

# ESCHK gt2b-2004 vom 14. Dezember 2004

Eschk, 2004-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk\\_gt2b-2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt2b-2004)

FR: ESCHK gt2b-2004 du 14 décembre 2004

IT: ESCHK gt2b-2004 del 14 dicembre 2004

## Volltext

EIDG. SCHIEDSKOMMISSION FÜR DIE VERWERTUNG VON URHEBERRECHTEN  
UND VERWANDTEN SCHUTZRECHTEN COMMISSION ARBITRALE FEDERALE  
POUR LA GESTION DE DROITS D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS  
COMMISSIONE ARBITRALE FEDERALE PER LA GESTIONE DEI DIRITTI  
D'AUTORE E DEI DIRITTI AFFINI CUMISSIUN DA CUMPROMISS FEDERALA  
PER LA GESTIUN DA DRETGS D'AUTUR E DRETGS CUNFINANTS

Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den Gemeinsamen Tarif 2b (GT 2b)  
(Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming  
über IP-basierte Netze)

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 2 CCF \_\_\_\_\_

I. In  
tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Mit Eingabe vom 27. Mai 2004 hat Suissimage  
namens und im Auftrag der fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des  
auteurs (SSA), SUISA, Suissimage und Swisssperform der Schiedskommission einen neuen  
Gemeinsamen Tarif 2b (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und  
Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze) in der Fassung vom 6. Mai 2004 zur  
Genehmigung vorgelegt.

Dieser Tarif bezieht sich gemäss dessen Ziff. 1.1 auf das Weitersenden von Werken und  
Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze an einen geschlossenen Benutzerkreis  
in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein, soweit diese Werke und Leistungen in  
Radio- und Fernsehprogrammen enthalten sind. Weitere Voraussetzungen für die Anwen-  
dung des Tarifs sind die zeitgleiche und unveränderte Weiterleitung der Programme und  
dass die so weitergeleiteten Radio- und Fernsehprogramme für die Allgemeinheit in der  
Schweiz bzw. Liechtenstein bestimmt sind sowie das terrestrisch oder über Satellit ver-  
breitete Signal in diesen beiden Ländern mit marktüblichen Geräten individuell empfangbar ist.  
Gemäss den Angaben in der Tarifeingabe soll dieser neue Tarif somit Werke und Leis-  
tungen erfassen, die über Breitband bzw. über IP-basierte Netze (z.B. ein Telefonnetz) mit  
der so genannten 'Streaming-Technologie' weitergeleitet werden. Dabei werden die Daten  
in Paketen zum Computer des Endnutzers übertragen und dort kurzzeitig zwischengespei-  
chert. Die Verwertungsgesellschaften betonen, dass das Herunterladen eines vollständigen  
Films bzw. das Speichern auf einer Harddisk für den Werkgenuss nicht erforderlich ist. Die  
bei der Übermittlung entstehende Zeitverzögerung von rund 30 Sekunden wird von  
Suissimage als technisch bedingt bezeichnet und darauf hingewiesen, dass solche Verzöge-  
rungen bis zu 15 Sekunden auch beim Kabelfernsehen üblich sind. Der GT 2b beschränkt  
sich somit gemäss den Angaben der Verwertungsgesellschaften auf das der kollektiven  
Verwertung unterliegende zeitgleiche und unveränderte Weitersenden gemäss Art. 22 URG.

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 3 CCF \_\_\_\_\_  
2. Zu den

Verhandlungen führt Suissimage aus, dass es in diesem Nutzungsbereich keinen eigentlichen Nutzerverband gibt, weshalb mit einzelnen Anbietern, welche den Versuchsbetrieb bereits aufgenommen haben bzw. das Tätigwerden in diesem Bereich prüfen, verhandelt worden sei. Diese Verhandlungspartner sind: – Bluewin AG – The Public Network AG – Sunrise TDC Switzerland – Swisscable – Swisscom AG – Werft22 AG

Da sich die Verwertungsgesellschaften mit diesen Tarifpartnern hinsichtlich des neu beantragten GT 2b einigen konnten, gehen sie von einem Einigungstarif aus. Entsprechende schriftliche Zustimmungserklärungen liegen der Tarifeingabe bei.

3. Mit Präsidialverfügung vom 11. Juni 2004 wurde gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV der Antrag der Verwertungsgesellschaften für diesen neuen Tarif trotz den vorliegenden Zustimmungserklärungen den oben erwähnten Verhandlungspartnern mit einer Frist bis zum 12. Juli 2004 zur Vernehmlassung zugestellt.

In der Folge bestätigten die Bluewin AG und die Swisscom AG sowie Swisscable nochmals ausdrücklich ihre bereits früher abgegebenen Zustimmungen zum GT 2b.

4. Anschliessend wurde mit Präsidialverfügung vom 16. Juli 2004 dem Preisüberwacher gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) Gelegenheit zur Stellungnahme zur Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften eingeräumt.

In seiner Antwort vom 26. Juli 2004 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Empfehlung zum beantragten GT 2b. Dies begründet er mit dem Umstand, dass sich die Verwertungsgesellschaften mit den massgebenden Nut-

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 4 CCF \_\_\_\_\_

zerorganisationen auf den neuen GT 2b einigen können und diese Zustimmung der Betroffenen ein wichtiges Indiz dafür bilde, dass der Tarif nicht auf einer missbräuchlichen Ausnutzung der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften beruht.

5. Mit Schreiben vom 9. September 2004 an die Schiedskommission ersuchten verschiedene private Sendeunternehmen (SAT1, ProSieben, Kabel 1 und N24) in Analogie zu Art. 19 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen um Einräumung der Parteistellung als Nebenintervenienten in diesem Genehmigungsverfahren. Dabei nahm der Vertreter dieser Sendeanstalten mit einem weiteren Schreiben an Suissimage vom gleichen Tag – mit Kopie an die Schiedskommission – zusätzlich in materieller Hinsicht zur Tarifeingabe Stellung und verlangte konkrete Präzisierungen und Ergänzungen im Tarif. Allerdings gehen auch die Sendeanstalten davon aus, dass die zeitgleiche und unveränderte Weitersendung von Programmen der zwingenden kollektiven Verwertung unterliegt. Sie machen aber geltend, dass die zeitverschiebende und veränderte Weiterverbreitung von Programmen davon nicht betroffen ist und beanspruchen diesbezüglich ihre ausschliesslichen Rechte gemäss Art. 37 Bst. a URG. Sie sind der Auffassung, dass die Begriffe 'zeitgleich' und 'unverändert' eng auszulegen sind und gestützt auf Art. 22 Abs. 1 URG kein Zwang zur Verwertung der Weitersenderechte besteht und sie in der Folge auch keine entsprechende Erlaubnis erteilen müssen. Weiter machen die Sendeanstalten geltend, dass die Eingabe der

Verwertungsgesellschaften und der vorgeschlagene Tarif teilweise auf unrichtigen Tatbestandsmerkmalen basieren und insbesondere die der kollektiven Verwertung unterliegenden Tatbestände ungenügend ab- begrenzt worden sind und der vorgelegte GT 2b damit ihren Anliegen zu wenig Rechnung trage. Diese Eingabe wurde mit einem zusätzlichen Schreiben vom 9. Dezember 2004 an die Kommissionspräsidentin mit weiteren Details zur Streaming-Technologie im Zusammenhang mit der Revision des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) ergänzt.

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 5 CCF \_\_\_\_\_ 6.

Gestützt auf diese neue Verfahrenssituation wurde den am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften und ihren Verhandlungspartnern zusätzlich die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt:

Suissimage beschränkte sich in der Folge auf Bemerkungen zur konkreten Ausgestaltung des Tarifs, enthielt sich aber einer Stellungnahme zur Frage, ob einer Gruppierung von Berechtigten im Genehmigungsverfahren Parteistellung zukommen kann.

Auf der Nutzerseite vertrat Swisscable die Auffassung, dass hinsichtlich der im GT 2b geregelten Rechte, die Interessen der Sendeanstalten durch die Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden und den Programmveranstaltern in diesem Verfahren somit keine Parteistellung zukomme. Swisscable betonte, dass die im GT 2b geregelten Rechte der obligatorischen Kollektivverwertung unterliegen und somit die Verwertungsgesellschaften die Interessen der Programmveranstalter abdecken.

Swisscom und Bluewin verzichteten ebenfalls auf eine Stellungnahme zur Parteistellung der Sendeanstalten, gaben indessen zu bedenken, dass im Fall einer Ausdehnung auf weitere Verhandlungspartner aus Gründen der Rechtsgleichheit wohl auch andere Berechtigte (wie z.B. die Tonträgerhersteller) begrüsst werden müssten. Sie brachten – wie im Übrigen auch Werft 22 – noch einige ergänzende Bemerkungen zum Tarif ein und beantragten erneut dessen Genehmigung in der unterbreiteten Fassung.

7. Obwohl sich die Verwertungsgesellschaften mit den zu den Verhandlungen eingeladenen Nutzern über den eingereichten GT 2b einigen konnten, wurde gemäss Art. 12 ff. URV zur heutigen Sitzung eingeladen, da insbesondere die Frage der Parteistellung der Sendeanstalten zu klären war. Anlässlich dieser Sitzung wurde das Verfahren zunächst auf diese Vorfrage beschränkt und eine entsprechende Anhörung durchgeführt. Sowohl die Verwertungsgesellschaften wie auch die weiteren Beteiligten bestätigten und begründeten ihre bereits schriftlich eingebrachten Anträge. Insbesondere verlangte Suissimage, dass der vorgelegte

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 6 CCF \_\_\_\_\_ legte

Tarif unverändert genehmigt wird und verdeutlichte, dass ein Inkrafttreten auf den 1. Januar 2005 angestrebt wird. Die Schiedskommission musste somit zunächst die Frage der Parteistellung der Sendeanstalten klären und konnte erst im Anschluss daran über die Genehmigung des vorgelegten Tarifs Beschluss fassen.

8. Der mit Eingabe vom 27. Mai 2004 zur Genehmigung vorgelegte GT 2b (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über IP- basierte Netze) hat in der Fassung vom 6. Mai 2004 in den Amtssprachen deutsch und französisch den folgenden Wortlaut:

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 15 CCF \_\_\_\_\_

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Mit Antrag vom 27. Mai 2004 haben die fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), SUISA, Suissimage und Swissperform unter Federführung der Suissimage einen neuen Gemeinsamen Tarif 2b (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze) in der Fassung vom 6. Mai 2004 vorgelegt. Da dieser Tarif auf den 1. Januar 2005 in Kraft treten soll (vgl. Ziff. 7 GT 2b), wurde mit dieser Eingabe die Frist gemäss Art. 9 Abs. 1 URV eingehalten. Aber auch die Vernehmlassungsadressaten (vgl. vorne Ziff. I/2) haben die ihnen bis zum 12. Juli 2004 angesetzte Frist zur Vernehmlassung gewahrt.

2. Ausserhalb dieser Fristen sind der Schiedskommission die Schreiben der nicht zur Vernehmlassung aufgeforderten Sendeanstalten vom 9. September 2004 bzw. vom 9. Dezember 2004 zugegangen.

Die Schiedskommission muss daher prüfen, ob den Sendeanstalten in diesem Verfahren Parteirechte zukommen und die diesbezüglichen Eingaben bei der Prüfung des GT 2b zu berücksichtigen sind bzw. der Tarif allenfalls gemäss Art. 9 Abs. 3 URV zu Neuverhandlungen zurückzuweisen ist. Zusätzlich ist aber auch zu prüfen, ob die Verwertungsgesellschaften in diesem Bereich mit den richtigen Parteien gemäss Art. 46 Abs. 2 URG verhandelt haben.

3. Vor der Prüfung der Parteistellung der Beteiligten muss die Schiedskommission indessen zunächst ihre Zuständigkeit bezüglich des vorgelegten Tarifs klären:

Primäre Voraussetzung für eine allfällige Verhandlungspflicht ist nämlich, dass der Tarif einen Sachverhalt regelt, der gemäss Art. 40 Abs. 1 URG der Bundesaufsicht unterliegt und damit auch der Schiedskommission vorgelegt werden muss. Die Verwertungsgesellschaften und mit ihnen auch einige der beteiligten Nutzer gehen grundsätzlich davon aus,

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 16 CCF \_\_\_\_\_

dass es beim GT 2b um das Weitersenden von Werken gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. e bzw. von Darbietungen und Leistungen gemäss Art. 33 Abs. 2 Bst. b, Art. 35 sowie Art. 37 Bst. a URG geht (vgl. Ziff. 1.1. GT 2b). Selbst die Programmveranstalter bestreiten nicht, dass die so genannte 'Streaming-Technologie' unter den Begriff des Weitersendens fällt, sofern die Weiterleitung zeitgleich und unverändert erfolgt.

Da es grundsätzlich unerheblich ist, ob eine entsprechende Verbreitung über das Kabelnetz (durch den GT 1 erfasst) oder über das Telefonnetz erfolgt (vgl. D. Barrelet/W. Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., N 33 zu Art. 10 URG), fällt die vorgesehene Tätigkeit offensichtlich unter den Begriff des Weitersendens von Art. 10 Abs. 2 Bst. e URG bzw. hinsichtlich der verwandten Schutzrechte unter die entsprechenden Tatbestände des dritten Titels des URG. Es spielt denn auch keine Rolle, ob das Weitersenden öffentlich ist oder sich nur an einen kleinen Personenkreis richtet. Zu beachten ist allerdings, dass eine Weitersendung ins Ausland nicht zulässig wäre, da eine entsprechende Bewilligung der Verwertungsgesellschaften territorial beschränkt ist.

Damit eine kollektiv wahrzunehmende Weitersendung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 URG vorliegt, müssen indessen bestimmte Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (vgl. Barre-

let/Egloff, N 4 zu Art. 22 URG bzw. I. Cherpillod, in SIWR II/I, Schranken des Urheberrechts, S. 259 f.):

Das Werk muss zunächst zeitgleich und unverändert weitergesendet werden. Dabei ist die Schiedskommission der Auffassung, dass die technisch bedingte zeitliche Verzögerung von rund 30 Sekunden beim Streaming als zeitgleich zu gelten hat und es sich dabei somit nicht um ein zeitverschobenes Weitersenden handelt. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass beim Weitersenden über Kabel (vgl. GT 1) ebenfalls eine minimale zeitliche Verzögerung von einigen Sekunden eintritt und die gegenwärtige Verzögerung beim Streaming mit neuen technischen Möglichkeiten inskünftig wohl eher verkürzt werden dürfte.

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 17 CCF \_\_\_\_\_

Zudem muss die Weitersendung im Rahmen der Weiterleitung eines Sendeprogramms erfolgen. Diese Voraussetzung bedeutet indessen nicht, dass ganze Programme unverändert übernommen werden müssen, da sich der Grundsatz der Integrität nur auf das einzelne Werk und nicht auf das Programm selbst bezieht. Geringfügige Änderungen wie das Ausblenden der Werbung, das Einblenden eigener Werbung oder auch die zeitliche Beschränkung der Weiterleitung werden als zulässig erachtet, da lediglich die einzelnen Werke und Leistungen, nicht aber die Programme als solche geschützt sind (vgl. dazu auch die Botschaft zum URG vom 19. Juni 1989, BBl III 543).

Als weitere Voraussetzung, damit der Art. 22 URG überhaupt zum Tragen kommt, verlangt dessen Abs. 3, dass das entsprechende Programm in der Schweiz empfangbar ist. Als in der Schweiz nicht empfangbar gilt ein Programm nur dann, wenn es auch von einer technisch optimal ausgerüsteten Kabelnetz-Kopfstation oder von einem entsprechenden Umsetzer nicht aufgefangen werden kann. Über Satelliten verbreitete Programme gelten als empfangbar, selbst wenn keine direkt abstrahlenden Satelliten verwendet werden (vgl. dazu Barrelet/Egloff, N 11 zu Art. 22 Abs. 3 URG).

Gemäss Art. 22 Abs. 1 URG kann das entsprechende Weitersenderecht nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. 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 (vgl. dazu Barrelet/Egloff, N 8 zu Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG oder auch C. Govoni, in SIWR II/1, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, S. 389). Dieses Recht fällt somit unter die zwingende kollektive Verwertung. Damit ist die Zuständigkeit der Schiedskommission zur Prüfung des GT 2b gegeben. Dabei ist aber offensichtlich, dass das zeitversetzte und veränderte Weitersenden vorbehältlich von Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG nicht unter die obligatorische Kollektivverwertung fällt und vom vorgelegten Tarif auch ausgenommen ist.

