

Rechtsanwalt

HonProf Dr Michel Walter

1080 Wien, Laudongasse 25/6

Tel: +43/1/402 45 000 – Fax: +43/1/402 45 00 22

E-Mail: copyright@walterlaw.at

IBAN: AT66 20111 000 168 00249 BIC: GIB AAT WXX XX

USt-IdNr.: ATU 12738108 – DVR: 0970263

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 29. Februar 2016

Per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

Betrifft: Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016
MinEntw 09.02.2016/BMJ-Z8.150/0001-I 4/2016

**Gemeinsame Stellungnahme der Verwertungsgesellschaften
AKM, austro mechana, Literar-Mechana, LSG, VAM, VdFS,
Bildrecht und VGR**

Sehr geehrter Herr Sektionschef Dr. Kathrein,
sehr geehrter Herr Mag Auinger

Im Namen der vorstehend genannten Verwertungsgesellschaften danke ich für die Übermittlung des Ministerialentwurfs eines Verwertungsgesellschaftengesetzes 2016 mit Schreiben vom 9. Februar 2016, zu welchem diese in der gebotenen Kürze

STELLUNG

nehmen wie folgt.

I. VORBEMERKUNGEN

1. Vorausgeschickt sei zunächst, dass die genannten Verwertungsgesellschaften zu einigen wenigen Punkten aus der Sicht ihrer jeweiligen Interessenlage gesondert ergänzend Stellung nehmen werden, da innerhalb der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit keine einheitliche Ansicht entwickelt werden konnte.

2. Ungeachtet der folgenden Ausführungen und der darin enthaltenen Änderungs- und Ergänzungsvorschläge sei vorausgeschickt, dass die vorgeschlagene Umsetzung der Vorgaben der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie 2014 insgesamt als sehr gelungen zu beurteilen ist. Im Rahmen des Möglichen wird die bisherige Rechtslage darin fortgeschrieben, weiter entwickelt und griffig neu systematisiert, während den – zum Teil äußerst detailreichen und wenig übersichtlichen – Vorgaben der Richtlinie - soweit erforderlich - Rechnung getragen wird. Die nachfolgenden Bemerkungen verzichten weitgehend auf eine Kritik dieser Europäischen Rahmenregelung, die in einigen Punkten angebracht sein könnte, da die Richtlinie nun zum Bestand des Unionsrechts gehört und bis zum 10. April 2016 vom nationalen Gesetzgeber umzusetzen ist.

3. Nur so viel sei in Bezug auf die Verwertungsgesellschaften-RL angemerkt: Die im Wesentlichen aus der Richtlinie stammenden weitgehend einseitigen Vorschriften zum – vermeintlich erforderlichen - Schutz der Interessen der Bezugsberechtigten von Verwertungsgesellschaften und der Nutzer vermitteln ein etwas verzerrtes Bild und erwecken den Eindruck, als würden die österreichischen Verwertungsgesellschaften intransparent

arbeiten oder bedürften sonst einer über die bereits vorgesehenen Aufsichtsmechanismen einer weiteren und strengeren Kontrolle, was ohne Zweifel nicht zutrifft und zumindest in den Erläuternden Bemerkungen hervorzuheben wäre. So sehr ein einheitlicher (harmonisierter) Europäischer Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften zu begrüßen ist, erscheint die Zielrichtung der Richtlinie bedenklich und sollte durch die nationale Regelung zumindest relativiert werden.

4. Wenngleich das Hauptaugenmerk des Entwurfs verständlicher Weise auf der Umsetzung der Verwertungsgesellschaften-RL liegt, erscheint es im Übrigen wünschenswert, auch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass Verwertungsgesellschaften eine unverzichtbare Funktion im Rahmen der Kulturvermittlung im weitesten Sinn erfüllen und ihnen eine große Bedeutung für das (österreichische) Kulturleben zukommt. Auch hierauf sollte an geeigneter Stelle und zumindest in den Erläuternden Bemerkungen mit Nachdruck hingewiesen werden, was im vorliegenden Entwurf jedoch fehlt.

5. Weiters wäre vermehrt auch berechtigten Anliegen von Verwertungsgesellschaften Rechnung zu tragen. Dies umso mehr, als sich diese zunehmend auf politischer Ebene einflussreichen Interessenvertretungen und finanzkräftigen internationalen Konzernen gegenüber sehen. Hinzu kommt, dass diese zunehmend auch die österreichischen Interessenvertretungen der Wirtschaft selbst dominieren, was eine bedenkliche Entwicklung ist.

6. Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Verwertungsgesellschaften-RL bereits am 4. Februar 2014 beschlossen wurde, das Bundesministerium für Justiz die österreichischen Verwertungsgesellschaften bisher aber nur im Rahmen eines einzigen Gesprächs über den zu erwartenden Entwurf informiert hat und auch dies nur übersichtweise. Wenn der Entwurf der vorgeschlagenen Umsetzung aber nun erst Anfang Februar 2016 zur Diskussion gestellt wird, sodass kaum Zeit für eine vertiefende Diskussion bleibt, so stellt dies die Fortsetzung einer äußerst kritisch zu betrachten Vorgangsweise dar, wie sie schon mit der UrhGNov 2015 gehandhabt wurde. Die interessierten Kreise müssen ihre Stellungnahmen nun wieder innerhalb kürzester Frist abgeben, und bleibt auch für das Bundesministerium für Justiz wenig Zeit, die Ergebnisse der Stellungnahmen in die Regierungsvorlage überhaupt einzuarbeiten, geschweige denn diese mit den interessierten Kreisen zu diskutieren. Es ist dies eine bedauerliche Entwicklung, die mit den Anliegen eines gut funktionierenden Gesetzgebungsprozesses nicht in Einklang steht.

