Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
4A 78/2007 /len

Urteil vom 9. Juli 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiberin Hürlimann.

Parteien
British Broadcasting Corporation (BBC),
Swissperform,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hermann J. Stern,

gegen

GGA-Maur,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwältinnen Dr. Claudia Bolla-Vincenz und Nicole Emmenegger.

Gegenstand
Urheberrecht,

Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer,
vom 23. Februar 2007.

Sachverhalt:

A.
Die British Broadcasting Corporation (Beschwerdeführerin 1), ein Rundfunkunternehmen mit Sitz in Grossbritannien, sendet ihre Fernsehprogramme BBC 1, BBC 4 und BBC CBeebis digital über den Satelliten Astra 2D, Pos. 28.2°, aus. Die Swissperform (Beschwerdeführerin 2) ist eine der konzessionierten Verwertungsgesellschaften im Sinn von Art. 40 ff. des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG; SR 231.1). Sie nimmt diejenigen Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler, der Hersteller von Ton- und Tonbildträgern sowie der Sendeanstalten wahr, die nur über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können.
Die Genossenschaft GGA-Maur (Beschwerdegegnerin) betreibt eine Gemeinschaftsantennenanlage. Gemäss Handelsregisterauszug vom 16. Juni 2004 erstellt und betreibt sie auf gemeinnütziger Basis ein Kabelnetz (Antennenkabelnetz) mit eigener Kopfstation für das Gebiet der Gemeinde Maur und weiterer Gemeinden in der Region Greifensee - Pfannenstiel. Die Anlage dient dem Zweck, die angeschlossenen Haushaltungen mit Fernseh- und Radioprogrammen zu versorgen. Die Beschwerdegegnerin bietet ihren Abonnenten neben anderen Programmen auf einer digitalen Plattform auch die englischsprachigen Fernsehprogramme BBC 1, BBC 4 und BBC CBeebis an.
A.a Die Beschwerdeführerin 2 und die vier anderen konzessionierten Verwertungsgesellschaften haben einen gemeinsamen Tarif (im Folgenden GT) 1 über die Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen erlassen.

Nach Ziffer 2.1 des GT 1 in der bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Fassung bezieht sich der Tarif
"auf die Weitersendung von Werken und Leistungen in Kabelnetzen, soweit diese in Radio- und Fernsehprogrammen enthalten sind,
- -:-
- die für die Allgemeinheit in der Schweiz bzw. im Fürstentum Liechtenstein bestimmt sind und
- die in der Schweiz bzw. im Fürstentum Liechtenstein mit marktüblichen Geräten individuell empfangbar sind und
- die zeitgleich und unverändert weiterverbreitet werden (Art. 10 Abs. 2 lit. e i.V.m. Art. 22 Abs. 2 CH-URG [...])".
In der seit dem 1. Januar 2007 gültigen Fassung lautet die Ziffer 2.1 des GT 1 wie folgt:

2.1 Definition der im Tarif geregelten Weitersendung
1Dieser Tarif bezieht sich auf die Weitersendung von Werken und Leistungen in Kabelnetzen in der Schweiz und/oder im Fürstentum Liechtenstein, unabhängig von der angewendeten Übertragungstechnologie, soweit diese Werke und Leistungen in Radio- und Fernsehprogrammen enthalten sind:
- die für die Allgemeinheit in der Schweiz bzw. im Fürstentum Liechtenstein bestimmt sind und
- deren terrestrisch oder über Satellit verbreitetes Signal in der Schweiz bzw. im Fürstentum Liechtenstein mit marktüblichen Geräten (z.B. Satellitenschüssel von max. 1 m Durchmesser, Decoder in der Schweiz für Private legal erwerbbar) individuell empfangbar sind und
- die zeitgleich und unverändert weiterverbreitet werden
(im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. e, Art. 33 Abs. 2 lit. b, Art. 35, Art. 37 lit. a und Art. 38 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 CH-URG [...]).
2Verschlüsselte Programme fallen unter diesen Tarif, wenn der freie Empfang durch Privathaushalte in der Schweiz und/oder im Fürstentum Liechtenstein vom Programmveranstalter trotz Verschlüsselung gewährleistet wird.
3Der Grundsatz der unveränderten Weiterverbreitung bedeutet, dass das Programm nicht verändert werden darf. Dieser Grundsatz bezieht sich auch auf die im Programm enthaltene Werbung.
4Zeitgleich bedeutet, dass sich allfällige Zeitverschiebungen auf das von der verwendeten Übertragungstechnologie bedingte Mass beschränken.
Die Entschädigungen für die Verbreitung der Werke und Leistungen in den Kabelnetzen werden von der Suissimage eingezogen.
A.b Mit E-Mail vom 30. Januar 2004 ersuchte die Swisscable Verband für Kommunikationsnetze (im Folgenden Swisscable) die Suissimage um eine Bestätigung der Freistellung gemäss Ziffer 2.2 der damals gültigen Fassung des GT 1 mit der Begründung, BBC 1 und BBC 4 seien in der Schweiz frei empfangbar und die Voraussetzungen für die Abgeltung gemäss GT 1 daher gegeben. Mit E-Mail vom 4. Februar 2004 stellte sich die Suissimage auf den Standpunkt, das Einspeisen von BBC 1 und BBC 4 in Schweizer Kabelnetze stelle eine Erstverbreitung dar, da die Programme nicht für den Kontinent bestimmt seien. Hinsichtlich einer derartigen Erstverbreitung seien die Musikrechte über den GT 1 abgegolten, nicht aber die Rechte am Bildteil, die von Kabelbetreibern bei den einzelnen Rechteinhabern zu erwerben seien. Mit E-Mail vom 9. Februar 2004 ersuchte die Swisscable erneut um eine Bestätigung, wonach der Empfang und die Weiterverbreitung der genannten Programme als Weitersendungen im Sinn des GT 1 und damit als abgegolten zu betrachten seien. Die Suissimage wies das Ersuchen wiederum mit der Begründung ab, das Einspeisen von BBC 1 und BBC 4 in Schweizer Kabelnetze stelle keine Weitersendung dar. Mit Schreiben vom 2. April 2004 ersuchte die
Beschwerdeführerin 1 die Beschwerdegegnerin, BBC 1 und BBC 4 unverzüglich aus dem digitalen Angebot zu nehmen, worauf die Beschwerdegegnerin mitteilte, sie sei berechtigt, diese Programme weiterzusenden. Mit Schreiben vom 28. Mai 2004 hielt die Beschwerdeführerin 1 an ihrer Auffassung fest, BBC 1, BBC 4 und BBC CBeebis seien nicht für die Schweiz bestimmt und würden von den schweizerischen Kabelnetzbetreibern ohne Erlaubnis in die Netze eingespeist.

B.
Mit Klageschrift vom 18. Juni 2004 beantragten die Beschwerdeführerinnen dem Obergericht des Kantons Zürich, es sei der Beschwerdegegnerin unter Strafandrohung zu verbieten, die Fernsehprogramme BBC 1, BBC 4 und BBC CBeebis ohne Zustimmung einer der Beschwerdeführerinnen in ihrem Kabelnetz weiterzu-

verbreiten. Mit Eingabe vom 9. Juli 2004 beantragten sie den Erlass vorsorglicher Massnahmen.
Mit Beschluss vom 23. August 2004 wies das Obergericht das Massnahmebegehren ab. Mit Urteil vom 23. Februar 2007 wies es die Klagen ab. Es kam zum Schluss, die Beschwerdeführerin 1 könne ein ihr allfällig zustehendes Verbotsrecht nicht selbst, sondern nur über eine Verwertungsgesellschaft ausüben, weshalb ihre Klage abzuweisen sei. Die Verwertungsgesellschaft ihrerseits müsse die Verwertung gemäss Art. 45 Abs. 2 URG nach festen Regeln vornehmen. Verbote müssten deshalb sachlich gerechtfertigt sein und nach festen Regeln voraussehbar ausgesprochen werden. Dies werde missachtet, wenn sich die Verwertungsgesellschaft in einem konkreten Einzelfall auf den Willen und die individuelle Interessenlage eines einzelnen Sendeunternehmens berufe. Es lägen keine schützenswerten Gründe vor, welche die Verweigerung der Nutzungserlaubnis rechtfertigen würden. Darüber hinaus widersetze sich die Beschwerdeführerin 1 der Verbreitung ihrer Programme in der Schweiz durch Direktempfang nicht, obwohl sie dies mittels technischer Massnahmen mit zumutbarem Aufwand verhindern könnte. Die Anwendbarkeit des GT 1 setze nicht voraus, dass die Programme zur Kabelweiterverbreitung in der Schweiz bestimmt sein müssten. Die Programme ständen also mit dem stillschweigenden Einverständnis der Beschwerdeführerin 1 jedem Privaten in der Schweiz zur Verfügung und müssten damit im Sinn des GT 1 als für die Allgemeinheit in der Schweiz bestimmt gelten. Die Beschwerdeführerin 2 sei auch aus diesem Grund dazu verpflichtet, die Erlaubnis zur Weitersendung der über die Programme BBC 1, BBC 4 und BBC CBeebis gesendeten Werke und Leistungen zu erteilen, weshalb ihre Klage abzuweisen sei.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 30. März 2007 beantragen die Beschwerdeführerinnen dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Februar 2007 sei aufzuheben (Ziff. 1), es sei der Beschwerdegegnerin unter Strafandrohung zu verbieten, die Fernsehprogramme BBC 1 und 4 sowie CBeebis ohne Zustimmung einer der Beschwerdeführerinnen in ihrem Kabelnetz weiterzuverbreiten (Ziff. 2) und es sei bezüglich der vorinstanzlichen Kosten und Parteientschädigung dem angefochtenen Urteil aufschiebende Wirkung zu erteilen (Ziff. 3). Sie machen geltend, das Obergericht habe Art. 22 in Verbindung mit Art. 38 URG falsch ausgelegt und die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV verletzt. Weiter rügen sie, dass das Obergericht den Sachverhalt unrichtig festgestellt und damit Art. 9 BV sowie den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt habe.
Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Vernehmlassung, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Obergericht des Kantons Zürich verzichtet auf Gegenbemerkungen.

D.
Mit Verfügung vom 3. April 2007 wies das Bundesgericht das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (SR 173.110; BGG) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Nach Art. 132 BGG ist dieses Gesetz auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist. Da der angefochtene Entscheid nach dem 1. Januar 2007 gefällt wurde, finden die Bestimmungen des BGG Anwendung.

2.
Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen. Das bedeutet, dass der kantonale Rechtsmittelzug ausgeschöpft sein muss, bevor die Beschwerde an das Bundesgericht offen steht.

2.1 Das Obergericht des Kantons Zürich beurteilt nach § 43 Abs. 2 GVG ZH als einzige kantonale Instanz Zivilklagen gemäss URG. Nach § 281 Ziff. 2 ZPO ZH in Verbindung mit § 69a GVG ZH kann gegen den Entscheid des Obergerichts beim Kassationsgericht des Kantons Zürich Nichtigkeitsbeschwerde unter anderem erhoben werden, wenn geltend gemacht wird, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Nichtig-

keitsklägers auf einer willkürlichen tatsächlichen Annahme. Gemäss § 285 Abs. 1 ZPO ZH ist die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer nachweist, dass er ohne Verschulden vom Nichtigkeitsgrund erst Kenntnis erhalten hat, als das genannte Rechtsmittel nicht mehr ergriffen werden konnte. Nach Abs. 2 der Norm gilt der Weiterzug an das Bundesgericht im Sinn von Abs. 1 als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist stets zulässig, wenn eine Verletzung von Art. 8, 9, 29 oder 30 BV oder von Art. 6 EMRK geltend gemacht wird.

2.2 Für die von den Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der Feststellung des Sachverhalts erhobenen Rügen der Verletzung von Art. 9 und 29 BV hätte die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde offen gestanden. Es ist darauf nicht einzutreten.

3.
Die Beschwerdeführerin 1 ist ein Unternehmen mit Sitz in Grossbritannien. Es liegt damit ein internationaler Sachverhalt im Sinn von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) vor. Nach Art. 110 Abs. 1 IPRG unterstehen Immaterialgüterrechte dem Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird. Die Beschwerdeführerinnen beantragen, es sei der in der Schweiz domizilierten Beschwerdegegnerin zu verbieten, bestimmte Fernsehprogramme der Beschwerdeführerin 1 in ihrem Kabelnetz weiterzuverbreiten. Damit findet auf den vorliegenden Fall schweizerisches Recht Anwendung.

4.
Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz vor, die Klageberechtigung der Beschwerdeführerin 1 zu Unrecht abgelehnt zu haben. Art. 22 Abs. 1 URG komme auf die Weiterverbreitungsrechte der Sendeunternehmen nur unter dem Vorbehalt zur Anwendung, dass das Sendeunternehmen mit der Weiterverbreitung seiner Sendung einverstanden sei und die Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung dieser Rechte beauftragt habe.

4.1 Nach Art. 37 lit. a URG hat das Sendeunternehmen das ausschliessliche Recht, seine Sendung weiterzusenden. Dieses Recht gehört zu den in Art. 33 ff. URG geregelten sog. verwandten Schutzrechten, die jene Personen absichern, die vorhandene Werke wiedergeben oder Werkexemplare realisieren und damit unabdingbare Leistungen für die Vermittlung von Werken erbringen (Auf der Maur, in: Müller/Oertli, Urheberrechtsgesetz [URG], Stämpflis Handkommentar, N. 1 der Vorbem. zu Art. 33-39 URG). Für den Rechtsuntergang, die Zwangsvollstreckung und die Schranken des Schutzes dieser Rechte verweist Art. 38 URG auf die Bestimmungen, die die entsprechenden Urheberrechte behandeln. Mit Bezug auf das Weitersenderecht kommt demnach Art. 22 URG sinngemäss zur Anwendung.

4.2 Art. 22 Abs. 1 URG bestimmt, dass die Rechte, gesendete Werke zeitgleich und unverändert wahrnehmbar zu machen oder im Rahmen der Weiterleitung eines Sendeprogramms weiterzusenden, nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Der Wortlaut der Norm sieht eine selbständige Klageberechtigung der Urheber demnach nicht vor. Er entspricht damit dem Zweck der Norm, das Funktionieren des Kabelfernsehens zu ermöglichen, indem sie namentlich verhindert, dass einzelne Rechteinhaber durch die Ausübung ihres Verbotsrechts ganze Kabelnetze lahmlegen können (Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Urheberrechtsgesetz, URG]... vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III 477/543). Auch die Entstehungsgeschichte von Art. 22 Abs. 1 zeigt, dass den Urhebern die Ausübungsbefugnis für das Weitersenderecht entzogen werden sollte. Der Bundesrat hatte in Art. 21 Abs. 1 seines Entwurfs eine gesetzliche Lizenz vorgesehen (Botschaft 1989, a.a.O., S. 543). Während dieser Vorschlag im Ständerat Zustimmung fand (AB 1991 S 115), folgte der Nationalrat diskussionslos dem Antrag der nationalrätlichen Kommission, auf die Einführung einer gesetzlichen Lizenz zu verzichten (AB 1992 N I 42 f.). Der
Ständerat stimmte dem in der Differenzenbereinigung zu, wobei die Berichterstatterin darauf hinwies, das Verbotsrecht werde belassen, könne aber nur über die Verwertungsgesellschaft ausgeübt werden (AB 1992 S 380 f.). Der Gesetzgeber hielt es also nicht für erforderlich, eine gesetzliche Lizenz einzuführen, sofern das Verbotsrecht nur über die Verwertungsgesellschaften ausgeübt werden kann. Die Tatsache, dass Art. 40 Abs. 1

URG in lit. a, die die Verwertung ausschliesslicher Rechte behandelt, die Verbreitung gesendeter Werke nicht erwähnt und lit. b der Norm Art. 22 URG lediglich mit Bezug auf die Vergütungsansprüche nennt, ändert daran nichts. Hierbei handelt es sich um ein redaktionelles Versehen, da das Parlament es versäumt hat, den auf die vom Bundesrat vorgeschlagene gesetzliche Lizenz ausgerichteten Art. 40 URG entsprechend anzupassen (Denis Barrelet/Willi Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl. 2000, N. 8 zu Art. 40 URG; Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli, a.a.O., N. 16 zu Art. 40 URG). Dieses Versehen soll mit der laufenden Revision des URG korrigiert werden. Nach dem Entwurf des Bundesrates soll neu ein Art. 40 Abs. 1 lit. abis eingeführt werden, der "das Geltendmachen von ausschliesslichen Rechten nach den Artikeln 22
und 24b" der Bundesaufsicht unterstellt (BBl 2006 3445). Der Ständerat als erstbehandelnder Rat ist diesem Vorschlag in seiner Sitzung vom 19. Dezember 2006 diskussionslos gefolgt (AB 2006 S 1210).

4.3 Nach dem Gesagten ersetzt Art. 22 Abs. 1 URG die individuelle Ausübung der urheberrechtlichen Verbotsansprüche durch deren kollektive Wahrnehmung seitens einer Verwertungsgesellschaft. Davon geht auch die ganz überwiegende Lehre aus (Manfred Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl. 2000, Nr. 141; derselbe, URG, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2001, N. 1 zu Art. 22 URG; Ivan Cherpillod, SIWR II/1, 2. Aufl. 2006, S. 263 und 290 f.; Ernst Hefti, SIWR II/1, a.a.O., S. 525, Fn. 24; Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 5 zu Art. 22 URG; Oertli, in: Müller/Oertli, a.a.O., N. 15 zu Art. 22 URG; Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli, a.a.O., N. 13 und 16 zu Art. 40 URG; Hans-Ulrich Schoch, Die verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler, der Ton- und Tonbildträgerhersteller und der Sendeunternehmen im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1994, S. 100; Bernhard Wittweiler, Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz [exkl. Eigengebrauch], AJP 1993 S. 588; vgl. auch die Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 10. März 2006, BBl 2006 3389 S. 3431 f., mit Bezug auf die geplante Einführung eines Art. 24b URG,
der den Zwang zur kollektiven Verwertung bei Vervielfältigungen zu Sendezwecken vorsieht, sowie das entsprechende Votum Stadler im Ständerat [AB 2006 S 1209]). Die Beschwerdeführerinnen bestreiten mit Bezug auf die Urheber die zwingende kollektive Verwertung denn auch zu Recht nicht. Sie machen jedoch geltend, es bestehe für die Sendeunternehmen in dem Sinn eine Ausnahme, dass ihnen neben der Verwertungsgesellschaft eine selbständige Klageberechtigung zukomme.

4.4 Auf Grund der Verweisung in Art. 38 URG auf Art. 22 URG gilt auch für die verwandten Schutzrechte, dass das Verbotsrecht nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Eine Ausnahme für Sendeunternehmen sieht das Gesetz nach seinem Wortlaut nicht vor. Auch der Zweck der Norm, das Funktionieren des Kabelfernsehens sicherzustellen, erfordert es nicht, die Sendeunternehmen anders zu behandeln als die Urheber und die ausübenden Künstler. Ebenso wenig ergeben sich aus den Materialien Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber eine solche Ausnahme einführen wollte. Ob diese Regelung einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie darstellt, weil es - wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen - bei den Sendeunternehmen, anders als bei den Inhabern von Splitterrechten, auf Grund der geringen Anzahl dieser Unternehmen nicht erforderlich sei, das Verbotsrecht durch die Verwertungsgesellschaft wahrnehmen zu lassen, um das Funktionieren des Kabelfernsehens sicherzustellen, hat das Bundesgericht nicht zu überprüfen (Art. 190 BV).

4.5 Der Verzicht auf eine Ausnahme für Sendeunternehmen steht nicht im Widerspruch zu den für die Schweiz verbindlichen Vorgaben des internationalen Rechts. Nach Art. 11bis Abs. 1 Ziff. 2 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (SR 0.231.15; im Folgenden RBÜ) geniessen die Urheber von Werken der Literatur und Kunst das ausschliessliche Recht, jede öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werkes mit oder ohne Draht zu erlauben, wenn diese Wiedergabe von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird. Abs. 2 der Norm behält es jedoch der Gesetzgebung der Verbandsländer vor, die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Rechts festzulegen, sofern sie dadurch nicht das Urheberpersönlichkeitsrecht oder den Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung beeinträchtigt. Art. 13 lit. a des internationalen Abkommens über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26. Oktober 1961 (SR 0.231.171; im Folgenden Rom-Abkommen) hält fest, dass die Sendeunternehmen das Recht geniessen, die Weitersendung ihrer Sendungen zu erlauben oder zu verbieten. Den vertragsschliessenden Staaten bleibt

es gemäss Art. 15 Abs. 2 des Rom-Abkommens jedoch unbenommen, für den Schutz der Sendeunternehmen in ihrer nationalen Gesetzgebung Beschränkungen gleicher Art vorzusehen, wie sie in dieser Gesetzgebung für den Schutz des Urheberrechts an Werken der Literatur und der Kunst vorgesehen sind; Zwangslizenzen können immerhin nur insoweit vorgesehen werden, als sie mit den Bestimmungen des Rom-Abkommens vereinbar sind. Nach Art. 14 Abs. 3 des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum vom 15. April 1994 (SR 0.632.20, Anhang 1C; im Folgenden TRIPS-Abkommen) haben die Sendeunternehmen das Recht, die Weitersendung ihrer Sendungen zu untersagen. Die Mitglieder, die den Sendeunternehmen dieses Recht nicht gewähren, bieten den Inhabern des Urheberrechts die Möglichkeit, die Weitersendung unter Vorbehalt der Bestimmungen der RBÜ zu untersagen (vgl. auch den Verweis in Art. 9 Abs. 1 TRIPS-Abkommen auf Art. 11bis RBÜ). Art. 14 Abs. 6 TRIPS-Abkommen bestimmt, dass die Mitglieder in Bezug auf das in Abs. 3 der Norm gewährte Weitersenderecht der Sendeunternehmen in dem vom Rom-Abkommen zugelassenen Umfang Bedingungen, Beschränkungen, Ausnahmen und Vorbehalte vorsehen können. Die massgebenden internationalen Bestimmungen
verlangen damit nicht, dass den Sendeunternehmen ein selbständiges Klagerecht eingeräumt wird.

4.6 Der Hinweis der Beschwerdeführerinnen auf die Richtlinie 98/83/EWG vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 6. Oktober 1993, Nr. L 248, S. 15-21) ist in diesem Zusammenhang unbehelflich. Die Richtlinie hält in Art. 9 Abs. 1 fest, das Recht der Urheberrechtsinhaber und der Inhaber verwandter Schutzrechte, einem Kabelunternehmen die Erlaubnis zur Kabelweiterverbreitung zu erteilen oder zu verweigern, könne nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Art. 10 sieht mit Bezug auf die Ausübung des Kabelweiterverbreitungsrechts durch Sendeunternehmen eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor, sofern es um die Rechte geht, die ein Sendeunternehmen hinsichtlich seiner eigenen Sendungen geltend macht; das gilt unabhängig davon, ob die betreffenden Rechte eigene Rechte des Unternehmens sind oder ihm durch andere Urheberrechtsinhaber und/oder Inhaber verwandter Schutzrechte übertragen worden sind. Diese Ausnahme ergibt sich aus dem Harmonisierungszweck der Richtlinie, da ein Bedarf nach einer Regelung der Ausübung des Kabelweiterverbreitungsrechts nur so weit
besteht, als die Besonderheiten der Kabelweiterverbreitung es erfordern. Das ist nur bei einer unüberschaubaren Zahl von Rechteinhabern der Fall, die bei Sendeunternehmen eben gerade nicht vorliegt (Thomas Dreier, in: Michel M. Walter [Hrsg.], Europäisches Urheberrecht, Kommentar, N. 2 zu Art. 10 der Satelliten- und Kabel-RL). Selbst wenn bei Schaffung des URG die Harmonisierung mit dem Europäischen Recht - und insbesondere mit der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in Kraft getretenen Richtlinie - ein Anliegen des Gesetzgebers gewesen sein sollte (vgl. das Votum der Berichterstatterin im Ständerat, der Vorschlag des Nationalrats, auf die Einführung einer gesetzlichen Lizenz zu verzichten, sei "überdies eurokompatibel" [AB 1992 S 381]), kann nicht über eine europaverträgliche Interpretation von Art. 22 Abs. 1 URG eine Ausnahme eingeführt werden, die das Gesetz nicht vorsieht. Die Einführung einer entsprechenden Ausnahme für Sendeunternehmen ins URG kann nur durch den Gesetzgeber vorgenommen werden. Im Rahmen der laufenden Revision des URG ist eine solche allerdings nicht geplant.

4.7 Nach dem Gesagten können die Sendeunternehmen ihr Verbotsrecht nicht selbständig geltend machen. Die Vorinstanz hat deshalb kein Bundesrecht verletzt, als sie die Klage der Beschwerdeführerin 1 abwies.

5.
Die Beschwerdeführerinnen werfen dem Obergericht weiter vor, es sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin 2 dazu verpflichtet sei, der Beschwerdegegnerin die Weitersendung der strittigen Programme zu erlauben.

5.1 Die Befugnis der Verwertungsgesellschaft, das Verbotsrecht auszuüben, ergibt sich unmittelbar aus Art. 22 Abs. 1 URG; sie bedarf keiner rechtsgeschäftlichen Grundlage in Verträgen mit den Rechteinhabern (Bernhard Wittweiler, Vertragsrecht in der kollektiven Verwertung, in: Streuli-Youssef [Hrsg.], Urhebervertragsrecht, S. 261/327; Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli, a.a.O., N. 3 zu Art. 44 URG; vgl. auch BGE 124 III 489 E. 2a S. 492 f. in Bezug auf die Vergütungsansprüche nach Art. 13 Abs. 3, 20 Abs. 4 und 35 Abs. 3 URG). Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck von Art. 22 Abs. 1 URG, da es die Rechteinhaber sonst in der Hand

hätten, durch die Weigerung, mit der Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsvertrag abzuschliessen, die kollektive Verwertung zu verhindern. Der Übergang der Rechte selber auf die Verwertungsgesellschaft erfolgt hingegen nicht von Gesetzes wegen, er setzt vielmehr eine entsprechende Übertragung durch die Rechteinhaber voraus. Werden die Rechte nicht übertragen, kommt der Verwertungsgesellschaft lediglich eine Prozessführungsbefugnis im Sinn einer gesetzlichen Prozessstandschaft zu (Oertli, in: Müller/Oertli, a.a.O., N. 14 zu Art. 22 URG).

5.2 Nach Art. 45 Abs. 2 URG muss die Verwertungsgesellschaft die Verwertung nach festen Regeln besorgen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass das Handeln der Verwertungsgesellschaft, der das Gesetz ein faktisches Monopol einräumt, für die Betroffenen voraussehbar und transparent ist (Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli, a.a.O., N. 5 f. zu Art. 45 URG; Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 4 zu Art. 45 URG). Ein Instruktionsrecht der Rechteinhaber für den Einzelfall ist damit von vorneherein ausgeschlossen. Im Bereich der Rechtswahrnehmung wird das Gebot der Verwertung nach festen Regeln durch die Tarifpflicht gemäss Art. 46 ff. URG konkretisiert (Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli, a.a.O., N. 6 zu Art. 45 URG).

5.3 Nach Ziffer 2.1 Abs. 1 des GT 1 bezieht sich der Tarif auf die Weitersendung von Werken und Leistungen in Kabelnetzen, soweit diese Werke und Leistungen in Radio- oder Fernsehprogrammen enthalten sind und folgende kumulative Voraussetzungen erfüllt sind: Die Programme sind für die Allgemeinheit in der Schweiz bzw. im Fürstentum Liechtenstein bestimmt, sie sind in der Schweiz bzw. im Fürstentum Liechtenstein mit marktüblichen Geräten individuell empfangbar und sie werden zeitgleich und unverändert weiterverbreitet. Mit Bezug auf das Kriterium der individuellen Empfangbarkeit werden in der seit dem 1. Januar 2007 gültigen Fassung von Ziffer 2.1 des GT 1 als Beispiele für marktübliche Geräte genannt Satellitenschüsseln von max. 1 m Durchmesser sowie Decoder, die in der Schweiz für Private legal erwerbbar sind.

5.4 Es ist unbestritten, dass es vorliegend um eine zeitgleiche und unveränderte Weiterverbreitung der strittigen Programme geht, dass die Beschwerdeführerin 1 die Programme nicht (mehr) verschlüsselt und dass die Programme mit einer Parabolantenne von weniger als 1 m Durchmesser in den Privathaushalten der Schweiz in einwandfreier Qualität empfangen werden können. Weiter steht fest, dass die Beschwerdeführerin 1 eine Kabelweiterverbreitung ihrer Programme auf dem Gebiet der Schweiz nicht wünscht. Umstritten ist, ob sich nach dem Willen des Sendeunternehmens entscheidet, dass ein Programm für die Allgemeinheit in der Schweiz bestimmt ist.

