Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-8558/2010

Urteil vom 13. Februar 2013

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiber Beat Lenel.

Parteien

Gebrüder Knie Schweizer National-Circus AG,
Sankt Wendelinstrasse 10, 8640 Rapperswil SG,
vertreten durch Advokat Dr. iur. Peter Mosimann und/oder
Rechtsanwalt Dr. iur. Michael Isler, Wenger Plattner,
Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **SUISA Urheberrechtsverwertungsgesellschaft,**
Bellariastrasse 82, Postfach 782, 8038 Zürich,
2. **Swissperform,**
Kasernenstrasse 23, Postfach 1868, 8021 Zürich,
Beschwerdegegnerin 2 vertreten durch Beschwerdegegnerin 1,
Beschwerdegegnerinnen,

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

Gegenstand

Beschluss vom 2. November 2010 betreffend den Gemeinsamen Tarif Z (GT Z).

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 sind konzessionierte schweizerische Verwertungsgesellschaften nach Art. 41 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 (URG, SR 231.1). Am 30. November 2009 unterbreiteten sie der Vorinstanz einen "Gemeinsamen Tarif Z (Zirkus)" (im Folgenden: "GT Z 2011") mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2014 in der Fassung vom 24. November 2009 zur Genehmigung. Der Tarif soll Schweizer Zirkusse, Zoos und Tierparks zur Bezahlung einer Vergütung für das Aufführen nicht-theatralischer Musik aus dem Repertoire der Beschwerdegegnerin 1 und für die Verwendung im Handel erhältlicher Ton- und Tonbildträger aus dem Repertoire der Beschwerdegegnerin 2 in Vorstellungen verpflichten. Ein früherer GT Z ("GT Z 1986"), der vom 1. Januar 1986 bis zum 31. Dezember 1999 in Kraft gewesen war, hatte einen Prozentsatz der Musikerlöhne des Zirkusorchesters als Vergütung vorgesehen. Der vom 1. Januar 2000 bis zum 31. Dezember 2010 gültige GT Z ("GT Z 2000") berechnete eine Vergütung pro Platz und Vorstellung mit vier Tarifstufen je nach Grösse des Zirkuszelts. Nachdem die Vorinstanz Änderungen an der Tarifvorlage empfohlen hatte, um diese genehmigungsfähig zu machen, legten die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 am 16. Juli 2010 eine geänderte Fassung des Tarifs (Fassung vom 13. Juli 2010) vor, die eventualiter zu genehmigen sei. Darin wird die Vergütung der Zirkusse gemäss folgender Tabelle festgelegt:

"*10.1 für Zirkusunternehmen*

Vergütung pro Platz und Vorstellung in CHF

Platzkategorie	*Jahr*	*2011*	*2012*	*2013*	*2014*
bis CHF 20.00		*0.028*	*0.026*	*0.024*	*0.022*
bis CHF 30.00		*0.034*	*0.038*	*0.042*	*0.045*
bis CHF 40.00		*0.039*	*0.048*	*0.058*	*0.067*
bis CHF 50.00		*0.045*	*0.059*	*0.074*	*0.089*
bis CHF 60.00		*0.050*	*0.070*	*0.090*	*0.110*
bis CHF 70.00		*0.073*	*0.093*	*0.112*	*0.132*
bis CHF 80.00		*0.079*	*0.104*	*0.129*	*0.153*
bis CHF 90.00		*0.084*	*0.114*	*0.145*	*0.175*
bis CHF 100.00		*0.090*	*0.125*	*0.161*	*0.197*
je weitere CHF 10.00 über CHF 100.00		*0.005*	*0.011*	*0.016*	*0.022*

Die Abrechnung erfolgt je Platzkategorie nach den jeweils vorhandenen Plätzen. Zur Einstufung in die jeweilige Platzkategorie ist der Preis ohne Ermässigungen massgebend."

B.
Die Vorinstanz genehmigte den GT Z 2011 in der Version vom 24. November 2009 (wobei Ziff. 10.1 der Version vom 13. Juli 2010 entnommen wurde) mit Beschluss vom 2. November 2010, der am 11. November 2010 versandt wurde. Die Beschwerdegegnerinnen veröffentlichten den Tarif im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 26. November 2010 (SHAB, Nr. 231/2010).

C.
Am 13. Dezember 2010 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Beschluss der Vorinstanz Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren:

A) Materielle Rechtsbegehren

1. Der Beschluss der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) vom 2. November 2010 betreffend Gemeinsamer Tarif Z (GT Z) sei aufzuheben.

2. Die Gültigkeitsdauer des bisherigen Gemeinsamen Tarifs Z in der Fassung vom 15. November 1999 sei zwecks Vermeidung eines tariflosen Zustandes bis zum 31. Dezember 2011 zu verlängern.

B) Begehren um vorsorgliche Massnahmen

3. Der vorliegenden Beschwerde sei als superprovisorische Massnahme ohne Anhörung der Beschwerdegegnerinnen die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

4. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

5. Die Gültigkeitsdauer des bisherigen Gemeinsamen Tarifs Z in der Fassung vom 15. November 1999 sei zwecks Vermeidung eines tariflosen Zustandes während der Dauer des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht provisorisch zu verlängern.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inklusive geltendem Mehrwertsteuersatz) zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen.

Im Hauptpunkt macht die Beschwerdeführerin formelle und materielle Mängel des angefochtenen Beschlusses geltend. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig und unrichtig festgestellt, nämlich auf Annahmen der Beschwerdegegnerinnen abgestellt ohne sich mit den Argu-

menten und Gegenbeweisofferten der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen. Der Beschluss sei mangelhaft eröffnet worden, da der Inhalt des Dispositivs erst nach Beizug der Vorakten und Erwägungsgründe verständlich werde. Materiell bringe der Tarif einen unzumutbaren Systemwechsel von einer pauschalen, aufwandbasierten zu einer ertragsbezogenen Vergütung mit sich. Der Vergütungssatz sei unangemessen hoch. Zur Vermeidung eines tariflosen Zustandes sei der GT Z 2000 bis zum 31. Dezember 2011 superprovisorisch zu verlängern.

D.
Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Verfügung vom 15. Dezember 2010 den Antrag auf Erlass superprovisorischer Massnahmen ab. Nach durchgeführtem Schriftenwechsel hiess es das Massnahmebegehren mit Zwischenverfügung vom 23. Dezember 2010 teilweise gut und gewährte der Beschwerde beschränkt auf die Tarifbestimmung über die Entstehung der Fälligkeit der Vergütungsforderungen die aufschiebende Wirkung.

E.
Mit Vernehmlassung vom 31. März 2011 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Da der GT Z 2011 auf einen heterogenen Nutzerkreis Anwendung finde, sei bei der Tarifberechnung nicht ausschliesslich auf Angaben der Beschwerdeführerin abzustellen. Der Beschluss sei nicht mangelhaft eröffnet worden, denn das Dispositiv sei aus sich selbst heraus verständlich, erläuterte sie.

F.
Mit Beschwerdeantwort vom 21. April 2011 beantragten die Beschwerdegegnerinnen, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. Die Vorinstanz habe den Einwänden der Beschwerdeführerin bereits Rechnung getragen und im angefochtenen Entscheid den Anteil der geschützten Musik reduziert, wobei sie die eingereichten Musiklisten der Beschwerdeführerin berücksichtigt habe. Die gegenüber dem bisherigen Tarif veränderte Art und Weise, an den Nutzungsertrag anzuknüpfen, sei kein Systemwechsel. Der geringen Bedeutung der Musik im Zirkus sei durch einen Regelsatz von 1 % Rechnung getragen worden. Die Rüge der mangelhaften Eröffnung erscheine überspitzt formalistisch.

G.
Mit Replik vom 28. Juni 2011 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Be-

schwerdebegehren vollumfänglich fest. Ihre besondere Beschwerdelegitimation stütze sich darauf, dass rund die Hälfte der Gebühren aus dem strittigen Tarif auf sie entfielen. Die Beschwerdegegnerinnen hätten nicht dargelegt, dass die bisherige Vergütung unangemessen tief gewesen sei. Im Zirkus gehe es nicht um eine musikalische Darbietung, sondern lediglich um Musikuntermalung. Eine sachliche Rechtfertigung des Systemwechsels sei deshalb nicht gegeben. Gemäss ihren Berechnungen führe der Systemwechsel zu einer unzumutbaren Erhöhung der Vergütungen.

H.
Die Vorinstanz bekräftigte mit Duplik vom 25. August 2011 ihre bisherigen Vorbringen.

I.
Mit Duplik vom 3. Oktober 2011 wiederholte die Beschwerdegegnerin 1, der Systemwechsel von der aufwands- zur ertragsbasierten Tarifberechnung habe bereits stattgefunden. Der Stellenwert der Zirkusmusik sei hoch, denn im Gegensatz zur Hintergrundmusik sei sie auf die einzelnen Zirkusnummern abgestimmt. Die Erhöhung der Gebühren sei somit angemessen, insbesondere wenn sie um die Inflationsrate bereinigt und im Durchschnitt mehrerer Jahre betrachtet werde.

J.
In einer Triplik der Beschwerdeführerin vom 14. November 2011 bekräftigte diese unverlangt, die Gebührenerhöhung sei unzumutbar.

K.
Die Beschwerdegegnerinnen hielten mit Quadruplik vom 28. November 2011 an ihrer Ansicht der Zumutbarkeit der Erhöhung fest. Die Berechnung der Beschwerdeführerin sei unrichtig, da Durchschnittswerte mehrerer Jahre nicht mit Werten einzelner Jahre und tarifbedingte Werte nicht mit nutzungsbedingten Veränderungen verglichen werden dürften.

L.
Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 15. Dezember 2011 auf das Einreichen einer weiteren Stellungnahme.

M.
Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet (Art. 40 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

N.
Auf die weiteren Vorbringen ist, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Beschluss der Vorinstanz vom 2. November 2010 ist eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist die dafür zuständige Beschwerdeinstanz (Art. 31 und 33 Bst. f VGG). Der angefochtene Beschluss ist ein zulässiges Beschwerdeobjekt (Art. 74 Abs. 1 URG), eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor, Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der verlangte Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Als Eintretensvoraussetzung zu prüfen bleibt die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin.

1.2 Beschwerdeberechtigt ist, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG; vgl. ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 48 Rz. 6 ff.). In BGE 135 II 172 S. 178 E. 2.3.2 *GT 3c* präzisierte das Bundesgericht, die Beschwerdelegitimation richte sich auch für die gerichtliche Überprüfung von Tarifgenehmigungsentscheiden, ohne Einschränkung durch spezialgesetzliche Normen, allein nach Art. 48 VwVG. Auf eine Beschwerde eines Urheberberechtigten oder Nutzers gegen eine Verfügung der Vorinstanz ist somit nicht allein deshalb nicht einzutreten, weil Art. 46 Abs. 2 URG nur Nutzerverbände zu Tarifverhandlungspartnern der Verwertungsgesellschaften bestimmt. Im Lichte dieser Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht zwar die Beschwerdelegitimation von Nutzern verneint, die im vorinstanzlichen Verfahren durch einen Nutzerverband vertreten gewesen waren und keine Anstalten trafen, selber an jenem beteiligt zu werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4632/2010 vom 21. April 2011 E. 1.2.4 *GT 4e*). Anders verhält es sich jedoch bei beschwerdeführenden Verfügungsadressaten, deren eigene, aktive Teilnahme mit Anträgen und Stellungnah-

men am vorinstanzlichen Verfahren für die Bejahung einer materiellen Beschwer nicht vorausgesetzt wird (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.76; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-77/2009 vom 29. Juni 2009 E. 4.3 m.w.H.). Im Vergleich zur Allgemeinheit ist ein primärer Adressat regelmässig besonders betroffen, da die Tarifgenehmigung für ihn Rechte und Pflichten festlegt und sein Anfechtungsinteresse damit rechtfertigt (vgl. HÄNER, a.a.O., Art. 48 Rz. 11; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 48 Rz. 24; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.74 ff.).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist vorliegend nicht die einzige Verfügungsadressatin, wurde von den Beschwerdegegnerinnen aber im Frühjahr 2009 zusammen mit weiteren Zirkusunternehmen und dem Verband der Schweizerischen Zirkusunternehmen (VSZ) zu Tarifverhandlungen eingeladen. Sie hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist auf der angefochtenen Verfügung als Adressatin genannt, also unmittelbar betroffen, und damit, zumal sie nicht zu den vom VSZ vertretenen Unternehmen zählt, ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert, was auch von den Beschwerdegegnerinnen explizit anerkannt wird. Dass die Beschwerdegegnerinnen und die Vorinstanz die Kriterien nicht offenlegten, nach welchen sie ausgewählte Zirkusunternehmen zu den Verhandlungen und zum Genehmigungsverfahren eingeladen haben, ändert daran nichts. Auf die Beschwerde gegen den Genehmigungsbeschluss vom 2. November 2010 ist darum einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin ersucht in einem zusätzlichen Begehren, es sei die Gültigkeitsdauer des früheren GT Z 2000 bis Ende 2011 zu verlängern, um einen tariflosen Zustand zu vermeiden. Dieses Begehren ist verständlich, da in der Tat ein tarifloser Zustand bis zum Vorliegen eines neuen Genehmigungsentscheids der Vorinstanz oder einem neuen Tarifantrag droht, wenn die angefochtene Genehmigungsverfügung aufgehoben wird.

2.2 Die Beschwerdeführerin beantragt die Wiederinkraftsetzung des früheren Tarifs allerdings nicht bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids, sondern bloss bis Ende 2011. Selbst eine Gutheissung des Begehrens würde einen tariflosen Zustand nach diesem Datum nicht verhin-

dern. Das Begehren liegt zudem ausserhalb des Streitgegenstands des vorliegenden Verfahrens, nämlich der angefochtenen Verfügung (Art. 31 VGG, vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 988; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 149). Denn eine Verlängerung des Ende 2010 ausgelaufenen GT Z 2000 sieht die angefochtene Verfügung nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Genehmigungsentscheid der Vorinstanz die aufschiebende Wirkung zwar mit Zwischenverfügung vom 23. Dezember 2010 nur mit Bezug auf Ziff. 21 des GT Z 2011 gewährt. Ziff. 21 lautet: "*Rechnungen der SUISA sind innert 30 Tagen oder zu den in der Bewilligung genannten Terminen fällig*". Der GT Z 2011 ist damit seit dem 1. Januar 2011 wirksam, doch sind die unter ihm entstandenen Vergütungsansprüche noch nicht zur Zahlung fällig geworden. Mit einer allfälligen Aufhebung des Genehmigungsentscheids und seiner Rückweisung an die Vorinstanz würde dieser Tarif in der Tat wieder ausser Kraft gesetzt, weshalb ab diesem Zeitpunkt ein tarifloser Zustand begänne, sollte die Vorinstanz ihn später in modifizierter Fassung oder neuer Version erst ab einem späteren Datum wieder in Kraft setzen. Indessen ist es in erster Linie Sache der Verwertungsgesellschaften, Tarifvorlagen an die Vorinstanz so frühzeitig einzureichen, dass Unterbrüche des Inkassos nach Möglichkeit vermieden werden. Ist ein Tarifantrag vor der Vorinstanz pendent, kann diese nach herrschender Lehre auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderliche vorsorgliche Massnahmen für ein vorgezogenes Inkasso anordnen (BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 48 zu Art. 25a; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 1176). Das Bundesverwaltungsgericht hat demgegenüber keine Möglichkeit, entsprechende Massnahmen für die Zeit nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Tarifs anzuordnen. Das zweite Beschwerdebegehren ist darum abzuweisen.

3.

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden grundsätzlich mit voller Kognition. Es prüft die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung und die Angemessenheit angefochtener Verfügungen (Art. 49 VwVG; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2152/2008 vom 12. Juni 2009 E. 2.1 *Tarif AS Radio,* B-2346/2009 vom 21. Februar 2011 E. 3 *GT 3c*), auferlegt sich aber Zurückhal-

tung, wo die Vorinstanz als unabhängiges Fachgericht über komplexe Fragen des Urheberverwertungsrechts oder Interessensabwägungen zwischen Berechtigten und Nutzergruppen geurteilt und eine gewisse Tarifautonomie der gesuchstellenden Verwertungsgesellschaften berücksichtigt hat (BGE 133 II 263 S. 278 E. 8.2 *GT 4d*; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2346/2009 vom 21. Februar 2011 E. 3 *GT 3c*, B-2152/2008 vom 12. Juni 2009 E. 2.2 und 3.1 *Tarif AS Radio*). Anträge zur Tarifformulierung prüft es deshalb in der Regel kassatorisch.

4.

4.1 Vorab ist die Rüge der mangelhaften Eröffnung zu prüfen.

4.1.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, Ziff. 10.1 in der genehmigten Fassung "vom 13. Juli 2010" sei im angefochtenen Beschluss vom 2. November 2010 nicht wiedergegeben. Auf den Wortlaut dieser Bestimmung werde lediglich in einer Verfahrenseingabe hingewiesen, so dass sich der Inhalt des Dispositivs erst aus dem Studium der Erwägungsgründe in Kombination mit den Vorakten vollständig ergebe, das Dispositiv also nicht aus sich selbst heraus verständlich sei. Aus dem Genehmigungsentscheid der Vorinstanz sei darum auch die Höhe der geschuldeten Vergütung nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerinnen halten dagegen, Beschluss und Dispositiv richteten sich auf ein eindeutig bestimmbares Dokument. Anpassungen eines neuen Tarifs würden nach ständiger Praxis der Vorinstanz nur in die Begründung des Beschlusses integriert; im Dispositiv pflege sie stets pauschal auf die genehmigte Tariffassung zu verweisen. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme vom 6. September 2010 selbst Bezug auf Ziff. 10.1 der Fassung vom 13. Juli 2010 genommen. Die Vorinstanz sei jedoch bereit, das Dispositiv in der gewünschten Weise zu ergänzen, falls das Bundesverwaltungsgericht die Eröffnung als mangelhaft ansehe.

4.1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Genehmigungsverfügung der Vorinstanz (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Art. 5 Rz. 28). In der Tat wurde in Ziff. 1 Bst. a des Dispositivs lediglich auf die Eingabe vom 16. Juli 2010 verwiesen, ohne den Inhalt der fraglichen Vertragsziffer wiederzugeben. Die in E. 10 des angefochtenen Entscheids im Wortlaut wiedergegebenen Vertragsentwürfe enthalten die fraglichen Änderungen von Ziff. 10.1 noch nicht. Somit ist der Wortlaut von Ziff. 10.1 aus dem angefochtenen Entscheid nicht ersichtlich. Ob die Beschwerdeführerin einem Eröffnungsmangel durch die angefochtene Genehmi-

gungsverfügung unterliegt, ist allerdings nicht aus Sicht der Tarifpflichtigen, sondern aus Sicht der Beschwerdeführerin selbst zu prüfen. Denn dem Schutz vor mangelhafter Eröffnung ist Genüge getan, wenn die objektiv mangelhaft eröffnete Verfügung trotz des Mangels ihren Zweck erreicht (BGE 122 V 189 S. 194 E. 2; BGE 113 Ib 257 S. 267 E. 4a; BGE 111 V 149 S. 150 E. 4c). In der Sache ist nicht die Form, sondern die Wirkung entscheidend, die der Eröffnungsfehler bei der Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben ausgelöst hat (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 148/01 vom 5. Juni 2002 E. 3b; BGE 111 V 149 S. 150 E. 4c m.w.H.; vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 364; REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHE/MATTHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich 2012, Rz. 822 ff.). Die Beschwerdeführerin muss sich daher ihre Aktenkenntnis als Partei des vorinstanzlichen Verfahrens anrechnen lassen. Die geänderte Tariffassung wurde allen Beteiligten mit Präsidialverfügung vom 23. Juli 2010 zur Stellungnahme zugestellt. Die Beschwerdeführerin kann darum mit Bezug auf den genehmigten Wortlaut von Ziff. 10.1 des Tarifs keinem Irrtum unterlegen sein. Da sie wusste, welche Fassung genehmigt wurde, und sich in ihrer Stellungnahme vom 6. September 2010 explizit dazu geäussert hat, ist ihr daraus auch kein Nachteil erwachsen. Die Berufung auf die mangelhafte Eröffnung dringt unter diesen Umständen nicht durch.

4.1.3 Ob andere Tarifbetroffene vom Wortlaut des Genehmigungsbeschlusses irregeführt oder benachteiligt werden, kann im Beschwerdeverfahren nur als materieller Mangel des Genehmigungsentscheids gerügt werden. Die Beschwerdeführerin hat keine solche Rüge erhoben. Nachdem die Verwertungsgesellschaften gleichzeitig Partei im Tarifverfahren und zuständig für die Publikation der Tarife sind, erscheint es allerdings heikel, wenn eine strittige Tarifposition nicht im Dispositiv des Entscheids erscheint, so dass die nicht am Verfahren beteiligten Tarifadressaten nicht überprüfen können, ob der publizierte dem genehmigten Wortlaut entspricht. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit erscheint es dem Bundesverwaltungsgericht darum jedenfalls wünschenswert, dass geänderte Tarifbestimmungen in Genehmigungsverfügungen der Vorinstanz in Zukunft im Wortlaut ins Dispositiv aufgenommen werden.

4.2 Weiter ist die Rüge der ungenügenden Feststellung des Sachverhalts und der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz zu prüfen.

4.2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die von ihr zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts angebotenen Beweise nicht abgenommen, insbesondere sei ihre Beweisofferte bezüglich der Anteile von gespielter bzw. geschützter Musik in einer Zirkusvorstellung nicht berücksichtigt worden. Die Vorinstanz habe die von der Beschwerdeführerin beantragten Befragungen von Zeugen und Auskunftspersonen nicht durchgeführt und sich stattdessen auf die Vorbringen der Beschwerdegegnerinnen sowie eigene Schätzungen bezogen.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Beschwerdeführerin habe nicht im vorinstanzlichen, sondern erst im Beschwerdeverfahren entsprechende Unterlagen vorgelegt und dadurch ihre Pflicht zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung (Art. 13 Abs. 1 VwVG) und Auskunftserteilung (Art. 51 Abs. 1 URG) verletzt. Ein Tarifgenehmigungsverfahren könne nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden, wenn relevante Unterlagen erst der Beschwerdeinstanz, nicht aber vorgängig den Verhandlungspartnern vorgelegt würden. Überdies sei der GT Z ein allgemeiner Tarif, weshalb nicht allein auf die Angaben der Beschwerdeführerin abgestellt werden könne, sondern auch die von anderen Zirkussen beigebrachten Unterlagen zu berücksichtigen seien.

Die Beschwerdegegnerinnen rügen, die Beweismittel der Beschwerdeführerin seien untauglich. Die Aussagen der angebotenen Zeugen hätten lediglich den Stellenwert von Parteibehauptungen. Die Vorinstanz habe den Einwänden der Beschwerdeführerin bereits Rechnung getragen, indem sie den geschätzten Anteil gespielter Musik von 90 % auf 80 % herabgesetzt habe. Eine Auswertung der Programme der Beschwerdeführerin von 2005 bis 2010 habe ergeben, dass beispielsweise für das Jahr 2010 der Anteil gespielter Musik 84 % betrage. Die eingereichten Musiklisten der Programme von 2005 bis 2009 ergäben einen Anteil des SUISA-Repertoires von 66.66 % bis 96 %. Die Beschwerdeführerin habe in ihren Listen auch keine Zeitangaben gemacht, weshalb eine proportionale Auswertung nicht möglich sei. Der Durchschnittswert von 80 % des tarifrelevanten Repertoires komme deshalb nahe an den Wert heran, den die Beschwerdeführerin geltend macht.

4.2.2 Im Verwaltungsverfahren stellt die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt der Streitsache von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Dieser Untersuchungsgrundsatz wird dadurch relativiert, dass den Parteien gewisse Rüge- und Mitwirkungspflichten bei der Sachverhaltsfeststellung obliegen (Art. 13 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Im Vergleich zum gewöhnli-

chen Verwaltungsverfahren besteht im Tarifgenehmigungs- und nachfolgenden Beschwerdeverfahren gar eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Parteien, welche die Tarife zunächst unter sich auszuhandeln und die für die Prüfung der Angemessenheit erforderlichen Zahlen und Statistiken offenzulegen haben (Art. 9 Abs. 1 der Urheberrechtsverordnung vom 26. April 1993 [URV, SR 231.11]; BGE 133 II 263 S. 279 E. 9.1 *GT 4d*, Urteil des Bundesgerichts 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 2b *Tarif D*, veröffentlicht in sic! 1999 S. 265). Sind die Parteien mit dem der Berechnung zugrunde liegenden Zahlenmaterial oder mit dem Entscheid der Vorinstanz nicht einverstanden, haben sie substanziert auszuführen und zu belegen, von welchen Fakten stattdessen richtigerweise hätte ausgegangen werden müssen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2346/2009 vom 21. Februar 2011 E. 3 *GT 3c* m.w.H.; ERNST BREM/VINCENT SALVADÉ/GREGOR WILD, in: Barbara K. Müller/Reinhard Oertli [Hrsg.], Urheberrechtsgesetz [URG], Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Bern 2006, Art. 46 Rz. 15). Neue Beweismittel sind dabei auch im Beschwerdeverfahren zulässig (BVGE 2009/9, E. 3.3.1; ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Art. 52 Rz. 10), doch kann das verspätete Einbringen entsprechende Kostenfolgen zeitigen (Art. 63 Abs. 3 VwVG).

4.2.3 Das Recht, Beweismittel anzubieten, sie von der Entscheidbehörde abnehmen und bei deren Entscheidung berücksichtigen zu lassen (Art. 33 Abs. 1 VwVG), ist Teil der Verfahrensgarantien des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG; Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 420). Es findet seine Schranke, wenn Beweisanträge nicht rechtserheblich sind, nur bereits Feststehendes beweisen, von vornherein keine Klärung herbeiführen oder durch eigene Sachkenntnis der Behörde ersetzt werden können (BGE 104 V 209 S. 210 f. E. a, BGE 122 V 157 S. 162 E. 1d; GEROLD STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 29 Rz. 26). Von den Parteien gestellte Beweisanträge dürfen in solchen Fällen aufgrund einer vorweggenommen Beweiswürdigung abgewiesen werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_115/2007 vom 11. Februar 2008 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-710/2007 vom 24. September 2009 E. 2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.144 ff.), wobei der entscheidenden Instanz bei der Beurteilung der Tauglichkeit ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt wird (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 319 f.). Dabei gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 40 des Bundesgeset-

zes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.140).

4.2.4 Entgegen der Meinung der Vorinstanz können neue Beweismittel auch noch im Beschwerdeverfahren vorgebracht werden (Art. 49 Bst. b VwVG). Allerdings handelt es sich vorliegend um einen allgemeinen Zirkustarif mit einer eher heterogenen Nutzerschicht. Eine zusätzlich zu den bereits durchgeführten Erhebungen vorzunehmende Analyse des tatsächlich gespielten Repertoires eines einzelnen Zirkus' erscheint unter diesen Umständen in antizipierter Beweiswürdigung unzweckmässig. Die Aussagen von Personen, die in einem Anstellungs- oder Abhängigkeitsverhältnis zur Beschwerdeführerin stehen, hätten nur eine beschränkte Indizwirkung für die Verhältnisse der Branche. Die angebotenen Zeugen vertreten mehr oder weniger unmittelbar die Interessen der Beschwerdeführerin, weshalb ihr Beweiswert gering wäre. Die von der Beschwerdeführerin gestellten Beweisanträge wurden von der Vorinstanz darum zurecht zurückgewiesen, was mit den verfassungsmässigen und gesetzlichen Vorgaben im Einklang steht.

4.3 Die Rügen der ungenügenden Feststellung des Sachverhalts und der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind daher abzuweisen.

5.

5.1 Konzessionierte Verwertungsgesellschaften haben eine Gleichbehandlungs-, Tarif- und Verwertungspflicht gegenüber Berechtigten und Nutzenden in Verwertungsbereichen, die gesetzlich der Bundesaufsicht unterstellt sind (Art. 44, 45 Abs. 2 und 46 Abs. 1 URG). Das URG unterstellt Nutzungsarten von Werken, Produktionen, Darbietungen oder Sendungen insbesondere dann der kollektiven Verwertung, wenn den Berechtigten die Kontrolle und den Nutzern die individuelle Einholung von Lizenzen nicht oder nur erschwert möglich wäre, namentlich bei Massennutzungen (BGE 124 III 492 E. 2a *Vermietvergütungen*; CARLO GOVONI/ANDREAS STEBLER, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht/SIWR Bd. II/1, Basel 2006, S. 415 mit Hinweisen, MANFRED REHBINDER/ADRIANO VIGANÒ, URG Kommentar – Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. Zürich 2008; ERNST HEFTI, Die Tätigkeit der schweizerischen Verwertungsgesellschaften, in: von Büren/David [Hrsg.], a.a.O., S. 516). Die kollektive Rechtewahrnehmung soll eine möglichst vollständige Erfassung der vergütungspflichtigen Nutzun-

gen und eine einfache, praktikable und berechenbare Einziehung der Vergütungen auch im Interesse der Werknutzer ermöglichen (BGE 133 III 573 E. 4.2 *BBC*, BGE 125 III 143 E. 4a *Kopiervergütungen*). Nur zugelassene Verwertungsgesellschaften können darum im Rahmen ihrer Verwertungsbewilligung Ausschliesslichkeits- und Vergütungsansprüche geltend machen, deren Verwertung der Bundesaufsicht unterstellt ist (Art. 41 URG). Der kollektiven Verwertung unterstellte Ansprüche oder Nutzungshandlungen können nicht wahlweise selbst verwertet oder direkt entschädigt, sondern "nur über eine zugelassene Verwertungsgesellschaft geltend gemacht" werden (Art. 20 Abs. 4, Art. 22 Abs. 1, Art. 22c Abs. 2, Art. 24b Abs. 2 URG), auch wenn sich anstelle eines kollektiven Inkassos eine individuelle Rechtewahrnehmung für bestimmte Berechtigte stärker lohnen oder wenn von gewissen Nutzerinnen oder Nutzern ein individueller Wahrnehmungsvertrag mit den berechtigten Personen vorgezogen würde. Zugunsten derjenigen Inhaberinnen und Inhaber, die ihre Rechte nicht treuhänderisch auf sie übertragen haben, geniesst die zuständige Verwertungsgesellschaft für solche Rechte eine gesetzliche Prozessführungsbefugnis, aufgrund derer sie diese gegenüber den Nutzenden geltend machen kann, ohne im Einzelfall einen Rechtserwerb nachweisen zu müssen (BGE 133 III 577 E. 5.1 *BBC*; BGE 124 III 493 E. 2a *GT 5*).

5.2 Die Vorinstanz genehmigt den ihr unterbreiteten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG). Vorfrageweise prüft sie die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften im Tarif und die Unterstellung vergüteter Nutzungshandlungen unter die Tarifpflicht. Ihre Genehmigung dient dem legislatorischen Zweck, in Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen Werkschaffenden und anderen Schutzberechtigten einerseits und (Massen-)Nutzern andererseits zu finden, welcher der Rechtssicherheit dient (BGE 135 II 180 E. 2.3.4. *GT 3c*). Sie hat darum auch bei unscharfen Tarifbestimmungen oder ungleichen Regelungen ähnlicher Sachverhalte in verschiedenen Tarifen von Amtes wegen zu prüfen, wie weit in die Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften eingegriffen werden darf und muss. Ähnliche Nutzungsweisen derselben Nutzerkreise im Zuständigkeitsbereich derselben Verwertungsgesellschaft(en) hat sie im selben Tarif zu regeln, wo keine sachlichen Gründe für eine Spaltung sprechen (Art. 47 Abs. 1 URG; Urteil des Bundesgerichts 2A.353/2002 vom 28. Mai 2003, veröffentlicht in sic! 2003, S. 886 E. 3.2.1 Tarif A Radio *[Swissperform]*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2346/2009 vom 21. Februar 2011, E. 6.1 GT 3c). Hält die Vorinstanz einen Tarif oder einzelne Bestimmungen für nicht genehmigungsfä-

hig und ändert die zuständige Verwertungsgesellschaft ihren Antrag nicht entsprechend, kann die Vorinstanz diese Änderungen selbst vornehmen (Art. 15 Abs. 1-2 der Urheberrechtsverordnung [URV, SR 231.11]).

5.3 Die Verwertungsgesellschaften können in ihren Tarifen auch zusätzliche Vergütungen für die Nutzung von (ausschliesslichen) Rechten vorsehen, deren Wahrnehmung nicht der Bundesaufsicht unterstellt ist. Die Tarife unterstehen diesbezüglich aber weder dem Verwertungsmonopol der Verwertungsgesellschaften (Art. 41 URG) noch der Genehmigung durch die Vorinstanz (Art. 55 Abs. 1 URG) und sind für die Gerichte darum auch nicht verbindlich (Art. 59 Abs. 3 URG). Vielmehr setzen sie eine entsprechende Rechtseinräumung durch die Berechtigten im Wahrnehmungsvertrag mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft im Einzelfall voraus. So enthält der standardisierte Wahrnehmungsvertrag der Beschwerdegegnerin 1 zum Beispiel die Option, dass die Berechtigten die Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung der ausschliesslichen Aufführungs- und Senderechte an ihren Werken ermächtigen, wobei ein Widerrufs- oder Instruktionsrecht mit Bezug auf einzelne Werke ausgeschlossen wird (BERNHARD WITTWEILER, Vertragsrecht in der kollektiven Verwertung, in: Magda Streuli-Youssef [Hrsg.], Urhebervertragsrecht, Zürich 2006, S. 296 f., 300). Ein solcher Wahrnehmungsvertrag geht der dispositivgesetzlichen Unterscheidung individuell und kollektiv zu verwertender Rechte vor. Er belässt den Berechtigten, selbst bei gesetzlich frei verwertbaren Rechten, nicht die Möglichkeit, sich dafür mit Bezug auf einzelne Werke mit befreiender Wirkung vom Nutzer direkt entschädigen zu lassen (BGE 117 II 465 E. 3 *Nosferatu*, Urteil des Bundesgerichts Nr. 4C.28/2002 vom 6. Mai 2002, veröffentlicht in sic! 2002, 599 E. 3.2.1 *Reproduction de vidéocassettes*; WITTWEILER, a.a.O., S. 299 f.; RETO M. HILTY, Rechtsdogmatisches zur Übertragung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten, insbesondere zur Frage des Gutglaubensschutzes obligatorisch Berechtigter, Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht, SMI 1992, S. 211).

5.4 Angemessen ist ein Tarif, wenn er nicht erheblich von einer Regelung abweicht, die sich unter Wettbewerbsbedingungen ergäbe, wenn sich alle davon Betroffenen einigen könnten (vgl. GOVONI/STEBLER, a.a.O., S. 493; DENIS BARRELET/WILLI EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl. Bern 2008, Art. 60 Rz. 1 ff.). Die Angemessenheit des Aufbaus der Bestimmungen ist ebenso am Verhältnis der Tarifvergütung zu den Gesamteinnahmen oder hilfsweise zum Aufwand (vgl. Art. 60 Abs. 1 und 2 URG) wie an der sachlichen Begründung der Bemessungsgrundlagen zu messen,

die praktischen Schwierigkeiten bei der Kontrolle der Werknutzung Rechnung tragen müssen (BGE 125 III 143 ff. E. 4a-b *Kopiervergütungen*). Dabei sind allerdings auch die Interessen der Werkschaffenden, der Inhaber verwandter Schutzrechte und der Nutzer zu berücksichtigen, deren Ausgleich die Regeln des Urheberrechts dienen (vgl. RETO M. HILTY, Urheberrecht, Bern, 2011, Rz. 36 ff.). Für die Höhe der Vergütungsansprüche sind gegebenenfalls Pauschalisierungen und Annäherungen hinzunehmen um die vergütungspflichtigen Nutzungen möglichst vollständig erfassen und angemessen und praktikabel entschädigen zu können (BGE 125 III 143 E. 4a *Kopiervergütungen*). Eine Umverteilung der Belastung und selbst eine allgemeine Tariferhöhung können angemessen sein, wenn die bisher entrichteten Entschädigungen zu tief waren, die Bemessungskriterien einzelne Nutzer benachteiligten oder eine Umstellung der Berechnung sich in anderer Weise rechtfertigt (Urteil des Bundesgerichts 2A.491/1998 vom 1. März 1999, veröffentlicht in sic! 1999 S. 267 E. 4b/aa *Tarif D* mit Hinweisen). Der Entscheid über die Angemessenheit des Tarifs ist für Zivilgerichte verbindlich, jener über seine gesetzliche Grundlage dagegen nicht (Art. 59 Abs. 3 URG; BGE 125 III 144 E. 4a *Kopiervergütungen*; Urteil des Bundesgerichts 2C_580/2012 vom 13. November 2012, E. 2.2 *GT 3a*). Im Rahmen der Angemessenheit des Tarifs sind auch die Höhe und Bemessungsweise der Tarifvergütung zu prüfen. Art. 60 URG bezweckt, Urheber- und Nachbarberechtigte proportional am Ertrag ihres geschützten Beitrags partizipieren zu lassen, ohne begründete Unterschiede in der Gewichtung damit auszuschliessen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.491/1998 vom 1. März 1999 E. 3b/bb *Tarif D*, veröffentlicht in sic! 1999 S. 266). Nach Art. 60 Abs. 2 URG beträgt die Vergütung in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte. Sie ist so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten (vgl. GOVONI/STEBLER, a.a.O., S. 499; vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 60 Rz. 18). Als Berechnungsbasis ist der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand zu veranschlagen (Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG). Dieser entspricht aber nicht immer dem Gesamtertrag oder -aufwand der Dienstleistung oder Veranstaltung, zu der die vergütete Nutzung unter anderem zählt, sondern ist auf dessen Basis im Verhältnis der geschützten zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern oder Sendungen sowie zu anderen Leistungen, die den Gesamtertrag oder -aufwand mit verursacht haben, zu ermitteln (Art. 60 Abs. 1 Bst. c URG). Es kann zudem zureichende Grün-

de geben, bestimmte Nutzungen im Tarif nach der Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Art. 60 Abs. 1 Bst. b URG) oder nach Art der Werkverwendung (Art. 60 Abs. 3 URG) stärker oder milder zu belasten (BGE 133 II 281 E. 9.6 *Tarif 4d*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1769/2010 vom 3. Januar 2012 E. 3.3 *Tarif A*). Als Annäherung kann auch auf einen durchschnittlichen Bruttoertrag abgestellt werden (Urteile des Bundesgerichts 2A.248/1997 vom 16. Februar 1998 E. 2c/aa *GT Z*, in sic! 1998, S. 385 ff. und 2A.253/1999 vom 17. Februar 2000, E. 3b *GT Hb*, in sic! 2000, S. 373 ff.; statt vieler: BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 60 Rz. 11 ff.; BREM/SALVADÉ/WILD, a.a.O., Art. 60, Rz. 8; DIETER MEIER, Das Tarifverfahren nach Schweizerischem Urheberrecht, Basel 2012, Rz. 122 f.). Einer Berechnungsgrundlage, die so ungeeignet erscheint, dass sich ihre Wahl vernünftiger- und billigerweise gar nicht rechtfertigen lässt, ist die Genehmigung zu verweigern (MEIER, a.a.O., Rz. 121).

5.5 Ungeschützte, aber gleichzeitig mit der geschützten Nutzung eines Werks oder einer Darbietung erbrachte Leistungen sind so weit in Abzug zu bringen, als sie den Ertrag mit beeinflusst haben ("akzessorische Werknutzung"). Gleiches gilt für die Kombination von urheberrechtlich geschützten Werken mit Darbietungen. Auch dieser Ertrag muss mit Hilfe einer praktikablen Formel ("Ballettregel") auf die verschiedenen Beiträge aufgeteilt werden (vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 60, Rz. 17; BREM/SALVADÉ/WILD, a.a.O., Art. 60 Rz. 12 f.; GOVONI/STEBLER, a.a.O., S. 500). Die Ballettregel entspricht der kombinierten Anwendung von Art. 60 Abs. 1 Bst b und c URG.

