

Beschluss vom 21. Oktober 1996
betreffend den Gemeinsamen Tarif 5
(Vermieten von Werkexemplaren)

Besetzung:

Präsidentin:

- Verena Bräm-Burckhardt, Kilchberg

Neutrale Beisitzer:

- Carlo Govoni, Bern
- Martin Baumann, St. Gallen

Vertreterin der Urheber bzw. der Rechtsinhaber verwandter Schutzrechte:

- Marian Amstutz, Bern

Vertreterin der Werknutzer:

- Claudia Bolla-Vincenz, Bern

Sekretär:

- Andreas Stebler, Bern

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des *Gemeinsamen Tarifs 5 (GT 5; Vermieten von Werkexemplaren)*, den die Schiedskommission mit Beschluss vom 5. April 1994 erstmals genehmigt hat, läuft am 31. Dezember 1996 ab. Mit Eingabe vom 31. Mai 1996 haben die Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM der Schiedskommission Antrag auf Verlängerung dieses Tarifs um ein Jahr bis 31. Dezember 1997 gestellt.
2. Der *GT 5* bezieht sich auf das Vermieten von geschützten Ton- und Tonbildträgern, wobei mit Vermieten die Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt sowie ähnliche Rechtsgeschäfte gemeint sind (Ziff. 1 des Tarifs). Vom vorliegenden Tarif ausgenommen sind insbesondere Bibliotheken und andere vergleichbare gemeinnützige Institutionen, die unter den *Gemeinsamen Tarif 6* fallen (Ziff. 2 des Tarifs).
3. In ihrer Eingabe haben die Verwertungsgesellschaften über die bisherigen Erfahrungen mit dem *GT 5* sowie den Verlauf der Verhandlungen mit den massgebenden Nutzerverbänden Bericht erstattet.

Dabei weisen sie darauf hin, dass die Einführung des Vermietrechts in eine Zeit fiel, in welcher der Umsatz der Videobranche aus dem Vermietgeschäft rückläufig war und etliche Videotheken die gemäss *GT 5* geschuldeten Vergütungen nicht oder nur teilweise bezahlt hätten. Während einzelne Videotheken die Forderungen der Verwertungsgesellschaften grundsätzlich bestreiten würden, erklärten sich andere ausserstande, diese zu bezahlen. Die Verwertungsgesellschaften hätten daher zahlreiche Prozesse und Betreibungen einleiten müssen. Gemäss eigenen Angaben haben sie folgende Vergütungen in Rechnung gestellt:

1.7.1993 - 31.12.1994:	Fr. 364'762.95
1.1.1995 - 31.12.1995:	Fr. 1'755'380.75.

4. Bei der Berechnung der nach Ziff. 4.2 (Abs. 1) des Tarifs zu bezahlenden Vergütung in Form einer Einmal-Abgabe für neuerworbene und anschliessend zur Miete angebotene Tonbildträger gehen die Verwertungsgesellschaften von einem durchschnittlichen Anschaffungspreis der Vermietkassetten (ohne Erotik) von Fr. 150.- und einem Umsatzanteil von mindestens 50 Prozent aus. Bei Erotikkassetten bzw. bei Kaufkassetten würden die entsprechenden durchschnittlichen Anschaffungspreise bei Fr. 80.- bzw. bei Fr.- 24.- liegen und der Umsatzanteil 30 Prozent bzw. höchstens 20 Prozent betragen. Gestützt auf diese Zahlen beziffern sie die durchschnittlichen Anschaffungskosten einer vermieteten Kassette auf Fr. 103.80. Da die Anschaffungskosten etwa 60 Prozent des Umsatzes betragen sollen, kommen sie auf einen durchschnittlichen Umsatz pro Kassette von rund Fr. 170.-. Die einmalige Vergütung von Fr. 6.85 pro Tonbildträger liege somit bei 4 Prozent des Umsatzes. Dabei betonen die Verwertungsgesellschaften, dass die stufenweise Anhebung der Entschädigung von anfänglich Fr. 5.25 (1993/94) auf Fr. 6.85 (1996) bereits im noch geltenden Tarif vorgesehen sei.

Daneben ist eine Mindestvergütung vorgesehen, die sich nach der Gesamtzahl der zur Miete angebotenen Tonbildträger richtet (Ziff. 4.2 Abs. 2 des Tarifs). Im Tarif selbst findet sich keine Begrenzung des Bestandes, sondern es ist vorgesehen, dass ab 4'000 Tonbildträger 'pro weitere 500 Tonbildträger oder Teile davon' Fr. 63.15 pro Geschäft und Quartal in Rechnung gestellt wird. In ihrer Eingabe präzisieren die Verwertungsgesellschaften allerdings, dass sie schon kurz nach der Genehmigung des bisherigen *GT 5* darauf hingewiesen worden seien, dass diese Mindestvergütung einigen Videotheken, die aus Liebhaberei oder um der Vollständigkeit des Angebots willen Bestände von beispielsweise weit über 10'000 Videokassetten führen, Probleme bereiten. Die Verwertungsgesellschaften seien daher damit einverstanden gewesen, Bestände über 5'000 Stück bei der Berechnung der Mindestvergütung nicht mehr zu berücksichtigen. Die Verwer-

tungsgesellschaften bestätigen, dass sie diese Limite auch für die Dauer der beantragten Verlängerung akzeptieren.

Die Mindestvergütung hat nach den Angaben der Verwertungsgesellschaften den Zweck, den Rechtsinhabern auch dann eine Vergütung zu verschaffen, wenn der Vermieter auf Neuanschaffungen ganz oder teilweise verzichtet. Zudem sei sie das einzige halbwegs kontrollierbare Element. Die Zahlen würden zeigen, dass der Tarif auch hinsichtlich der Mindestvergütung weit unterhalb der gesetzlichen Limite liege und daher auch diesbezüglich angemessen sei. Die Verwertungsgesellschaften gehen im übrigen davon aus, dass die Entschädigungen für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte nicht der Hauptkostenfaktor für die Videotheken sind; vielmehr seien dies die Anschaffungskosten für die Kassetten sowie die fixen Kosten. Die Urheberrechte würden bloss zwischen 2 und 3 Prozent der Gesamtkosten ausmachen.

5. Zu den Verhandlungen haben die Verwertungsgesellschaften die Association des Vidéoclubs de Suisse Romande (AVSR), die Associazione Videoteche del Ticino (AVT), den Dachverband der Urheberrechtsnutzer (DUN), den Schweiz. Hotelierverein (SHV) sowie den Schweizer Video-Verband (SVV) eingeladen.

Gemäss den Angaben der Verwertungsgesellschaften war der SVV ursprünglich ein Verband der Lieferanten der Videotheken, dem sich 1993 zum Zweck der Verhandlungen über den *GT 5* über 150 Videotheken angeschlossen hätten. Im Rahmen der neuen Verhandlungen habe der SVV allerdings erklärt, dass er die deutschschweizer Videotheken nicht mehr veretre. Die Gründung eines anderen Verbandes der Videotheken der Deutschschweiz sei indessen nicht bekannt. Die Westschweizer und Tessiner Videotheken hätten mittlerweile ihre eigenen Verbände gegründet.

Anlässlich der Verhandlungen habe die AVSR den Tarif sowohl grundsätzlich kritisiert wie auch die Höhe der Entschädigungen in Frage gestellt. Die Hauptkritik habe der Ziff.

4.2 des Tarifs gegolten. Die AVSR habe die Einführung einer Vignette vorgeschlagen, die gegen Entrichtung von Fr. 3.- bei der SUIISA zu beziehen sei. Dies würde die Erfassung aller Kassetten erleichtern sowie eine einfache Kontrolle erlauben. Daneben sei die Streichung der Mindestvergütung verlangt worden, da die entsprechenden Bestände regelmässig aus älteren Kassetten bestehen würden, die kaum mehr vermietet werden könnten. Die Verwertungsgesellschaften weisen darauf hin, dass die Frage der Einführung einer Vignette sowie deren Modalitäten nicht abschliessend besprochen werden konnten und dies noch weiterer Abklärungen bedürfe. Bezüglich einer allfälligen Übergangslösung für 1997 habe die AVSR sowohl eine Reduktion der Einmal-Abgabe (Ziff. 4.2 Abs. 1 des Tarifs) wie auch der Mindestvergütung (Ziff. 4.2 Abs. 2) verlangt. Zudem sei nach Auffassung der AVSR die Mindestvergütung bei einem Bestand von 2'000 Tonbildträgern zu plafonieren, so dass höhere Bestände nicht zu einer Erhöhung der Mindestvergütung führen.

Aus den von den Verwertungsgesellschaften eingereichten Unterlagen geht im übrigen hervor, dass die AVT mit Schreiben vom 16. Mai 1996 einer Verlängerung des bisherigen Tarifs zugestimmt hat. Eine Diskussion über die Ausgestaltung eines künftigen Tarifs wurde ausdrücklich vorbehalten.

6. Mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 1996 wurde die Spruchkammer zur Beurteilung des *GT 5* eingesetzt und den direkt betroffenen Kreisen nochmals Gelegenheit eingeräumt, sich zur vorliegenden Eingabe zu äussern. Dabei wurden - gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV - die folgenden Nutzerorganisationen eingeladen, zum Verlängerungsantrag der Verwertungsgesellschaften Stellung zu nehmen:
- AVSR, Association des Vidéoclubs de Suisse Romande, Genève
 - AVT, Associazione Videoteche del Ticino, Massagno
 - DUN, Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer, Bern
 - SHV, Schweiz. Hotelierverein, Bern
 - SVV, Schweizer Video-Verband, Zürich

