



## Urteil vom 23. Mai 2019

---

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),  
Richter Pietro Angeli-Busi, Richterin Maria Amgwerd,  
Gerichtsschreiberin Agnieszka Taberska.

---

Parteien

1. **GastroSuisse**,  
Blumenfeldstrasse 20, 8046 Zürich,  
2. **Schweizerischer Gewerbeverband sgV**,  
Schwarztorstrasse 26, Postfach, 3001 Bern,  
3. **Dachverband der Urheber- und  
Nachbarrechtsnutzer (DUN)**,  
Thunstrasse 82, Postfach 1009, 3000 Bern 6,  
4. **Swiss Fashion Stores**,  
c/o Geschäftsstelle der Gewerbeverbände St. Gallen,  
Oberer Graben 12, 9001 St. Gallen,  
3 - 4 vertreten durch Rechtsanwältin Nicole Emmenegger,  
Markwalder Emmenegger,  
Thunstrasse 82, Postfach 1009, 3000 Bern 6,  
Beschwerdeführende,

gegen

1. **ProLitteris, Schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und bildende Kunst, Genossenschaft,**  
Universitätsstrasse 100, Postfach 205, 8024 Zürich,
2. **Société Suisse des Auteurs SSA,**  
Rue centrale 12/14, Case postale 7463, 1002 Lausanne,
3. **SUISA, Genossenschaft für Urheber und Verleger von Musik,**  
Bellariastrasse 82, Postfach 782, 8038 Zürich,
4. **SUISSIMAGE, Schweizerische Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen Werken,**  
Neuengasse 23, Postfach, 3001 Bern,
5. **SWISSPERFORM, Gesellschaft für Leistungsschutzrechte,**  
Kasernenstrasse 23, 8004 Zürich,  
alle vertreten durch Vincent Salvadé,  
SUISA, Coopérative des auteurs et éditeurs de musique,  
Avenue du Grammont 11bis, 1007 Lausanne,  
Beschwerdegegnerinnen,

**Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten,**  
Bundesrain 20, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

GT 3a (2017-2021)

Wahrnehmbarmachen von Sendungen sowie Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik.

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdegegnerinnen sind zugelassene Verwertungsgesellschaften für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte. Am 26. Mai 2016 unterbreiteten sie der Vorinstanz einen "*Gemeinsamen Tarif 3a (GT 3a) betreffend das Wahrnehmbarmachen von Sendungen sowie die Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik*" in der Fassung vom 7. April 2016, der erst unkündbar vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2021 und dann kündbar jeweils für ein weiteres Jahr gelten sollte, zur Genehmigung.

Der neue Tarif (nachfolgend: GT 3a [2017-2021]) soll die beiden Tarife "GT 3a" [2008-2016] und "GT 3a Zusatz" [2013-2016], deren Laufdauer am 31. Dezember 2016 endete, vereinigen und ersetzen. Bis zum erwarteten Inkrafttreten des neuen Abgabesystems nach dem Bundesgesetz über Radio- und Fernsehen vom 20. März 2006 (RTVG, SR 784.49) soll sein Inkasso wie für jene früheren Tarife durch die Billag AG und ab diesem Zeitpunkt durch die Beschwerdegegnerin 3 erfolgen. Für die öffentliche Wiedergabe von TV-, Radio- und Multimedia-Sendungen, namentlich in Verkaufsgeschäften, Restaurants, Gästezimmern, Museen und Ausstellungen bis 1'000 m<sup>2</sup> Nutzfläche, soll die Basisvergütung neu pauschal Fr. 19.20 (Audio-Nutzung) bzw. Fr. 20.80 (audiovisuelle Nutzung) pro Monat betragen, für grössere Räume sind Zusatzvergütungen zu entrichten. Kunden der Billag AG wird ein Rabatt vom 5 % respektive 10 % gewährt.

Der bisherige GT 3a [2008-2016] hatte bei Inkasso durch die Billag AG für Räume bis 1'000 m<sup>3</sup> pro Monat Fr. 16.– (Radio) bzw. Fr. 17.30 (Fernsehen) verlangt, die im Fall, dass die Beschwerdegegnerin 3 sie einkassierte, auf 150 % der Basisvergütung und 120 % der Zusatzvergütung erhöht wurden. Der GT 3a Zusatz regelte Pauschalen für Gästezimmer, Gefängnisse und Ferienunterkünfte.

**B.**

Von den zur Vernehmlassung eingeladenen Verbänden äusserten insbesondere die vier Beschwerdeführenden mit Stellungnahmen vom 6. und 7. Juli 2016 an der Vorlage Kritik und warnten, sie erhöhe die Basisvergütung mit dem neuen Abgabesystem um 14 %. Von der Erhöhung seien die bisherigen Billag-Kunden und damit der überwiegende Teil der Nutzer betroffen. Ohne Anrechnung der Rabatte betrüge die Erhöhung sogar 20 % bzw. rund Fr. 80.– pro Jahr. Die im Tarif vorgesehenen Senkungen betreffen

hingegen nur die Vergütungen, die bereits jetzt von der Beschwerdegegnerin 3 eingezogen würden, und damit eine zu vernachlässigende Minderzahl von Nutzern. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 beantragten, dem GT 3a [2017-2021] die Genehmigung zu versagen, stattdessen den bisherigen GT 3a [2008-2016] mit Änderungen bis zum 31. Dezember 2021 zu verlängern und dabei die Vergütung um 10 % zu senken. Die Beschwerdeführenden 3 und 4 ersuchten um eine Abänderung des GT 3a [2017-2021], namentlich um Senkung der Vergütungen.

Die Beschwerdeführerin 1 brachte dabei vor, die zulässigen Höchstsätze seien bereits ausgeschöpft und die Tarifbelastung unverhältnismässig hoch. Dies habe der Preisüberwacher schon 2007 festgestellt. Resultierte für die Beschwerdegegnerin 3 nach Wegfall des Inkassos durch die Billag ein erhöhter Aufwand, was allerdings bestritten werde, da der technische Fortschritt das Inkasso eher vereinfacht habe, wäre dieser von der Urheberseite zu tragen. Die ermässigte RTVG-Gebühr, die Senkung der Gerätepreise, die negative Teuerung und die hohe Frankenstärke seien tarifmildernd an die Vergütungsbasis anzurechnen. Gemeinsam mit dem Verband Hotelleriesuisse fügten die Beschwerdeführenden 3 und 4 hinzu, als aufwandbasierter Tarif habe sich der GT 3a nach den Gerätekosten für Empfang und Wiedergabe zu richten, die um mindestens 25 % zurückgegangen seien. Die Tarifvergütung sei darum zu reduzieren.

#### **C.**

Die Vorinstanz verlängerte am 11. Juli 2016 vorsorglich bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist des noch zu fällenden Entscheids die Gültigkeitsdauer des GT 3a [2008 - 2016], unter Vorbehalt einer späteren, definitiven Abrechnung nach dem neuen Tarif.

#### **D.**

Zur Stellungnahme eingeladen, erkannte der Preisüberwacher mit Schreiben vom 1. September 2016, es bestehe Einigkeit der Parteien über die Struktur einer Basisvergütung bis 1'000 m<sup>2</sup> Grundfläche, Zusatzvergütungen für grössere Flächen, einen Kundenrabatt für Inkassoerleichterungen und die fünfjährige Gültigkeitsdauer. Die Basisvergütung, die bisher von der Billag AG eingezogen wurde, werde im neuen Tarif um 14 % teurer, die von der Beschwerdegegnerin 3 eingezogene hingegen um 24 % günstiger. Dass die für 2015 erhaltenen Einnahmen unter dem neuen Tarif 11,77 % höher ausfielen, halte der Preisüberwacher in Anbetracht der negativen Teuerung und der gesunkenen Gerätekosten für unangemessen. Da die

Beschwerdegegnerinnen bis zum Systemwechsel eine kostengünstige Lösung für das Inkasso suchen könnten, sei von der Genehmigung des vorgelegten Tarifs abzusehen und die Vergütung um durchschnittlich 5,7 % zu senken.

#### **E.**

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2016 hielten die Beschwerdegegnerinnen am GT 3a in der Fassung vom 7. April 2016 fest. Eventualiter beantragten sie die Genehmigung eines GT 3a in der Fassung vom 12. Oktober 2016 mit tieferen Vergütungen. Sie bezifferten die durch die Übernahme des Inkassos durch die Beschwerdegegnerin 3 entstehenden Mehrkosten mit Verweis auf die ins Recht gelegte Aufstellung der Billag auf Fr. 2 Mio.

#### **F.**

Die Vorinstanz genehmigte den GT 3a [2017-2021] in der Fassung vom 7. April 2016 mit Beschluss vom 7. November 2016 nach einer mündlichen Verhandlung, an der Vertreter beider Seiten an ihren Rechtsauffassungen festgehalten hatten, mit Änderungen ab Inkrafttreten des neuen Abgabesystems gemäss revidiertem RTVG bis längstens 31. Dezember 2026. Zugleich verlängerte sie die Geltungsdauer des GT 3a [2008-2016] bis zum Inkrafttreten des neuen Tarifs.

#### **G.**

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden mit separaten Eingaben vom 13. und 16. Oktober 2017 Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht (Geschäfts-Nr. B-5851/2017, B-5852/2017, B-5840/2017). Während die Beschwerdeführenden 1 und 2 beantragten, die Genehmigung des GT 3a [2017-2021] sei aufzuheben, stattdessen der GT 3a [2008-2016] mit Änderungen zu verlängern und den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ersuchten die Beschwerdeführenden 3 und 4 um Änderungen des GT 3a [2017-2021].

#### **H.**

Das Gesuch der Beschwerdeführenden 1 und 2 um Erteilung der aufschiebenden Wirkung bzw. einstweilige Weiterführung des GT 3a [2008-2016] wurde mit Verfügung vom 18. Oktober 2017 abgewiesen, da Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung dem bereits Folge leiste. Zugleich wurden die Beschwerdeverfahren vereinigt. Auf Gesuch der Beschwerdeführenden 3 und 4 hin wurde den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 20. Oktober 2017 Gelegenheit gegeben, ihre Beschwerdeanträge zu vereinheitlichen.

Mit Eingaben vom 2. November 2017 formulierten sie ihre Anträge einheitlich wie folgt:

1. Der Beschluss der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) vom 7. November 2016 sei aufzuheben.
2. Es sei der geltende GT 3a (Fassung vom 4. Dezember 2007) mit folgenden Modifikationen für fünf Jahre zu genehmigen:
  - Ziff. 5, 6, 10, 11, 15 und 16 seien zu streichen;
  - Der Titel von Bst. C sei neu wie folgt zu benennen: "Inkasso";
  - Der Titel von Bst. D sei neu wie folgt zu benennen: "Erhöhte Vergütungen und Schadenersatz";
  - In Ziff. 12 sei "die Billag AG" zu ersetzen durch "eine allfällig beauftragte Inkassostelle";
  - Ziff. 9.1 sei wie folgt anzupassen:

	Urheberrechte	verwandte Schutzrechte	zusammen
RADIO	<del>CHF 12.00</del>	<del>CHF 4.00</del>	<del>CHF 16.00</del>
	CHF 10.80	CHF 3.60	CHF 14.40
FERNSEHEN	<del>CHF 12.975</del>	<del>CHF 4.325</del>	<del>CHF 17.30</del>
	CHF 11.6775	CHF 3.8925	CHF 15.57

- Die Zusatzvergütungen gemäss Ziff. 9.2-9.4 seien wie folgt anzupassen:
  - Ziff. 9.2 ~~CHF 52.50~~ CHF 47.25
  - Ziff. 9.3 ~~CHF 105.00~~ CHF 94.50
  - Ziff. 9.4 ~~CHF 157.50~~ CHF 141.75
- Ziff. 22 sei wie folgt anzupassen: "Dieser Tarif ist gültig vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2021";
- In Ziff. 7 sei der zweite Satz zu streichen;
- In Ziff. 9 sei "pro Empfangsbewilligung 2 und" zu streichen;

- In Ziff. 9.2, 9.3 und 9.4 sei "pro Radio-Empfangsbewilligung oder, wo keine Radio-Empfangsbewilligung vorhanden ist, pro Fernseh-Empfangsbewilligung" zu streichen;
  - In Ziff. 18 seien die beiden Sätze zu streichen und zu ersetzen durch: "Rechnungen sind grundsätzlich innert 30 Tagen zahlbar."
3. Eventualiter sei anstelle des vorgenannten 2. Antrags der am 7. November 2016 genehmigte GT 3a (GT 3a 2017-2021) mit folgenden Änderungen zu genehmigen:

- Änderungen der Vergütungen in Ziffer 5:

	Urheberrechte	Verwandte Schutzrechte	Gesamt
Audio-Nutzungen	CHF 10.80	CHF 3.60	CHF 14.40
Audiovisuelle Nutzungen	CHF 11.70	CHF 3.90	CHF 15.60

- Änderungen der Vergütungen in Ziffer 6:

	Urheberrechte	Verwandte Schutzrechte	Gesamt
a) Bis 3'000m <sup>2</sup> und/ oder bis 600 Amtslinien	CHF 35.438	CHF 11.831	CHF 47.25
b) Bis 5'000m <sup>2</sup> und/ oder bis 1'000 Amtslinien	CHF 70.875	CHF 23.625	CHF 94.50
c) Über 5'000m <sup>2</sup> und/ oder über 1'000 Amtslinien	CHF 106.313	CHF 35.438	CHF 141.75

- Streichung von Ziffer 8.1
- Änderung von Ziffer 8.2:  
Kunden, auf die keine der vier folgenden Bedingungen zutrifft, bezahlen 150 % der Basisvergütung (Ziffer 5) bzw. 120 % der Zusatzvergütung (Ziffer 6):
  - o Der Kunde bezahlt die Vergütung für die unter diesen Tarif fallenden Nutzungen an die Billag AG bzw. bezahlte sie vor Inkrafttreten des neuen Abgabesystems gemäss RTVG an die Billag AG.

- (Keine Änderungen in Lemma 2, 3 und 4 der Ziffer 8.2)
- Änderung von Ziffer 20: Streichen des letzten Satzes ("Kunden, die während dieses Zeitraums die Vergütung...")
- 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen.

Die Beschwerdeführenden 3 und 4 stellten zusätzlich folgenden Antrag:

- 4. Subeventualiter sei der Beschluss der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 7. November 2016 betreffend den Gemeinsamen Tarif 3a (GT 3a 2017-2021) Wahrnehmbar machen von Sendungen sowie Nutzung von Ton- und Tonbildträgern, insbesondere Hintergrundmusik aufzuheben und stattdessen der am 7. November 2016 genehmigte Gemeinsame Tarif 3a (GT 3a 2017-2021) mit folgenden Änderungen zu genehmigen:
  - Änderungen der Vergütungen in Ziffer 5:

	Urheberrechte	Verwandte Schutzrechte	Gesamt
Audio-Nutzungen	CHF 12.00	CHF 4.00	CHF 16.00
Audiovisuelle Nutzungen	CHF 12.975	CHF 4.325	CHF 17.30

- Änderungen der Vergütungen in Ziffer 6:

	Urheberrechte	Verwandte Schutzrechte	Gesamt
a) Bis 3'000m <sup>2</sup> und/ oder bis 600 Amtslinien	CHF 39.375	CHF 13.125	CHF 52.50
b) Bis 5'000m <sup>2</sup> und/ oder bis 1'000 Amtslinien	CHF 78.75	CHF 26.25	CHF 105.00
c) Über 5'000m <sup>2</sup> und/ oder über 1'000 Amtslinien	CHF 118.125	CHF 39.375	CHF 157.50

- Streichung von Ziffer 8.1
- Änderung von Ziffer 8.2:

Kunden, auf die keine der vier folgenden Bedingungen zutrifft, bezahlen 150 % der Basisvergütung (Ziffer 5) bzw. 120 % der Zusatzvergütung (Ziffer 6):

- Der Kunde bezahlte die Vergütung für die unter diesen Tarif fallenden Nutzungen an die Billag AG (vor Inkrafttreten des neuen Abgabesystems gemäss RTVG).
  - (Keine Änderungen in Lemma 2, 3 und 4 der Ziffer 8.2)
- Die Geltungsdauer des GT 3a 2008-2016 wird bis zum Inkrafttreten des neuen Tarifs verlängert.

Die Beschwerdeführenden führten zur Begründung übereinstimmend aus, im Ergebnis werde mit den vereinigten Anträgen dasselbe beantragt, nämlich die Senkung der Tarifsätze um 10 %, wobei die Beschwerdeführenden 1 und 2 ursprünglich vom GT 3a [2008-2016] und die Beschwerdeführenden 3 und 4 vom GT 3a [2017-2021], beide aber von der Vergütung bei Inkasso durch die Billag, ausgegangen seien. Die beantragte Tarifsenkung sei namentlich aufgrund gesunkener Gerätepreise angezeigt, eine Erhöhung des Tarifs um 14 % bzw. 20 % ab Inkrafttreten des neuen Abgabesystems gemäss revidiertem RTVG demgegenüber nicht angemessen.

#### **I.**

Die Vorinstanz teilte mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichte.

#### **J.**

Die Beschwerdegegnerinnen stellten in ihrer Beschwerdeantwort vom 8. Dezember 2017 folgende Anträge:

1. Il n'est pas entré en matière sur la contestation de la prolongation du TC 3a 2008-2016 pour la période du 1er janvier 2017 jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau tarif (chiffre 2 du dispositif de la décision attaquée).
2. La conclusion 2 des recourantes, prise par leurs écritures du 2 novembre 2017, est déclarée irrecevable.
3. Au surplus, les recours sont rejetés, dans la mesure où ils sont recevables, et la décision de l'Autorité de première instance du 7 novembre 2016 est confirmée.
4. Le tout sous suite de frais et dépens.

Sie brachten vor, es sei an den Beschwerdeführenden aufzuzeigen, dass der erstmals 2007 genehmigte und seither mehrfach mit Einverständnis

der Nutzer verlängerte GT 3a nicht mehr angemessen sei. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden sei der Tarif nicht erhöht worden, sondern falle der bisher gewährte Rabatt in Form vorteilhafter Konditionen bei Inkasso durch die Billag AG aufgrund der Revision des RTVG weg. Die Vergütungen bei Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 würden im neuen Tarif nicht etwa erhöht, sondern gesenkt.

#### **K.**

Die Beschwerdeführenden beantragten mit Repliken vom 29. Januar 2018 die kostenfällige Abweisung der Anträge der Beschwerdegegnerinnen, wobei sie an ihren Beschwerdeanträgen festhielten. Die Beschwerdegegnerinnen bekräftigten ihre bisherigen Ausführungen mit Duplik vom 19. Februar 2018.

#### **L.**

Die von den Beschwerdeführenden mit Eingaben vom 13., 16. und 21. November 2018 gestellten Gesuche um Erlass vorsorglicher Massnahmen (bestehend in der Verlängerung des GT 3a [2008-2016] in abgeänderter Form) wurden mit Zwischenverfügung vom 29. November 2018 abgewiesen.

#### **M.**

Auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet.

