



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 1905/16w-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0

Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Wien

**Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf des Bundesgesetzes über
Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2016
– VerwGesG 2016)**

Bezug: BMJ-Z8.150/0001-I 4/2016

Zu dem mit do. Erlass vom 9. Februar 2016 übermittelten Entwurf eines Verwertungsgesellschaftengesetzes nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

1. Der vorliegende Gesetzesentwurf dient der bis zum 10. April 2016 umzusetzenden Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt.

1.1 Aus Anlass der Umsetzung der Richtlinie sieht der Entwurf angesichts des umfassenden Anpassungsbedarfs eine komplette Neukodifikation des bisher in Geltung stehenden Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006 vor. Dabei werden die Vorgaben der Richtlinie in zum Teil abweichender Systematik umgesetzt und lassen dadurch eine klarere und verständlichere Struktur erkennen.

2. Der Entwurf gliedert sich in 10 Abschnitte.

2.1 Der erste Abschnitt „Allgemeines“ benennt in § 1 den „Gegenstand“ dieses Bundesgesetzes und beinhaltet in § 2 in weitgehender Anlehnung an Art 3 der Richtlinie die „Definitionen“.

§ 2 Z 12 des Entwurfs definiert „Nutzer“ als jede natürliche oder juristische Person, die Handlungen vornimmt, die der Erlaubnis eines Rechteinhabers bedürfen oder die die Zahlung einer Vergütung oder eines Ausgleichs an einen Rechteinhaber bedingen. Dem gegenüber nimmt die entsprechende Begriffsbestimmung in Art 3 lit k der Richtlinie Verbraucher aus („Jede natürliche oder juristische Person, die nicht als Verbraucher handelt“). Eine Begründung dieser Abweichung von der Richtlinie ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen.

§ 2 Z 13 definiert den Begriff der „Nutzerorganisation“ als „eine gesamtvertragsfähige Organisation im Sinn des § 48“. Der Begriff des „Gesamtvertrags“ wird jedoch an keiner Stelle definiert. Auch die Bestimmung des § 47 „Gesamtverträge“ übernimmt mit geringfügiger sprachlicher Anpassung lediglich § 20 Abs 1 des VerwGesG 2006, die aber - als Begriffsbestimmung verstanden - sprachlich als nicht gelungen erscheint. Es wird daher empfohlen, bereits in § 2 des Entwurfs auch eine nachvollziehbare Definition des Begriffs des „Gesamtvertrags“ aufzunehmen.

2.2 Der zweite Abschnitt „Wahrnehmungsgenehmigung“ umfasst die §§ 3 bis 11. Darin wird zur Absicherung des Monopolgrundsatzes (§ 7), wonach für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Wahrnehmungsgenehmigung erteilt werden darf, die Rechtswahrnehmung in gesammelter Form von der Erteilung einer Wahrnehmungsgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde abhängig gemacht. Festgelegt werden die Voraussetzungen für deren Erteilung an eine Verwertungsgesellschaft (§ 4), deren Geschäftsführung (§ 5) sowie allgemeine Organisationsvorschriften (§ 6); eine bestimmte Rechtsform für Verwertungsgesellschaften ist nicht mehr vorgesehen. Die §§ 8 bis 11 regeln – in Übernahme der entsprechenden Bestimmungen des VerwGesG 2006 das zur Erteilung einer Wahrnehmungsgenehmigung vorgesehene Verfahren (§ 8), Dauer und Kundmachung von Wahrnehmungsgenehmigungen (§ 9), deren Abgrenzung (des Umfangs - § 10) sowie die Übertragung der Wahrnehmungsgenehmigung und den Zusammenschluss von Verwertungsgesellschaften (§ 11).

2.3 Der dritte Abschnitt, umfassend die §§ 12 bis 22, enthält nähere Bestimmungen über Mitgliedschaft und Unternehmensverfassung der Verwertungsgesellschaften entsprechend den Vorgaben der Richtlinie. Dabei fällt auf, dass in § 17 „Bezugsberechtigtenversammlung“ die Möglichkeit, alle oder einzelne Befugnisse der Mitgliederhauptversammlung (§ 14 des Entwurfs) einer

Bezugsberechtigtenversammlung zu übertragen, für Verwertungsgesellschaften normiert wird, zu deren Mitgliedern Einrichtungen zählen, die Bezugsberechtigte der Verwertungsgesellschaft vertreten. Dem gegenüber stellt die Richtlinienvorgabe (Artikel 8 Abs 13) auf Verwertungsgesellschaften (in der Terminologie der Richtlinie: „Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung“) ab, zu deren Mitgliedern Einrichtungen zählen, die Rechtsinhaber vertreten. Die Erläuterungen geben über diese Diskrepanz keine Auskunft.

In § 18 des Entwurfs „Kurierversammlungen“ wird normiert, dass für Verwertungsgesellschaften in der Rechtsform der Genossenschaft der Genossenschaftsvertrag bestimmen kann, dass alle oder einzelne Aufgaben der Generalversammlung in Versammlungen der Kurien wahrgenommen werden können, für welche die Bestimmungen über die Generalversammlung sinngemäß gelten. Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 15 VerwGesG 2006. Sollte hier mit dem Begriff der „Generalversammlung“ die Mitgliederhauptversammlung im Sinne des § 14 des Entwurfs gemeint sein, wird empfohlen, im Sinne einer einheitlichen Terminologie auch an dieser Stelle den Begriff der „Mitgliederhauptversammlung“ zu verwenden.

2.4 Der vierte Abschnitt behandelt die Rechte und Pflichten gegenüber Rechteinhabern und Bezugsberechtigten, umfassend die §§ 23 bis 35.

§ 30 Abs 1 „Einziehung und Verwaltung der Einnahmen“ normiert – entsprechend der Richtlinienvorgabe (Art 11 Abs 2), dass die Verwertungsgesellschaften bei der Einziehung und der Verwaltung der Einnahmen aus den Rechten mit der „gebotenen Sorgfalt“ vorzugehen haben. Es wäre erwägenswert, diesen Sorgfaltsmaßstab zu konkretisieren und so eine Übereinstimmung mit anderen Normen des österreichischen Gesellschaftsrechts zu erzielen, zB im Sinne der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ entsprechend § 25 Abs 1 GmbHG.

Das Klammerzitat in § 30 Abs 2 des Entwurfs (§ 14 Abs 1 Z 3 und Abs 3) müsste richtig lauten: § 14 Abs 2 Z 3 und Abs 3.

§ 35 Abs 4 des Entwurfs sieht für den Fall, dass Bezugsberechtigte nicht ermittelt oder ausfindig gemacht werden können, die Veröffentlichung bestimmter Angaben vor. Da der Entwurf an zahlreichen Stellen Veröffentlichungen auf der Website der Verwertungsgesellschaften anordnet, würde sich auch hier eine Konkretisierung der Art der Veröffentlichung dahin empfehlen, ob eine solche auf der Website verpflichtend oder ausreichend ist.

2.5 Der fünfte Abschnitt behandelt „Rechte und Pflichten gegenüber Nutzern“ und umfasst die §§ 36 bis 40.

§ 36 Abs 2 des Entwurfs normiert für den Fall des Nichtzustandekommens eines Vertrags über die Nutzungsbewilligung aus Verschulden der Verwertungsgesellschaft oder der unabhängigen Verwertungseinrichtung einen Anspruch der Nutzer auf Erteilung der Bewilligung zu angemessenen Bedingungen. Abs 3 behandelt Streitigkeiten über die Bemessung des Entgelts, wobei die Bewilligung als erteilt gilt, wenn der Nutzer den nicht strittigen Teil des Entgelts entrichtet und eine Sicherheit in Höhe des strittigen Teils durch gerichtliche Hinterlegung oder Bankgarantie geleistet hat. Diese Bestimmungen entsprechen – lediglich erweitert um die unabhängigen Verwertungseinrichtungen – dem § 17 des bisherigen VerwGesG 2006. Wer über derartige Streitigkeiten zu entscheiden hat, ist nicht festgelegt, sodass daraus resultierende Ansprüche wohl – vorbehaltlich der Möglichkeiten der Vermittlung durch die Aufsichtsbehörde (§ 64) oder der Streitbeilegung durch den Schlichtungsausschuss (§ 65) auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen sind.

2.6 Der sechste Abschnitt „Transparenz und Berichtspflichten“ umfasst die §§ 41 bis 46.

§ 43 Abs 1 des Entwurfs entspricht wortident dem bisherigen § 18 Abs 2 VerwGesG 2006. Der erste Satz lautet „Verwertungsgesellschaften sind verpflichtet, unentgeltlich Auskunft darüber zu erteilen, ob sie im Inland das Recht für sich in Anspruch nehmen, ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand auf die vom Anfragenden beabsichtigte Art zu nutzen“. Diese Bestimmung erscheint sprachlich nicht gelungen, weil Verwertungsgesellschaften nicht darauf ausgerichtet sind, Werke zu nutzen, sondern die Rechte an Werken wahrzunehmen. Aus Anlass der Neukodifikation könnte auch hier eine sprachliche Verbesserung vorgenommen werden.

Die Erläuterungen zu § 43 verweisen zu Abs 5 auf Art 25 Abs 2 der Richtlinie und zu Abs 6 auf Art 2 Abs 4 der Richtlinie, meinen wohl aber § 43 Abs 4 und Abs 5 des Entwurfs.

2.7 Der siebente Abschnitt „Gesamtverträge“ umfasst die §§ 47 bis 53.

Dass eine grundsätzliche Definition des Begriffs des „Gesamtvertrags“ bereits in § 2 des Entwurfs wünschenswert wäre, wurde schon an dieser Stelle erwähnt, zumal § 47 Abs 1 des Entwurfs den Begriff voraussetzt, ohne ihn zu definieren.

2.8 Der achte Abschnitt behandelt „Sondervorschriften für Verwertungsgesellschaften, die Mehrgebietslizenzen für Online- Rechte an Musikwerken vergeben“ und umfasst die §§ 54 bis 62.

Diese völlig neuen Bestimmungen setzen die entsprechenden Vorgaben der Richtlinie um, die eine Durchbrechung des sonst weiterhin geltenden Monopolgrundsatzes bedeuten. Inwieweit diese Bestimmungen praktische Relevanz erlangen, hängt davon ab, ob überhaupt eine in Österreich ansässige Verwertungsgesellschaft beabsichtigt, Nutzungsbewilligungen für Online-Dienste in mehreren Staaten zu erteilen, was dem Vernehmen nach zumindest vorläufig nicht der Fall sein dürfte.

2.9 Der neunte Abschnitt „Beschwerdemanagement, Streitbeilegung und Aufsicht“ gliedert sich wiederum in fünf Unterabschnitte, 1. „Beschwerdemanagement“ (§ 63), 2. „Streitbeilegung“ (§§ 64 f), 3. „Satzungen“ (§§ 66 bis 68), 4. „Aufsicht“ (§§ 69 bis 78) und 5. „Behörden und Verfahren“ (§§ 79 bis 84).

§ 64 des Entwurfs eröffnet – entsprechend dem bisherigen § 7 Abs 4 VerwGesG 2006 – die Möglichkeit eines an die Aufsichtsbehörde zu richtenden Vermittlungersuchens. Lediglich um „Nutzer“ erweitert übernimmt der Entwurf die bestehende Bestimmung des § 7 Abs 4 VerwGesG 2006, wonach im Falle von Streitigkeiten die Aufsichtsbehörde um Vermittlung ersucht werden kann. Nähere (verfahrensrechtliche) Regelungen im Hinblick auf Prozedere oder Ausgestaltung einer solchen Mediationstätigkeit der Behörde unterbleiben. Im Sinne einer Stärkung der Position der Aufsichtsbehörde und einer gleichzeitigen Entlastung des Instruments des Schlichtungsausschusses sollte ihr – analog zur Streitbeilegung durch den Schlichtungsausschuss – ebenfalls die Möglichkeit einer Unterbreitung eines an die Parteien gerichteten Vorschlags an die Hand gegeben werden, sofern dies aus Sicht der Behörde geboten und zweckmäßig erscheint. Ein Rechtsanspruch auf einen solchen Vorschlag soll damit zwar nicht normiert werden, dennoch ist zu erwarten, dass Konflikte bereits auf kurzem Weg und ohne zusätzliche Kosten im Zuge der Vermittlungstätigkeit der Aufsichtsbehörde gelöst werden können und den Parteien damit die Inanspruchnahme der weiteren Streitbeilegungsmechanismen erspart werden kann. Aus rechtlicher Sicht sollte es sich bei dem Vorschlag um eine Empfehlung ohne verbindlichen Charakter handeln, der einer unmittelbar anschließenden Anrufung des Schlichtungsausschusses – insbesondere aus zeitlicher Sicht – nicht entgegensteht.

§ 65 „Streitbeilegung durch den Schlichtungsausschuss“ sieht in Abs 1 Z 2 und 3 eine

über die Verpflichtung von Art 34 Abs 2 der Richtlinie hinausgehende Möglichkeit einer alternativen Streitbeilegung vor. Streitigkeiten zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer über Bedingungen für Nutzungsbewilligungen sowie zwischen Verwertungsgesellschaften über die Verteilung der Erträge aus einem gemeinsamen Gesamtvertrag sollen durch den Schlichtungsausschuss entschieden werden können. Diese Öffnung des Schlichtungsausschusses für derartige Streitigkeiten ist zu begrüßen, damit eine fachlich qualifizierte außergerichtliche Streitlösungsmöglichkeit geschaffen wird, die zu einer Entlastung der ordentlichen Gerichtsbarkeit führen kann. § 74 Abs 3 des Entwurfs verweist auf die „Frist nach Abs 1“. Hier müsste richtigerweise auf „Abs 2“ verwiesen werden.

2.10 Der die §§ 85 bis 93 umfassende zehnte Abschnitt beinhaltet die „Schluss- und Übergangsbestimmungen“, die im Wesentlichen ein Inkrafttreten mit 10.4.2016 – dem Ende der Umsetzungsfrist nach Art 43 Abs 1 der Richtlinie – vorsehen.

In § 90 Abs 2 des Entwurfs wird die Gültigkeit der Verteilungsregeln der §§ 30 bis 35 für Einnahmen, die in dem nach dem 31. Dezember 2015 beginnenden Geschäftsjahr erzielt wurden, normiert. Dies scheint nicht ganz mit den Erläuterungen zu korrespondieren, die in diesem Zusammenhang die erstmalige Anwendung der neuen Verteilungsregeln für Einnahmen nennen, die nach dem 10. April 2016 verteilt werden.

3. Zur vereinfachten wirkungsorientierten Folgenabschätzung:

Aus dem Unterpunkt „Finanzielle Auswirkungen auf den Bundeshaushalt und andere öffentliche Haushalte“ ergibt sich eindeutig, dass auf die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften eine bedeutende Anzahl an neuen Aufgaben in beträchtlichem Umfang zukommen wird. Dass der steigende Arbeitsanfall nur vorübergehend sein möge und mit dem derzeitigen Personalstand zu bewältigen sei, darf bezweifelt werden: Die explizit genannte Prioritätensetzung bzw Umschichtung des Einsatzes der Mitarbeiter der Aufsichtsbehörde kann in der Folge nur zur Konsequenz haben, dass der bisherige hohe Standard bei der Erfüllung der Aufgaben der Aufsichtsbehörde nicht länger aufrechtzuerhalten sein wird. Dies aber läuft der Intention des Richtliniengebers geradezu diametral entgegen; Ziel der Richtlinie ist es, die Transparenz und Effizienz der europäischen Verwertungsgesellschaften auszubauen und damit den Rechteinhabern und Nutzern nicht nur mehr Einblick in deren Tätigkeit an sich, sondern vor allem auch die Möglichkeit der Vergleichbarkeit der Gesellschaften untereinander zu bieten. Um eine effektive Überwachung der Einhaltung dieser Bestimmungen zu gewährleisten, bedarf es einer starken Aufsicht,

die diese Aufgabe freilich nur dann in vollem Umfang erfüllen kann, wenn ihr entsprechende personelle Ressourcen zur Verfügung stehen. Hierzu sollte jedenfalls eine weitere Planstelle geschaffen werden.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 26. Februar 2016
Für den Präsidenten:
Dr. Waltraud Berger, Vizepräsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG