

BGE 148 II 92

Bundesgericht (BGE), 2021-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148 II 92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148%20II%2092)

FR: ATF 148 II 92

IT: DTF 148 II 92

Regeste

Regeste Art. 2 Abs. 1 lit. a und Art. 3 Abs. 1 lit. a BGÖ; Art. 55 URG; Anwendung des BGÖ auf die Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren mit Einigungstarif. Die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Schiedskommission) gehört als ausserparlamentarische Kommission zur dezentralen Bundesverwaltung und fällt damit in den persönlichen Geltungsbereich des BGÖ (E. 5.1-5.4). Ausnahme nach Art. 3 Abs. 1 lit. a BGÖ anwendbar? (E. 5.4). Chronologischer Überblick der Entwicklung des Tarifgenehmigungsverfahrens und der Schiedskommission sowie der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichts (E. 6). Im vom Informationszugangsgesuch betroffenen Tarifgenehmigungsverfahren wurde der Schiedskommission ein Einigungstarif vorgelegt. Diese führte weder eine Sitzung noch eine mündliche Anhörung der Parteien durch. Sie nahm keine Streitentscheidungsfunktion wahr, sondern amtierte als Genehmigungsbehörde, die in der Wahrung des öffentlichen Interesses agiert (E. 7.4). Das vorliegend betroffene Tarifgenehmigungsverfahren unterliegt dem BGÖ (E. 7.5).

Erwägungen

E. 2

Das Bundesparlament hat mit dem Erlass des BGÖ einen Paradigmenwechsel vollzogen und den Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit ("Geheimhaltung mit BGE 148 II 92 S. 95 Öffentlichkeitsvorbehalt") zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips ("Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt") umgekehrt. Jede Person hat demnach gestützt auf Art. 6 BGÖ einen subjektiven, individuellen Anspruch, amtliche Dokumente einzusehen. Insoweit stellt das BGÖ eine Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten auf (BGE 142 II 324 E. 3.4, BGE 142 II 340 E. 2.2). Der Öffentlichkeitsgrundsatz dient der Transparenz der Verwaltung und soll das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern; er bildet zudem eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der staatlichen Behörden (BGE 142 II 313 E. 3.1).

E. 3

Vorliegend ist die Frage streitig, ob und inwiefern das BGÖ auf die Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren nach Art. 55 ff. URG und Art. 9 ff. URV (SR 231.11) anwendbar ist. Die Vorinstanz führt dazu in ihrem Urteil zunächst aus, es könne aufgrund des Inkrafttretens der Justizreform und der kürzlich ergangenen Teilrevision des URG nicht auf die altrechtliche Praxis des Bundesgerichts zum OG abgestellt werden. Die Frage der Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Justizbehörde sei mit Hilfe systematischer Auslegungsargumenten zu prüfen. Zunächst lege die Einordnung der Schiedskommission

im URG nahe, diese hinsichtlich ihrer Funktion als Aufsichts- bzw. Verwaltungsbehörde einzustufen. Bei der Prüfung des Verfahrens und der Organisation der Schiedskommission würden sich hingegen einige Elemente ergeben, die einer gerichtlichen Instanz entsprechen würden. Für die Abgrenzung sei jedoch wesentlich, ob die Aufgabe der Schiedskommission in erster Linie die Streitentscheidung oder die Aufsicht im Sinne der Durchsetzung des öffentlichen Interesses betreffe. Das Verfahren der Schiedskommission sei in erheblichen Teilen nicht auf eine Entscheidung streitiger Punkte, sondern auf die Genehmigung möglichst einvernehmlich ausgehandelter Tarife ausgerichtet. Bei streitigen Tarifen entscheide sie sodann nicht über streitige Ansprüche zwischen den Verwertungsgesellschaften und Nutzerinnen und Nutzern. Im Vordergrund stehe nicht die unabhängige Beurteilung des Verhältnisses zwischen einem Verwaltungshandeln und einem Privatinteresse, sondern die Aufsichtsfunktion der Schiedskommission als Genehmigungsbehörde, dies zumindest dann, wenn sich die Parteien - wie vorliegend - auf einen Tarif geeinigt hätten. Der Schiedskommission komme insgesamt eine differenzierte BGE 148 II 92 S. 96 Rechtsstellung zu; sie sei insgesamt als Aufsichtsbehörde zu qualifizieren. Das vorliegend betroffene Tarifgenehmigungsverfahren sei als erstinstanzliches Verwaltungsverfahren somit vom gesetzlichen Anwendungsbereich des BGÖ erfasst.

E. 4

Dahingegen ist der Beschwerdeführer der Auffassung, bei der Schiedskommission handle es sich um eine richterliche Behörde und nicht um eine Einheit der (dezentralen) Bundesverwaltung. Sie entscheide als erste Instanz im Klageverfahren über Streitigkeiten. Dies habe das Bundesgericht in BGE 123 I 87 festgestellt und ergebe sich auch aus der Entstehungsgeschichte des geltenden URG. Das EJPD führt sodann aus, im Tarifgenehmigungsverfahren gehe es weniger um die Wahrung öffentlicher Interessen, sondern vielmehr um die Abgeltung privatrechtlicher Ansprüche bzw. Interessen. Es weist auch auf die konstante Rechtsprechung der Abteilung II des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) hin, wonach es sich bei der Schiedskommission um eine richterliche Behörde handle. Durch die Annahme, bei der Schiedskommission handle es sich um eine Verwaltungsbehörde, werde nicht nur Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 und Bst. b BGÖ verletzt, sondern auch Art. 55 Abs. 3 URG betreffend die Weisungsfreiheit der Schiedskommission bzw. Art. 58 URG betreffend die (administrative) Aufsicht des EJPD über die Schiedskommission, da die Lehre beide Normen als Elemente der Garantie für die richterliche Unabhängigkeit der Schiedskommission betrachte. Der angefochtene Entscheid führe auch zu einer Verletzung von Art. 59 Abs. 3 URG, wonach die Tarife für die ordentlichen Gerichte verbindlich sind. Werde die Schiedskommission als Verwaltungsbehörde qualifiziert, könne die Verbindlichkeit für die Gerichte aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips nicht mehr länger gewährleistet werden. Diese Einstufung der Schiedskommission verletze ausserdem Art. 30 Abs. 3 BV, weil eine ungenügende (Justiz)Öffentlichkeit nicht durch eine Umqualifizierung der Behörde zu korrigieren sei, sondern durch eine erweiterte Transparenz der Verfahren der Schiedskommission. Schliesslich sei Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) verletzt, weil die neue Beurteilung der Rechtsnatur der Schiedskommission ohne Zustimmung der Vereinigung der Abteilungen I und II des Bundesverwaltungsgerichts erfolgt sei.

E. 5

In der Lehre wird die Rechtsnatur der Schiedskommission unterschiedlich umschrieben. Während die einen sie als richterliche BGE 148 II 92 S. 97 Instanz (BARRELET UND ANDERE, Das neue Urheberrecht, 4. Aufl. 2020, S. 445 und anderswo; DIETER MEIER, Das Tarifverfahren nach schweizerischem Urheberrecht, 2012, S. 84) oder jedenfalls als "eine Art Verwaltungsgerichtsbehörde" bezeichnen (so RETO M. HILTY, Urheberrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 805), rücken andere sie eher in die Nähe einer Verwaltungs- bzw. Aufsichtsbehörde (BENJAMIN SCHINDLER, Zur Beschleunigung des Tarifverfahrens im Urheberrecht, sic! 2/2016 S. 45; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 9; FRANÇOIS DESEMONTET, Le droit d'auteur, 1999, Rz. 701). Wieder andere Autoren unterscheiden je nach der Tätigkeit der Schiedskommission. Wo sie über streitige Tarife befände, nehme sie eine justizielle Funktion wahr; bei der Genehmigung einvernehmlich vereinbarter Tarife befände sie sich dagegen in einer ähnlichen Stellung wie eine Aufsichts- bzw. Verwaltungsbehörde, die darüber wache, dass privatrechtliche Verträge nicht gegen öffentliche Interessen verstießen (BREM/SALVADÉ/WILD, in: Urheberrechtsgesetz [URG], 2. Aufl. 2012, N. 2 zu Art. 55 URG ; GOVONI/STEBLER, die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in: Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, SIWR Bd. II/1, 3. Aufl. 2014, Rz. 1439). Insgesamt verfügt die Schiedskommission - wie es PHILIPP DANNACHER formuliert hat (in: Eine "digitale Seniorin", aber kein altes Eisen, sic! 9/2016 S. 426) - "über eine schillernde, komplexe Rechtsnatur zwischen Aufsichtsbehörde und unabhängiger Justizbehörde" und kann wohl weder eindeutig als Gericht noch klar als Verwaltungsbehörde qualifiziert werden. Dies ist zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache aber auch nicht erforderlich: Der Beschwerdegegner stellt sein Zugangsgesuch nämlich in einem Tarifgenehmigungsverfahren, in welchem der Schiedskommission ein Einigungstarif zur Genehmigung vorgelegt wurde; dies bedeutet, dass sich die Verwertungsgesellschaften im Vorfeld des Genehmigungsverfahrens mit den Nutzerverbänden auf einen gemeinsamen Tarif geeinigt hatten (vgl. zu diesem Verfahren unten E. 7.2). Im Folgenden ist daher einzig zu untersuchen, ob und inwiefern das BGÖ auf die Schiedskommission in einem Tarifgenehmigungsverfahren mit Einigungstarif nach Art. 55 ff. URG und Art. 9 ff. URV anwendbar ist. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob die Schiedskommission unter den persönlichen Geltungsbereich des BGÖ fällt und ob das genannte Tarifgenehmigungsverfahren vom sachlichen Geltungsbereich erfasst wird. BGE 148 II 92 S. 98

E. 5.1.1

Nach Art. 2 Abs. 1 BGÖ gilt das Öffentlichkeitsgesetz unter anderem für die Bundesverwaltung (lit. a). Der Begriff der Bundesverwaltung in Art. 2 Abs. 1 lit. a BGÖ ist identisch mit demjenigen, wie er in Art. 178 BV und in Art. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172. 010) umschrieben wird. Neben der zentralen Verwaltung zählen auch die dezentralen Verwaltungseinheiten zur Bundesverwaltung (Urteil 1C_532/2016 vom 21. Juni 2017 E. 2.2; Botschaft vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung [nachfolgend: Botschaft BGÖ], BBl 2003 1963, 1986). Der persönliche Geltungsbereich des BGÖ umfasst dagegen weder die Bundesversammlung noch das Bundesgericht und die Behörden der Militärjustiz noch den Bundesrat als Kollegialbehörde (Botschaft BGÖ, BBl 2003 1963, 1985). Für das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht sehen Art. 28 BGG , Art. 30 VGG bzw. Art. 64 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG; SR 173.71) Regelungen vor,

wonach das Öffentlichkeitsgesetz sinngemäss gilt, soweit die Gerichte administrative Aufgaben erfüllen.

E. 5.1.2

In sachlicher Hinsicht nimmt Art. 3 Abs. 1 lit. a BGÖ verschiedene Arten von Justizverfahren vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes aus. Dieses gilt unter anderem nicht für Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege (Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 BGÖ). E contrario ist das BGÖ somit auf Dokumente eines erstinstanzlichen Verfahrens auf Erlass einer Verfügung anwendbar (Botschaft BGÖ, BBl 2003 1963, 1989), sofern das Verfahren nicht mehr hängig ist (CHRISTA STAMM-PFISTER, in: Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N. 26 zu Art. 3 BGÖ ; SCHWEIZER/WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, 2008, N. 36 zu Art. 3 BGÖ).

E. 5.2

Aus dieser Gegenüberstellung von persönlichem und sachlichem Geltungsbereich des BGÖ ergibt sich, dass sich bei einer Behörde, die in persönlicher Hinsicht dem BGÖ nicht unterstellt ist, die Frage des sachlichen Geltungsbereichs gar nicht stellt. Umgekehrt ist es möglich, dass eine Behörde in persönlicher Hinsicht dem BGÖ - als Teil der Bundesverwaltung - unterstellt ist, ihre Tätigkeit jedoch vom sachlichen Geltungsbereich ausgeschlossen ist. In der Lehre wird dazu ausgeführt, dass "Behördenkommissionen, die eine Rechtsprechungsfunktion wahrnehmen", zwar gemäss Art. 2 Abs. 1 BGE 148 II 92 S. 99 lit. a BGÖ zum persönlichen Geltungsbereich des BGÖ gehörten; ihre Tätigkeit als Schiedskommission oder Spezialverwaltungsgerichte sei jedoch von den Ausnahmen gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 bzw. 5 betroffen. In Bezug auf ihre administrativen oder personellen Tätigkeiten würden diese Kommissionen dem BGÖ uneingeschränkt unterstehen (STAMM-PFISTER, a.a.O., N. 7 zu Art. 2 BGÖ). Es stellt sich also zunächst die Frage, ob die Schiedskommission zur Bundesverwaltung gehört oder ob sie, wie der Beschwerdeführer behauptet, der Judikative zugeordnet werden muss.

E. 5.3

In der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz von 2003 hielt der Bundesrat zwar fest, die "Öffentlichkeit der Rekurs- und Schiedskommissionen" würden nicht vom Entwurf des BGÖ erfasst (Botschaft BGÖ, BBl 2003 1963, 1977). Weiter führte er aus, die Behördenkommissionen gehörten zur Verwaltung, aber "ohne die Rekurskommissionen gemäss Art. 71a ff. VwVG " (Botschaft BGÖ, BBl 2003 1963, 1986). Der Hinweis auf Art. 71a ff. VwVG (SR 172.021) ist jedoch seither obsolet geworden, da diese Bestimmungen - und die Rekurs- und Schiedskommissionen selbst - im Zuge der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Justizreform aufgehoben wurden (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege [nachfolgend: Botschaft Justizreform], BBl 2001 4202, 4412). Ausserdem wurde die Stellung der ausserparlamentarischen Behörden in den Jahren 2009 und 2010 totalrevidiert (vgl. Änderung RVOG: Neuordnung der ausserparlamentarischen Kommissionen, BBl 2008 2303, AS 2008 5941; Änderung der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV; SR 172. 010.1]: AS 2008 5949 und AS 2010 3175). Nach Art. 7a Abs. 1 lit. a RVOV gehören ausserparlamentarische Kommissionen ausdrücklich zur dezentralen Bundesverwaltung. In Anhang 2 sind die ausserparlamentarischen Kommissionen abschliessend aufgelistet (Art. 8 Abs. 2 RVOV); die Schiedskommission ist als marktorientierte ausserparlamentarische Kommission Teil dieser Liste und wird dem EJPD

zugeordnet (Anhang 2 Ziff. 2 RVOV). Diese (administrative) Zuordnung der Schiedskommission zum EJPD findet sich im Übrigen auch im URG (vgl. Art. 58 Abs. 1 URG). Hinweise, wonach die Schiedskommission der Judikative zugeteilt ist - insbesondere einem der Bundesgerichte -, finden sich hingegen weder im URG noch in anderen Bundesgesetzen; insbesondere BGE 148 II 92 S. 100 existieren keine spezialgesetzlichen Verfahrensnormen zur Einsicht, wie dies bei den richterlichen Behörden auf Bundesebene der Fall ist (vgl. oben E. 5.1.1).

E. 5.4

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Schiedskommission als ausserparlamentarische Kommission zur dezentralen Bundesverwaltung gehört und damit in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a BGÖ fällt. Diese administrative Zuteilung zur Bundesverwaltung bedeutet jedoch, wie erwähnt, noch nicht, dass vorliegend auch der sachliche Geltungsbereich des BGÖ gegeben ist (vgl. oben E. 5.2). Im Folgenden ist daher die Frage zu beantworten, ob die Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren mit Einigungstarif eine Rechtsprechungsfunktion wahrnimmt; diesfalls wäre sie vom sachlichen Geltungsbereich nach Art. 3 Abs. 1 lit. a BGÖ ausgenommen.

E. 6

Dazu sind zuerst kurz die Entwicklung des Tarifgenehmigungsverfahrens und der Schiedskommission sowie die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts chronologisch darzustellen.

E. 6.1

Als Reaktion auf die zunehmende Konkurrenzierung der Verwertungsgesellschaften, die sich "für alle Beteiligten, sowohl für die Autoren als auch für die "Konsumenten" nur nachteilig auswirk[t]" (Botschaft vom 26. März 1940 zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Verwertung von Urheberrechten [nachfolgend: Botschaft VerwertungsG], BBl 1940 I 313, 315; vgl. auch GOVONI/STEBLER, a.a.O., Rz. 1253 f.), verabschiedeten die Eidgenössischen Räte am 25. September 1940 das Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten (UVerwG; BS 2 834; nachfolgend: VerwertungsG). Während die Verwertungsgesellschaft zur Aufstellung und Veröffentlichung eines Tarifs verpflichtet wurde, sah das Gesetz die Schaffung einer Schiedskommission vor, "welcher vor allem die Genehmigung des von der Gesellschaft aufgestellten Tarifes obliegt" (Botschaft VerwertungsG, BBl 1940 I 321). Durch das Tarifgenehmigungsverfahren sollten "gewisse Garantien gegen eigentliche Willkür" geschaffen werden (Botschaft VerwertungsG, BBl 1940 I 319 f.).

E. 6.2

Mit der Totalrevision des URG vom 9. Oktober 1992 wurde die Verwertungsgesetzgebung aufgehoben und in das revidierte URG überführt. Entgegen dem Vorschlag des Bundesrats, die Tarifgenehmigung fortan dem Bundesamt für geistiges Eigentum zu übertragen (Botschaft vom 19. Juni 1989 zu einem Bundesgesetz über das BGE 148 II 92 S. 101 Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Urheberrechtsgesetz, URG], zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Topographien von integrierten Schaltungen [Topographiengesetz, ToG] sowie zu einem Bundesbeschluss über verschiedene völkerrechtliche Verträge auf dem Gebiete des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte [nachfolgend: Botschaft URG], BBl 1989 III 477, 557), sprach sich das

Bundesparlament für die Beibehaltung der Schiedskommission aus (DANNACHER, a.a.O., S. 427; MEIER, a.a.O., S. 83; GOVONI/ STEBLER, a.a.O., Rz. 1266). Die Totalrevision brachte trotzdem einige Änderungen für die Schiedskommission; insbesondere hat diese seither die Tarife nicht mehr nur auf Willkür, sondern auf deren Angemessenheit zu prüfen (Botschaft URG, BBl 1989 III 477, 563; Art. 59 Abs. 1 URG).

E. 6.3

Am 1. Januar 2007 trat die bereits erwähnte Justizreform in Kraft, mit der unter anderem das Bundesverwaltungsgericht geschaffen wurde, das die Rekurskommissionen auf Bundesebene ersetzte; zudem wurde das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; BS 3 531; aufgehoben per 1. Januar 2007) durch das BGG ersetzt (vgl. Botschaft Justizreform, BBl 2001 4202 ff.). Die Schiedskommission wurde im Gegensatz zu den Rekurskommissionen nicht aufgelöst, da man sie nicht als Rechtsmittelinstanz einstuft, sondern auf die gleiche Stufe wie ein Bundesamt oder eine ausserparlamentarische Kommission bzw. eine unabhängige Regulierungsbehörde stellte, deren Entscheide einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht bedürfen (SCHINDLER, a.a.O., sic! 2/2016 S. 44). Während Beschwerden gegen Genehmigungsentscheide der Schiedskommission vor der Justizreform direkt beim Bundesgericht angefochten werden konnten, sind diese seither zunächst beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten (Art. 33 lit. f VGG).

E. 6.4

Im Zuge einer Teilrevision des URG, die am 1. April 2020 in Kraft getreten ist, wurde die Beschwerdemöglichkeit gegen Tarifgenehmigungsentscheide vor dem Bundesverwaltungsgericht mit einigen Anpassungen beibehalten (Botschaft vom 22. November 2017 zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes [...], BBl 2018 591; AS 2020 1003; vgl. Art. 74 URG).

E. 6.5

Das Bundesgericht hat sich seit der Schaffung der Schiedskommission mehrmals zu dieser bzw. zum Tarifgenehmigungsverfahren geäußert. In einem Urteil von 1956 führte es aus, das VerwertungsG wolle lediglich verhindern, dass die Verwertungsgesellschaft BGE 148 II 92 S. 102 das ihr gesetzlich eingeräumte Monopol zur Stellung offensichtlich übersetzter Forderungen missbrauche. In diesem Sinne diene die Genehmigungspflicht der Wahrung des öffentlichen Interesses (BGE 82 I 267 E. 2). Die Schiedskommission amte "nicht als Richter, sondern [befinde] sich in ähnlicher Stellung wie eine Verwaltungsbehörde, die eine Preiskontrolle ausübt oder sonstwie darüber wacht, dass privatrechtliche Verträge nicht gegen öffentliche Interessen verstossen" (BGE 82 I 267 E. 1). Weiter hatte das Bundesgericht in einem nicht veröffentlichten Urteil vom 24. März 1995 auf Beschwerde gegen einen Tarifgenehmigungsentscheid hin, also in einem Verfahren ohne einvernehmliche Tarifsetzung, zu beurteilen, ob es an die Feststellung des Sachverhalts durch die Schiedskommission gebunden sei. Mit anderen Worten hatte es zu präzisieren, ob die Schiedskommission als eine richterliche Behörde im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG gelte. Das Bundesgericht bejahte diese Frage (Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995 E. 2a). Es verwies in der Folge mehrmals auf dieses Urteil (vgl. z.B. BGE 133 II 263 E. 4.1; BGE 123 I 87 E. 4c). Seit Inkrafttreten der Justizreform und in Anwendung des BGG hat sich das Bundesgericht nicht mehr zur rechtlichen Natur der Schiedskommission bzw. zu jener des Tarifgenehmigungsverfahrens geäußert.

E. 6.6

Aus diesem geschichtlichen Überblick ergibt sich, dass sich das Bundesgericht zwar mehrmals zur Natur der Schiedskommission bzw. des Tarifgenehmigungsverfahrens geäußert hat. Dies geschah jedoch in Anwendung einerseits des OG und andererseits des VerwertungsG; beide Gesetze sind heute nicht mehr in Kraft. Hingegen hat die Justizreform für die Schiedskommission insofern eine grosse Änderung gebracht, als der Instanzenzug seither über das Bundesverwaltungsgericht führt und ein Tarifgenehmigungsentscheid somit nicht mehr direkt beim Bundesgericht angefochten werden kann. Vor diesem Hintergrund ist die unter dem OG ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts, worin sich dieses überdies nur zur Abklärung seiner eigenen Kognition zur Natur der Schiedskommission geäußert hatte, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht einschlägig für den hier zu beurteilenden Fall. Wie bereits erwähnt, geht es vorliegend einzig darum zu ermitteln, ob die Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren mit Einigungstarif eine Rechtsprechungsfunktion wahrnimmt (vgl. oben E. 5). BGE 148 II 92 S. 103

E. 7.1

Als Wesenskern des gerichtlichen Verfahrens gilt die Streitentscheidung zwischen verschiedenen Parteien. Diese Voraussetzung ergibt sich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus der Gegenüberstellung der Verwaltung, die eine Verfügung erlassen hat, und der Person, die diese anfecht. Die Verwaltung und die von der Verfügung betroffene Person stehen sich als Parteien gegenüber, während das unabhängige Gericht zwischen ihnen entscheidet. Dabei nimmt typischerweise die Verwaltung das öffentliche Interesse wahr, während die beschwerdeführende Person ihre Privatinteressen zu verteidigen versucht (BGE 126 I 228 E. 2c/aa; BGE 123 I 87 E. 4e). Hingegen spricht es gegen die Qualifikation einer Behörde als gerichtliche Instanz, wenn deren Funktion eher in der Durchsetzung des öffentlichen Interesses liegt (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 30).

E. 7.2

Nach Art. 46 Abs. 1 URG stellen die Verwertungsgesellschaften für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife auf. Sie verhandeln über die Gestaltung der einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden (Art. 46 Abs. 2 URG). Anschliessend stellen die Verwertungsgesellschaften bei der Schiedskommission einen Antrag auf Genehmigung der Tarife und legen dem Antrag insbesondere einen kurzen Bericht über den Verlauf der Verhandlungen mit den massgebenden Nutzerverbänden bei (Art. 46 Abs. 3 URG ; Art. 9 Abs. 1 URV). Der Präsident oder die Präsidentin leitet sodann das Genehmigungsverfahren ein durch Einsetzung der Spruchkammer und Einholen einer Stellungnahme bei den massgebenden an den Verhandlungen beteiligten Nutzerverbänden (Art. 10 Abs. 1 und 2 URV); das Einholen dieser Stellungnahme ist nicht nötig, wenn aus dem Genehmigungsantrag eindeutig hervorgeht, dass die Verhandlungen mit den massgebenden Nutzerverbänden zu einer Einigung geführt haben (Art. 10 Abs. 2 und 3 URV). Die Schiedskommission prüft die ihr vorgelegten Tarife auf deren Angemessenheit (vgl. oben E. 6.2 und Art. 59 Abs. 1 URG ; zum Begriff der Angemessenheit siehe BGE 140 II 305 E. 6.5 f.). Soweit die massgebenden Nutzerverbände dem Tarif zugestimmt haben und kein Mitglied des Spruchkörpers einen Antrag auf Einberufung einer Sitzung stellt, wird keine solche durchgeführt, sondern ergeht der Entscheid auf dem Zirkulationsweg (Art. 11 URV). Bei strittigen Tarifen wird hingegen eine Sitzung einberufen und werden die Parteien angehört (Art. 12 und 13 URV). Anschliessend BGE

148 II 92 S. 104 entscheidet die Schiedskommission über den Tarif, wobei sie selbst Änderungen daran vornehmen darf (Art. 14 und 15 URV).

E. 7.3

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung geht es im Tarifgenehmigungsverfahren in Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben um einen der Rechtssicherheit dienenden, sachgerechten Interessenausgleich zwischen den Werkschaffenden und anderen Schutzberechtigten (BGE 135 II 172 E. 2.3.4). Das Verfahren ist auf eine möglichst einvernehmliche Aushandlung von Tarifen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Nutzerverbänden ausgerichtet (BGE 135 II 172 E. 2.3.2) und soll sowohl den Nutzerinnen und Nutzern als auch den Rechtsinhaberinnen und Rechtsinhabern Schutz vor Missbräuchen der monopolartigen Stellung der Verwertungsgesellschaften bieten (GOVONI/STEBLER, a.a.O., Rz. 1271).

E. 7.4

Die Dokumente, die vorliegend vom Informationszugangsgesuch betroffen sind, stammen aus dem Tarifgenehmigungsverfahren betreffend den Gemeinsamen Tarif GT 7 (Schulische Nutzung), in welchem der Schiedskommission ein Einigungstarif vorgelegt wurde und keine allfälligen Drittparteien gegenteilige Anträge gestellt haben (vgl. zu den Drittparteien BGE 135 II 172 E. 2.3.1). Da kein Mitglied der Spruchkammer die Durchführung einer Sitzung beantragt hatte, erfolgte die Behandlung des Antrages um Genehmigung des Tarifs auf dem Zirkulationsweg. Die Schiedskommission führte somit weder eine Sitzung noch eine (mündliche) Anhörung der Parteien durch. Da sich die beiden Parteien auf einen Tarif geeinigt hatten, nahm die Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren betreffend den Gemeinsamen Tarif GT 7 (Schulische Nutzung) keine Streitentscheidungsfunktion wahr; ihre Funktion lag einzig darin, den Tarif zu genehmigen. Insofern amtete sie als Genehmigungsbehörde, die in der Wahrung des öffentlichen Interesses am Schutz vor dem Missbrauch der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften agiert, und nicht als Organ der streitigen Gerichtsbarkeit (SCHINDLER, a.a.O., S. 44 f.; GOVONI/STEBLER, a.a.O., N. 1439; FRANÇOIS DESSEMONTET, a.a.O., Rz. 701; BREM/SALVADÉ/WILD, a.a.O., N. 2 zu Art. 55 URG). Im Übrigen kann hier offenbleiben, wie es sich mit der Funktion der Schiedskommission in einem Tarifgenehmigungsverfahren verhält, in welchem sich die Parteien nicht auf einen Tarif einigen konnten oder in welchem allfällige Dritte gegenteilige Anträge stellten, und ob dieses allenfalls als Streitentscheidung bezeichnet werden kann. BGE 148 II 92 S. 105

E. 7.5

Zusammengefasst nimmt die Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren keine Rechtsprechungsfunktion wahr, zumindest wenn sich die Verwertungsgesellschaften mit den Nutzerverbänden auf einen Tarif geeinigt haben und keine allfälligen Drittparteien gegenteilige Anträge gestellt haben. Als erstinstanzliches Verwaltungsverfahren unterliegt das vorliegend betroffene Tarifgenehmigungsverfahren somit dem BGÖ und ist nicht nach Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 BGÖ von dessen sachlichem Geltungsbereich ausgenommen. Diese Rechtsanwendung verletzt weder Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 lit. a BGÖ noch Art. 30 Abs. 3 BV noch Art. 55 Abs. 3, Art. 58 und Art. 59 Abs. 3 URG . Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

E. 8

Der Beschwerdeführer macht ausserdem geltend, die Vorinstanz habe Art. 25 Abs. 1 VGG verletzt, indem sich die Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts, Urheberin des angefochtenen Urteils, nicht mit der Abteilung II abgesprochen habe. Nach Art. 25 Abs. 1 VGG kann eine Abteilung eine Rechtsfrage nur dann abweichend von einer früheren Entscheidung einer oder mehrerer anderer Abteilungen entscheiden, wenn die Vereinigung der betroffenen Abteilungen zustimmt. Es ist fraglich, ob der Beschwerdeführer sich überhaupt auf diese, die interne Organisation des Bundesverwaltungsgerichts betreffende Norm berufen kann. Jedenfalls geht die einhellige Lehre bei vergleichbarer Situation auf der Stufe des Bundesgerichts davon aus, die Missachtung der Koordinationsregeln von Art. 23 BGG zeitig keine Rechtsfolgen (vgl. BIAGGINI/HAAG, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 38 zu Art. 23 BGG mit Hinweis auf die gleichlautenden Lehrmeinungen in Fn. 108). Doch selbst wenn man diese Rüge als zulässig erachten wollte, wäre sie jedenfalls unbegründet, handelt es sich doch vorliegend nicht um eine Praxisänderung. Für die urteilende Abteilung stellte sich einzig die Frage, ob das BGÖ auf das Tarifgenehmigungsverfahren der Schiedskommission im Falle eines Einigungstarifs anwendbar sei. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass diesbezüglich eine Praxis der Abteilung II (oder einer andern Abteilung) des Bundesverwaltungsgerichts besteht und dies ist angesichts der Geschäftsverteilung auch nicht ersichtlich (vgl. den Anhang zum Geschäftsreglement des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. April 2008 [SR 173.320.1]). Soweit auf diese Rüge eingetreten werden kann, ist sie abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.