

100.2017.214U
BUR/RED/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 18. Oktober 2017

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Häberli,
Verwaltungsrichterin Herzog, Verwaltungsrichter Rolli
Gerichtsschreiber Rechsteiner

Fondation A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ... und Advokatin ...

Klägerin

gegen

Universität Bern
handelnd durch den Rektor, Hochschulstrasse 6, 3012 Bern
Beklagte

betreffend Feststellung der Zuständigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 VRPG



Sachverhalt und Erwägungen:

1.

1.1 Mit Klage vom 17. Juli 2017 verlangt die Fondation A. _____ (Klägerin), es sei der Universität Bern (Beklagte) zu verbieten, die B. _____-Plattform (Technologieplattform zur klinischen Dokumentation ...) zu betreiben oder auf andere Art zu verwenden (Rechtsbegehren [RB] 1). Die Beklagte sei weiter zu verpflichten, der Klägerin Auskunft über den mit der Plattform erzielten Umsatz und Gewinn zu erteilen (RB 2). Zudem sei die Beklagte zur finanziellen Wiedergutmachung zu verpflichten, wobei die Klägerin ihre Forderung nach Erhalt der geforderten Auskunft gemäss Rechtsbegehren 2 beziffern werde (RB 3). Die Klägerin hat weiter den Antrag gestellt, das Verfahren zu beschränken und mit einem Teilentscheid die Rechtsbegehren 1 und 2 zu behandeln; die Behandlung des noch unbezifferten Rechtsbegehrens 3 sei zu sistieren.

1.2 Gestützt auf Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) hat das Verwaltungsgericht am 29. August 2017 einen Meinungs austausch mit dem Obergericht des Kantons Bern eingeleitet und dabei seine Auffassung dargelegt, weshalb die Beurteilung der Klage in die Zuständigkeit der Zivilgerichte und nicht in diejenige der Verwaltungsjustizbehörden falle (vgl. zum RB 3 aber hinten E. 3.4). Am 21. September 2017 hat sich das Obergericht der Beurteilung des Verwaltungsgerichts vollumfänglich angeschlossen.

2.

Erachtet das Verwaltungsgericht nach einem Meinungs austausch mit dem Obergericht die bernischen Zivilgerichte als zuständig und liegt wie hier kein Fall von Art. 7 VRPG vor, so sind die Akten zusammen mit dem Entscheid über die Zuständigkeit dem Obergericht zuzustellen (Art. 8 Abs. 1 VRPG). Das Verwaltungsgericht urteilt bei Kompetenzkonflikten in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die

Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

3.

3.1 Die Klägerin macht geltend, sie und die Beklagte hätten mehrere Kooperationsverträge (insb. Verträge vom 25.9.2002 und 21.11.2007, Klagebeilage 2) abgeschlossen, wonach die Beklagte zur Errichtung einer ordentlichen Professur und eines Instituts verpflichtet gewesen sei und die Klägerin einen jährlichen Beitrag an die Finanzierung dieser Institutionen zu leisten hatte. Nach Auffassung der Klägerin weisen die Kooperationsverträge die (immateriellen) Rechte an den Forschungs- und Arbeitsergebnissen – unabhängig von deren Schutzfähigkeit – derjenigen Vertragspartei zu, die sie finanziert hat. Die Klägerin bringt vor, die Forschungsergebnisse «ganz überwiegend finanziert» zu haben; es sei damit eine vertragliche Zuweisung der Rechte an die Klägerin erfolgt (Klage Rz. 46). Die B. _____-Plattform sei Bestandteil dieser Forschungsergebnisse (Klage Rz. 59). Sie erfülle die Schutzvoraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG; SR 231.1) und sei damit urheberrechtlich geschützt. Da die Klägerin die Entwicklung der Plattform finanziert habe, würden ihr die Urheberrechte an dieser zustehen (Klage Rz. 59 ff. und 67 ff.). Mittlerweile werde die Plattform ohne Zustimmung der Klägerin durch ein anderes Institut der Beklagten kommerzialisiert und weiterentwickelt. Dadurch würden die Urheberrechte der Klägerin verletzt (Klage Rz. 31 und 82 ff.).

3.2 Die Klägerin bezeichnet ihre Eingabe als Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen (Klage Rz. 5) und beruft sich auf die Gerichtsstandsklausel (Art. 15 des Vertrags vom 25.9.2002 bzw. Art. 13 des Vertrags vom 21.11.2007), wonach für Streitigkeiten aus dem jeweiligen Vertrag das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zuständig sei (vgl. auch Art. 87 Bst. b VRPG zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts betreffend Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, an denen der Kanton beteiligt ist). – Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte bestimmt sich aber nach

dem eingeklagten Anspruch. Massgeblich sind die Rechtsbegehren und die zugehörige Begründung (vgl. BVR 1992 S. 276 E. 1). Ihre Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadenersatz leitet die Klägerin im Hauptstandpunkt aus dem Urheberrechtsgesetz und der Haftung aus unerlaubter Handlung ab (Klage Rz. 82 ff., 93 ff. und 111). Sie macht denn auch im Hauptstandpunkt weder eine Nicht- noch eine Schlechterfüllung der Kooperationsverträge geltend, sondern einzig eine Verletzung ihrer Urheberrechte. Die behauptete vertragliche Zuweisung dieser Rechte stellt dabei lediglich eine Vorfrage dar. Entsprechend handelt es sich nicht um eine Vertragsstreitigkeit und die Gerichtsstandsklauseln sind von vornherein nicht einschlägig. Zudem wird die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden ohnehin durch das Gesetz festgelegt, wobei abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen unbeachtlich sind (Art. 3 Abs. 1 und 2 VRPG; BVR 2013 S. 227 E. 4.7).

3.3 Die klägerischen Rechtsbegehren 1 und 2 werden mit einer Urheberrechtsverletzung begründet.

3.3.1 Deren Voraussetzungen und Wirkungen werden vom URG geregelt. Dabei handelt es sich um zivilrechtliche Fragen (vgl. BGE 140 II 483 E. 6.4, auch zum Folgenden). Das URG gilt insoweit umfassend. Die Beklagte als öffentlich-rechtliche Anstalt hat bei ihrer Tätigkeit – gleich wie eine Privatperson – die sich aus dem URG ergebenden Beschränkungen zu beachten. Zum Schutz (behaupteter) Urheberrechte stellt das URG verschiedene zivilrechtliche Klageansprüche zur Verfügung (5. Titel Rechtsschutz, 1. Kapitel zivilrechtlicher Schutz, insb. die Leistungsklagen gemäss Art. 62 Abs. 1 URG). Bei der Ausgestaltung dieses urheberrechtlichen Rechtsschutzes hat sich der Gesetzgeber bewusst an die Regelung bei den verwandten Schutzrechten (vgl. Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente [Patentgesetz, PatG; SR 232.14]) angelehnt (Botschaft des Bundesrats betreffend ein Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Urheberrechtsgesetz, URG], zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von integrierten Schaltungen [Topographiengesetz, ToG] sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Urheberrechts

und der verwandten Schutzrechte vom 19. Juni 1989, in BBl 1989 III 477 ff., 565 ff.).

3.3.2 Bei diesen Rechtsbegehren handelt es sich demnach um eine Unterlassungs- bzw. Beseitigungs- sowie um eine Auskunftsklage nach Art. 62 URG. Solche urheberrechtlichen Zivilklagen sind ungeachtet der Parteien von den Zivilgerichten zu beurteilen (vgl. für den Patentschutz BGE 139 III 110 E. 2.3; ferner VGer ZH VB.2015.00403 vom 8.10.2015 E. 5; BVGer B-2561/2009 vom 20.7.2009 E. 4.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N. 1200 ff.; Art. 1 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Gemäss Art. 36 ZPO ist dafür örtlich u.a. das Gericht am Sitz der beklagten Partei und sachlich die einzige kantonale Instanz nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a ZPO zuständig. Mit dieser bundesrechtlichen Zuständigkeitsbestimmung soll der besonderen Natur der Immaterialgüterrechte und der damit verbundenen Streitigkeiten Rechnung getragen werden, indem durch die Konzentration auf eine kantonale Instanz eine grösstmögliche Fachkompetenz gewährleistet wird (Barbara K. Müller, in Handkommentar URG, 2. Aufl. 2012, Art. 64 N. 3). Vorliegend ist dies das Handelsgericht des Kantons Bern (Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).

3.4 Mit ihrem Rechtsbegehren 3 beantragt die Klägerin Schadenersatz, die Herausgabe des Gewinns sowie die Rückerstattung der ungerechtfertigten Bereicherung. Das URG enthält keine Regelungen zu diesen Ansprüchen, behält jedoch Klagen auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe in Art. 62 Abs. 2 URG ausdrücklich vor und verweist auf das Schweizerische Obligationenrecht (OR; SR 220). Dieses regelt die Ansprüche in Art. 41 ff. und Art. 419 ff., die ungerechtfertigte Bereicherung in Art. 62 ff. OR. Die Klägerin beruft sich denn auch explizit auf diese Bestimmungen (Klage Rz. 103). Für die Frage der Zuständigkeit für solche Klagen ist relevant, ob die behauptete Tätigkeit der Beklagten in amtlicher oder in gewerblicher Funktion erfolgt ist (Art. 61 OR; Art. 100 ff. des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]). Zwar dürfte die reine Beschaffung von Finanzmitteln als Bedarfsverwaltung und damit als

gewerbliche Funktion gelten. Die Kooperationsverträge gehen jedoch darüber hinaus. So hat sich die Beklagte nicht nur zur Entgegennahme der Gelder der Stiftung bereit erklärt, sondern zur Errichtung einer Professur und eines Instituts verpflichtet. Damit hat sie ihren Forschungsauftrag nach Art. 44 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) und Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. September 1996 über die Universität (Universitätsgesetz, UniG; BSG 436.11) konkretisiert und in dessen Rahmen gehandelt. Der Betrieb der B. _____-Plattform stellt wohl ebenfalls eine Tätigkeit im Rahmen dieses Forschungsauftrags dar. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die von der Klägerin geltend gemachten Handlungen der Beklagten in amtlicher Funktion ausgeführt werden bzw. wurden, womit der Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur wäre (vgl. um Ganzen BGE 139 III 110 E. 2.2; OGer ZH LK020010 vom 24.5.2012 E. III./1.3). Demnach würde es sich beim Rechtsbegehren 3 wohl um ein Staatshaftungsbegehren handeln, über welches die Beklagte zum gegebenen Zeitpunkt mit Verfügung zu befinden hätte; dagegen könnte anschliessend Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden (Art. 104a i.V.m. Art. 101 PG; Art. 74 ff. VRPG). Dies kann vorliegend jedoch offenbleiben, da das Rechtsbegehren 3 derzeit nicht behandelt werden kann und sich je nach Ergebnis des Teilentscheids betreffend die übrigen Rechtsbegehren eine Beurteilung zumindest im Hauptstandpunkt erübrigt. Entsprechend bestimmt sich die Zuständigkeit für die Klage als Ganze zum jetzigen Zeitpunkt allein nach den Rechtsbegehren 1 und 2.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Zuständigkeit der Verwaltungsjustizbehörden zu verneinen, diejenige der Zivilgerichte hingegen zu bejahen. Die Akten sind dem Obergericht zum Entscheid über die Zuständigkeit und zur Weiterleitung an das für die Beurteilung der Streitsache zuständige Handelsgericht zuzustellen.

4.

4.1 Nach konstanter Praxis sind im Kompetenzkonfliktverfahren keine Verfahrenskosten zu erheben. Parteikosten sind ebenfalls nicht zu spre-

chen (vgl. BVR 2007 S. 371 E. 4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 8 N. 9, Art. 107 N. 7 und 12).

4.2 Das vorliegende Urteil regelt die Zuständigkeit nicht endgültig, sondern stellt (wohl) erst im Verbund mit dem noch zu fällenden Entscheid des Obergerichts einen kantonal letztinstanzlichen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit im Sinn von Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) dar (vgl. etwa BGE 133 IV 288 E. 2.2 [Pra 97/2008 Nr. 70]; vgl. aber auch BGE 136 I 80 E. 1.2; ferner Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 8 N. 7). Deshalb enthält das vorliegende Urteil keine Rechtsmittelbelehrung.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Zuständigkeit der Verwaltungsjustizbehörden wird verneint und jene der Zivilgerichte bejaht.
2. Die Akten werden dem Obergericht des Kantons Bern zum Entscheid über die Zuständigkeit und zur Weiterleitung an das Handelsgericht überwiesen.
3. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Klägerin
 - der Beklagten
 - dem Obergericht des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber: