Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2346/2009

Urteil vom 21. Februar 2011

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Sibylle Wenger Berger.

Parteien

1. **Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, SRG SSR idée suisse,** Rechtsdienst, Belpstrasse 48, 3000 Bern 14,
2. **Union des Associations Européennes de Football (UEFA),** 46, route de Genève, 1260 Nyon,
beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Pierre André Rosselet, Trittligasse 30, Postfach 208, 8024 Zürich,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

1. **SUISA Urheberrechtsverwertungsgesellschaft,**
Bellariastrasse 82, Postfach 782, 8038 Zürich,
2. **SSA Société Suisse des Auteurs,**
Rue centrale 10-12, 1033 Cheseaux-sur-Lausanne,
3. **Suissimage Schweizerische Gesellschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken,**
Neuengasse 23, 3001 Bern,
4. **ProLitteris Schweizerische Gesellschaft für literarische, dramatische und bildende Kunst,**
Universitätsstrasse 96, 8033 Zürich,
5. **Swissperform,** Utoquai 43, Postfach 221, 8024 Zürich,
1-5 vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Willi Egloff,
Zinggstrasse 16, 3007 Bern,

6. **ASCO Schweiz,** Blumenfeldstrasse 20, 8046 Zürich,
7. **coiffureSUISSE Verband Schweizer Coiffeurgeschäfte,** Moserstrasse 52, Postfach 641, 3000 Bern 22,
8. **CURAVIVA Verband Heime und Institutionen Schweiz,** Zieglerstrasse 53, Postfach 1003, 3000 Bern 14,
9. **Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN),** Kramgasse 5, Postfach 515, 3000 Bern 8,
vertreten durch Advokat Dr. iur. Peter Mosimann, Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel,
10. **economiesuisse Verband der Schweizer Unternehmen,** Hegibachstrasse 47, 8032 Zürich,
11. **GastroSuisse,** Blumenfeldstrasse 20, 8046 Zürich,
12. **gsk Gesellschaft Schweizerischer Kunsteisbahnen,** Ringstrasse 15, 8162 Steinmaur,
13. **H+ Die Spitäler der Schweiz,** Lorrainestrasse 4A, 3013 Bern,
14. **Schweizer Cafetier Verband,** Bleicherweg 54, 8002 Zürich,
15. **Schweizer Detaillistenverband,** Burgerstrasse 17, Postfach 2625, 6002 Luzern,
16. **Schweizerischer Fitness- und Gesundheits-Center Verband,** c/o Steiner Roland, Zürcherstrasse 65, 8800 Thalwil,
17. **Schweizerischer Versicherungsverband (SVV),** C.F. Meyer-Strasse 14, Postfach 4288, 8022 Zürich,
18. **Swiss Fashion Stores,** c/o KPMG AG, Hofgut, 3073 Gümligen,
Beschwerdegegner/innen,

Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK), Bundesrain 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Beschluss der ESchK vom 8. April 2008 betreffend den Gemeinsamen Tarif 3c (GT 3c).

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdegegnerinnen 1-5 sind konzessionierte Verwertungsgesellschaften für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte. Am 31. Oktober 2007 unterbreiteten sie der Vorinstanz einen neuen "*Gemeinsamen Tarif 3c (GT 3c) betreffend den Empfang von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen (Public Viewing)*" mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Mai 2008 bis 31. Dezember 2010 zur Genehmigung. Der Tarif belegt Veranstalter von öffentlichen Darbietungen, an welchen gesendete Werke gezeigt werden, präziser "des zeitgleichen und unveränderten Wahrnehmbarmachens von Fernsehsendungen auf Grossbildschirmen und Projektionsflächen von über drei Metern Diagonale ausserhalb eines privaten Kreises", mit einer Entschädigungszahlung von total Fr. 124.80 bis Fr. 7'800.− für 1 bis 365 aufeinanderfolgende Tage. Die Entschädigung deckt eine allfällige Entschädigung für den öffentlichen Fernsehempfang mit ab, die unter dem bestehenden Tarif GT 3a *(Empfang von Sendungen / Aufführungen mit Ton- und Tonbild-Trägern zur allgemeinen Hintergrund-Unterhaltung)* anfallen kann. Neben dem GT 3a sehen auch die Tarife GT 3b *(Hintergrundunterhaltung in Bahnen, Schiffen, Flugzeugen, Reisecars, Schaustellergeschäften mittels Reklame-Lautsprecherwagen)* und GT T *(Tonbildträger-Vorführungen gegen Eintritt [ohne Kinos],Telekiosk, Audio- und Videotext [Verlängerung] und ähnliche Dienste, Empfang von Sendungen auf Grossbildschirmen)* eine Vergütung für das öffentliche Wahrnehmbarmachen von Sendungen vor. Bei freiem Eintritt soll die Entschädigung die Hälfte betragen.

B.
Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 besitzen nach eigener Darstellung als Sendeunternehmen bzw. als Erwerberinnen von Urheberrechten Rechte an Sendungen, insbesondere Übertragungen von Fussballspielen und lizenzieren diese gegen Entgelt an Dritte. Erfolglos versuchten sie, deshalb am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt zu werden und eine Genehmigung des GT 3c zu verhindern. Die Vorinstanz genehmigte am 8. April 2008 den GT 3c, da die massgebenden Nutzerverbände von den Verwertungsgesellschaften vollzählig zu Verhandlungen eingeladen worden seien und die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 im Tarifgenehmigungsverfahren keine Parteistellung inne hätten. Das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (Urheberrechtsgesetz, URG [SR 231.1]) schütze zwar

neben dem der Bundesaufsicht unterstellten Recht auf das Wahrnehmbarmachen von Sendungen auch das ausschliessliche Recht, ein Werk vor- und aufzuführen (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG). Dieses Recht stehe aber nur Urheberrechtsberechtigten, nicht auch Sendeanstalten nach Art. 37 URG zur Verfügung. Erst wenn eine Sendung im Einzelfall urheberrechtlich geschützte Werke oder Leistungen enthalte, könne das Bestehen eines ausschliesslichen Vorführungsrechts der Beschwerdeführerinnen daran geprüft werden. Für Sendungen im Allgemeinen sei auf die Tarifvorlage deshalb einzutreten. Auf eine Angemessenheitsprüfung hinsichtlich Tarifstruktur und Entschädigungsansätze sei, da die Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände dem GT 3c zugestimmt hätten, nach ständiger Praxis zu verzichten. Der Preisüberwacher habe zudem auf eine Empfehlung verzichtet, weshalb der Tarif zu genehmigen sei. Im Hinblick auf die bevorstehende, in der Schweiz ausgetragene Fussballmeisterschaft "Euro 08" setzte die Vorinstanz den GT 3c per 15. Mai 2008 in Kraft.

C.

Gegen diesen Beschluss erhoben die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 am 13. Mai 2008 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit den gleichlautenden Rechtsbegehren:

1. Es sei der Beschluss der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheber- und verwandten Schutzrechten vom 8. April 2008 aufzuheben;
2. Dem Gemeinsamen Tarif 3c (GT 3c) sei die Genehmigung zu verweigern;
3. Es sei der Beschwerde im Sinne eines dringlichen verfahrensrechtlichen Antrages die aufschiebende Wirkung zu erteilen; diesem Antrag sei superprovisorisch d.h. ohne Anhörung der Beschwerdegegnerinnen stattzugeben;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerinnen.

Als Begründung machten sie geltend, Public Viewing sei eine neue Nutzungsform und entspreche einer Erstnutzung von Sendungen, darum sei es nicht der kollektiven Verwertung unterstellt. Der Vorbehalt zugelassener Verwertungsgesellschaften von Art. 22 URG betreffe nur eine Zweitnutzung. Auch das Wahrnehmbarmachen gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG sei darum auf Hintergrundunterhaltung beschränkt. Selbst der GT 3c gehe implizit davon aus, dass Sportübertragungen urheberrechtlich geschützt seien. Public Viewing falle darum unter das Vorführungsrecht nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG. Deshalb seien die Berechtigten und nicht die Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung und Verwertung von Rechten gegenüber Public Viewing-Veranstaltern

befugt. Im Übrigen sei das Kriterium der Bildschirmgrösse für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des GT 3c gegenüber jenem der Tarife GT 3a und 3b untauglich.

D.
Das Bundesverwaltungsgericht vereinigte die Beschwerdeverfahren und entzog den Beschwerden am 29. Mai 2008 die zuvor superprovisorisch angeordnete, aufschiebende Wirkung. Mit Urteil vom 23. Juli 2008 trat es auf die Beschwerden nicht ein, da die Beschwerdeführerinnen ihre Rechte im Zivilverfahren geltend zu machen hätten.

E.
Eine dagegen gerichtete Beschwerde beider Beschwerdeführerinnen hiess das Bundesgericht am 18. März 2009 gut. Die Sache wurde zu materiellem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen (BGE 135 II 172). Die Beschwerdeführerinnen hätten ihre "Public Viewing-Rechte" bisher im Wesentlichen selber wahrgenommen und seien vom angefochtenen Tarif deshalb in ihren schutzwürdigen Interessen berührt.

F.
Mit Beschwerdeantworten vom 25. Mai, 26. Juni, 3. und 6. Juli 2009 beantragten die Beschwerdegegnerinnen 1-5 und 9-11, die Beschwerden unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Die Beschwerdegegnerinnen 1-5 führten aus, der Tarif sei auf das zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachen von Sendungen beschränkt. Diese Nutzungshandlungen unterstünden der Kollektivverwertung. Der GT 3c fülle eine Lücke zwischen bestehenden Tarifen aus ohne eine neue Nutzungsform zu schaffen. Darum sei er gerechtfertigt. Die Beschwerdegegner 9-11 erklärten, Sendeunternehmen hätten an der Vorführung ihrer Sendungen keine Rechte bezüglich ihrer Sendungen, weshalb Art. 22 Abs. 1 URG nur das zeitgleiche und unveränderte Wahrnehmbarmachen von gesendeten Werken betreffe. Die Grösse der verwendeten Bildschirme sei unbeachtlich. Die übrigen Beschwerdegegner/innen verzichteten stillschweigend, die Vorinstanz mit Schreiben vom 28. Mai 2009 auf eine Stellungnahme.

G.
Mit Replik vom 17. November 2009 ergänzten die Beschwerdeführerinnen ihre bisherigen Argumente. Art. 22 Abs. 1 URG sei aufgrund der Einschränkung für Berechtigte restriktiv auszulegen. Das Public Viewing sei zwar ein "Wahrnehmbarmachen", aber eines im Sinne

von Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG. Die Einschränkung durch Art. 22 Abs. 1 URG würde dann angewendet, wenn das Wahrnehmbarmachen im Rahmen der Weiterleitung des gesamten Sendeprogramms erfolge. Beim Public Viewing würden aber Teile aus einem Sendeprogramm herausgebrochen. Das Recht auf Wahrnehmbarmachen stünde nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG den Werkurheberinnen sowie nach Art. 37 Bst. b URG den Sendeunternehmen zu.

H.
Die Beschwerdegegnerinnen 1-5, 9 und 11 hielten gemäss ihren Dupliken vom 30. Dezember 2009, 15. Februar und 9. März 2010 an ihren bisherigen Ausführungen fest. Eine unzulässige Enteignung sei mit dem strittigen Tarif nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin 2 sei nicht Inhaberin von Urheber- oder Senderechten. Zudem bestreiten die Beschwerdegegnerinnen, dass eine Fussballübertragung Werkcharakter habe. Ein "Vorführen" sei nebst dem Wahrnehmbarmachen von zeitgleichen und unveränderten Sendungen nicht möglich.

I.
Von einer Noveneingabe der Beschwerdeführerinnen vom 26. Juli 2010 betreffend den Jahresbericht 2009 der Beschwerdegegnerin 1 und von einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin 1 vom 24. August 2010 nahm das Bundesverwaltungsgericht Kenntnis ohne einem Antrag der Beschwerdeführerinnen auf nachträgliche Beweiserhebung Folge zu geben.

J.
Auf die vorgebrachten Argumente und Beweismittel ist, soweit sie erheblich erscheinen, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesgericht hat die Beschwerden dem Bundesverwaltungsgericht, unter Aufhebung des Nichteintretensentscheids vom 23. Juli 2008, unmittelbar zur materiellen Beurteilung zugewiesen. Formell stellt sich die Eintretensfrage damit nicht mehr. Dennoch ist festzuhalten, dass der angefochtene Beschluss der Vorinstanz vom 8. April 2008 eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021)

darstellt, das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen diese Verfügung zuständig ist (Art. 31 VGG, Art. 33 Bst. f und 74 Abs. 1 URG) und es sich um keine von dieser Zuständigkeit ausgenommene Materie nach Art. 32 VGG handelt. Die Voraussetzung der formellen Beschwer im Sinne von Art. 48 Bst. a VwVG ist erfüllt (BGE 135 II 176 E. 2.2.1 *GT 3c*); die Beschwerdeführerinnen sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG; BGE 135 II 172 E. 2.3.1 ff. *GT 3c*), sind also zur Beschwerde legitimiert. Die Eingabefrist wurde gewahrt (Art. 50 VwVG) und die Kostenvorschüsse wurden fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerden ist daher einzutreten.

2.

Die Änderungen des URG vom 5. Oktober 2007 sind erst nach Anhängigkeit der vorliegenden Beschwerden am 1. Juli 2008 in Kraft getreten (AS 2008, 2497 f.). Das revidierte Gesetz enthält keine spezialgesetzliche Regelung zur Frage, ob geänderte Bestimmungen auf bereits hängige Gerichtsverfahren anzuwenden sind. Das URG erklärt sich zwar für anwendbar auf Werke, Darbietungen, Ton- und Tonbildträger sowie Sendungen, die vor seinem Inkrafttreten geschaffen wurden (Art. 80 Abs. 1 URG), äussert sich aber nicht zu entsprechenden Handlungen und Verfahren und lässt unter altem Recht genehmigte Tarife über das Inkrafttreten des neuen Gesetzes hinaus weiterbestehen (Art. 83 Abs. 1 URG). Die Frage ist daher nach den allgemeinen Regeln zu entscheiden. Diese bestimmen, dass das alte Recht angewendet wird, sofern die neuen Bestimmungen nicht aus zwingenden Gründen berücksichtigt werden müssen oder sich zu Lasten Dritter auswirken und deren Rechtsschutz beeinträchtigen könnten (BGE 129 II 522 E.5.3.2, BGE 126 II 522 E. 3 b/aa; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Bern 2009, § 24, Rz. 18 ff.). Vorliegend betreffen die fraglichen Rechtsänderungen keine solchen Ausnahmen. Auf den vorliegenden Fall sind damit die Bestimmungen des URG in der vor dem 1. Juli 2008 geltenden Fassung anzuwenden.

3.

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden grundsätzlich mit voller Kognition. Es prüft auch die Angemessenheit angefochtener Verfügungen (Art. 49 Bst. c VwVG, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] vom 12. Juni 2009, B-2152/2008 E. 2.1 *Tarif AS Radio*), auferlegt sich aber Zurückhaltung, wo die Vorinstanz als unabhängiges

Fachgericht über komplexe Fragen des Urheberverwertungsrechts oder Interessenabwägungen zwischen Berechtigten- und Nutzergruppen geurteilt hat und zudem eine gewisse Tarifautonomie der gesuchstellenden Verwertungsgesellschaften berücksichtigen musste. Beschwerden der Verwertungsgesellschaften wegen Verletzung dieser Tarifautonomie beurteilt es dagegen frei. Aus der Tarifautonomie folgt allerdings nicht, dass formale Fragen wie die Aufspaltung der Wahrnehmung eines Rechts in mehrere Tarife von der Angemessenheitsprüfung ausgenommen und der Autonomie der Verwertungsgesellschaften überlassen sind. Zur "Gestaltung" im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG, welche die Abrechnungspflicht der Nutzerinnen und Nutzer und die Übersichtlichkeit der Tarife mitbestimmt, zählt vielmehr auch die Verteilung der vertretenen Rechte auf einen oder mehrere Tariferlasse (Urteil des BVGer vom 12. Juni 2009, B-2152/2008 E. 2.2 und 3.1 *Tarif AS Radio* mit Hinweisen).

Auf der anderen Seite besteht im Tarifgenehmigungs- und anschliessenden Beschwerdeverfahren eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände, da sie die Tarife grundsätzlich unter sich aushandeln und allein über die zu seiner Prüfung erforderlichen Zahlen und Statistiken verfügen (Art. 9 Abs. 1 der Urheberrechtsverordnung [URV, SR 231.11]). Wenn sie mit einer Berechnung oder mit dem Entscheid der Vorinstanz nicht einverstanden sind, haben sie substanziert auszuführen und zu belegen, von welchen Fakten die Gestaltung des Tarifs auszugehen hat (Urteil des BVGer vom 12. Juni 2009, B-2152/2008 E. 2.3 *Tarif AS Radio* mit Hinweis).

4.

4.1. Ein Tarif muss zu seiner Gültigkeit von der Vorinstanz genehmigt werden (Art. 46 Abs. 3 und 55 Abs. 1 URG). Die Genehmigung erfolgt, wenn der Tarif in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Unter welchen Voraussetzungen ein Tarif angemessen ist, ergibt sich insbesondere aus Art. 46-47, 51 und 60 URG. Das Verfahren vor der Vorinstanz ist durch Art. 9 ff. URV geregelt.

Vor der Angemessenheitsprüfung hat die Vorinstanz als Vorfrage abzuklären, ob die mit der Tarifvergütung abgegoltene Nutzung der Bundesaufsicht und damit der Tarifpflicht unterstellt ist (Art. 40 URG) – was wiederum voraussetzt, dass sie vom Urheberrecht erfasst ist – und ob die Tarifverhandlungen der Verwertungsgesellschaften mit den massgebenden Nutzerverbänden korrekt, insbesondere mit der gebotenen Einlässlichkeit, geführt worden sind (Verhandlungspflicht; Art. 46 URG). Untersteht der Tarif der Bundesaufsicht bzw. Tarifpflicht nicht, verneint die Vorinstanz ihre Zuständigkeit und tritt auf die Vorlage nicht ein (vgl. DENIS BARRELET/ WILLLI EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz

über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl. Bern 2008, Art. 46 N. 3; CARLO GOVONI/ANDREAS STEBLER, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR] Band II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2. Aufl. Basel 2006, S. 458). Wurden die Verhandlungen nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit geführt, insbesondere nicht alle massgeblichen Nutzerverbände darin einbezogen, kann die Präsidentin oder der Präsident der Vorinstanz den Genehmigungsantrag unter Ansetzung einer Verbesserungsfrist zurückweisen (Art. 9 Abs. 3 URV; GOVONI/STEBLER, a.a.O., S. 490).

4.2. Die von der Beschwerdeführerschaft vorgetragenen Rügen entsprechen diesen Rechtsfragen nicht explizit, aber doch sinngemäss. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten inhaltlich die Unterstellung der vom Tarif erfassten Nutzungshandlungen unter die Bundesaufsicht, wenn sie mit der Beschwerde geltend machen, der GT 3c verletze einen urheber- und leistungsschutzrechtlichen Grundsatz, dass es keinen Zwang zur kollektiven Verwertung von Erstnutzungsrechten und von Rechten an neuen Nutzungsarten gebe und dass eine Zwangsverwertung nicht erforderlich sei, wo die Verwertung durch die Berechtigten befriedigende Ergebnisse bringe. Auch das Abstellen auf die ratio legis von Art. 22 Abs. 1, 37 Bst. b und 38 URG betrifft eine solche Unterstellung. Die Beschwerdeführerinnen machen zudem sinngemäss die Unangemessenheit des GT 3c geltend, wenn sie rügen, dass der GT 3c unvereinbar mit dem übrigen Tarifsystem sei und die Vorinstanz nicht geprüft habe, ob Sportübertragungen urheberrechtlich geschützte Werke enthalten. Auch die Ausführungen in der Replik der Beschwerdeführerinnen beziehen sich auf diese Rügen, insbesondere auf die Frage der Unterstellung. Die Kritik, die Vorinstanz sei zu Unrecht vom Bestehen eines Einigungstarifs ausgegangen und die Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände hätten sich "auf dem Rücken" der wesentlichen Berechtigten geeinigt, um einer materiellen Prüfung durch die Vorinstanz zu entgehen, rügt im Ergebnis keinen Verfahrensfehler, sondern die Unangemessenheit, infolge derer der Tarif die involvierten Interessen nicht ausgeglichen wahrnehme. Dass dieselbe, sofern sie besteht, einer Prüfungsbeschränkung bei Einigungstarifen und keiner fehlerhaften Ermessensausübung der Vorinstanz entsprungen ist, ändert ihre materielle Natur nicht. Die Beschwerdeführerinnen machen demgegenüber nicht geltend, die Verwertungsgesellschaften hätten ihre Verhandlungspflichten verletzt. Es sind damit im Folgenden das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage (Unterstellung, E. 5) und die inhaltliche Angemessenheit des angefochtenen Tarifs zu prüfen (E. 6).

