37</sup> Zum Ganzen STIRNIMANN, S. 288 ff., m. w. N.

<sup>38</sup> Zum Ganzen STIRNIMANN, S. 289 f., m. w. N.

<sup>39</sup> BARRELET/EGLOFF, URG, Art. 40 N 4.

<sup>40</sup> Nach Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 7 f. und Erl. Bericht, S. 28.

<sup>41</sup> Erl. Bericht, S. 28.

## **2. Beseitigung der Schwierigkeit der Unterscheidung unter den Verwertungsgesellschaften**

52 „Bisher stand die Aufsichtsbehörde vor der schwierigen Aufgabe, die zwingende kollektive Verwertung klar von der sogenannten freiwilligen kollektiven Verwertung, die nicht der Bundesaufsicht untersteht, zu trennen.“<sup>42</sup> Diese Schwierigkeit soll durch die Erstreckung der Aufsicht auf die gesamte Geschäftstätigkeit der Verwertungsgesellschaften künftig vermieden werden.<sup>43</sup>

## **3. Optimierung von Transparenz**

53 Eine allgemeine Aufsicht sei überdies „[...] ein wichtiger Schritt in Richtung einer transparenten Verwertungslandschaft [...]“.<sup>44</sup>

## **4. Tolerierung der Aufsicht als Gegenleistung für eine staatliche Bewilligung**

54 „Wer von den Vorteilen einer staatlichen Bewilligung profitieren [...]“ wolle, müsse „[...] im Gegenzug eine umfassende Aufsicht tolerieren.“<sup>45</sup>

## **5. Angleichung an die Regelungen in den Nachbarländern der Schweiz**

55 Mit der Ausdehnung der Aufsicht finde zugleich „[...] eine Angleichung an die Regelungen in [den] Nachbarländern [der Schweiz] (z.B. Frankreich, Deutschland und Österreich) statt.“<sup>46</sup>

## **C. Auswirkungen<sup>47</sup>**

### **1. Auswirkungen für die Verwertungsgesellschaften**

#### **a) Aufwändiges und langwieriges Verfahren der Tarifverhandlung**

56 Für die Verwertungsgesellschaften wird sich das Verfahren der Tarifverhandlung künftig aufwändiger und langwieriger gestalten. Zahlreiche Tätigkeitsbereiche, die derzeit aufsichtsfrei sind, wären künftig der Aufsicht unterstellt. Dies würde dazu führen, dass die Verwertungsgesellschaften auch insofern die Tarife künftig im Rahmen von Art. 46 URG aufstellen, diese mit den massgebenden Nutzerverbänden aushandeln und anschliessend der Schiedskommission zur Genehmigung vorlegen müssten (unter Vorbehalt der Beschwerdemöglichkeit ans Bundesverwaltungsgericht und ans Bundesgericht).<sup>48</sup>

57 Es ist zu erwarten, dass die Nutzerverbände diese zusätzliche Kontrolle, zumal in Bezug auf die Angemessenheit, (auch gerichtlich) gerne in Anspruch nehmen werden,

---

<sup>42</sup> Erl. Bericht, S. 28.

<sup>43</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 8

<sup>44</sup> Erl. Bericht, S. 28.

<sup>45</sup> Erl. Bericht, S. 28.

<sup>46</sup> Erl. Bericht, S. 28.

<sup>47</sup> Zum Ganzen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 5 ff.

<sup>48</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6.

weil die Tarife wichtige finanzielle und rechtliche Fragen aufwerfen können;<sup>49</sup> daher ist absehbar, dass sich das Verfahren der Tarifverhandlung künftig in die Länge ziehen wird.

**b) Bevormundung durch den Staat**

58 Die Erstreckung der Aufsicht auf die Geschäftsführung im Allgemeinen (ohne Ausnahme, von Personalangelegenheiten bis zu rechtlichen Schritten gegen Nutzer), auch auf die Zweckmässigkeit, führt zur Bevormundung der Verwertungsgesellschaften durch den Staat.<sup>50</sup>

**c) Erhöhung der Verwaltungskosten**

59 Die Ausdehnung der Aufsicht wird bei den Verwertungsgesellschaften auch die Verwaltungskosten erhöhen, vor allem Personalkosten. Hierbei handelt es sich um eine unerwünschte Folge aus Sicht der Urheber und/oder Nutzer, je nachdem, auf wen die Kosten letztlich übergewälzt werden (durch Verringerung der Entschädigung für die Rechtsinhaber oder durch Erhöhung der Tarife für die Nutzer).<sup>51</sup>

**d) Mögliche erneute Debatte über die ähnliche Tätigkeit von SSA und Suissimage**

60 Durch Ausweitung der Aufsicht auf den Bereich des Audiovisuellen könnte sich die Frage nach dem Erfordernis der ähnlichen Ausübung der Multimedia-Ausstrahlungs- und Nutzungsrechte erneut stellen, v.a. ob diese einer einzigen Gesellschaft zugewiesen werden sollten. Dies hätte eine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Autoren zwischen den beiden Gesellschaften (SSA und Suissimage) und eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Wirtschaftsfreiheit beider Gesellschaften zur Folge.<sup>52</sup>

**e) Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Verwertungsgesellschaften**

61 Die freie Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit wird erfasst durch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV); und es ist anerkannt, dass die Aufsicht über Verwertungsgesellschaften einen Eingriff in ihre Wirtschaftsfreiheit darstellt.<sup>53</sup>

**f) Wettbewerbsverzerrung / Ungleichbehandlung im Vergleich mit ausländischen Gesellschaften**

62 Eine Tarifaufsicht in Bereichen, in denen die Schweizer Verwertungsgesellschaften nicht über ein Monopol verfügen, könnte zu einer Wettbewerbsverzerrung und einer Ungleichbehandlung im Vergleich mit ausländischen Gesellschaften führen (namentlich Onlinenutzungen für Musik).<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 7.

<sup>50</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6.

<sup>51</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6.

<sup>52</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6.

<sup>53</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 12.

<sup>54</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 14.

## **2. Auswirkungen für das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE): zusätzliche Kosten**

63 Die Ausweitung von der reinen Rechts- zur Zweckmässigkeitsaufsicht wird zusätzliche Kosten verursachen, die letztlich wohl auf die Verwertungsgesellschaften übergewälzt werden.<sup>55</sup>

## **3. Auswirkungen für die Schiedskommission und Beschwerdeinstanzen: Mehrarbeit**

64 Die Schiedskommission hätte in Zukunft auch alle jene Tarife zu prüfen, welche bisher unter der freiwilligen Kollektivverwertung durch die Vertragsparteien ausgehandelt wurden. Das wird entsprechende Mehrarbeit bei der Schiedskommission zur Folge haben. Es ist zudem mehr als wahrscheinlich, dass Nutzerverbände oder Verwertungsgesellschaften für durch die Schiedskommission genehmigte Tarife allenfalls auch den Rechtsweg (Beschwerde) ausschöpfen werden, weil die Tarife wichtige finanzielle und rechtliche Fragen aufwerfen können. Dies wird Mehrarbeit für die Schiedskommission und auch für die Beschwerdeinstanzen verursachen.<sup>56</sup>

## **4. Auswirkungen für die Urheber: Eingriff in Exklusivrecht**

65 Urheberrechte und verwandte Schutzrechte stehen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Gesetzliche Regelungen, die eine Tarifaufsicht begründen, stellen einen relativ schwerwiegenden Eingriff in das Exklusivrecht der Urheber dar; die Eigentumsgarantie verlangt vielmehr vom Gesetzgeber eine gewisse Zurückhaltung bei der Umgrenzung der Aufsicht der Verwertungsgesellschaften.<sup>57</sup>

## **D. Corporate Governance von Verwertungsgesellschaften**

### **1. Mögliche Rechtsformen für Verwertungsgesellschaften**

66 Auch wenn die Botschaft unterstellt, dass „Verwertungsgesellschaften nicht immer als Selbsthilfeorganisationen der Urheber entstehen müssen“,<sup>58</sup> so sind durch Art. 45 Abs. 3 URG die möglichen Rechtsformen für Verwertungsgesellschaften doch faktisch beschränkt. Dieser bestimmt, dass Verwertungsgesellschaften „keinen Gewinn anstreben“ dürfen. In Betracht kommen daher lediglich nicht gewinn- bzw. – genauer gesagt – nicht „dividendenstrebige“<sup>59</sup> Gesellschaftsformen wie die Genossenschaft (vgl. Art. 828 Abs. 1 OR) oder der Verein, dem die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke nicht erlaubt ist (vgl. Art. 60 Abs. 1 ZGB); tatsächlich werden auch in der

---

<sup>55</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6 f.

<sup>56</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 7.

<sup>57</sup> Zum Ganzen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 12.

<sup>58</sup> BBI 1989 III 477, S. 556.

<sup>59</sup> Zum Begriff: TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 20.



Rechtswirklichkeit nur diese beiden Rechtsformen (darunter mehrheitlich die Genossenschaft) für Verwertungsgesellschaften genutzt.

## 2. DNA der Genossenschaft

67 Die Rechtsform „Genossenschaft“ gemäss Art. 828 ff. OR verfügt über diverse Differenzierungs- bzw. Alleinstellungsmerkmale, welche sie von den übrigen Unternehmensplattformen unterscheiden und daher auch als „DNA“ der Genossenschaft bezeichnet werden können. Diese sind:

### a) Förderung von Mitgliedern und weiteren Anspruchsgruppen ohne Dividendenstrebigkeit

68 Die Genossenschaft ist eine *personenbezogene Körperschaft*.<sup>60</sup> Nicht die kapitalmässige Beteiligung ist entscheidend, sondern die Mitglieder.<sup>61</sup>

69 Die Genossenschaft bezweckt – „in der Hauptsache“ (Art. 828 Abs. 1 OR) – die *unmittelbare (grundsätzlich wirtschaftliche) Mitgliederförderung*.<sup>62</sup> Es ist ihr nach der herrschenden Lehre verwehrt, „gewinnstrebige Zwecke im Rechtssinne“ zu verfolgen, d.h. Gewinn *ausschliesslich oder hauptsächlich deswegen* anzustreben, um diesen dann unmittelbar als Dividende an die Mitglieder auszuschütten;<sup>63</sup> sie ist somit – anders als Kapitalgesellschaften – nicht „dividendenstrebig“.<sup>64</sup>

### b) Gemeinsame Selbsthilfe

70 Die gemeinsame Selbsthilfe – und damit zusammenhängend auch Solidarität unter den Mitgliedern – ist ein essentielles Wesensmerkmal der Genossenschaft.<sup>65</sup>

### c) Basis-demokratische bzw. repräsentativ-demokratische Struktur

71 Die demokratische, personen- nicht kapitalbezogene Struktur der Genossenschaft kommt besonders deutlich in der Ausgestaltung der Mitgliedschaft zum Ausdruck: Alle Genossenschafter haben zwingend nur je eine Stimme (One person, one vote; Kopfstimmprinzip),<sup>66</sup> sie verfügen grundsätzlich über gleiche Rechte und Pflichten (Gleichbehandlungsgrundsatz, „Rechtsgleichheit“).<sup>67</sup>

72 Die Rechte der Genossenschafter werden entweder *direkt* (durch Generalversammlung oder Urabstimmung<sup>68</sup>) durch die Mitglieder wahrgenommen oder

<sup>60</sup> TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 19, m. w. N.; BAUDENBACHER, BSK OR II, Art. 828 OR N 1; VON WATTENWYL, OFK OR, Art. 828 N 1.

<sup>61</sup> TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 19.

<sup>62</sup> TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 20; BAUDENBACHER, BSK OR II, Art. 828 OR N 18.

<sup>63</sup> FORSTMOSEER et al., S. 7; vgl. hierzu GYSIN, S. 328; ähnlich auch DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, § 19 N 7 und N 22.

<sup>64</sup> Zum Begriff der „Dividendenstrebigkeit“: TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 20; ähnlich zuvor VON WATTENWYL, OFK OR, Art. 828 N 6.

<sup>65</sup> So zuletzt das Bundesgericht in einem obiter dictum, in: BGE 138 III 407; zusammenfassend zur Entwicklung der gemeinsamen Selbsthilfe siehe TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 21.

<sup>66</sup> TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 23; VON WATTENWYL, OFK OR, Art. 828 OR N 11.

<sup>67</sup> Art. 854 OR; TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 19; COURVOISIER, CHK OR, Art. 854 N 1.

<sup>68</sup> Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern oder solche, die mehrheitlich aus Genossenschaften bestehen, haben – sofern statutarisch vorgesehen – die Möglichkeit, die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil durch schriftliche Stimmabgabe (Urabstimmung) auszuüben (Art. 880 OR).

repräsentativ-demokratisch durch *Delegierte* im Rahmen einer Delegiertenversammlung.<sup>69</sup> So wird die Teilhabe der Mitglieder an den Entscheidungsprozessen gewährleistet.

**d) Prinzip der offenen Türe**

73 Die Aufnahme in die Genossenschaft steht grundsätzlich allen offen (*Prinzip der offenen Tür*).<sup>70</sup>

**e) Genossenschaftliche Kapitalbeschaffung**

74 Die Gewinnthesaurierung ist bei der Genossenschaft die gesetzliche Regel, die Verteilung des Reinertrags dagegen grundsätzlich – vorbehaltlich abweichender Statutenbestimmung (Art. 859 Abs. 1 OR) und der Bestimmungen zur gesetzlichen Reservebildung – die Ausnahme.<sup>71</sup>

**f) Fehlende rechtsgeschäftliche Übertragung der Mitgliedschaft**

75 Die im Anteilschein verbriefte Mitgliedschaft kann nicht einfach durch Übertragung der Urkunde über den Anteil (wie beim Wertpapier) übertragen werden (Art. 849 Abs. 1 und Art. 853 Abs. 3 OR). Vielmehr bedarf es hierfür eines Aufnahmebeschlusses. Dies schützt die Genossenschaft (vor allem in Verbindung mit dem gesetzlich zwingenden Kopfstimmprinzip) besser gegen feindliche Übernahmen – oder allgemein gegen Einfluss durch Externe – als andere Gesellschaftsformen.<sup>72</sup>

**g) Netzwerkartige Gruppenbildung im Genossenschaftsverband**

76 Die Genossenschaft ist die einzige Rechtsform, für die durch die Bestimmungen in Art. 921-925 OR Gruppenbildungen (von mindestens drei Genossenschaften zu Verbänden) ausdrücklich gesetzlich vorgesehen sind. Eine nennenswerte Besonderheit ist dabei, dass ein solcher Zusammenschluss keine Einbusse des demokratischen Prinzips zur Folge hat, da der Genossenschaftsverband weiterhin „den Genossenschaftern gehört“;<sup>73</sup> Als Genossenschaft ist er seinerseits darauf gerichtet, die Interessen seiner Mitglieder im Sinne von Art. 828 Abs. 1 OR zu fördern.

**3. Spezifische genossenschaftliche Corporate Governance (qua Gesetz bzw. qua Rechtsform)**

77 Dieses genossenschaftliche Differenzierungspotential bedingt eine spezifische Corporate Governance, welche der Genossenschaft bereits qua Rechtsform bzw. qua Gesetz vorgegeben ist und somit der Genossenschaft als solcher immanent ist:

---

<sup>69</sup> Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern oder solche, die mehrheitlich aus Genossenschaften bestehen, können überdies die Befugnisse der Generalversammlung statutarisch ganz oder zum Teil einer Delegiertenversammlung übertragen (Art. 892 OR).

<sup>70</sup> Vgl. TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 19, m. w. N.

<sup>71</sup> Vgl. TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 24; zu den Besonderheiten speziell für Verwertungsgenossenschaften siehe unter Gliederungspunkt II.D.3.b)ii).

<sup>72</sup> Vgl. JUNGMEISTER/TAISCH, S. 399; TAISCH/JUNGMEISTER/FABRIZIO et al., Gliederungspunkt 3.3.2.4; TAISCH/TROXLER/D'INCA-KELLER, S. 13.

<sup>73</sup> JUNGMEISTER/TAISCH, S. 399.

## a) Mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung

### (i) Allgemein für Genossenschaftsunternehmen

78 Mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung bedeutet einerseits, dass eine Genossenschaft nicht auf die Verfolgung *wirtschaftlicher* Zwecke beschränkt ist. Sie kann auch und allenfalls gleichzeitig ideelle und gemeinnützige Zwecke bzw. soziale und/oder ökologische Ziele verfolgen. Durch das sog. Verbot der Dividendenstrebigkeit besteht überdies kein Druck, die Ziele der Genossenschaft auf die blosser Steigerung des Gewinns – und damit gleichsam auf die grösstmögliche Drosselung der Kosten – auszurichten. Auf diese Weise besteht die Möglichkeit, Mehrwert bzw. Vorteile allgemein entlang der Wertschöpfungskette zu erzielen.<sup>74</sup>

79 Das Genossenschaftsrecht sieht zum anderen die *Berücksichtigung der Interessen auch anderer Anspruchsgruppen* (als nur der Mitglieder) ausdrücklich vor.<sup>75</sup> Dies ergibt sich aus Art. 828 Abs. 1 OR, welcher der Genossenschaft lediglich „[...] *in der Hauptsache* die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder [...]“ vorgibt, im Übrigen aber die Berücksichtigung auch der Interessen anderer Anspruchsgruppen fordert (wie bspw. Kunden, Lieferanten, Mitarbeiter, aber auch Staat, Gesellschaft, Umwelt). Genossenschaften sind daher schon von Gesetzes wegen multi-stakeholder-orientiert.<sup>76</sup> VON WATTENWYL beispielsweise ist der Ansicht, „Corporate Social Responsibility“ sei der Gesellschaftsform Genossenschaft „inhärent“.<sup>77</sup>

80 Diese mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung unterscheidet die Genossenschaft von Kapitalgesellschaften. Sie trägt überdies dem in der noch verhältnismässig jungen Corporate Governance-Diskussion postulierten Gedanken einer *Stakeholderorientierung* (nicht lediglich *Shareholderorientierung*) Rechnung.

### (ii) Konkret für die Verwertungsgesellschaften

81 Genossenschaftlich organisierte Verwertungsgesellschaften sind ein kooperativer Zusammenschluss der *Rechtsinhaber*. Die Verwertungsgesellschaften gehören mithin den Rechtsinhabern, sie sind deren Eigner; nicht etwa gehören sie dritten Intermediären.

82 Dies ergibt sich jeweils auch aus den Statuten der Verwertungsgesellschaften, aus denen hervorgeht, dass nur Urheber(innen) bzw. Inhaber von derivativen Urheberrechten Mitglied der jeweiligen Genossenschaften werden können.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Zum Ganzen TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 46.

<sup>75</sup> Zum Ganzen TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 46.

<sup>76</sup> Dazu bspw. TAISCH, Genossenschaftsgruppen, Rn. 171, m. w. N.

<sup>77</sup> VON WATTENWYL, OFK OR, Art. 828 N 11.

<sup>78</sup> Vgl. Art. 3.1 Suissimage Statuten; Art. 5.1 Suisa Statuten; Art. ProLitteris 4.2: „Schriftstellerinnen und Schriftsteller, Journalistinnen und Journalisten, wissenschaftliche Autorinnen und Autoren, Bildende Künstlerinnen und Künstler sowie Fotografinnen und Fotografen, Urheberinnen und Urheber wortdramatischer Werke, Buchverlage Zeitungs- und Zeitschriftenverlage, Kunstverlage, Bühnen- und Musikverlage, Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger sowie sonstige Inhaberinnen und Inhaber der von ProLitteris wahrgenommenen Rechte [...]“.

- 83 Selbsthilfe, mitgliedschaftliche Solidarität und der Förderzweck der Genossenschaft (in der Hauptsache Mitgliederförderung) führen dazu, dass die *Interessen der Mitglieder im Zentrum* der genossenschaftlichen Tätigkeit stehen.
- 84 Alle Verwertungsgesellschaften bezwecken dementsprechend, primär ihren Mitgliedern zu „*dienen*“.<sup>79</sup> Dies tun sie auf unterschiedliche Weise: Neben der *unmittelbaren* wirtschaftlichen Förderung (Verteilung der Erlöse), kommen den Mitgliedern auch *mittelbar* wirtschaftliche Vorteile zugute, die jeweils auch *soziale* Zwecke verfolgen, bspw. unentgeltliche Rechtsberatung für die Mitglieder, solidarische Unterstützung bei finanziellen Schwierigkeiten etc.<sup>80</sup> Verwertungsgenossenschaften verbinden insofern – dank des genossenschaftlichen Förderauftrags – wirtschaftliche Interessen mit sozialer Verantwortung.
- 85 Genossenschaften verfolgen jedoch jeweils auch nicht-wirtschaftliche Zwecke zugunsten unterschiedlicher Anspruchsgruppen.<sup>81</sup> Im Sinne der *stakeholder-* (nicht nur *shareholder-*)Ausrichtung werden überdies die Interessen der Nutzer berücksichtigt. Suisa bspw. versteht sich als „[...] Brücke zwischen den Musikschaffenden und ihren Kunden, den Werknutzern.“<sup>82</sup>
- 86 Daher definieren genossenschaftliche Verwertungsgesellschaften den geschäftlichem Erfolg nicht eindimensional am wirtschaftlichen Ergebnis ausgerichtet, sondern *mehrdimensional* auf unterschiedlichen Ebenen.

## **b) Nachhaltige Finanzen**

### **(i) Allgemein für Genossenschaftsunternehmen**

- 87 Die grundsätzliche Verpflichtung zur Thesaurierung des Reinertrags sowie das Verbot der Dividendenstrebigkeit sind der Genossenschaft gesetzlich bereits durch das Obligationenrecht vorgegeben.<sup>83</sup> Beides führt dazu, dass sich Genossenschaften strukturell bedingt grundsätzlich nachhaltiger finanzieren als Aktiengesellschaften.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Vgl. Art. 2.2. Suissimage Statuten: „Mit ihrer Tätigkeit *dient* SUISSIMAGE den Urhebern und Urheberinnen von audiovisuellen Werken, den Inhabern und Inhaberinnen von Urheberrechten sowie weiteren Berechtigten an audiovisuellen Werken [...]“; Art. 3.5 Statuten Suisa: „Die Suisa *dient* den Urhebern [...] und Verlegern [...]“ (Betonung jeweils hinzugefügt).

<sup>80</sup> Suissimage Geschäftsbericht 2012, Vorwort der Präsidentin.

<sup>81</sup> Vgl. Art. 2.1. Abs. 4 Suissimage Statuten: „Neben der konkreten Rechtswahrnehmung setzt sich SUISSIMAGE überdies ganz allgemein für die Belange von Film und anderen audiovisuellen Werken sowie für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte ein, [...]“; Art. 3.3 Statuten Suisa: „Die Suisa fördert und unterstützt den sozialen Schutz ihrer Mitglieder“; Art. 3.4. Statuten Suisa: „Die Suisa fördert und unterstützt das Schaffen und die Verbreitung schweizerischer Musik“; Art. 3.3 Statuten ProLitteris: „ProLitteris richtet für ihre Mitglieder eine Fürsorgestiftung ein, die zum sozialen Schutz der Urheberinnen, Urheber und Verlage beiträgt.“ Art. 3 Abs. 6 Statuten SSA: „Die Genossenschaft führt und verwaltet einen Fürsorge- und einen Solidaritätsfonds zugunsten ihrer Mitglieder.“ Und Art. 3 Abs. 7 Statuten SSA: „Schliesslich übt die Genossenschaft eine kulturelle Tätigkeit aus, und zwar insbesondere durch die Förderung ihres gesamten Repertoires.“

<sup>82</sup> Suisa Leitbild.

<sup>83</sup> Die Thesaurierung von Gewinnen gemäss Art. 859 Abs. 1 OR (insofern aber statutarisch abweichende Regelung möglich), das Verbot der Dividendenstrebigkeit gemäss Art. 828 Abs. 1 OR.

<sup>84</sup> Vgl. JUNGMEISTER/TAISCH, S. 404 f.

## **(ii) Konkret für die Verwertungsgesellschaften**

88 Für Verwertungsgesellschaften geht das URG sogar noch weiter: Art. 45 Abs. 3 URG verbietet den Verwertungsgesellschaften sogar explizit, „eigenen Gewinn“ anzustreben; vielmehr verwalten diese die Erlöse lediglich treuhänderisch und müssen sie – abzüglich lediglich der Verwaltungskosten – an die Berechtigten weiterleiten. Dabei zwingt das in Art. 45 Abs. 1 URG enthaltene Gebot der Wirtschaftlichkeit dazu, die Verwaltungskosten auf ein Minimum zu beschränken. Und Art. 49 Abs. 1 URG gibt überdies genau vor, in welcher Form der Verwertungserlös zu verteilen ist.

## **c) Demokratische Entscheidungs- und Kontrollprozesse**

89 Demokratische Entscheidungsprozesse, vor allem das Kopfstimmprinzip, gewährleisten bei der Genossenschaft, dass die Mehrheit der *Mitglieder* – nicht die Mehrheit der *Kapitalgeber* oder andere Gruppen – entscheidet. Eine Konzentration von Macht bei einzelnen Mitgliedern ist somit nicht möglich.<sup>85</sup> Es sind daher die Rechtsinhaber, welche die Geschicke der Verwertungsgesellschaft bestimmen und gleichberechtigt demokratisch entscheiden (im Unterschied zur AG); unabhängig davon, wer wie viel zum wirtschaftlichen Erfolg beiträgt.

90 Demokratische Strukturen schaffen überdies *Transparenz*; sie fördern die Bereitschaft zur Offenlegung und dienen der umfassenden Ablegung von Rechenschaft.

91 Zudem wurde beobachtet, dass Verwaltungsmitglieder von Genossenschaften bereitwilliger sensible Informationen veröffentlichen (im Unterschied zu Verwaltungsratsmitgliedern anderer Rechtsform), beispielsweise zur Vergütung von Geschäftsleitungsmitgliedern.<sup>86</sup> Dies lässt sich möglicherweise mit der Verbundenheit unter den Mitgliedern erklären.<sup>87</sup>

## **d) Lokale Verankerung (und überregionale Vernetzung)**

92 In Genossenschaften sind die Mitglieder in der Regel zugleich diejenigen, die die Dienstleistungen der Genossenschaft in Anspruch nehmen. Dies wird ausgedrückt durch das sog. Identitätsprinzip.<sup>88</sup> Diese Identität zwischen Mitglied und Leistungsempfänger einerseits sowie die lokale Verankerung der Genossenschaften über Mitglieder überall in der Schweiz andererseits, versetzen Verwertungsgenossenschaften in die Lage, auf Erwartungen ihrer Mitglieder an ihre Leistungen zeitnah einzugehen.

## **e) Realwirtschaftliches Primat**

93 Genossenschaften fördern ihre Mitglieder primär unmittelbar; sie vertreiben Dienstleistungen und Produkte oder nehmen diese ab; gehandelt wird daher mit realen Werten entlang der Wertschöpfungskette, ohne den Umweg über den Kapitalmarkt.

---

<sup>85</sup> TAISCH, Notenstein Gespräch, S. 6.

<sup>86</sup> ERNST&YOUNG, S. 14.

<sup>87</sup> ERNST&YOUNG, S. 14: „trust and confidence among their members“.

<sup>88</sup> Dazu bereits PAULICK, S. 5.

94 Konkret für Verwertungsgesellschaften bedeutet dies, der eingemommene Verwertungserlös kommt *direkt* den Mitgliedern zugute (abzüglich lediglich von Verwaltungskosten und allenfalls von Beiträgen zur Sozialvorsorge und Kulturförderung<sup>89</sup>).

#### **f) Innovationsfähigkeit**

95 Bestimmte Merkmale der Genossenschaft (darunter die demokratische Basis; Personenbezogenheit; Selbsthilfe, Prinzip der offenen Türe, Solidarität, „Identitätsprinzip“<sup>90</sup> etc.) erlauben es, Interessen und Ansichten verschiedener Stakeholder unmittelbar aufzunehmen, gegebenenfalls in einen Innovationsprozess einfließen zu lassen und so auf die Bedürfnisse abgestimmte Lösungen, Konzepte oder Innovationen<sup>91</sup> zu erarbeiten.

#### **g) Zwischenfazit**

96 Meines Erachtens lassen sich aus dem besonderen Governance-System der Genossenschaften Argumente herleiten, die gegen die Notwendigkeit der entsprechenden Revision des Aufsichtsrechts sprechen.

97 Im Folgenden sollen daher Motive und Auswirkungen der Revision der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften unter dem Blickwinkel der spezifischen Corporate Governance von Genossenschaften betrachtet werden.

### **4. Übertragbarkeit auch auf den Verein?**

98 Wie bei der Genossenschaft handelt es sich auch bei dem Verein um eine Körperschaft, d.h. einen Zusammenschluss von *Personen*, nicht Vermögen.<sup>92</sup>

99 Der Verein kann kraft Gesetz nur *nicht-wirtschaftliche Zwecke* verfolgen; insofern geht er sogar weiter noch als die Genossenschaft.