Ihnen wurde eine Frist zur Stellungnahme bis zum 29. Juli 1996 angesetzt unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen wird. Es gingen folgende zwei Stellungnahmen ein:

- a) Der SVV beantragte mit Eingabe vom 26. Juli 1996, das Begehren der Verwertungsgesellschaften, den bisherigen *Gemeinsamen Tarif 5* um ein weiteres Jahr zu verlängern, sei abzuweisen; eventualiter sei die Urheberrechtsvergütung für das Vermieten von audiovisuellen Werken in bezug auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Dies wird einerseits damit begründet, dass man sich im Rahmen der Verhandlungen weder über die Tarifstruktur noch die Berechnungsgrundlagen einigen konnte und andererseits mit dem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld: Nebst den rückläufigen Einnahmen aus dem Mietgeschäft, die gemäss den Angaben des SVV von 1993 von 60 Mio. bis 1995 auf 50 Mio. Franken abgenommen hätten, habe es das Mietgeschäft immer schwerer, sich neben Pay-TV, Regional- und Satellitenfernsehen zu behaupten. Mit der Einführung von Mehrwertsteuer und Urheberrechtsabgaben habe sich die Situation noch verschlechtert. Um der Abwanderung der Kunden entgegenzuwirken, hätten die Videotheken schrittweise die Preise für das Vermieten von Videokassetten senken müssen. Diese seien von durchschnittlich Fr. 8.- pro Tag und Kassette (1993) auf Fr. 6.- (1996) zurückgegangen. Aber auch die Lieferanten hätten innert zwei Jahren die Verkaufspreise für Mietkassetten von durchschnittlich Fr. 160.- (1993) auf Fr. 80.- (1995) herabsetzen müssen. Der SVV schlägt daher vor, die Vergütung auf dem Niveau des Jahres 1994 von Fr. 5.25, eventualiter des Vorjahres (1995) von Fr. 5.80 zu belassen.

Kritisiert wird ebenfalls, dass die Verwertungsgesellschaften die nach Art. 60 Abs. 2 URG höchstzulässigen Sätze nahezu ausschöpfen und dass der Tarif nicht berücksichtige, dass die Verwertungsgesellschaften nicht zur kollektiven Rechtswahrnehmung aller in der Schweiz vermieteten Titel ermächtigt seien. So fehle es

beispielsweise an einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den Verwertungsgesellschaften und den sogenannten amerikanischen 'Independants', auf die immerhin ein Marktanteil von 20 Prozent der in der Schweiz vermieteten Videokassetten entfalle. Ferner sei zumindest zweifelhaft, ob für den Erotikbereich entsprechende Vereinbarungen bestehen würden. Es gelte aber auch zu berücksichtigen, dass die Mietkassetten in verhältnismässig kurzer Zeit amortisiert sein müssten, da in der Regel nach rund drei Monaten die wesentlich kostengünstigeren Kaufkassetten angeboten würden. Der wesentliche Teil des Umsatzes werde mit wenigen Hitprodukten erzielt, während drei Viertel des Bestandes nur selten zu vermieten seien. Damit führe vor allem die von der Anzahl der Videokassetten abhängige Mindestvergütung zu wirtschaftlich nicht vertretbaren Verzerrungen, da eine sich nach dem Bestand einer Videothek richtende Mindestvergütung zu einer unverhältnismässigen Belastung für Videotheken mit grösserer Sortimentsvielfalt führe. Diese Mindestvergütung sei daher zu streichen. Eine vereinfachte Kontrolle lasse sich auch mit der von der AVSR vorgeschlagenen Vignettenlösung erreichen.

- b) Mit Datum vom 26. Juli 1996 reichte die AVSR ebenfalls eine schriftliche Stellungnahme ein, wobei sie zunächst betonte, dass sie - im Gegensatz zum SSV - eine Vereinigung der Videotheken sei und die seinerzeitige Einführung des *GT 5* unmittelbar zu ihrer Gründung geführt habe, da die Inhaber von Videotheken überzeugt seien, dass sie mit diesem Tarif doppelte Urheberrechtsvergütungen bezahlen müssten.

Angesichts der Angaben der Verwertungsgesellschaften, wonach für das Jahr 1995 gegenüber der vorangehenden 18 Monate umfassenden Periode ein wesentlich höheres Gesamttotal an Rechnungen ausgestellt worden sei, erscheint es der AVSR zumindest zweifelhaft, dass der Vermietmarkt rückläufig sei. Es wird denn auch geschätzt, dass die Videotheken wesentlich mehr Mietkassetten gekauft ha-

ben, als der SSV annimmt; nämlich etwa 350'000 Stück und nicht bloss deren 88'000. Von bedeutenden Filmen würden vielfach von einer Videothek bis zu 20 Kassetten gekauft, um damit den Umsatz im erforderlichen Ausmass anzuheben. Im weiteren ist die AVSR der Auffassung, dass mehr als die Hälfte des Bestandes an Kassetten einer Videothek nicht ein einziges Mal im Jahr vermietet wird. Die Mindestentschädigung, die sich auf den Bestand bezieht, habe indessen dazu geführt, dass Videotheken ihren Bestand abbauen mussten. Damit sei es nicht mehr möglich, ältere und weniger gefragte Filme zu mieten, was sicherlich nicht Sinn und Zweck der URG-Revision gewesen sei.

Die von den Verwertungsgesellschaften angenommenen Zahlen werden nicht grundsätzlich bestritten, aber in ihrer Bedeutung relativiert. So geht auch die AVSR von Preisen zwischen Fr. 99.- und Fr. 199.- für die Anschaffung von Mietkassetten aus, wobei Neuheiten kaum unter Fr. 150.- erhältlich seien. Rabatte seien in der Regel nur für grössere Videotheken möglich. Der Vermietpreis betrage pro Tag und Kassette für Neuheiten zwischen Fr. 8.- und Fr. 10.-, während ältere Kassetten bereits für Fr. 5.- bis Fr. 6.- erhältlich seien. Es wird auch betont, dass der Umsatz der Videotheken nicht nur durch das Vermieten von Videokassetten erzielt wird, sondern auch durch Zusatzgeschäfte wie etwa den Verkauf von Videokassetten und anderen Produkten. Grundsätzlich mache das Vermietgeschäft etwa zwischen 60 und 80 Prozent des Umsatzes einer Videothek aus.

Im weiteren wird darauf hingewiesen, dass die an die Verwertungsgesellschaften abzuliefernden Entschädigungen für die Videotheken durchaus bedeutend seien, würden sie doch 2 - 3 Prozent des gesamten Umsatzes betragen. Dies müsse in Verhältnis zum erzielbaren Gewinn von rund 5 Prozent gesetzt werden. Dieses Geld würde für die dringend erforderlichen Neuanschaffungen fehlen, und wer keine Neuanschaffungen tätige, verliere rasch an Marktanteil. Der vom URG vorgesehene Höchstsatz für die Vergütung von Urheberrechten und verwandten

Schutzrechten von insgesamt 13 Prozent wäre für die meisten Videotheken ohnehin nicht zu verkraften.

Zudem hätten die Videothekeninhaber den Eindruck, dass sie zweimal für Urheberrechte bezahlen müssen, da sie vermuten, dass in den hohen Anschaffungskosten für Vermietkassetten bereits entsprechende Entschädigungen enthalten seien. Die AVSR geht auch davon aus, dass pornographische Filme keine Werke im Sinne des Urheberrechts sind und somit hierfür keine Entschädigung geschuldet sei. Zudem würden derartige Entschädigungen auch gegen die guten Sitten verstossen und könnten schon aus diesem Grunde nicht eingefordert werden.

Aus all diesen Gründen schlägt die AVSR vor, den *GT 5* während drei Jahren unter der Voraussetzung weiterzuführen, dass die Ziff. 4.2 des Tarifs in der Weise abgeändert wird, dass nur eine einmalige Entschädigung von Fr. 3.- für jeden zur Vermietung bestimmten Tonbildträger zu bezahlen ist. Im weiteren sei die Abgabe auf dem Bestand zu streichen oder mindestens auf einen minimalen Bestand zu beschränken.

7. Mit Präsidialverfügung vom 20. August 1996 wurden die Akten gestützt auf Artikel 15 Absatz 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. Mit Antwort vom 27. September 1996 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Stellungnahme. Er begründete dies damit, dass die Datenlage für eine detaillierte Beurteilung ungenügend sei und dass von den Verwertungsgesellschaften mit dem Antrag auf Verlängerung des geltenden Tarifs bis Ende 1997 eine Übergangslösung vorgeschlagen werde und ihm daher demnächst ohnehin ein neuer Tarif vorzulegen sei. Er wies auch darauf hin, dass der bisherige Tarif nicht erhöht wurde und zudem deutlich unter der Maximallimite von Art. 60 Abs. 2 URG liege.

8. Anlässlich der mündlichen Anhörung an der heutigen Sitzung bestätigen die Verwertungsgesellschaften und die anwesenden Nutzerorganisationen im wesentlichen ihre schriftlichen Eingaben und äussern sich im übrigen wie folgt:

- Die Verwertungsgesellschaften ergänzen, dass, nachdem sie beim Antrag von 1993 noch auf vage Schätzungen abstellen mussten, heute doch über zusätzliche Daten verfügen. So sei man damals noch von einem durchschnittlichen Vermietpreis von Fr. 5.70 ausgegangen, während dieser nach den Angaben von AVSR bzw. von SVV durchaus etwas höher liege. Der pro Mietkassette erzielte Umsatz sei 1993 auf Fr. 90.90 geschätzt worden, betrage jedoch ca. Fr. 170.-. Mit 2 bis 3 Prozent des Umsatzes seien die Vergütungen für die Urheber- und die verwandten Schutzrechte weit von der gesetzlichen Limite entfernt und damit angemessen.

Es wird hervorgehoben, dass das Fehlen von Verträgen mit sogenannten 'Independants' unerheblich sei, da die Filmproduzenten ihre Ansprüche für die Vermietung von Videokassetten nur über die Verwertungsgesellschaften geltend machen können. Relevant wäre nach ihrer Auffassung das Fehlen dieser Verträge nur, falls Rechtsinhaber, die einen ansehnlichen Teil des Repertoires ausmachen, ausdrücklich auf die Vermietvergütung verzichtet hätten. Dies sei allerdings nicht geltend gemacht worden.

Auch die Bedeutung der Mindestvergütung auf dem Bestand der Kassetten wird hervorgehoben. Die Verwertungsgesellschaften vermuten, dass wohl nicht alle durch die Videotheken eingekauften Videokassetten tarifgemäss angegeben würden, daher sei der Bestand an Videokassetten einer Videothek letztlich eines der wenigen kontrollierbaren Elemente. Im übrigen müsse nur rund 4 Prozent des Bestandes pro Quartal erneuert werden, damit eine Videothek bereits über dem Bereich der Mindestvergütung zu liegen komme. Extremfälle würden durch die Begrenzung bei einem Bestand von 5'000 Videokassetten vermieden.

Um der heutigen Krise zu begegnen, müsse nicht bei den Urheberrechtsgebühren, welche nur eine marginale Grösse seien, angeknüpft werden. Die Einführung einer Vignette sowie deren Modalitäten seien zwar in Diskussion, aber nur realisierbar, falls sie von den Verbänden mitgetragen werde. Es wird beantragt, den vorgelegten Tarif zu verlängern.

- Die AVSR relativiert die von ihr genannte Zahl von über 300'000 Videokassetten, die von anderen, meist ausländischen Lieferanten bezogen werden. Nach ihren Schätzungen werden ca. 40-50'000 Kassetten direkt im Ausland eingekauft. Dazu gehören vor allem englisch- sowie französischsprachige Filme. Allerdings würden diesbezügliche genaue Zahlen fehlen. Es wird bestätigt, dass etliche Videotheken nicht zutreffende Angaben betreffend den Kauf von Kassetten sowie über deren Lagerhaltung machen würden. Hauptproblem sei der Anschaffungspreis der Mietkassetten. Die Videogeschäfte könnten heutzutage mit dem Hauptgeschäft praktisch keinen Gewinn mehr erwirtschaften, obwohl extrem lange Öffnungszeiten bestehen würden. Sowohl die Einführung der Mehrwertsteuer wie auch der Urheberrechtsentschädigung hätten sich negativ ausgewirkt. Es wird wiederholt, dass sich die Mitglieder der AVSR allenfalls mit einer Entschädigung pro Miete von Fr. 3.- abfinden könnten, falls die Mindestvergütung gestrichen wird. Dieser Betrag sei im übrigen an der Limite der Angemessenheit nach Art. 60 URG. Es wird auch nochmals erwähnt, dass die SUIISA nicht alle Rechtsinhaber vertrete; vielfach würden die Entschädigungen bereits im Ausland bezahlt. Grundsätzlich würde ein System mit Vignette begrüsst.

- Auch nach den Feststellungen des SVV sind die zu leistenden Vergütungen an der oberen Grenze angelangt. Vielfach werde heute noch von Videothekeninhabern die Auffassung vertreten, dass mit dem Kauf einer Kassette alle urheberrechtlichen Verwendungsbefugnisse abgegolten seien. Die von der AVSR angegebene Zahl von 300'000 importierten Kassetten könne kaum zutreffen, da der SVV mit 80'000 Kasset-

ten 80-90% des Marktes abdecke. Die SUIISA habe sich bei einem angenommenen Umsatz von Fr. 170.- für das Vermieten pro Kassette zwar auf die Zahlen des SVV gestützt. Diese Zahlen seien allerdings etwas optimistischer angegeben worden, als sie tatsächlich seien. Auch der durchschnittliche Preis von Fr. 8.60 pro Vermietvorgang wird bestritten. Dies sei ein Preis, der allenfalls für neue Kassetten erzielt werden könne. Der durchschnittliche Preis für Neuheiten betrage eher Fr. 6.- und falle nach 2 bis 3 Monaten auf Fr. 3.- bis 4.-. Es wird bestätigt, dass man auf eine tiefere Einmal-Abgabe zurückkommen müsste (Fr. 5.25 bzw. höchstens Fr. 5.80). Dies würde zumindest der gegenwärtigen wirtschaftlichen Situation besser Rechnung tragen.

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die am *Gemeinsamen Tarif 5* (Vermieten von Werkexemplaren) beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften haben ihren Antrag auf Verlängerung dieses Tarifs innerhalb der in Art. 9 Abs. 2 URV vorgesehenen Frist eingereicht.
2. Der vorliegende Tarif ist ein gemeinsamer Tarif der fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM, wobei die SUIISA gemäss dessen Ziff. 3.1 die Funktion der gemeinsamen Zahlstelle inne hat. Damit sind die Voraussetzungen nach Art. 47 Abs. 1 URG erfüllt.
3. Gemäss Art. 46 Abs. 2 URG haben die Verwertungsgesellschaften mit den massgebenden Nutzerverbänden über die Gestaltung der einzelnen Tarife zu verhandeln. Als Verhandlungspartner wirkten vor allem der Westschweizer (AVSR) und der Tessiner (AVT) Verband der Videotheken. Die Videotheken der Deutschschweiz wurden zumindest anfänglich durch den Schweizer Video-Verband (SVV) vertreten. Allerdings wird bezüglich dieses Verbandes geltend gemacht, dass er vorwiegend die Interessen der Video-Lie-

feranten vertrete und somit für die Videotheken nicht repräsentativ sein könne. Es scheint aber gegenwärtig keinen anderen Verband der deutschschweizer Videotheken zu geben. Den Verwertungsgesellschaften kann somit nicht vorgeworfen werden, sie hätten nicht mit den massgebenden Nutzerverbänden verhandelt.

4. Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Bei der Prüfung der Angemessenheit der Entschädigungsansätze hat sie gemäss Art. 60 Abs. 2 URG die sogenannte 10-Prozent-Regel für die Urheberrechte beziehungsweise die 3-Prozent-Regel für die verwandten Schutzrechte anzuwenden. Danach darf die Urheberrechtsentschädigung in der Regel höchstens 10 Prozent und die Vergütung für die verwandten Schutzrechte höchstens 3 Prozent des Nutzungsertrages oder -aufwandes betragen. Von dieser Regel kann allerdings abgewichen werden, wenn sich daraus auch bei einer wirtschaftlichen Verwaltung kein angemessenes Entgelt für die Berechtigten ergibt.
5. Die Verwertungsgesellschaften beantragen die Verlängerung des bereits mit Beschluss vom 5. April 1994 genehmigten *GT 5*. Im damaligen Genehmigungsverfahren hatten die massgebenden Nutzerorganisationen dem Tarif zugestimmt. Die Schiedskommission konnte somit davon ausgehen, dass er sowohl in seinem Aufbau als auch in seinen einzelnen Bestimmungen im Sinne von Art. 59 Abs. 1 URG angemessen ist.

Bei dem damals genehmigten *GT 5* handelte es sich um einen - gestützt auf das revidierte URG - neu eingeführten Tarif, mit dem die hauptsächlich Betroffenen zunächst erste Erfahrungen sammeln mussten. Dieser Umstand sowie die Tatsache, dass sich die verschiedenen Videotheken inzwischen erst richtig organisiert haben, führte dazu, dass die beantragte Verlängerung des *GT 5* von den Nutzerverbänden nicht akzeptiert wird, wobei im wesentlichen die in Ziff. 4.2 des Tarifs festgelegten Entschädigungen für Tonbildträger beanstandet wird.

6. Der *GT 5* bezieht sich auf Art. 13 URG, der den Urhebern und den Leistungsschutzberechtigten für das Vermieten von Werkexemplaren einen Vergütungsanspruch gegenüber den Vermietern einräumt. Die Auffassung der Nutzerorganisationen, dass dieser Anspruch schon mit dem Kauf von Mietkassetten oder auf andere Weise abgegolten wird, kann nicht zutreffen, da es hier um einen gesetzlichen Vergütungsanspruch geht, der ausschliesslich von zugelassenen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden kann (Art. 13 Abs. 3 URG). Die fünf antragstellenden Verwertungsgesellschaften verfügen je in ihrem Bereich über eine entsprechende Bewilligung der Aufsichtsbehörde (heute Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum) und sind somit zur Wahrnehmung dieses Vergütungsanspruchs berechtigt.

In ihren mit dem Gesuch unterbreiteten Berechnungen gehen die Verwertungsgesellschaften von einem durchschnittlichen Anschaffungspreis der zur Vermietung bestimmten Videokassetten von Fr. 103.80 sowie einem durchschnittlichen Umsatz pro Kassette von rund Fr. 170.- aus. Gemäss den Angaben des SVV sind die Verkaufspreise von Mietkassetten von durchschnittlich Fr. 160.- (1993) auf Fr. 80.- (1995) halbiert worden. Die AVSR weist darauf hin, dass die Anschaffungspreise der Videokassetten zwischen Fr. 99.- und Fr. 199.- variieren, wobei den Beilagen zu ihrer Vernehmlassung entnommen werden kann, dass für gesuchte Filme eher die höheren Beträge verlangt werden, während weniger erfolgreiche Filme beziehungsweise Erotikfilme eher im unteren Bereich liegen. Für die AVSR bewegen sich die Vermietpreise für neue Videos zwischen Fr. 8.- bis Fr. 10.- und für ältere Filme zwischen Fr. 5.- und Fr. 6.-. Der SVV erwähnt dagegen, dass diese Preise von durchschnittlich Fr. 8.- (1993) auf Fr. 6.- (1996) gefallen sind.

Die Schiedskommission stellt zunächst fest, dass es im vorliegenden Tarif ausserordentlich schwierig war, einigermaßen verifiziertes Zahlenmaterial zu erhalten. Ein Nutzerverband hat in der Anhörung vor der Schiedskommission sogar die von ihm publizierten Zahlen, auf die sich die Verwertungsgesellschaften zur Berechnung der Entschädigung berufen, in Frage gestellt. In diesem Zusammenhang wird daran erinnert, dass auch die Nutzerorgani-

sationen die Pflicht haben, im Rahmen eines Tarifgenehmigungsverfahrens an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken.

Während die Verwertungsgesellschaften beim Anschaffungspreis von Videokassetten im Rahmen der Zahlen liegen, die auch von den Nutzern angegeben werden, bewegen sie sich bei den Mietpreisen gar noch etwas unterhalb der Zahlen der Nutzerorganisationen. Die von den Verwertungsgesellschaften als Basis für ihre Berechnungen angenommenen Durchschnittszahlen dürften somit in etwa zutreffen, zumal sie auf den 1993 berechneten Bemessungsgrundlagen und damit auf einem durchschnittlichen Vermietpreis von Fr. 5.70 pro Kassette sowie einem Brutto-Mindestertrag pro Kassette von Fr. 90.90 beruhen. Selbst für den Fall, dass der angenommene durchschnittliche Umsatz pro Tonbildträger von Fr. 170.- nicht erreicht wird, liegt die Einmal-Abgabe von Fr. 6.85 für zur Miete angebotene Tonbildträger damit wesentlich unterhalb der 13 Prozent-Grenze von Art. 60 Abs. 2 URG und ist damit als angemessen zu bezeichnen.

7. Die Nutzerverbände machen geltend, dass ein erheblicher Anteil am Bestand einer Videothek nie oder nur äusserst selten ausgeliehen wird, und sie verlangen daher eine Streichung der in Ziff. 4.2 Abs. 2 vorgesehenen Mindestvergütung; eventualiter schlagen sie vor, sie auf kleine Bestände zu begrenzen.

Die Schiedskommission hat in anderen Entscheiden (Tarife Y und S) festgestellt, dass Mindestvergütungen sich zwar im Laufe der Zeit durchgesetzt haben, jedoch durch die Angemessenheitskontrolle nach Art. 60 URG in Frage gestellt sind, sofern dadurch die gesetzlich vorgegebene Limite überschritten wird, und sie nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmässig zur Anwendung gelangen. Auch ein hoher Verwaltungsaufwand könne noch keine Rechtfertigung für die Einführung einer Mindestvergütung sein, die zu einer Überschreitung der gesetzlich vorgesehenen Höchstbelastung der Nutzer führt. Unge rechtfertigt seien daher insbesondere diejenigen Mindestvergütungen, die sich nicht auf marginale Nutzungstatbestände beziehen, sondern auf die durchschnittliche Nutzung An-

wendung finden. Diese Art der Festlegung der Entschädigung sei auch deshalb fraglich, weil sich dadurch kaum feststellen lasse, in welchem Ausmass die gesetzliche Limite überschritten wird; darin liege ein gravierender Mangel an Transparenz in bezug auf die Angemessenheitskontrolle. Die Schiedskommission hat jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Einführung oder Beibehaltung einer Mindestvergütung in besonderen Fällen - gestützt auf den in Art. 60 Abs. 2 zweiter Satz URG enthaltenen Vorbehalt - gerechtfertigt ist.

Im Rahmen des geltenden Tarifs haben die Verwertungsgesellschaften in Ziff. 4.2 eine obere Limite von 5'000 Stück akzeptiert, so dass ein darüber liegender Bestand von Tonbildträgern für die Berechnung der Mindestvergütung nicht mehr berücksichtigt wird. Diese Limite soll nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften auch für den verlängerten Tarif gelten, ohne dass allerdings eine entsprechende Änderung des Tarifs beantragt worden wäre.

Die Mindestvergütung betrifft vor allem diejenigen Videotheken, welche einen grossen Bestand haben, aber nur noch selten neue Tonbildträger erwerben. Sie soll sicherstellen, dass die Rechtsinhaber auch in diesen Fällen ein angemessenes Entgelt für das Vermieten ihrer Tonbildträger erhalten. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung erachtet es die Schiedskommission als richtig, dass auch diese Videotheken für das Vermieten von Tonbildträgern entsprechende Entschädigungen bezahlen. Auch in diesen Fällen haben die Urheber und Rechtsinhaber Anspruch auf eine Vergütung. Die Mindestvergütung betrifft zudem diejenigen Videotheken, welche nicht eine Mindestzahl an Neuanschaffungen tätigen. Nachdem aber auch von Nutzerseite die Bedeutung des stetigen Neuerwerbs von Videokassetten hervorgehoben wurde, ist davon auszugehen, dass die meisten Videotheken über dem Bereich der Mindestvergütung liegen. Zudem hat der vorliegende Tarif gezeigt, dass es äusserst schwierig ist, an einigermaßen gesichertes Zahlenmaterial heranzukommen. Damit ist auch das Argument der Verwertungsgesellschaften, es handle sich hier um eines der wenigen kontrollierbaren Elemente, nicht von der Hand zu weisen. Die ESchK genehmigt daher die Mindestvergütung. Sie ist allerdings der Auffassung, dass die bereits

heute praktizierte Begrenzung bei 5'000 Videokassetten in den Tarif aufgenommen werden muss.

8. Damit hat sich die 1993 angenommene Ausgangslage grundsätzlich als richtig erwiesen. Es ist aber auch zu spüren, dass sich die Branche gegenwärtig in einer wirtschaftlich schwierigen Situation befindet. Sind allerdings die Voraussetzungen der Angemessenheit erfüllt, kann dies nicht zum Nachteil der anspruchsberechtigten Urheber und Rechtsinhaber zu einer Verweigerung der Tarifverlängerung führen. Immerhin berücksichtigt die vorgenommene Angemessenheitsprüfung durch die Anknüpfung an den Ertrag indirekt auch die wirtschaftliche Tragbarkeit für den Nutzer. Dass 2-3 Prozent des Umsatzes für die Nutzung von Urheberrechten und Nachbarrechten für die Branche aus wirtschaftlichen Gründen eine kaum tragbare Belastung sei, kann nicht ausschlaggebend sein. Falls die wirtschaftliche Situation tatsächlich so schlecht sein sollte, so könnte der Branche auch mit tieferen Entschädigungen nicht geholfen werden.
9. Für künftige Lösungen geht die ESchK davon aus, dass die Vignettenlösung als prüfenswerte Alternative in Frage kommt. Sie ist sich aber bewusst, dass diesbezüglich eine verstärkte Mitwirkung der Nutzerverbände erforderlich ist. Die Kommission hat auch gewisse Zweifel, ob es den Verhandlungspartnern gelingt, bis im kommenden Frühjahr ihre Verhandlungen erfolgreich abzuschliessen. Sie beschliesst daher aus prozessökonomischen Gründen, den geltenden Tarif mit der geänderten Ziff. 4.2 um ein Jahr zu verlängern und eine Bestimmung aufzunehmen, wonach diese Tarifgenehmigung automatisch für ein weiteres Jahr gilt, sofern die Verwertungsgesellschaften bis zum 31. Mai 1997 keinen neuen Antrag stellen.
10. Die Schiedskommission hat die zur mündlichen Anhörung erschienenen Tarifpartner über das Ergebnis ihrer Beratung informiert und sie zu der vorgesehenen Änderung Stellung nehmen lassen.

-
11. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Bst. a und d URV (in der Fassung vom 25. Oktober 1995) und sind gemäss Art. 21b URV von den beteiligten Verwertungsgesellschaften zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Der am 5. April 1994 genehmigte *Gemeinsame Tarif 5* (Vermieten von Werkexemplaren) der Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM wird mit folgenden Änderungen verlängert:
 - a) Ziff. 4.2 (Tonbildträger): Werden mehr als 5'000 Tonbildträger zur Miete angeboten, so wird die Mindestvergütung auf 5'000 Tonbildträger beschränkt.
Ziff. 7 (Gültigkeitsdauer): Die Gültigkeitsdauer dieses Tarifs wird bis 31. Dezember 1997 verlängert. Stellen die Verwertungsgesellschaften nicht bis zum 31. Mai 1997 der Schiedskommission einen anders lautenden Antrag, erfolgt eine automatische Verlängerung bis 31. Dezember 1998.
2. Den am Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM werden die Verfahrenskosten bestehend aus:
 - a) einer Spruch- und Schreibgebühr von Fr. 2'800.-
 - b) sowie dem Ersatz der Auslagen von Fr. 1'890.-total Fr. 4'690.- auferlegt. Sie haften dafür solidarisch.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Mitglieder der Spruchkammer
 - die Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM

-
- AVSR, Association des Vidéoclubs de Suisse Romande, Genève
 - AVT, Associazione Videoteche del Ticino, Massagno
 - DUN, Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer, Bern
 - SHV, Schweiz. Hotelierverein, Bern
 - SVV, Schweizer Video-Verband, v.d. Frau Dr. P. Hostenstein, Zürich
 - den Preisüberwacher

Eidg. Schiedskommission für die
Verwertung von Urheberrechten
und verwandten Schutzrechten

Die Präsidentin:

Der Sekretär:

V. Bräm-Burckhardt

A. Stebler

Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 74 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 98 Bst. e und Art. 106 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege).