

E I N S C H R E I B E N

Bundesministerium für Justiz
Palais Trautson
z.H. Herrn Sektionschef
Dr. Gerhard Hopf
Museumstraße 7
1070 Wien

ORF / GRA

Wien, am
19. April 2005

Verwertungsgesellschaftengesetz 2005 **Begutachtungsverfahren** **BMJ - B8.150 / 0004 - I 4 / 2005**

Sehr geehrter Herr Sektionschef!

Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 8. März 2005 nehmen wir innerhalb offener Frist wie folgt zum Gesetzesentwurf Stellung.

Gliederungsübersicht

In der Gliederungsübersicht lautet der Titel des dritten Abschnittes: „Rechte und Pflichten gegenüber Zahlungspflichtigen“. Im Gesetzestext lautet der Titel des dritten Abschnittes: „Rechte und Pflichten gegenüber Nutzern“. Die Titel sollten gleichlautend sein.

In der Gliederungsübersicht lautet der Titel des § 26: „Verträge mit dem ORF“. Im Gesetzestext lautet der Titel des § 26: „Verträge mit dem ORF und mit Gebietskörperschaften“. Die Titel sollten gleichlautend sein.

Allgemeines

Die im Folgenden angeführten Paragraphen beziehen sich – soweit nicht etwas anderes ausdrücklich festgelegt ist – auf die Paragraphen des gegenständlichen Gesetzesentwurfs.

§ 1 erster Satz

Der Zusatz „als Treuhänder ihrer Bezugsberechtigten“ sollte gestrichen werden.

§ 3 Abs 1

Nach dieser Bestimmung darf nur einer Genossenschaft oder einer Kapitalgesellschaft eine Betriebsgenehmigung als Verwertungsgesellschaft erteilt werden. Als zusätzliche Variante einer möglichen Rechtsform für Verwertungsgesellschaften sollte das Gesetz noch den „Verein“ vorsehen.

Nach der geltenden Rechtslage ist der „Verein“ als Rechtsform einer Verwertungsgesellschaft zulässig. So sind in der Praxis fünf der zwölf österreichischen Verwertungsgesellschaften derzeit als Verein organisiert. Auch die Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR), deren Mitglied der ORF ist, ist ein Verein.

Ein Verein ermöglicht eine Kosten sparende Verwaltung und eine flexible Geschäftsführung. Bei einem Verein ist – im Gegensatz zur Genossenschaft und zur Kapitalgesellschaft – keine Bindung von Eigenmitteln der Mitglieder im Rahmen des gesetzlichen Eigenkapitals notwendig. Die Rechtsform „Verein“ sollte daher grundsätzlich weiterhin möglich sein.

Der Verein sollte zumindest als Rechtsform bei „großen“ Vereinen gemäß § 22 VereinsG möglich sein. Gemäß § 22 VereinsG sind für große Vereine eine qualifizierte Rechnungslegung und eine professionelle Abschlussprüfung vorgeschrieben, sodass hier eine strenge Kontrolle gewährleistet ist.

In den Erläuterungen findet sich keine sachliche Begründung für den Ausschluss der Vereinsform.

An dieser Stelle sei abschließend erwähnt, dass in Deutschland und in der Schweiz generell jede (!) Form einer juristischen Person Träger einer Verwertungsgesellschaft sein kann. In der Praxis sind einige Verwertungsgesellschaften als Vereine organisiert, z.B. GEMA, VG Wort, VG Bild Kunst, Swissperform. Die GEMA ist eine wirtschaftlich außerordentlich bedeutende Verwertungsgesellschaft.

§ 3 Abs 1

An dieser Stelle sollte verankert werden, dass Verwertungsgesellschaften – im Interesse ihrer Bezugsberechtigten – nicht auf Gewinn gerichtet sein dürfen.

§ 3 Abs 1

Diese Bestimmung sieht – was bisher im geltenden Recht nicht vorgeschrieben ist – einen hauptberuflichen Geschäftsführer vor. Die Hauptberuflichkeit ist unserer Meinung nach kein notwendiges Kriterium für eine fachlich qualifizierte Geschäftsführung. Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR) – in ihrer aktuellen Zusammensetzung und Rechtsform – funktioniert seit 1982 als Verein ohne hauptberufliche Geschäftsführung. Das ist Kosten sparend.

Nach dem neuen Gesetz sollte zu mindestens als Alternative die Möglichkeit bestehen, dass juristisch ausgebildete Personen mit einschlägiger Berufserfahrung die Geschäftsführung ausüben dürfen, ohne hauptberuflich Geschäftsführer sein zu müssen.

§ 3 Abs 4

Dieser Absatz sollte wie folgt neu formuliert werden:

„Vor der Erteilung einer Betriebsgenehmigung sowie vor der Erweiterung oder der sonstigen Veränderung einer bereits bestehenden Betriebsgenehmigung sind die Nutzerorganisationen (§ 21) sowie der Österreichische Rundfunk zu hören, soweit sie nach dem Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaft als Gesamtvertragspartner in Frage kommen.“

Vor der Erteilung einer Betriebsgenehmigung sowie vor der Erweiterung oder der sonstigen Veränderung einer bereits bestehenden Betriebsgenehmigung sind weiters jeweils alle konzessionierten österreichischen Verwertungsgesellschaften als Parteien zu hören.

Soweit eine Verwertungsgesellschaft die Erweiterung oder die sonstige Veränderung ihrer bereits bestehenden Betriebsgenehmigung beantragt, sind die übrigen Verwertungsgesellschaften einzuladen, auch ihre Betriebsgenehmigungen entsprechend anzupassen.“

Begründung:

Das rechtliche Gehör sollte nicht nur bei der Erteilung einer Betriebsgenehmigung, sondern auch bei der Erweiterung oder sonstigen Veränderung einer Betriebsgenehmigung verankert werden.

Das rechtliche Gehör sollte zugunsten aller Verwertungsgesellschaften vorgesehen werden.

§ 3 Abs 5 (neu)

Es sollte zusätzlich folgende Regelung in § 3 aufgenommen werden:

„Die Betriebsgenehmigungen sind sprachlich so zu gestalten, dass im Quer-vergleich mit allen erteilten Betriebsgenehmigungen für den Nutzer möglichst einfach zu erkennen ist, für welche Kategorie von Rechteinhabern welche Befugnisse wahrgenommen werden.“

Nota: Durch den Fachausdruck „Befugnisse“ soll sichergestellt werden, dass hier nicht nur die Rechte im engeren Sinn, sondern z.B. auch Vergütungsansprüche oder Akte der Rechtsdurchsetzung mit umfasst sind.

§ 7 Abs 5

Da die Einrichtung der geplanten Aufsicht überwiegend politischen Zielen dient, ist eine Finanzierung durch die Marktteilnehmer nicht indiziert.

§ 9 Abs 3 und Abs 4

Diese Bestimmungen sind wie folgt neu zu formulieren:

- „(3) Die Aufsichtsbehörde hat die Betriebsgenehmigung zu widerrufen,
1. wenn die Verwertungsgesellschaft dem Auftrag nach Abs 2 nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist nachkommt,
 2. wenn die Verwertungsgesellschaft die Pflichtverletzung auch nach Abberufung des verantwortlichen Organs nach Abs 2 trotz vorheriger Mahnung und eines entsprechenden Auftrags fortsetzt,
 3. wenn eine Verwertungsgesellschaft die ihr nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben und Pflichten trotz vorheriger Mahnung nicht gehörig erfüllt und ein Auftrag nach Abs. 2 nicht möglich oder nicht zweckmäßig ist,

- 5 -

4. wenn die Organisationsvorschriften einer Verwertungsgesellschaft den Anforderungen dieses Bundesgesetzes nicht entsprechen und sie diese trotz eines entsprechenden Auftrags nicht binnen einer von der Aufsichtsbehörde bestimmten angemessenen Frist entsprechend anpasst; die Frist kann auf Antrag der Verwertungsgesellschaft aus berücksichtigungswürdigen Gründen verlängert werden.

(4) Mahnungen haben schriftlich und nicht mit Bescheid, Aufträge und ein Widerruf haben schriftlich mit Bescheid zu erfolgen.“

Begründung:

Anordnungen der Aufsichtsbehörde an Verwertungsgesellschaften müssen klar, nachvollziehbar und überprüfbar sein. Für Mahnungen ist deshalb Schriftlichkeit erforderlich, sollten aber (noch) keine Bescheidform haben. Aufträge bzw. Aufforderungen müssen in Form eines anfechtbaren Bescheides erfolgen. Nach dem jetzigen Text des Entwurfes würde schon ein bloßes Telefonat für eine Mahnung oder einen Auftrag genügen.

§ 9 Abs 4

(in der Fassung des aktuellen Gesetzesentwurfes)

Die vom BMJ vorgesehene Fassung dieser Bestimmung sollte ersatzlos gestrichen werden. Es sollte einer Verwertungsgesellschaft nur dann eine Betriebsgenehmigung entzogen werden können, wenn eine Verwertungsgesellschaft gesetzeswidrig agiert.

§ 11 Abs 3

Der Text sollte wie folgt ergänzt werden:

„Dies gilt jedoch nicht für Fälle des § 38 Abs 1, zweiter Satz, UrhG sowie § 76 Abs 3, dritter Satz, UrhG oder für Fälle, die diesen Bestimmungen vergleichbare Regelungen beinhalten.“

§ 12 Abs 2

Verwertungsgesellschaften, deren Bezugsberechtigte ausschließlich Rundfunkunternehmer sind, sollten – im Hinblick auf Artikel 10 der Satelliten- und Kabelrichtlinie und im Hinblick auf die gänzlich anders geartete Praxis der Rechtewahrnehmung der Rundfunkunternehmer – von dieser Pflicht, Gegenseitigkeits-

verträge abzuschließen, ausgenommen werden. Dies jedenfalls für den Bereich der KabelweiterSendung, aber auch für die Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen.

§ 13 Abs 4

Diese Bestimmung (Verordnungsermächtigung) ist ersatzlos zu streichen. Hier geht es um Tantiemen von Rechteinhabern. Letzteren muss es freistehen, über die Verteilung oder Verwendung ihrer Tantiemen alleine bzw. selbstständig zu entscheiden.

§ 15 Abs 2

Die Bildung von Kurien sollte nicht von der Mitgliederzahl (GenG § 27 Abs 3) abhängig sein.

§ 17 Abs 4

Da vorgesehen ist, dass – auf Antrag – die Höhe der Sicherheitsleistung ohne (!) förmliches Beweisverfahren angemessen herabgesetzt werden kann, sollte ausdrücklich festgehalten werden, dass der Höhe der Sicherheitsleistung, die zunächst tatsächlich zu leisten ist, keine Präjudizwirkung für das letztlich zu zahlende Entgelt zukommt.

§ 26

Im Hinblick auf die dem ORF gemäß § 3 Abs 5 ORF-G erteilten gesetzlichen Auftrag, Online-Dienste zu veranstalten, haben aus der Sicht des ORF in der Verweisungsregelung neben das erwähnte Senderecht auch das Zurverfügungsstellungsrecht nach § 18a UrhG und die für die Sendung bzw. Zurverfügungstellung notwendigen Rechte des Vervielfältigens und Verbreitens zu treten.

§ 30 Abs 2 Zif. 7

Dieser Punkt („Feststellung des Anteils, der einer Verwertungsgesellschaft im Fall eines gesetzlichen Beteiligungsanspruches zusteht“) sollte ersatzlos gestrichen werden.

Wenn der Punkt gemäß Zif. 7 aber beibehalten werden sollte, so müsste auch die „Feststellung des Anteils, der einer Verwertungsgesellschaft im Fall des gesetzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 42 b UrhG zusteht“ aufgenommen werden.

§ 31 Abs 1

Die vorgeschlagene Zusammensetzung des Urheberrechtssenates wird als ausgewogen befürwortet und sollte nicht geändert werden. Aufgrund der vom Gesetz (bzw. vom Gesetzesentwurf) vorgesehenen Kompetenzen und Aufgabenstellungen des Urheberrechtssenates ist es wichtig, dass in diesem Senat gerade auch Richter vertreten sind, die in ihrer beruflichen Gerichtspraxis einer Tatsacheninstanz zugeordnet sind.

§ 31 Abs 2

Entscheidungen des Urheberrechtssenats, die in Bescheidform ergehen, sollten einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugeführt werden können. Der derzeitige Entwurf sieht eine nach Art 133 Zif 4 letzter Halbsatz B-VG diesbezüglich erforderliche Regelung nicht vor.

Es sollte zu mindestens eine Überprüfung der Entscheidungen des Urheberrechts- senats durch den Verwaltungsgerichtshof möglich sein, zumal im Administrativ- verfahren selbst kein Instanzenzug zur Sicherung der Parteieninteressen im Sinne einer Überprüfung des Verfahrens(ergebnisses) vorgesehen ist.

§ 36

Auch wenn die Schlichtungskommission nicht als Behörde tätig wird, sollte festgelegt werden, nach welchen Verfahrensvorschriften sie tätig zu werden hat.

§ 45

Was geschieht mit anhängigen zivilgerichtlichen Verfahren in Hinblick auf § 30 Absatz 3 des Entwurfs ?

Erläuternde Bemerkungen / Allgemeiner Teil

Punkt 1.2 / letzter Absatz

Die zitierten eingehenden Gespräche wurden nur mit Vertretern einiger Verwertungsgesellschaften (nicht „der“ Verwertungsgesellschaften) geführt.

Punkt 1.5 / erster Absatz

Nach dem Text des Entwurfes dürfen nur Personen, die dem Richterstand angehören, Mitglieder des Urheberrechtssenats sein. Personen, die dem Richterstand angehört haben (Vergangenheit), dürfen hingegen nach dem Text des Entwurfes gerade nicht Mitglieder des Urheberrechtssenats sein.

Erläuternde Bemerkungen / besonderer Teil

Zum § 11

Nein es stimmt nicht, dass hier in jedem Fall ein „Trugschluss zugrunde liegt“ (Zitat).

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR) z.B. verteilt (wie auch der IRF in der Schweiz) Einnahmen aus der Kabelweiterleitung an einen Rundfunkunternehmer nur bei Vorliegen einer gewissen Senderdichte bzw. bei Vorliegen einer bestimmten Anzahl an Kabelanschlüssen für ein bestimmtes Programm. Diese Werte sind im Vorhinein bekannt.

Zum § 26 Zif 1

Siehe die von uns oben dargelegte Rechtsansicht hinsichtlich § 26 des Gesetzesentwurfes.

Wir ersuchen um Berücksichtigung der gegenständlichen Stellungnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

ÖSTERREICHISCHER RUNDFUNK