

ESCHK gt-3c-2010 vom 16. Dezember 2010

Eschk, 2010-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-3c-2010

FR: ESCHK gt-3c-2010 du 16 décembre 2010

IT: ESCHK gt-3c-2010 del 16 dicembre 2010

Volltext

Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ESchK Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins CAF Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini CAF Cummissiun federala da cumpromiss per la gestiun da dretgs d'autur e da dretgs cunfinants CFDC

Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den Gemeinsamen Tarif 3c (GT 3c) Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen ('Public Viewing')

2/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

3/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Mit Beschluss vom 8. April 2008 hat die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten einen neuen Gemeinsamen Tarif der Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swissperform (GT 3c: Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen ['Public Viewing']) mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Dezember 2010 genehmigt. Dieser Beschluss wurde vom Europäischen Fussballverband UEFA und der SRG SSR idée suisse beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und ist nach Rückweisung durch das Bundesgericht wiederum bei dieser Instanz hängig. Die zunächst gewährte aufschiebende Wirkung wurde im Laufe des Verfahrens widerrufen. Der GT 3c ist somit anwendbar, seine Gültigkeitsdauer läuft indessen Ende 2010 aus.

Die fünf Verwertungsgesellschaften beantragen daher mit ihrer Eingabe vom 15. Februar 2010 unter der Federführung der Swissperform die Genehmigung eines neuen GT 3c in der Fassung vom 14. Dezember 2009. Der beantragte Tarif soll am 1. Januar 2011

in Kraft treten und bis Ende 2014 gelten. Zu den Verhandlungen gemäss Art. 46 Abs. 2 URG wurden die folgenden Verbände eingeladen: - ASCO Schweiz (Verband Schweizerischer Konzertlokale Cabarets, Dancings und Discotheken) - Billag SA - Coiffuresuisse - Curaviva - Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN). Der DUN vertritt in diesem Verfahren auch: o Römisch-katholische Zentralkonferenz (RKZ) o Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund (SEK) o Schweizerischer Gemeindeverband o Hotelleriesuisse o Schweizerische Bankiervereinigung o

Schweizerischer Städteverband o Bundesamt für Bauten und Logistik o Schweizerischer Gewerbeverband o Good News Production AG o Migros Genossenschafts-Bund

i Bei dem im französischen und italienischen Tariftext festgelegten Beginn (1. Januar 2010) handelt es sich gemäss Swissperform um einen Verschieb.

4/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

- Economiesuisse - Verband der Schweizer Unternehmen - Gastrosuisse - Gesellschaft der schweizerischen Kunsteisbahnen (GSK) - H+ Die Spitäler der Schweiz - Schweizer Cafetier-Verband - Schweizer Casino Verband - Schweizer Detaillistenverband - Schweizer Fitness- und Gesundheits-Center-Verband - Schweizerischer Versicherungsverband - Swiss Fashion Stores - Swiss Retail Federation - Swissmem

Im Laufe des Verfahrens hat die Billag AG mitgeteilt, dass sie an den Tarifverhandlungen nicht teilgenommen hat und von der Teilnehmerliste des GT 3c zu streichen sei.

2. Da im Rahmen der Tarifverhandlungen mehrere Organisationen dem vorgelegten GT 3c zustimmten und sich kein einziger Nutzerverband dagegen ausgesprochen hat, gehen die Verwertungsgesellschaften davon aus, dass es sich beim eingereichten Tarif um einen Einigungstarif handelt und die Angemessenheit auch dadurch gegeben sei, dass die unveränderten Tarifansätze an die früheren Marktpreise anknüpfen.

3. Dieser Tarif bezieht sich auf die zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachung von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen und Projektionsflächen von mehr als 3 Metern Diagonale ausserhalb des privaten Kreises (vgl. Ziff. 2.1 GT 3c).

Die Verwertungsgesellschaften betonen, dass die im bisherigen Tarif im Hinblick auf die Fussball-Europameisterschaft 2008 in der Schweiz (EURO 08) enthaltenen Übergangsbestimmungen zur Vermeidung von Doppelbelastungen (Ziff. 16 und 17) keinen Sinn mehr machen und deshalb gestrichen werden sollen. Diese Bestimmungen würden im Übrigen auch dem im schweizerischen Recht vorgesehenen Zwang zur kollektiven Verwertung widersprechen. Abgesehen davon entspreche der Tarif sowohl in seinem Aufbau als auch in den einzelnen Bestimmungen (mit Ausnahme der Bestimmung betr. Mehrwertsteuer) dem bisherigen Tarif.

4. Mit Präsidialverfügung vom 15. März 2010 wurden die Verhandlungspartner der Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 10 Abs. 2 URV eingeladen, bis zum 30. April

5/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

2010 zur Tarifeingabe Stellung zu nehmen; dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen werde.

In der Folge hat der DUN auch für die von ihm vertretenen Organisationen bestätigt, dass der vorgelegte Tarif mit ihm verhandelt worden ist und er mit dieser Tariffassung einverstanden sei. Weitere Stellungnahmen von Verhandlungspartnern gingen bei der Schiedskommission nicht ein.

5. Im Rahmen der Rückweisung hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 18. März 2009 zum GT 3c (BGE 135 II 172, E. 2.3.4) festgehalten, dass in Ausnahmefällen über den Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 URG hinaus weitere unmittelbar betroffene Dritte in das Verfahren einbezogen werden können und die Zulassungspraxis der ESchK entsprechend zu relativieren sei.

Gestützt auf diesen Entscheid hat die Schiedskommission im vorliegenden Verfahren auch die beiden Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, nämlich den Europäischen Fussballverband UEFA und die SRG SSR idée suisse eingeladen, ihre Stellungnahmen zum vorgelegten Tarif einzureichen.

a) In der Folge stellte die UEFA den Antrag, sie sei als Partei im vorliegenden Verfahren zuzulassen. Weiter beantragte sie, der GT 3c in der Fassung vom 14. Dezember 2009 sei nicht zu genehmigen.

Ihre Parteieigenschaft begründet sie im Wesentlichen mit dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid. Damit habe das Bundesgericht ein besonders enges, spezifisches Verhältnis der UEFA zum Streitgegenstand angenommen. Daran ändere auch nichts, dass der neu vorgelegte Tarif die besonders auf die UEFA bezugnehmenden Übergangsbestimmungen nicht mehr enthalte. Fussballspiele würden nach wie vor den grössten Teil des 'Public Viewing' ausmachen. Davon würden selbst die Verwertungsgesellschaften ausgehen. Zudem handle es sich hier um ein atypisches Tarifgenehmigungsverfahren, in dem die Fronten anders als üblich verlaufen würden. Die UEFA als einzige Gegenpartei müsse sich hier mit Parteistellung für ihre Rechte wehren können, zumal sie hier besonders betroffen

6/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

sei, weil ursprünglich individuell wahrgenommene Rechte plötzlich kollektiv verwertet werden sollen.

b) In ihrer Stellungnahme vom 30. April 2010 verlangt die SRG die Sistierung des Genehmigungsverfahrens und die Verlängerung des bisherigen Tarifs bis Ende 2014.