5.

5.1. Der Urheber oder die Urheberin hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird (Art. 10 Abs. 1 URG). Insbesondere hat der Urheber oder die Urheberin das Recht, das Werk direkt oder mit Hilfe irgendwelcher Mittel vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen oder es anderswo wahrnehmbar zu machen (Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG). Er hat zudem das Recht, gesendete und weitergesendete Werke wahrnehmbar zu machen (Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG).

Die Vorinstanz unterscheidet das der Kollektivverwertung unterstellte Wahrnehmbarmachen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. f bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. e und Art. 37 Bst. b URG in Verbindung mit Art. 22 URG einerseits vom Vorführen nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c bzw. Art. 37 URG anderseits. Sendeunternehmen hätten das Recht, die Sendung wahrnehmbar zu machen (Art. 37 Bst. b URG), nicht aber das Recht, sie vorzuführen. Sie schliesst daraus, dass eine Sendung begrifflich nicht auf- oder vorgeführt, sondern neben den übrigen in Art. 37 URG erwähnten Handlungen nur wahrnehmbar gemacht werden könne. Das Wahrnehmbarmachen von Sendungen unterliege zwingend der kollektiven Verwertung. Dass eine Sendung ein urheberrechtlich geschütztes Werk enthalte, sei nicht vorausgesetzt.

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich demgegenüber auf eine vom Bundesrat vorgeschlagene Unterscheidung zwischen dem Wahrnehmbarmachen eines gleichzeitig und unverändert gesendeten Werks und dem ausschliesslichen Vorführrecht des Urhebers (E. 5.4). Beim Vorführen stehe der Werkgenuss im Vordergrund, beim Wahrnehmbarmachen stelle er, zum Beispiel neben Essen und Trinken, einen untergeordneten Nebenzweck dar. Bei Public Viewings aber stehe die gezeigte Sendung stets im Vordergrund. Es handle sich um eine Erstnutzung dieser Sendungen. Public Viewings fielen damit ausschliesslich unter das individuelle Vorführrecht, für das eine individuelle Verwertung gelte.

5.2.

Der Gesetzgeber unterstellt bestimmte Formen der Nutzung von Werken, Produktionen, Darbietungen und Sendungen in der Regel dann der kollektiven Verwertung, wenn den Berechtigten eine Kontrolle dieser Werkverwendung und den Nutzerinnen und Nutzern die individuelle Einholung von Lizenzen aus Praktikabilitätsgründen nicht oder nur erschwert möglich war; namentlich bei Massennutzungen (GOVONI/STEBLER, a.a.O., S. 415 mit Hinweisen, MANFRED REHBINDER/ADRIANO VIGANÓ, URG Kommentar – Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. Zürich 2008, Art. 40 N. 3, ERNST HEFTI, Die Tätigkeit der schweizerischen Verwertungsgesellschaften, in: von Büren/David [Hrsg.], a.a.O., S. 516). Die kollektive Rechtewahrnehmung soll eine möglichst vollständige Erfassung der vergütungspflichtigen Nutzungen gewährleisten und eine einfache, praktikable und berechenbare

Einziehung der Vergütungen auch im Interesse der Werknutzer ermöglichen (BGE 125 III 143 E. 4a *Reprografieentschädigung*, BGE 133 III 573 f. E. 4.2 *BBC*). Das letztgenannte Ziel wird erreicht, indem die kollektive Verwertung der Bundesaufsicht und damit unter anderem der Tarifpflicht unterstellt ist (Art. 40 Abs. 1 und 46 URG). Als Folge können Urheberrechtsberechtigte die der Kollektivverwertung unterstellten Nutzungen nicht selber verbieten, sondern ihr Lizenzierungs- und Verbotsrecht nur durch eine zugelassene Verwertungsgesellschaft ausüben lassen (BGE 133 III 574 E. 4.4 *BBC*). Haben sie ihre Rechte nicht zur Wahrnehmung auf die zuständige Verwertungsgesellschaft übertragen, kann diese als Prozessstandschafterin eine gesetzliche Prozessführungsbefugnis wahrnehmen (BGE 133 III 577 E. 5.1 *BBC*; vgl. BGE 124 III 493 E. 2.a; KassGer ZH, sic! 2005, 117 S. E. II.3). Auch ein Instruktionsrecht der Rechteinhaber/innen im Einzelfall ist ausgeschlossen, weshalb sie jedenfalls im Anwendungsbereich des vorliegend strittigen Art. 22 URG keine Möglichkeit behalten, auf eine Rechtewahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften zu verzichten (BGE 133 III 577 E. 5.2 *BBC*).

5.3. Schon das frühere Recht unterschied die den heutigen Art. 10 Abs. 2 Bst. c und f URG entsprechenden Nutzungshandlungen als Tatbestände mit unterschiedlicher Verwertung, obwohl die Lehre sie demselben Oberbegriff der "öffentlichen Mitteilung" unterstellte (ALOIS TROLLER, Immaterialgüterrecht II, 3. Aufl. Basel 1985, S. 684). Zum Beispiel grenzte die Revidierte Berner Übereinkunft von 1948 bei dramatischen, dramatisch-musikalischen und musikalischen Werken die ausschliesslichen Rechte der "öffentlichen Aufführung" und der "öffentlichen Übertragung der Aufführung durch irgendein Mittel" von der "öffentlichen Mitteilung von Sendungen" ab (Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 bis 2 und 11bis Abs. 1 Ziff. 2 und 3 und Abs. 2 der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst, revidiert in Brüssel am 26. Juni 1948 [RBÜ Brüssel, SR 0.231.13]). Nur für letztere gestattete sie die kollektive Verwertung (CLAUDE MASOUYÉ, Kommentar zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, München 1981, Art. 11bis N. 9 RBÜ). Auch das frühere Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 (aURG) unterschied seit 1955 die Befugnis, das Werk öffentlich vorzutragen, aufzuführen oder vorzuführen oder den Vortrag, die Aufführung oder die Vorführung des Werkes mittels Draht öffentlich zu übertragen, von der Befugnis, das durch Rundfunk gesendete oder mittels Draht öffentlich übertragene Werk durch Lautsprecher oder

irgendeine andere ähnliche Vorrichtung zur Übertragung von Zeichen, Tönen oder Bildern öffentlich mitzuteilen (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 und 7 aURG). Letzteres Recht unterstand im Gegensatz zum ersten teilweise der individuellen Verwertung (Art. 1 Abs. 1 des früheren Bundesgesetzes betreffend die Verwertung von Urheberrechten vom 25. September 1940 [aVURG]).

5.4. Der Entwurf vom 29. August 1984 zum URG ("EURG 1984", Art. 31 Abs. 1, BBl 1984 III 173 ff.) sah noch keine Rechte für Interpretinn/en und Sendeunternehmen vor. Um das Kabelfernsehen, die Weitersendung von TV-Signalen, zu ermöglichen ohne dafür eine erneute Zustimmung der Urheberinnen und Urheber zu verlangen, empfahl der Bundesrat die Einführung einer gesetzlichen Lizenz, die es gegen einen kollektiv zu verwertenden Vergütungsanspruch generell erlaubt hätte, gesendete Werke zeitgleich und unverändert weiterzusenden oder wahrnehmbar zu machen. Dieselbe Bestimmung empfahl er im Gesetzesentwurf vom 19. Juni 1989 erneut ("EURG 1989", Art. 21 Abs. 1, BBl 1989 III 477 ff.). Gewisse Rechte von Sendeunternehmen, darunter das Recht, die Sendung wahrnehmbar zu machen, waren diesmal zwar vorgesehen; nicht aber das Recht, sie auf- oder vorzuführen. Der Bundesrat wollte die Sendeunternehmen auch an keiner kollektiven Verwertung beteiligen (Art. 38 Abs. 2 VE URG 1989). Im Zusammenhang mit dieser gesetzlichen Lizenz empfahl er in den Botschaften von 1984 und 1989 übereinstimmend, das ausschliessliche Vorführungs- und Aufführungsrecht der Urheberinnen und Urheber durch die gesetzliche Lizenz "unangetastet" zu lassen. Zwischen Vorführen und Wahrnehmbarmachen sei darum eine begriffliche Trennung einzuführen. Zwar sei der Übergang zwischen ihnen fliessend, eine Vorführung aber grundsätzlich dann gegeben, wenn sich die Zuschauer vor allem zum Zwecke des Werkgenusses versammeln, blosses Wahrnehmbarmachen jedoch, wenn der Werkgenuss Nebenzweck bleibe. Werde in einem Restaurant ein Fernsehgerät aufgestellt, so würden die am Bildschirm erscheinenden Werke wahrnehmbar gemacht. Diese Handlung falle unter die gesetzliche Lizenz. Dagegen werde es nicht ausreichen, wenn in einem Lokal, wo ein gesendetes Werk auf einem Grossbildschirm gezeigt wird, die Gäste auch noch bedient würden (BBl 1984 III 225 f., BBl 1989 III 543 f.). Wie die Vorinstanz zurecht ausführt, wurde diese begriffliche Unterscheidung in der Lehre zwar von mehreren Autoren übernommen (vgl. E. 5.6). Der Gesetzgeber hatte aber auf die Einführung der von Art. 21 Abs. 1 EURG 1989 vorgesehenen, gesetzlichen Lizenz verzichtet (BGE 133 III 573 E. 4.2 *BBC*). Er unterstellte nur die Rechte, gesendete

Werke zeitgleich und unverändert wahrnehmbar zu machen oder im Rahmen der Weiterleitung eines Sendeprogrammes weiterzusenden, der kollektiven Verwertung, an deren Ertrag er die Sendeunternehmen beteiligte (Art. 22 und 38 URG).

5.5. Die frühere schweizerische Lehre zum URG ist der Unterscheidung zwischen Vorführung der Sendung als Hauptzweck und Wahrnehmbarmachung als Nebenzweck aus den Botschaften des Bundesrates gefolgt (IVAN CHERPILLOD, Schranken des Urheberrechts, in: von Büren/David, a.a.O., S. 290 f.; REINHARD OERTLI, in Barbara K. Müller/Reinhard Oertli [Hrsg.], Urheberrechtsgesetz [URG], Bern 2006, Art. 22 N 6; BARRELET/ EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl. Bern 2000, Art. 22 N. 3, vgl. E. 5.4), die neuere lehnt sie ab und unterscheidet das Vorführen bzw. Wahnehmbarmachen von Sendungen und gesendeten Werken, unter Hinweis auf Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG, grundlegend vom Vorführrecht nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG (RETO ARPAGAUS, Fragen im Zusammenhang mit den Uefa-Lizenzen für das Public Viewing bei der Fussball-Europameisterschaft 2008, sic! 2008, S. 93 f., BARRELET/EGLOFF, 3. Aufl. a.a.O., Art. 22 N. 3a, PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 3. Aufl. Bern 2007, S. 579 f., REHBINDER/VIGANÒ, a.a.O., Art. 10 N. 15, RETO HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, N. 171 f.). Die deutsche Lehre rechnet die wegen des Sendevorgangs nur mittelbar wahrnehmbar gemachte, öffentliche Wiedergabe von Sendungen ebenfalls nicht zum Vorführrecht von § 19 D-URG, das nur das unmittelbare Wahrnehmbarmachen umfasse (GERHARD SCHRICKER/ULRICH LOEWENHEIM, Urheberrecht, 3. Aufl. München 2010, § 19 N. 35; THOMAS DREIER/GERNOT SCHULZE, Urheberrechtsgesetz, München 2004, § 19 N. 3).

5.6. Auch für das Bundesverwaltungsgericht lässt die gesetzliche Regelung keinen anderen Schluss zu. Das öffentliche Zeigen von Sendungen richtet sich zwar neben dem öffentlichen Auf- und Vorführen von Werken und neben der Sendeverbreitung an ein eigenes, zusätzliches Publikum. Es stellt damit, wie die Beschwerdeführerinnen zurecht geltend machen, eine eigene Nutzungsform dar (MASOUYÉ, a.a.O., Art. 11bis N. 12). Diese Nutzung fällt jedoch unabhängig von ihrer Bedeutung für den entsprechenden Anlass und von der Publikums- oder Bildschirmgrösse unter Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG, da sie in jedem Fall getrennt von einem allfälligen Studiopublikum (Vorführung) sowie von den Fernsehabonnentinnen und -abonnenten (Sendung) erfolgt, ohne dass es für die Qualifikation dieses Publikums oder für dieses Getrenntsein darauf

> ankäme, welchen Einfluss der Werkgenuss auf die Entscheidung des Publikums nimmt, das Public Viewing zu besuchen. Die Vorinstanz legt überzeugend dar, dass diese Kriterien auch von der Länge der Bilddiagonale nicht beeinflusst werden. Gleichzeitig mit der gezeigten Sendung erbrachte Zweitleistungen haupt- oder nebensächlicher Natur sind stattdessen, ebenso wie geringere und grössere Teilnehmerzahlen, bei der Berechnung der Tarifentschädigung zu berücksichtigen, die sich in der Regel nach dem erzielten Ertrag richtet (Art. 60 Abs. 1 URG).

Es ist seit Jahrzehnten üblich, in Gaststätten und an öffentlichen Anlässen, wenn auch auf kleineren Bildschirmen, Sendungen zeitgleich und unverändert darzubieten. Darum darf angenommen werden, dass diese technische Nutzungsweise und ihre wirtschaftlichen Möglichkeiten dem Gesetzgeber bei der Schaffung von Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG im Jahre 1992, unabhängig von der Grösse der Bildschirmdiagonale, ausreichend bekannt waren. Der Gesetzgeber unterstellte das Wahrnehmbarmachen von Sendungen nicht etwa versehentlich, pauschal oder in Abhängigkeit von anderen Nutzungsformen der kollektiven Verwertung, sondern schuf dafür mit Art. 22 URG eine eigene Bestimmung. Allfällige Ausnahmen von der Kollektivverwertung, z.B. zugunsten von Vorführungen auf Grossbildschirmen, wären darum analog zu den Ausnahmen von Art. 22 Abs. 3 URG vom Gesetzgeber zu erlassen.

Das Argument der Beschwerdeführerinnen, die Verwertung der Public Viewing-Nutzung sei nicht der Bundesaufsicht zu unterstellen, da sie diese erwiesenermassen erfolgreich selber hätten tätigen können, verkennt, dass im Bereich der Urheberrechte unzählige Berechtigte von dieser Nutzung betroffen sind, sobald urheberrechtlich geschützte Werke in einer gezeigten Sendung enthalten sind, und auch viele (namentlich ausländische) Sendeunternehmen nicht in praktikabler Weise zur Eigenwahrnehmung ihrer Rechte fähig wären. Eine gewisse Solidarität unter den Rechteinhabern liegt insoweit im dem Wesen des Zwangs zur kollektiven Verwertung – unabhängig von der Möglichkeit Einzelner, ihre Rechte in der Praxis selber zu verwerten (vgl. GOVONI/STEBLER, a.a.O., S. 415, BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 40 N. 12; BBl 1989 III 554 f.).

Hinzu kommt, dass Public Viewings nach der Terminologie von Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG, da sie definitionsgemäss nicht am Ort der Aufzeichnung der Sendung stattfinden, den dortigen Begriff der Vorführung im engeren Sinne gar nicht erfüllen. Auch unter dieser Bestimmung fielen sie unter das "anderswo Wahrnehmbarmachen" ("faire voir ou entendre", "far vedere o udire"), liessen sie sich also nicht mehr vom gleichlautenden Begriff des Wahrnehmbarmachens nach Art. 22 URG abgrenzen. Denn der Anwendungsbereich von Art. 22 URG nimmt das Teilrecht von Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG als solches nicht aus, wie die Beschwerdeführerinnen anzunehmen scheinen und in ihren späteren Rechtsschriften im Beschwerdeverfahren durch eine Abgrenzung verschiedener Arten des Wahrnehmbarmachens zu begründen versuchen, sondern beschränkt insgesamt das Verwendungsrecht der Rechteinhaber/innen nach Art. 10 Abs. 1 URG. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen lässt sich aus den bundesrätlichen Gesetzesentwürfen, die nicht vom heutigen Wortlaut von Art. 22 URG ausgingen und welchen der Gesetzgeber im vorliegenden Punkt nicht gefolgt ist, schon deshalb nichts anderes ableiten,

weil diese gar keine Beteiligung von Sendeunternehmen an einer kollektiven Verwertung einführen wollten (E. 5.4). Bei diesem Auslegungsergebnis handelt es sich entgegen der Ansicht in der Replik der Beschwerdeführerinnen nicht um eine restriktiven Kriterien unterstellte Enteignung, sondern um die ursprüngliche gesetzgeberische Ordnung absoluter Rechte und der dazu relativen Schranke der Kollektivverwertung. Auch das Argument der Beschwerdeführerinnen, es handle sich bei Public Viewing um eine Erstnutzung von Sendungen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Solche Sendungen stellten nichtdestotrotz zugleich eine Zweitnutzung darin enthaltener Werkvorträge sowie Ton- und Tonbildaufnahmen dar (ARPAGAUS, a.a.O., S. 93), dürfen aber deshalb nicht zugleich einer kollektiven und einer individuellen Verwertung unterstellt sein, da Sinn und Zweck der kollektiven Verwertung grundlegend widersprochen würde (vorstehend E. 5.2). Der Feststellung der Vorinstanz, Art. 37 URG gewähre für Sendeunternehmen kein Vorführrecht, ist darum insoweit zuzustimmen, als Sendungen überhaupt nur "anderswo" öffentlich vorgeführt werden können (oder wollen) und das Gesetz dafür konsequent den Begriff des Wahrnehmbarmachens verwendet, so dass ein Vorführrecht an Sendungen schon begrifflich ausscheidet.

5.7. Ein gegenüber Art. 22 URG vorbehaltenes Vorführrecht der Rechteinhaber/innen bezüglich Sendungen auf Grossbildschirmen ist somit zu verneinen und die Qualifikation von Public Viewings als Nutzungsform nach Art. 10 Abs. 2 Bst. f URG im Sinne des angefochtenen Entscheids zu bestätigen.

6.

Die Beschwerdeführerinnen rügen sinngemäss die Unangemessenheit des GT 3c. Der Tarif sei mit den auf das Zeigen von Sendungen zur Hintergrundunterhaltung beschränkten GT 3a und 3b, beziehungsweise mit dem gesamten schweizerischen Tarifsystem unvereinbar. Auch habe die Vorinstanz nicht geprüft, ob Sportübertragungen urheberrechtlich geschützte Werke enthalten, obwohl diese Nutzung zwei Drittel bis vier Fünftel der Tarifentschädigung ausmache, die Vergütung also gegebenenfalls in diesem Umfang zu reduzieren wäre. Überdies habe die Vorinstanz zu Unrecht, zum Nachteil der "wichtigsten Berechtigten", das Bestehen eines Einigungstarifs bejaht (E. 4.2).

6.1. Der angefochtene Entscheid setzt sich in der Tat nicht mit der Notwendigkeit eines zusätzlichen Tarifs für eine in technisch vergleichbarer Weise bereits in mehreren genehmigten Tarifen enthaltene Nutzungsform auseinander, wie es zur Angemessenheitsprüfung des Tarifs gehörte (vorstehend E. 3). Die aus Art. 47 Abs. 1 URG folgende Pflicht zur Aufstellung Gemeinsamer Tarife, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, wird unter anderem mit dem kostensparenden Effekt für die Beteiligten bei

Abrechnung und Inkasso begründet (ERNST BREM/VINCENT SALVADÉ/GREGOR WILD, in Müller/Oertli, a.a.O., Art. 47 N. 2; GOVONI/STEBLER, a.a.O., S. 464). Sie besteht *a fortiori* auch mit Bezug auf ähnliche Nutzungsweisen im Zuständigkeitsbereich derselben Verwertungsgellschaft(en), also insbesondere zwischen dem GT 3a und GT 3c. Wie die Beschwerdeführerinnen zurecht sinngemäss geltend machen, ist nicht mehr einzusehen, weshalb – nachdem die Beschränkung des GT 3a auf Veranstaltungen mit Bildschirmdiagonalen von 3 Metern sowie die Abgrenzung von Vordergrund- und Hintergrundunterhaltung nach überzeugender Ansicht der Vorinstanz untaugliche Kriterien im Audiovisionsbereich darstellen – noch ein zusätzlicher Tarif erlassen werden muss. Die einzelnen Gründe müssen in diesem Zusammenhang jedoch noch geprüft werden. Auch wenn eine sachliche Unvereinbarkeit des Tarifsystems zwischen dem GT 3a, 3b und 3c, wie sie die Beschwerdeführerinnen behaupten, aufgrund der übereinstimmenden Rechtsgrundlage zu verneinen ist (E. 5), ist darum noch kein hinreichender Grund für einen zusätzlichen Tarif erstellt und hat sich die Vorinstanz zu Unrecht mit dieser Frage nicht auseinander gesetzt (E. 3).

6.2. Rechtskräftig genehmigte Tarife sind sodann für die Gerichte verbindlich (Art. 59 Abs. 3 URG). Eine Tarifgenehmigung vermag zwar eine fehlende Rechtsgrundlage nicht zu ersetzen und bindet ein Gericht nicht mit Bezug auf die Frage, ob die Nutzung der Bundesaufsicht untersteht. Bejaht es diese Rechtsgrundlage, kann das Gericht die Angemessenheit der Tarifentschädigung aber nicht mehr infrage stellen (BGE 133 III 477 E. 2.1 *Elektronischer Pressespiegel*, BGE 127 III 28 f. E. 4 *Exception de catalogue*, BGE 125 III 144 E. 4 f. *Reprografieentschädigung*, Urteil des Bundegerichts in sic! 2001, 27 E. 2b/bb *Synchronisationsrecht II*). Als Folge dieser Bindungswirkung für die Gerichte darf die Vorinstanz bei ihrer Angemessenheitsprüfung die dem Tarif zugrundeliegenden, tatsächlichen Annahmen nicht von der inhaltlichen Überprüfung ausnehmen und ihre Kognition nicht auf formelle Fragen im Zusammenhang mit den im Verfahren vor ihr zugelassenen Parteien beschränken, auch wenn sie mit Bezug auf Tatsachenbehauptungen, die ihr übereinstimmend von allen Verfahrensbeteiligten unterbreitet werden, das verlangte Beweismass reduzieren und Indizien anstelle von vollwertigen Beweisen genügen lassen kann, sofern jene glaubhaft erscheinen.

In diesem Zusammenhang beruft sich die Vorinstanz zwar auf ihre ständige Praxis bei "Einigungstarifen", auf die Zulässigkeit von Zirkularbeschlüssen im Sinne von Art. 11 URV in entsprechenden Fällen und auf ein zum früheren Recht ergangenes, nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts. Dieses hatte festgestellt, dass im Falle einer umfassenden Zustimmung der Nutzerseite davon ausgegangen werden dürfe, dass der Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspreche (Entscheide und Gutachten der ESchK, Band III, Zürich 1981-1990, S. 190). Eine solche Vermutung kann indessen nicht bedeuten, dass gewichtige Anzeichen gegen eine solche Entsprechung deshalb ausser Acht gelassen werden dürften. Die Zustimmung der Nutzerverbände ist nicht als Anlass für eine formelle Kognitionsbeschränkung, sondern, wie es das Bundesgericht begründete, bloss als Indiz für die wahrscheinliche Zustimmung aller massgeblichen Berechtigtengruppen unter Konkurrenzverhältnissen anzusehen. Gewichtige Indizien, die gegen diese Annahme sprechen, dürfen darum nicht ausgeklammert werden. So hat das Bundesgericht zum vorliegenden Fall festgestellt, dass die Beschwerdeführerinnen sich wegen der Einführung des GT 3c kurz vor der Euro 2008, die besondere Übergangsbestimmungen nötig machte, von allen anderen Rechtsinhabern, auf die der GT 3c allenfalls künftig anwendbar sein werde, durch ihre herausragenden und schützenswerten Interessen unterschieden (BGE 135 II 178 E. 2.3.1 *GT 3c*). Da solche Interessen gewichtiger Berechtigter gegen die Annahme einer unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertragssituation sprechen, durfte die Vorinstanz nicht stillschweigend von der Angemessenheit des GT 3c ausgehen. Die Angemessenheit des Tarifs wäre vielmehr trotz der Zustimmung der zu den Verhandlungen zugelassenen Nutzerverbände materiell zu prüfen gewesen.

Aus der Bindungswirkung für die Gerichte folgt zudem, dass es bei dieser materiellen Prüfung des Tarifs nicht genügen kann, seine Anwendbarkeit im Regelfall festzustellen und Ausnahmen, in welchen keine vergütungspflichtige Nutzung besteht, die aber dennoch unter den Tarifwortlaut fallen, späteren Auseinandersetzungen im Einzelfall zu überlassen. Im Widerspruch dazu erwägt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, dass weder die Unterscheidung zwischen kleinen und grossen Bildschirmen in Abhängigkeit von der Bildschirmdiagonalen noch die Unterscheidung von Hintergrund- und Vordergrundunterhaltung beim Wahrnehmbarmachen von Sendungen ein taugliches Kriterium im audiovisuellen Bereich darstelle, genehmigt den Tarif aber dennoch mit der darin vorgesehenen Grenze für Bildschirme ab einer Diagonale von 3 Metern. Weiter hält sie fest, es sei nicht erforderlich, dass die übertragene Sportveranstaltung selbst ein Werk beziehungsweise eine nachbarrechtlich geschützte Leistung darstelle, da gerade bei Spotveranstaltungen und Darbietungen von Sportlern nach der Lehre in der Regel weder ein Werk noch ein entsprechender Leistungsschutz angenommen werde und nur der Schutz nach Art. 37 URG verbleibe. Dennoch genehmigt sie den GT 3c als Gemeinsamen Tarif aller fünf Verwertungsgesellschaften, ohne dass dieser einen klaren Vorbehalt enthalten und ein Verfahren vorsehen würde, wie wahrnehmbar gemachte Sendungen, die ausschliesslich unter Art. 37 URG fallen, nur mit Bezug auf verwandte Schutzrechte und einem entsprechenden Abzug für fehlende Darbietungs- und Produzentenvergütungen abgerechnet werden können.

6.3. Zur Höhe der Vergütungen äussert der angefochtene Entscheid sich nicht. Anhand der Akten lässt sich diesbezüglich keine abschliessende

Würdigung treffen. Immerhin fällt auf, dass die Vergütungen im GT 3c erheblich über die Ansätze im GT 3a hinausgehen, wofür das von der Vorinstanz verworfene Kriterium der Hintergrundunterhaltung nicht ausreicht. Die Vorinstanz wird im Lichte der vorstehenden Erwägungen den Gründen für die zwischen diesen Vergütungen bestehenden Abweichungen nachzuforschen haben.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dem vorliegend angefochtenen Tarif zurecht eine gültige Rechtsgrundlage zuerkannt hat, die Voraussetzungen seiner Angemessenheit aber nicht ausreichend geprüft hat. Die Integration seiner Bestimmungen in den GT 3a und die Harmonisierung der Tarife im Hinblick auf ihre Vergütungshöhe wären noch zu prüfen gewesen, ebenso eine angemessene Herabsetzung der Vergütungen mit Bezug auf das Wahrnehmbarmachen von Sendungen, an welchen nur ein Teil der entschädigten Rechte besteht. Auch wenn die Vorinstanz zurecht auf die Tarifvorlage eingetreten ist, hätte sie den Verwertungsgesellschaften mithin Gelegenheit zur Verbesserung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 URV gewähren sollen.

Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, um die Verwertungsgesellschaften einzuladen, ihre Tarifvorlage anzupassen (Art. 15 Abs. 1 URV). Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen, da die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Rechtsbegehren, das eine abschliessende, definitive Verweigerung der Tarifgenehmigung verlangt, nicht gänzlich durchzudringen vermögen.

8.

8.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Kosten trägt, wer keine Parteistellung im Verfahren hat, insbesondere weil er sich gar nicht mit eigenen Anträgen daran beteiligte (MICHAEL BEUSCH, in Auer/ Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Art. 63, N 12). Gesuchstellerinnen vor der Vorinstanz waren vorliegend die Beschwerdegegnerinnen 1-5. Die Beschwerdegegnerinnen 6-18 wurden von der Vorinstanz und vom Bundesverwaltungsgericht zur Teilnahme am Verfahren eingeladen, doch beteiligten sich ausser den Beschwerdegegnerinnen 1-5 nur die Beschwerdegegnerinnen 9-11 mit eigenen Stellungnahmen und Anträgen. Nur diesen können deshalb auch Verfahrenskosten auferlegt werden.

Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2001 [VGKE, SR 173.320.2]). Die vorliegende Streitsache ist vermögensrechtlicher Natur (BGE 135 II 182 E. 3.2 *GT 3c*). Vor Bundesverwaltungsgericht ist somit ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Dafür ist vorliegend nicht bloss auf das Vermögensinteresse der Beschwerdegegnerinnen 1-5 an den erwarteten Einnahmen aus dem GT 3c während der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 15. Mai 2008 bis zum 31. Dezember 2010 abzustellen, sondern auch auf das Vermögensinteresse der Beschwerdeführerinnen an ihren bei Nichtbestehen des Tarifs und einer vollumfänglichen Gutheissung der Beschwerde kausalhypothetisch zu erwartenden Einnahmen. Während die Beschwerdegegnerinnen 1-5 bisher nur verhältnismässig geringe Einnahmen ausweisen (die Beschwerdegegnerin 1 nennt in ihrem Jahresbericht 2008 nur Einnahmen von Fr. 5'412.− und im Jahresbericht 2009 Fr. 386.- aus dem GT 3c), erwähnt die Beschwerdeführerin 2 in ihrem Financial Report 2007/2008 immerhin Einnahmen von € 1,2 Mio. aus Public Viewing-Lizenzen hinsichtlich der in der Schweiz abgehaltenen EURO 2008, wobei ein Teil davon aus dem Ausland stammen wird. Die Beschwerdegegnerin 11 verweist auf Standardlizenzeinnahmen der Beschwerdeführerin 2 von Fr. 10.− pro Quadratmeter Bildschirm oder Grossleinwand. Dennoch kann aufgrund dieser Ergebnisse nicht an der Streitwertschätzung des Urteils vom 23. Juli 2008 festgehalten werden. In Erwartung eines alle zwei Jahre stattfindenden Grossanlasses (EM / WM) im Fussball und einer entsprechenden Spitze an Public Viewings wird der Streitwert während der vorgesehenen Laufzeit des GT 3c damit, mangels exakterer Angaben, auf 300'000.− Franken geschätzt. Aufgrund dieses Streitwerts ist für das vorliegende, umfangreiche Beschwerdeverfahren von Verfahrenskosten von Fr. 12'000.− auszugehen.

8.2. Im Ergebnis obsiegen die Beschwerdegegnerinnen 1-5 und 9-11 nach der Wichtigkeit der entsprechenden Rechtsfragen ungefähr zu zwei Dritteln, weshalb ihnen die Verfahrenskosten zu insgesamt Fr. 4'000.−, also im Umfang von Fr. 500.− pro Beschwerdegegnerin, unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen sind. Den Beschwerdeführerinnen sind die Kosten demgegenüber, unter solidarischer Haftbarkeit, zu je Fr. 4'000.− aufzuerlegen.

8.3. Eine Parteientschädigung ist den unterliegenden Beschwerdeparteien für die den obsiegenden Parteien aus dem Verfahren erwachsenen, notwendigen Kosten aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Mangels Kostennote sind die Parteientschädigungen vorliegend auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs.1 VGKE). Obsiegt eine Partei nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen; Angesichts qualifizierter Kenntnisse, wie sie das vorliegende Verfahren erforderte, kann andererseits von einem erhöhten Stundenansatz ausgegangen werden (Art. 10 Abs. 3 VGKE). Den Beschwerdeführerinnen ist damit, aufgrund ihrer Aufwendungen im vorliegenden Verfahren, zulasten der

Beschwerdegegnerinnen 1-5 und 9-11 je eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'700.− zuzusprechen. Den Beschwerdegegnerinnen 1-5 ist zulasten der Beschwerdeführerinnen je eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'200.− zuzusprechen. Der Beschwerdegegnerin 9 ist zulasten der Beschwerdeführerinnen eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'500.− zuzusprechen. Der Beschwerdegegnerin 10 ist zulasten der Beschwerdeführerinnen eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 300.− zuzusprechen. Der Beschwerdegegnerin 11 ist zulasten der Beschwerdeführerinnen eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'900.− zuzusprechen. Alle Parteientschädigungen sind den Verpflichteten unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der Beschluss vom 8. April 2008 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

3.
Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 12'000.− werden im Umfang von je Fr. 4'000.− unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie im Umfang von je Fr. 500.− unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdegegnerinnen 1-5 und 9-11 auferlegt. Sie werden im Umfang des den Beschwerdeführerinnen auferlegten Betrages mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 11'000.− verrechnet. Die Überschüsse von je Fr. 7'000.− pro Beschwerdeführerin werden diesen zurückerstattet.

4.
Den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 wird zulasten und unter solidarischer Haftbarkeit der Beschwerdegegnerinnen 1-5 und 9-11 je eine Parteientschädigung von Fr. 5'700.− zugesprochen. Den Beschwerdegegnerinnen 1-5 wird zulasten und unter solidarischer Haftbarkeit der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 je eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.− zugesprochen. Der

Beschwerdegegnerin 9 wird zulasten und unter solidarischer Haftbarkeit der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.− zugesprochen. Der Beschwerdegegnerin 10 wird zulasten und unter solidarischer Haftbarkeit der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eine Parteientschädigung von Fr. 300.− zugesprochen. Der Beschwerdegegnerin 11 wird zulasten und unter solidarischer Haftbarkeit der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 eine Parteientschädigung von Fr. 2'900.− zugesprochen. (Alle Beträge inkl. MWST).

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Beschwerdegegner/innen 1-5 und 9-11 (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
– die Beschwerdegegner/innen 6-8 und 12-18 (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
David Aschmann	Sibylle Wenger Berger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 23. Februar 2011