5.5 Die Auslegung des Tarifs muss sich an den gesetzlichen Vorgaben orientieren. Darüber hinaus hat die Interpretation der einzelnen Bestimmungen danach zu erfolgen, wie der Adressat sie auf Grund ihres Wortlauts, ihrer Ratio und ihrer Systematik verstehen darf und muss. Art. 22 Abs. 1 URG soll ausschliessen, dass einzelne Rechteinhaber nach ihrem Gutdünken die Kabelweiterverbreitung von Werken verhindern können (vgl. oben E. 4.2). Daraus folgt, dass für die Frage, ob ein Programm im Sinn von Ziffer 2.1 Abs. 1 des GT 1 für die Allgemeinheit bestimmt ist, der Wille des entsprechenden Rechteinhabers nicht massgebend sein kann. Kommt es aber nicht auf diesen Willen an, stellt sich die Frage, worin sich diese Voraussetzung von der (kumulativ zu erfüllenden) zweiten Voraussetzung der individuellen Empfangbarkeit unterscheidet. Eine systematische Auslegung der Bestimmung ergibt, dass das Kriterium "für die Allgemeinheit bestimmt" dann erfüllt wird, wenn das Programm für Privathaushalte in der Schweiz frei empfangbar ist, wohingegen die individuelle Empfangbarkeit auch bei einem verschlüsselten Programm vorliegt, sofern Private den entsprechenden Decoder in der Schweiz legal erwerben können (vgl. die entsprechende Präzisierung in der
seit 1. Januar 2007 gültigen Fassung der Ziffer 2.1 Abs. 1 des GT 1). Der Unterscheidung in freie und individuelle Empfangbarkeit kommt damit in erster Linie bei den codierten Programmen Bedeutung zu, da diese nur unter den Tarif fallen, wenn der freie Empfang durch Privathaushalte in der Schweiz vom Programmveranstalter trotz Verschlüsselung gewährleistet wird. Das sieht Ziffer 2.1 Abs. 2 des GT 1 in der seit dem 1. Januar 2007 gültigen Fassung nunmehr ausdrücklich vor. Die Sendeunternehmen können demzufolge nur dann die Weiterverbreitung in der Schweiz verhindern, wenn sie ihre Programme verschlüsseln.

5.6 Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Unterstellung der Programme BBC 1, BBC 4 und BBC CBeebis unter den GT 1 erfüllt. Der Tarif räumt der Verwertungsgesellschaft kein Recht ein, die Erlaubnis

zu verweigern, sofern der Nutzer bereit ist, die Bedingungen des Tarifs einzuhalten und die von der Verwertungsgesellschaft gestellte Rechnung zu bezahlen. Das dem Rechteinhaber in Art. 22 Abs. 1 URG belassene Verbotsrecht hat damit nur noch die Funktion, die tariflich festgesetzten Bedingungen gegenüber den Nutzern durchzusetzen (vgl. auch die Botschaft 2006, a.a.O., S. 3432). Obwohl der Gesetzgeber auf die Einführung einer gesetzlichen Lizenz verzichtet hat, befindet sich der Rechteinhaber im Ergebnis in einer Situation, die der bei einer gesetzlichen Lizenz bestehenden Rechtslage weitgehend entspricht (vgl. auch François Dessemontet, Le droit d'auteur, Nr. 242).
Die Beschwerdegegnerin ist nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz bereit, mit der Beschwerdeführerin 2 einen Vertrag abzuschliessen. Die Beschwerdeführerinnen behaupten selbst nicht, die Beschwerdegegnerin weigere sich, die Bedingungen des GT 1 einzuhalten. Die Beschwerdeführerin 2 ist deshalb verpflichtet, der Beschwerdegegnerin die Erlaubnis zu erteilen, die Programme BBC 1, BBC 4 und BBC CBeebis in ihrem Kabelnetz weiterzuverbreiten. Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, als sie die Klage der Beschwerdeführerin 1 abwies.

6.
Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerinnen haben die Beschwerdegegnerin unter solidarischer Haftbarkeit für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. Juli 2007
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: