



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 28. November 2005  
betreffend den Gemeinsamen Tarif 2b (GT 2b)**

Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über  
IP-basierte Netze

**I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:**

1. Die Schiedskommission hat mit Beschluss vom 14. Dezember 2004 befunden, dass die vom *Gemeinsamen Tarif 2b* (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze) geregelten Weitersendungen gemäss Art. 22 URG i.V.m. Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG der zwingenden kollektiven Verwertung unterliegen und diesen Tarif in der Fassung vom 6. Mai 2004 erstmals mit einer Gültigkeitsdauer bis längstens zum 31. Dezember 2006 genehmigt. Mit Eingabe vom 30. Juni 2005 hat Suissimage namens und im Auftrag der fünf am *GT 2b* beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), SUISA, Suissimage und Swissperform der Schiedskommission einen revidierten Tarif in der Fassung vom 28. Juni 2005 zur Genehmigung vorgelegt. Dazu führt sie aus, dass es nicht zur automatischen Verlängerung des *GT 2b* gemäss dessen Ziff. 7 gekommen ist. Die Nutzerseite sei fristgerecht mit Schreiben vom 2. März 2005 über die vorgesehene Tarifrevision informiert worden. Gleichzeitig sei zu einer ersten Verhandlungsrunde eingeladen worden.
2. Die Aufnahme von Neuverhandlungen wurde von den Verwertungsgesellschaften vor allem damit begründet, dass bestimmte Rechtsinhaber – nachdem sie von der Schiedskommission von der Teilnahme am Genehmigungsverfahren ausgeschlossen worden sind bzw. auf ihre Mitwirkungsrechte innerhalb der Verwertungsgesellschaften verwiesen wurden – ihre Wahrnehmungsverträge gekündigt hätten. Dies sei für die Verwertungsgesellschaften Anlass gewesen, den Tarif per 1. Januar 2006 zu revidieren. Im Rahmen dieser vorzeitigen Revision sollte einerseits abgeklärt werden, ob die Bruttoerträge beim *GT 2b* nicht eher im Bereich des *GT 1* liegen, was nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften höhere Vergütungen rechtfertigen würde. Andererseits sei es auch darum gegangen, die Bedingungen, unter denen eine Erlaubnis für das Weitersenden erteilt wird, im Tarif selbst festzuhalten. Letzteres wird auch als Folge des Beschlusses vom 14. Dezember 2004 dargestellt, welcher hinsichtlich des Ein- und Ausblendens von Werbung bei der Weitersendung offenbar zu einer gewissen Verunsicherung geführt hat.
3. Die Verhandlungen wurden mangels eines eigentlichen Nutzerverbandes erneut mit einzelnen Nutzern sowie dem Verband der Kabelnetzunternehmen (Swisscable) geführt. Verhandlungspartner im *GT 2b* waren somit:
  - Orange Communications SA

- Swisscable
- Swisscom Fixnet AG
- Swisscom Mobile AG
- TDC Switzerland AG (sunrise)
- Werft22 AG

In den zwei im Mai und im Juni 2005 durchgeführten Sitzungsrounden standen vor allem die von den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen in Ziff. 1 des Tarifs, die Voraussetzungen des Erteilens bzw. des Nichterteilens einer Erlaubnis zur Weitersendung (Ziff. 3) sowie die Erhöhung der Entschädigungen in bestimmten Nutzungsbereichen (Ziff. 4) im Vordergrund. Nachdem im Laufe der Verhandlungen in den wesentlichen Punkten keine Einigung erzielt werden konnte, reichten die Verwertungsgesellschaften am 30. Juni 2005 einen umstrittenen Tarif zur Genehmigung ein. Nebst den Änderungen und Ergänzungen der Definitionen in Ziff. 1 des Tarifs soll gemäss dessen Ziff. 3 eine Erlaubnis aus wichtigen Gründen verweigert oder widerrufen werden können, wobei nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften im Streitfall letztlich der Richter über das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu entscheiden hat. Im Zusammenhang mit der Wahrnehmung dieses Verbotsrechts erfolgen ergänzende Erläuterungen zu einem allfälligen Kontrahierungszwang, welcher von den Verwertungsgesellschaften abgelehnt wird. Änderungen schlagen sie aber auch hinsichtlich der Ziff. 4 des *GT 2b* vor. Insbesondere sollen die Entschädigungen für die verwandten Schutzrechte angehoben werden und generell für Urheber- und Leistungsschutzrechte ab festgelegten Minimalgebühren für bestimmte Nutzungen zwölf Prozent der vom Nutzer verrechneten Gebühr betragen. Zusätzlich sollen auch die unentgeltlichen Angebote erfasst werden.

4. Mit Präsidialverfügung vom 7. Juli 2005 wurde die Spruchkammer eingesetzt und gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV die Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften den oben erwähnten Verhandlungspartnern mit einer bis zum 31. August 2005 erstreckten Frist zur Vernehmlassung zugestellt.

In ihren Stellungnahmen sieht die Nutzerseite keinen Grund, diesen Tarif vorzeitig zu ändern, da man sich mit dieser Form der Weitersendung immer noch in einer Versuchsphase befinde. Zudem möchten sie keine weiteren gesetzlich nicht vorgesehenen Einschränkungen hinnehmen, da nach ihrer Auffassung die Bezahlung der tariflich vorgesehenen Entschädigung in jedem Fall einen Anspruch auf eine Erlaubnis zur Weitersendung gibt. Zur im

Tarif vorgeschlagenen Möglichkeit der Verwertungsgesellschaften, die Erteilung der Erlaubnis zur Weitersendung eines bestimmten Programms aus wichtigen Gründen zu verweigern, vertreten sie die Auffassung, dass die Verwertungsgesellschaften nicht berechtigt sind, einen rechtsgültigen Tarif durch willkürliches Ausüben des Verbotsrechts zu unterlaufen. Nur wenn ein Nutzer nicht bezahle, könne ihm die Erlaubnis zur Weitersendung entzogen werden. Jedenfalls müssten sich die Voraussetzungen für ein Verbot aus dem Tarif selbst ergeben. Die neu vorgeschlagene ergänzende Entschädigungsregelung wird als verfrüht und nicht gerechtfertigt abgelehnt, da sich der *GT 2b* noch immer in einer Versuchsphase befinde.

Swisscable verlangt mit ihrem Hauptantrag die Rückweisung des vorgelegten *GT 2b* wegen ungenügenden Verhandels, bzw. wie auch TDC (sunrise) dessen Nichtgenehmigung sowie die Verlängerung des geltenden Tarifs für ein weiteres Jahr. Swisscom (Swisscom Fixnet und Swisscom Mobile) sowie Orange Communications möchten vor allem die neu aufgenommenen Bestimmungen in Ziff. 1 und 3 des Tarifs streichen und die bisherige Entschädigungsregelung beibehalten. Zudem unterbreitet Swisscom einen Formulierungsvorschlag hinsichtlich der Ziff. 3.2, wonach ein Verbotsrecht nur ausgesprochen werden kann, wenn ein Programm auch dem für die Schweiz verbindlichen internationalen Fernmelderecht oder den für die Schweiz verbindlichen Vorschriften über Programmgestaltung und Werbung widerspricht. Von den Nutzern wird teilweise auch die Auffassung vertreten, dass die Diskussion bezüglich des von den Verwertungsgesellschaften beanspruchten Verbotsrechts im wesentlich wichtigeren *GT 1* zu führen sei, der bis 2006 neu zu verhandeln ist. Es gelte daher zu vermeiden, in diesem Verfahren einen Entscheid mit präjudizieller Wirkung für den *GT 1* zu fällen.

5. Dem Preisüberwacher wurde gestützt auf Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) mit Präsidialverfügung vom 5. September 2005 Gelegenheit zur Stellungnahme zur Tarifeingabe eingeräumt.

In seiner Stellungnahme überlässt der Preisüberwacher die Klärung der Fragen betreffend das Verbotsrecht der Verwertungsgesellschaften sowie die Möglichkeit der Änderung von Programmen der Schiedskommission. Die von den Verwertungsgesellschaften beantragte Tarifierhöhung hält er allerdings für nicht gerechtfertigt, zumal die aktuellen Ansätze auf einer Einigung beruhen und die für die Angemessenheitsprüfung erforderlichen Angaben feh-

len. Er weist auch darauf hin, dass Swisscom Mobile ihre Preise zwischenzeitlich deutlich reduziert hat und sich der *GT 2b* immer noch in einer Aufbau- und Testphase befindet. Aus diesen Gründen empfiehlt er die bisherigen Entschädigungen beizubehalten.

6. Anlässlich der heutigen Sitzung (vgl. Art. 12 f. URV) halten die Verwertungsgesellschaften an ihrer Tarifeingabe (mit Ausnahme der Ziff. 1.1 Abs. 5 des *GT 2b*) fest. Eventualiter beantragen sie den vorgelegten *GT 2b* unter unveränderter Beibehaltung der gesamten Ziff. 4 des bisher geltenden Tarifs zu genehmigen. Ebenso halten die Nutzerverbände an ihren schriftlich gestellten Rechtsbegehren fest und begründen diese nochmals ausführlich.

## **II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:**

1. Die am *Gemeinsamen Tarif 2b* beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA, Suissimage und Swissperform haben von der Möglichkeit, den Tarif auf den 1. Januar 2006 zu revidieren (vgl. Ziff. 7 *GT 2b*) Gebrauch gemacht und innert der verlängerten Frist am 30. Juni 2005 einen neuen Tarif zur Genehmigung eingereicht. Die Vernehmlassungsadressaten (vgl. vorne Ziff. I/2) haben die ihnen bis zum 31. August 2005 erstreckte Frist zur Vernehmlassung gewährt.
2. Gemäss Art. 46 Abs. 2 URG verhandeln die Verwertungsgesellschaften über die Gestaltung der einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden. Die Verhandlungen betreffend den *GT 2b* wurden (mit Ausnahme von Swisscable) mangels entsprechender Nutzerverbände mit einzelnen Nutzern geführt. Die Schiedskommission hat in ihrem Beschluss vom 14. Dezember 2004 (vgl. Ziff. II/4) keine Einwände geäussert, dass die Verwertungsgesellschaften in diesem Tarif auch einzelne Nutzer zu den Verhandlungen zugezogen haben. Somit ist davon auszugehen, dass auch im Rahmen der Tarifrevision mit den zuständigen Verhandlungspartnern verhandelt worden ist.

Wird über einen Tarif nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit verhandelt, so kann er unter Ansetzung einer Frist gemäss Art. 9 Abs. 3 URV zurückgewiesen werden. Dies setzt somit voraus, dass ernsthafte Tarifverhandlungen geführt werden und es nicht genügen würde, lediglich die eigenen Vorschläge zu unterbreiten. Die Gespräche müssen vielmehr auf eine Annäherung der Standpunkte abzielen (vgl. *Barrelet/Egloff*, Das neue Urheberrecht, 2.

Aufl., 2000, N 6 zu Art. 46 Abs. 2 URG). Allerdings ist die Verhandlungspflicht nicht so zu verstehen, dass die Verwertungsgesellschaften verpflichtet wären, so lange mit den Nutzerorganisationen zu verhandeln, bis eine Einigung erzielt wird. Ein Scheitern der Verhandlungen für sich allein ist denn auch kein Grund für eine Rückweisung der Akten (vgl. C. Govoni, *SIWR II/1*, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Basel 1995, S 418).

Anlässlich der beiden Sitzungen ging es gemäss den bei den Akten befindlichen Sitzungsprotokollen einerseits um die Frage, ob den Verwertungsgesellschaften ein Verbotsrecht (d.h. die Möglichkeit, eine Weitersendung zu erlauben oder zu verbieten) zusteht und wie dieses Recht allenfalls im Tarif auszugestalten ist. Daneben ging es aber auch um die Anpassung gewisser Definitionen sowie technischer Begriffe, während die vorgesehene Tarifierhöhung offenbar nur am Rande Verhandlungsgegenstand war.

Die Schiedskommission geht davon aus, dass vor allem bei den diskutierten Rechtsfragen weitere Verhandlungen wohl kaum zum Ziel geführt hätten, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Verwertungsgesellschaften hierbei offenbar über keinen allzu grossen Verhandlungsspielraum verfügten. Die Schiedskommission verzichtet daher auf eine Rückweisung und tritt auf den vorgelegten Tarif ein. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Verwertungsgesellschaften anlässlich der heutigen Sitzung den Eventualantrag gestellt haben, die bisherigen Tarifansätze unverändert zu belassen. Hinsichtlich der Tarifierhöhung dürfte es in der Tat fraglich sein, ob diesbezüglich einlässliche Verhandlungen geführt worden sind.

3. Da es sich bei der erstmaligen Genehmigung des *GT 2b* um einen Einigungstarif handelte, konnte die Schiedskommission mit Beschluss vom 14. Dezember 2004 darauf verzichten, die entsprechenden Vergütungsansätze gemäss Ziff. 4 des Tarifs zu prüfen (vgl. Ziff. II/9 des Beschlusses vom 14.12.2004). Bei der nun vorgelegten Tarifeingabe fehlt es an einer solchen Einigung, so dass die Schiedskommission – soweit sie auf das entsprechende Begehren eintritt – zumindest die erhöhten Ansätze prüfen müsste.

Die Angemessenheit einer Entschädigung richtet sich nach Art. 60 URG. Bei deren Festlegung sind somit gemäss Art. 60 Abs. 1 URG 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 zu berücksichtigen (Abs. 1 Bst. a). Ebenfalls Rechnung

---

zu tragen ist der Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Bst. b) und dem Verhältnis der geschützten zu den ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern oder Sendungen sowie zu anderen Leistungen. Der Art. 60 Abs. 2 URG beschränkt die Entschädigung in der Regel auf höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für Urheberrechte und auf höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte.

Ausgehend vom *GT 1* verlangen die Verwertungsgesellschaften in der neu beantragten Ziff. 4.3 des *GT 2b* eine Entschädigung von zwölf Prozent der dem Kunden verrechneten Gebühr, aufgeteilt zwischen Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Verhältnis drei zu eins, d.h. neun Prozent der Bruttoeinnahmen für Urheberrechte und drei Prozent für verwandte Schutzrechte. Die Schiedskommission hat in mehreren Entscheiden darauf hingewiesen, dass sie bei der Beurteilung der Ausschöpfung der Regelhöchstwerte gerade bei neueren Tarifen eine gewisse Zurückhaltung übt (vgl. Beschluss vom 4.12.2001 betr. den Tarif A Radio, S. 32). Vorliegend fehlen ihr vor allem die Angaben über die Auswirkungen der vorgesehenen Tarifierhöhung auf die betroffenen Nutzer bzw. in welchen Fällen die Ziff. 4.3 tatsächlich zur Anwendung gelangt. Die Schiedskommission muss zumindest erkennen können, ob die von den Verwertungsgesellschaften verlangte Absicherung 'nach Oben' nicht zum Regelfall wird. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der erstmaligen Genehmigung am 14. Dezember 2004 um einen Einigungstarif handelte und der *GT 2b* somit noch nie auf seine Angemessenheit überprüft worden ist und diese Überprüfung im Rahmen eines umstrittenen Tarifs nachzuholen ist. Auch wenn es sich um die gleiche urheberrechtliche Tätigkeit handelt wie im *GT 1*, nämlich das Weitersenden von Programmen, können die Ansätze dieses Tarifs nicht ohne weitere Prüfung übernommen werden. Diese sind auch im *GT 2b* mit den Verhandlungspartnern auszuhandeln und allenfalls ist zu begründen, inwieweit es gerechtfertigt ist, bei dieser Art der Nutzung die Maximalgrenze von zehn Prozent für Urheberrechte nahezu und diejenige von drei Prozent für Leistungsschutzrechte voll auszunutzen. Dies gilt ebenfalls für die neu beantragte Vergütung für unentgeltliche Angebote. Hier fehlen insbesondere die Angaben über den mit der Nutzung verbundenen Aufwand. Die Schiedskommission sieht sich daher nicht in der Lage, die Angemessenheit der neu geforderten Entschädigungen gemäss Ziff. 4 des *GT 2b* zu überprüfen und somit kann diese revidierte Ziffer nicht genehmigt werden. Sie schliesst sich der Empfehlung des Preisüberwachers an, dass mit dieser Erhöhung zuzuwarten ist, bis mit

dem bisherigen Tarif auch effektiv gewisse Erfahrungen gemacht worden sind, was bis anhin auf Grund der kurzen Tarifdauer noch nicht der Fall war.

4. Wie vorne (Ziff. II/2) festgehalten, verzichtet die Schiedskommission darauf, den mit Hauptantrag unterbreiteten *GT 2b* mit einer Fristansetzung zur Überarbeitung zurückzuweisen, da mit der geforderten Einlässlichkeit verhandelt wurde bzw. mit dem Eventualantrag der Verwertungsgesellschaften die Genehmigung eines Tarifs mit der bisherigen Ziff. 4 mit unveränderten Vergütungsansätzen unterbreitet wird. Diese Vergütungsansätze werden von der Nutzerseite nicht bestritten und somit ist zumindest diesbezüglich weiterhin von einer Einigung unter den Tarifparteien auszugehen.

Mit dem Eventualantrag der Verwertungsgesellschaften verbleiben indessen die Rechtsfragen zur Überprüfung, die sich im Zusammenhang mit den geänderten Ziff. 1 und 3 des Tarifs stellen.

Wie das Bundesgericht entschieden hat, ist die Schiedskommission anlässlich einer Tarifgenehmigung verpflichtet, vorfrageweise Rechtsfragen abzuklären, falls sich diese unmittelbar auf die Höhe der Vergütung auswirken (vgl. Entscheid betr. Tarif K vom 10. Mai 1995, E. 3b/bb). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht in einer neueren Entscheidung die Auffassung vertreten hat, dass grundsätzliche Fragen der Vergütungspflicht im gesetzlich vorgesehenen Verfahren der Tariffestsetzung gemäss Art. 46 ff. URG zu entscheiden sind (vgl. den Entscheid vom 8.11.2002; veröffentlicht in *sic!* 2/2003 S. 323 ff).

Wie bereits festgestellt, kam bei den Verhandlungen zur Revision des *GT 2b* der Vergütungsfrage offensichtlich lediglich eine untergeordnete Bedeutung zu. Dies zeigt sich auch darin, dass anlässlich der heutigen Sitzung mit Eventualantrag auf die vorgesehene Tarifierhöhung verzichtet worden ist. Es ist aber zumindest fraglich, ob es Aufgabe der Schiedskommission ist, grundsätzliche Rechtsfragen im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte losgelöst von der eigentlichen Entschädigungsfrage zu prüfen. Bei der Frage des Verbotsrechts sowie der im Tarif neu aufgenommenen Definitionen geht es in erster Linie nämlich nicht um Angemessenheitsfragen, sondern um Rechtsfragen, deren Klärung primär dem Zivilrichter vorbehalten bleiben muss. Die Schiedskommission stellt denn auch fest, dass die Frage der Ausübung des Verbotsrechts bei Weitersendungen be-



reits bei Zivilgerichten anhängig gemacht worden ist. Zudem hat sie in einem erst kürzlich getroffenen Entscheid die Auffassung vertreten, dass sie bei Rechtshängigkeit einer grundsätzlich zivilrechtlich zu entscheidenden Frage bei deren vorfrageweisen Beurteilung eine gewisse Zurückhaltung übt (vgl. Beschluss vom 15.11.2005 betr. den *GT 9*).

Die Zustimmung der Nutzer zum bisherigen *GT 2b* erfolgte unter der Prämisse, dass der Tarif in seiner Gesamtheit als angemessen betrachtet wurde. Die Angemessenheit der Entschädigung geht denn auch von bestimmten Bruttoeinnahmen aus. Falls ein bestimmter Sender nachträglich aus dem Angebot gestrichen wird, so kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies auch einen Einfluss auf die Berechnungsbasis hat. Wird somit ein Verbotrecht 'aus wichtigem Grund' geltend gemacht, haben die Nutzerverbände keine Gewähr mehr, dass sie für die von ihnen akzeptierten Entschädigungen den entsprechenden Gegenwert erhalten. Dies kann zu einer Unangemessenheit des Tarifs führen. Es ist aber auch nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass in einem Tarif klar geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen allenfalls ein Verbotrecht wahrgenommen werden kann. Die Nutzerverbände müssen aber wissen, welche Gegenleistung sie mit einem Tarif erhalten.

Da der vorgelegte revidierte *GT 2b* zu viele Fragen offen lässt (bzw. die endgültige Klärung gar an die Gerichte delegiert) hält ihn die Schiedskommission für nicht genehmigungsfähig. Sie möchte aber auch der Frage, in welcher konkreten Ausgestaltung die Ausübung des Verbotrechts im Tarif allenfalls genehmigungsfähig wäre, nicht vorgreifen, zumal dieser Punkt offenbar auch im wesentlich wichtigeren *GT 1* zu klären sein wird (vgl. dazu auch den Bundesgerichtsentscheid betr. den Tarif A vom 16. Februar 1998, E. 3b, in sic! 3/1998, S. 296).

Die Schiedskommission möchte an dieser Stelle dennoch ergänzend darauf hinweisen, dass es sich beim Weitersenderecht gemäss Art. 22 URG um ein ausschliessliches Recht handelt, welches nur kollektiv durch die hierfür zuständigen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden kann. Somit ist – auch in Übereinstimmung mit den parlamentarischen Beratungen zum URG (vgl. Protokoll der Sitzung der NR-Kommission vom 26./27. Juni 1991, S. 48 sowie Amtl. Bull. StR 1992, S. 380f.) – davon auszugehen, dass den Verwertungsgesellschaften grundsätzlich ein entsprechendes Verbotrecht zusteht (vgl. dazu auch den Beschluss vom 14.12.2004 betr. den *GT 2b*, Ziff. II/7).

Die Frage, ob den Verwertungsgesellschaften beim Weitersenderecht ein Verbotsrecht zusteht oder nicht, kann somit nicht Gegenstand von Tarifverhandlungen sein. Es kann hier lediglich darum gehen, ob und wie das Verbotsrecht in einem Tarif umgesetzt werden kann. Dabei dürfte auch zu prüfen sein, inwieweit das Verbotsrecht durch die Tarifpflicht bzw. das Gebot der Gleichbehandlung sowie allenfalls auch wettbewerbsrechtliche Aspekte eingeschränkt wird.

5. Mit Hinweis auf die Botschaft zum URG vom 19. Juni 1989 (BBI III 543) hat die Schiedskommission im Beschluss vom 14. Dezember 2004 ausgeführt, dass sich der Grundsatz der integralen Weitersendung auf das einzelne urheberrechtlich geschützte Werk und nicht auf das Programm selbst bezieht und somit Änderungen wie das Ausblenden oder Einblenden von Werbung als zulässige Handlungen erachtet würden.

Diese Aussage, die im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der Schiedskommission zur Überprüfung eines Tarifs (gestützt auf Art. 40 Abs. 1 Bst. b URG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 URG) erfolgte, bedarf einer Ergänzung. Dies einerseits weil das Weitersenderecht im Rahmen der parlamentarischen Beratungen des Urheberrechtsgesetzes (s. oben Ziff. II/4) von einer gesetzlichen Lizenz mit Vergütungsanspruch zum ausschliesslichen Recht, das allerdings nur über eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann, geändert wurde. Andererseits bezieht sich die Voraussetzung des zeitgleichen und unveränderten Weiterleitens auch auf die verwandten Schutzrechte (Art. 22 Abs. 1 URG i.V.m. Art. 38 URG) und insbesondere auf das ausschliessliche Recht der Sendeanstalten ihre Sendungen weiterzusenden (Art. 37 Bst. a URG). Unter dem Gesichtspunkt des Leistungsschutzes sind damit Sendungen einschliesslich der Sendung von Werbung unverändert weiterzuleiten. Damit kann die Frage offen bleiben, ob Programme allenfalls auch unter dem Schutz von Art. 4 Abs. 1 URG stehen und damit als geschützte Sammelwerke zu betrachten sind, was das Bundesgericht unter altem Recht abgelehnt hat (vgl. BGE 107 II 85 f., E.3).

6. Nach der Nichtgenehmigung des vorgelegten Tarifs (sowohl gemäss Hauptantrag wie auch Eventualantrag) ist die Schiedskommission davon ausgegangen, dass mit den gleichzeitig erfolgten Klarstellungen eine Fortsetzung des bisherigen Tarifs möglich gewesen wäre. Dies hätte es immerhin erlaubt, die Frage, ob und wie das Verbotsrecht im Tarif zu regeln ist, parallel in den beiden Tarifen *GT 1* und *GT 2b* zu verhandeln bzw. die entsprechenden Verhandlungen in diesem Punkt gemeinsam zu führen, da es sich mindestens teilweise um

die gleichen Nutzer handelt. Die Schiedskommission unterbreitete daher gemäss Art. 59 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 URV den Verwertungsgesellschaften den Vorschlag, den bisherigen Tarif um ein Jahr zu verlängern. Nachdem dies jedoch abgelehnt wurde, sieht sich die Schiedskommission nicht in der Lage, den bisherigen Tarif als Übergangsregelung zu verlängern, da es hier um ausschliessliche Rechte geht und die Kommission darauf verzichtet, gegen den ausdrücklichen Willen der Verwertungsgesellschaften in deren Tarifautonomie einzugreifen und einen Tarif festzulegen.

7. 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. Der *Gemeinsame Tarif 2b* (Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze) wird weder in der Fassung vom 28. Juni 2005 noch in der anlässlich der Sitzung als Eventualantrag gestellten Fassung (Ziff. 4 des Tarifs in der Fassung gemäss Beschluss vom 14. Dezember 2004) genehmigt.

[...]