100 Auch der Verein ist Körperschaft, daher *entscheiden* (wie bei der Genossenschaft) *die Mitglieder* selbst und ausschliesslich über die grundlegenden Fragen.<sup>93</sup> Er ist – gleichsam „Schule der Demokratie“ – *demokratisch* konzipiert. Wie auch in der Genossenschaft haben alle Mitglieder das *gleiche Stimmrecht*,<sup>94</sup> und es gilt der ungeschriebene *Grundsatz der Gleichbehandlung aller Mitglieder*.<sup>95</sup>

101 Die nachfolgenden Ausführungen, namentlich zur personenbezogenen und demokratischen Struktur der Genossenschaft und zur fehlenden einseitigen

---

<sup>89</sup> Welche dann jedoch wiederum indirekt den Mitgliedern zugutekommen können, durch finanzielle Absicherung etc.

<sup>90</sup> Genossenschafter können z.B. gleichzeitig Kunde oder Lieferant sein.

<sup>91</sup> Vgl. TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 58.

<sup>92</sup> RIEMER, BK – Die Vereine, Syst. Teil N 267.

<sup>93</sup> RIEMER, BK – Die Vereine, Syst. Teil N 268.

<sup>94</sup> RIEMER, BK – Die Vereine, Syst. Teil N 276.

<sup>95</sup> RIEMER, BK – Die Vereine, Syst. Teil N 276.



Ausrichtung auf die finanziellen Interessen der Eigner, können daher weitgehend entsprechend auf den Verein übertragen werden.

## **E. Motive der Revision unter Gesichtspunkten der Corporate Governance von Genossenschaften**

### **1. Anliegen der Finanzdelegation**

102 Wie sich aus dem Bericht der Finanzdelegation vom 31. März 2015 ergibt, hatte die EFK der IGE empfohlen, die Angemessenheit der Kosten der Verwertungsgesellschaften zu überprüfen, da ihr die „Spannweite des Kostenanteils an den Einnahmen mit 8 – 25 Prozent sehr gross“ erschien.<sup>96</sup> Hintergrund war ein Prüfbericht der EFK vom April 2014 zur Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften.<sup>97</sup>

103 Bei Lichte betrachtet, geht es bei dem Anliegen der Finanzdelegation somit vor allem um *Kontrolle*, aber auch um *Transparenz*, d.h. konkret die Frage, wie sich die Kosten zusammensetzen.

#### **a) Gewährleistung von Kontrolle und Transparenz durch das Genossenschaftsrecht**

104 Beides, Kontrolle und Transparenz, werden jedoch bereits durch bestimmte Alleinstellungsmerkmale der Genossenschaft gefördert:

##### **(i) Besondere Kontrollmechanismen bei der Genossenschaft**

105 Unabhängig von klassischen, rechtsformunabhängigen Aufsichts- und Kontrollinstrumenten, wird eine wirksame Kontrolle im Unternehmen bereits durch folgende genossenschaftsspezifische Eigenheiten gewährleistet:

106 **Basis-demokratische bzw. repräsentativ-demokratische Struktur:** Anders als bei der Aktiengesellschaft besteht bei der Genossenschaft eine *Kompetenzvermutung zugunsten der Generalversammlung*.<sup>98</sup> Das bedeutet, relevante Entscheide sind der Generalversammlung vorbehalten, über welche die Mitglieder – d.h. bei Verwertungsgesellschaften die Rechtsinhaber – *basisdemokratisch direkt* oder zumindest *repräsentativ-demokratisch indirekt* durch Delegierte abstimmen.

107 **Kontrollrechte der Genossenschafter:** Die Kontroll- und Auskunftsrechte der Genossenschafter ergeben sich im Einzelnen aus Art. 855 ff. OR. Insofern ist hervorzuheben, dass auch der einzelne Genossenschafter die Berücksichtigung von Verhandlungsgegenständen in der Generalversammlung erwirken kann, indem er einen Antrag in der Generalversammlung stellt, das Anliegen in der nächsten Generalversammlung auf die Traktandenliste zu setzen (gemäss Art. 883 Abs. 2 OR).

---

<sup>96</sup> Bericht der Finanzdelegation, S. 6267 f.

<sup>97</sup> Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften, Management Summary, S. 2.

<sup>98</sup> Vgl. MOLL, BSK OR II, Art. 879 N 5.



- 108 **Kopfstimmprinzip:** Das Kopfstimmprinzip dient in mehrfacher Hinsicht der Kontrolle. Es sichert die (Kontroll- und Mitsprache-)Rechte des Genossenschafters gegenüber anderen, bestehenden oder möglicherweise neuen, Genossenschaffern. Denn es verhindert, dass übermächtige Interessengruppen entstehen können.<sup>99</sup> Das Kopfstimmprinzip schützt und stärkt den einzelnen Genossenschaffter auf diese Weise bereits im Rahmen der demokratischen Entscheidungsprozesse. Es schützt ihn aber auch bei Ausübung seiner Kontrollrechte. Zudem schützt das Kopfstimmprinzip vor feindlicher Übernahme.
- 109 **Selbsthilfeprinzip:** Und auch das Selbsthilfeprinzip dient der verbesserten Kontrolle. Nach dem gesetzlichen Leitbild sollen die Genossenschaffter *persönlich mit- und zusammenwirken*, um den Genossenschaftszweck zu erreichen.<sup>100</sup> Hieraus werden zwei Leitlinien genossenschaftlicher Organisation gefolgert: die Prinzipien der *Selbstverwaltung* und *Selbstverantwortung*.<sup>101</sup>
- 110 Mechanismen und Vorkehrungen für eine wirksame Kontrolle der Verwaltung bzw. Geschäftsführung durch die Mitglieder sind bei der Genossenschaft folglich gegeben; es ist mithin an den Mitgliedern, d.h. an den Rechtsinhabern, welche ein ureigenstes Interesse daran haben, diese in ihrem Sinne wahrzunehmen.
- 111 Dass es sich hierbei nicht nur um eine theoretische These handelt, belegt die vom IGE in Auftrag gegebene Studie aus dem Jahr 2015 zur Angemessenheit der Verwaltungskosten („Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften“). Diese zeigt, dass die Schweizer Verwertungsgesellschaften ihre Tätigkeit auch *tatsächlich* effizient und kostenbewusst ausüben und die Verwaltungskosten im Vergleich mit anderen Branchen als angemessen zu beurteilen sind.<sup>102</sup> Dies belegt, dass die internen Organe der Verwertungsgesellschaften (ergänzt durch die externe, bereits bestehende Aufsicht) ihre Kontrollfunktion bisher wirksam wahrgenommen und mithin auch zu einer wirtschaftlichen Geschäftsführung beigetragen haben. Dem Anliegen der Finanzdelegation nach Kontrolle der Verwaltungskosten kann mithin bereits nach geltendem Recht Achtung verschafft werden.

**(ii) Besondere Transparenz bei der Genossenschaft**

- 112 Und auch die Bereitschaft zur Transparenz ist bei Genossenschaften durch spezifische genossenschaftliche Merkmale begünstigt:
- 113 **Demokratische Entscheidungs- und Kontrollprozesse:** Demokratische Strukturen schaffen neben der vermehrten Kontrolle auch erhöhte *Transparenz*. Die Tatsache, dass in der Genossenschaft alle wichtigen Entscheidungen der Generalversammlung vorbehalten sind, bedingt, dass entscheidungsrelevante Informationen auch umfassend offengelegt werden.

<sup>99</sup> TAISCH, Notenstein Gespräch, S. 6; JUNGMEISTER/TAISCH, S. 405.

<sup>100</sup> BAUDENBACHER, BSK OR II, Art. 828 N 22; FORSTMOSER, BK, Art. 828 N 93 f.; REYMOND/TRIGO TRINDADE, S. 14.

<sup>101</sup> FAUST, S. 59 f.; HARBRECHT, S. 318 ff.; PAULICK, S. 5 ff., 8 f.; vgl. auch ABEGG, S. 26 f.

<sup>102</sup> Verwaltungskostenanalyse, S. IV.

114 **Selbsthilfe und Solidarität:** Wie bereits angesprochen, hat eine Studie überdies ergeben, dass Verwaltungsmitglieder von Genossenschaften – auch ohne Druck von aussen durch Regulierung – freiwillig dazu bereit sind, noch mehr Informationen zu veröffentlichen als ihr Unternehmen bereits offenlegt.<sup>103</sup> Diese Bereitschaft zur Offenlegung und umfassenden Ablegung von Rechenschaft lässt sich erklären mit der Solidarität unter den Mitgliedern,<sup>104</sup> wie sie durch die Personenbezogenheit der Genossenschaft und den Gedanken der Selbsthilfe geschaffen wird.<sup>105</sup>

115 Auch in Bezug auf das Anliegen der EFK, mehr Transparenz bei den Verwertungsgesellschaften zu schaffen, können somit bereits genossenschaftsspezifische Instrumente – von den Genossenschaftern respektive Rechtsinhabern – genutzt und so mehr Transparenz, so von diesen gewünscht bzw. als notwendig empfunden, eingefordert werden.

#### **b) „Flächendeckende“ Kontrolle durch IGE, ESchK und Kartellrecht**

116 Im Bereich der *regulierten* Tätigkeit unterliegen die Verwertungsgesellschaften der Bundesaufsicht. Diese umfasst:

117 – die Aufsicht über Status und Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften durch das IGE (Art. 41 ff., Art. 44 ff.; Art. 52 ff. URG), einschliesslich Überwachung der Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften und Befolgung der ihnen obliegenden Pflichten (Art. 53 Abs. 1 URG);

118 – die Tarifaufsicht durch die ESchK, namentlich die Angemessenheitskontrolle (Art. 46 Abs. 3, 55 ff. URG);

119 – die Verteilungsaufsicht durch das IGE (Art. 48 Abs. 1, 52 Abs. 1 URG).<sup>106</sup>

120 Sofern das URG den Verwertungsgesellschaften im Bereich der regulierten Tätigkeit partiell *Ermessen* oder generell Gestaltungsspielraum einräumt,<sup>107</sup> kommt überdies das Kartellgesetz (KG) zur Anwendung (bspw. zur Verhinderung wettbewerbsbeschränkender Ausbeutung nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KG oder Diskriminierung der Rechtsinhaber gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KG oder der Quersubventionierung eines regulierten durch einen nicht-regulierten Bereich; auch dies stellt eine Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 7 Abs. 2 lit. b KG dar).<sup>108</sup>

121 Eine „Angemessenheitsprüfung“ – wenngleich nicht rechtstechnisch im Sinne einer *Zweckmässigkeits-*, sondern lediglich im Sinne einer *Rechtmässigkeitsprüfung* – in Form der Überprüfung von Ermessensentscheidungen durch das Kartellrecht ist daher bereits de lege lata verwirklicht.

---

<sup>103</sup> ERNST&YOUNG, S. 14.

<sup>104</sup> ERNST&YOUNG, S. 14.

<sup>105</sup> TAISCH/JUNGMEISTER/FABRIZIO, Corporate Governance von Genossenschaftsunternehmen, Gliederungspunkt 3.3.2.4.

<sup>106</sup> Vgl. REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 40 N 5.

<sup>107</sup> Z.B. zur Vertragslaufzeit; Umfang der Rechteeräumung; „andere Verteilung“ i.S.v. Art. 49 Abs. 3 S. 2 URG; „Teile des Verwertungserlöses“ Art. 48 Abs. 2 URG (Eingehend STIRNIMANN, S. 340 ff., m. w. H.).

<sup>108</sup> STIRNIMANN, S. 340 ff., m. w. H.; allgemeiner BREM/SALVADÉ/WILD, SHK URG, Vorbem. 4. Titel N 10: „Vertragsbedingungen der Rechtewahrnehmung sowohl im Verhältnis zu den Rechtsinhabern als auch den Nutzern und den anderen Marktteilnehmern“.

- 122 Im Bereich der *nicht-regulierten* Tätigkeit kommt die Kontrolle durch das Kartellrecht selbstredend umfassend zur Anwendung.<sup>109</sup>
- 123 Auf diese Weise besteht bereits heute – über die genossenschaftsspezifischen Kontrollmechanismen hinaus – eine „flächendeckende“ Kontrolle der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften.
- 124 **Zwischenfazit:** Das Anliegen der Finanzdelegation, Kontrolle und Transparenz bei den Verwertungsgesellschaften *bzgl. der gesamten Tätigkeit* der Verwertungsgesellschaften zu gewährleisten (zumal im Bereich der Kosten), kann daher bereits heute über *genossenschaftsspezifische Kontrollmechanismen* sichergestellt werden. Diese können von den Rechtsinhabern aus ihrem eigenen Interesse und in ihrem Sinne ausgeübt bzw. eingefordert werden.
- 125 Darüber hinaus vervollständigt die bestehende Bundesaufsicht durch IGE, ESchK in Verbindung mit den Kontrollmechanismen des Kartellsrechts die umfassende, „flächendeckende“ Kontrolle der Verwertungsgesellschaften sowohl im regulierten<sup>110</sup> wie auch im nicht-regulierten<sup>111</sup> Bereich.
- 126 Eine Ausdehnung der Aufsicht auf die gesamte Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften ist daher nicht erforderlich.

## 2. Beseitigung von Unterscheidungsschwierigkeiten

- 127 Ein weiteres Motiv der Revision ist die Beseitigung von Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der kollektiven Verwertung (heute mit Bundesaufsicht) und der *freiwilligen* kollektiven Verwertung (heute ohne Bundesaufsicht),<sup>112</sup> indem einfach die gesamte Geschäftstätigkeit der Verwertungsgesellschaften künftig der Aufsicht unterstellt wird.<sup>113</sup>
- 128 Bereits in der Botschaft zum Urheberrecht hatte man vorhergesehen, dass die Unterscheidung in einen aufsichtspflichtigen und einen aufsichtsfreien Teil der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften „Abgrenzungsprobleme“ bereiten und somit die „Aufsichtstätigkeit [...] erschwer[en]“ könnte.<sup>114</sup> Gleichwohl hatte man sich in Kenntnis dieser vorhersehbaren Herausforderungen *gegen* eine einheitliche Aufsicht „auf alle Formen der kollektiven Rechtswahrnehmung“ der Verwertungsgesellschaften entschieden. Vielmehr sollte die individuelle kollektive Verwertung bewusst und ausdrücklich aus der Aufsichtspflicht ausgenommen werden, da Verwertungsgesellschaften in diesem Bereich „[...] nur als Bindeglied zwischen Urheber und dem Nutzer tätig sind, also Rechte *nicht im eigenen Namen* wahrnehmen. Hier würde die Bundesaufsicht in Verträge eingreifen, die von den Urhebern – nach Herstellung des Kontakts mit dem Nutzer durch seine Gesellschaft – selbst ausgehandelt werden, und dies stünde im Widerspruch zu Art. 40 Abs. 3.“<sup>115</sup> Damit

<sup>109</sup> STIRNIMANN, S. 340; BREM/SALVADÉ/WILD, SHK URG, Vorbem. 4. Titel N 10.

<sup>110</sup> Rechtmässigkeitskontrolle; Angemessenheitskontrolle bzgl. Tarifen; ergänzende Kontrolle durch das Kartellrecht in nicht abschliessend durch das URG geregelten Bereichen.

<sup>111</sup> Umfassende Kontrolle durch das Kartellrecht.

<sup>112</sup> Vgl. Erl. Bericht, S. 28.

<sup>113</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 8

<sup>114</sup> BBI 1989 III 477, S. 553 f.

<sup>115</sup> BBI 1989 III 477, S. 554.

würden die Rechtsinhaber „einen wesentlichen Teil ihres Herrschaftsrechts über das Werk verlieren“.<sup>116</sup>

- 129 Die Gründe, die damals gegen eine einheitliche Aufsicht auf alle Geschäftsbereiche der Verwertungsgesellschaften sprachen, beanspruchen auch heute unverändert Gültigkeit.
- 130 Zudem sprechen auch Gründe, die sich aus der spezifischen Corporate Governance von Genossenschaften ergeben, gegen die Ausdehnung der Aufsicht:
- 131 **Mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung:** Genossenschaft bezwecken – „in der Hauptsache“ (Art. 828 Abs. 1 OR) – die *wirtschaftliche Mitgliederförderung*.<sup>117</sup> Die Formulierung „in der Hauptsache“ fordert die Öffnung dieses Förderauftrags sowohl bzgl. der *Förderrichtung* als auch bezüglich der *Förderadressaten*. So ist eine Genossenschaft zum einen nicht auf die Verfolgung *wirtschaftlicher Zwecke* beschränkt. Zum anderen müssen auch die *Interessen anderer Anspruchsgruppen* (als nur der Mitglieder) berücksichtigt werden.<sup>118</sup> Genossenschaften ist daher durch ihren spezifischen gesetzlichen Förderauftrag vorgegeben, die Anliegen ihrer Mitglieder, aber auch die *weiterer Anspruchsgruppen* einzubeziehen (konkret bei den Verwertungsgesellschaften: bspw. die der Nutzer oder auch der Urheber, die nicht einer Genossenschaft angeschlossen sind). Dieser Umstand kommt bei den Verwertungsgesellschaften gerade auch im Bereich der kollektiven Wahrnehmung auf freiwilliger Basis zum Tragen. Denn dort agieren die Verwertungsgesellschaften als Mittler zwischen den Verbänden der Urheber einerseits und denen der Nutzer andererseits. Der genossenschaftliche Förderauftrag fordert dabei, nicht nur eindimensional *finanzielle* Ziele zugunsten der Eigner (wie z.B. Dividenden) zu berücksichtigen, sondern zum einen *vielfältige* Interessen (Dimension Förderrichtung) und zum anderen die Interessen *unterschiedlicher Anspruchsgruppen* (Dimension Förderadressaten) einzubeziehen.
- 132 Auf Seiten der *Urheber* sind so die unterschiedlichen, durch das URG geschützten Ausprägungen ihres Urheberrechts bei den Verhandlungen zu berücksichtigen, wie den Schutz des geistigen Eigentums als Verbotswort, die Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts als handelbares Wirtschaftsgut, die optimale Ausnutzung der vermögensrechtlichen Komponenten des Urheberrechts, den Schutz der Urheberpersönlichkeit und das Urheberrecht als Mittel der Kulturförderung.<sup>119</sup>
- 133 Zugunsten der *Nutzer* müssen andererseits u.a. die durch das URG geschützten Interessen am Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken und an einem einfachen, übersichtlichen Tarifsysteem einbezogen werden.<sup>120</sup>
- 134 Dass die Verwertungsgesellschaften sich im Bereich der kollektiven Wahrnehmung auch *tatsächlich* an diesen mehrdimensionalen Förderauftrag (bzgl. Förderrichtung und Förderadressaten) der Genossenschaften halten, mag folgendes Beispiel

---

<sup>116</sup> BBI 1989 III 477, S. 554.

<sup>117</sup> TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 20; BAUDENBACHER, BSK OR II, Art. 828 OR N 18.

<sup>118</sup> Zum Ganzen TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 46.

<sup>119</sup> Zu den Schutzrichtungen des URG zugunsten des Urhebers im Einzelnen unter Gliederungspunkt II.A.1.a).

<sup>120</sup> Zu den Schutzrichtungen des URG zugunsten der Nutzer im Einzelnen unter Gliederungspunkt II.A.2.a).

illustrieren: In der Praxis treten Nutzer häufig an die Verwertungsgesellschaften heran, um neue, innovative Angebote – wie etwa Fernsehen aufs Handy oder zeitversetztes Fernsehen (sog. Catch-up TV) – realisieren zu können. Die Verwertungsgesellschaften beschränken sich in diesen Fällen nicht auf die eindimensionale Wahrnehmung *finanzieller* Interessen ihrer *Mitglieder*, sie fungieren aus der Sicht der *Nutzer* vielmehr auch als „Enabler“ („Ermöglicher“), indem sie im gemeinsamen Gespräch mit den Nutzern analysieren, welche Rechte betroffen sind und in Rücksprache mit den Berechtigten klären, ob und inwieweit diese Rechte eingeräumt werden können. Auch ein gebündelter Rechteerwerb, der derlei Geschäftsmodelle oftmals überhaupt erst möglich macht, kann durch die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften erzielt werden. Aus Sicht der Nutzer nehmen die Verwertungsgesellschaften folglich insofern eine *vermittelnde und unterstützende Funktion* wahr, die *auch ihre wirtschaftlichen Interessen* (hier: in Form des gebündelten Rechteerwerbs) nicht nur einbezieht, sondern sogar fördert. An diesem Beispiel lässt sich überdies illustrieren, dass auch noch eine weitere Anspruchsgruppe von derlei vermittelnder und unterstützender Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften profitiert: nämlich die der *Konsumenten*. Auch diese profitieren von neuen, innovativen Angeboten – wie Fernsehen aufs Handy oder zeitversetztes Fernsehen.

- 135 Die der Genossenschaft gesetzlich vorgezeichnete mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung begünstigt hier einen interessenausgleichenden Diskurs, von dem sämtliche Stakeholder langfristig profitieren können. Denn die intakten, funktionierenden Möglichkeiten der Nutzer, entsprechende Werke individualvertraglich nutzen und verwerten zu können, erlauben den Urhebern erst, ihr Schaffen zu finanzieren und so auch künftig zu ermöglichen.<sup>121</sup>
- 136 Für den Bereich, in welchem die (wirtschaftlichen) Interessen der Nutzer mit denen der Rechtsinhaber bzw. der Verwertungsgesellschaften konfliktieren (möglichst niedrige Tarife) besteht in den Teilbereichen, in denen ein faktisches Monopol der Verwertungsgesellschaften besteht, bereits heute ein ausgleichendes Element in Form der Tarifaufsicht durch die ESchK (Art. 55 ff. URG).
- 137 Dafür, dass dieser Interessenausgleich durch den genossenschaftlichen Förderauftrag – ergänzt durch die Tarifaufsicht der ESchK – funktioniert, spricht, dass weder die Urheber noch die Nutzer die Mittlertätigkeit der Verwertungsgesellschaften – soweit ersichtlich – anzweifeln, kritisieren oder eine Unterstellung der *freiwilligen* kollektiven Verwertung unter die Bundesaufsicht fordern.<sup>122</sup> Darüber hinaus bestünde freilich auch insofern die ergänzende Kontrolle durch das Kartellrecht (dazu bereits vorstehend unter Gliederungspunkt E. 1). Offenbar wird die Kontrolle durch Schiedskommission und das Kartellrecht (Wettbewerbskommission und Gerichte) im Bereich der nicht regulierten Tätigkeit als funktionsfähig und als ausreichend empfunden (z.B. zur Kontrolle von „gemischten Tarifen“ etc.<sup>123</sup>).

---

<sup>121</sup> Vgl. REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. 40 N 7.

<sup>122</sup> Vgl. Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 14: „Les utilisateurs concernés ne réclament d'ailleurs pas de telles mesures.“

<sup>123</sup> Dazu im Einzelnen STIRNIMANN, S. 327 ff.



- 138 Und schliesslich wird auch die Effizienz der Aufsicht im regulierten Bereich, die angeblich durch die Unterscheidungsschwierigkeiten leidet, von den durch die Aufsicht „Geschützten“, den Rechtsinhabern, nicht in Abrede gestellt.
- 139 **Zwischenfazit:** Im Bereich der freiwilligen kollektiven Verwertung fordert die der Genossenschaft gesetzlich vorgegebene mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung den Einbezug und Ausgleich der Interessen sowohl der Urheber (die nicht notwendig zugleich Genossenschaftsmitglied sein müssen) als auch der Nutzer; dies schafft die Basis für (Tarif-)Verhandlungen, von denen sämtliche Stakeholder langfristig profitieren können.
- 140 Die Ausdehnung der Aufsicht (in Form der Rechts- und Zweckmässigkeitsaufsicht) zur Beseitigung von Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der *zwingenden* und der *freiwilligen* kollektiven Verwertung auch auf diesen Bereich ist – aus den genannten genossenschaftsspezifischen Gründen – gar nicht erforderlich. Sie ist auch deswegen nicht erforderlich, weil bereits de lege lata über die Tarifaufsicht durch die Schiedskommission in den Bereichen, in denen ein faktisches Monopol der Verwertungsgesellschaften besteht, sowie ergänzend durch das Kartellrecht eine ausreichende Kontrolle darüber besteht, ob die Nutzerinteressen bei Ausgestaltung der Tarife gebührend berücksichtigt oder gar verletzt wurden. Die Ausdehnung der Aufsicht würde überdies in „einen wesentlichen Teil [des] Herrschaftsrechts über das Werk“<sup>124</sup> der Rechteinhaber“ eingreifen.
- 141 In Konsequenz würde die Mündigkeit der Rechtsinhaber aus „Vereinfachungsgründen“ in Abrede gestellt, d.h. letztlich schlicht deshalb, weil man die rechtliche Qualifikation der einzelnen Tätigkeit – an sich eine originär juristische Aufgabe, die von den Angestellten der Aufsichtsbehörde ohne weiteres geleistet werden könnte – scheut.

### 3. Optimierung von Transparenz

- 142 Dem Motiv der „Optimierung von Transparenz in der Verwertungslandschaft“ ist zu entgegen, dass durch die Rechtsform der Genossenschaft bereits spezifische Instrumente bzw. Mechanismen vorliegen, welche Durchsichtigkeit und Nachvollziehbarkeit schaffen bzw. begünstigen:
- 143 **Demokratische Entscheidungs- und Kontrollprozesse:** Wie unter Gliederungspunkt E. 1 dargelegt, schaffen demokratische Strukturen erhöhte *Transparenz*. Mitsprache- und Mitwirkungsrechte der Genossenschafter (auch Folge der Selbsthilfe in der Genossenschaft) führen dazu, dass die Rechtsinhaber bereits über das Genossenschaftsrecht Offenlegung bzw. Rechenschaft fordern können.
- 144 **Selbsthilfe und Solidarität unter den Mitgliedern:** Hinzu kommt, dass Genossenschaften offenbar von sich aus – als Folge der Solidarität unter den Mitgliedern – eher bereit sind, auch ohne gesetzlichen oder regulatorischen Druck weitergehende Informationen zu veröffentlichen.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> BBI 1989 III 477, S. 554.

<sup>125</sup> Vgl. ERNST&YOUNG, S. 14; dazu eingehender unter Gliederungspunkt E. 1.

- 145 **Mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung:** Wie ausgeführt, haben Genossenschaften schon aufgrund ihres gesetzlichen Förderauftrags nicht nur die Anliegen ihrer Mitglieder, sondern auch weiterer Anspruchsgruppen im Blick. Dies führt – mit Blick auf die Transparenzanforderungen – dazu, dass entsprechende Angaben (z.B. zur Zusammensetzung der Verwaltungskosten) nicht nur dem eingeschränkten Kreis der Mitglieder zugänglich sind, sondern – vor allem über die Jahres- und Geschäftsberichte<sup>126</sup> – öffentlich gemacht werden.
- 146 Dafür, dass die entsprechenden Instrumente und Mechanismen von den Betroffenen als ausreichend empfunden werden, spricht, dass die mangelnde Transparenz – soweit ersichtlich – von diesen nicht gerügt wird, weder durch die Rechtsinhaber noch durch die Nutzer.
- 147 Der Vorwurf der mangelnden Durchschaubarkeit der Verwaltungskosten bspw. wurde allein durch die EFK erhoben. Wie die „Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften“ jedoch zeigte, ist dieser Vorwurf aber widerlegt. Grundlage der Studie waren unter anderem Informationen aus den Geschäfts- und Jahresberichten der Gesellschaften,<sup>127</sup> mithin Daten, welche die Unternehmen von sich aus veröffentlichen. Zur Lohnstruktur bspw. hält die Studie ausdrücklich fest, dass sich „ein Leser der Jahresberichte 2014 bereits mit den vorhandenen Informationen ein recht gutes Bild über die Lohnstruktur machen kann.“<sup>128</sup>
- 148 **Zwischenfazit:** Die Ausdehnung der Aufsicht zum Zweck der Optimierung von Transparenz der Verwertungsgesellschaften ist nicht erforderlich. Die bestehenden, aus der DNA der Genossenschaft folgenden Instrumente bzw. Mechanismen sind ausreichend, um die geforderte Transparenz zu schaffen bzw. – sofern von den Stakeholdern als erforderlich empfunden – einzufordern.

#### 4. Tolerierung der Aufsicht als Gegenleistung für eine staatliche Bewilligung

- 149 Die Ausdehnung des Aufsichtsrechts rechtfertigt sich auch damit, dass sie quasi Gegenleistung für die staatliche Bewilligung sei („Wer von den Vorteilen einer staatlichen Bewilligung profitieren [...]“ wolle, müsse „[...] im Gegenzug eine umfassende Aufsicht tolerieren.“<sup>129</sup>).
- 150 Dem ist zu entgegnen, dass eine Bewilligung zur Verwertung von Rechten auch nach geltendem Recht nur erhält, wer zum einen bestimmte Voraussetzungen (Art. 42 URG) und zum anderen konkret gesetzlich vorgegebene Pflichten (Art. 44 ff. URG) erfüllt.

##### a) Voraussetzungen

- 151 Eine Bewilligung erhält nur, wer bestimmte Voraussetzungen erfüllt (Art. 42 Abs. 1 URG), unter anderem *allen Rechtsinhabern offen* steht (Art. 42 Abs. 1 lit. c URG) und

---

<sup>126</sup> Z.B. Geschäftsbericht 2014, Suissimage, S. 14 ff.

<sup>127</sup> Verwaltungskostenanalyse, S. III.

<sup>128</sup> Verwaltungskostenanalyse, S. 72.

<sup>129</sup> Erl. Bericht, S. 28.



den Urhebern ein *angemessenes Mitbestimmungsrecht* einräumt (Art. 41 Abs. 1 lit. d URG).

152 Beide Voraussetzungen sind bei der Genossenschaft bereits über ihre DNA abgedeckt, d.h. sie sind ihr gesetzlich vorgegeben, sie kann von ihnen nicht abweichen:

153 **Prinzip der offenen Türe:** Die Aufnahme in die Genossenschaft steht grundsätzlich allen offen (vgl. Art. 828 Abs. 1 OR).<sup>130</sup> Hierdurch ist die Anforderung des Art. 42 Abs. 1 lit. c URG bereits durch das Gesetz gewährleistet.

154 **Kopfstimprinzip und demokratische Struktur:** Wie ausgeführt, besteht bei der Genossenschaft eine *Kompetenzvermutung zugunsten der Generalversammlung*.<sup>131</sup> Das bedeutet, relevante Entscheide sind der Generalversammlung vorbehalten, über welche die Mitglieder – d.h. bei Verwertungsgesellschaften die Rechtsinhaber – *basisdemokratisch direkt* oder zumindest *repräsentativ-demokratische indirekt* durch Delegierte abstimmen. Im Falle der basisdemokratischen Entscheidung hat zudem (nach Art. 885 OR) jeder Genossenschafter in der Generalversammlung oder in der Urabstimmung eine Stimme (sog. Kopfstimprinzip). Auch das Erfordernis des „angemessenen Mitbestimmungsrechts“ der Rechtsinhaber ist somit bei der Genossenschaft bereits kraft Gesetz verwirklicht.

155 Dies hatte auch der Gesetzgeber so gesehen, wenn er feststellt: Das Erfordernis der Einräumung eines angemessenen Mitbestimmungsrechts berücksichtige somit für die Rechtsinhaber in Art. 42 Abs. 1 lit. d URG „den Umstand, dass Verwertungsgesellschaften nicht immer als Selbsthilfeorganisationen der Urheber entstehen müssen.“<sup>132</sup>

## b) Pflichten

156 Ausserdem muss die Verwertung unter anderem „nach dem Gebot der Gleichbehandlung“ erfolgen (Art. 45 Abs. 2 URG).

157 Verwertungsgesellschaften dürfen ferner „keinen Gewinn anstreben“ (Art. 45 Abs. 3 URG). Dazu die Botschaft: Einnahmenüberschüsse [...] müssen vollumfänglich für die Urheber und deren Rechtsnachfolger [...] verwendet werden; „eine Gewinnabschöpfung durch den Verwaltungsapparat wäre somit nicht zulässig.“<sup>133</sup>

158 Auch die vorgenannten Pflichten sind bei der Genossenschaft bereits über ihre DNA abgedeckt, ihr mithin gesetzlich vorgegeben, so dass sie nicht von ihnen abweichen kann:

159 **Grundsatz der Gleichbehandlung:** In der Genossenschaft haben alle Mitglieder grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten (Gleichbehandlungsgrundsatz, „Rechtsgleichheit“).<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> Vgl. TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 19, m. w. N.

<sup>131</sup> Vgl. MOLL, BSK OR II, Art. 879 N 5.

<sup>132</sup> BBI 1989 III 477, S. 556.

<sup>133</sup> BBI 1989 III 477, S. 557.

<sup>134</sup> Art. 854 OR; TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. 19; COURVOISIER, CHK, Art. 854 OR N 1.

160 **Verbot der Dividendenstrebigkeit:** Der Genossenschaft ist es nach der herrschenden Lehre verwehrt, „gewinnstrebige Zwecke im Rechtssinne“ zu verfolgen.<sup>135</sup>

**c) Bundesaufsicht über Voraussetzungen und Pflichten der Verwertungsgesellschaften**

161 Beides, die Erfüllung der Voraussetzungen und die der Pflichten unterliegen zudem der Bundesaufsicht (vgl. Art. 53 Abs. 1 URG), können mithin bereits heute de lege lata im Rahmen der bestehenden Rechtmässigkeitskontrolle beanstandet werden (vgl. Art. 54 URG) bzw. zum Entzug der Bewilligung führen.

162 Was die Pflichten bzgl. Tariffestsetzung (Art. 46 ff. URG) und Verteilung (Art. 48 URG) anbelangt, besteht überdies jeweils nochmals eine gesonderte Aufsicht: die Tarifaufsicht (Art. 55 ff. URG), die neben der Rechtmässigkeits- bereits heute auch eine Angemessenheitskontrolle durchführt (Art. 60 URG) – und die Verteilungsaufsicht (Art. 48 Abs. 1 URG).

**d) Zusätzliche Zweckmässigkeitskontrolle als „Gegenleistung“ angezeigt?**

163 Es fragt sich, ob – *zusätzlich* zu der Verankerung der betreffenden Voraussetzungen und Pflichten bereits im Genossenschaftsrecht und *zusätzlich* zur bestehenden Bundesaufsicht (Rechtskontrolle) bzgl. Voraussetzungen und Pflichten durch das IGE sowie der Angemessenheitskontrolle im Rahmen der Tarifaufsicht durch die ESchK – eine umfassende Zweckmässigkeitskontrolle für alle Geschäftsbereiche der Verwertungsgesellschaften angezeigt ist.

164 Dies ist m. E. zu verneinen, da die bestehenden Schutzmechanismen aus folgenden Gründen ausreichend sind:

**(i) Schutz der Rechtsinhaber**

165 **Rechtsinhaber sind Eigner der Verwertungsgesellschaften:** Die Rechtsinhaber sind Mitglieder, d.h. die *Eigentümer* der Verwertungsgesellschaften; bei den Verwertungsgesellschaften handelt es sich mithin um „ihre Gesellschaft“. Die Rechtsinhaber entscheiden folglich selbst über die Geschicke der Gesellschaft und somit auch über die Art und Weise ihrer Rechtswahrnehmung, nicht dagegen fremde Dritte bzw. Investoren, wie dies bspw. bei einer AG als Verwertungsgesellschaft der Fall wäre.

166 Man darf in einer freiheitlichen Wirtschafts- und Rechtsordnung, die den mündigen Bürger als Leitbild verinnerlicht hat, davon ausgehen, dass die Eigentümer einer Gesellschaft grundsätzlich am besten wissen, „was gut für sie ist“. Sie werden die ihnen zustehenden Kontroll- und Mitspracherechte schon im ureigensten Interesse in ihrem Sinne ausüben und insofern nicht nur die Rechts-, sondern gerade auch die Zweckmässigkeit der Geschäftsführung (einschliesslich der Überprüfung des Verteilreglements auf Angemessenheit) überwachen und kritisch hinterfragen.

---

<sup>135</sup> FORSTMOSER et al., S. 7; vgl. hierzu GYSIN, S. 328; ähnlich auch DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, § 19 N 7 und N 22.

- 167 Welchen zusätzlichen, darüber hinausgehenden Nutzen hier eine staatliche Zweckmässigkeitsaufsicht bieten könnte, erscheint nicht ersichtlich.
- 168 **Genossenschaften sind demokratisch strukturiert:** Die Rechtsinhaber entscheiden in der Genossenschaft basis- oder repräsentativ-demokratisch. Jede Stimme respektive jeder Rechtsinhaber zählt gleich viel; dies sichert die Rechte jedes einzelnen Mitgliedes: Nicht die Mehrheit des Kapitals oder sonstiger mächtiger Interessengruppen entscheidet über die Geschicke der Gesellschaft und damit auch über die Art und Weise der Rechtswahrnehmung, sondern die Mehrheit der Mitglieder.
- 169 Die Demokratie mag keine perfekte Staats- (oder wie hier Gesellschafts-)form sein, indes sie vermag noch immer den Interessen der Mehrheit (und somit letztlich auch des Einzelnen) am besten gerecht zu werden. Eine staatliche Zweckmässigkeitsaufsicht müsste sich zwangsläufig über dieses demokratische Mehrheitsvotum hinwegsetzen und gleichsam die eigene Meinung an deren Stelle setzen. Insofern stellt sich die berechnete Frage, ob dies im Einzelfall sachgerecht wäre, kennen doch die Rechtsinhaber selbst am besten ihre Bedürfnisse und Interessen. Wie also könnte die staatliche Aufsicht hier überlegenes Wissen haben, besser beurteilen können, welche Entscheidung im Einzelfall angemessen ist, als „die, die es betrifft“? Zudem stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, ob die Ersetzung des Mehrheitsvotums nicht mit Blick auf die hier in Rede stehenden Eigentumsrechte der Rechtsinhaber (sowohl der Gesellschaftsanteil als auch das jeweilige Urheberrecht) rechtsstaatlich äusserst bedenklich wäre.
- 170 **Stimmrecht in der Genossenschaft ist höchstpersönlich:** Das Mitgliedschaftsrecht in der Genossenschaft ist überdies nicht übertragbar.<sup>136</sup> Dies passt zum Urheberrecht: Dieses ist (höchst-)persönlich, das Stimmrecht in der Genossenschaft ist es ebenso.
- 171 Die Höchstpersönlichkeit des Stimmrechts ist somit ein zusätzlicher Schutz gegen Fremdbestimmung durch Externe (Nicht-Rechtsinhaber) oder den Aufbau von Einfluss bestimmter Interessengruppen etc.
- 172 Eine Aufsicht, die sich auf Fragen der Zweckmässigkeit der Geschäftsführung erstreckt, würde dieses Regime der höchstpersönlichen Entscheidung („durch die, die es betrifft“) in Frage stellen, indem gerade Fremdbestimmung durch Externe (Nicht-Rechtsinhaber) stattfände. Dies wäre ein klarer Widerspruch zum geltenden Genossenschaftsrecht. Mit Blick auf das Primat der Entscheidung durch „die, die es betrifft“, darf überdies bezweifelt werden, ob die fremdbestimmte Entscheidung die Zweckmässigkeit der Geschäftsführung verbessern bzw. erhöhen würde.

## (ii) Schutz der Nutzer

- 173 **Multistakeholderorientierung schützt den Nutzer:** Die mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung in der Genossenschaft schützt überdies den Nutzer gleich in zweifacher Hinsicht: Zum einen führt die gesetzlich vorgesehene Berücksichtigung *multipler Förderzwecke* dazu, dass nicht eindimensional finanzielle Interessen der Eigner massgebend sind, die allenfalls diametral den Interessen des Nutzers gegenüberstünden; vielmehr fordert die genossenschaftliche DNA insofern, dass über

---

<sup>136</sup> Dazu Rn. 75.

die Dimension Förderrichtung vielfältige Interessen (wie das am Bestehen eines funktionierenden, transparenten Marktes für urheberrechtlich geschützte Werke etc.) einbezogen werden müssen. Zum anderen ist den Genossenschaften durch ihren spezifischen gesetzlichen Förderauftrag („in der Hauptsache“ Mitgliederförderung) vorgegeben, die Anliegen ihrer Mitglieder, aber auch die weiterer Anspruchsgruppen einzubeziehen. Der genossenschaftliche Förderauftrag zwingt die Genossenschaften somit auch dazu, über die Dimension Förderadressaten die *Interessen weiterer Anspruchsgruppen* (wie namentlich die der Nutzer) zu berücksichtigen.

**(iii) Zusätzlicher faktischer Aspekt: hohes Vertrauen der Bevölkerung in Genossenschaften.**

174 Genossenschaften geniessen überdies hohes Vertrauen in der Bevölkerung. Dies hat eine Umfrage der GfS.Bern AG im Auftrag der IG Genossenschaft aus dem Jahre 2011 ergeben.<sup>137</sup>

**Mittelwerte Zustimmung zu Aussagen Genossenschaften**

Ich lese Ihnen nun einige Aussagen vor. Bitte beurteilen Sie diese jeweils auf einer Skala von 0 bis 10 für Schweizer Genossenschaften. 0 bedeutet, dass Sie überhaupt nicht zustimmen, 10 dass Sie voll und ganz zustimmen. Mit den Werten dazwischen können Sie Ihre Meinung abstimmen."



© gfs.bern, Wahrnehmung Genossenschaft, November 2011 (N= 1004)

Abbildung 1: Mittelwerte Zustimmung zu Aussagen Genossenschaften.<sup>138</sup>

175 Wie aus der Grafik hervorgeht, werden – in der Wahrnehmung der Bevölkerung – der Genossenschaft unter anderem folgende positive Attribute zugeschrieben: Orientierung am langfristigen Unternehmenserfolg (nicht am kurzfristigen Profit), „Nähe“ zum Kunden, verantwortungsvoller Umgang mit Risiken, Wahrnehmung

<sup>137</sup> Im Rahmen dieser Studie wurden 1'004 repräsentativ ausgewählte EinwohnerInnen der Schweiz mit einem Telefonanschluss befragt, die über 18 Jahre alt sind und mindestens eine der drei hauptsächlichen Landessprachen beherrschen. Die Befragung fand zwischen dem 31. Oktober und dem 11. November 2011 statt (GfS.Bern, Schlussbericht, S. 3).

<sup>138</sup> GfS.Bern, Schlussbericht, S. 5.

gesellschaftlicher Verantwortung, transparente Kommunikation über Ziele und Erträge, demokratische Beteiligung der Mitglieder.

- 176 Die Bevölkerung attestiert mithin Genossenschaften ein gutes, integriertes Image, vor allem mit Blick auf die Berücksichtigung der Interessen verschiedener Stakeholder.
- 177 Man kann daher aus der Empirie ein die vorstehenden Ausführungen stützendes Argument dafür ableiten, dass auch die Rechte der weiteren Anspruchsgruppen (ausser Mitglieder), wie namentlich die der Kunden (hier: Nutzer), bei Genossenschaften tatsächlich „gut aufgehoben“ sind.