Zur Begründung verweist sie darauf, dass der bisherige Tarif noch rechtshängig ist und es unproduktiv sei, die strittige Rechtsfrage einer erneuten Entscheidung durch die ESchK zuzuführen.

Mit zusätzlichem Schreiben vom 23. August 2010 nimmt die SRG materiell zur Tarifeingabe Stellung. Dabei verlangt sie, der GT 3c in der Fassung vom 14. Dezember 2009 sei nicht zu genehmigen. Materiell geht die SRG davon aus, dass das Vorführen eine Form der Wahrnehmbarmachung ist. Im Übrigen würden die Verwertungsgesellschaften zu Unrecht voraussetzen, dass der Kollektivverwertungszwang nach Art. 22 Abs. 1 URG für das Recht des Wahrnehmbarmachens von gesendeten Werken (Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG) bzw. von Sendungen (Art. 37 Bst. b URG) bereits für den Tatbestand des zeitgleichen und unveränderten Wahrnehmbarmachens bestehe. Sie vertritt die Auffassung, dass Art. 22 Abs. 1 URG einen Kollektivverwertungszwang nur für die Wahrnehmbarmachung im Rahmen eines laufenden Radio- oder Fernsehprogramms begründet, nicht aber für das Wahrnehmbarmachen einzelner Sendungen vor Publikum an dafür bestimmten Orten.

c) Mit ergänzender Stellungnahme vom 8. Juli 2010 schliesst sich die UEFA dem Sistierungsantrag der SRG an. Zum Verlängerungsantrag der SRG äussert sich die UEFA nicht. Es sei aber Vormerk zu nehmen, dass der zur Zeit Anwendung findende GT 3c vom Bundesverwaltungsgericht lediglich provisorisch in Kraft gesetzt worden sei und auf das vorliegende Verfahren keinerlei präjudizielle Wirkung entfalten könne. Es wird auch darauf hingewiesen, dass selbst für den Fall, dass das 'Public Viewing' der kollektiven Verwertung unterstehen sollte, die UEFA in ihrer Eingabe an die ESchK weitere rechtliche Argumente vorgebracht habe, welche einer Genehmigung dieses Tarifs entgegenstehen würden, wie z.B.

7/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

das Argument, ausschliesslich Berechtigte müssten ihre Sponsoren auch bei obligatorisch kollektiver Verwertung schützen können. In einem weiteren Antrag verlangt die UEFA, im Sinne einer Beweisofferte sei der Jahresbericht 2009 der SUIISA zu den Akten zu nehmen. Zudem sei die SUIISA zu verpflichten, entsprechende Zahlen für das 'Public Viewing' von Spielen im Rahmen der FIFA WM 2010 sowie der übrigen Veranstaltungen des Jahres 2010 bekannt zu geben. Mit den entsprechenden Zahlen sei nämlich belegt, dass die UEFA als Partei im Tarifgenehmigungsverfahren vor der ESchK zugelassen werden müsse.

6. Die Verwertungsgesellschaften beantragen in ihrer Replik, es sei festzustellen, dass die UEFA und die SRG nicht Parteien des Tarifgenehmigungsverfahrens sind. Im Weiteren sei der Antrag der SRG abzulehnen, das Genehmigungsverfahren zu sistieren und auf die übrigen Anträge von UEFA und SRG sei nicht einzutreten.

Die Verwertungsgesellschaften weisen darauf hin, dass gemäss Art. 46 Abs. 2 URG sie und die massgebenden Nutzerverbände Parteien des Tarifgenehmigungsverfahrens sind. Dagegen seien die UEFA und die SRG weder das eine noch das andere. Auch die Tatsache, dass die SRG zu einem kleinen Teil Rechtsinhaberin sei, mache sie nicht zur Partei im Verfahren. Das Bundesgericht bejahe zwar die Frage, ob Beigeladene im verwaltungsrechtlichen Verfahren allenfalls beschwerdelegitimiert sein können, obwohl sie nicht Parteien im Tarifgenehmigungsverfahren waren. Daraus würden sich aber keine Auswirkungen hinsichtlich der Parteistellung im Tarifgenehmigungsverfahren ergeben. Insbesondere würden weder das URG noch das VwVG das Institut der Beiladung kennen. So lasse die verwaltungsrechtliche Praxis die Beiladung nur zu bei Personen, welche zwar Parteistellung beanspruchen könnten, bisher jedoch nicht am Verfahren beteiligt waren. Auch im Falle der Beiladung könnten die Beigeladenen keine Anträge zur Sache stellen. Somit sei der Status der Beigeladenen mittels Vorentscheid der ESchK zu klären.

Da der neue Tarif keine Sonderregelung bezüglich SRG oder UEFA vorsehe, würden die Ausführungen des Bundesgerichts zum bisherigen GT 3c nicht mehr zutreffen. Die SRG sei eine Rechtsinhaberin unter vielen und sie habe gegenüber den anderen Berechtigten keine Sonderstellung. Die UEFA sei entgegen ihrer Behauptung nicht Inhaberin irgendwelcher Rechte, deren Regelung Gegenstand des GT 3c sei. Somit

8/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

seien weder SRG noch UEFA Prozessparteien und auf ihre Anträge sei nicht einzutreten.

Eine Verlängerung des bisherigen Tarifs mache keinen Sinn, da auch in diesem Fall die vor Bundesverwaltungsgericht hängigen Rechtsfragen erneut entschieden werden müssten und damit wiederum Gegenstand eines erneuten Beschwerdeverfahrens sein könnten.

Ausserdem stehe fest, dass sämtliche Parteien keine Verlängerung wünschten. Auf den von der SRG gestellten Verlängerungsantrag könne nicht eingetreten werden.

Atypisch am vorliegenden Verfahren ist nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften nur, dass sich eine Organisation einmische, welche sich ohne jedes Beweisangebot als Rechtsinhaberin bezeichne. Deshalb habe sie auch keine Entschädigungen aus dem GT 3c erhalten.

7. Auch Gastrosuisse macht geltend, dass auf den Sistierungsantrag der SRG nicht einzutreten sei und weist ergänzend darauf hin, dass die SRG gar keinen Antrag auf Zulassung zum Verfahren gestellt habe. Gastrosuisse geht daher davon aus, dass mit der Beiladung und der Möglichkeit zur Stellungnahme der gesetzliche Rahmen von Art. 46 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2 URG ausgereizt sei. Es wird auch davor gewarnt, dass bei einer Ausweitung des Kreises der Verhandlungspartner die Verhandlungen 'chaotische Züge' annehmen und Verfahren vor der Schiedskommission wohl 'endlos' dauern würden.

8. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde die Tarifvorlage am 27. August 2010 dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. In seiner Antwort vom 13. September 2010 verzichtete der Preisüberwacher auf die Abgabe einer formellen Empfehlung zum beantragten GT 3c in der Annahme, dass es sich hier um einen Einigungstarif handelt. Dies begründet er damit, dass sich die Verwertungsgesellschaften mit den an den Verhandlungen beteiligten Nutzerverbänden auf eine Tarifanpassung einigen können. Falls es allerdings unter Einbezug weiterer Parteien zu Neuverhandlungen kommen sollte, ersucht er um die Möglichkeit zur erneuten Stellungnahme.

9/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

9. Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2010 wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die für die Behandlung dieser Tarifeingabe zuständige Spruchkammer eingesetzt, wobei zu einem späteren Zeitpunkt ein Mitglied ersetzt werden musste.

Obwohl sich die Verwertungsgesellschaften mit den zu den Verhandlungen eingeladenen Nutzerverbänden über den GT 3c einigen konnten, wurde gemäss Art. 12 ff. URV am 22. Oktober 2010 zur Sitzung vom 16. Dezember 2010 eingeladen, da insbesondere die Frage der Parteistellung von UEFA und SRG zu klären und je nach Ergebnis ein umstrittener Tarif nicht auszuschliessen war.

10. Anlässlich dieser Sitzung wurden sowohl die Verwertungsgesellschaften und der anwesende Nutzerverband Gastrosuisse wie auch die Vertreter von UEFA und SRG zur Frage der Parteieigenschaft wie auch zu weiteren materiell umstrittenen Fragen angehört. Sowohl die Verwertungsgesellschaften wie auch der Vertreter von Gastrosuisse bestätigten ihre eingereichten schriftlichen Stellungnahmen und wiederholten ihre Anträge auf Genehmigung des vorgelegten Tarifs in der Fassung vom 14. Dezember 2009. Die

Vertreter von UEFA und SRG hielten an ihrer Parteistellung in diesem Verfahren und den schriftlich gestellten Anträgen fest.

11. Der zur Genehmigung vorgelegte GT 3c (Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen ['Public Viewing']) hat in der Fassung vom 14. Dezember 2009 in deutscher, französischer und italienischer Sprache den folgenden Wortlaut:

28/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die am GT 3c (Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen ['Public Viewing']) beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swissperform haben ihren Antrag auf Genehmigung eines neuen Tarifs mit einer vorgesehenen Geltungsdauer ab dem 1. Januar 2011 unter Federführung der Swissperform am 15. Februar 2010 und damit innert der Frist von Art. 9 Abs. 2 URV eingereicht. Ebenso haben die Verhandlungspartner sowie die UEFA und die SRG sich innerhalb der angesetzten bzw. verlängerten Fristen vernehmen lassen.

2. Der GT 3c bezieht sich auf die zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachung von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen und Projektionsflächen von mehr als 3 Metern Diagonale ausserhalb eines privaten Kreises sowie auf die Rechte der Aufführung oder Vorführung nichttheatralischer Musikwerke und Handelston- bzw. Handelstonbildträgern des Repertoires der Swissperform, soweit diese während gesamthaft maximal einer Stunde in der Pause bzw. vor oder nach derartigen Wahrnehmbarmachungen erfolgt (vgl. Ziff. 2.1 und 2.2 des GT 3c).

3. Mit Beschluss vom 8. April 2008 hat die Schiedskommission vorfrageweise entschieden, dass die vom Tarif erfassten Nutzungen - soweit es um das zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachen gesendeter oder weitergesendeter Werke und Leistungen geht - gemäss Art. 22 Abs. 1 bzw. Art. 38 URG der Pflicht zur Kollektivverwertung unterliegen und hat den GT 3c mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2010 genehmigt.

Die SRG und die UEFA haben diese Unterstellung unter die kollektive Verwertung bestritten und gegen diesen Beschluss eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht, welche bis zum Tag der heutigen Sitzung noch nicht beurteilt worden ist. Damit ist diese materielle Rechtsfrage gegenwärtig vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig.

29/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

Allerdings hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 18. März 2009 (BGE 133 II 172 ff.) die Beschwerdelegitimation von UEFA und SRG geprüft und auch bejaht, in dem es befand, dass sich die Frage der Beschwerdelegitimation ausschliesslich nach Art. 48 VwVG beurteilt. Ausgehend vom Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen ihre allfälligen 'Public Viewing'-Rechte bei Veranstaltungen mit Bildschirmen mit einer Diagonale von über 3 Metern bisher weitgehend selber wahrgenommen hätten, seien sie als Dritte in ihren schutzwürdigen Interessen berührt, da sie sich bei der Ausgestaltung ihrer Verträge im Hinblick auf die Euro 2008 auf das bisherige Verwertungssystem hätten verlassen dürfen.

In einer solchen Situation sei den Rechtsinhabern ein eigenständiges schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung des Genehmigungsentscheidens zuzuerkennen. Auch die Spezialregelung im URG beschränke den Zugang zum anschliessenden Beschwerdeverfahren nicht.

In dieser Entscheidung hat das Bundesgericht auch darauf hingewiesen, dass es problematisch erscheine, wenn für die Tarifgenehmigung massgebliche Gesichtspunkte nicht schon vor der Schiedskommission, sondern erst nachträglich im Rechtsmittelverfahren eingebracht werden könnten (Ziff. 2.3.4). In Ausnahmefällen liege es daher nahe, (solch in ihren schutzwürdigen Interessen berührte Dritte) über den Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 URG hinaus, auch bereits in das Genehmigungsverfahren vor der Schiedskommission einzubeziehen.

4. Die Schiedskommission hat deshalb die UEFA und die SRG mit Verfügung vom 15. März 2010 eingeladen, im vorliegenden Verfahren zur Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften Stellung zu nehmen. Dies ohne sich bereits zur Parteistellung dieser beiden Organisationen zu äussern. Es ist also zunächst die Frage zu klären, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der UEFA und der SRG im Genehmigungsverfahren betr. den zur Prüfung vorliegenden GT 3c Parteieigenschaft zukommt.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass durch Genehmigungsbeschlüsse der ESchK in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührte Dritte, Parteien im Sinne von Art. 6 VwVG sein können und Art. 48 VwVG ihnen die Beschwerdelegitimation einräumt. Art. 6 VwVG muss aber im Lichte von Art. 46 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2 URG ausgelegt werden, wonach im Tarifgenehmigungsverfahren lediglich den Verwertungsgesellschaften und den Nutzerverbänden Parteieigenschaft zukommt.

30/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

Das Bundesgericht hält den Einbezug Dritter in ein Tarifgenehmigungsverfahren denn auch nur ausnahmsweise für gerechtfertigt, nämlich falls divergierende, eigenständige Interessen bestehen, die durch die im Urheberrechtsgesetz definierte Parteistellung nicht abgedeckt sind. Nur in solchen Fällen sollen Dritte über den Gesetzeswortlaut (Art. 46 Abs. 2 URG bzw. Art. 59 Abs. 2 URG) hinaus auch bereits in das Genehmigungsverfahren vor der Schiedskommission einbezogen werden können.

Ein solcher Fall liegt vor, wenn nicht durch Verwertungsgesellschaften oder Nutzerverbände vertretene besonders berührte Dritte die gesetzliche Grundlage eines von den Verwertungsgesellschaften zur Genehmigung eingereichten Tarifs bestreiten.

5. Wie das Bundesgericht festgehalten hat, können solch materiell-rechtliche Fragen im Tarifverfahren nicht ausgeklammert werden, auch wenn im Einzelfall letztlich die ordentlichen Gerichte definitiv darüber zu befinden haben (BGE 133 II 172, Ziff. 2.3.2). Die Regelung in Art. 59 Abs. 3 URG könne denn auch nicht bedeuten, dass die Verwertungsgesellschaften befugt wären, gestützt auf einen genehmigten Tarif vor den Zivilgerichten Vergütungsansprüche geltend zu machen, die mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften unvereinbar seien (Ziff. 2.3.3). Vor dem Hintergrund von Art. 6 VwVG könne daher die Frage aufgeworfen werden, ob in gewissen Ausnahmesituationen Dritte, die sich vom Gros der Urheber- und Leistungsschutzberechtigten unterscheiden, nicht entgegen

dem Wortlaut von Art. 59 Abs. 2 URG zum Schiedsverfahren zuzulassen seien.

Wie vorne erwähnt, versteht die Schiedskommission dies so, dass durch eine zu regelnde Vorfrage besonders berührten Dritten bereits im Genehmigungsverfahren die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dieser Rechtsfrage gegeben werden muss. Die Prüfung der materiell-rechtlichen Grundlage eines Tarifs berührt indessen nicht dessen Angemessenheit, da es bei dieser Frage nicht um eine Nutzung im Rahmen der kollektiven Verwertung geht, sondern vielmehr darum, abzuklären, ob eine Nutzung überhaupt der kollektiven Verwertung unterliegt. Besonders berührte Dritte können somit von der Beantwortung dieser von der ESchK vorfrageweise zu beantwortenden Rechtsfrage betroffen sein und sie sollen dies nicht erst im Beschwerdeverfahren rügen können. Ein Beizug Dritter in Tarifgenehmigungsverfahren hält die Schiedskom-

31/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

mission unter diesen Voraussetzungen somit für möglich. In diesen Fällen muss die Schiedskommission weitere berührte Parteien in das Verfahren einbeziehen und diese zumindest anhören und ihre Argumente in die rechtlichen Erwägungen einbeziehen. Liegt keine solche Ausnahmesituation vor, ist an der bisherigen Praxis festzuhalten, wonach die Verwertungsgesellschaften grundsätzlich mit den massgebenden Nutzerverbänden zu verhandeln haben und nur diese am Genehmigungsverfahren zu beteiligen sind.

Unter diesen Gesichtspunkten ist der Entscheid der Schiedskommission vom 8. April 2008 zu relativieren, dass einzelne Rechtsinhaber nicht an Tarifverfahren vor der Schiedskommission teilnehmen können. Dabei ist allerdings weiterhin zu unterscheiden zwischen der Parteistellung aus Urheberrecht bzw. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG).

Nach Klärung der vorfrageweise zu beurteilenden Rechtsfragen und dem Entscheid, dass für eine bestimmte Nutzung die rechtliche Grundlage für eine tarifliche Regelung gegeben ist bzw. diese Nutzung dem Zwang der kollektiven Verwertung unterliegt, wird der Kreis der Parteien auf die Verwertungsgesellschaften und die massgebenden Nutzerverbände gemäss Art. 59 Abs. 2 URG eingeschränkt. Hinsichtlich der Ausgestaltung des Tarifs und dessen Angemessenheit haben diese Dritten somit keine Parteistellung, da ihnen diese nur im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, nicht aber hinsichtlich der Tarifgenehmigung zukommt.

Sowohl die UEFA wie auch die SRG haben somit Parteistellung zur Frage, ob die im GT 3c geregelte Nutzung der kollektiven Verwertung unterliegt oder nicht, soweit sie tatsächlich Inhaber der geltend gemachten Rechte sind. Zu dieser materiell-rechtlichen Vorfrage können sie denn auch entsprechende Rechtsbegehren stellen, nicht aber zur anschliessend zu beurteilenden Frage der Angemessenheit des Tarifs. Insofern haben UEFA und SRG mit der Forderung, der eingereichte Tarif sei nicht zu genehmigen, einen zulässigen Antrag gestellt.

Allerdings muss die eigene Betroffenheit nicht nur geltend gemacht, sondern auch bewiesen werden. Dies ist vorliegend für die UEFA fragwürdig, hat sie doch keineswegs die von ihr geltend gemachten Leistungs- bzw. Urheberrechte schlüssig be-

gründen können. Nur die Behauptung, dass man Rechte hat und gerne Partei wäre, kann jedenfalls nicht genügen. Allein der Umstand, dass die Fussball-Europameisterschaftsspiele einen relativ grossen Anteil am 'Public Viewing' ausmachen, kann auch noch nicht bedeuten, dass die UEFA hier eigene Rechte geltend machen kann. Dagegen ist bei der SRG davon auszugehen, dass sie Inhaberin von Leistungsschutzrechten ist, obwohl hier der Umfang dieser Leistungsschutzrechte nicht feststeht.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Europäischen Fussballverband UEFA sowie der SRG SSR idée suisse in diesem Verfahren insofern Parteistellung einzuräumen ist, als dies eine von der ESchK vorfrageweise zu beantwortende Rechtsfrage betrifft. Es geht darum, ob das vom Tarif erfasste 'Public-Viewing' eine dem Zwang zur kollektiven Verwertung unterstellte Nutzung ist oder allenfalls durch den Rechtsinhaber selbst wahrgenommen werden kann. Keine Parteistellung haben sie dagegen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung des GT 3c; d.h. im eigentlichen Tarifgenehmigungsverfahren.

7. In ihrem vor Bundesverwaltungsgericht angefochtenen Entscheid vom 8. April 2008 hat die Schiedskommission die zwischen der UEFA und SRG einerseits und den Verwertungsgesellschaften andererseits umstrittene Frage, ob das so genannte 'Public Viewing' unter den Begriff des Wahrnehmbarmachens gemäss Art. 22 Abs. 1 URG zu subsumieren ist, bejaht. Die Schiedskommission hält hinsichtlich der Unterstellung dieser Nutzung unter die kollektive Verwertung an diesem Entscheid fest. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung der neu vorgebrachten Argumente, wonach das Vorführen eine Form der Wahrnehmbarmachung sei und Art. 22 Abs. 1 URG entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut auszulegen sei. So geht namentlich die SRG gestützt auf die historische Auslegung davon aus, dass das Recht der Wahrnehmbarmachung von Sendungen gemäss Art. 22 Abs. 1 URG nur für das Wahrnehmbarmachen im Rahmen eines laufenden Radio- oder Fernsehprogramms gilt, nicht aber für das Wahrnehmbarmachen einzelner Sendungen vor Publikum an dafür bestimmten Orten.

Die Schiedskommission kann der Interpretation nicht folgen, dass die Einschränkung von Art. 22 Abs. 1 URG nur zur Anwendung gelangt, falls bei den zeitgleich und un-

verändert wahrnehmbar gemachten Werken zusätzlich das Erfordernis erfüllt wird, dass die Wahrnehmbarmachung ebenfalls im Rahmen der Weiterleitung eines Sendeprogramms erfolge. Art. 22 Abs. 1 URG muss vielmehr bereits für das Recht des Wahrnehmbarmachens von gesendeten Werken bzw. Sendungen gelten, sofern dieses Wahrnehmbarmachen zeitgleich und unverändert erfolgt. Es ist nicht erforderlich, dass das Wahrnehmbarmachen im Rahmen eines laufenden Radio- oder Fernsehprogramms statt findet. Auch das Wahrnehmbarmachen einzelner Sendungen vor Publikum fällt bereits unter diese Bestimmung.

Die Schiedskommission kann sich daher der Auffassung der Verwertungsgesellschaften anschliessen, dass gemäss dem Urheberrechtsgesetz zwischen dem 'anderswo

Wahrnehmbarmachen' von Werken (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG), bzw. Darbietungen (Art. 33 Abs. 2 Bst. a URG) und dem 'Wahrnehmbarmachen zugänglich gemachter, gesendeter und weitergesendeter Werke (Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG) oder Leistungen' (Art. 33 Abs. 2 Bst. e URG) zu unterscheiden ist. Dabei handelt es sich bei der Verwendung nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. a URG um die Wahrnehmung eines Werks oder einer Darbietung an einem anderen Ort, soweit diese Übertragung nicht über Radio, Fernsehen oder Internet erfolgt, wie dies beispielsweise der Fall ist, wenn die Übertragung einer Vorführung oder Aufführung für ein weiteres Publikum auf einem anderen Platz erfolgt. Dagegen geht es bei Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. e URG um das Wahrnehmbarmachen gesendeter bzw. weitergesendeter Werke und Darbietungen. Da sich der GT 3c (vgl. Ziff. 2.1) nur auf Letzteres bezieht, erfasst er somit lediglich Nutzungen, welche gemäss Art. 22 Abs. 1 URG der kollektiven Verwertung unterliegen.

8. Der Auffassung der UEFA, dass es sich bei der Regelung in Art. 22 Abs. 1 URG um eine materielle Enteignung handelt, kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Diese Bestimmung besagt nur, dass eine bestimmte Nutzung nicht mehr durch den Rechtsinhaber persönlich erlaubt werden kann, sondern er sich hier zwingend durch eine Verwertungsgesellschaft vertreten lassen muss. In diesem Fall werden die Rechtsinhaber gestützt auf die Verteilreglemente der Verwertungsgesellschaften für die Nutzung ihrer Werke oder Leistungen entschädigt. Bei ausschliesslichen Rechten, die der obligatorischen kollektiven Verwertung unterstehen, können auch andere als finanzielle Voraussetzungen oder Nebenleistungen in einem Tarif geregelt werden.

34/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

Dies ist aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens und muss somit auch nicht geprüft werden. Die Rechtsinhaber müssen ein solches Begehren gegenüber den Verwertungsgesellschaften geltend machen und könnten bei Nichtbeachtung allenfalls mit Aufsichtsbeschwerde an das Institut für Geistiges Eigentum gelangen. Dies gilt auch hinsichtlich der Abrechnungspflicht gegenüber ihren Mitgliedern oder weiteren Rechtsinhabern, deren Rechte im Auftragsverhältnis wahrgenommen werden. Es ist denn auch nicht offensichtlich, weshalb die Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV verletzen soll. Aber auch die Vereinigungsfreiheit nach Art. 23 BV ist durch den Zwang zur kollektiven Verwertung nicht berührt, steht es doch der UEFA frei, ihre allfälligen Ansprüche im Auftragsverhältnis wahrnehmen zu lassen. Sie ist somit nicht gezwungen, einer Verwertungsgesellschaft beizutreten.

Die Schiedskommission geht auch davon aus, dass die weiteren verfassungsmässigen Rechte der UEFA im vorliegenden Verfahren gewahrt worden sind. Namentlich wurde ihr in diesem Verfahren vollumfänglich das rechtliche Gehör gewährt, da sie bereits früh in das Verfahren einbezogen worden ist. Da die Schiedskommission letztlich zum Schluss gekommen ist, dass die UEFA keine Parteistellung hat in Bezug auf die Frage der Tarifangemessenheit, mussten die Verwertungsgesellschaften mit ihr auch keine Verhandlungen gestützt auf Art. 46 Abs. 2 URG führen.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die UEFA offenbar die Auffassung der Schiedskommission teilt, dass diese nicht für die Beurteilung wettbewerbsrechtlicher Fragen zuständig ist (vgl. Ziff. II/2d des Entscheids vom 8.04.2008).

9. Im Übrigen ist bezüglich der Unterstellung unter die kollektive Verwertung auf den Entscheid der Schiedskommission vom 8. April 2008 zu verweisen, dessen in diesem Zusammenhang relevante Ziff. II/5 wie folgt lautet:

"5. Die von der UEFA und der SRG vorgebrachten Einwände haben aufgezeigt, dass insbesondere zur Frage, ob das so genannte 'Public Viewing' (Zur Definition vgl. den Aufsatz 'Fragen im Zusammenhang mit den Uefa-Lizenzen für das Public Viewing bei der Fussball-Europameisterschaft 2008' von R. Arpagaus, in sic! 2/2008, S. 87 ff.) unter den Begriff des Wahrnehmbarmachens gemäss Art. 22 Abs. 1 URG zu subsumieren ist, unterschiedliche Rechtsauffassungen bestehen. Dies ist gerade im Hinblick auf die bevorstehende Fussball-Europameisterschaft von besonderer Aktualität, fallen doch je nach Interpreta-

35/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

tion die zeitgleich und unverändert übertragenen Spiele unter die kollektive oder die individuelle Rechtswahrnehmung.

a) Es wird auch von den Kreisen, die den vorliegenden Tarif nicht generell auf das 'Public Viewing' ausdehnen möchten, nicht grundsätzlich bestritten, dass das zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachen einer Sendung gestützt auf Art. 10 Abs. 2 Bst. f bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. e und Art. 37 Bst. b URG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 URG ein Recht ist, das nur kollektiv, d.h. über zugelassene Verwertungsgesellschaften verwertet werden kann. Das Geltendmachen von Ansprüchen aus Art. 22 URG wird denn auch in Art. 40 Abs. 1 Bst. b der Bundesaufsicht unterstellt, wenn auch versehentlich als Vergütungsanspruch (Barrelet/Egloff, a.a.O., N 8 zu Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG oder auch Govoni/Stebler, a.a.O., S. 434). Damit ist die Zuständigkeit der Schiedskommission zur Prüfung des GT 3c gegeben, soweit es um den Tatbestand des zeitgleichen und unveränderten Wahrnehmbarmachens einer Sendung geht.

b) Die Verwertungsgesellschaften sind der Auffassung, dass sich der Zwang zur kollektiven Verwertung auf jede Form des zeitgleichen und unveränderten Wahrnehmbarmachens von gesendeten Werken und Leistungen bezieht und damit die Unterscheidung zwischen Vorführen und Wahrnehmbarmachen für diese Art der Nutzung unabhängig von der Bildschirmgrösse hinfällig geworden ist. So sind sie der Ansicht, dass der GT 3c beispielsweise auch für die Übertragung von Fussballspielen im Rahmen der Euro 08 zum Tragen kommt, zu denen sich ein Publikum eigens einfindet (vgl. dazu Ziff. 16 f. des Tarifs). In der Eingabe der Verwertungsgesellschaften wird denn auch ausgeführt, dass der GT 3c in erster Linie für Sportübertragungen bzw. für die Übertragung sonstiger Festveranstaltungen gelten soll.

Allerdings weisen die Verwertungsgesellschaften auch darauf hin, dass insbesondere die Sendeunternehmen eine andere Rechtsauffassung vertreten. Danach ist das 'Public Viewing' als Vorführung anzusehen und untersteht als solche nicht der Bundesaufsicht. Diese Auffassung wird auch in den der Schiedskommission zugegangenen Stellungnahmen von UEFA und SRG vertreten, welche beide der Ansicht sind, dass sie bei einer allfälligen Tarifgenehmigung weiterhin über ausschliessliche Rechte in diesem Bereich verfügen, die sie selbständig wahrnehmen können. Die SRG und die UEFA werfen den Verwertungsgesellschaften vor, dass sie mit diesem Tarif ihr ausschliessliches Vorführrecht

(Art. 10 Abs. 2 Bst. c bzw. Art. 37 URG) an Sportübertragungen verletzen, welches nicht dem Zwang zur kollektiven Verwertung unterliege.

c) Ob in einem bestimmten Einzelfall ein der kollektiven Verwertung unterliegendes Wahrnehmbarmachen oder ein Vorführen stattfindet, ist eine Rechtsfrage, die letztlich nur im Rahmen der Tarifierung geklärt werden kann. Da aber die Klärung dieser Frage Rückwirkung auf die Tarifierung und damit auf die Angemessenheit des GT 3c haben kann, sieht sich die Schiedskommission veranlasst, dazu Stellung zu nehmen. Insbesondere hat auch das Bundesgericht in einer Entscheidung (vgl. den unveröffentlichten Entscheid vom 10. Mai 1995 betr. den Tarif K, E. 3c) festgehalten, dass die Schiedskommission aus Gründen der Rechtssicherheit im Sinne einer Vorfrage klären muss, welche Teile eines vorgelegten Tarifs der Bundesaufsicht unterliegen und auf welche Teile sich folglich der Genehmigungsentcheid der Kommission bezieht.

36/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

Die Schiedskommission kann diese Frage somit nur vorfrageweise im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens klären, was eine Überprüfung durch ein Zivilgericht im konkreten Anwendungsfall nicht ausschliesst. Diese Auffassung wird offenbar auch von den Verwertungsgesellschaften und den am Tarif beteiligten Nutzerverbänden vertreten, würde doch ein allfälliges Urteil eines angerufenen Gerichts, wonach das 'Public Viewing' nicht unter den Tatbestand des Wahrnehmbarmachens falle, gemäss Ziff. 19 des Tarifs einen wichtigen Revisionsgrund darstellen (Verhandlungsprotokoll vom 24. Oktober 2007, S. 4 unten).

d) Wesentliche Bedeutung kommt somit der Unterscheidung zu zwischen dem der Bundesaufsicht unterliegenden Wahrnehmbarmachen und dem ausschliesslichen Vorführungs- und Aufführungsrecht, das der Urheber oder die Urheberin bzw. der Rechtsinhaber oder die Rechtsinhaberin mit Ausnahme der nichttheatralischen Werke der Musik selber geltend machen kann (Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG).

Zunächst ist den Verwertungsgesellschaften beizupflichten, dass im audiovisuellen Bereich die Unterscheidung zwischen kleinen (bis 3 Metern Diagonale) und grossen Bildschirmen (über 3 Metern Diagonale) kein taugliches Abgrenzungskriterium ist (Arpagaus, a.a.O., S. 97). Die bisherige tarifliche Abgrenzung ist wohl darauf zurückzuführen, dass sich der öffentliche Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen erst in letzter Zeit durchgesetzt hat. Ein Grund hierzu mag die technische Entwicklung bei den Bildschirmen und Beamern sein, die es nun erlaubt, auch auf Grossbildschirmen bzw. -leinwänden qualitativ einwandfreie Bilder zu erzeugen. Jedenfalls hat die Bedeutung der Grossbildschirme gerade auch im Zusammenhang mit Sportübertragungen in den vergangenen Jahren erheblich zugenommen. Deshalb kann den Verwertungsgesellschaften auch nicht vorgeworfen werden, dass sie erst kurz vor einem derartigen Grossereignis zur Ergänzung des bestehenden GT 3a (für Bildschirme bis 3 Metern Diagonale) die Genehmigung eines Tarifs für Grossbildschirme beantragen.

e) Die Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 19. Juni 1989 (BBl 1989 III 543 f.) unterscheidet sich gegenüber Art. 21 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs zu einem neuen Urheberrechtsgesetz (EURG) zwischen dem Wahrnehmbarmachen eines gleichzeitig und unverändert gesendeten Werkes und

dem ausschliesslichen Vorführungs- und Aufführungsrecht des Urhebers. Während für das Wahrnehmbarmachen eine gesetzliche Lizenz eingeführt werden sollte, blieb das Vorführungsrecht des Urhebers unangetastet. Dazu wird ausgeführt: 'Der Übergang zwischen Wahrnehmbarmachen und Vorführen (...) ist allerdings fließend. Eine Vorführung ist dann gegeben, wenn sich die Zuschauer vor allem zum Zwecke des Werkgenusses versammeln, blosses Wahrnehmbarmachen dagegen, wenn der Werkgenuss Nebenzweck bleibt. Wird in einem Restaurant ein Fernsehgerät aufgestellt, so werden die am Bildschirm erscheinenden Werke somit wahrnehmbar gemacht; die Handlung fällt unter die gesetzliche Lizenz. Dagegen wird es nicht ausreichen, wenn in einem Lokal, wo ein gesendetes Werk auf einem Grossbildschirm gezeigt wird, die Gäste auch noch bewirtet werden.'

Ein Blick in die Lehre zeigt, dass diese mehrheitlich die in der Botschaft vorgenommene Abgrenzung übernommen hat. So haben Barrelet/Egloff (a.a.O., N 3 zu Art. 22 Abs. 1 URG) die Grenze zwischen Wahrnehmbar-

37/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

machen und Vorführen nach der Bedeutung des Werkgenusses gezogen: Wo sich Personen in einem öffentlich zugänglichen Raum versammeln und, sozusagen nebenher, fernsehen oder Radio hören können, liegt gemäss diesen Autoren Wahrnehmbarmachen vor. Wo der Werkgenuss im Zentrum steht, indem das Werk beispielsweise auf Grossleinwand gezeigt wird und die Leute sich speziell zu diesem Zweck versammeln, liegt Vorführung vor, und zwar auch dann, wenn das Publikum gleichzeitig noch etwas konsumieren kann. I. Cherpillod (SIWR II/1, Schranken des Urheberrechts, S. 291) verweist im Wesentlichen ebenfalls auf die Botschaft und die dort erfolgte Unterscheidung zwischen Wahrnehmbarmachen und Vorführen. F. Dessemontet (SIWR II/1, Inhalt des Urheberrechts, S. 204; Le droit d'auteur, Lausanne 1999, S. 184, Fn. 633) geht davon aus, dass bei der Sendung einer Aufführung eine besondere Bewilligung und besondere Gegenleistungen erforderlich sind). R. Oertli (in Stämpflis Handkommentar zum URG, N 6 zu Art. 22 URG) ist ebenfalls der Auffassung, dass Art. 22 URG nur das Wahrnehmbarmachen, aber nicht das Recht zum Vorführen (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG) erfasst, bei dem der Werkgenuss Hauptzweck dafür ist, dass sich das Publikum versammelt. M. Rehbinder (Schweizerisches Urheberrecht, dritte Aufl., 2000, Rz. 129, S. 141) verweist lediglich darauf, dass die öffentliche Vorführung von Sendungen gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. f gesondert geregelt wird und der Urheber dieses Recht nur über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft wahrnehmen kann.

Bei den Kommentaren, die sich auf die Botschaft beziehen, wurde allerdings nicht berücksichtigt, dass im Laufe der parlamentarischen Beratung der Gesetzesvorlage mit dem heute geltenden Art. 22 URG (entspricht weitgehend Art. 21 EURG) auf die in der bundesrätlichen Vorlage vorgesehene gesetzliche Lizenz mit Vergütungsanspruch zu Gunsten der Urheber und Urheberinnen verzichtet worden ist und das ausschliessliche Recht auf das Wahrnehmbarmachen lediglich dem Zwang zur kollektiven Verwertung unterstellt sowie die Leistungsschutzberechtigten über Art. 38 URG den Urhebern und Urheberinnen gleichgestellt worden sind (vgl. dazu das Protokoll der nationalrätlichen Kommission vom 26./27. Juni 1991, S. 47 f.; bzw. des Ständerates vom 4. Juni 1992, S. 380 f. sowie des Nationalrates, Amtl. Bull. NR vom 28. Januar 1992, S. 42 f.). Gestützt auf

diese Änderungen wird heute denn auch die Auffassung vertreten, dass bei der Verbreitung gesendeter Werke und Leistungen gemäss Art. 22 Abs. 1 URG auf die nach subjektiven und damit kaum nachvollziehbaren Kriterien zu erfolgende Unterteilung zwischen Vorführen und Wahrnehmbarmachen zu verzichten ist, da mit der vorgenommenen Änderung der Eingriff in die ausschliesslichen Rechte der Urheber und Urheberinnen bzw. der Leistungsschutzberechtigten erheblich abgefedert wurde (vgl. dazu Arpagaus, welcher auch auf die rein praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten hinweist, a.a.O., S. 93). Es ist zumindest unklar, inwieweit die Ausführungen, welche grundsätzlich aus der Botschaft von 1984 (BB1 1984 III 225 f.) stammen, auf den im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wesentlich geänderten Gesetzestext von 1992 übertragen werden können, zumal 1984 auf die Einführung von verwandten Schutzrechten noch gänzlich verzichtet wurde.

f) In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass den Sendeanstalten zwar das ausschliessliche Recht zusteht, ihre Sendungen wahrnehmbar zu machen, dagegen fehlt es bei der abschliessenden Aufzählung der Rechte in Art. 37 URG an einem Vorführrecht. Eine Sendung kann somit gemäss Art. 37 URG nicht aufgeführt oder vorgeführt, sondern (nebst den anderen in Art. 37 URG erwähnten Rechten) lediglich wahrnehmbar gemacht werden (vgl. 38/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____)

macht werden (vgl. Art. 37 Bst. b URG). Dies muss insbesondere auch bei der Übertragung von Sportsendungen gelten (vgl. Arpagaus, a.a.O., S. 94 f.; a.M. J. Krekel/M. Teitler, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Aspekte von 'Public Viewing'-Veranstaltungen im Vergleich des deutschen und schweizerischen Rechts, S. 159 f., in Causa Sport 2/2006). Arpagaus geht davon aus, dass bei einer Zweiteilung in Vorführrecht und Wahrnehmbarmachen im Falle des Leistungsschutzes die Sendeunternehmen keine Ansprüche für das Vorführen geltend machen könnten, da in diesem Fall von der Nichtexistenz dieses Rechtes auszugehen ist. Dagegen würden die Sendeanstalten sehr wohl über das Recht, ihre Sendungen wahrnehmbar zu machen verfügen, das allerdings gemäss Art. 22 Abs. 1 URG zwingend der kollektiven Verwertung unterliege. Mit dem Fehlen eines Vorführrechts für Sendungen wird deutlich, dass die bisherige rechtliche Sonderbehandlung von Grossbildprojektionen mit dem geltenden URG nicht vereinbar ist. Daraus kann auch geschlossen werden, dass das zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachen von Sendungen unabhängig von der Grösse des Empfangsgerätes zwingend der kollektiven Verwertung unterliegt und nur von den Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann.

g) Der GT 3c soll für alle Fernsehsendungen gelten, die zeitgleich und unverändert wahrnehmbar gemacht werden. Damit der Tarif zur Anwendung gelangt, genügt es somit, dass eine Sendung gemäss Art. 37 Bst. b URG vorliegt, da die Sendung unabhängig vom Werkcharakter als solche Leistungsschutz gemäss Art. 37 URG genießt (Barrelet/Egloff, a.a.O., N 4 zu Art. 37 URG, Arpagaus, a.a.O., S. 91). Es ist somit nicht erforderlich, dass z.B. die übertragene Sportveranstaltung selbst ein Werk bzw. eine nachbarrechtlich geschützte Leistung ist, da gerade bei Sportveranstaltungen bzw. bei Darbietungen von Sportlern gemäss heutiger Lehre in der Regel weder ein Werk im Sinne des Urheberrechts noch ein entsprechender Leistungsschutz angenommen wird (vgl. dazu Barrelet/Egloff, a.a.O., N 22 zu Art. 2 URG oder auch Osterwalder, Übertragungsrechte an

Sportveranstaltungen, Stämpfli Verlag AG Bern, 2004, S. 174). Bei aufgezeichneten Sportveranstaltungen ist zumindest offen, ob diese als audiovisuelle Werke gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. g URG geschützt sein können (befürwortend: Barrelet/Egloff, a.a.O., N 20 zu Art. 2 URG). Falls somit weder die ursprüngliche Veranstaltung noch deren Aufzeichnung ein geschütztes Werk bzw. eine geschützte Darbietung ist, bleibt nur der Schutz nach Art. 37 URG. Dieses Recht kann, falls die Sendung zeitgleich und unverändert wahrnehmbar gemacht wird, nur über die Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Die Unterscheidung zwischen Wahrnehmbarmachen und Vorführen (bzw. der Frage, ob zusätzlich noch individuelle Vorführ- oder Aufführungsrechte zu entschädigen sind) könnte somit nur eine Rolle spielen, falls es sich beim Inhalt der Sendung um ein Werk oder um eine geschützte Darbietung handelt (Arpagaus, a.a.O., S. 94). Diese Frage kann aber nicht abschliessend im Rahmen des vorgelegten Tarifs, sondern allenfalls nur im Einzelfall geklärt werden, zumal der GT 3c die Rechte für die Aufführung oder Vorführung anderer Werke oder geschützter Leistungen ausdrücklich ausnimmt (vgl. Ziff. 2.2)."

10. Gestützt auf die vorgängigen Erwägungen kann auf die zusätzliche Abklärung weiterer Vorfragen verzichtet werden, zumal all diese Rechtsfragen im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht hängig sind und somit nicht erneut durch die Schiedskommission 39/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

sion zu überprüfen sind. Die Schiedskommission kann damit zur Angemessenheitsprüfung des GT 3c übergehen.

11. Die Schiedskommission genehmigt gestützt auf Art. 59 Abs. 1 URG einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist, wobei sich die Angemessenheit der Entschädigung nach Art. 60 URG richtet. Demnach ist bei der Festlegung der Entschädigung der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand (Abs. 1 Bst. a), die Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Abs. 1 Bst. b) sowie das Verhältnis geschützter zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Abs. 1 Bst. c) zu berücksichtigen. Die Entschädigung ist ferner so festzulegen, dass sie in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder des Nutzungsaufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte beträgt, wobei die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung Anspruch auf ein angemessenes Entgelt haben (Abs. 2).

Gemäss ihrer ständigen Rechtsprechung kann die Schiedskommission indessen auf eine Angemessenheitsprüfung nach Art. 59 f. URG verzichten, wenn die Tarifverhandlungen hinsichtlich der Tarifstruktur und der Entschädigungsansätze zu einer Einigung zwischen den Parteien geführt haben. Ebenso hat das Bundesgericht festgestellt, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite zu einem Tarif davon ausgegangen werden darf, dass dieser Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190). Dass der Zustimmung der betroffenen Tarifpartner anlässlich eines Tarifverfahrens ein hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich auch aus Art. 11 URV, wonach im Falle einer Einigung keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die

Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann.

Nachdem die Schiedskommission zur Erkenntnis gelangt ist, dass weder der SRG noch der UEFA hinsichtlich der Angemessenheit des GT 3c Parteistatus zuzuerkennen ist, kann gestützt auf die Stellungnahmen der massgebenden Nutzerverbände

40/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

sowie des Verzichts des Preisüberwachers auf Abgabe einer Empfehlung von einem Einigungstarif ausgegangen werden. Namentlich gilt es festzustellen, dass weder die Struktur noch die Höhe des Tarifs umstritten sind.

Damit wird der GT 3c in der Fassung vom 14. Dezember 2009 und einer Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2014 genehmigt. Die Anträge der SRG auf Sistierung des Genehmigungsverfahrens bzw. auf Verlängerung des bisherigen Tarifs sowie der Antrag der UEFA auf Nichtgenehmigung werden abgewiesen.

12. Die Gebühren und Auslagen bezüglich der Angemessenheitsprüfung richten sich nach Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind gemäss Art. 16b URV unter solidarischer Haftung von den am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften zu tragen. Allerdings hätte das Genehmigungsverfahren ohne den Widerspruch von UEFA und SRG ohne Sitzung in einem weniger kostenintensiven Zirkularverfahren durchgeführt werden können (Art. 11 URV). Da sich sowohl die UEFA wie auch die SRG am Verfahren mit eigenen Anträgen, welche letztlich zurückgewiesen wurden, beteiligt haben, und damit auf eine Sitzung nicht verzichtet werden konnte, ist ihnen als unterliegende Parteien ein Teil der Kosten aufzuerlegen. Zur Berechnung der entsprechenden Kosten können die Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 16a Abs. 1 URV) bzw. hilfsweise die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV) herangezogen werden (Art. 16d URV). Dabei richten sich die Gebührensätze nach dem Zeitaufwand oder einer festgelegten Pauschale (Art. 5 Abs. 1 AllgGebV), wobei die Auslagen gesondert berechnet werden (Art. 6 AllgGebV). Die in Rechnung gestellte Gebühr wird mit der Rechtskraft des Beschlusses fällig und ist danach innert 30 Tagen zu bezahlen (Art. 12 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 AllgGebV). Die Gebühr bzw. die Auslagen werden im vorliegenden Verfahren entsprechend dem Aufwand auf die Verfahrensparteien aufgeteilt und den Verwertungsgesellschaften mit 20 Prozent und der UEFA und der SRG mit 80 Prozent in solidarischer Haftung in Rechnung gestellt. Bei einer Spruchgebühr von Fr. 2'500.00 und Auslagen von Fr. 7'955.50, d.h. Verfahrenskosten von gesamthaft Fr. 10'455.50 werden den Verwertungsgesellschaften Fr. 2'091.10 und der UEFA bzw. SRG Fr. 8'364.40 und damit jeder dieser Parteien Fr. 4'182.20 auferlegt. Die Schiedskommission schliesst zudem nicht aus, dass bei entsprechendem Nachweis Prozessentschädigungen gesprochen werden könnten. In

41/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

diesem Verfahren verzichtet sie indessen auf die Zusprechung einer Prozessentschädigung, zumal dies von den Verwertungsgesellschaften auch nicht geltend gemacht worden ist.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif 3c (Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen ['Public Viewing']) wird in der Fassung vom 14. Dezember 2009 mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2014 genehmigt.

2. Dem Europäischen Fussballverband UEFA sowie der SRG SSR idée suisse wird in diesem Verfahren insofern Parteistellung eingeräumt, soweit dies die materiell-rechtliche Frage betrifft, ob die im Tarif geregelte Nutzung unter den Zwang zur kollektiven Verwertung fällt. [...]

42/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2010 betreffend den GT 3c CFDC _____

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.