

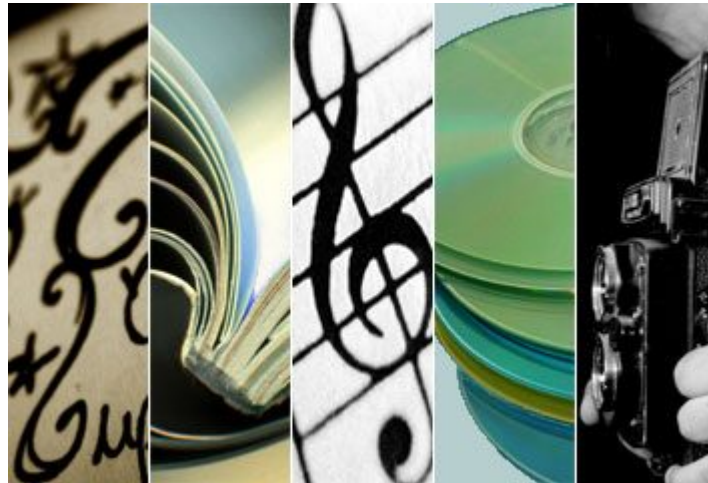


Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

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  
Cumissiun federala da cumpromiss per la gestiun da dretgs d'autur  
e da dretgs cunfinants CFDC

# Geschäftsbericht 2012

der Eidgenössischen Schiedskommission für die  
Verwertung von Urheberrechten und verwandten  
Schutzrechten



<b>Bericht</b>	
Von	Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ESchK
An	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Betreff	Geschäftsführung und Tätigkeit der ESchK im Jahre 2012
Datum	9. April 2013

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Allgemeines</b> .....	<b>4</b>
<b>2. Zuständigkeit</b> .....	<b>4</b>
<b>3. Personelles</b> .....	<b>4</b>
3.1. Zusammensetzung der Schiedskommission .....	4
3.2. Kommissionssekretariat und Infrastruktur .....	4
<b>4. Finanzen</b> .....	<b>5</b>
<b>5. Tätigkeit</b> .....	<b>5</b>
5.1. Geschäftsentwicklung .....	5
<b>6. Rechtsprechung</b> .....	<b>6</b>
6.1. Rechtsprechung durch die Schiedskommission.....	6
6.2. Rechtsprechung durch das Bundesverwaltungsgericht .....	8
6.3. Rechtsprechung durch das Bundesgericht .....	10
<b>7. Teilnahme an Tagungen / Treffen</b> .....	<b>10</b>
<b>8. Ausblick und Schlussbemerkungen</b> .....	<b>11</b>

### 1. Allgemeines

Die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) ist eine verwaltungsunabhängige Instanz, die administrativ dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) zugeordnet ist. Sie erstattet diesem gestützt auf das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz/URG) jährlich Bericht über ihre Tätigkeit<sup>1</sup>.

### 2. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit und die Aufgaben der ESchK ergeben sich aus dem Urheberrechtsgesetz<sup>2</sup> und der entsprechenden Verordnung<sup>3</sup>. Hauptaufgabe der Schiedskommission ist die Prüfung der zwischen den zugelassenen<sup>4</sup> Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swissperform einerseits und den jeweils betroffenen Nutzerorganisationen andererseits ausgehandelten Tarife für die Nutzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten auf ihre Angemessenheit<sup>5/6</sup>, soweit die in diesen Tarifen geregelten Rechte der Bundesaufsicht unterliegen<sup>7</sup>.

### 3. Personelles

#### 3.1. Zusammensetzung der Schiedskommission

Im Berichtsjahr 2012 haben wir mit Bedauern vom Tod eines Kommissionsmitgliedes Kenntnis nehmen müssen. Herr Jürg Siegrist war als Vertreter des Schweizerischen Werbeauftraggeberverbandes seit 2004 Mitglied der Schiedskommission. Ansonsten ist die anlässlich der Gesamterneuerungswahlen 2011 neu zusammengesetzte Kommission unverändert geblieben<sup>8</sup>.

#### 3.2. Kommissionssekretariat und Infrastruktur

Personell besteht das Sekretariat aus dem Kommissionssekretär und einer für die administrativen Belange zuständigen Mitarbeiterin. 2012 konnte das Stellenpensum dieser Mitarbeiterin von 20 auf 30 Prozent angehoben werden, so dass der ESchK nun gesamthaft 130 Stellenprozente zur Verfügung stehen. Ausserdem wurde im Jahre 2011 für die Dauer von sechs Monaten die Anstellung einer Hochschulpraktikantin bewilligt. Diese personelle Verstärkung hat sich sehr bewährt, konnte doch damit die besonders anforderungsreiche Zeit mit der grössten Belastung für das Sekretariat vom Oktober 2011 bis März 2012 überbrückt werden. Da nahezu alle Tarife auf Ende Jahr auslaufen, finden in dieser Zeit regelmässig die

---

<sup>1</sup> Art. 58 URG (SR 231.1).

<sup>2</sup> Art. 55 – 60 URG.

<sup>3</sup> Verordnung über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsverordnung/URV) vom 26. April 1993; Art. 1 – 16 URV (SR 231.11).

<sup>4</sup> Zuständig für die Bewilligung ist das Institut für Geistiges Eigentum (IGE), welches auch die Geschäftsführung der Verwertungsgesellschaften überwacht.

<sup>5</sup> Art. 55 Abs. 1 URG.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu auch den Geschäftsbericht 2010 der ESchK (S. 4 f.).

<sup>7</sup> Art. 40 Abs. 1 URG.

<sup>8</sup> Vgl. Anhang 1: Liste der Kommissionsmitglieder.

meisten Sitzungen der Kommission statt, in deren Folge die schriftlichen Beschlussbegründungen abzufassen sind.

Im Weiteren stellt das EJPD der Schiedskommission die erforderliche Infrastruktur (Büro- und Sitzungsräumlichkeiten sowie die Informatik und weitere Sach- und Dienstleistungen) zur Verfügung<sup>9</sup>.

### 4. Finanzen

Die Schiedskommission hat den Verwertungsgesellschaften im Rahmen der Tarifgenehmigungsverfahren im Berichtsjahr Spruch- und Schreibgebühren von CHF 10'100.00 sowie den Ersatz der Auslagen (wie Taggelder, Entschädigungen für Aktenstudium, Reisekosten usw.) von CHF 16'767.70 in Rechnung gestellt. Dazu kommen noch die Gebühren von CHF 10'000.00 bzw. Auslagen von CHF 19'847.70, welche ebenfalls das Berichtsjahr betreffen, aber noch nicht eingefordert werden konnten, weil die entsprechenden Beschlüsse erst 2013 zugestellt werden. Dies ergibt Einnahmen aus Gebühren von insgesamt CHF 20'100.00 (Vorjahr: CHF 32'100.00) und aus dem Ersatz von Auslagen von CHF 36'615.40 (Vorjahr: CHF 75'118.65). Die im Rahmen der Tarifprüfungen eingenommenen Bruttoeinnahmen für die Tätigkeit der Schiedskommission im Berichtsjahr belaufen sich somit auf total CHF 56'715.40 (Vorjahr CHF 107'218.65). Dem steht ein Personal-, Honorar- und Sachaufwand von CHF 301'841.80 gegenüber.

Der erhebliche Rückgang bei den Einnahmen gegenüber dem Vorjahr ist vor allem darauf zurückzuführen, dass im Berichtsjahr wesentlich weniger Einigungstarife (acht gegenüber 19) zu prüfen waren. Dies führte sowohl zu wesentlich geringeren Gebühreneinnahmen wie auch zu einer Abnahme des Aufwandes für Honorar- und Spesenentschädigungen, welcher den Verwertungsgesellschaften in Rechnung zu stellen war.

Der *Anhang 2* informiert über die Tarifeingaben und den Stand der Abrechnungen im massgebenden Zeitraum<sup>10</sup>.

### 5. Tätigkeit

#### 5.1. Geschäftsentwicklung

Zu Beginn des Berichtsjahres waren noch die schriftlichen Begründungen betreffend die beiden Beschlüsse zum GT 4e<sup>11</sup> ausstehend, welche im Vorjahr von der ESchK behandelt wurden. Dies betrifft einerseits den am 17. November 2011 entschiedenen GT 4e mit einer Gültigkeitsdauer von 2010 - 2011 und andererseits den ebenfalls den GT 4e betreffenden Beschluss vom 5. Dezember 2011, mit dem dieser Tarif mit einer Gültigkeitsdauer von 2012 - 2013<sup>12</sup> genehmigt wurde. Im Verlaufe des Berichtsjahres reichten die fünf Verwertungsge-

---

<sup>9</sup> Art. 4 Abs. 1 URV.

<sup>10</sup> Anhang 2: Übersicht über die Tarifaabrechnungen 2012.

<sup>11</sup> Vergütung auf digitalen Speichern in Mobiltelefonen, die zum privaten Überspielen verwendet werden.

<sup>12</sup> Vgl. dazu den Geschäftsbericht 2011, Ziff. 5.1.

sellschaften zudem insgesamt 12<sup>13</sup> Tarife (gegenüber 20 im Vorjahr) zur Genehmigung bzw. zur Verlängerung ein. Bei acht dieser Tarife handelte es sich um sogenannte Einigungstarife<sup>14</sup>, die im Zirkularverfahren behandelt werden konnten. Bei den restlichen vier Tarifen konnten sich die Verwertungsgesellschaften nicht mit den massgebenden Nutzerverbänden einigen<sup>15</sup>. In diesen umstrittenen Tarifen fand gegen Ende des Berichtsjahres jeweils eine Sitzung mit den beteiligten Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbänden statt.

Der *Anhang 3* gibt eine Gesamtübersicht über die von der ESchK im Berichtsjahr geprüften Tarife<sup>16</sup>.

## 6. Rechtsprechung

### 6.1. Rechtsprechung durch die Schiedskommission

Hier sind vor allem die vier umstrittenen Tarife zu erwähnen, welche die Schiedskommission auf ihre Angemessenheit hin überprüfen musste, wobei zum Teil vorfrageweise auch Rechtsfragen zu klären waren:

#### *a) Die Nutzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Gästezimmern*

Mit einem Zusatztarif zum GT 3a<sup>17</sup> verlangten die Verwertungsgesellschaften eine Ausdehnung des bestehenden Gemeinsamen Tarifs 3a auf das Wahrnehmbarmachen von Radio- und Fernsehsendungen sowie die Auf- bzw. Vorführung von Ton- und Tonbildträgern in Gästezimmern von Hotels, Spitälern, Ferienwohnungen sowie in ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Aufführungen bzw. Vorführungen keinen Veranstaltungscharakter aufweisen.

Die Verwertungsgesellschaften sahen sich zu dieser Tarifergänzung veranlasst, nachdem sie das Institut für Geistiges Eigentum im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde angewiesen hatte, bis zum Vorliegen einer rechtsgenügenden Tarifgrundlage auf den Einzug von Vergütungen für Radio- und Fernsehnutzungen in Gästezimmern zu verzichten. In der Folge gelangten in diesem Aufsichtsverfahren sowohl das Bundesverwaltungsgericht wie auch das Bundesgericht in Bestätigung des Entscheids des IGE zum Schluss, dass der Repertoireumfang des GT 3a eng auszulegen sei und dieser Tarif somit auf Gästezimmer keine Anwendung finde.

Die Schiedskommission prüfte die tarifliche Grundlage für die Erhebung einer Vergütung in diesem Bereich. Sie war allerdings nicht in der Lage, den vorgelegten Zusatztarif zu genehmigen, weil er auf ganz anderen Berechnungsgrundlagen beruhte und für einzelne Nutzer im Vergleich zum bestehenden GT 3a zu wesentlich höheren Vergütungen hätte führen können. Die ESchK vertrat die Auffassung, dass die Entschädigung gemäss dem Zusatztarif nicht höher sein darf, als diejenige, die sich bei der Anwendung des geltenden GT 3a auf Gästezimmer ergeben würde. Nachdem die Verwertungsgesellschaften eine entsprechend abge-

---

<sup>13</sup> Der 2012 eingereichte Tarif D wird erst 2013 geprüft.

<sup>14</sup> Gemäss Art. 11 URV.

<sup>15</sup> Siehe hinten Ziff. 6.1.

<sup>16</sup> Anhang 3: Übersicht über die 2012 geprüften Tarife.

<sup>17</sup> Entschädigung für den Sendeempfang und Aufführungen von Ton- und Tonbildträgern ohne Veranstaltungscharakter in Gästezimmern.

änderte Tariffassung einreichen, konnte der Zusatztarif am 30. November 2012 genehmigt werden.

### *b) Entschädigung für ausländische Interpreten und Produzenten*

Nach dem Inkrafttreten eines internationalen Abkommens im Bereich der verwandten Schutzrechte<sup>18</sup> wollte die Swissperform im Rahmen des Tarifgenehmigungsverfahrens betreffend den Tarif A Radio<sup>19</sup> Fragen zum Schutzzumfang des Repertoires in der Schweiz geklärt wissen und abklären lassen, ob auch amerikanische Rechtsinhaber gestützt auf die nationale und internationale Rechtslage in der Schweiz für ihre Leistungen Gegenrecht und damit eine Vergütung beanspruchen können. Zusätzlich waren in diesem Tarif die vorgeschlagenen Ergänzungen bei den Meldepflichten zu prüfen.

Hinsichtlich des Vergütungsanspruchs für ausländische Rechtsinhaber vertrat die Schiedskommission die Auffassung, dass sie Fragen des materiellen Rechts nur soweit vorfrageweise prüfen muss, als ihre Zuständigkeit für die Angemessenheitsprüfung eines Tarifs davon abhängig ist. Sie folgerte daraus, dass sie sich mit darüber hinausgehenden Rechtsfragen nicht zu befassen hat und sie auch nicht legitimiert ist, einen Entscheid zu treffen, der grundsätzlich den Zivilgerichten vorbehalten ist. Bei den ebenfalls zu prüfenden Meldepflichten nahm sie gestützt auf die Angemessenheitsprüfung verschiedene Streichungen und Änderungen vor.

### *c) Das 'Catch-up-TV'*

Im Rahmen der Genehmigung des GT 12<sup>20</sup> stellte sich die Frage, inwieweit das Urheberrechtsgesetz die Möglichkeit des zeitverschobenen Fernsehens (sog. 'Catch-up-TV' bzw. 'Replay-TV') zulässt. Dabei werden Fernsehsendungen auf Anlass eines Endkunden (Konsumenten) zentral auf dem Speichermedium eines Diensteanbieters vervielfältigt. Die zuständigen Verwertungsgesellschaften wollten den von ihnen vorgelegten Tarif entgegen den Anträgen der Nutzerorganisationen auf das Aufnehmen von Sendungen mit Set-Top-Box und mit virtual Personal Video Recorder beschränken. Sie vertraten die Auffassung, dass die für das 'Catch-up-TV' erforderlichen Rechte unmittelbar bei den Rechtsinhabern einzuholen seien. Die ESchK musste daher vorfrageweise die dem Tarif zugrunde liegende Rechtslage prüfen. Dabei ist sie unter Abklärung verschiedenster Rechtsfragen zum Schluss gekommen, dass die Nutzung von 'Catch-up-TV' innerhalb gewisser im Tarif zu bestimmenden Schranken nicht im Widerspruch zu den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sowie zu den in diesem Bereich relevanten internationalen Abkommen steht. In der Folge haben sich die Verwertungsgesellschaften mit den zuständigen Nutzerverbänden über einen entsprechend geänderten Tarif geeinigt. Dabei konnten sie sich insbesondere über die Dauer der Aufbewahrungszeit der Kopien und den Umgang mit der Werbung sowie die Vergütungshöhe verständigen. Gestützt auf diese Einigung unter den Tarifparteien hat die ESchK den abgeänderten Tarif genehmigt.

<sup>18</sup> WPPT (WIPO-Vertrag vom 20. Dezember 1996 über Darbietungen und Tonträger; für die Schweiz am 1. Juli 2008 in Kraft getreten).

<sup>19</sup> Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Radio.

<sup>20</sup> Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR.

### *d) Das Senden von Musikfilmen*

Im Tarifgenehmigungsverfahren betreffend den GT Y<sup>21</sup> ging es vorwiegend um die Klärung, ob die Einführung einer neuen Vergütungskategorie für diejenigen Sender, bei denen in mehr als zwei Dritteln der Zeit Musik- oder Konzertfilme bzw. Musik-Videoclips laufen, zu einer angemessenen oder allenfalls sprunghaften Entschädigung führt. Dabei kam die ESchK zum Ergebnis, dass bei den fraglichen Sendungen der Musik bzw. den Darbietungen unter Verwendung von Handelston- bzw. Handelstonbildträgern eine wesentliche Rolle zukommt, da es dabei namentlich um gefilmte Konzerte mit ausschliesslicher Verwendung von Musik und damit um eine hohe urheberrechtliche bzw. leistungsschutzrechtliche Dichte geht. Im Weiteren verneinte die Schiedskommission gestützt auf ihre Praxis, dass es sich dabei um eine sprunghafte Erhöhung der Vergütung handelt. Dies namentlich auch, weil die Verwertungsgesellschaften geeignete Massnahmen ergriffen haben, um die Erhöhung über mehrere Jahre abzufedern. Die Schiedskommission hielt daher die Ausschöpfung der Prozentsätze gemäss Art. 60 Abs. 2 URG für gerechtfertigt und bejahte die Angemessenheit der höheren Entschädigung für Sendungen, deren Anteil an Musik zwei Drittel übersteigt.

Die Kommissionsentscheide aus dem Berichtsjahr werden regelmässig auf der Website der Kommission<sup>22</sup> veröffentlicht.

## **6.2. Rechtsprechung durch das Bundesverwaltungsgericht**

Im Berichtsjahr fällte das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz für Beschlüsse der Schiedskommission mehrere Urteile:

### *a) Im Handel erhältliche Ton- und Tonbildträger*

Anfangs Jahr hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 3. Januar 2012 betr. den Tarif A Fernsehen<sup>23</sup> befunden, dass der Begriff des Ton- und Tonbildträgers zwar immer noch im Zusammenhang mit physischen Datenträgern verwendet wird, jedoch nicht mehr an eine spezifische Erscheinungsform gebunden ist. Es hat daher festgestellt, dass der Gesetzesbegriff 'der im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträger' nicht auf den konkret verwendeten physischen Datenträger, sondern auf die verwendete Festlegung hinweist.

### *b) Public Viewing*

Mit Urteil vom 29. Mai 2012 betr. den GT 3c<sup>24</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht mit Bezug auf den angefochtenen Beschluss der ESchK vom 16. Dezember 2010<sup>25</sup> seinen Entscheid vom 21. Februar 2011 bestätigt<sup>26</sup> und darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Unterstellung des 'Public Viewing' unter die Bundesaufsicht und damit unter die Tarifpflicht keine neuen Argumente vorgebracht hat. Die entsprechende Beschwerde wurde abgewiesen und in der Folge an das Bundesgericht weitergezogen.

<sup>21</sup> Abonnements-Radio und -Fernsehen.

<sup>22</sup> <http://www.eschk.admin.ch/content/eschk/de/home/dokumentation/beschluesse/2012.html>.

<sup>23</sup> Verwendung von im Handel erhältlichen Ton- und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sendezwecken im Fernsehen.

<sup>24</sup> Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen ['Public Viewing'].

<sup>25</sup> Vgl. den Geschäftsbericht 2010, Ziff. 6.1.

<sup>26</sup> Vgl. den Geschäftsbericht 2011, Ziff. 6.2.



### *c) Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR*

Nach einem Rückzug der Beschwerde konnte das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 3. März 2012 das Beschwerdeverfahren betreffend den GT 12<sup>27</sup> abschreiben. Damit wurde der Beschluss der ESchK vom 16. Dezember 2009 rechtskräftig.

### *d) Fragen rund um die Gewährung der aufschiebenden Wirkung*

Nebst den oben erwähnten Entscheiden hat das Bundesverwaltungsgericht auch verschiedene Zwischenverfügungen betreffend die aufschiebende Wirkung angefochtener Beschlüsse der ESchK erlassen.

So wurde mit Verfügung vom 24. Mai 2012 im Verfahren betreffend den GT 4e (mit einer Gültigkeitsdauer von 2010-2011)<sup>28</sup> der Antrag der Nutzerverbände auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung gutgeheissen. Dies mit der Begründung, dass die Abrechnung der Tarifperiode im Abweisungsfall später nachgeholt werden kann, während die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung umgehende Melde- und Informationspflichten der Nutzer bzw. der Handylieferanten zur Folge hätte. Das Interesse der durch den Tarif Verpflichteten, keinen unnötigen Meldeaufwand zu betreiben, wurde höher gewichtet als das Interesse der Berechtigten, bereits vor dem rechtskräftigen Abschluss des vor dem Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahrens allfällige Tantiemen zu beziehen. Dass die Laufzeit des Tarifs bereits abgelaufen ist, führt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu keiner anderen Beurteilung. In Analogie dazu gewährte das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2012 ebenso die aufschiebende Wirkung im Verfahren betreffend den GT 4e für die Gültigkeitsdauer 2012-2013, den die ESchK mit Beschluss vom 5. Dezember 2011 genehmigt hat.

Gegen den vorne<sup>29</sup> erwähnten Tarif für Gästezimmer (GT 3a Zusatz), den die Schiedskommission mit Beschluss vom 30. November 2012 genehmigt hat, reichte ein Nutzerverband bereits vor Zustellung der schriftlichen Begründung Beschwerde gegen das den Parteien zugestellte Beschlussdispositiv ein und verlangte aufschiebende Wirkung. Mit Zwischenverfügung vom 24. Januar 2013 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass das Recht auf Begründung einer Verfügung unter den Anspruch auf rechtliches Gehör falle und die Begründung so abgefasst sein müsse, dass sie dem Betroffenen eine sachgemässe Anfechtung erlaube. Der Art. 15 URV, welcher es der ESchK ermögliche, einen Tarif zu ändern, mindere diese Begründungspflicht nicht. Damit konnte nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auf eine Interessenabwägung verzichtet werden. Hätte eine solche aber vorgenommen werden müssen, so wäre der mit dem Tarif verbundene Verwaltungsaufwand der Mitglieder der Beschwerdeführerin höher zu gewichten gewesen als die Interessen der Verwertungsgesellschaften. Insbesondere - so das Bundesverwaltungsgericht - verleihe die blosse Ordnungsvorschrift von Art. 9 Abs. 2 URV keinen Anspruch darauf, dass ein Tarifantrag innert sieben Monaten nach seiner Einreichung in Kraft steht.

---

<sup>27</sup> Siehe vorne Fn. 20.

<sup>28</sup> Mit Beschluss der ESchK vom 17. November 2011 genehmigt.

<sup>29</sup> Siehe vorne Ziff. 6.1.a).

### *e) Die vor Bundesverwaltungsgericht hängigen Tarifverfahren*

Ende des Berichtsjahres waren vier Tarife aus Genehmigungsverfahren früherer Jahre, nämlich die Tarife GT Z (Zirkus)<sup>30</sup>, GT S (Sender) und die beiden GT 4e-Tarife beim Bundesverwaltungsgericht hängig.

Bereits erwähnt<sup>31</sup> wurde, dass von den im Berichtsjahr genehmigten Tarifen bereits ein Tarif (GT 3a Zusatz) ans Bundesverwaltungsgericht weitergezogen worden ist. Gegen die weiteren Beschlüsse des Berichtsjahres in umstrittenen Tarifverfahren ist eine Anfechtung noch möglich, da die jeweiligen Rechtsmittelfristen erst mit der Zustellung der schriftlichen Begründung anfangs 2013 zu laufen beginnen.

### **6.3. Rechtsprechung durch das Bundesgericht**

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 20. August 2012 den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Tarif A Fernsehen gestützt<sup>32</sup>.

Mit Urteil vom 21. November 2012 ist das Bundesgericht auf eine von den Verwertungsgesellschaften eingereichte Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Mai 2012<sup>33</sup> betreffend die Frage der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten. Das Bundesgericht hielt fest, dass gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte qualifiziert zu begründen sei, was vorliegend nicht der Fall war.

Der Entscheid des Bundesgerichts betreffend den GT 3c in Sachen 'Public Viewing'<sup>34</sup> steht gegenwärtig noch aus.

## **7. Teilnahme an Tagungen / Treffen**

Im letzten Geschäftsbericht haben wir darauf hingewiesen, dass das Institut für Geistiges Eigentum mit den interessierten Kreisen eine Arbeitsgruppe gebildet hat, welche sich verschiedener Fragen im Zusammenhang mit der Schiedskommission annehmen soll. Dabei stand das Ziel einer 'Verfahrensbeschleunigung' im Vordergrund. Es wurden aber auch ganz grundsätzliche Fragen angegangen.

Da sich die Arbeitsgruppe einig war, dass eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung nur mit einer Kürzung des Instanzenwegs zu erreichen ist, wurde namentlich geprüft, ob eine Integration der ESchK in das Bundesverwaltungsgericht möglich ist. Dabei hat sich gezeigt, dass es bei diesem Vorschlag schwierig sein dürfte, die ESchK in der heutigen Zusammensetzung beizubehalten. So lassen es die strikten Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit beim Bundesverwaltungsgericht nicht zu, ein Spruchgremium mit Interessenvertretern zu besetzen. Aber auch ein direkter Weiterzug der Beschlüsse der ESchK ans Bundesgericht lässt sich sowohl aus politischen wie auch rechtlichen Überlegungen kaum reali-

<sup>30</sup> Dieser Tarif wurde anfangs 2013 entschieden.

<sup>31</sup> Siehe vorne Ziff. 6.1.a).

<sup>32</sup> Siehe vorne Ziff. 6.2.a).

<sup>33</sup> GT 4e (2010-2011).

<sup>34</sup> Siehe vorne Ziff. 6.2.b).

sieren. Zudem möchten die interessierten Kreise auf die Weiterzugsmöglichkeit der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts an das Bundesgericht nicht verzichten. Damit konnten diese Vorschläge, mit denen eine Verfahrensbeschleunigung erzielt werden sollte, nicht mehr weiter verfolgt werden.

Weitere Abklärungen beim Bundesamt für Justiz haben gezeigt, dass die Einberufung eines Instruktionsrichters zur Klärung der Beweislage und des Sachverhalts auch unter den heutigen rechtlichen Rahmenbedingungen möglich ist. Die Arbeitsgruppe war sich aber auch einig, dass dies allein kaum zur gewünschten Verfahrensstraffung führt.

Letztlich wurde beschlossen, die angestrebte Revision auf einige wenige Schwerpunkte zu fokussieren. Dies ist einerseits das Problem der Neuverhandlungen, wenn der zu ersetzende Tarif noch vor einer Rechtsmittelinstanz rechtshängig ist und andererseits die Frage, ob ein Tarif zwingend eine befristete Gültigkeitsdauer aufweisen muss. Aber auch die Vorgehensweise im Falle einer Änderung des Tarifs durch die Schiedskommission soll noch weiter geprüft werden. Dies insbesondere im Hinblick auf die Wahrung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör der Parteien.

## 8. Ausblick und Schlussbemerkungen

Im Rahmen des letzten Geschäftsberichts wurde auf Probleme auf institutioneller Ebene und solche auf Verfahrensebene hingewiesen. Wie sich anlässlich der durch die Arbeitsgruppe des IGE vorgenommenen Abklärungen gezeigt hat, sind die institutionellen Fragestellungen nicht gemäss den Vorstellungen der interessierten Kreise zu lösen. Es ist allerdings weiterhin Tatsache, dass die Schiedskommission im heutigen Umfeld bei ihrer Tätigkeit auf erhebliche Schwierigkeiten stösst. Dies hängt auch mit ihrer hybriden Stellung als richterliche Instanz<sup>35</sup> einerseits und als ausserparlamentarische Kommission andererseits zusammen. Damit unterliegt sie bezüglich Wahlen, Zusammensetzung sowie Entschädigungen den Regeln von RVOG<sup>36</sup> und RVOV<sup>37</sup>. Unter diesen Rahmenbedingungen ist es aber kaum mehr möglich, Mitglieder für die Kommission zu finden, die über mehrere Jahre hinweg eine beständige Rechtspraxis aufbauen und sich das für die Tarifprüfung erforderliche Fachwissen aneignen können.

Auf der Verfahrensebene kommt dazu, dass beispielsweise vor der Reorganisation der Bundesrechtspflege im Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>38</sup> noch Ausnahmen zu Gunsten von Schiedskommissionen vorgesehen waren<sup>39</sup>, welche Platz für abweichende Bestimmungen liessen, was dem Bundesrat für die ESchK den Erlass von Sonderregeln erlaubte<sup>40</sup>, die nötigenfalls vom VwVG abweichen konnten. Dies könnte für die Zukunft insofern zu Schwierigkeiten führen, als das Bundesverwaltungsgericht diese Sonderregelung offenbar in Frage stellt, soweit sie mit dem VwVG nicht übereinstimmt.

---

<sup>35</sup> Als solche wird sie von den Rechtsmittelinstanzen angesehen.

<sup>36</sup> Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997 (SR 172.010).

<sup>37</sup> Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) vom 25. November 1998 (SR 172.010.1).

<sup>38</sup> VwVG (SR 172.021).

<sup>39</sup> Art. 71a Abs. 3 VwVG, der mit der Revision der Bundesrechtspflege per 1. Januar 2007 aufgehoben wurde.

<sup>40</sup> Vgl. Art. 9 - 16 URV.

Bereits im Vorjahr haben wir in diesem Zusammenhang auf weitere Punkte hingewiesen<sup>41</sup>. Dazu gehört, dass die ESchK dazu verpflichtet wurde, in bestimmten Sonderfällen auch bei einer Einigung zwischen den Verwertungsgesellschaften und den massgebenden Nutzerverbänden zusätzliche Abklärungen bezüglich der Angemessenheit eines Tarifs vorzunehmen. Sie muss dabei allenfalls nebst den Verwertungsgesellschaften und den Nutzerverbänden unmittelbar berührte Dritte in das Tarifgenehmigungsverfahren einbeziehen. Hingewiesen wurde auch auf die immer komplexeren Tarife sowie insbesondere die gestiegenen Anforderungen zur Ermittlung des Sachverhalts. Und als besonders heikel wurde bezeichnet, dass ein neuer Tarif von der Schiedskommission geprüft werden muss, obwohl der bisherige Tarif noch nicht rechtskräftig beurteilt worden ist. Mit der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Januar 2013 betreffend den Zusatztarif zum GT 3a stellen sich zusätzliche Fragen im Zusammenhang mit der Begründungspflicht des Beschlusses und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens eines von der ESchK genehmigten Tarifs. Insbesondere ist davon auszugehen, dass bei einem strittigen Tarif ein Nachfolgetarif aus zeitlichen Gründen nicht in jedem Fall nahtlos genehmigt werden kann und somit das Risiko einer Verwertungslücke besteht, die es zu schliessen gilt. Somit wird zu klären sein, wie die allenfalls tariflose Zeit zwischen dem Ende der Gültigkeitsdauer des bisherigen Tarifs und dem Inkrafttreten des neuen Tarifs zu überbrücken ist.

Die Schiedskommission verfolgt daher mit Interesse die weiteren Arbeiten der Arbeitsgruppe.

Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von  
Urheberrechten und verwandten Schutzrechten  
Die Präsidentin:

L. Hunziker Schnider

*Anhang 1: Liste der Kommissionsmitglieder*  
*Anhang 2: Übersicht über die Tarifabrechnungen 2012*  
*Anhang 3: Übersicht über die 2012 geprüften Tarife*

---

<sup>41</sup> Vgl. Geschäftsbericht 2011, Ziff. 8.

## Geschäftsbericht 2012 der ESchK

### Liste der Kommissionsmitglieder:

#### **Präsidentin:**

Hunziker Schnider Laura, Dr.iur., Oberrichterin, Zürich

#### **Beisitzende Mitglieder:**

Govoni Carlo, lic.iur., Bern (Vizepräsident)

De Werra Jacques, dr en droit, professeur, Genève

Knecht Armin, Dr.iur., Oberrichter, Hausen

Pfister-Liechti Renate, juge, Genève

#### **Vertreter und Vertreterinnen der Verwertungsgesellschaften:**

Alder Daniel, Dr.iur., Rechtsanwalt, Zürich

Berger Mathis, Dr.iur., Rechtsanwalt, Zürich

Egloff Willi, Dr.iur., Fürsprecher, Bern

Gilliéron Philippe, dr en droit, avocat, Lausanne

La Spada Anne-Virginie, dr en droit, avocate, Genève

Wild Gregor, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

#### **Vertreter und Vertreterinnen der Nutzerverbände:**

Bettschart-Narbel Florence, lic. en droit, avocate, Lausanne

Cherpillod Ivan, dr en droit, professeur, Lausanne

Courvoisier Maurice, Dr.iur., Rechtsanwalt, Basel

De la Cruz Böhringer Carmen, lic.iur., Rechtsanwältin, Zug

Egli Klaus, lic.phil., Direktor, Basel

Emmenegger Nicole, lic.iur., Fürsprecherin, Bern

Heinzelmann Wilfried, Dr.iur., Rechtsanwalt, Winterthur

Kovacs Rita, Geschäftsführerin, Zürich

Mani Claude-André, instituteur, Villeneuve

Pfortmüller Herbert, Dr.iur., Rechtsanwalt, Küsnacht ZH

Pletscher Thomas, lic.iur., Zürich

Stucki Frederik, Direktor, Leuk Stadt

Wagner Eichin Martina, lic.iur., Rechtsanwältin, Zürich

Widmer-Hophan Annelies Elisabeth, Zug

## Geschäftsbericht 2012 der ESchK

## Übersicht über Tarifa abrechnungen

Tarif	Eingabe vom	Antragstellerinnen <sup>1</sup>	V/Z <sup>2</sup>	Beschluss vom	Genehmigt bis	Auslagen <sup>3</sup>	Gebühren	Total
<b>2012 geprüft und abgerechnet:</b>								
<b>GT 4d</b>	28.11.2011	SUISA, PL, SSA, SI, SwP	Z	01.05.2012	31.12.2013	2'418.60	1'500.00	3'918.60
<b>GT 10</b>	30.05.2012	SUISA, PL, SSA, SI, SwP	Z	24.09.2012	31.12.2017	2'440.70	1'500.00	3'940.70
<b>GT C</b>	02.05.2012	SUISA, SwP	Z	24.09.2012	31.12.2017	2'408.00	1'500.00	3'908.00
<b>GT H</b>	10.05.2012	SUISA, SwP	Z	24.09.2012	31.12.2013	2'360.00	1'500.00	3'860.00
<b>GT L</b>	24.05.2012	SUISA, SwP	Z	02.10.2012	31.12.2015	2'392.00	1'500.00	3'892.00
<b>GT T</b>	02.05.2012	SUISA, SwP	Z	24.09.2012	31.12.2013	2'425.70	1'400.00	3'825.70
<b>Tarif A TV</b>	21.05.2012	SwP	Z	18.09.2012	31.12.2012	2'322.70	1'200.00	3'522.70
						16'767.70	10'100.00	26'876.70
<b>2012 geprüft; Abrechnung folgt 2013:</b>								
<b>GT 3a Zusatz</b>	11.05.2012	SI, PL, SSA, SUISA, SwP	V	30.11.2012	31.12.2013	4'300.10	2'500.00	6'800.10
<b>GT 12</b>	01.06.2012	SI, PL, SSA, SUISA, SwP	V	30.11./17.12.2012	31.12.2014/16	6'923.10	2'500.00	9'423.10
<b>GT Y</b>	30.05.2012	SUISA, SwP	V	10.12.2012	31.12.2015	5'624.85	2'500.00	8'124.85
<b>Tarif A Radio</b>	18.06.2012	SwP	V	29.10.2012	31.12.2016	2'999.65	2'500.00	5'499.65
						19'847.70	10'000.00	29'847.70
<b>Gesamttotal</b>						<b>36'615.40</b>	<b>20'100.00</b>	<b>56'715.40</b>

<sup>1</sup> PL = ProLitteris, SSA = Société suisse des auteurs, SI = Suissimage, SwP = Swissperform.

<sup>2</sup> Mündliche Verhandlung (V) bzw. Zirkularbeschluss (Z).

<sup>3</sup> Auslagen, die den Verwertungsgesellschaften im Geschäftsjahr in Rechnung gestellt worden sind.

## Geschäftsbericht 2012 der ESchK

Übersicht über die im Jahr 2012 von der ESchK geprüften Tarife:

- *Gemeinsamer Tarif 3a Zusatz* (Entschädigung für den Sendeempfang und Aufführungen von Ton- und Tonbildträgern ohne Veranstaltungscharakter in Gästezimmern) vom 30. November 2012;
- *Gemeinsamer Tarif 4d* (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) vom 1. Mai 2012;
- *Gemeinsamer Tarif 10* (Verwendung von Werken und Leistungen durch Menschen mit Behinderungen) vom 24. September 2012;
- *Gemeinsamer Tarif 12* (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR) vom 30. November 2012 bzw. vom 17. Dezember 2012;
- *Gemeinsamer Tarif C* (Kirchen und andere religiöse Gemeinschaften) vom 24. September 2012;
- *Gemeinsamer Tarif H* (Musikaufführungen zu Tanz und Unterhaltung im Gastgewerbe) vom 24. September 2012;
- *Gemeinsamer Tarif L* (Unterricht in Tanz, Gymnastik und Ballett) vom 2. Oktober 2012;
- *Gemeinsamer Tarif T* (Tonbildträger-Vorführungen gegen Eintritt (ohne Kinos), Telekiosk, Audiotex-, Videotex- und ähnliche Dienste, Empfang von Sendungen auf Grossbildschirmen) vom 24. September 2012;
- *Gemeinsamer Tarif Y* (Abonnements-Radio und -Fernsehen) vom 10. Dezember 2012;
- *Tarif A Radio Swisssperform* (Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sende Zwecken im Radio) vom 29. Oktober 2012;
- *Tarif A Fernsehen Swisssperform* (Verwendung von im Handel erhältlichen Tonträgern und Tonbildträgern durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) zu Sende Zwecken im Fernsehen) vom 18. September 2012;