5.6 Die Festlegung von Bemessungsgrundlagen hat aufgrund verlässlicher Zahlen zu erfolgen. Aus einer früheren Einigung kann nicht abgeleitet werden, dass eine Bemessungsgrundlage unbestritten ist (MEIER, a.a.O., Rz. 259). Pauschalentschädigungen können angemessen sein, wenn sie den Nutzern komplizierte Abrechnungen ersparen, aber sind so festzusetzen, dass sie der Realität möglichst nahe kommen (BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 60 Rz. 5).

6.

6.1 Die Verwertung der ausschliesslichen Rechte zur Aufführung und zur Sendung (Art. 10 Abs. 2 Bst. c und d URG) von nichttheatralischen Werken der Musik ist der Bundesaufsicht unterstellt, wogegen ihr die Verwertung theatralischer Musikwerke, zum Beispiel von Ballettmusik, Opern

oder Musicals, welche Choreografie und Musik genau aufeinander abstimmen, nicht unterstellt ist (Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG; BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 40 Rz. 6; REHBINDER/VIGANÒ, a.a.O., Art. 40 Rz. 11 und 15; für Deutschland: DOROTHEE THUM, in: Wandke/Bullinger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2009, § 9, Rz. 10 und JAN EHRHARDT, in: Wandke/Bullinger, a.a.O., § 19, Rz. 19). Die Verfügung des EJPD vom 23. Februar 1972 betreffend den Geltungsbereich der der SUISA erteilten Bewilligung definiert als theatralische Werke der Musik: "*Alle Werke, deren szenischer Ablauf durch Personen in bestimmten Rollen verkörpert und von der Musik so getragen wird, dass die Werke ohne Musik in der Regel nicht aufgeführt oder gesendet werden*" (BBl 1972 I 976). Szene und Musik verkörpern nach dieser Definition ein Werk gemeinsam, so dass aus einem theatralischen Werk übernommene und für eine andere Nutzung, zum Beispiel im Zirkus, angepasste Musik als nichttheatralisch gilt. Bei Zirkusmusik werden Musik und Auftritt zwar ähnlich wie bei Ballett-, Opernmusik und Musicals miteinander kombiniert, doch bringt Zirkusmusik die Rolle des Artisten typischerweise nicht spezifisch zum Ausdruck, sondern begleitet dessen Darbietung in der Regel in etwas weiterer Distanz als die Musik im Ballett, in der Oper oder im Musical. Auch das Bundesgericht spricht der Musik beim Zirkus grundsätzlich eine geringere Bedeutung als beim Ballett zu (Urteil des Bundesgerichts 2A.248/1997 vom 16. Februar 1998 E. 2c/aa *GT Z*, veröffentlicht in sic! 1998 S. 386 f.). Ausnahmefälle einer Opernarie oder Ballettnummer im Zirkus lassen sich dabei ebenso wie zeitlich nicht mehr geschützte, alte Musik angesichts der eher geringen und pauschal kalkulierten Vergütungen des Tarifs Z nicht einzelfallweise berücksichtigen. Auch wenn die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Frage der Unterstellung und des zeitlichen Schutzes der im Zirkus gespielten Musik nicht vertieft geprüft hat, ist sie somit ohne Unangemessenheit von einem Anteil von 90 % geschützter, nichttheatralischer Musik im Sinne von Art. 40 Abs. 1 Bst. a URG ausgegangen.

6.2 Die Beschwerdeführerin weist allerdings zurecht darauf hin, dass Aufführungs- und Senderechte der kollektiven Verwertung nicht unterstellt sind, wenn sie durch den Urheber oder die Urheberin oder deren Erben persönlich verwertet werden (Art. 40 Abs. 3 URG). Nach den Erläuterungen des Bundesrats zum URG soll diese Ausnahme gewährleisten, dass die Urheber/innen und ihre Erben nicht gezwungen sind, ausschliessliche Rechte, die sie nach der gesetzlichen Ordnung auch individuell verwerten können, über eine Verwertungsgesellschaft geltend zu machen, da sie sonst einen wesentlichen Teil ihrer Herrschaft über das Werk verlören

(BBl 1989 III 554, vgl. BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 40 Rz. 15). Mit dieser Absicht des Gesetzgebers ist die Pauschalvergütung für Urheberrechte auf Zirkuseinnahmen ohne Reduktionsmöglichkeit für selbst verwertete Musik nach Art. 40 Abs. 3 URG nicht vereinbar. Der Vorinstanz ist zwar darin zuzustimmen, dass die Beschwerdeführerin aus einem unterdurchschnittlichen Umfang an geschützter Musik nichts für die Höhe der auch andere Zirkusse betreffenden Pauschalvergütung ableiten kann. Auch wird erst im Einzelfall zu prüfen sein, inwieweit ein Wahrnehmungsvertrag des Hauskomponisten der Beschwerdeführerin mit einer ausländischen Verwertungsgesellschaft diesem die Möglichkeit belässt, seine Rechte in der Schweiz nach Art. 40 Abs. 3 URG zu verwerten. Die Beschwerdeführerin und ihr Vertragskomponist könnten aber, entgegen der Ansicht der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, unter einem genehmigten und für Gerichte verbindlichen Tarif (Art. 59 Abs. 3 URG), der eine pauschale Mischvergütung für zum Teil freiwillig und zum Teil aufgrund einer gesetzlichen Prozessführungsbefugnis abgetretene Rechte einfordert (E. 5.1), auch nicht mehr über allfällige selbst verwertete Eigen- und Auftragskompositionen individuell mit der Beschwerdegegnerin 1 verhandeln. Zirkuskomponisten wären unter dem Tarif Z vielmehr gezwungen, die Verwertung ihrer Aufführungs- und Senderechte auf die Beschwerdegegnerin 1 zu übertragen, um ihren Zirkus vor einer doppelten Vergütung der Rechte sowohl gegenüber ihnen selbst wie gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 zu bewahren. Sie würden dadurch entgegen Art. 40 Abs. 3 URG in entsprechendem Umfang benachteiligt. Die Tarifvorlage ist deshalb um eine Ausnahmeregelung zu ergänzen, die es Nutzern gegen entsprechenden Nachweis der Eigenverwertung ihrer genutzten Rechte – sofern diese von den Berechtigten nicht zur Wahrnehmung an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten worden sind – eine pauschale oder einzelfallweise berechnete Reduktion der Tarifvergütung zu verlangen. Soweit die Beschwerdegegnerin 1 sodann Bühnenkomponisten von Schweizer Theatern Individualverträge anbietet, in welchen sie auf die kollektive Wahrnehmung des Aufführungsrechts an selbst geschaffener und verwerteter Bühnenmusik zur Untermalung dramatischer Werke verzichtet ("Zusatzvertrag Bühnen", vgl. WITTWEILER, a.a.O., S. 297), Komponistinnen und Komponisten von Schweizer Zirkussen entsprechende Zusatzverträge beziehungsweise Vertragsbeschränkungen aber nicht anbietet, ist ihr Vertragsangebot darüber hinaus unter dem Aspekt der Gleichbehandlung zu überprüfen (Art. 45 Abs. 2 URG).

6.3 Zusammenfassend ist die Beschwerde dahingehend teilweise gutzuheissen, dass der Tarif Z um die Möglichkeit einer angemessenen Vergü-

tungsreduktion oder individuellen Verhandlungsmöglichkeit bei der Nutzung von selbst verwerteter Musik von Komponistinnen und Komponisten ergänzt werden muss, die ihre ausschliesslichen Rechte nicht zur Wahrnehmung an die Beschwerdegegnerin 1 übertragen haben. Im Folgenden sind die Rügen der Beschwerdeführerin an der Angemessenheit des Tarifs zu prüfen.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet eine Unangemessenheit von Ziff. 10.1 und 11.1 des strittigen Tarifs und erhebt in diesem Zusammenhang sinngemäss die Rügen eines unzulässigen Systemwechsels, einer sprunghaften Erhöhung der Vergütung und einer unangemessenen Höhe und Bemessungsweise der erhobenen Beiträge. Sie macht insbesondere geltend, der bisher gültige GT Z 2000, der eine Vergütung pro Platz und Vorstellung vorgesehen hatte, habe de facto, entgegen seinem Wortlaut, auf den durchschnittlichen Lohnaufwand des Zirkusorchesters abgestellt, weil ein Zirkus mit einem grossen Zelt auch über ein entsprechend grösseres Orchester verfüge. Die neue Tarifstruktur dagegen richte sich nur nach der Preisgestaltung der Zirkuseintritte ohne die Grösse des Zelts mit einzubeziehen. Dieser Systemwechsel sei ungerechtfertigt. Die Beschwerdegegnerinnen wenden ein, zwischen Zelt- und Orchestergrösse bestehe keine Korrelation. Mit dem neuen Tarif finde darum kein Systemwechsel statt, da bereits der geltende Tarif auf die Anzahl Sitzplätze abgestellt habe. Die Nutzerseite habe dieser Berechnungsart zugestimmt. Die pauschalen Vergütungen pro Platz und Vorstellung seien nur nach der Zeltgrösse abgestuft gewesen, während sich der neue Tarif nach nutzungsertrags- oder umsatzrelevanten Faktoren bemesse.

7.2 Wird ein Tarif nach Ablauf der vorgesehenen Geltungsdauer durch einen neuen ersetzt, soll nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Zulässigkeit eines Systemwechsels bei der Bemessung der Vergütung kumulativ von den drei Voraussetzungen einer sachlichen Rechtfertigung, verlässlichen Berechnungsgrundlage und behutsamen Erhöhung ("Grundsatz der Tarifkontinuität") abhängen. Aus Gesetz und Rechtsprechung lassen sich diese Voraussetzungen allerdings nicht mit der behaupteten Konsequenz entnehmen:

7.2.1 Eine Tarifvergütung bedarf zur Angemessenheit einer sachlichen Rechtfertigung (Art. 60 URG). Im Vergleich mit nicht mehr in Kraft stehenden, früheren Tarifen beurteilt sich diese Angemessenheit aber höchs-

tens im Zusammenhang der ganzen Tarifvorlage im Spiegel der beteiligten Interessen. Der Grund kurzer Tariflaufzeiten wird nämlich in der Regel in der nach Ansicht einer oder beider Verhandlungsseiten ungenügend abgeklärten oder aufgrund der technischen Entwicklung stark wandelnden Nutzung liegen, auf welcher die Tarifbemessung basiert. Im Folgetarif soll in diesen Fällen neuen Erhebungen oder rasch ändernden Bedingungen differenzierter als bisher Rechnung getragen werden können. Es stünde zu dieser Begründung im Widerspruch, für jede Veränderung der Bemessungsweise und nicht bloss für den Tarif als solchen eine sachliche Begründung zu verlangen. Zur Genehmigung des Tarifs muss es vielmehr genügen, wenn die Vorlage unter Berücksichtigung des bisher erhobenen, greifbaren Sachverhalts und der Zumutbarkeit der Tarifanwendung angemessen erscheint, ohne dass Änderungen der Bemessungsweise gegenüber ehemaligen Tarifen besonders begründet werden müssen. Eine solche Anforderung lässt sich namentlich nicht aus dem von der Beschwerdeführerin angeführten Urteil des Bundesgerichts 2A.248/1997 vom 16. Februar 1998, veröffentlicht in sic! 1998, S. 385 ff. E. 2b *GT Z,* ableiten, welches es bloss als nicht willkürlich bezeichnete, dass die Vorinstanz die Begründung einer Tarifänderung für ungenügend hielt.

7.2.2 Eine verlässliche Feststellung der Berechnungsgrundlagen eines Tarifs ist für die Angemessenheit der Vorlage von Bedeutung. Sie hängt unter anderem von der Repräsentativität der erhobenen und der Erhältlichkeit zusätzlicher Nutzungsdaten ab. Angenäherte und geschätzte Daten können jedoch, namentlich bei kürzeren Tariflaufzeiten, einem geringen Gesamtbetrag oder einer schrittweisen Annäherung an eine fundiertere Tarifbemessung in analoger Anwendung von Art. 49 Abs. 2 URG genügen, zumal Pauschalierungen und Abstraktionen in Tarifen unvermeidlich sind (BGE 125 III 146 E. 4b *Fotokopierpauschale*) und der Vorinstanz dabei ein grosser Ermessensspielraum zukommt (E. 3). Der hohe Anteil an Eigen- und Auftragskompositionen im Repertoire der Beschwerdeführerin ist ihr im Rahmen der Tarifunterstellung anzurechnen (E. 6.2) und vermag die Erhebung des geschützten Musikanteils durch die Beschwerdegegnerinnen darum nicht zu relativieren.

7.2.3 Auch zugunsten einer "Tarifkontinuität" oder eines Verbots erheblicher Erhöhungen der Vergütung lässt sich aus der Rechtsprechung keine Voraussetzung für die Genehmigung einer neuen Tarifvorlage ableiten. Zwar ist es im Rahmen der Angemessenheitsprüfung, der Berücksichtigung aller Umstände, der involvierten Interessen und zum Zweck eines ausgewogenen Ergebnisses vertretbar, wenn die Vorinstanz sprunghafte

Erhöhungen in Tarifen von Fall zu Fall zu vermeiden sucht (vgl. BGE 133 II 281 E. 9.6 *GT 4d,* Urteil des Bundesgerichts 2A.353/2002 vom 28. Mai 2003, E. 3.2.3. *Tarif A Radio (Swissperform)*, veröffentlicht in sic! 2003, 887, Urteil des Bundesgerichts 2A.491/1998 vom 1. März 1999, veröffentlicht in sic! 1999, S. 267 E. 4b/aa *Tarif D (Konzertgesellschaften)*, Urteil des Bundesgerichts 2A.248/1997 vom 16. Februar 1998 E. 2c/aa-bb *GT Z*, veröffentlicht in sic! 1998 S. 386 f., auch MEIER, a.a.O., Rz. 152 f.). Wenn veränderte Gegebenheiten aber eine bessere Annäherung an die Kriterien von Art. 60 Abs. 1 URG in einem neuen Tarif ermöglichen, ist dieser Möglichkeit Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 2A.491/1998 vom 1. März 1999, veröffentlicht in sic! 1999, 267 E. 4b/cc *Tarif D (Konzertgesellschaften)*; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_527/2007 vom 13. Mai 2008, E. 10.4 *Verteilungsreglement zu Tarif W*, veröffentlicht in sic! 2008, S. 725). Auch eine erhebliche Erhöhung der Gebühren kann dabei zulässig sein, wenn die bisherigen Vergütungen aufgrund einer ungeeigneten Bemessungsgrundlage zu tief ausgefallen sind (Urteil des Bundesgerichts 2A.253/1999 vom 17. Februar 2000 E. 3d *GT Hb*, in sic! 2000, S. 373 ff.), wofür die Erhöhung der Abgaben sogar ein Indiz sein kann (Urteile des Bundesgerichts 2A.253/1999 vom 17. Februar 2000 E. 3d *GT Hb*, in sic! 2000 S. 374; 2A.248/1997 vom 16. Februar 1998 E. 2c/bb *GT Z*, in sic! 1998, S. 387; MEIER, a.a.O., Rz. 152; a.M. BARRELET/EGLOFF, Art. 60 Rz. 2). Aus rechtlicher Sicht ist wenig bedeutsam, ob ein neuer Tarifwortlaut einen Systemwechsel oder bloss eine weniger weitgehende Verlagerung der Berechnungsparameter mit sich bringt. Dass die Beschwerdeführerin aufgrund einer veränderten Bemessung im strittigen Tarif bei gleichbleibenden Verhältnissen eine nominelle Vergütungssteigerung von 66 %, innert vier Jahren erleidet, lässt den Tarif deshalb nicht als unangemessen erscheinen.

7.2.4 Ob die unbestritten gebliebene Behauptung der Beschwerdegegnerinnen, mehrere Zirkusunternehmen hätten sich der Herausgabe ihrer Umsatzzahlen widersetzt, im Lichte von Art. 51 Abs. 1 URG eine unsichere Schätzung rechtfertigte, während konkrete Umsatzzahlen greifbar gewesen wären, braucht hier nicht abschliessend geprüft zu werden. Benötigte Auskünfte können von Werknutzern und -nutzerinnen, die Parteien in einem hängigen Tarifgenehmigungsverfahrens sind, notfalls auch durch die Vorinstanz erhoben werden (Art. 13 Abs. 1 und 41 Abs. 1 VwVG). Doch haben die Beschwerdeführerin die behauptete Unangemessenheit des Tarifs vorliegend mit ihren Eigenkompositionen und nicht mit der ungenügenden Abklärung ihrer eigenen Umsatzzahlen begründet, weshalb ihnen der Vorwurf der Auskunftverweigerung von den Beschwerdegegne-

rinnen bloss entgegengehalten worden ist und nicht abschliessend geprüft zu werden braucht.

7.3 Im GT Z 1986 wurden die Gebühren aufgrund der Summe der Musikerlöhne berechnet, soweit "Aufführungen mit Musikern" abzurechnen waren, was einem aufwandbezogenen Tarif entspricht. Im GT Z 2000 wurde ein Systemwechsel vorgenommen, wobei die Vergütung aufgrund der Anzahl Sitzplätze, pauschal nach Zeltgrösse abgestuft, berechnet, somit eine Zwischenform zwischen einem aufwands- und ertragsbezogenen Tarif gewählt wurde. Der strittige Tarif will nun in einem weiteren Schritt enger an den Umsatz anknüpfen, indem er auch die Preisgestaltung und Anzahl der Plätze berücksichtigt.

Auch wenn die Musik im Zirkus eine akzessorische Rolle spielt (E. 6.1), erscheint die Ermittlung ihres Anteils am Nutzungsertrag (E. 5.4) durch die Vorinstanz nicht unvernünftig und für Zirkus-, Zoo- und Tierparkvorstellungen approximativ zutreffend verallgemeinert. Die Vorinstanz hat dabei nachvollziehbar begründet, weshalb der Stellenwert der Musik beim Zirkus, namentlich während Zirkusbesuchen, die mit den abgerechneten Ticketeinnahmen bezahlt werden, trotz ihrer Begleitwirkung wesentlich und wirksam genug ist, um eine Anknüpfung am Nutzungsertrag angemessen erscheinen zu lassen. Zirkusmusik unterstreicht die Dramaturgie der Arena effektvoll – im Höhepunkt der Zirkusnummer setzt sie in der Regel kurz aus –, weshalb eine Zirkusvorstellung ohne Musik kaum vorstellbar wäre. Im Gegensatz dazu könnte zum Beispiel der viel unwichtigere Faktor der Hintergrundmusik für den Betrieb eines Verkaufslokals, Restaurants oder Hotels nicht vergleichbar mit den erzielten Betriebseinnahmen in Korrelation gebracht werden (BARRELET/EGLOFF, a.a.O., Art. 60 Rz. 15). Die Bemessung der Vergütung aufgrund der Eintrittspreise und der im Gradin vorhandenen Plätze nach einem Basisprozentsatz aus empirisch ermittelten Anteilen an geschützter Musik und der Auslastung der Vorstellung erscheint damit vertretbar und kommt dem Zweck von Art. 60 Abs. 1 Bst. a URG näher als die bisherige Methode, die nur die Zeltdauer und den Basisprozentsatz berücksichtigt hatte.

Wird als extremster Wert des GT Z die höchste Preisstufe im Jahre 2014 betrachtet, so ergibt sich daraus ein "Stellenwert" der Musik von 5.09 % bis 9.18 % des Umsatzes. Wird davon der Höchstsatz von 10 % für die Urheberrechte berechnet, ergibt dies einen Prozentsatz von 0.51 % bis 0.92 % des Eintrittspreises, womit der akzessorischen Bedeutung der Zirkusmusik Rechnung getragen und weder die 10 %-Regelgrenze von

Art. 60 Abs. 2 URG noch die von der Vorinstanz gesetzte Grenze von 1 % des Umsatzes überstiegen wird. Für die verwandten Schutzrechte wird bei der Verwendung von handelsüblichen Ton- und Tonbildträgern für über 75% der in der Vorstellung benutzten Musik im Jahre 2014 eine Belastung von 0.13 % bis 0.24 % des Eintrittspreises erreicht, womit die gesetzliche 3 %-Regelgrenze bzw. die 0.3 %-Grenze ebenfalls deutlich unterschritten bleiben. Auch bezüglich der Höhe der maximal erhobenen Beiträge vermag der GT Z damit nicht unangemessen zu erscheinen.

8.

Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Grundsätzlich hat es, soweit dies möglich und geboten erscheint, die Entscheidungsreife selber herbeizuführen (HANSJÖRG SEILER, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 100 [2004], S. 381). Vorliegend ist die Beschwerde aber insoweit gutzuheissen, als die Genehmigung des GT Z 2011 eine Anpassung der Tarifvorlage voraussetzt, um eine angemessene Vergütungsreduktion oder individuelle Verhandlungsmöglichkeit bei der Nutzung selbst verwerteter Musik von Komponistinnen und Komponisten zu ergänzen, die ihre ausschliesslichen Rechte nicht an die Beschwerdegegnerin 1 übertragen haben (E. 6.2), wofür Ziff. 1 des Genehmigungsbeschlusses vom 2. November 2010 aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin ungefähr zu einem Viertel und werden die Beschwerdegegnerinnen zu einem Viertel kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Der Streitwert bestimmt sich bei Beschwerden gegen Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes

[BGG, SR 173.110]; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7467/2006 vom 23. Juli 2007 E. 21 *Verteilung unter dem GT W*; B-3113/2008 vom 23. Juli 2008 E. 3 *GT 3c*; MICHAEL BEUSCH in Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Art. 63 Rz. 32). Die Beschwerdegegnerinnen bezeichnen den Streitwert mit Fr. 129'000 für die Jahre 2011 bis 2014, während die Beschwerdeführerin für die gleiche Periode die Differenz zum bisherigen GT Z mit Fr. 38'000 bis 55'000 beziffert. Diese Differenz ergibt sich daraus, dass die Beschwerdegegnerinnen auf das gesamte Vertragsvolumen abstellen, die Beschwerdeführerin jedoch nur den auf sie entfallenden Anteil. Nachdem die gesamten finanziellen Auswirkungen der Streitsache (BEUSCH, a.a.O., Art. 63 Rz. 32) zu beurteilen sind, rechtfertigt es sich, auf das Vermögensinteresse der Beschwerdegegnerinnen abzustellen und den Streitwert auf Fr. 130'000.– festzulegen. Angesichts der komplexen Fragestellungen sowie Umfang und Schwierigkeit der Streitsache wird die Gerichtsgebühr gemäss Art. 4 VGKE auf Fr. 6'500.– festgesetzt. Der Beschwerdeführerin sind somit drei Viertel der Verfahrenskosten, also Fr. 4'875.–, und den Beschwerdegegnerinnen ein Viertel, also Fr. 1'625.–, aufzuerlegen.

9.2 Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 6'500.– ist ihr unter Abzug der anteiligen Verfahrenskosten von Fr. 4'875.– im Umfang von Fr. 1'625.– zu Lasten der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

9.3 Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen haben keine Auslagen geltend gemacht und damit keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 8 VGKE). Demzufolge haben die Beschwerdegegnerinnen der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung für die aus dem Verfahren erwachsenen, notwendigen Kosten zu erstatten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Beschwerdeführerin hat ihre Kosten mit Kostennoten vom 12. September 2011 (Fr. 25'813.10 inklusive Mehrwertsteuer) und 3. Februar 2012 (Fr. 2'385.70 inklusive Mehrwertsteuer) geltend gemacht, insgesamt Fr. 28'198.80. Davon können Fr. 21'700.– geltend gemacht werden, welche zu einem Viertel und im Umfang von Fr. 5'425.– von den Beschwerdegegnerinnen zu entschädigen sind.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Ziff. 1 des Beschlusses vom 2. November 2010 betreffend den Gemeinsamen Tarif Z (GT Z) wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

3.
Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 6'500.– werden zu Fr. 4'875.– der Beschwerdeführerin und zu Fr. 1'625.– je hälftig unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdegegnerinnen auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 6'500.– wird mit ihrem Anteil an den Verfahrenskosten verrechnet und die Differenz von Fr. 1'625.– an sie zurückerstattet.

4.
Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 5'425.– (inkl. MWSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde, Rückerstattungsformular)
– die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde, Einzahlungsscheine)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. GT Z; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
David Aschmann	Beat Lenel

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 19. Februar 2013