

BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-601.483/0001-V/5/2016

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • FRAU DR. JULIA SCHMOLL

PERS. E-MAIL • JULIA.SCHMOLL@BKA.GV.AT

TELEFON • +43 1 53115-202531

IHR ZEICHEN • BMJ-Z8.150/0001-I 4/2016

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes über Verwertungsgesellschaften
(Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016);
Begutachtung; Stellungnahme**

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

1. In Hinblick auf die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist wird auf das Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008, hingewiesen; dort wurde – einmal mehr – in Erinnerung gerufen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat. Dasselbe ergibt sich aus § 9 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung, BGBl. II Nr. 489/2012.
2. Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche BemerkungenZu § 2:Zu Z 12:

Die Definition der Richtlinie schließt natürliche und juristische Personen, die als Verbraucher handeln, vom Begriff des „Nutzers“ aus. Es stellt sich die Frage – und sollte in den Erläuterungen dargelegt werden –, weshalb der vorgeschlagene Gesetzestext keine derartige Einschränkung vornimmt.

Zu § 3:

1. Der vorgeschlagene Abs. 1 scheint zwei Regelungsgegenstände zu vermischen: Zum einen wird angeordnet, dass Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz nur in gesammelter Form wahrgenommen werden dürfen; zum anderen wird normiert, dass die Rechtewahrnehmung in gesammelter Form nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde erfolgen kann. Es sollte überprüft werden, ob tatsächlich beide Aspekte geregelt werden sollen; in diesem Fall wird angeregt, die beiden Regelungsgegenstände in jeweils eigenen Absätzen zu regeln.
2. Die Erläuterungen führen aus, dass in Abs. 3 der Fall der Wahrnehmung von Rechten ohne Wahrnehmungsgenehmigung und der Fall der Überschreitung der eingeräumten Wahrnehmungsgenehmigung zusammengefasst werden. Das schlägt sich im vorgeschlagenen Text, der lediglich den ersten Fall nennt, jedoch nicht nieder.
3. Es stellt sich die Frage, wer als „Beteiligter“ gilt, auf dessen Antrag die Aufsichtsbehörde mit Bescheid die Unterlassung auftragen kann.

Zu § 7:

Wenngleich nicht übersehen wird, dass eine entsprechende Regelung auch im geltenden VerwGesG 2006 enthalten ist, stellt sich die Frage, weshalb im Zweifel davon auszugehen sein wird, dass Verwertungsgesellschaften, die bereits über eine Wahrnehmungsgenehmigung verfügen, die Aufgaben und Pflichten besser zu erfüllen vermögen als Verwertungsgesellschaften, denen noch keine Wahrnehmungsgenehmigung erteilt wurde. Dies sollte in den Erläuterungen dargelegt werden.

Zu § 9:

Es wird angeregt, in Abs. 2 eine Frist für die Kundmachung oder eine andere Vorkehrung für den Fall aufzunehmen, dass die Aufsichtsbehörde eine bei ihr eingelangte Verzichtserklärung nicht kundmacht.

In Abs. 3 sollte es statt „die Beendigung einer Wahrnehmungsberechtigung“ besser „der Verzicht und der Widerruf“ lauten.

Zu § 15:

Der vorgeschlagene Abs. 3 führt aus, dass eine Person, die das Stimmrecht nicht im Interesse des Vertretenen ausüben „kann“, eine solche Vertretung bei sonstiger Unwirksamkeit der Stimmrechtsausübung nicht übernehmen darf. Es ist zweifelhaft, dass ein (rechtliches oder tatsächliches?) „Können“ das Gemeinte trifft. Es wird angeregt, insoweit den Text des Artikel 8 Abs. 10 der Richtlinie 2014/26/EU zu übernehmen, der die Vertretung für den Fall ausschließt, dass die Bestellung „zu einem Interessenkonflikt führt, was beispielsweise der Fall sein kann, wenn das Mitglied und sein Vertreter zu verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern innerhalb der Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung gehören“.

Zu § 19:

Der vorgeschlagene Abs. 1 spricht von einer „fairen und ausgewogenen Vertretung verschiedener Arten von Bezugsberechtigten“, die Erläuterungen von einer fairen und ausgewogenen Vertretung verschiedener Mitgliederkategorien“. Da Bezugsberechtigte und Mitglieder gerade nicht notwendigerweise übereinstimmen (vgl. auch die Anmerkung 1 zum Besonderen Teil der Erläuterungen), sollte dieser Widerspruch aufgelöst werden.

Zu § 34:

Der vorgeschlagene Abs. 1 spricht davon, dass „kulturell hochwertige Werke im Bereich der Aufführungs- und Senderechte nach Tunlichkeit höher als andere“ zu bewerten sind. Da die „kulturelle Hochwertigkeit“ damit ein maßgebliches Kriterium für die Verteilung von Einnahmen ist, sollte näher determiniert werden, wonach sich die „kulturelle Hochwertigkeit“ bemisst.

Zu § 35:

Der vorgeschlagene Abs. 4 sieht vor, dass bestimmte Angaben über die Werke zu veröffentlichen sind, wenn die übrigen Schritte zur Erhebung der Bezugsberechtigten erfolglos bleiben. Es stellt sich die Frage, wo diese Angaben zu veröffentlichen sind.

Zu § 36:

Der vorgeschlagene Abs. 2 sieht vor, dass der Nutzer einen Anspruch auf Erteilung der Nutzungsbewilligung zu angemessenen Bedingungen hat, wenn ein Vertrag nur deshalb nicht zustande kommt, weil die Verwertungsgesellschaft oder die

unabhängige Verwertungseinrichtung die Verhandlungen darüber nicht nach Treu und Glauben aufgenommen oder einen Vertragsabschluss ohne triftigen Grund verweigert hat.

Es stellt sich die Frage – und sollte in den Erläuterungen dargelegt werden – wie dieser Anspruch – gerichtlich? – durchgesetzt werden kann.

Zu § 37:

Das Verhältnis des Abs. 1 zweiter Satz zur – in den Erläuterungen verwiesenen – Parallelbestimmung des Artikel 16 Abs. 2 erster Unterabsatz der Richtlinie 2014/26/EU sollte überprüft werden: Der vorgeschlagene Gesetzestext spricht von „Nutzungsbewilligungen für nicht weniger als drei Jahre der Öffentlichkeit angebotene Online-Dienste“, die Richtlinie demgegenüber von „neuartigen Online-Dienste[n] [...], die seit weniger als drei Jahren der Öffentlichkeit in der Union zur Verfügung stehen“.

Zu § 38:

Nach dem vorgeschlagenen Abs. 1 – der dem geltenden § 18a Abs. 1 entspricht – hat die Verwertungsgesellschaft „vor der Geltendmachung von neuen Vergütungen für Geräte oder Speichermedien“ deren tatsächliche Nutzung zu ermitteln und über den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln. Wie bereits in der Begutachtung zur Urh-Novelle 2015 angemerkt, ist weiter unklar, was unter „neuen Vergütungen“ zu verstehen ist; soll damit (nur) die Speichermedienvergütung nach § 42b Abs. 1 Urheberrechtsgesetz idF Urh-Novelle 2015 gemeint sein, sollte dies konkret formuliert werden. Soll sich diese Bestimmung (auch) auf zukünftige „neue Vergütungen“ beziehen, wäre anzugeben, was der zeitliche Bezugspunkt ist.

Zu § 53:

Wenngleich nicht verkannt wird, dass dies der geltenden Rechtslage entspricht, stellt sich die Frage, weshalb die Gesamtvertragsfähigkeit dem Bund gesetzlich eingeräumt wird, den Ländern jedoch nur auf Antrag zuzuerkennen ist.

Zu § 66:

Der vorgeschlagene § 66 sieht für den Fall, dass die Verhandlungen über einen Gesamtvertrag erfolglos bleiben, vor, dass „sowohl die Verwertungsgesellschaft als auch die Nutzerorganisation verlangen [kann], dass die Rechtsverhältnisse, die den

Gegenstand des Gesamtvertrages bilden sollen, vom Urheberrechtssenat durch eine Satzung geregelt werden; diese Regelung muss sich innerhalb der durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen halten.“

Im Hinblick auf das – auch für Satzungen als Verordnungen geltende – Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG sollte überprüft werden, ob diese Rechtslage den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis VfSlg. 15.177/1998 betreffend § 146 Abs. 2 ArbVG entspricht.

Zu § 69:

1. Der vorgeschlagene Abs. 2 sieht vor, dass sich die Aufsicht über Verwertungsgesellschaften und unabhängige Verwertungseinrichtungen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR auf die Einhaltung der Aufgaben und Pflichten nach der Richtlinie 2014/26/EU in Österreich beschränkt. Damit scheint der Gesetzestext sämtliches Tätigwerden einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Verwertungsgesellschaft oder unabhängigen Verwertungseinrichtung zu erfassen; die Ausführungen in den Erläuterungen deuten allerdings darauf hin, dass nur Verwertungsgesellschaften oder unabhängige Verwertungseinrichtungen, die zur Vergabe von Mehrgebietslizenzen berechtigt sind, erfasst sein sollen. Eine Überprüfung und allfällige Präzisierung wird angeregt.
2. Wenngleich nicht übersehen wird, dass insofern der Text der Richtlinie übernommen wird, stellt sich die Frage, wer als „sonstiger Beteiligter“ gilt, der die Aufsichtsbehörde über Tätigkeiten oder Umstände in Kenntnis setzen kann (vgl. auch die Anmerkung 3. zu § 3).

Zu § 74:

Die Erläuterungen sprechen von einer „Vorabkontrolle“ der allgemeinen Vertragsbedingungen für die Schließung von Wahrnehmungsverträgen. Tatsächlich sieht § 74 Abs. 1 jedoch nur eine Vorabkontrolle allfälliger Änderungen der Bedingungen für Wahrnehmungsverträge vor.

Zu § 78:

1. Im Hinblick auf § 22 Abs. 1 VStG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 33/2013 sollte im Abs. 1 der Halbsatz „, sofern die Tat nicht den Tatbestand

einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet“ entfallen.

2. Die Festlegung eines höheren als des in § 5 VVG normierten Höchstbetrags für Zwangsstrafen muss im Sinn des Art. 11 Abs. 2 letzter Satz B-VG zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sein. Die Erforderlichkeit wäre in den Erläuterungen darzulegen.

Zu § 81:

Da sich der Inhalt des ersten Halbsatzes des Abs. 1, wonach auf die (gemeint: behördlichen) Verfahren nach diesem Bundesgesetz das AVG anzuwenden ist, bereits aus Art. I Abs. 2 Z 1 EGVG ergibt, sollte dieser Satz ersatzlos entfallen. Nach der Konzeption des Art. I EGVG idF des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2013 soll sich die Anwendbarkeit des AVG unmittelbar aus dem EGVG ergeben (RV 2009 BlgNR 24. GP 16; vgl. auch Art. V Abs. 7 Z 1 EGVG).

Bei der Regelung des Abs. 5 handelt es sich um eine Abweichung vom AVG, die im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sein muss. Die Erforderlichkeit wäre in den Erläuterungen darzulegen.

Zu § 90:

Der vorgeschlagene § 90 sieht vor, dass die Bestimmungen betreffend die Rechnungslegung und die Transparenzpflichten auf Geschäftsjahre anzuwenden sind, die nach dem 31. Dezember 2015 beginnen. Damit sollen die Regelungen offenbar ab dem 1. Jänner 2016 gelten und wird insoweit eine Rückwirkung angeordnet. Dazu wird auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes hingewiesen, der jeweils prüft, ob mit einer solchen Regelung nachteilig in bestehende Rechtspositionen eingegriffen wird und dieser Eingriff von erheblichem Gewicht ist (vgl. dazu VfSlg. 19.775/2013; VfGH 25.9.2015, G 111/2015 mwN). Es wäre zu prüfen, ob durch die gegenständliche Regelung ein derartiger Eingriff in die Rechtsposition der Verwertungsgesellschaften erfolgt.

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

1. Die Erläuterungen sprechen unter Verweis auf die Richtlinie 2014/26/EU verschiedentlich davon, dass unter „Mitgliedern“ nur jene Mitglieder zu verstehen sind, die Bezugsberechtigte oder Einrichtungen sind, die Bezugsberechtigte vertreten (vgl. etwa die Erläuterungen zu §§ 6 und 12). Die Begriffsbestimmung des § 2 Z 5

kennt – ebenso wenig wie jene des Artikel 3 Buchstabe d der Richtlinie 2014/26/EU jedoch keine entsprechende Einschränkung, sondern erfasst sämtliche Rechteinhaber, Einrichtungen, die Rechteinhaber vertreten, einschließlich anderer Verwertungsgesellschaften und Vereinigungen von Rechteinhabern, sofern diese die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft erfüllen und von dieser aufgenommen wurden; und zwar – nach dem insofern offenen Wortlaut – unabhängig davon, ob die Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung der Rechte betraut wurde. Vielmehr stellt der vorgeschlagene §2 Z 4 neben den Begriff des „Mitglieds“ jenen des „Bezugsberechtigten“ und erfasst damit gerade Personen, die mit einer Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen haben. Des Weiteren trifft Artikel 7 der Richtlinie 2014/26/EU besondere Regelungen für Bezugsberechtigte, die nicht Mitglieder sind.

Das Verhältnis der Legaldefinition des „Mitglieds“ zu dem in den Erläuterungen verwendeten, scheinbar engeren Begriff des „Mitglieds“ erscheint klärungsbedürftig. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte der in § 2 Z 5 legaldefinierte Begriff „Mitglied“ (in den Erläuterungen) jedenfalls nicht in einem weiteren, von der Legaldefinition abweichenden Sinn, verwendet werden.

Sollte der Begriff des „Mitglieds“ im Sinne des § 2 Z 5 bzw. Artikel 3 Buchstabe d in Abgrenzung zu weiteren Gesellschaftern, Genossenschaftern etc verwendet werden, sollte darauf geachtet werden, dass im Anschluss an die Legaldefinition von Mitgliedern, die Rechteinhaber sind bzw. vertreten, statt von Mitgliedern, die Bezugsberechtigte sind bzw. vertreten, gesprochen wird.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Allgemeines:

1. Zur korrekten Zitierung unionsrechtlicher Normen wird auf Rz 53 bis 55 des EU-Addendums¹ zu den Legistischen Richtlinien 1990 hingewiesen. Danach ist der Titel der Norm unter Entfall der Bezeichnung des erlassenden Organs sowie unter Entfall des Datums zu zitieren; die Fundstellenangabe sollte dem Muster „ABI. Nr. L 257 vom 10.10.1996 S. 26“ folgen.

¹ <http://www.bka.gv.at/2004/4/15/addendum.doc>

2. Andere nationale Rechtsvorschriften sind im Gesetzestext mit ihrem Titel und der Fundstelle der Stammfassung zu zitieren (vgl. RL 131 der Legistischen Richtlinien 1990²).

Zu § 1:

In Abs. 3 sollte im zweiten Halbsatz vor dem Wort „wenn“ und nach dem Wort „teilweise“ jeweils ein Beistrich eingefügt werden.

Zu § 2:

Im Einleitungssatz sollte es sprachlich besser „bezeichnet der Ausdruck“ lauten.

Zu Z 2:

Es wird angeregt, im Sinne der sprachlichen Einheitlichkeit davon zu sprechen, dass die Organisation „auf Gewinn ausgerichtet ist“.

Zu § 53:

Es wird angeregt, in der Überschrift auch die Länder zu nennen, da diesen gemäß Abs. 2 die Gesamtvertragsfähigkeit zuerkannt werden kann (vgl. im Übrigen die Anmerkung zu § 53 unter Punkt II).

Zu § 61:

1. Es wird angeregt, in Abs. 1 den ersten Satzteil – nach dem Beispiel der §57 Abs. 1 und § 58 Abs. 1 – umzuformulieren:

„Verwertungsgesellschaften nach § 54 Abs. 1, die für das Repertoire anderer Verwertungsgesellschaften ...“

2. In Abs. 4 muss es „zur Verfügung zu stellen“ lauten.

Zu § 48 und § 84:

In § 48 Abs. 1 und in § 84 Abs. 4 sollte von einer „gesetzlichen beruflichen Vertretung“ (vgl. Art. 10 Abs. 1 Z 8 und Art. 11 Abs. 1 Z 2 B-VG) gesprochen werden.

² <http://www.bka.gv.at/Docs/2005/11/28/LegRL1990.doc>

IV. Zu den Materialien

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Allgemeines:

Verschiedentlich verwendet der Text der Erläuterungen noch den Begriff der „Betriebsgenehmigung“ (statt Wahrnehmungsgenehmigung). Das sollte überprüft und entsprechend angepasst werden.

Zu § 2:

Im dritten Absatz der Erläuterungen zur Z 1 muss es lauten: „...dass die Verwertungsgesellschaften entweder unmittelbar durch ihre Bezugsberechtigten oder Einrichtungen, die diese vertreten...“ lauten.

Zur Textgegenüberstellung:

Die Regierungsvorlage sollte – so wie bereits der Begutachtungsentwurf – eine Textgegenüberstellung enthalten (Punkt 91 der Legistischen Richtlinien 1979).

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Dezember 2015, GZ 600.824/0001-V/2/2015³ (betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen) wird hingewiesen, insbesondere auf folgende Regeln und Hinweise:

- Es sollten jeweils jene Bestimmungen einander auf gleicher Höhe gegenübergestellt werden, die einander inhaltlich entsprechen.
- Die zwischen den Fassungen bestehenden Textunterschiede sind durch Kursivschreibung hervorzuheben, dergestalt dass in der Spalte „Geltende Fassung“ entfallende (auch: durch andere ersetzte) Passagen, in der Spalte „Vorgeschlagene Fassung:“ die neuen Passagen hervorgehoben werden.

Die Kursivschreibung kann, *wenn und soweit* dies dem Verständnis und der Lesbarkeit dient, mehr als die exakten Textunterschiede umfassen; d.h. großflächige Kursivschreibung gleichbleibender Passagen ist zu vermeiden.

- Werden geltende Bestimmungen aufgehoben, hat die Spalte „Vorgeschlagene Fassung:“ frei zu bleiben, insbesondere sind keine Hinweise wie „aufgehoben“ oder „entfällt“ zu geben.

³ https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Datei:BKA-600.824_0001-V_2_2015_Legistische_Richtlinien;_Gestaltung_von_Textgegen%C3%BCberstellungen;_Rundschreiben_des_BKA-VD.docx

- Besteht zwischen aufeinanderfolgenden Bestimmungen der geltenden Fassung und gleichnummierten Bestimmungen der vorgeschlagenen Fassung kein inhaltlicher Zusammenhang, so sollte unterhalb der Paragraphenebene auf eine Gegenüberstellung gleichnummerierter Bestimmungen verzichtet werden. Auf diese Weise können auch Leerräume, wie sie bei Gegenüberstellung von Bestimmungen verschiedener Länge entstehen, vermieden werden.
- Es wird dringend empfohlen, Textgegenüberstellungen automationsunterstützt mithilfe des MS-Word-Dokumentvergleichs und des darauf aufbauenden Werkzeugs zu erstellen⁴ und erforderlichenfalls nachzubearbeiten.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

23. Februar 2016
Für den Bundesminister für
Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt

⁴ Vgl. <https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Textgegen%C3%BCberstellung>

