



Bundesministerium  
für Justiz

Museumstrasse 7  
1070 Wien

**ZI. 13/1 05/52**

**GZ B8.150/0004-I 4/2005**

**BG über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2005 -  
VerwGesG 2005)**

**Referent: Univ.-Doz. Dr. Alfred J. Noll, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

#### **S t e l l u n g n a h m e :**

Es ist generell zu begrüßen, dass das aus dem Jahre 1936 stammende VerwGesG nunmehr einer grundsätzlichen Novellierung unterzogen wird. Damit können die etwas abseits liegenden Bestimmungen der UrhGNov 1980 nunmehr einbezogen und das Nebeneinander von VerwGesG und den übrigen verwertungsgesellschaftlichen Bestimmungen der UrhGNov 1980 beendet werden.

#### **1. A b g r e n z u n g d e s T ä t i g k e i t s b e r e i c h e s**

Auch wenn die genaue und detaillierte Umschreibung der Tätigkeitsbereiche bestimmter Verwertungsgesellschaften und die Bezugnahme auf die sogenannten „kleinen Rechte“ in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 VerwGesG im Hinblick auf die aus der UrhGNov 1980 übernommene offene Formulierung im wesentlichen gegenstandslos geworden ist, so wäre doch zu überdenken, ob nicht trotzdem eine genaue Umschreibung sinnvoll erscheint. Damit ist nicht eine Übernahme der bisher fixierten engen Formulierung der „kleinen Rechte“ gemeint, sondern jedenfalls eine Überarbeitung der gesetzlichen Formulierung selbst. Dies sollte mit der für die Praxis relevanten Zielsetzung erfolgen, letztlich keines weiteren (außergesetzlichen) klarstellenden Abgrenzungskriteriums mehr zu benötigen. Aufgrund des bestehenden besonderen Interesses an der Wahrnehmung bestimmter Tätigkeitsbereiche durch Verwertungsgesellschaften dürfte den Nutzern, den Zahlungspflichtigen, den Urhebern und den Künstlern besonders daran gelegen sein. Die Umschreibung der von den Verwertungsgesellschaften AKM und LVG wahrzunehmenden „kleinen Rechte“ sollte nach einer entsprechenden

konkretisierenden Überarbeitung des Entwurfs direkt in das neue VerwGesG 2005 aufgenommen werden. Die bloße Übernahme des Begriffselementes der „gesammelten Werke“ aus der UrhGNov 1980 allein kann dem Anspruch der immer noch wesentlichen wirtschaftlichen Bedeutung dieser Abgrenzung nicht in vollem Maße gerecht werden. Bei dieser Gelegenheit wird (angeregt durch Erfahrungen der jüngsten Praxis) angeregt, die konzertanten Erstaufführungen bühnendramatischer Werke ausdrücklich von den „kleinen Rechten“ auszunehmen.

## **2. Monopolgrundsatz**

Am Monopolgrundsatz für Verwertungsgesellschaften war mit guten Gründen festzuhalten. Dessen Verankerung in § 3 Abs. 2, erster Satz VerwGesG 2005 wird ausdrücklich begrüßt. Zwar war die faktische und rechtliche Monopolstellung der einzelnen Verwertungsgesellschaften trotz der fehlenden gesetzlichen Regelung zu keinem Zeitpunkt strittig. Die nunmehr erfolgte Klarstellung gibt aber auch Anlass, an eine ausdrückliche Regelung zu denken, die die Verwertungsgesellschaften von der kartellrechtlichen Aufsicht über marktbeherrschende Unternehmen nach dem Kartellgesetz ausschließt. Sollte sich der Gesetzgeber dazu entschließen, dann ist der vorliegende Entwurf neuerlich darauf hin zu überprüfen, ob die vorgesehen „internen“, im Gesetz bereits fixierten Überprüfungs-, Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten ein ausreichendes Äquivalent für die dann ausgeschlossene kartellrechtliche Aufsicht darstellen. Lediglich hinsichtlich des Zusammenschlusses von Verwertungsgesellschaften ist jetzt in § 6 Abs. 4 VerwGesG klargestellt, dass diese der kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle nicht unterliegen; dieser Passus wäre im angeregten Sinne zu erweitern.

## **3. Betriebsgenehmigung**

Die weiterhin bestehende Notwendigkeit einer behördlichen Betriebsgenehmigung ist sachlich gerechtfertigt. Zu bedenken bleibt jedoch, dass (wegen des Monopolcharakters der einzelnen Verwertungsgesellschaften) so auch ein „gesunder“ Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften nicht zugelassen wird. Da ein funktionierender Markt für die gehandelten Güter (Nutzungsrechte) nicht in Sicht ist und deshalb eine Selbstregulierung des Marktes nicht erfolgen kann (und von allen Beteiligten erfahrungsgemäß bislang auch nicht angestrebt wird), besteht ein manifestes Bedürfnis nach umfassender Kontrolle der Verwertungsgesellschaften. Nur dadurch kann einem allfälligen Missbrauch der eingeräumten Monopolstellung vorgebeugt werden. Dem wird durch die Bestimmungen über die Tarifveröffentlichungspflicht, über Gesamtverträge, Streitschlichtung, Informations- und Veröffentlichungspflichten etc. im Entwurf des VerwGesG 2005 weitestgehend Rechnung getragen.

Die Forderung, dass über allfällige Abgrenzungsfragen der verschiedenen Verwertungsgesellschaften erteilten Betriebsgenehmigungen mittels Feststellungsbescheid entschieden werden kann, ist im Entwurf des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2005 berücksichtigt worden und nunmehr in § 5 Abs. 1 VerwGesG geregelt. Kritiklos sind auch der Abs. 2 und Abs. 3 des § 5 VerwGesG, durch welche die Befugnisse der Aufsichtsbehörde gerechtfertigterweise erweitert werden (Möglichkeit eines Unterlassungsbescheids gegen die

Verwertungsgesellschaft beim Überschreiten der Grenzen der erteilten Betriebsgenehmigung).

An der bisherigen Erteilung der Betriebsgenehmigung ohne zeitliche Beschränkung hat sich im Entwurf nichts geändert. Begrüßenswert ist die Verankerung der jederzeitigen Überprüfbarkeit und der periodischen Überprüfungspflicht durch die Aufsichtsbehörde.

#### **4. Inlandsbezug und Rechtsform erforderlich**

Inwieweit die Voraussetzung der „inländischen Körperschaft“ in § 3 Abs. 1 VerwGesG, also wohl einer nach österreichischem Recht gegründeten Gesellschaft mit Sitz in Österreich, zeitgemäß und mit dem Recht der Europäischen Union, insbesondere mit dem Diskriminierungsverbot des Art. VI EGV vereinbar ist, wäre zu überdenken. Der Ausschluss ausländischer Gesellschaften vom Zugang zum österreichischen Markt „der Dienstleistung kollektiver Rechtewahrnehmung“ ist unter europarechtlichen Gesichtspunkten auf jeden Fall in höchstem Maß bedenklich. Dem könnte entgangen werden, wenn die Formulierung der „inländischen Körperschaft“ durch „Körperschaft mit Sitz im Inland“ ersetzt werden würde; dies auch mit dem Augenmerk auf die nunmehr ausschließlich zugelassen Rechtsformen von Kapitalgesellschaft und Genossenschaft, die auf jeden Fall um die immer mehr an Bedeutung gewinnende Societas Europea zu komplettieren wäre, um der europäischen Ausrichtung des unmittelbaren Tätigkeitsbereiches von Verwertungsgesellschaften angemessen Rechnung zu tragen. Die Begrenzung der erlaubten Organisationsformen ist folgerichtig und betrifft auch den Ausschluss der Rechtsform des Vereins. Positiv zu werten ist das ausdrückliche Erfordernis in § 3 Abs. 1 VerwGesG, dass die Verwertungsgesellschaft eine hauptberufliche und qualifizierte Geschäftsführung haben muss.

#### **5. Wahrnehmungsverträge**

Die Wahrnehmungsverpflichtung (innerer Kontrahierungszwang) war bereits aufgrund des Art. II Abs. 5 UrhGNov 1980 ausdrücklich gesetzlich geregelt. Jedoch wurden die Formulierungen ohne eine Überarbeitung aus dem Art. II Abs. 5 UrhGNov 1980 übernommen und weiterhin ist es gemäß § 11 VerwGesG 2005 Voraussetzung, dass der Rechtsinhaber österreichischer Staatsbürger ist oder seinen Wohnsitz im Inland hat. Es wäre diesbezüglich mit Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV 1997 unbedingt angezeigt, die Anwendbarkeit auf Staatsangehörige der Europäischen Union bzw. Vertragsstaaten des EWR auszudehnen und dies ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen. Mit der einschlägigen europäischen Rechtsprechung (z.B. EuGH Urteil vom 2.3.1998, „GVL“) ist die Begrenzung der Wahrnehmungspflicht auf Österreicher nicht in Einklang zu bringen.

§ 14 VerwGesG 2005 regelt die Verteilung der Einnahmen, wonach ein willkürliches Vorgehen auszuschließen ist und die Verteilung nach festen Regeln erfolgen soll, wobei kulturell höherwertige Werke im Bereich der Aufführungs- und Senderechte nach Tunlichkeit höher zu bewerten sind als weniger hochwertige, Originalwerke

höher als Bearbeitungen. Die Regelung bedarf zweier Ergänzungen bzw. Anmerkungen. Erstens wäre ausdrücklich aufzunehmen, dass diese Verteilungsgrundsätze auch für Verwertungsgesellschaften gelten, auf die das VerwGesG lediglich eine entsprechende Anwendung findet. Und zweitens müsste verankert werden, dass die Verteilung zwar so nutzungsgerecht wie möglich zu erfolgen hat, aber die Verhältnismäßigkeit des Aufwandes zu berücksichtigen ist. Zu überdenken ist auch die aus dem bisherigen Rechtsbestand übernommene Regelung, dass Originalwerke höher zu bewerten sind als Bearbeitungen. Gem. § 5 Abs. 1 UrhG werden Bearbeitungen „wie Originalwerke geschützt“. Dies bezieht sich nicht nur auf den Schutzmfang von Bearbeiten („Bearbeiterurheberrecht“), sondern notwendigerweise auch auf die monetären Auswirkungen urheberrechtlichen Schaffens. § 14 Abs. 1, letzter Halbsatz des Entwurfs steht daher in Widerspruch zu § 5 Abs. 1 UrhG, und würde insbesondere die Übersetzerinnen und Übersetzer (weiter) benachteiligen.

Das Problem bei der Verteilung der Erträge zwischen den Inhabern originärer Rechte (z.B. Urheber) und den Inhabern abgeleiteter Rechte (z.B. Verleger) wird durch die vorgeschlagene Regelung grundsätzlich nicht gelöst; und auch die Grundregel, wonach im Zweifel im Verhältnis 50:50 zu verteilen ist, ist diesbezüglich unbefriedigend. In diesem Punkt wären sohin noch weitere Überlegungen anzustellen.

Für Streitigkeiten zwischen Bezugsberechtigten und Verwertungsgesellschaften ist im Entwurf des VerwGesG 2005 keine Schlichtung außerhalb des ordentlichen Rechtsweges vorgesehen. Zu bedenken wäre eine Schlichtungsmöglichkeit in einem internen Verfahren in das Gesetz aufzunehmen (obligatorisches Schiedsgericht mit nachfolgender Möglichkeit, die ordentlichen Gerichte anzurufen).

## **6. Rechte und Pflichten gegenüber Nutzern**

Hinsichtlich dem Verhältnis zu Nutzern bzw. Zahlungspflichtigen ist das besondere Augenmerk auf die Tarife, wonach sich die Entgelte und gesetzlichen Vergütungen berechnen, zu richten. Die in § 18 Abs. 1 Ziffer 5 VerwGesG 2005 vorgesehene Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften zur Veröffentlichung der Tarife ist zweifelsfrei geeignet, die oft bemängelte Transparenz zu gewährleisten und willkürliches Vorgehen auszuschließen. Die veröffentlichten „Listenpreise“ sind bekannterweise einseitig von der Verwertungsgesellschaft festgelegt. Diese Tarife sind der richterlichen Überprüfbarkeit zugänglich und sind im Fall des Abschlusses von Gesamtverträgen oder im Satzungsverfahren verhandelbar. Das Unbehagen auf Nutzerseite könnte wesentlich effektiver beseitigt werden, indem man sich in diesem Punkt an Regelungen in anderen europäischen Ländern orientiert. In Betracht gezogen werden könnte die Lösung aus der Schweiz, nach der die Tarife der Verwertungsgesellschaften genehmigt werden müssen. Auch wäre die in Deutschland bestehende gesetzliche Festsetzung der Tarife für die sog. private Überspielung ein durchaus überdenkenswerter Lösungsansatz.

Der in § 17 Abs. 2 VerwGesG 2005 geregelte bedingte Bewilligungzwang, der ein gerichtlich durchsetzbares Recht auf Erteilung der Nutzungsbewilligung gewährt, wenn ein Vertrag über die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung bloß an einer Einigung über die Höhe des zu zahlenden Entgeltes scheitert ist grundsätzlich im Gesetz zu verankern. Es wäre aber noch im Detail zu klären und im Gesetz zu fixieren, wie sich das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Kontrahierungszwang und dem bedingten Bewilligungzwang gestaltet (Präzisierung der Hinterlegungsart etc.). Nach wie vor ist unklar, ob der bedingte Bewilligungzwang durch Hinterlegung per se erfolgt, oder ob nach erfolgter Hinterlegung eine Bewilligung zu erteilen ist.

## **7. Gesamtverträge**

Am verfassungsrechtlich unbedenklichen Institut des Gesamtvertrages ist grundsätzlich festzuhalten. Im Entwurf des VerwGesG der Beilage zu Heft 2/04 ist die Bestellung eines Sachwalters vorgesehen, für den Fall, dass weder öffentlich rechtliche Interessenvertretungen existieren noch freiwillige Zusammenschlüsse bestehen, wodurch so der Abschluss von Gesamtverträgen und die Einleitung von Satzungsvereinbarungen ermöglicht wird. Diese Regelung ist an sich tauglich, sodass deren Aufnahme ins Gesetz angeraten wird. Vorgeschlagen wird ebenfalls die Öffnung der Gesamtvertragsfähigkeit auch für private Berufsorganisationen.

## **8. Schlichtungskommission und Urheberrechtssenat**

Im Entwurf des VerwGesG 2005 ist ein zweistufiges System von Schlichtungskommission und Urheberrechtssenat vorgesehen. Im Satzungsverfahren soll die bisher vorgesehene Schiedskommission durch die Einrichtung einer Schlichtungskommission ersetzt werden. Mit den festgelegten flexiblen Wahlmodalitäten der Mitglieder der Schlichtungskommission ist eine ausgewogene Besetzung garantiert. Dadurch, dass der Schlichtungskommission keine Entscheidungskompetenz zukommt und lediglich ein unverbindlicher Schlichtungsvorschlag erstellt wird, ist die stark diskutierte verfassungsrechtliche Problematik vermieden.

Weiterhin sieht der Entwurf einen Urheberrechtssenat vor, der die Zuständigkeiten der Schiedskommission nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz und der Schiedsstelle nach der Urheberrechtsnovelle 1980 übernimmt. Dabei handelt es sich um eine kollegiale Verwaltungsgerichtsbehörde im Sinn des Art. 133 Z. 4 B-VG. Die Besetzung des Urheberrechtssenates mit ausschließlich dem Richterstand angehörenden Personen ist aus Sicht der Anwaltschaft sachlich untragbar und stark zu kritisieren. Es außer Zweifel stehen, dass aus dem Kreis der Anwältinnen und Anwälte genügen Personen mit entsprechender fachlicher und persönlicher Kompetenz für diese richterliche Tätigkeit herangezogen werden können. Nota bene sei bemerkt, dass die Errichtung einer (weiteren) Art. 133 Z. 4 B-VG-Behörde bis zur Errichtung von Landesverwaltungsgerichten (gem. den Empfehlungen des Ausschusses IX des Österreich-Konvents) zwar unumgänglich sein dürfte, dass eine Besetzung einer derartigen „Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag“ ausschließlich mit Richterinnen und Richter dem Sinn dieser Einrichtung nicht unerheblich zuwiderläuft, soll doch durch die rechtsprechende Mitwirkung von „Praktikern“ eine größere Sachnähe der Entscheidungsfindung gewährleistet werden.

Dies wird durch die Besetzung des Urhebersenats ausschließlich mit Richtern nicht unbedingt gewährleistet.

Wien, am 18. April 2005

**DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG**

**Dr. Gerhard Benn-Ibler**  
Präsident