#### **N.**

Auf die vorgebrachten Argumente und Beweismittel wird in den folgenden Erwägungen eingegangen, soweit sie rechtserheblich erscheinen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Der Beschluss der Vorinstanz vom 7. November 2016, versandt am 14. September 2017, bildet eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung dagegen gerichteter Beschwerden zuständig (Art. 33 Bst. f des Bundesgesetzes über das Verwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 74 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 [URG,

SR 231.1]). Ein Ausnahmefall nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführenden haben am Genehmigungsverfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und sind als Verfügungsadressaten grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

## 1.2

**1.2.1** Die Beschwerdegegnerinnen rügen, mit den Anträgen 1 und 3 werde nicht nur die Genehmigung des GT 3a [2017-2021], sondern auch die mit Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Beschlusses verfügte Verlängerung des GT 3a [2008-2016] angefochten. Bei Gutheissung resultierte ein tarifloser Zustand von 2017 bis 2018. Da die Beschwerdeführenden nicht hinreichend begründet hätten, weshalb sie die Verlängerung des bisherigen Tarifs bis zum Inkrafttreten des GT 3a [2017-2021] ab 1. Januar 2019 anfechten, und damit ihre Verpflichtung nach Art. 52 Abs. 1 VwVG verletzt hätten, sei auf die Anfechtung der Verlängerung des GT 3a [2008-2016] nicht einzutreten.

**1.2.2** Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Genügt die Beschwerde diesen Anforderungen nicht, räumt die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zu Verbesserung ein verbunden mit der Androhung, nach unbenutztem Fristablauf auf Grund der Akten zu entscheiden oder auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 52 VwVG).

Um den Anforderungen von Art. 52 Abs. 1 VwVG zu genügen, braucht die Begründung nicht zuzutreffen, muss aber sachbezogen sein und auf einen zulässigen Beschwerdegrund schliessen lassen. Aus der Beschwerde muss zumindest implizit ersichtlich sein, in welchen Punkten die angefochtene Verfügung beanstandet wird und inwiefern sie abgeändert werden soll (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.219; FRANK SEETHALER/FABIA PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 52 N. 71 ff.).

**1.2.3** Mit Begehren Nr. 1 verlangen die Beschwerdeführenden die Aufhebung des Beschlusses der Vorinstanz vom 7. November 2016, mit welchem (1) der GT 3a [2017-2021] ab Inkrafttreten des neuen Abgabesystems gemäss RTVG (1.1.2019) genehmigt wird und (2) der GT 3a [2008-2016] (dessen Geltungsdauer am 31. Dezember 2016 ausgelaufen ist) bis

zum Inkrafttreten des neuen Tarifs verlängert wird. Mit Eventualbegehren Nr. 3 verlangen die Beschwerdeführenden die Anpassung des GT 3a [2017-2021], ohne dabei den Beginn der Laufzeit auf den 1. Januar 2017 festzulegen. Die Gutheissung der Anträge 1 und 3 hätte einen vorübergehenden tariflosen Zustand zur Folge. Zur Begründung führen die Beschwerdeführenden aus, sie hätten seit Beginn der Verhandlungen zum GT 3a [2017-2021] klargemacht, dass der GT 3a [2008-2016] nicht mehr angemessen, folglich auch dessen Verlängerung bis zum Inkrafttreten des neuen Abgabesystems unangemessen sei. Mit Bezug auf Eventualbegehren 3 bringen sie vor, der nach ihren Angaben abzuändernde neue Tarif sei für den Zeitraum 2017-2021 in Kraft zu setzen. Dies ergebe sich bereits aus der Bezeichnung "GT 3a [2017-2021]", zumindest aber aus der Begründung in Beschwerdeschrift und Replik.

Eine Begründung liegt also vor, eine Verletzung von Art. 52 Abs. 1 VwVG ist nicht zu erblicken. Ob die Begründung kohärent und rechtlich zutreffend ist, wird materiell zu prüfen sein. Auf die Anträge 1 und 3 ist folglich einzutreten. Ebenfalls einzutreten ist auf den von den Beschwerdeführenden 3 und 4 gestellten Subeventualantrag Nr. 4.

### 1.3

**1.3.1** Nach Ansicht der Beschwerdegegnerinnen handelt es sich bei Antrag Nr. 2 um ein neues und verspätetes Begehren, auf welches nicht einzutreten sei. Der Antrag gemäss Eingaben vom 2. November 2017 sei mit den zusätzlichen Strichen 8-11 nach Ablauf der Beschwerdefrist erweitert worden und gehe über den mit den ursprünglich gestellten Begehren bestimmten Streitgegenstand hinaus. Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, bei den Ergänzungen handle es sich weder um unzulässige neue Rechtsbegehren noch um Noven, sondern um redaktionelle Anpassungen des Tarifwortlauts an die RTVG-Revision, die keine Erweiterung des Streitgegenstands bewirkten.

**1.3.2** Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht kann grundsätzlich nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein sollen. Im Laufe des Instanzenzugs kann der Streitgegenstand nur noch eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet oder inhaltlich geändert werden (Urteil des BGer 4A\_489/2018 vom 3. Januar 2019 E. 4.4 "adb"; BGE 136 II 457 E. 4.2; BVGE 2010/12 E. 1.2.1; RENÉ WIEDERKEHR, Öffentliches Verfahrensrecht, 2016, Rz. 197). Gegenstände, über welche die erste Instanz nicht befunden hat, fallen nicht

in den Zuständigkeitsbereich der Rechtsmittelbehörde, andernfalls sie in den Kompetenzbereich der verfügenden Behörde eingreifen würde. Aus prozessökonomischen Gründen kann ausnahmsweise auf Begehren, die über den vorinstanzlichen Streitgegenstand hinausgehen, eingetreten werden, wenn sie zu diesem einen sehr engen Bezug haben und sich die verfügende Behörde zu der neuen Streitfrage geäußert hat (WIEDERKEHR, a.a.O., Rz. 198; BVGE 2009/37 E. 1.3.1; Urteil des BVGer A-1589/2014 vom 6. März 2015 E. 1.3.1).

Nach Ablauf der Beschwerdefrist dürfen Anträge nicht mehr erweitert, sondern nur noch gekürzt oder präzisiert werden, vorbehalten die nachträgliche Verbesserungsmöglichkeit nach Art. 52 Abs. 2 und 53 VwVG (STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 50 N. 6; Urteil des BVGer A-1985/2006 vom 14. Februar 2008 E. 4).

**1.3.3** Von der Vorinstanz zur Stellungnahme zum GT 3a [2017-2021] eingeladen, beantragten die Beschwerdeführenden 1 und 2 mit Eingabe vom 6. Juli 2016, anstelle des vorgelegten neuen Tarifs den GT 3a [2008-2016] mit folgenden Modifikationen bis zum 31.12.2021 zu verlängern:

- Ziffern 5, 6, 10 und 11 seien zu streichen;
- Ziffer 9.1 sei wie folgt anzupassen:

	Urheberrechte	verwandte Schutzrechte	zusammen
RADIO	<del>CHF 12.00</del> CHF 10.80	<del>CHF 4.00</del> CHF 3.60	<del>CHF 16.00</del> CHF 14.40
FERNSEHEN	<del>CHF 12.975</del> CHF 11.6775	<del>CHF 4.325</del> CHF 3.8925	<del>CHF 17.30</del> CHF 15.57

- Die Zusatzvergütungen gemäss Ziff. 9.2-9.4 seien wie folgt anzupassen:
  - Ziff. 9.2 ~~CHF 52.50~~ CHF 47.25
  - Ziff. 9.3 ~~CHF 105.00~~ CHF 94.50
  - Ziff. 9.4 ~~CHF 157.50~~ CHF 141.75
- Anpassung der Gültigkeitsdauer in Ziffer 22 bis zum 31. Dezember 2021.

Die Vorinstanz beurteilte die Anträge der Beschwerdeführenden 1 und 2 als widersprüchlich, da bloss von einer Verlängerung des bisherigen Tarifs gesprochen werden könne, solange damit keine Modifikationen verbunden seien; ferner bestimmten die Anträge nicht, welche Stelle die geschuldeten Vergütungen einzuziehen habe. Unter Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes interpretierte sie die Anträge sinngemäss als Änderungsanträge betreffend den GT 3a [2017-2021] (Beschluss, E. 5 S. 19 f.).

Vor Bundesverwaltungsgericht stellten die Beschwerdeführenden 1 und 2 mit Eingaben vom 13. Oktober 2017 den gleichen Antrag auf Abänderung des GT 3a [2008-2016], ergänzten diesen jedoch wie folgt:

- Ziff. 5, 6, 10, 11, **15 und 16** seien zu streichen;
- Der Titel von Bst. C sei neu wie folgt zu benennen: "Inkasso";
- Der Titel von Bst. D sei neu wie folgt zu benennen: "Erhöhte Vergütungen und Schadenersatz";
- In Ziff. 12 sei "die Billag AG" zu ersetzen durch "eine allfällig beauftragte Inkasostelle".

Anlässlich der Vereinigung der Anträge am 2. November 2017 übernahmen alle Beschwerdeführenden diesen Antrag als Antrag Nr. 2, der gegenüber der Fassung vom 13. Oktober 2017 wie folgt ergänzt wurde:

- In Ziff. 7 sei der zweite Satz zu streichen;
- In Ziff. 9 sei "pro Empfangsbewilligung 2 und" zu streichen;
- In Ziff. 9.2, 9.3 und 9.4 sei "pro Radio-Empfangsbewilligung oder, wo keine Radio-Empfangsbewilligung vorhanden ist, pro Fernseh-Empfangsbewilligung" zu streichen;
- In Ziff. 18 seien die beiden Sätze zu streichen und zu ersetzen durch: "Rechnungen sind grundsätzlich innert 30 Tagen zahlbar."

**1.3.4** In ihrer Beschwerdebeurteilung hielten die Beschwerdeführenden 1 und 2 nicht nur an ihrem Antrag, sondern auch an der gegenüber der Vorinstanz vorgebrachten Begründung fest, wonach die Tarifvergütung zu hoch sei, ohne dabei zu rügen, die Vorinstanz habe ihren Antrag falsch ausgelegt und hätte anstelle des neuen Tarifs den GT 3a [2008-2016] mit den beantragten Änderungen prüfen müssen. Auch wenn sich die Be-

schwerdeführenden auf den Standpunkt stellen, im Ergebnis liefen ihre Anträge Nr. 2 und Nr. 3 auf dasselbe Ergebnis hinaus, nämlich eine Senkung der Tarifsätze um 10 %, handelt es sich doch formell um zwei unterschiedliche Tarifvorlagen.

Soll ein bestehender Tarif nicht bloss verlängert, sondern abgeändert werden, sind Verhandlungen über seine Revision aufzunehmen und ist der Nachfolgetarif spätestens sieben Monate vor Ablauf der Gültigkeitsdauer bei der Vorinstanz zur Genehmigung einzureichen (DIETER MEIER, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, 2012, Rz. 355; Art. 9 Abs. 2 URV). Antrag Nr. 2 bezieht sich auf einen neuen, zwar auf dem GT 3a [2008-2016] basierenden, diesen jedoch abändernden Tarif, der im Vorfeld nicht mit den Beschwerdegegnerinnen verhandelt wurde, den zur Genehmigung vorzulegen die Beschwerdeführenden als Nutzer nicht legitimiert waren (Art. 46 URG; MEIER, a.a.O., Rz. 107) und der nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Beschlusses war. Der GT 3a [2017-2021] unterscheidet sich vom GT 3a [2008-2016] zudem nicht nur in der Höhe der Vergütungen, sondern enthält weitere Neuerungen (so enthält Ziff. 2 eine erweiterte und präzisierete Aufzählung der vom Tarif erfassten Nutzungsrechte unter Einschluss des bisherigen GT 3a Zusatz, entsprechend auch eine Erweiterung der von der Nutzung betroffenen Räumlichkeiten; Ziff. 8 enthält neue Regelungen mit Bezug auf ein Rabattsystem, Online-Meldesystem und Zahlung an Dachorganisationen im Inland). Antrag Nr. 2 führt daher keineswegs, wie von den Beschwerdeführenden behauptet, zum gleichen Resultat wie Eventualantrag Nr. 3. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Beschlusses bezieht sich auf den GT 3a [2008-2016] in unveränderter Fassung, nicht auf den von den Beschwerdeführenden vorgeschlagenen Tarif, macht diesen also nicht zum Bestandteil des Beschlusses und nicht zum Streitgegenstand.

Damit geht der gesamte Antrag Nr. 2, nicht nur dessen Ergänzungen vom 2. November 2017, über den Streitgegenstand hinaus, weshalb auf Antrag Nr. 2 nicht einzutreten ist.

## **2.**

**2.1** Tarife für die Nutzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten werden von Verwertungsgesellschaften aufgestellt, mit den massgebenden Nutzerverbänden verhandelt und der Vorinstanz zur Genehmigung vorgelegt (Art. 46 URG). Die Vorinstanz genehmigt einen Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist

(Art. 59 Abs. 1 URG). Dabei hat sie volle Kognition, doch hat sie eine gewisse Dispositionsfreiheit der Verwertungsgesellschaften zu beachten und darf beim Genehmigungsentscheid nicht weiter in deren Autonomie eingreifen, als für einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Schutzberechtigten und Nutzenden erforderlich ist. Wo mehrere Lösungen denkbar sind, würde es ihre Prüfungsbefugnis übersteigen, eine ihr zweckmässig erscheinende Lösung gegen den Willen der Verwertungsgesellschaften durchzusetzen (Urteil des BGer 2C\_53/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 7.3; GOVONI/STEBLER, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR], Bd. II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl. 2014, N. 1359 ff.).

**2.2** Der Grundsatz der Angemessenheit wird in Art. 60 URG konkretisiert. Als Parameter für die Berechnung und Angemessenheit der Entschädigung erwähnt Art. 60 Abs. 1 Bst. a-c URG:

- a. den aus der Nutzung erzielten Ertrag oder hilfsweise den damit verbundenen Aufwand,
- b. die Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton-, Tonbildträger oder Sendungen,
- c. das Verhältnis geschützter zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern oder Sendungen sowie zu anderen Leistungen.

Massstab der Angemessenheit ist ein sachgerechter Ausgleich, der nicht erheblich von einer Regelung abweicht, die sich unter Wettbewerbsbedingungen ergäbe, wenn alle Betroffenen sich einigen könnten (Urteil des BVGer B-8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 5.4 „GT Z“; BARRELET/EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. Aufl. 2008, Art. 60 N. 1; vgl. RETO M. HILTY, Urheberrecht, 2011, Rz. 391). Die Angemessenheit des Aufbaus der Bestimmungen ist ebenso am Verhältnis der Tarifvergütung zu den Gesamteinnahmen oder hilfsweise zum Aufwand wie an der tatsächlichen Begründung der Bemessungsgrundlage zu messen, welche praktischen Schwierigkeiten bei der Kontrolle der Werknutzung Rechnung tragen müssen. Für die Höhe der Vergütungsansprüche sind gegebenenfalls Pauschalisierungen und Annäherungen hinzunehmen, um die vergütungspflichtigen Nutzungen möglichst vollständig erfassen sowie angemessen und praktikabel entschädigen zu können (Urteil des BVGer B-3865/2015 vom 7. Juli 2016 E. 2.3 "GT 3a Zusatz"; BGE 125 III 141 E. 4a und b "Photokopier-Pauschale").

Die Entschädigung darf für die Urheberrechte in der Regel höchstens zehn Prozent und für die verwandten Schutzrechte höchstens drei Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands betragen; sie ist jedoch so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten (Art. 60 Abs. 2 URG).

**2.3** Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht verfügt über volle Kognition und prüft die Angemessenheit des angefochtenen Tarifbeschlusses. Es auferlegt sich allerdings Zurückhaltung, wo die Vorinstanz als unabhängiges Fachgericht über komplexe Fragen des Urheberverwertungsrechts oder Interessenabwägungen zwischen Berechtigten- und Nutzergruppen beurteilt hat und die Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften berücksichtigen musste (BGE 133 II 263 E. 8.2 "GT 4d"; Urteile des BVGer B-1298/2014 vom 30. März 2015 E. 2.3 „Tarif A Fernsehen“; B-1624/2018 vom 18. Februar 2019 E. 2.2 "Tarif A Radio"). Mit Blick auf die in Art. 60 URG vorgegebenen, zum Teil sehr offen formulierten Kriterien prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob diese von der Vorinstanz richtig ausgelegt und in deren Entscheid berücksichtigt wurden; dagegen hat es die Prüfungsdichte einzuschränken, soweit es um die nur beschränkt justiziable Frage geht, wie die einzelnen Faktoren im konkreten Fall zu gewichten sind und sich zahlenmässig auf den zu genehmigenden Tarif auswirken. Im Ergebnis prüft das Gericht die Frage, ob die Vorinstanz ihren Beurteilungsspielraum überschritten oder missbraucht hat (Urteile des BGer 2C\_685/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 7.2.2 "GT 3a Zusatz"; 2C\_783/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.2.2 "GT S").

### **3.**

**3.1** Der GT 3a wurde erstmals am 4. Dezember 2007 genehmigt und in der Folge mehrmals verlängert (Beschlüsse der Vorinstanz vom 18. Dezember 2008, 11. Dezember 2009, 26. März 2010 und 30. September 2013). Die Vorgängerversion des GT 3a wurde erstmals mit Beschluss vom 21. November 1996 genehmigt und seither mehrmals verlängert bzw. abgeändert (Beschlüsse der Vorinstanz vom 7. Dezember 2000, 8. Oktober 2001, 18. September 2003, 1. Oktober 2004, 23. Oktober 2006). Der GT 3a Zusatz wurde mit Beschlüssen vom 30. November 2012 und 2. März 2015 genehmigt; mit letztinstanzlicher Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerden ist die Genehmigung in Rechtskraft erwachsen (Urteile des BVGer B-6540/2012 vom 14. März 2014 und B-3865/2015 vom 7. Juli

2016; Urteile des BGer 2C\_685/2016 und 2C\_806/2016 vom 13. Dezember 2017).

**3.2** Die Vergütungen unter den GT 3a und GT 3a Zusatz wurden bisher zum grössten Teil zusammen mit den Abgaben für Radio und Fernsehen gemäss Art. 68 ff. aRTVG von der Billag AG, Fribourg, (im Folgenden: "Billag") eingezogen, während die Beschwerdegegnerin 3 das Inkasso für einen kleinen Teil der Nutzer übernahm. Mit dem revidierten RTVG wurde eine geräteunabhängige Abgabe eingeführt und die Serafe AG, Zürich, als neue Erhebungsstelle eingesetzt; diese darf neben der Erhebung der Abgaben keine anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten wahrnehmen (Art. 69d, 69e Abs. 3 und 109b RTVG). Der Wechsel zum neuen Abgabesystem erfolgte per 1. Januar 2019 (weiterführende Informationen unter [www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/abgabe-fur-radio-und-fernsehen.html](http://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/abgabe-fur-radio-und-fernsehen.html)). Vor diesem Hintergrund, mithin der absehbaren Beendigung der Zusammenarbeit mit der Billag beim Inkasso sowie des bevorstehenden Ablaufs der Laufzeit des GT 3a und GT 3a Zusatz, reichten die Beschwerdegegnerinnen der Vorinstanz die strittige Tarifvorlage zur Genehmigung ein.

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz legte der Angemessenheitsprüfung die bisher durch die Beschwerdegegnerin 3 eingezogene Vergütung (Ziff. 11 GT 3a [2008-2016]) zugrunde und stellte diese den (ebenfalls durch die Beschwerdegegnerin 3 eingezogenen) Vergütungen im neuen Tarif gegenüber (Ziff. 5 f. GT 3a [2017-2021]). Sie stellte fest, die von der Beschwerdegegnerin 3 einkassierte, gegenüber der von der Billag eingezogenen um 150 % erhöhte Basisvergütung im GT 3a [2008-2016] sei mit Genehmigungsbeschluss vom 4. Dezember 2007 als angemessen beurteilt worden. Seither seien die Vergütungsansätze, bei mehrmaliger Verlängerung des Tarifs mit Einverständnis der Nutzer, gleich geblieben. Daher sei von deren Angemessenheit auszugehen, solange keine neuen gegenteiligen Argumente seitens der Nutzer vorgebracht würden. Dies falle umso mehr ins Gewicht, als die Revision des RTVG und deren mögliche Auswirkungen auf das Inkasso bei der letzten einvernehmlichen Tarifverlängerung im Herbst 2013 absehbar gewesen seien.

Zum Einwand der Beschwerdeführenden, der Angemessenheitsprüfung sei die von der Billag eingezogene Vergütung (Ziff. 9 GT 3a [2008-2016]) zugrunde zu legen, brachte sie vor, diese sei als vergünstigt zu betrachten,

da die Billag Synergien mit dem Einzug der Abgaben für Radio und TV habe nutzen können, was zu einer Reduktion der Inkassokosten geführt habe. Das Inkasso urheberrechtlicher Vergütungen durch eine Verwertungsgesellschaft stelle demgegenüber den Normalfall dar (Art. 47 Abs. 1 URG). Vergleiche man die Vergütungen beim Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3, stelle sich heraus, dass die Basisvergütung gemäss neuem Tarif rund 20 %, die Zusatzvergütung 10 % tiefer liege als im GT 3a [2008-2016]. Zu prüfen sei, ob der neue Tarif alle relevanten Angemessenheitskriterien korrekt widerspiegeln, die Senkung angemessen erscheine und die den Vergütungssätzen zugrunde liegende Berechnung des Nutzungsaufwands noch aktuell sei.

Vorgängig prüfte die Vorinstanz die durch den Wegfall des Billag-Inkassos verursachten Mehrkosten. Sie führte aus, die hierzu von den Beschwerdegegnerinnen ins Recht gelegte Aufstellung der Billag weise Kosten in Höhe von Fr. 4 Mio. aus. Damit seien die von den Beschwerdegegnerinnen veranschlagten Mehrkosten im Zusammenhang mit dem Inkassowechsel in Höhe von Fr. 2 Mio. rechtsgenügend belegt. Die Billag sei aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung kompetent, die Mehrkosten abzuschätzen. Die Beschwerdegegnerinnen hätten aufgezeigt, dass sie mögliche Alternativen zum Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 geprüft hätten und die Erhebung der Vergütung nicht ohne einen minimalen Kundenservice funktionieren. Die Wahl der Beschwerdegegnerin 3 als Inkassostelle sei angesichts der den Verwertungsgesellschaften zustehenden Tarifautonomie nicht zu beanstanden. Da die Beschwerdegegnerin 3 nicht Synergien mit dem Einzug anderer Gelder bei der Abwicklung des Inkassos unter dem GT 3a nutzen könne, sei der Inkassowechsel unweigerlich mit Mehrkosten verbunden. Die Kompensation der Mehrkosten rechtfertige einen Anstieg der Vergütungen um 7.67 %.

Die Vorinstanz definierte den Tarif als überwiegend aufwandbasiert. Die ertragsfördernde Wirkung der Hintergrundunterhaltung sei bereits mit Beschluss vom 7. Dezember 2000 betreffend die Vorgängerversion des GT 3a anerkannt worden. Die Vergütung sei folglich in erster Linie auf Basis des Aufwands für die Hintergrundunterhaltung zu berechnen, doch sei die ertragsfördernde Wirkung der Nutzung bei der Bestimmung des angemessenen Entgelts nach Art. 60 Abs. 2 URG zu berücksichtigen, zumal es einem Nutzer auch freistehe, ganz auf Hintergrundunterhaltung zu verzichten. Unter den vorliegend massgebenden Kosten seien die Kosten für die Empfangsanlagen um 25 % gesunken, woraus sich ein Anspruch auf Sen-

kung der Vergütungssätze zwischen 4.3775 % und 11.19 % im Audiobereich bzw. 11.05 % im audiovisuellen Bereich ergebe. Die negative Teuerung seit 2008 von -0.7 % ergebe einen zusätzlichen Anspruch auf Senkung der bisherigen Vergütungen im Umfang von 0.7 % im Audibereich. Dem stehe der Anspruch der Verwertungsgesellschaften auf Erhöhung der Vergütungssätze um 7.67 % aufgrund Wegfalls der Synergien beim Billag-Inkasso gegenüber. Im Ergebnis resultiere ein maximaler Anspruch auf Senkung der bisher geltenden Vergütungssätze um mindestens 4.22 %. Die im GT 3a [2017-2021] vorgesehene Senkung um 20 % bei der Basisvergütung bzw. 10 % bei der Zusatzvergütung sei daher angemessen, wenn der Einzug der Gebühren durch die Billag wegfalle.

Die weiteren von den Beschwerdeführenden angeführten Gründe, weshalb der Tarif zu senken sei, stellten keine relevanten Kriterien im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nach Art. 60 Abs. 1 URG dar. Die wirtschaftliche Situation der Nutzer habe unberücksichtigt zu bleiben, zumal es ihnen freistehe, auf entsprechende Nutzungen zu verzichten. Der Anstieg der unter dem GT 3a bezahlten Vergütungen seit 2000 begründe keinen Anspruch auf Senkung, da dieser auf erhöhte Nutzungen oder eine grössere Zahl von Nutzern zurückzuführen sein könne und nicht bedeute, der Tarif sei unangemessen. Schliesslich seien die Vergütungssätze des GT 3a seit vielen Jahren unverändert geblieben. Die Nutzungsintensität bei den unter dem GT 3a vorgenommenen Nutzungen (Hintergrundunterhaltung) sei nicht zu berücksichtigen, da vorliegend nicht die Nutzer, sondern die Werkvermittler, d.h. die Unternehmen selbst, Kunden seien. Die Frankenstärke sei ebenfalls ausser Acht zu lassen, da der GT 3a die Lizenzierung der Rechte in der Schweiz regle und die Angemessenheit der Vergütungen auch an ausländische Rechteinhaber nicht von Währungsschwankungen abhängen könne.

Die Abweichung von der Empfehlung des Preisüberwachers begründete die Vorinstanz dahingehend, die empfohlene Senkung der Vergütungen stehe dem Anspruch der Berechtigten auf angemessene Vergütung nach Art. 60 Abs. 2 URG entgegen. Der von den Beschwerdegegnerinnen eingereichte Vergleich der Vergütungssätze mit dem europäischen Ausland habe aufgezeigt, dass die Vergütungen in der Schweiz im unteren Bereich angesiedelt seien. Sie sollten deshalb nicht weiter gesenkt werden. Die Beschwerdeführenden hätten anhand von Kontrollrechnungen aufgezeigt, dass die Höchstsätze gemäss Art. 60 Abs. 2 URG sowohl im Audio- als auch im audiovisuellen Bereich eingehalten seien.

**4.2** Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe die Angemessenheitsprüfung gemäss Art. 59 f. URG nicht pflichtgemäss vorgenommen und dadurch Bundesrecht verletzt. Sie bestreiten nicht, dass die von der Beschwerdegegnerin 3 eingezogenen Vergütungen im GT 3a [2017-2021] um rund 20 % gesenkt werden, stellen sich aber auf den Standpunkt, die Tarifsenkung betreffe nur 5-6 % der bisherigen Nutzer und sei darum zu vernachlässigen. Im GT 3a [2008-2016] sei die von der Beschwerdegegnerin 3 eingezogene Vergütung als Zuschlag auf die von der Billag einkassierte Vergütung bezeichnet und stelle nicht den Normalfall dar. Demgegenüber hätte die Billag die Vergütungen bei rund 95 % und damit dem überwiegenden Teil der Nutzer einkassiert (Fr. 25'655'008.– von total Fr. 27'154'834.– Gesamteinnahmen aus dem GT 3a im Jahr 2015). Die Billag-Vergütung sei als Standardtarif und nicht als Rabatt bzw. vergünstigte Vergütung zu betrachten. Rabatte seien an eine Gegenleistung der Nutzer geknüpft. Die Tarifsätze gemäss Ziff. 9 des GT 3a [2008-2016] erfüllten dieses Kriterium nicht. Bei der Angemessenheitsprüfung sei darum von den Vergütungen auszugehen, die bis anhin von der Billag eingezogen worden seien.

Vergleiche man die von der Billag eingezogenen Vergütungen im bisherigen Tarif (Ziff. 9 GT 3a [2008-2016]) mit den von der Beschwerdegegnerin 3 einkassierten Vergütungen gemäss neuem Tarif (Ziff. 5 f. GT 3a [2017-2021]), stelle sich heraus, dass diese bei den Basisvergütungen um 14 % bzw. 20 % (ohne Rabatt für bisherige Billag-Kunden) stiegen und den betroffenen Nutzern Mehrkosten von jährlich Fr. 80.– verursachten (neu Fr. 19.20 und 20.80 pro Monat bzw. Fr. 480.– pro Jahr statt bisher Fr. 16.– und Fr. 17.30 bzw. Fr. 399.60 pro Jahr). Die Zusatzvergütungen stiegen um 8 %. Es handle sich um eine sprunghafte, markante Erhöhung.

Die Tatsache, dass gemäss neuem Tarif nicht mehr nur 6 % der Nutzer wie bislang vom Tarifizuschlag bei Bezahlung an die Beschwerdegegnerin 3 betroffen seien, sondern alle Nutzer, sei unangemessen. Ob die Nutzer dem GT 3a vormals zugestimmt hätten, sei unerheblich, da sich die Angemessenheit im Zeitpunkt der Tarifgenehmigung bemesse und der geltende Tarif bereits unangemessen geworden sei. Der GT 3a sei ursprünglich unter der Annahme geschlossen worden, dass der überwiegende Teil der Nutzer die Vergütungen an die Billag zahle. Da nur ein geringer Teil der Nutzer von den Vergütungen bei Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 betroffen gewesen sei, seien diese bei den Tarifverhandlungen vernachlässigt worden.

Der Wechsel der Inkassostelle sei kein plausibler Grund für eine Tarifierhöhung. Unter Berücksichtigung des technologischen Fortschritts bei Informatiksystemen sollten dabei keine Mehrkosten entstehen. Der Synergieeffekt mit der Billag sei deutlich kleiner gewesen als behauptet. Zudem könne die Beschwerdegegnerin 3 künftig den Betrag einsparen, den sie der Billag für den Inkasso-Aufwand bezahlt habe. Allfällige Mehrkosten wären im Übrigen nicht allein von den Nutzern, sondern auch von den Urhebern zu tragen. Im Vergleich mit der Billag sei die Beschwerdegegnerin 3 ineffizient. Inkasso-Alternativen mit der Möglichkeit eines günstigen bzw. kostenneutralen Inkassowechsels seien ungeprüft geblieben.

Die Höchstsätze gemäss Art. 60 Abs. 2 URG seien ausgeschöpft, was der Preisüberwacher bereits 2007 festgestellt habe. Im aktuellen Verfahren habe der Preisüberwacher eine Tarifsenkung von 5.7 % errechnet. Zudem handle es sich bei der unter dem GT 3a lizenzierten Hintergrundunterhaltung um eine wenig intensive Nutzungsform. Der Ertrag habe keinen Einfluss auf die Berechnungsbasis, da es sich um einen aufwandbasierten Tarif handle und sich ein aus der Nutzung fließender Ertrag nicht eruieren lasse. Von einem Auslandvergleich betreffend die Entschädigung an die Berechtigten sei abzusehen. Die von den Beschwerdegegnerinnen zur Berechnung der Vergütungen herangezogenen Studien der ZAP Audio SA und der gfs-zürich seien veraltet, spiegelten nicht die wirtschaftliche Realität der Betriebe in der Schweiz wieder und enthielten zudem die RTVG-Gebühr, die aufgrund der Gesetzesrevision für viele Unternehmen wegfallen werde. Dadurch würden die Kosten verzerrt.

Die beantragte Tarifiereduktion stützen die Beschwerdeführenden auf folgende Senkungsgründe:

- Senkung der Anschaffungspreise der Empfangsanlagen um 25 %
- Wegfall der RTVG-Gebühren für Unternehmen mit Umsatz unter Fr. 500'000.–
- negative Teuerung
- Frankenstärke bei der Entgeltung von Urhebern im Ausland
- mutmasslich günstigeres Inkasso als bisher durch die Billag.

**4.3** Die Beschwerdegegnerinnen bringen vor, die von den Beschwerdeführenden gewünschte Tarifsenkung habe durchaus stattgefunden – allerdings nicht auf den Vergütungen bei Inkasso durch die Billag (Ziff. 9 GT 3a [2008-2016]), sondern auf den Vergütungen, die bislang von der Beschwerdegegnerin 3 eingezogen worden seien (Ziff. 11 GT 3a [2008-2016]). Zurecht habe die Vorinstanz die Angemessenheit des Tarifs ausgehend von diesen Vergütungen und nicht von denjenigen, die bisher von der Billag eingezogen worden seien, geprüft. Ein Tarif habe unabhängig von gewährten Rabatten angemessen zu sein; erweise sich ein höherer Betrag als angemessen, so gelte dies auch für den geringeren Betrag. Ob es sich bei den Billag-Vergütungen um einen richtigen Rabatt handle, könne offen bleiben, würden doch zweifellos vorteilhafte Konditionen gewährt. Die entsprechenden Vergütungen seien deshalb wie Rabatte zu behandeln.

Die Beschwerdegegnerinnen seien zum Schluss gelangt, dass das Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 die effizienteste Lösung sei. Die Organisation des Inkassos liege innerhalb ihrer Autonomie und unterliege nicht der Aufsicht durch die Vorinstanz als Genehmigungsbehörde für Tarife. Falls die getroffene Lösung einer wirtschaftlichen Verwaltung entgegenstehe, habe das Institut für Geistiges Eigentum als Aufsichtsbehörde einzugreifen (Art. 45 Abs. 1 und 52 ff. URG). Die Beschwerdegegnerin 3 betreibe die Verwertung als Kerngeschäft. Inwiefern ein Dritter diese Aufgabe mit weniger Aufwand erfüllen könne, hätten die Beschwerdeführenden nicht dargelegt. Dass die Beschwerdegegnerin 3 nach der Gesetzesrevision das Inkasso nicht zu den gleichen Bedingungen wie die Billag vornehmen könne, bedeute nicht, dass sie ineffizient arbeite. Die Billag habe bisher beim Inkasso der Tarifvergütung von Synergien mit dem Inkasso der RTVG-Gebühr profitieren, namentlich für die Nutzerdaten auf Datenbanken und Register zugreifen können. Die Beschwerdegegnerin 3 habe diesen Zugriff auf die Datenbanken nicht, müsse für das Inkasso eigens eine Infrastruktur aufbauen und einen zumindest minimalen Kundenservice zur Verfügung stellen, was unweigerlich mit Mehrkosten von rund Fr. 2 Mio. verbunden sei. Da dadurch weniger Geld zur Ausschüttung zur Verfügung stehe, müsse der Tarif steigen, um den Berechtigten weiterhin eine angemessene Entschädigung garantieren zu können.

Vorliegend handle es sich um den Sonderfall, bereits für einen kleinen Teil der Nutzer vorgesehene Vergütungen zu verallgemeinern und auf alle Nutzer zu übertragen, da die bisher vorhandene günstigere Lösung, das Inkasso durch die Billag, aufgrund der Revision des RTVG nicht mehr beibehalten werden könne. Insofern handle es sich um keine Tarifierhöhung im

eigentlichen Sinn, sondern um den Wegfall einer Rabattierung bzw. die Anpassung der tariflichen Konditionen an die neue Rechtslage. Der GT 3a sei mit den Nutzerverbänden ausgehandelt und seit der Genehmigung 2007 mehrmals verlängert worden, dies mit Einverständnis der Nutzer. Die Genehmigung habe auch die Erhöhung der Tarifsätze um 50 % respektive 20 % im Fall des Inkassos durch die Beschwerdegegnerin 3 betroffen. Folglich könne von der Angemessenheit der ausgehandelten Vergütungen ausgegangen werden und sei es an den Beschwerdeführenden darzulegen, warum der Tarif unangemessen geworden sei. Eine Regelung, die bisher eine Minderheit betroffen habe, werde nicht allein deshalb unangemessen, weil sie künftig auf alle Nutzer anwendbar werde.

Die Angemessenheitsprüfung sei folglich auf den Beträgen ohne Rabatt vorzunehmen und zu prüfen, ob die Vergütung hinreichend gesenkt, mithin den von den Nutzern vorgebrachten Senkungsgründen – soweit diese relevant seien – genügend Rechnung getragen worden sei. Dies sei der Fall. Die Vorinstanz habe einen Senkungsanspruch von 11.19 % + 0.7 % und 11.75 % errechnet, der Tarif sei jedoch darüber hinausgehend um 19.73 % gesunken. Indessen habe die Vorinstanz – obschon zum Vorteil der Beschwerdegegnerinnen – die durch den Inkassowechsel verursachten Kosten zu Unrecht als Erhöhungsgrund im Umfang von 7.67 % berücksichtigt. Die Tatsache, dass die Angemessenheitsprüfung ausgehend von den Vergütungen bei Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 vorgenommen werde, trage dem Wegfall des Inkassos durch die Billag bereits Rechnung; behandelte man den Inkassowechsel als Erhöhungsgrund, würde dieselbe Tatsache doppelt berücksichtigt.

Die von den Beschwerdeführenden angeführten Senkungsgründe halten die Beschwerdegegnerinnen für unbeachtlich, von den Gerätepreisen und der negativen Teuerung abgesehen, welche die Vorinstanz bereits tarifsenkend berücksichtigt habe. Die Frankenstärke habe mit den in Art. 60 URG verankerten Prinzipien nichts zu tun und sei für den in der Schweiz geltenden Tarif irrelevant. Es treffe sodann zwar zu, dass die RTVG-Gebühr künftig für Unternehmen mit Umsatz unter Fr. 500'000.– wegfalle. Sie steige jedoch für Unternehmen mit einem darüber liegenden Umsatz, sodass sich die Abgaben im Ergebnis ausgleichen könnten.

Eine Kontrollrechnung, basierend auf der Studie der ZAP Audio SA, habe ergeben, dass die Tarifsätze die Grenze von 13 % gemäss Art. 60 Abs. 2 URG respektierten. Im Übrigen könne ein aufwandbasierter Tarif die ge-

setzunglich vorgesehene Grenze von 13 % überschreiten, um den Berechtigten ein angemessenes Entgelt zu garantieren, falls die Nutzungshandlung, wie vorliegend, sich auf den Ertrag auswirke. Die Vorinstanz sei zurecht von einem bloss überwiegend aufwandbasierten Tarif ausgegangen, bei dem der Einfluss der Nutzung auf den Ertrag zur Festsetzung einer angemessenen Entschädigung heranzuziehen sei.

## 5.

**5.1** Zunächst ist zu untersuchen, ob die Vorinstanz die Angemessenheit des Tarifs zurecht ausgehend von den Vergütungen bei Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 (Ziff. 10 f.) – und nicht durch die Billag (Ziff. 9) – im GT 3a [2008-2016] geprüft und den Tarifsätzen im GT 3a [2017-2021] gegenübergestellt hat.