#### **(iv) Zwischenfazit**

- 178 Relevante Anforderungen für die Gewährung einer Bewilligung sowie auch Pflichten der Verwertungsgesellschaften sind bei der Genossenschaft bereits über ihre DNA abgedeckt, d.h. sie sind ihr gesetzlich vorgegeben, sie kann von ihnen nicht abweichen.
- 179 Die Erweiterung der Aufsicht wäre ein hoheitlicher Schutz der Rechtsinhaber vor sich selbst; sie wäre zugleich Bevormundung, indem sie ihre eigenen Zweckmässigkeitserwägungen über die der Eigner stellen und diese an deren Stelle setzen würde; gleichsam würde das demokratische und höchstpersönliche Modell der Genossenschaft in Frage gestellt und es würden die Eigentumsrechte der Eigner negiert.
- 180 Auch die Nutzer können über die der Genossenschaft kraft Gesetz vorgegebene mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung ausreichend geschützt werden; der auf die Berücksichtigung der Interessen der Stakeholder ausgerichtete genossenschaftliche Förderauftrag zwingt die Genossenschaften, auch die Belange der Nutzer ausreichend einzubeziehen.
- 181 Darüber hinaus stützt auch die Empirie die Aussage, dass auch die Rechte der weiteren Anspruchsgruppen, wie namentlich Nutzer, bei Genossenschaften tatsächlich „gut aufgehoben“ sind, attestiert die Bevölkerung ihnen doch ein gutes, integriertes Image, vor allem mit Blick auf die Berücksichtigung der Interessen multipler Stakeholder.
- 182 Dies belegt m. E.: Die bestehende Rechtsaufsicht ist völlig ausreichend. Eine Ausdehnung der Aufsicht auch auf die Zweckmässigkeit ist nicht angezeigt; sie würde im Gegenteil mehr schaden als nutzen.

### **5. Angleichung an die Regelungen der Nachbarländer der Schweiz**

- 183 Die (vermeintliche) Angleichung der Schweizer Bestimmungen an die Regelungen in den Nachbarländern ist per se – ohne die Ausgangssituation etc. zu vergleichen – kein Argument für die umfassende Ausdehnung der Aufsicht. Davon abgesehen ist die Behauptung, in den Nachbarländern fänden sich bereits entsprechende „Regelungen“,

tatsächlich sachlich nicht zutreffend. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen im Rechtsgutachten von Prof. Cherpillod verwiesen werden.<sup>139</sup>

## 6. Fazit

184 Die Erweiterung der Aufsicht auf eine *allgemeine Zweckmässigkeitsaufsicht* für die *gesamte Geschäftstätigkeit* der Verwertungsgesellschaften ist folglich nicht sachgerecht. Sie bringt keinen erkennbaren Nutzen, kann nichts besser leisten, als dies Mitsprache- und Kontrollmechanismen in der Genossenschaft bereits heute tun und greift im Gegenteil unverhältnismässig in Eigentumsrechte der Eigner ein.

## F. Auswirkungen der Revision des Aufsichtsrechts unter Gesichtspunkten der Corporate Governance von Genossenschaften

### 1. Auswirkungen für Verwertungsgesellschaften

#### a) Aufwändiges und langwieriges Verfahren der Tarifverhandlung

185 Das aufwändige und langwierige Verfahren der Tarifverhandlungen, welches die Ausdehnung der Aufsicht mit sich brächte,<sup>140</sup> kann durch Beibehaltung des status quo in der Aufsicht über Verwertungsgesellschaften vermieden werden.

186 Wie ausgeführt, ermöglicht die der Genossenschaft gesetzlich vorgegebene mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung den Einbezug und Ausgleich der Interessen sowohl der Urheber (die nicht notwendig zugleich Genossenschaftsmitglied sein müssen) als auch der Nutzer, gerade auch bei Aushandlung der Tarife bzw. bilateralen Vereinbarungen. Die Ausdehnung der Aufsicht (in Form der Rechts- und Zweckmässigkeitsaufsicht) auch auf den Bereich der freiwilligen kollektiven Verwertung ist somit zum einen gar nicht erforderlich.<sup>141</sup> Sie wäre in diesem Bereich zudem sogar schädlich, da sie die Vorteile und Kräfte des freien Marktes durch aufwändige und langwierige Tarifverhandlungen bzw. -verfahren hemmen und einschränken würde. Auch ist ein Marktversagen nicht erkennbar; weder die Urheber noch die Nutzer zweifeln die Mittlertätigkeit der Verwertungsgesellschaften – soweit ersichtlich – an, kritisieren sie oder fordern eine Unterstellung der *freiwilligen* kollektiven Verwertung unter die Bundesaufsicht.<sup>142</sup>

#### b) Bevormundung durch den Staat

187 Die Ausdehnung der Aufsicht auf die Zweckmässigkeitsprüfung hat – neben den bereits geschilderten Bedenken mit Blick auf deren Sachgerechtigkeit und die Beschränkung der Eigentümerrechte<sup>143</sup> – noch eine weitere Konsequenz: Durch das „Hineinregieren“

<sup>139</sup> Zum Ganzen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 9 ff.

<sup>140</sup> Dazu vorstehend Gliederungspunkt C. 1.a).

<sup>141</sup> Dazu eingehend bereits unter Gliederungspunkt E. 2.

<sup>142</sup> Vgl. Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 14: „Les utilisateurs concernés ne réclament d’ailleurs pas de telles mesures.“

<sup>143</sup> Dazu eingehend unter Gliederungspunkt E. 4.



in Ermessensentscheide der Verwertungsgesellschaften würde die Aufsicht (zumindest partiell) originäre Aufgaben der Geschäftsführung wahrnehmen. Dies würde die Aufsicht zu einem Teil der unternehmensinternen Governance machen oder, anders gesagt, zu einem *faktischen Organ* der Verwertungsgesellschaften.

- 188 Als faktisches Organ gelten „alle mit der Geschäftsführung [...] betrauten Personen“ (Art. 754 Abs. 1 OR), die – unter anderem tatsächlich – Entscheidungen treffen, die normalerweise Organen vorbehalten sind, und damit in entscheidender Art und Weise zur gesellschaftlichen Willensbildung beitragen.<sup>144</sup> Als faktische Organe kommen nach der herrschenden Lehre und nunmehr auch der Rechtsprechung auch juristische Personen in Betracht.<sup>145</sup>
- 189 Dies wirft Fragen nach der Haftung der Aufsicht für Ermessensentscheide auf: Ist diese Haftung der Aufsichtsbehörde gewollt? Dagegen dürfte m.E. sprechen, dass zur Frage einer möglichen Haftung der Aufsichtsbehörde im erläuternden Bericht keine Aussage getroffen wird. Daher müsste von der Geltung der allgemeinen Regelungen ausgegangen werden. Dass dies tatsächlich gewollt ist, ist schwerlich vorstellbar; vielmehr ist naheliegend, dass diese governancemässige Konsequenz nicht berücksichtigt wurde.
- 190 Auch insofern stellt sich daher einmal mehr die Frage nach der grundsätzlichen Durchdachtheit und Sinnhaftigkeit der geplanten Regelung.

### **c) Erhöhung der Verwaltungskosten**

- 191 Die geplante Ausdehnung der Bundesaufsicht würde bei den Verwertungsgesellschaften überdies zu einer Erhöhung der Verwaltungskosten (vor allem Personalkosten) führen, welche vermutlich auf die Urheber und/oder Nutzer übergewälzt würden.
- 192 Vor dem Hintergrund, dass keiner dieser Stakeholder eine Ausdehnung der Aufsicht fordert und insbesondere für die Rechtsinhaber selbst ausreichend Mitsprache- und Kontrollmechanismen über die genossenschaftliche Governance bestehen, erscheint dies überflüssig und widerspricht an sich den Massgaben, die sowohl das Urheberrecht als auch das IGE bzw. die EFK an die Verwertungsgesellschaften stellen: keine Gewinnabschöpfung durch den Verwaltungsapparat,<sup>146</sup> somit möglichst direkte Weitergabe der eingenommenen Nutzungsentgelte an die Rechtsinhaber, Verwaltungskosten so schlank wie möglich halten.<sup>147</sup>

### **d) Mögliche erneute Debatte über ähnliche Tätigkeit von Suissimage und SSA (Zuständigkeitskonflikt)**

- 193 Das URG enthält diverse Bestimmungen, die gewährleisten sollen, dass die in der Schweiz tätigen Verwertungsgesellschaften nicht zueinander in Wettbewerb treten

---

<sup>144</sup> Vgl. BGE 132 III 528 E. 4.5; 128 III 29 E. 3a; DALLA TORRE, Art. 754 N 2.

<sup>145</sup> DALLA TORRE, Art. 754 N 2; BINDER/ROBERTO, CHK OR, Art. 754 N 3; BGE 132 III 258 E. 45.

<sup>146</sup> So BBI 1989 III 477, S. 557.

<sup>147</sup> Vgl. Bericht der Finanzdelegation, S. 6267 „Effizienz der Verwertungsgesellschaften (Höhe der Verwaltungskosten)“ sowie Verwaltungskostenanalyse, S. IV, welche zusätzliches, „mögliches Sparpotential“ identifiziert.

können, da Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften offenkundig als schädlich angesehen wird.<sup>148</sup> Cherpillod sieht voraus, dass die Ausdehnung der Aufsicht deshalb zu einer möglichen neuen Debatte über die parallele Tätigkeit von Suissimage und SSA führen könnte.<sup>149</sup>

194 Gegen Bedenken mit Blick auf mögliche schädliche Auswirkungen durch den Wettbewerb von Verwertungsgesellschaften ist ganz grundsätzlich einzuwenden, dass die genossenschaftliche DNA den Genossenschaften auch den Umgang mit verschiedenen (auch externen) Stakeholdern vorgibt:

195 **Mehrdimensionale Werte- und Nutzenschaffung:** Die Multistakeholderorientierung der Genossenschaft führt dazu, dass Genossenschaften quasi „von Haus aus“ Anspruchsgruppen – wie Staat und Gesellschaft allgemein, aber auch den Markt als solchen und die Wettbewerber im Besonderen – im Blick haben. Ein kompetitives, radikal rücksichtsloses Geschäftsgebaren würde sich daher nicht mit dem genossenschaftlichen Gedankengut vertragen; insbesondere ist eine Schädigung des Marktes Genossenschaften per se fremd.<sup>150</sup>

#### e) **Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit der Verwertungsgesellschaften**

196 Die Aufsicht über Verwertungsgesellschaften stellt einen Eingriff in ihre Wirtschaftsfreiheit dar; insofern kann auf das Rechtsgutachten von Prof. Cherpillod verwiesen werden.<sup>151</sup>

197 Diesbezüglich ist lediglich zu ergänzen, dass die Erweiterung der Aufsicht – und damit eine Intensivierung des Eingriffs – auch aus Sicht der spezifischen Governance der Genossenschaften nicht erforderlich ist, da genossenschaftsspezifische Kontroll-, Mitsprache- und Transparenzmechanismen ausreichend sind, um die *Rechtsinhaber, die zugleich Genossenschafter sind* ausreichend zu schützen. Ausserdem ist den Genossenschaften über ihre Multistakeholderorientierung auch der verantwortungsvolle Umgang mit *sonstigen Rechtsinhabern, den Nutzern, Staat und Gesellschaft, den Wettbewerbern sowie dem Markt allgemein* vorgegeben.

#### f) **Wettbewerbsverzerrung / Ungleichbehandlung im Vergleich mit ausländischen Gesellschaften**

198 Gemäss Cherpillod könnte eine Tarifaufsicht in Bereichen, in denen die Schweizer Verwertungsgesellschaften nicht über ein Monopol verfügen, zu einer Wettbewerbsverzerrung und einer Ungleichbehandlung im Vergleich mit ausländischen Gesellschaften führen (namentlich Onlinenutzungen für Musik).<sup>152</sup>

199 Diese Konsequenz wäre durch die Beibehaltung des status quo in der Aufsicht über Verwertungsgesellschaften vermeidbar, zumal die Ausdehnung der Aufsicht m. E. insbesondere aus genossenschaftsspezifischen Gründen nicht erforderlich ist.

---

<sup>148</sup> Zum Ganzen STIRNIMANN, S. 288 ff., m. w. N.

<sup>149</sup> Dazu Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6 sowie vorstehend Gliederungspunkt C.1.d).

<sup>150</sup> TAISCH, Genossenschaftsgruppen, Rn. 398.

<sup>151</sup> Zum Ganzen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 12.

<sup>152</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 14.

## 2. Auswirkungen für das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE)<sup>153</sup>: zusätzliche Kosten

200 Die Ausweitung von der reinen Rechts- zur Zweckmässigkeitsaufsicht wird gemäss Rechtsgutachten Cherpillod zusätzliche Kosten verursachen, die letztlich vermutlich auf die Verwertungsgesellschaften – und am Ende auf Urheber und/oder Nutzer – übergewälzt werden.<sup>154</sup>

201 Auch insofern gilt das vorstehend zu Gliederungspunkt 1 Ausgeführte entsprechend: Die Ausdehnung der Aufsicht ist angesichts der Mitsprache- und Kontrollmechanismen über die genossenschaftliche Governance überflüssig; die Verursachung zusätzlicher Verwaltungskosten über die Ausdehnung der Aufsicht widerspricht zudem den Vorgaben, die sowohl das Urheberrecht als auch das IGE bzw. die EFK an die Verwertungsgesellschaften stellen: effizientes Wirtschaften und eine möglichst unmittelbare Weitergabe der eingenommenen Nutzungsentgelte an die Rechtsinhaber.<sup>155</sup>

## 3. Fazit

202 Die Erweiterung der Aufsicht auf eine *allgemeine Zweckmässigkeitsaufsicht* für die *gesamte Geschäftstätigkeit* der Verwertungsgesellschaften ist auch deshalb nicht sachgerecht, weil mit ihr verschiedene negative Auswirkungen einhergehen, die allesamt vermeidbar wären, würde man die bestehenden genossenschaftsspezifischen Kontroll- und Transparenzinstrumente nutzen bzw. auf deren Ausübung durch die Rechteinhaber setzen.

203 Sie ist auch nicht durchdacht und sinnvoll, da die geplante Regelung dazu führen kann, dass die Aufsicht zu einem Teil der unternehmensinternen Governance und somit zu einem *faktischen Organ* der Verwertungsgesellschaften wird – mit sämtlichen haftungsrechtlichen Konsequenzen.

## 4. Auswirkungen für die Schiedskommission: Mehrarbeit

204 Auch die von Cherpillod vorausgesagte Mehrarbeit für die Schiedskommission wäre durch die Beibehaltung des status quo in der Aufsicht vermeidbar, zumal die Ausdehnung der Aufsicht m. E. insbesondere aus genossenschaftsspezifischen Gründen nicht erforderlich ist.

---

<sup>153</sup> Zum Ganzen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6 f.

<sup>154</sup> Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 6.

<sup>155</sup> S. dazu bereits Gliederungspunkt 1.c.

## 5. Auswirkungen für die Urheber: Eingriff in Exklusivrecht

205 Die Ausdehnung der Aufsicht über Verwertungsgesellschaften stellt einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsgarantie der Urheber dar; insofern kann auf das Rechtsgutachten von Prof. Cherpillod verwiesen werden.<sup>156</sup>

206 Insofern ist wiederum lediglich zu ergänzen, dass die Erweiterung der Aufsicht auch aus Sicht der spezifischen Governance der Genossenschaften nicht erforderlich ist, da genossenschaftsspezifische Kontroll-, Mitsprache- und Transparenzmechanismen ausreichend sind, um die *Rechtsinhaber, die zugleich Genossenschafter sind* ausreichend zu schützen. Ausserdem ist den Genossenschaften über ihre Multistakeholderorientierung auch der verantwortungsvolle Umgang mit *sonstigen Rechtsinhabern* vorgegeben.

207 Es bleibt daher, einmal mehr darauf hinzuweisen: Die Erweiterung der Aufsicht wäre ein hoheitlicher Schutz der Rechtsinhaber vor sich selbst; sie wäre zugleich eine Bevormundung der Eigner; gleichsam würde das demokratische und höchstpersönliche Modell der Genossenschaft in Frage gestellt und es würden die Eigentumsrechte der Eigner negiert.

## III. NOTWENDIGKEIT DER REVISION DES AUFSICHTSRECHTS ÜBER VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN

### A. Genossenschaftliche Corporate Governance erübrigt Revision des Aufsichtsrechts

208 Wie sich aus Gliederungspunkt II. ergibt, ist die Erweiterung der Aufsicht auf eine *allgemeine Zweckmässigkeitsaufsicht* für die *gesamte Geschäftstätigkeit* der Verwertungsgesellschaften nicht sachgerecht. Sie bringt keinen erkennbaren Nutzen, kann nichts besser leisten, als dies Mitsprache- und Kontrollmechanismen in der Genossenschaft bereits heute tun und greift im Gegenteil unverhältnismässig in Eigentumsrechte der Eigner ein. Zudem gingen mit ihr verschiedene negative Auswirkungen einher, die allesamt vermeidbar wären, würde man die bestehenden genossenschaftsspezifischen Kontroll- und Transparenzinstrumente nutzen bzw. auf deren Ausübung durch die Rechteinhaber setzen.

209 Eine Revision des Aufsichtsrechts der Verwertungsgesellschaften erübrigt sich somit.

### B. Erst-Recht-Schluss aus Gesamtrechtsordnung

210 In einer liberalen Wirtschaftsordnung mischt sich der Staat nur bei einem besonderen Missverhältnis bzw. bei einem bestehenden Machtgefälle in die Privatautonomie ein (z. B. im Arbeitsrecht). Selbst bei diesen für die Betroffenen existentiellen Fragen (Erwerb als Existenzgrundlage) lässt der Staat aber die Sozialpartner die Tarife bzw. Konditionen unter sich aushandeln, statt in die Verhandlungen inhaltlich hineinzuregieren.

---

<sup>156</sup> Zum Ganzen Rechtsgutachten CHERPILLOD, S. 12.

- 211 Gleiches muss daher für das *Verteilreglement* gelten (auch die sachgerechte Verteilung der eingenommenen Nutzungsentgelte sichert den Rechtsinhabern die Existenzgrundlage). Wie aufgezeigt, unterliegt dieses aber bereits nach geltendem Recht den genossenschaftsspezifischen Kontrollmechanismen durch die *Rechteinhaber als Eigner der Verwertungsgesellschaften*; und es untersteht bereits nach geltendem Recht zusätzlich der (Rechts-)Aufsicht. Insofern ist daher kein Missverhältnis oder besonderes Machtgefälle zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern erkennbar. Im Gegenteil: Als Eigner der Verwertungsgesellschaften obliegt ihnen die Letztentscheidungsbefugnis.
- 212 Eine Revision des Aufsichtsrechts der Verwertungsgesellschaften widerspräche insofern auch dem System der Gesamtrechtsordnung und dem darin zum Ausdruck kommenden Vorrang der Privatautonomie.

### **C. Rechtsphilosophisch: Montesquieu**

- 213 Nach alledem ist schliesslich auf ein rechtsphilosophisches Argument zum grundsätzlichen Erfordernis zum Erlass von Rechtsvorschriften hinzuweisen, ausgedrückt und auf den Punkt gebracht durch das bekannte Bonmot Montesquieus: „Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen.“<sup>157</sup> – Dem ist nichts hinzuzufügen.

## **IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN**

- 214 Verwertungsgesellschaften können – aufgrund der gesetzlichen Regelung – nur Genossenschaften oder Vereine sein.
- 215 Die Rechtsform „Genossenschaft“ verfügt über diverse Differenzierungs- bzw. Alleinstellungsmerkmale, welche eine spezifische Corporate Governance bedingen, die der Genossenschaft bereits qua Rechtsform bzw. qua Gesetz vorgegeben ist und somit der Genossenschaft als solcher immanent ist.
- 216 Auch der Verein verfügt über vergleichbare Differenzierungsmerkmale, die Ausführungen lassen sich daher weitgehend auf ihn übertragen.
- 217 Die Motive der geplanten Revision der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften können tatsächlich bereits heute über die besondere genossenschaftsspezifische Governance abgedeckt werden; eine Ausdehnung der Aufsicht auf eine *allgemeine Zweckmässigkeitsaufsicht* für die *gesamte Geschäftstätigkeit* erübrigt sich somit. Sie bringt keinen erkennbaren Nutzen, kann nichts besser leisten, als dies Mitsprache- und Kontrollmechanismen in der Genossenschaft bereits heute tun und greift im Gegenteil unverhältnismässig in Eigentumsrechte der Eigner ein. Unter anderem ist die durch sie mögliche Ersetzung des demokratischen Mehrheitsvotums der Genossenschafter mit Blick auf die in Rede stehenden Eigentumsrechte der Rechtsinhaber (sowohl

---

<sup>157</sup> CHARLES BARON DE MONTESQUIEU, französischer Schriftsteller, Philosoph und Staatstheoretiker.

Gesellschaftsanteil als auch das jeweilige Urheberrecht) rechtsstaatlich äusserst bedenklich.

- 218 Zudem gingen mit ihr verschiedene negative Auswirkungen einher (wie namentlich die Verursachung von Mehrkosten, die letztlich vermutlich auf die Verwertungsgesellschaften – und am Ende auf Urheber und/oder Nutzer – übergewälzt werden), die allesamt vermeidbar wären, würde man die bestehenden genossenschaftsspezifischen Kontroll- und Transparenzinstrumente nutzen bzw. auf deren Ausübung durch die Rechteinhaber setzen. Die Ausdehnung der Aufsicht auf eine allgemeine Zweckmässigkeitsaufsicht für die gesamte Geschäftstätigkeit ist daher nicht nur unnötig und unzweckmässig, sondern sogar kontraproduktiv.
- 219 Eine Revision des Aufsichtsrechts der Verwertungsgesellschaften widerspräche zudem auch dem System der Gesamtrechtsordnung und dem darin zum Ausdruck kommenden Vorrang der Privatautonomie.
- 220 Von einem Gesetz, das nicht erforderlich ist, ist jedoch – bereits aus allgemeinen rechtsphilosophischen Gründen – Abstand zu nehmen.

Scuol, 24. März 2016

Prof. Dr. Franco Taisch

Ordinarius für Wirtschaftsrecht und Vorsitzender des  
Direktoriums des IFU | BLI Instituts für  
Unternehmensrecht an der Universität Luzern



## VERZEICHNISSE

### Abkürzungen

|        |   |
|--------|---|
| a.A.   | Anderer Ansicht   |
| Abs.   | Absatz  |
| AG     | Aktiengesellschaft  |
| AGUR12 | Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten                            |
| Art.   | Artikel   |
| Aufl.  | Auflage   |
| BBl    | Bundesblatt   |
| Bd.    | Band  |
| BGE    | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)   |
| BK     | Berner Kommentar  |
| BSK    | Basler Kommentar  |
| bspw.  | beispielsweise  |
| BV     | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2016)                                 |
| Bzgl.  | bezüglich   |
| bzw.   | Beziehungsweise   |
| CHK    | Handkommentar zum Schweizer Privatrecht   |
| d.h.   | das heisst  |
| Diss.  | Dissertation  |
| DNA    | Deoxyribonucleic acid (hier: verwendet i.S. der besonderen Identität von Unternehmensplattformen)                                   |
| E      | Entscheid   |
| E.     | Erwägung  |
| EFK    | Eidgenössische Finanzkontrolle  |
| Erl.   | Erläuternder (Bericht)  |
| ESchK  | Eidgenössische Schiedskommission  |
| Et al. | Et alii (und weitere)   |
| etc.   | et cetera   |
| E URG  | Entwurf zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (URG)  |
| f.     | und folgende/folgendet (Seite, Randnummer etc.)   |
| ff.    | und folgende (Seiten, Randnummern etc.)   |
| Fn.    | Fussnote  |
| GmbH   | Gesellschaft mit beschränkter Haftung   |
| Hrsg.  | Herausgeber   |
| IGE    | Eidgenössisches Institut für geistiges Eigentum   |
| i.S.   | im Sinne  |
| i.S.v. | im Sinne von  |
| i.V.m. | in Verbindung mit   |
| KG     | Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995 (Stand am 1. Dezember 2014) |
| Lit.   | Litera (Buchstabe)  |

|         |   |
|---------|---|
| m.E.    | Meines Erachtens  |
| m.w.H.  | mit weiteren Hinweisen  |
| m.w.N.  | mit weiteren Nachweisen   |
| N       | Note, Randnote  |
| Nr.     | Nummer  |
| OFK     | Orell Füssli Kommentar  |
| OR      | Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand: 1. Januar 2016) |
| Rn.     | Randnummer  |
| S.      | Satz (im Kontext eines Gesetzesartikels: z.B. Art. 49 Abs. 3 S. 2 URG)  |
| S.      | Seite   |
| s.      | siehe   |
| SHK     | Stämpfli Handkommentar  |
| sog.    | so genannt  |
| SSHW    | Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht   |
| u.a.    | unter anderem   |
| URG     | Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 9. Oktober 1992 (Stand am 1. Januar 2011)                  |
| Vorbem. | Vorbemerkungen  |
| vgl.    | vergleiche  |
| z.B.    | zum Beispiel  |
| zit.    | zitiert   |

## Literatur

- ABEGG, ROMAN Die alte Eidgenossenschaft, Ein Versuch über die Genossenschaft, Zürich 1964
- BARRELET, DENIS / EGLOFF, WILLI Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl., Bern 2008 (zit. BARRELET/EGLOFF, URG, Art. .... N ...)
- DRUEY, JEAN NICOLAS / DRUEY JUST, EVA / GLANZMANN, LUKAS Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich 2015
- ERNST&YOUNG Enlightened co-operative governance, Balancing performance with broader principles in co-operatives and mutuals, 2012 <[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Enlightened\\_co-operative\\_governance/\\$FILE/Enlightened%20co-operative%20governance\\_EN.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Enlightened_co-operative_governance/$FILE/Enlightened%20co-operative%20governance_EN.pdf)> (besucht am 14. März 2016)
- FAUST, HELMUT Geschichte der Genossenschaftsbewegung, 3. Aufl., Frankfurt am Main 1977
- FORSTMOSER, PETER Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Gesellschaftsrecht, Das Genossenschaftsrecht (Art. 828-926 OR), Band VII, Systematischer Teil, Bern 1972 und 1974 (zit. FORSTMOSER, BK, Art. ... N ...)
- FORSTMOSER, PETER et al. Der Genossenschaftszweck – gestern und heute, in: Reprax 2/2012, S. 1 ff. (zit. FORSTMOSER et al., S. ...)
- GYSIN, ARNOLD Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts, ZSR 1931, S. 317 ff.
- HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WATTER ROLF (Hrsg.) Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964, Art. 1-6 SchIT AG, Art. 1-11 Übest GmbH, 4. Aufl., Basel 2012 (zit. Bearbeiter, BSK OR II, Art. ... N ...)
- JUNGMEISTER, ALEXANDER / TAISCH, FRANCO Der Beitrag der genossenschaftlichen DNA als Basis für Wachstum und Differenzierungsstrategien, in: Juhani Laurinkari / Robert Schediwy / Tode Todev (Hrsg.), Genossenschaftswissenschaft zwischen Theorie und Geschichte: Festschrift für Prof. Dr. Johann Brazda zum 60. Geburtstag, S. 381 ff., Bremen 2014
- KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA et al. (Hrsg.) OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009 (zit. Bearbeiter, OFK OR, Art. N ...)
- HARBRECHT, WOLFGANG Die Zukunft der Genossenschaftsidee im 21. Jahrhundert im Lichte der historischen Entwicklung, in: Genossenschaftsverband Bayern/Historischer Verein Bayrischer Genossenschaften (Hrsg.): Entwicklung und Realisierung des Genossenschaftsgedankens vom Mittelalter bis zur Gegenwart, Band 2, München 2000, S. 316 ff.
- MÜLLER, BARBARA K. / OERTLI, REINHARD (Hrsg.) Urheberrechtsgesetz (URG), Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. Mit Ausblick auf EU-Recht, deutsches Recht, Staatsverträge und die internationale

- Rechtsentwicklung, SHK - Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., 2012 Bern  
(zit. Bearbeiter, SHK URG, Art. ... N ...)
- PAULICK, HEINZ Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, Karlsruhe 1956
- REHBINDER, MANFRED / VIGANÒ, ADRIANO URG Kommentar, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte mit ausführenden Verordnungen, Nebengesetzen, zwischenstaatlichen Verträgen (insbesondere WIPO- und TRIPS-Abkommen, RBÜ und Rom-Abkommen), weiteren Materialien sowie Sachregister, OFK - Orell Füssli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2008  
(zit. REHBINDER/VIGANÒ, OFK URG, Art. ... N ...)
- ROBERTO, VITO / TRÜEB, HANS RUDOLF (Hrsg.) CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Art. 530-771 OR, 2. Aufl., Zürich 2012  
(zit. Bearbeiter, CHK, Art. ... N ...)
- REYMOND JAKUES-ANDRÉ / TRIGO TRINDADE RITA Die Genossenschaft (Halbbd. 5), in: Grossen, Jacques-Michel et al. (Hrsg). Schweizerisches Privatrecht, Bd. 8 Handelsrecht, Basel, Frankfurt am Main 1998
- RIEMER, HANS MICHAEL BK - Berner Kommentar, Erster Teil: Systematischer Teil / II. Kapitel: Allgemeine Grundlagen des schweizerischen Vereinsrechtes / 2.-3. Abschnitt, Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60-79 ZGB  
Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, 3. Aufl., Bern 1990  
(zit. Riemer, BK – Die Vereine, Art. ... N ...)
- STIRNIMANN, FRANZ X. Urheberkartellrecht, Kartellrechtliche Verhaltenskontrolle von urheberrechtlichen Märkten in der Schweiz, SSHW, Band/Nr. 228, Zürich 2004
- DALLA TORRE, LUCA Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2012), 8. Aufl., Zürich 2012
- TAISCH, FRANCO Genossenschaftsgruppen und deren Steuerung, Zürich/St. Gallen 2009  
(zit. TAISCH, Genossenschaftsgruppen, Rn. ...)
- TAISCH, FRANCO Notenstein Gespräch, Nr. 14, St. Gallen 2014, [http://www.nostenstein.ch/sites/notenstein.ch/files/attachments/notenstein\\_gespraech\\_august\\_2014\\_dt.pdf](http://www.nostenstein.ch/sites/notenstein.ch/files/attachments/notenstein_gespraech_august_2014_dt.pdf)  
(besucht am 2. Juni 2015)  
(zit. TAISCH, Notenstein Gespräch, S. ...)
- TAISCH, FRANCO ET AL. Differenzierungsmerkmale der Unternehmensplattform Genossenschaft und ihr strategisches Potential, Zwischenbericht 2012, Interdisziplinäres Forschungsprojekt, Luzern 2012  
(zit. TAISCH et al., Differenzierungsmerkmale, S. ...)
- TAISCH, FRANCO / JUNGMEISTER ALEXANDER / FABRIZIO, NADJA Forschungsbericht „Corporate Governance von Genossenschaftsunternehmen“ (Manuskript), geplante Veröffentlichung: 2016  
(zit. TAISCH/JUNGMEISTER/FABRIZIO, Corporate Governance)

## Materialien und sonstige Quellen

- **Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) Änderung vom ... [Entwurf vom 11.12.2015]**  
[https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Urheberrecht/d/urheberrecht\\_verordnungen\\_d/Entwurf\\_Urheberrechtsgesetz\\_DE.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/urheberrecht_verordnungen_d/Entwurf_Urheberrechtsgesetz_DE.pdf)
- **Erläuternder Bericht zu zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zu Änderungen des Urheberrechtsgesetzes vom [11.12.2015]**  
[https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Urheberrecht/d/modernisierung\\_urheberrecht\\_2015\\_d/Erlaeutender\\_Bericht\\_DE.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/modernisierung_urheberrecht_2015_d/Erlaeutender_Bericht_DE.pdf)
- **Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien und integrierten Schaltungen (Topographiengesetz, ToG) sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vom 19. Juni 1989 (zit. BBl 1989 III 477, S. ...)**
- **Bericht der Finanzdelegation** an die Finanzkommissionen des Nationalrates und des Ständerates betreffend die Oberaufsicht über die Bundesfinanzen im Jahre 2014 vom 31. März 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/6221.pdf> (zit. Bericht der Finanzdelegation, S. ...)

## **Anhänge**

|           |                      |
|-----------|----------------------|
| Anhang I  | Profil Gutachter     |
| Anhang II | Verwendete Dokumente |



## ANHANG I

### **Profil Gutachter**

#### **Fachkompetenz**

Über 25 Jahre Erfahrung in (als Executive) und mit (als Unternehmensberater und Rechtsanwalt) schweizerischen und ausländischen Unternehmen im **Schnittstellenbereich Unternehmensführung, Technologie und Recht**.

Über 20 Jahre Erfahrung als Dozent im Schnittstellenbereich Wissenschaft und Praxis für Betriebswirtschafter und Juristen an schweizerischen Universitäten sowie als Gastprofessor an ausländischen Universitäten.

Kernbereiche waren und Kernkompetenzen sind Leadership, Governance, Strategie, Finanzmarkt, aktien- und genossenschaftsrechtliche Unternehmensstrukturen, internationale Verträge, Merger & Acquisition, interne Kontrolle, Risikomanagement, Compliance und Audit; dies insbesondere mit Blick auf und im Zusammenhang mit:

- Unternehmen und deren Anspruchsgruppen sowie deren Unternehmensumwelt, insbesondere den entsprechenden unternehmensspezifischen Rahmenbedingungen und dem Spannungsfeld der unterschiedlichen Interessen der Anspruchsgruppen;
- Unternehmen als prozessorientierte Wertschöpfungsketten und Unternehmensleitungsfunktionen als Querschnittsfunktionen;
- Unternehmen in spezifischen Lebensphasen mit individuellen Geschäftsmodellen und daraus differenziert resultierenden Anforderungen an Unternehmensleitungsfunktionen;
- Unternehmen und deren Führungskreisläufe sowie der entsprechenden Rolle von Unternehmensführungsfunktionen;
- Operationelle Führung von komplexen Frontbereichen.

Publikationen insbesondere in den Bereichen aktien- und genossenschaftsrechtliche Unternehmensstrukturen, Finanzmarkt, Leadership und Governance.

Heute ist Franco Taisch Ordinarius (in Teilzeit) für Wirtschaftsrecht, Titularprofessor für Finanzmarktrecht und Unternehmensführung und Recht sowie Vorsitzender des Direktoriums des interdisziplinären und internationalen IFU | BLI Institut für Unternehmensrecht an der Universität Luzern mit Partnerinstitutionen in Europa, Amerika und Asien. Er ist Präsident und Gründungspartner von kreisquadrat gmbh, the decision network, und Inhaber von taischconsulting, leadership and law.

#### **Unternehmensleitungskompetenz**

Über 20 Jahre Erfahrung als **Executive, Mitglied von Konzern- und Geschäftsleitungen sowie Mitglied von Verwaltungsräten** auf der Stufe globaler börsenkotierter (Schweiz / UK) und nicht-kotierter Blue Chip Unternehmen sowie mittlerer und kleinerer Unternehmen im In- und Ausland vor allem im Finanz- und Medizinbereich, zuletzt Mitglied der Geschäftsleitung der Julius Bär Gruppe, einer der grössten unabhängigen, globalen Wealth Manager.

Kernbereiche waren und Kernkompetenzen sind:

- (Mit-)Gestaltung der und Verantwortung für die Unternehmensstrategie und Unternehmensplanung sowie deren Umsetzung;
- (Mit-)Gestaltung der und Verantwortung für die finanzwirtschaftliche Steuerung des Unternehmens und Fällung von Investitionsentscheiden auf Stufe Gesamtunternehmen;
- Steuerung und Sicherstellung der Corporate Governance und der Einhaltung gesetzlicher und regulatorischer Anforderungen sowohl auf strategischer als auch auf operationeller Ebene sowie Steuerung und Sicherstellung eines effizienten und effektiven Risiko- und Legal Managements und einer effizienten und effektiven internen Kontrolle;
- (Co-)Führung verschiedener operationeller Frontbereiche auf Stufe Gesamtunternehmen;
- Führung von hochqualifizierten Mitarbeitern, regelmässig über 100 Spezialisten im In- und Ausland in verschiedenen Kulturen.

Heute ist Franco Taisch Unternehmer und Verwaltungsrat in verschiedenen Unternehmen, unter anderem Mitglied des Verwaltungsrats und Mitglied des Audit- und Risikoausschusses der Raiffeisen Gruppe, der drittgrössten Bankengruppe der Schweiz, Verwaltungsratspräsident der Swiss Rock Asset Management AG, einem internationalen Schweizer Asset Manager, Mitinhaber und Verwaltungsrat der Clinica Alpina SA, einer der modernsten ganzheitlichen Tierkliniken Europas, Verwaltungsratspräsident der healthbank, a global health cooperative, und CEO der IG Genossenschaftsunternehmen, welche 16% des Schweizer BIP repräsentiert.

## **Internationale Kompetenz**

**Internationale und multikulturelle Lebens- und Berufserfahrung** in New York, Genf, Zürich und Vaduz (LI). Sprachen: Deutsch (Muttersprache), Englisch (neben Deutsch Hauptberufssprache) und Französisch.

## **Qualifikationen**

|      |  |
|------|--|
| 2009 | Ernennung zum Ordinarius für Wirtschaftsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern, Luzern  |
| 2009 | Habilitierung zum Privatdozenten für Wirtschaftsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern, Luzern  |
| 2005 | Ernennung zum Titularprofessoren für Finanzmarktrecht (einschliesslich Bankenrecht), Unternehmensführung und Recht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern, Luzern |
| 2000 | Professional Leadership Programm, International Institute for Management Development IMD, Lausanne   |
| 1996 | Führungstraining, Innovision, St. Gallen   |

- 1992 Ausbildung am Practising Law Institute, New York (project financing, public offerings, private placements)
- 1989 Rechtsanwaltspatent des Kantons Zürich, Zürich
- 1987 Doktorat der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Zürich
- 1985 Lizenziat der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Zürich
- 1983 Berufsschullehrerlehrgang am Schweizerischen Institut für Berufspädagogik, Bern und Zürich
- 1979 Maturität Typus E (Wirtschaftsmatura), Wirtschaftsgymnasium Kantonschule Zürich, Zürich

## ANHANG II

### Verwendete Dokumente

Dem Gutachten liegen folgende, hier abschliessend aufgeführte Dokumente zugrunde:

- Dokument 1:** «**Avis des droit** délivré à SUISA, SSA, ProLitteris, Suissimage, Swisssperform au sujet de la révision du droit de la surveillance des sociétés de gestion de droits d’auteur et de droits voisins (projet du Conseil fédéral du 11 décembre 2015)» von Ivan Cherpillod vom 15. Januar 2016 (zit. Rechtsgutachten Cherpillod, S. ...)
- Dokument 2:** **Rechtsgutachten** erstattet im Auftrag von SUISA, SSA, ProLitteris, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM betreffend die Revision des Aufsichtsrechts über die Verwertungsgesellschaften (Entwurf des Bundesrates vom 11. Dezember 2015) von Ivan Cherpillod vom 15. Januar 2016 (Zusammenfassung, dt. Übersetzung des frz. Originaltextes) (zit. Zusammenfassung Rechtsgutachten Cherpillod, S. ...)
- Dokument 3:** **Geschäftsbericht 2014 der Suissimage**, Schweizerische Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken
- Dokument 4:** **Geschäftsbericht Suissimage 2012**, Schweizerische Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken
- Dokument 5:** **Auszug aus dem Geschäftsbericht 2012** (zu Besonderheiten der Rechtsform anlässlich des UNO-Jahres der Genossenschaften)
- Dokument 6:** **Auszug aus dem Vernehmlassungsentwurf von Suissimage zur geplanten Ausweitung der Aufsicht (Art. 40, 41, 48 und 53)**
- Dokument 7:** **Geltende Weisung des IGE betreffend die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften**
- Dokument 8:** **Suissimage Statuten** vom 2. Juni 1981(Revidiert am 29. April 1988, am 26. April 1996, am 30. April 1998, am 29. April 2005 und am 25. April 2008),  
<[http://www.suissimage.ch/fileadmin/content/pdf/1\\_Portrait/si\\_statuten.pdf](http://www.suissimage.ch/fileadmin/content/pdf/1_Portrait/si_statuten.pdf)>
- Dokument 9:** **Suisa Leitbild**,  
[http://www.suisa.ch/uploads/media/SUISA\\_N\\_Leitbild\\_d.pdf](http://www.suisa.ch/uploads/media/SUISA_N_Leitbild_d.pdf)
- Dokument 10:** **Suisa Statuten** vom 1. Juli 2014,  
[http://www.suisa.ch/uploads/media/Statuten\\_02.pdf](http://www.suisa.ch/uploads/media/Statuten_02.pdf)
- Dokument 11:** **Statuten der ProLitteris**, Schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und bildende Kunst, Genossenschaft, vom 1. September

2012,  
<[http://www.prolitteris.ch/fileadmin/user\\_upload/ProLitteris/Dokumente/Reglemente\\_Statuten/Statuten\\_de.pdf](http://www.prolitteris.ch/fileadmin/user_upload/ProLitteris/Dokumente/Reglemente_Statuten/Statuten_de.pdf)>

**Dokument 12:** **Statuten Swissperform** vom 12. Juni 2012,  
<[http://www.swissperform.ch/uploads/media/SWP\\_Statuten\\_2012\\_d\\_04.pdf](http://www.swissperform.ch/uploads/media/SWP_Statuten_2012_d_04.pdf)>

**Dokument 13:** **Statuten SSA** vom 5. Juni 2010,  
<<http://www.ssa.ch/sites/default/files/ssadocuments/m01d0610.pdf>>

**Dokument 14:** JOHANNES FARK/BEATRICE MEYER/DANIEL ZÖBELI, **Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften, Management Summary**, Dezember 2015,  
[http://www.swisscopyright.ch/fileadmin/user\\_upload/news/Publikationen/Management\\_Summary\\_Verwaltungskostenanalyse\\_D.pdf](http://www.swisscopyright.ch/fileadmin/user_upload/news/Publikationen/Management_Summary_Verwaltungskostenanalyse_D.pdf) (zit. Management Summary)

**Dokument 15:** JOHANNES FARK/BEATRICE MEYER/DANIEL ZÖBELI, **Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften**, Dezember 2015,  
[https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Urheberrecht/d/Studie\\_Verwaltungskosten/Schlussbericht\\_Verwaltungskostenanalyse\\_22\\_Dezember\\_2015.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/Studie_Verwaltungskosten/Schlussbericht_Verwaltungskostenanalyse_22_Dezember_2015.pdf) (zit. Verwaltungskostenanalyse, S. ...)

**Dokument 16:** **GfS.Bern AG, Nachhaltig erarbeiteter Vertrauensbonus „Genossenschaft“**, Schlussbericht, November 2011 (zit. GfS.Bern, Schlussbericht, S. ...)