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 18 CCF \_\_\_\_\_

4. Art. 46 Abs. 2 URG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften über die Gestaltung der einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden zu verhandeln. Parteien an einem Tarifgenehmigungsverfahren sind somit einerseits die der Tarifpflicht unterliegenden Verwertungsgesellschaften und andererseits die massgebenden Nutzerverbände. Unter Letzteren sind Organisationen zu verstehen, in welchen ein erheblicher Teil der Nutzerinnen und Nutzer zusammengeschlossen sind (vgl. Govoni, SIWR II/1, S. 418). Die Verwertungsgesellschaften sind demnach nicht verpflichtet, einzelne Nutzerinnen und Nutzer an den Ver-

handlungen zu beteiligen, selbst wenn diesen grosse wirtschaftliche Bedeutung zukommt (vgl. dazu Barrelet/Egloff N 7 zu Art. 46 Abs. 2 URG). Die Schiedskommission hat aber des Öfteren auch schon einzelne Nutzer zu einem Verfahren zugelassen. Dies indessen unter der Voraussetzung, dass diese Nutzer bereits von den Verwertungsgesellschaften zu den Tarifverhandlungen beigezogen worden sind und sich die Verwertungsgesellschaften im Sinne einer Ausnahme veranlasst sahen, mit einzelnen Nutzern zu verhandeln, weil es in einem bestimmten Bereich nur eine bedeutende Nutzerin gibt (vgl. Tarif A) oder zwar viele Nutzer tätig sind, die sich indessen nicht zu einem Verband zusammengeschlossen haben (vgl. GT Z).

Vorliegend handelt es sich um die Nutzung in einem neuen Bereich, in dem es offenbar noch keine eigentlichen Nutzerverbände gibt. Selbst der einzige an den Verhandlungen teilnehmende Verband hat bestätigt, dass Swisscable seine Tätigkeit in diesem Bereich noch nicht aufgenommen hat, indessen nicht ausgeschlossen, dass auch Kabelnetzbetreiber in Zukunft eine ähnliche Technologie einsetzen werden wie dies der GT 2b voraussetzt. Bei den anderen Verhandlungspartnern der Verwertungsgesellschaften handelt es sich um aktuelle oder zumindest um potentielle Nutzer, mit denen mangels eines entsprechenden Verbandes verhandelt wurde. Das Bundesgericht geht davon aus, dass es sich bei der gesetzlichen Bestimmung über die Verhandlungspflicht um eine Mindestanforderung handelt und überlässt es den Verwertungsgesellschaften, weitere Interessierte beizuziehen (vgl. Entscheid vom 16.2.1998 betr. den GT 5, E. 2a). Die Schiedskommission hat deshalb keine ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 19 CCF \_\_\_\_\_

---

Einwände, dass die Verwertungsgesellschaften bei dem erstmals ausgehandelten GT 2b auch einzelne Nutzer beigezogen haben.

5. Im Zusammenhang mit den Eingaben der Sendeanstalten ist aber auch die Frage zu beantworten, ob die Verhandlungen unter diesen Voraussetzungen nicht auch auf weitere Interessierte wie Programmveranstalter oder Tonträgerhersteller hätten ausgedehnt werden müssen.

Wie vorne (Ziff. II/3) erwähnt, ist das Weitersenderecht gemäss Art. 22 URG verwertungsgesellschaftenpflichtig, d.h. die Verwertung ist den zugelassenen Verwertungsgesellschaften vorbehalten. Dies bedeutet, dass die entsprechenden Rechte bei den Verwertungsgesellschaften gebündelt werden und die einzelnen Urheber oder Leistungsschutzberechtigten keine entsprechenden Ansprüche mehr geltend machen können, da ihre Rechte über die hierfür zuständigen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Eine entsprechende Ausdehnung der Verhandlungspflicht auf Seiten der Verwertungsgesellschaften ist somit auszuschliessen. Sinn der zwingenden kollektiven Verwertung ist es ja gerade, dass die jeweiligen Rechte nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können, so wie dies Art. 22 Abs. 1 URG für das Weitersenderecht vorsieht. Bei den Sendeanstalten bzw. Programmveranstaltern handelt es sich um Rechtsinhaber verwandter Schutzrechte gemäss Art. 37 URG, welche – soweit es sich um verwertungsgesellschaftenpflichtige Rechte handelt – durch die hierfür zuständige Verwertungsgesellschaft vertreten werden. Zwar gewährt Art. 37 Bst. a URG einem Sendeunternehmen das ausschliessliche Recht, seine Sendungen weiterzusenden. Dieses Recht wird aber durch Art. 22 Abs. 1 URG eingeschränkt, in dem der Rechtsanspruch für das zeitgleiche und vollständige Weitersenden von Werken und Leistungen nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann. Es würde der geltenden Verwertungsordnung klar

widersprechen, wenn auch einzelne Rechtsinhaber zu den Tarifverhandlungen zugelassen würden. In diesem Fall müssten nämlich nicht nur die Sendeanstalten, sondern auch weitere Berechtigte zu den Verhandlungen zugelassen werden. Dies war aber gerade nicht der ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 20 CCF \_\_\_\_\_

Wille des Gesetzgebers, welcher die entsprechenden Rechte bündeln wollte. Soweit somit Art. 22 Abs. 1 URG zur Anwendung gelangt, wird das ausschliessliche Recht des Urhebers bzw. des Rechtsinhabers eines verwandten Schutzrechtes entsprechend eingeschränkt, da hier zwingend die kollektive Verwertung gilt. Der Rechtsinhaber muss sein Recht somit kollektiv über eine Verwertungsgesellschaft verwerten lassen und seine entsprechenden Ansprüche als Mitglied dieser Verwertungsgesellschaft geltend machen. Bei der zwingenden kollektiven Verwertung gibt es folglich keine Tarifverhandlungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechtsinhabern.

Soweit die Nutzer weitergehende tariflich nicht vorgesehene Nutzungen vornehmen wollen, unterliegt dies nicht in jedem Fall und für alle Repertoires der zwingenden kollektiven Verwertung. Es ist somit zu beachten, dass nicht alles, was offenbar über das Streaming-Verfahren angeboten werden soll (z.B. Pay per view, Video on demand, zeitverschobenes Weitersenden usw.) auch durch den GT 2b gedeckt ist. Diesbezüglich sind nämlich die ausschliesslichen Rechte der Rechtsinhaber und ihre allfälligen Verbotsrechte zu beachten.

6. Die Sendeanstalten verlangen insbesondere eine analoge Anwendung von Art. 19 Abs. 2 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen. Diese Bestimmung erlaubt die Teilnahme an einem Verfahren als Nebenintervenient, wobei die entsprechenden Kommissionen sinngemäss nach den einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess zu verfahren haben. Die Rekurs- und Schiedskommissionen, deren Organisation und Verfahren sich nach dieser Verordnung richten, sind allerdings abschliessend im Anhang I dieser Verordnung aufgelistet. Die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten befindet sich nicht auf dieser Liste und ist somit vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausdrücklich ausgeschlossen. Nachdem die Schiedskommission bewusst nicht in diesem Anhang figuriert, schliesst die Schiedskommission eine analoge Anwendung dieser Verordnung aus. Offenbar war es der Wille des Bundesrates, dass die vorgängig auf Gesetzesstufe geschaffene spezifisch urheberrechtliche Regelung (Art. 46 Abs. 2 URG) der neueren Verordnung vorgeht und die Parteien in einem Tarifverfahren abschliessend regelt. Dasselbe muss auch im Hinblick auf Art. 6 VwVG gelten. Auch hier geht die Regelung im URG vor, wonach die Verwertungsgesellschaften und die massgebenden Nutzerverbände die wesentlichen Tarifparteien sind.

7. Die Sendeanstalten beanspruchen über Art. 37 Bst. a URG offenbar ein Verbotsrecht, d.h. sie sind der Auffassung, dass sie die Weitersendung zwar nicht selbst wahrnehmen können, doch sei es ihnen freigestellt, das Weitersenden ihrer Programme generell zu verbieten.

Die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hatte anlässlich eines Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen im summarischen Verfahren Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Dabei hat der zuständige Einzelrichter in der zwischenzeitlich rechts-

kräftig gewordenen Verfügung vom 19. Mai 2004 (vgl. dazu auch den Entscheid des Kassationsgerichts Zürich vom 25. August 2004) die Ansicht der Sendeunternehmen in dieser Frage abgelehnt und die Auffassung vertreten, dass sich die Befugnisse der zuständigen Verwertungsgesellschaft aus Art. 22 URG nicht auf die Einforderung der Vergütungsansprüche beschränken, sondern auch die Durchsetzung des Verbotsrechts gemäss Art. 37 Bst. a URG umfasst. Diese Auffassung ergibt sich gemäss dieser Verfügung aus den Materialien zur Urheberrechtsrevision, welchen zu entnehmen ist, dass das Verbotsrecht belassen wird, dieses aber nur von den Verwertungsgesellschaften ausgeübt werden kann (vgl. AmtlBull StR 1992, S. 380 f.). Die Schiedskommission kann sich diesen Ausführungen und Schlussfolgerungen anschliessen, da andernfalls das Ziel dieser Gesetzesbestimmung, nämlich die Bündelung der Rechte in einer Hand, nicht erreicht werden könnte, wenn jeder einzelne Rechtsinhaber ein selbstständiges Verbotsrecht geltend machen könnte (vgl. zum Umfang der kollektiven Verwertung auch M. Rehbinder, Das Schweizerische Urheberrecht, 3. Aufl., Zürich 2000, S. 153).

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 22 CCF \_\_\_\_\_

8. Die Schiedskommission kommt somit im Rahmen der vorfrageweise geprüften Parteistellung der Sendeanstalten zum Schluss, dass auf deren Eingaben vom 9. September bzw. vom 9. Dezember 2004 nicht einzutreten ist.

Nicht ausgeschlossen ist, dass – nach Ausschöpfung der Mitwirkungsmöglichkeiten innerhalb der Verwertungsgesellschaften – allfällige Differenzen zwischen einer Verwertungsgesellschaft und den jeweiligen Mitgliedern bzw. Rechtsinhabern Gegenstand einer Aufsichtsbeschwerde beim Institut für Geistiges Eigentum sein können oder allenfalls zur Klärung vor den Zivilrichter gebracht werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt gibt es somit keine Möglichkeit, die Sendeanstalten als Rechtsinhaberinnen in das Verfahren betreffend die Genehmigung des GT 2b einzubeziehen.

9. Da es sich beim GT 2b auf Grund der obigen Erwägungen um einen Einigungstarif handelt, kann gemäss Rechtsprechung der Schiedskommission im Falle der Zustimmung der hauptsächlichen Nutzerorganisationen auf eine Angemessenheitsprüfung gemäss Art. 59 f. URG verzichtet werden. Ebenso hat das Bundesgericht festgestellt, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite zu einem Tarif davon ausgegangen werden kann, dass dieser Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (vgl. Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190).

Bleibt noch zu ergänzen, dass die Tarifhöhe dem GT 2 entspricht. Der Grund dafür liegt gemäss Verwertungsgesellschaften darin, dass zunächst aus den entsprechenden Nutzungen ein Bruttoertrag im Bereich dieses Tarifs erwartet wird. Auch lässt es die kurze Geltungsdauer des GT 2b zu, auf Grund der gemachten Erfahrungen die Entschädigungen rasch den veränderten Verhältnissen anzupassen bzw. die bestehenden Weitersendetarife allenfalls für die gesamte Branche zusammenzuführen.

ESchK CAF Beschluss vom 14. Dezember 2004 betreffend den GT 2b 23 CCF \_\_\_\_\_

Der neue GT 2b wird somit antragsgemäss bis zum 31. Dezember 2005 bzw. mit der vorgesehenen Verlängerungsklausel gemäss Ziff. 7 Abs. 1 längstens bis zum 31. Dezember 2006 genehmigt.

10. Obwohl die heutige Sitzung durch die Eingabe der Sendeanstalten erforderlich wurde, haben die Verwertungsgesellschaften keinen besonderen Antrag bezüglich der Kostenverteilung gestellt. Mangels eines entsprechenden Antrages und gestützt auf die Tatsache, dass es sich hier um einen erstmals von den Verwertungsgesellschaften vorgelegten Tarif handelt, verzichtet die Schiedskommission auf eine besondere Aufteilung der Kosten. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind somit gemäss Art. 21b URV von den Antrag stellenden Verwertungsgesellschaften zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Auf die Eingaben vom 9. September bzw. vom 9. Dezember 2004 der Sendeunternehmen SAT.1, ProSieben, Kabel 1 und N24 wird nicht eingetreten.

2. Der Gemeinsame Tarif 2b (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze) wird in der Fassung vom 6. Mai 2004 und mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2005 bzw. längstens bis zum 31. Dezember 2006 genehmigt.

[...]

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