Unstreitig ist, dass die Billag bisher rund 95 % aller Einnahmen aus dem GT 3a einkassiert hat, während das Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 rund 5 % aller Nutzer betraf. Gemäss Ziff. 11 GT 3a [2008-2016] waren die von der Beschwerdegegnerin 3 eingezogenen Vergütungen 150 % bzw. 120 % teurer als die von der Billag einkassierten. Streitig ist hingegen, ob es sich beim bisherigen Billag-Tarif um einen Rabatt handelt und ob der erhöhte Aufwand, der durch den Wegfall der Zusammenarbeit mit der Billag entsteht, als Kriterium zur Berechnung der Entschädigung nach Art. 60 Abs. 1 URG herangezogen kann. In der Lehre wird die Meinung vertreten, es sei gerechtfertigt, die administrativen Schwierigkeiten oder Erleichterungen beim Inkasso als Rabatt bzw. Zuschlag in Tarifen zu berücksichtigen (BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 60 N. 2; REHBINDER/VIGANO, URG, Kommentar, 3. Aufl. 2008, Art. 60 N. 5). Die in Ziff. 9 GT 3a [2008-2016] festgelegten Vergütungen sind demzufolge als Rabatt zu betrachten. Vor dem Hintergrund der RTVG-Revision ist diese Frage indessen gar nicht entscheidend. Wesentlich ist vielmehr, dass das Inkasso durch die Billag vergleichsweise günstiger war, weil diese von Synergien mit dem Inkasso der Abgabe gemäss RTVG profitieren konnte, namentlich durch den unentgeltlichen Zugriff auf Einwohnerregister bei Kantonen und Gemeinden (Art. 69 Abs. 2 aRTVG). Mit der Revision des RTVG ist das Inkasso der Tarifgebühren nicht länger an das Inkasso der RTVG-Abgabe gekoppelt, da die neu eingesetzte Erhebungsstelle neben dem Inkasso der RTVG-Abgabe keine weiteren wirtschaftlichen Tätigkeiten übernehmen kann (Art. 69e Abs. 3 RTVG). Die Billag wiederum ist nicht länger Erhebungsstelle nach RTVG, hat keinen Zugriff mehr auf die Einwohnerregister und Datenbanken des Bundes und könnte das Inkasso für die Vergütungen nach dem

GT 3a nicht mehr zu denselben vorteilhaften Konditionen weiterführen. Dasselbe gilt auch für die von den Beschwerdeführenden als Alternative vorgeschlagene Secon AG, sodass zu bezweifeln ist, dass diese oder ein anderes Unternehmen das Inkasso zu denselben - oder gar noch günstigeren - Konditionen als bisher die Billag vornehmen könnte. Die Wahl der Beschwerdegegnerin 3 als Inkassostelle ist angesichts der Autonomie der Beschwerdegegnerinnen nicht zu beanstanden, zumal diese schon bisher für einen Teil der Nutzer zuständig war und die Verwertung von Urheberrechten als Kerngeschäft betreibt. Dass das Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 mangels Synergie mit dem Inkasso der RTVG-Gebühr teurer wird und die Errichtung einer Infrastruktur mit zumindest minimaler Kundenbetreuung unweigerlich mit Mehrkosten in Höhe von rund Fr. 2 Mio. verbunden ist, haben die Beschwerdegegnerinnen anhand der Kostenaufstellung der Billag dargelegt. Diese weist Kosten in Höhe von Fr. 4 Mio. aus (Beilage zum Schreiben an die Vorinstanz vom 13. Oktober 2016). Ineffizienz kann der Beschwerdegegnerin 3 somit nicht vorgeworfen werden.

Da das Inkasso und damit zusammenhängend die Höhe der Vergütungen an die Revision des RTVG angepasst werden mussten, kann die bisherige Vergütung bei Inkasso durch die Billag nicht Ausgangspunkt der Angemessenheitsprüfung durch die Vorinstanz bilden. Zurecht ist die Vorinstanz deshalb von den Vergütungen gemäss Ziff. 10 f. des GT 3a [2008-2016] ausgegangen. Diese wurden bereits 2007 genehmigt und mit Einverständnis der Nutzer mehrmals verlängert, sodass die Vorinstanz von deren Angemessenheit ausgehen konnte; die dagegen erhobenen Einwände der Nutzer, wonach man die durch die Beschwerdegegnerin 3 eingezogenen Vergütungen bei den Verhandlungen vernachlässigt habe, da diese nur eine kleine Anzahl von Nutzern betroffen hätten, vermögen nicht zu überzeugen. Auch vermochten die Beschwerdeführenden nicht darzulegen, inwiefern der GT 3a [2008-2016] in der Zwischenzeit unangemessen geworden ist. Die Tarifsätze sind seit der Genehmigung des GT 3a mit Beschluss vom 4. Dezember 2007 unverändert geblieben. Dass aus dem GT 3a seit dem Jahr 2000 höhere Einnahmen generiert und an die Berechtigten ausgeschüttet wurden, macht den Tarif nicht unangemessen, sondern kann mit besserer Kontrolle der Billag und einer grösseren Anzahl vergebener Lizenzen seit 2000 erklärt werden, wie die entsprechende Aufstellung der Beschwerdegegnerinnen nahelegt (Beilage 5 zur Beschwerdeantwort vom 8. Dezember 2017). Auch spricht die Tatsache, dass der GT 3a seit Genehmigung der Vorgängerversion 1996 bis 2007 erhöht wurde, nicht für dessen Unangemessenheit.

Aus den Stellungnahmen des Preisüberwachers können die Beschwerdeführenden nichts zu ihren Gunsten ableiten; dessen Bemerkungen zum Genehmigungsverfahren 2007 bilden einerseits nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und beziehen sich nicht auf den strittigen Entwurf, andererseits kann daraus nicht rückblickend abgeleitet werden, der GT 3a sei seit 2007 unangemessen geworden. Was die Stellungnahme des Preisüberwachers zum vorliegenden Verfahren betrifft, so basieren diese auf den von der Billag inkassierten Vergütungen, berücksichtigen also nicht die sich aus der RTVG-Revision ergebende Änderung mit Bezug auf das Inkasso.

Das methodische Vorgehen der Vorinstanz, die Angemessenheitsprüfung anhand einer Gegenüberstellung der Vergütungen bei Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 gemäss bisherigem und neuem Tarif vorzunehmen und dabei zu prüfen, ob der neue Tarif allen relevanten Angemessenheitskriterien Rechnung trägt, ist nicht zu beanstanden. Hingegen bringen die Beschwerdegegnerinnen zurecht vor, dass der Inkassowechsel nicht als zusätzlicher Teuerungsgrund zu berücksichtigen war. Mit der Tatsache, dass die Angemessenheitsprüfung ausgehend von den höheren, durch die Beschwerdegegnerin 3 eingezogenen Vergütungen vorgenommen wurde, wird dem Wegfall des Inkassos durch die Billag bereits Rechnung getragen. Berücksichtigte man die durch den Inkassowechsel verursachten Mehrkosten oder die durch die bisherige Zusammenarbeit mit der Billag entstandenen Einsparnisse bei den Vergütungen, so würde dieselbe Tatsache doppelt berücksichtigt.

**5.2** In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Vorinstanz alle relevanten Angemessenheitskriterien nach Art. 60 URG berücksichtigt hat.

Wie schon im Genehmigungsbeschluss zum GT 3a vom 26. März 2010 (E. II/7.2) zählte die Vorinstanz folgende Teilposten zur Berechnung des Aufwands auf (vgl. MEIER, a.a.O., S. 62 Rz. 132):

- Kosten für Anschaffung/Montage der Empfangsanlagen
- Kosten für Sendeempfang unter Einbezug baulicher Massnahmen
- Stromkosten
- Billag-Gebühren (bisher)
- Vergütung für Nutzung von Urheberrechten

Die Parteien sind sich einig, dass die Kosten für die Empfangsanlagen um 25 % gesunken sind, was einen Anspruch auf Tarifsenkung ergibt. Allerdings bringen die Beschwerdegegnerinnen gestützt auf eine Studie der gfs-zürich vom 6. März 2008 (Beilage 41 zum Gesuch vom 26. Mai 2016) vor, die Anschaffungskosten für die Geräte stellten nicht die einzigen Aufwandsposten dar und machten im Audibereich 44.2 % der Gesamtkosten aus. Der sich aus den gesunkenen Gerätepreisen ergebende Anspruch auf Senkung der Gesamtkosten belaufe sich deshalb auf 11.05 %. Die Beschwerdeführenden kritisieren, dass die Studie veraltet sei und zudem die RTVG-Gebühr enthalte, die künftig für Unternehmen mit einem Umsatz unter Fr. 500'000.– weg falle. Die Vorinstanz räumt zwar ein, dass die Studie nicht mehr ganz zeitgemäss ist, hält die Berechnung und die zugrunde liegenden Daten aber für richtig. Eine regelmässige Aktualisierung der Studien sei angesichts des damit verbundenen Kostenaufwands nicht verhältnismässig und die Prognose über die künftige Angemessenheit der Vergütungen beruhe zwangsläufig auf dem verfügbaren Datenmaterial aus der Vergangenheit. Einzelne Faktoren wie die RTVG-Gebühren rechtfertigten darum keine Abweichung.

Diese Begründung ist nicht zu beanstanden. Die Studie der gfs-zürich wurde von den Beschwerdegegnerinnen herangezogen, um das Verhältnis zwischen den Gerätekosten und den übrigen Kosten i.S.v. Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG zu bestimmen. Zwar weisen die Beschwerdeführenden richtig darauf hin, dass die RTVG-Abgabe für Unternehmen mit einem Umsatz unter Fr. 500'000.– wegfällt. Für Unternehmen mit grösserem Umsatz gilt jedoch neu eine gestaffelte Unternehmensabgabe zwischen Fr. 365.– und Fr. 35'590.–, diese fällt je nach Umsatz also deutlich höher aus als bisher (Art. 70 RTVG; Art. 67b Radio- und Fernsehverordnung [RTVV; SR 784.401]). Der GT 3a betrifft auch Unternehmen mit Umsatz über Fr. 500'000.–, sodass die RTVG-Gebühr weiterhin als massgebendes Kriterium zur Berechnung des Aufwands zu berücksichtigen ist. Die Beschwerdeführenden bestreiten die Zahlen zwar, bringen aber keine eigenen Unterlagen bei, um die Studie zu widerlegen. Aufgrund der Mitwirkungspflicht (Art. 13 Abs. 1 Bst. b VwVG), der im Tarifgenehmigungsverfahren besonderes Gewicht zukommt, wäre es an ihnen, anhand von Zahlen und Statistiken zu belegen, von welchen Fakten richtigerweise bei der Berechnung des Tarifs auszugehen wäre (Urteile des BGer 2A.288/2002 vom 24. März 2003 E. 4.2.1 "Tarif VN"; 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 2b "Tarif D", in: sic! 1999, S. 264 ff.).

Die gesunkenen Kosten der Empfangsanlagen sowie die negative Teuerung im GT 3a [2017-2021] wurden tarifsenkend berücksichtigt. Dass daneben weitere der massgebenden Kosten gesunken wären, haben die Beschwerdeführenden nicht aufgezeigt. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass die weiteren von den Beschwerdeführenden angeführten Senkungsgründe unbeachtlich sind. Weder die wirtschaftliche Situation der Nutzer noch die Frankenstärke bilden vorliegend Angemessenheitskriterien, da es den Nutzern freisteht, auf entsprechende Nutzungshandlungen zu verzichten, und die Angemessenheit der vorgesehenen Vergütungen (auch an Berechtigte im Ausland) nicht von Währungsschwankungen abhängen kann. Sodann ist unklar, was die Beschwerdeführenden mit ihren Ausführungen zur geringen Nutzungsintensität zu ihren Gunsten ableiten wollen und wie sich eine solche, soweit sie überhaupt zu berücksichtigen wäre, zahlenmässig im Tarif niederschlagen soll.

**5.3** Die Beschwerdeführenden kritisieren, die im GT 3a vorgesehene Entschädigung habe die Höchstsätze von 13 % nach Art. 60 Abs. 2 URG bereits ausgeschöpft. Sie belegen jedoch nicht, wie sie zu dieser Feststellung gelangen. Die Beschwerdegegnerinnen haben anhand einer Kontrollrechnung, basierend auf der Studie der ZAP Audio SA vom Juni 2015 und unter Annahme von durchschnittlichen Investitionskosten von Fr. 1'080.– und einer Pauschalgebühr von Fr. 500.– pro Jahr für laufende Kosten (Strom, Internet, Personal, RTVG-Gebühr), errechnet, dass der Prozentsatz von 13 % gemäss Art. 60 Abs. 2 URG eingehalten wird (Beilagen 18 und 43 zum Gesuch vom 26. Mai 2016). Die Berechnungen hätten die Beträge von Fr. 19.61 und Fr. 37.89 ergeben, der GT 3a [2017-2021] sehe darunter liegende Basisvergütungen von Fr. 19.20 und Fr. 20.80 vor.

Die Beschwerdeführenden kritisieren die Annahmen der ZAP-Studie, da diese nicht der wirtschaftlichen Realität der Gewerbe in der Schweiz entspreche; es sei auf die Kosten von durch Fachleuten erstellten Systemen abgestellt worden; mit den Summen, die in der Studie erwähnt würden, könnte sich ein durchschnittlicher Betrieb jährlich mehrere neue Geräte kaufen. Für die Kontrollrechnung wäre eher auf die gfs-Studie abzustellen gewesen. Zurecht wenden die Beschwerdegegnerinnen dagegen ein, die gfs-Studie berücksichtige nur kleine Nutzer, weshalb die ZAP-Studie aussagekräftiger sei. Zudem mutet es seitens der Beschwerdeführenden widersprüchlich an, die gfs-Studie einerseits in Frage zu stellen, wo die Gerätepreise zur Debatte stehen, sie andererseits aber heranziehen zu wollen, wo es um die Prozentsätze nach Art. 60 Abs. 2 URG geht. Zu Unrecht

begnügen sich die Beschwerdeführenden mit einem Verweis auf die allgemeine Lebenserfahrung, anstatt die Berechnungen substantiiert mit eigenen Zahlen und Statistiken zu widerlegen.

Da anhand der von den Beschwerdegegnerinnen eingereichten Studien und Berechnungen davon ausgegangen werden kann, dass die im GT 3a [2017-2021] vorgesehen Vergütungen die Höchstsätze gemäss Art. 60 Abs. 2 URG respektieren, erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob vorliegend ausnahmsweise eine Überschreitung gerechtfertigt ist. Aus den gesunkenen Gerätepreisen und der negativen Teuerung seit 2008 ergibt sich, wie die Vorinstanz richtig festhält, ein Anspruch auf Tarifsenkung von 11.19 % + 0.7 % im Audibereich und 11.75 % im audiovisuellen Bereich, wobei die Vergütungen bei Inkasso durch die Beschwerdegegnerin 3 im GT 3a [2017-2021] gegenüber dem GT 3a [2008-2016] darüber hinaus um 19.73 % gesunken sind. Eine weitergehende Senkung erscheint mit Blick auf den Tarifvergleich mit dem umliegenden Ausland nicht angebracht, liegen doch die Vergütungen in der Schweiz, der Aufstellung der Beschwerdegegnerinnen zufolge, im tieferen Bereich (Beilage 40 zum Gesuch vom 26. Mai 2016). Die Einwendungen der Beschwerdeführenden gegen die Vornahme eines Auslandvergleichs sind nicht stichhaltig. Das Bundesgericht hat den Vergleich mit ausländischen Tarifen als eines der wenigen greifbaren und berechenbaren Kriterien zur Bestimmung des angemessenen Entgelts bezeichnet (BGE 140 II 305 E. 7.3.1 "GT S Sender"). Schliesslich hält die Vorinstanz richtig fest, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich der urheberrechtlichen Vergütungen gegen eine weitere Senkung sprechen (Art. 11<sup>bis</sup> Abs. 2 der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst [RBÜ, SR 0.231.15]; Art. 8 i.V.m. Art. 10 des WIPO-Urheberrechtsvertrags [WCT, SR 0.231.171.1]; Art. 15 Abs. 1 des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger [WPPT, SR 0.231.151]).

**5.4** Die Beschwerdeführenden vermochten im Ergebnis nicht darzulegen, dass der GT 3a [2017-2021] unangemessen teuer ist. Zurecht hat die Vorinstanz den GT 3a [2017-2021] genehmigt und den GT 3a [2008-2016] zur Vermeidung eines tariflosen Zustands bis zu dessen Inkrafttreten verlängert. Die Beschwerden erweisen sich als unbegründet, sind abzuweisen und der Beschluss der Vorinstanz vollumfänglich zu bestätigen.

## 6.

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Streitsache ist vermögensrechtlicher Natur (BGE 135 II 172 E. 3.2), wofür ein Streitwert zu veranschlagen ist.

**6.2** Für den Streitwert gehen die Beschwerdeführenden 3 und 4 von Einnahmen in Höhe von rund Fr. 26 Mio. aus dem GT 3a aus. Da 95 % durch die Billag eingezogen worden seien und diese Vergütungen im neuen Tarif um 14 % stiegen, würden die Einnahmen auf Fr. 28.2 Mio. steigen; die von der Beschwerdegegnerin 3 eingezogenen Vergütungen würden um 20 % gesenkt, was Fr. 1.04 Mio. entspreche. Die Differenz zwischen der Summe von Fr. 1.04 Mio. und Fr. 28.2 Mio. einerseits (neuer Tarif) und Fr. 26 Mio. andererseits (alter Tarif) ergebe Fr. 3.24 Mio.; da der neue Tarif 3 Jahre gelte und bis dahin der alte Tarif unverändert weiterlaufe, sei diese Zahl mit 3 zu multiplizieren, was einen Streitwert von Fr. 9.7 Mio. ergebe. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden 1 und 2 ist nicht von der gesamten Tarifsumme auszugehen, sondern nur auf den Teil abzustellen, der die Beschwerdeführenden tatsächlich betreffe. Die Beschwerdegegnerinnen folgen den Berechnungen der Beschwerdeführenden 3 und 4, fügen aber an, die Beschwerdeführenden hätten eine Reduktion des Tarifs um 10 %, entsprechend Fr. 2.6 Mio., gefordert. Diese sei zu den Fr. 3.24 Mio. hinzuzurechnen. Über die Laufzeit von 3 Jahren ergebe dies einen Streitwert von Fr. 17.52 Mio. (3 x Fr. 5.83 Mio.).

Den Streitwert bildet die Differenz zwischen den Erträgen des um 10% reduzierten Tarifs gemäss bisherigen Vergütungssätzen, wie von den Beschwerdeführenden beantragt, sowie des angefochtenen Tarifs während dessen vorgesehenen Gültigkeitsdauer (1.1.2019 - 31.12.2021), was einen Streitwert von Fr. 17.52 Mio. ergibt. Eine auf die Beschwerdeführenden entfallende, anteilmässige Reduktion ist nicht gerechtfertigt, da der angefochtene Tarif nicht nur das Rechtsverhältnis zwischen den Verfahrensbeteiligten gestaltet (Urteil des BVGer B-8558/2010 vom 13. Februar 2013 E. 9.1; Verfügung des BVGer B-5587/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 6). Für das vereinigte Verfahren rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten auf insgesamt Fr. 50'000.– festzulegen.

**6.3** Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben den obsiegenden Beschwerdegegnerinnen für die ihnen aus dem Verfahren erwachsenen notwendigen Kosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Mangels Kostennote ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts des geleisteten Aufwands in einer anspruchsvollen Fachdiskussion mit doppeltem Schriftenwechsel erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– angemessen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Kosten des vereinigten Beschwerdeverfahrens von insgesamt Fr. 50'000.– werden den Beschwerdeführenden zu je Fr. 12'500.– auferlegt und den ihnen geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Den Beschwerdegegnerinnen wird zulasten und unter solidarischer Haftung der Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 10'000.– zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. GT 3a [2019-2021]; Gerichtsurkunde)
- das IGE (nach Eintritt der Rechtskraft; Art. 66a URG)
- das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Agnieszka Taberska

**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 BGG). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 27. Mai 2019