7. Nur am Rande: Auch die Kostenschätzung ist mit der Annahme eines einmaligen Betrags von €85.000,00 und laufender Kosten in der Höhe von €3.000,00 für jede Verwertungsgesellschaft völlig unrealistisch. Auf die Verwertungsgesellschaften kommen in Wahrheit administrative und finanzielle Belastungen zu, die diese Beträge um ein Vielfaches übersteigen und für die Verteilung an die Bezugsberechtigten fehlen werden. Für sämtliche Verwertungsgesellschaften werden sich einmalige Umstellungskosten in der Höhe von €800.000,00 bis 1 Mio und laufende Kosten von ca €500.000,00 ergeben.

II. GRUNDSÄTZLICHE FRAGEN

1. „Verwertungsgesellschaften“ und „unabhängige Verwertungseinrichtungen“ - Sachlicher Anwendungsbereich der Richtlinie

1.1. Zum Begriff der Verwertungsgesellschaft

§ 2 Abs 1 des Entwurfs schreibt den Begriff der „Verwertungsgesellschaft“ in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Richtlinie fest und beschränkt diese Umschreibung auf solche Einrichtungen, die „ausschließlich oder hauptsächlich“ auf eine kollektive Wahrnehmung gerichtet sind. Wie in den Erläuterungen richtig erwähnt, kann dies allerdings zu Umgehungen führen, wenn eine Organisation als Verwertungsgesellschaft ieS tätig wird, dies aber nicht den ausschließlichen oder hauptsächlichen Unternehmensgegenstand darstellt.

Da der nationale Gesetzgeber der Mitgliedstaaten einerseits über einen Gestaltungsspielraum verfügt, andererseits - jedenfalls für Gesellschaften mit Sitz in Österreich - strengere Vorschriften vorsehen kann¹, sollte diese Einschränkung entfallen, auch wenn dieser Einschub aus der Richtlinie stammt (Art 3 lit a). Dies umso mehr, als eine solche Tätigkeit auch dann, wenn sie nicht zum ausschließlichen oder überwiegenden Geschäftszweck eines Unternehmens zählt, einen beträchtlichen Umfang einnehmen kann.

Ein entsprechender Formulierungsvorschlag findet sich unten unter Punkt III.1.1.

1.2. Zur Anwendung des VerwGesG auf „unabhängige Verwertungseinrichtungen“

(a) *Das Regelungskonzept des Entwurfs*

(aa) Auch die Umschreibung der „unabhängigen Verwertungseinrichtung“ erfolgt im Entwurf iSd Begriffsbestimmungen der Richtlinie. Die Definition umfasst deshalb alle Einrichtungen zur kollektiven Rechtswahrnehmung, die deshalb nicht als Verwertungsgesellschaften ieS anzusehen sind, weil sie nicht von ihren Mitgliedern kontrolliert werden und nicht die Voraussetzung erfüllen, nicht auf Gewinn gerichtet zu sein, die also in Gewinnerzielungsabsicht tätig sind. Nach der Verwertungsgesellschaften-RL treffen diese im Wesentlichen nur bestimmte Informationspflichten (Art 2 Abs 4).

Der Entwurf trägt dem dadurch Rechnung, dass bestimmte Vorschriften des Gesetzes, allerdings nur die ausdrücklich angeführten auch für solche unabhängigen Verwertungseinrichtungen gelten. Dazu zählen die Bestimmungen des § 36 (Erteilung von Nutzungsbewilligungen), § 41 (Rechnungslegung gegenüber Bezugsberechtigten), § 43 (Auskunft über das Repertoire), § 44 (Veröffentlichungspflichten), § 69 (Aufsicht), § 71 (aufsichtsbehördliche Maßnahmen) und § 78 des Entwurfs (Strafen).

(bb) In Bezug auf das Erfordernis der Wahrnehmungsgenehmigung dürfte der Entwurf davon ausgehen, dass eine solche nicht nur für Verwertungsgesellschaften ieS, sondern auch für unabhängige Verwertungseinrichtungen erforderlich ist. Denn § 3 des Entwurfs stellt nicht auf den Begriff der Verwertungsgesellschaft ab, sondern nur darauf ab, dass die „Wahrnehmung in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber“ erfolgt, was auch für unabhängige Verwertungseinrichtungen zutrifft. Das Erfordernis einer Wahrnehmungsgenehmigung besteht deshalb offensichtlich auch für unabhängige Verwertungseinrichtungen, die auf Gewinn gerichtet sind und auch nicht von ihren Mitgliedern kontrolliert werden.

¹ Vgl etwa Michel Walter, UrhG/VerwGes '15 II 228; siehe auch ErwG 9, 23, 27 und 28.

(b) Zur Behandlung unabhängiger Verwertungseinrichtungen**(aa) Wahrnehmungsgenehmigung**

- Die vom Entwurf vorgesehene Aufrechterhaltung des Monopolgrundsatzes und die Übernahme desselben aus dem geltenden VerwGesG 2006 ist sachgerecht und daher zu begrüßen. Geht man weiters – wie eben erwähnt – mit der in § 3 (Wahrnehmungsgenehmigung) gewählten Formulierung davon aus, dass auch unabhängige Verwertungseinrichtungen einer Wahrnehmungsgenehmigung bedürfen, dürfte in § 7 Abs 1 nicht nur von „einer einzigen Verwertungsgesellschaft“ die Rede sein, sondern müsste auch auf unabhängige Verwertungseinrichtungen abgestellt werden.

Danach könnte § 7 Abs 1 etwa wie folgt lauten²:

„§ 7. (1) Für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts³ darf jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft oder **unabhängigen Verwertungseinrichtung** eine Wahrnehmungsgenehmigung erteilt werden.“

- In diesem Fall wäre jedoch auch dafür Sorge zu tragen, dass durch die Erteilung einer Wahrnehmungsgenehmigung an eine unabhängige Verwertungseinrichtung der Zugang zu diesem Tätigkeitsfeld nicht für eine Verwertungsgesellschaft ieS blockiert wird. Es sollte deshalb eine „Vorrangsregelung“ für Verwertungsgesellschaften ieS vorgesehen werden, die also von ihren Mitgliedern beherrscht werden oder nicht auf Gewinn gerichtet sind.

Dies könnte etwa bei den Regelungen der §§ 4ff des Entwurfs betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung einer Wahrnehmungsgenehmigung geschehen, sollte darüber hinaus aber auch – unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist – zum Entzug der Wahrnehmungsgenehmigung führen können, sobald sich eine Verwertungsgesellschaft ieS um eine entsprechende Wahrnehmungsgenehmigung bewirbt.

(bb) Anwendung der Bestimmungen des VerwGesG

- Nach dem Konzept der Richtlinie und des vorliegenden Entwurfs unterliegen unabhängige Verwertungseinrichtungen nur den ausdrücklich erwähnten Vorschriften in Bezug auf die Erteilung von Nutzungsbewilligungen, die Rechnungslegung gegenüber Bezugsberechtigten, die Auskunft über das Repertoire, die Veröffentlichungspflichten, die Aufsicht, aufsichtsbehördliche Maßnahmen und Strafen, was jedoch unzureichend erscheint. Gerade gewinnorientierte Unternehmen, die auch keine Mitglieder haben und daher auch nicht von diesen kontrolliert werden, bedürfen einer besonders strengen Aufsicht. Dies umso mehr, als Rechteinhaber durch übermächtige „Partner“ zum - durch die Richtlinie noch über die bisherige Rechtsprechung des EuGH hinaus erleichterten – Austritt aus einer Verwertungsgesellschaft ieS und zur Einräumung entsprechender Rechte an kommerzielle Agenturen (unabhängige Verwertungseinrichtungen), an welchen ihre „Partner“ möglicherweise sogar beteiligt sind, veranlasst, um nicht zu sagen „gezwungen“ werden können.

Es wird deshalb angeregt, sämtliche Bestimmungen des Gesetzes auch auf unabhängige Verwertungseinrichtungen für anwendbar zu erklären und hiervon nur jene Vorschriften auszunehmen bzw zu adaptieren, die sich auf die Mitbestimmungsrechte der Mitglieder beziehen, die in Folge der unterschiedlichen (gesellschaftsrechtlichen) Konzeption solcher Unternehmen, die keine Mitglieder haben, auf diese nicht angewendet werden können. Im Fall unabhängiger Verwertungseinrichtungen sollten aber die Rechte,

² Die Änderungen sind – auch bei den folgenden Formulierungsvorschlägen – durch Fettdruck hervorgehoben.

³ Siehe dazu auch unten bei Punkt III.4.2.

die sonst Mitgliedern zu kommen, vom Aufsichtsorgan wahrgenommen werden, wie dies nach § 13 Abs 2 des Entwurfs für solche Verwertungsgesellschaften auch vorgesehen ist, nach deren Organisationsstruktur kein Organ für die gemeinsame Willensbildung eingerichtet werden kann, wie dies etwa für Stiftungen zutrifft.

Es besteht jedenfalls kein sachlicher Grund dafür, gerade solche gewinnorientierte Unternehmen nicht den strengen Auflagen zu unterstellen, wie diese für Verwertungsgesellschaften ieS vorgesehen sind, wie etwa die umfangreichen Transparenzvorschriften des Entwurfs etc.

- Eine weitere Modifizierung ist für solche unabhängigen Verwertungseinrichtungen im Zusammenhang mit den zulässigen Abzügen erforderlich, da solche Verwertungseinrichtungen eben auf Gewinn gerichtet sind, der jedoch – zum Schutz der Rechteinhaber - auf eine angemessene Gewinnspanne einzuschränken wäre, die im Verhältnis zu den von solchen Einrichtungen erbrachten Leistungen stehen müsste. Gerade für solche Einrichtungen trifft die Anordnung nach Art 12 der Richtlinie zu, wonach Abzüge von den Einnahmen im Verhältnis zu den Leistungen stehen müssen, welche die Verwertungsgesellschaft erbringt, und darüber hinaus angemessen sein und anhand von objektiven Kriterien festgelegt werden müssen. Während Verwertungsgesellschaften ieS in der Regel nur die tatsächlichen Verwaltungskosten, nicht aber Entgelte für erbrachte Leistungen von den erzielten Einnahmen abziehen, trifft dies gerade für unabhängige Verwertungseinrichtungen zu, müsste aber den Regelungen des Gesetzes unterliegen.

2. Ausländische Verwertungsgesellschaften

2.1. Ausländische Verwertungsgesellschaften allgemein

Das Erfordernis der Wahrnehmungsgenehmigung besteht nach § 3 Abs 1 des Entwurfs, wie schon erwähnt, für jede Wahrnehmung von Rechten nach dem UrhG in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber. Es gilt dies deshalb auch für ausländische Verwertungsgesellschaften mit dem Sitz in einem Drittstaat, die in Österreich tätig werden bzw für das Gebiet der Republik Österreich Rechte vergeben oder Vergütungsansprüche geltend machen wollen. Es gilt dies grundsätzlich aber auch für Verwertungsgesellschaften mit Sitz in der EU bzw im EWR. All dies freilich mit der Maßgabe, dass nach § 4 des Entwurfs eine Wahrnehmungsgenehmigung nur einer Verwertungsgesellschaft (oder unabhängigen Verwertungseinrichtung) mit dem Sitz im Inland (Österreich) erteilt werden darf. Damit ist der Monopolgrundsatz zu Recht gewährleistet, und können in Österreich grundsätzlich nur Verwertungsgesellschaften (oder unabhängige Verwertungseinrichtungen) mit inländischen Sitz tätig werden. Diese Regelung ist im Hinblick auf die zu befürwortende Aufrechterhaltung des Monopolgrundsatzes zu begrüßen.

2.2. Mehrgebietslizenzen und ausländische Verwertungsgesellschaften

(a) Eine Ausnahme vom Monopolgrundsatz sieht § 3 Abs 2 des Entwurfs vor. Danach benötigen Verwertungsgesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR dann keiner Wahrnehmungsgenehmigung, wenn sie nach dem Recht ihres Sitzstaates zur kollektiven Rechtswahrnehmung berechtigt sind. Allerdings ist diese Ausnahme auf die Vergabe von Mehrgebietslizenzen nach Teil III der Richtlinie bzw im Sinn des § 54 des Entwurfs beschränkt.

(b) In Bezug auf Gesamtverträge führen die Erläuternden Bemerkungen in diesem Zusammenhang aus⁴, ausländische Verwertungsgesellschaften würden durch den Abschluss

4 Allgemeiner Teil Seite 6ff (7f).

von Gesamtverträgen und die Erlassung von Satzungen, die als Verordnungen einzustufen sind, nicht mit hoheitlichen Aufgaben betraut werden können; auch verbiete die Richtlinie die Vorgabe von Bedingungen und Tarifen, da ausländischen Gesellschaften keine strengeren Verpflichtungen auferlegt werden können als in der Richtlinie selbst vorgesehen (ErwG 9). Gegen die Unterwerfung unter die Aufsicht der österreichischen Aufsichtsbehörde spreche schließlich auch die Finanzierung der Aufsicht durch die österreichischen Verwertungsgesellschaften.

Abgesehen von den in den Erläuterungen zum Ausdruck kommenden rechtlichen Überlegungen, deren Stichhaltigkeit einmal unterstellt sei, aber auch noch kritisch hinterfragt werden könnte, erscheint es ganz allgemein fraglich, ob das System von Gesamtverträgen und Satzungen auf Mehrgebietslizenzen überhaupt sinnvoll anwendbar ist. Auch stellt sich die Frage, ob dieses System für die Lizenzierung des Online-Zurverfügungstellens von Musik (mit und ohne Text) überhaupt sinnvoll sein kann, auch wenn sich diese auf das österreichische Territorium beschränkt. Nähme man dies für die österreichischen Verwertungsgesellschaften an, nicht aber für ausländische, wären die österreichischen Verwertungsgesellschaften der Konkurrenz ausländischer Verwertungsgesellschaften ausgesetzt, die ihrerseits nicht an österreichische Gesamtverträge und Satzungen gebunden sind.

(c) Zu begrüßen ist – dies sei schon hier vorweggenommen – dass solche ausländischen Verwertungsgesellschaften (mit Sitz in der EU bzw im EWR), die Mehrgebietslizenzen auch für das Gebiet der Republik Österreich vergeben, nach dem Entwurf der Kontrolle der Aufsichtsbehörde unterstellt sind (§ 69 Abs 2 des Entwurfs), auch wenn dies nur in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften der Richtlinie gilt. Auch wenn die Aufsicht grundsätzlich von der Aufsichtsbehörde im Sitzstaat durchzuführen sein wird, liegt eine solche ergänzende Aufsicht auch im „Handlungsstaat“ auf der Hand. Allerdings sollten in diesem Zusammenhang auch entsprechende Sanktionen vorgesehen werden (siehe dazu unten bei § 78 des Entwurfs - Strafen).

(d) Verwertungsgesellschaften mit dem Sitz in der EU oder im EWR sollten aber jedenfalls auch verpflichtet sein, die beabsichtigte Vergabe von Mehrgebietslizenzen (auch) für das Gebiet der Republik Österreich der Aufsichtsbehörde zu notifizieren. Es würde dies den österreichischen Verwertungsgesellschaften, die Mehrgebietslizenzen vergeben, auch erleichtern zu prüfen, ob gegebenenfalls bereits eine Rechtevergabe durch eine ausländische Verwertungsgesellschaft erfolgt ist.

§ 3 Abs 2 des Entwurfs könnte demnach etwa wie folgt lauten:

„(2) Verwertungsgesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, die nach dem Recht ihres Sitzstaates zur kollektiven Rechtewahrnehmung berechtigt sind, benötigen für die Erteilung von Bewilligungen im Sinn des § 54 keine Wahrnehmungsgenehmigung. **Sie haben der Aufsichtsbehörde jedoch vor Aufnahme ihrer Tätigkeit die Absicht, Mehrgebietslizenzen zu vergeben, die sich auf das Gebiet der Republik Österreich beziehen, zu notifizieren.**“

III. ZU EINZELNEN BESTIMMUNGEN DES ENTWURFS

1. Zu den Definitionen nach § 2 des Entwurfs

1.1. Der Begriff der „Verwertungsgesellschaft“ (§ 2 Z 1 lit a und b))

(a) Der aus der Richtlinie stammende Zusatz „ausschließlich oder hauptsächlich darauf gerichtet“ sollte – so wie im geltenden VerwGesG 2006 und oben schon erwähnt – entfallen, um allfällige Umgehungen, wie in den Erläuterungen angedeutet, hintanzuhaltenden. Anderenfalls würden alle Unternehmen, die zwar – auch in größerem Umfang – auch die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft ausüben, aber dies nicht ausschließlich oder hauptsächlich tun, nicht den Regeln des Gesetzes unterliegen, was unbefriedigend wäre.

(b) Davon abgesehen sollte es besser „Rechte an Werken oder verwandte Schutzrechte ...“ lauten⁵.

(c) Weiters sollte im Zusammenhang mit der „Kontrolle“ von Verwertungsgesellschaften durch ihre Mitglieder auch klargestellt werden, dass diese „direkt oder indirekt“ erfolgen kann.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen wäre § 2 Z 1 lit b) etwa wie folgt zu formulieren:

„§ 2. Im Sinn dieses Bundesgesetzes bedeutet der Ausdruck

1. „Verwertungsgesellschaft“ eine Organisation, die

a) ~~ausschließlich oder hauptsächlich~~ darauf gerichtet ist, in gesammelter Form und im Interesse mehrerer Rechteinhaber Rechte an Werken **oder** verwandten Schutz**gegenständen** auf Grundlage einer gesetzlichen oder vertraglichen Berechtigung wahrzunehmen, und

b) von Rechteinhabern oder Einrichtungen, die Rechteinhaber vertreten, **direkt oder indirekt** kontrolliert wird oder nicht auf Gewinn gerichtet ist;“

(d) Schließlich sollte in den Erläuternden Bemerkungen zur Vermeidung von Missverständnissen darauf hingewiesen werden, dass etwa die übliche Tätigkeit von Buch- oder Musikverlagen, Tonträger- und Filmproduzenten, Filmverleihern oder der künstlerischen Betriebsräte in Theaterunternehmen nicht als gesammelte Wahrnehmung iSd gesetzlichen Umschreibung anzusehen ist, auch wenn diese Unternehmen und Einrichtungen unter anderem auch im Interesse mehrerer Berechtigter tätig werden⁶. Davon ist auch das VerwGesG 2006 ausgegangen, und wurde dies im Bericht des Justizausschusses der UrhGNov 1980 ausdrücklich erwähnt⁷.

1.2. Zum Begriff der „Rechteinhaber“ (§ 2 Z 3)

(a) Auch in diesem Zusammenhang sollte es richtig „Ausschließungsrechten oder Vergütungs- oder Beteiligungsansprüchen“ lauten.

(b) „Ausgleichsansprüche“ kennt das österreichische UrhG nicht; die in den Europäischen Richtlinien als „Ausgleichsansprüche“ bezeichneten Ansprüche auf einen „gerechten Ausgleich“ (Art 5 Abs 2 lit a und b Info-RL) werden im UrhG als „Vergütungsansprüche“ bezeichnet. Dies gilt für die nochmalige Erwähnung in den Z 6, 7 und 12 dieser Bestimmung entsprechend.

(c) Im Übrigen sollte es präziser etwa wie folgt lauten:

„ ‚Rechteinhaber‘ einen Inhaber von Ausschließungsrechten **oder** von Vergütungs- **oder** Beteiligungsansprüchen unabhängig davon, ob er diese Rechte **oder** Ansprüche als ursprünglicher Berechtigter oder **als Inhaber** abgeleiteter **Rechte** innehat; Verwertungsgesellschaften **und**

⁵ Siehe auch Art 3 lit a Verwertungsgesellschaften-RL.

⁶ Vgl *Michel Walter*, UrhG/VerwGes ‘15 II 24f mwN.

⁷ Siehe Bericht 1055 JA Beil Sten Prot NR XVI GP.

unabhängige Verwertungseinrichtungen sind nicht Rechteinhaber im Sinn dieses Bundesgesetzes;“

1.3. Zur Definition des „Bezugsberechtigten“ (§ 2 Z 4)

In diesem Zusammenhang sollte es besser „Rechteinhaber“ (statt „Person“) lauten.

1.4. Zum Begriff der „Einnahmen aus den Rechten“ - außerordentliche Erträge (§ 2 Z 6)

Die Einnahmen aus den Rechten werden übereinstimmend mit Art 3 lit h VerwGes-RL definiert. Verwertungsgesellschaften erzielen mitunter jedoch auch Einnahmen, die nicht unter diesen Begriff zu subsummieren sind (wie zB Mitgliedsbeiträge, Erträge aus Inkassogebühren, Erträge aus der Vermietung aus Objekten etc), die jedoch ihrer Tätigkeit als Verwertungsgesellschaft zuzuordnen sind. Solche Erträge sind aber weder an dieser Stelle ausdrücklich erwähnt, noch im Rahmen des Transparenzberichts (§ 45 Abs 2).

In den Jahresabschlüssen werden sie als außerordentliche Erträge erfasst, die zur Verwaltungskostenminderung dienen (können); als solche fließen sie indirekt auch in den Transparenzbericht ein. Nach § 21 Abs 2 dürften solche Erträge als solche „aus sonstiger Tätigkeit“ anzusehen sein, über die gesondert Buch zu führen ist. Es wird angeregt, dies zumindest in den Erläuternden Bemerkungen klarzustellen.

1.5. Zum Begriff der „Wahrnehmung von Rechten“ (§ 2 Z 7)

(a) Auch in diesem Zusammenhang sollte es besser „oder von Vergütungs- ...“ lauten.

(b) Genau genommen geht es hier um die Definition von „Rechten“ und weniger um deren Wahrnehmung, die auch nicht näher umschrieben wird. Eine Definition der Rechte würde auch die Wiederholung der Umschreibung an allen anderen Stellen des Gesetzes erübrigen.

Sie könnte etwa wie folgt lauten:

„ ‚Rechte‘ ausschließliche Rechte oder Vergütungs- und Beteiligungsansprüche **ohne Rücksicht auf die Art der Betrauung der Verwertungsgesellschaft mit deren Wahrnehmung;**“

1.6. Zum Begriff der „Online-Rechte an Musikwerken“ (§ 2 Z 11)

Ungeachtet der abweichenden Formulierung in der Verwertungsgesellschaften-RL stellt Z 11 zu Recht auch auf die mit Musikwerken (nach der österreichischen Terminologie allerdings richtiger: „Werken der Tonkunst“) verbundenen Sprachwerke ab.

2. Zum Erfordernis der Wahrnehmungsgenehmigung (§ 3 des Entwurfs)

2.1. Siehe dazu auch schon die Ausführungen oben bei Punkt II.

2.2. Was die zivilrechtlichen Rechtsfolgen einer Wahrnehmungstätigkeit ohne Genehmigung oder im Fall einer Überschreitung derselben anlangt, sieht der Entwurf – anders als das geltende Gesetz – eine Unwirksamkeit der Rechtseinräumung (an die betreffende Verwertungsgesellschaft) vor, während nach bisherigem Recht bloß davon auszugehen war, dass Ansprüche gegen Nutzer nicht im Klagsweg durchgesetzt werden konnten, Nutzer aber mit schuldbefreiender Wirkung Zahlungen leisten konnten (Naturalobligation). Im Hinblick auf diese vorgeschlagene Verschärfung der Rechtsfolgen sollte jedenfalls klargestellt werden, dass im Fall einer Überschreitung der Wahrnehmungsgenehmigung die Rechtsfolgen nur im Rahmen einer solchen Überschreitung zur Anwendung kommen, also „insoweit“.

8 Vgl Michel Walter, UrhG/VerwGes ‘15 II 231 und 275.

3. Zu den Organisationsvorschriften (§ 6 des Entwurfs)

3.1. Ganz allgemein wenig ausgereift erscheinen die Bestimmungen des Entwurfs, die sich mit der Beteiligung an der Willensbildung der Gesellschaft durch deren Bezugsberechtigte befassen, die nicht Mitglieder sind, die auch nicht in die Willensbildung von Vertretungseinrichtungen (die Mitglieder dieser Verwertungsgesellschaft sind) eingebunden sind und die schließlich auch in einer Bezugsberechtigtenversammlung keine vergleichbaren Mitwirkungsrechte haben (§ 6 Abs 2 und § 17 des Entwurfs). Dies gilt insbes für Verwertungsgesellschaften, die in der Rechtsform einer GmbH konstituiert sind, in welcher aus gesellschaftsrechtlicher Sicht nur Gesellschafter stimmberechtigt sind. Offen ist insoweit das Verhältnis (der Vorrang) zwingender gesellschaftsrechtlicher Vorschriften zu denjenigen des VerwGesG. Dies bedarf deshalb dringend einer ergänzenden Regelung.

3.2. Wenn in § 6 Abs 2 des Entwurfs in Z 4 im Übrigen von den „die Verteilung betreffenden Angelegenheiten“ die Rede ist, so wäre der nachfolgende Klammerausdruck auf die Erwähnung des § 14 Abs 2 Z 3 zu beschränken (nicht aber auch auf die Z 4 bis 7 ausgelegt sein). Denn nur diese Bestimmung bezieht sich auf Verteilungsfragen.

3.3. Wie in den Erläuterungen richtig bemerkt, schreibt Art 6 Abs 2 Verwertungsgesellschaften-RL vor, dass die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft im „Statut“ oder in den „Mitgliedschaftsbedingungen“ der Verwertungsgesellschaft aufzunehmen (und zu veröffentlichen) sind. Der Entwurf entscheidet sich für die erste Variante, wonach die Voraussetzungen im Statut (der Satzung) geregelt werden müssen.

Da die Regelungen in Bezug auf die Voraussetzungen für eine „ordentliche“ Mitgliedschaft aber laufend Anpassungen erforderlich machen, erscheint es sinnvoller zu sein, die Regelung bloß in – von der Satzung zu trennenden – Mitgliedschaftsbedingungen vorzusehen. Dies wäre nicht nur elastischer und praktikabler, sondern würde auch verhindern, dass für solche Anpassungen die erhöhten gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen für Satzungs- oder Statutenänderungen gelten würden.

Dieses Anliegen ließe sich entweder dadurch erreichen, dass im ersten Absatz neben den Statuten auch die Mitgliedschaftsbedingungen als Organisationsvorschriften genannt werden oder dadurch, dass im dritten Absatz die Mitgliedschaftsbedingungen gesondert genannt werden, und zwar nicht als Teil der Organisationsvorschriften (Statuten), sondern als zusätzliche Regelungsform.

4. Zum Monopolgrundsatz (§ 7 des Entwurfs)

4.1. Siehe auch hierzu die Ausführungen oben bei Punkt II.

4.2. Was die „Wahrnehmung eines bestimmten Rechts“ anlangt, sollte ergänzend – zumindest in den Erläuternden Bemerkungen - klargestellt werden, dass auch eine Unterscheidung nach Werkkategorien bzw Kategorien von Leistungsschutzrechten sowie eine solche nach dem jeweiligen Rechteinhaber zulässig ist.

5. Zur Dauer von Wahrnehmungsgenehmigungen (§ 9 des Entwurfs)

Greift man den Vorschlag eines „Aufgriffsrechts“ nach Gründung einer „echten“ Verwertungsgesellschaft in Bezug auf Wahrnehmungsgenehmigungen auf, die einer „unabhängigen Verwertungseinrichtung“ erteilt wurde, wäre diese Bestimmung entsprechend zu ergänzen.

6. Zur Möglichkeit einer Übertragung der Wahrnehmungsgenehmigung (§ 11 des Entwurfs)

6.1. Die neu vorgesehene Möglichkeit der Übertragung von Wahrnehmungsgenehmigungen an andere Verwertungsgesellschaften, die der Entwurf neben einem weiterhin möglichen Zusammenschluss zur Wahl stellt, ist zu begrüßen. Sie ermöglicht eine weniger aufwendige und vor allem elastischere und gegebenenfalls auch selektive Form der „Vereinigung“ von Verwertungsgesellschaften.

6.2. Die Formulierung „neben oder statt“ erscheint allerdings missverständlich, da daraus geschlossen werden könnte, die übertragende und die übernehmende Gesellschaften könnten in demselben Tätigkeitsbereich tätig werden, was aber nicht gemeint sein dürfte und jedenfalls mit dem Monopolprinzip in Widerspruch stünde. Dagegen sollte es möglich sein, eine Wahrnehmungsgenehmigung zur Gänze oder zum Teil durch eine andere Verwertungsgesellschaft ausüben zu lassen.

Die Formulierung könnte dementsprechend etwa wie folgt lauten:

„§ 11 (1) Eine Verwertungsgesellschaft kann von einer ihr erteilten Wahrnehmungsgenehmigung auch dadurch Gebrauch machen, dass sie die Wahrnehmung des Rechts **zur Gänze oder zum Teil** einer anderen Verwertungsgesellschaft überträgt.“

6.3. In Bezug auf die hier vorgesehene achtwöchige Frist sei jedoch angeregt, auch diese Frist auf vier Wochen herabzusetzen, wie dies in allen anderen Fällen vorgesehen ist (siehe §§ 55, 64, 73 und 74). Auch in diesem Zusammenhang sollte die Übertragung erst mit Kundmachung auf der Website der Aufsichtsbehörde wirksam werden.

Danach könnte der zweite Absatz dieser Vorschrift etwa wie folgt lauten:

„(2) Eine solche Übertragung ist der Aufsichtsbehörde anzuzeigen. In der Anzeige ist die Erfüllung der Anforderungen nach Abs. 3 darzulegen. **Die Aufsichtsbehörde kann binnen vier Wochen ab Einlangen der Anzeige oder der Behebung eines Mangels der Anzeige die beabsichtigte Übertragung untersagen. Mangels einer Untersagung wird die Übertragung mit deren Kundmachung auf der Website der Aufsichtsbehörde wirksam.**“

7. Zur Mitgliedschaft (§ 12 des Entwurfs)

7.1. Der Entwurf schreibt im ersten Absatz die Verpflichtung von Verwertungsgesellschaften fest, Rechteinhaber und Einrichtungen, die solche vertreten, sowie (andere) Verwertungsgesellschaften und „Vereinigungen von Rechteinhabern“ als Mitglieder aufzunehmen („müssen ... als Mitglieder aufnehmen“). Zwar wird diese Verpflichtung dadurch relativiert, dass dies nur dann der Fall ist, wenn die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft erfüllt sind. Dessen ungeachtet könnte die gewählte Formulierung zu Missverständnissen Anlass geben.

Tatsächlich ist die Aufnahme von Rechteinhabern und den beschriebenen Einrichtungen nach Art 6 Abs 2 Verwertungsgesellschaften-RL aber nur fakultativ vorgeschrieben und hängt von der Organisationsstruktur (Gesellschaftsform) der betreffenden Verwertungsgesellschaft ab, wie dies auch aus den ErwG 14 und 23 folgt¹⁰.

⁹ Vgl dazu § 9 Abs 2 des Entwurfs.

¹⁰ (14) Es ist anzumerken, dass es sich bei Einrichtungen, die Rechteinhaber vertreten und die Mitglied einer Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung sind, um andere Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung, Vereinigungen von Rechteinhabern, Gewerkschaften oder andere Organisationen handeln kann.

(23) ... Haben Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung Einrichtungen, die Rechteinhaber vertreten, als Mitglieder, beispielsweise im Fall einer Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Mitglieder ihrerseits Vereinigungen von Rechteinhabern sind, sollten die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass einige oder

Eine entsprechende Formulierung könnte danach wie folgt lauten:

„§ 12. (1) Verwertungsgesellschaften **nehmen** Rechteinhaber **und entsprechend ihrer gesellschaftsrechtlichen Struktur [oder: Organisationsstruktur] gegebenenfalls auch** Einrichtungen, die Rechteinhaber vertreten, einschließlich Verwertungsgesellschaften und Vereinigungen von Rechteinhabern, als Mitglieder auf**nehmen**, wenn diese die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft erfüllen. Diese Voraussetzungen müssen auf objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen.“

7.2. Problematisch erscheint die allgemeine Vorschrift des dritten Absatzes. Zwar spricht nichts dagegen, den Mitgliedern und Bezugsberechtigten zu erlauben, mit Verwertungsgesellschaften „unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel“ zu verkehren, doch soll dies auch für die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten gelten. Insoweit erscheint unklar, ob damit auch die Fernteilnahme an und die Ausübung des Stimmrechts in Versammlungen wie der Mitgliederhauptversammlung gemeint ist. Im Hinblick darauf, dass dies eine ins Gewicht fallende finanzielle und organisatorische Belastung von Verwertungsgesellschaften mit sich bringen würde, was mit dem Prinzip der Kostenminimierung im Widerspruch stünde, wird davon auszugehen sein, dass dies nicht der Fall ist. Dies umso weniger, als eine sinnvolle Diskussion und Stimmabgabe im elektronischen Weg die Einrichtung bidirektionale Systeme voraussetzen würde. Es sollte dies jedoch im Gesetzestext klar zum Ausdruck gebracht werden, etwa dadurch, dass die Fernteilnahme und die Ausübung des Stimmrechts im elektronischen Weg – wie im Aktienrecht¹¹) - nur fakultativ vorgesehen wird¹².

Zwar spricht ErwG 23 davon, dass den Mitgliedern die Ausübung des Stimmrechts erleichtert werden soll, auch wenn sie an der Mitgliederhauptversammlung nicht teilnehmen, es setzt dies aber nicht zwingende die Vorsehung einer elektronischen Stimmabgabe voraus und lässt sich im Übrigen durch die – ohnehin zulässige – Bestellung eines Vertreters verwirklichen.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen könnte Abs 3 wie folgt lauten:

„Verwertungsgesellschaften haben ihren Mitgliedern und Bezugsberechtigten die Möglichkeit einzuräumen, unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel mit ihnen zu kommunizieren. **Sie können in ihrem Statut vorsehen, dass dies auch für die Ausübung des Stimmrechts oder anderer Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechte gilt, wenn die Mitgliederhauptversammlung dies beschließt und die Voraussetzungen hierfür festlegt.**“¹³

8. Zur internen Aufsicht über die Geschäftsführung (§ 13 Abs 1 und § 19 des Entwurfs)

Der erste Absatz dieser Bestimmung sieht in organisatorischer Hinsicht vor, dass Verwertungsgesellschaften in ihren Organisationsvorschriften Organe zur gemeinsamen Willensbildung der Mitglieder, zur Führung der Geschäfte und zur Aufsicht über die Geschäftsführung vorzusehen haben¹⁴. Dies unter der Voraussetzung, dass die für die betreffende Verwertungsgesellschaft maßgebenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften solche Organe nicht ohnehin vorsehen.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass Gesellschaften mbH einen Aufsichtsrat nur unter bestimmten Voraussetzungen vorsehen müssen. Es sollte deshalb – zumindest in

alle Befugnisse der Mitgliederhauptversammlung einer Versammlung dieser Rechtsinhaber übertragen werden.

11 Siehe insbes §§ 102, 119, 121 und 126 AktG idF AktRÄG 2009 BGBl I 2009/71, mit welchem die Aktionärsrechte-Richtlinie 2007/36/EG vom 11.07.2007 umgesetzt wurde.

12 Vgl dazu auch *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 II 240f.

13 Ähnlich auch § 19 Abs 3 des deutschen Entwurfs der Bundesregierung (VG-Richtlinie-UmsetzungsG) 30.10.2015.

14 Siehe dazu Art 9 Verwertungsgesellschaften-RL.

den Erläuterungen – klargestellt werden, dass es sich bei dem Aufsichtsorgan über die Geschäftsführung einer als GmbH organisierten Verwertungsgesellschaft nicht notwendig um einen Aufsichtsrat im Sinn des GmbHG handeln muss.

9. Zur Mitgliederhauptversammlung (§ 14 des Entwurfs)

9.1. Wie zuvor schon erwähnt, sollten die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft nicht im Rahmen der Organisationsvorschriften einer Verwertungsgesellschaft, sondern auch in eigenständigen „Mitgliedschaftsbedingungen“ festgeschrieben werden können, die nicht den erhöhten Voraussetzungen für Satzungsänderungen unterliegen. Alternativ könnte eine gesonderte Nennung der „Mitgliedschaftsbedingungen“ als Organisationsvorschriften neben Statuten, Satzungen etc vorgesehen werden (siehe schon Punkt 3.3. oben).

Eine entsprechende Bestimmung könnte etwa wie folgt lauten:

„(2) Die Mitgliederhauptversammlung beschließt über:

1. Änderungen der Organisationsvorschriften, der Bedingungen für Wahrnehmungsverträge **und der Mitgliedschaftsbedingungen;**“

9.2. Der Entwurf sieht weiters vor, dass in die Zuständigkeit der Mitgliederhauptversammlung auch die Genehmigung der Vergütung der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans fällt (§ 14 Abs 2 Z 2 des Entwurfs), während die Richtlinie die Auslagerung dieser Befugnis in das Aufsichtsorgan freistellt. Von dieser Möglichkeit sollte Gebrauch gemacht werden, weil es wenig sinnvoll erscheint, solch heikle Fragen in Versammlungen mit zahlreichen Mitgliedern zu diskutieren und von diesen entscheiden zu lassen¹⁵.

Davon abgesehen wäre zu diskutieren, ob nicht weitere Befugnisse der Mitgliederhauptversammlung in das Aufsichtsorgan ausgelagert werden sollten, wie etwa die Genehmigung der Wahrnehmungsbedingungen und der „Tarife“. Der deutsche Gesetzesentwurf vom November 2015¹⁶ macht in § 17 etwa von dieser Möglichkeit Gebrauch. Dies insbesondere aus der Überlegung, dass die Beschlussfassung in (großen) Mitgliederversammlungen sich als schwierig erweisen könnte, und der Sachverstand im Aufsichtsorgan im Hinblick auf die häufige Befassung mit solchen Fragen in der Regel ein größerer sein wird.

10. Zum Teilnahme- und Stimmrecht von Mitgliedern (§ 15 des Entwurfs)

10.1. Der Entwurf sieht im dritten Absatz dieser Bestimmung keine Beschränkung einer Vertretung bei der Ausübung des Stimmrechts in der Mitgliederhauptversammlung vor, erwähnt diese Möglichkeit allerdings in den Erläuterungen. Nach Art 8 Abs 10 Unterabs 2 Verwertungsgesellschaften-RL können die Mitgliedstaaten die Bestellung von Vertretern und die Ausübung der Stimmrechte der Mitglieder, die sie vertreten, einschränken, wenn dadurch die angemessene und wirksame Mitwirkung der Mitglieder an dem Entscheidungsfindungsprozess der Verwertungsgesellschaft nicht beeinträchtigt wird.

Solche Einschränkungen der Vertretung sind in den Organisationsvorschriften der österreichischen Verwertungsgesellschaften in unterschiedlicher Form vorgesehen. Die Möglichkeit solcher Einschränkungen sollte weiter bestehen. Insbes sollte es möglich sein, die Vertretungsbefugnis auf andere Mitglieder und/oder die Anzahl der von einem Vertreter wahrgenommenen Stimmrechte zu beschränken.

Der dritte Absatz könnte danach am Ende etwa wie folgt lauten:

„... **Verwertungsgesellschaften können das Teilnahme- und Stimmrecht jedoch beschränken, insbesondere auf die Ausübung durch ein anderes Mitglied [derselben Kurie**

¹⁵ Siehe dazu auch § 78 Abs 1 AktG.

¹⁶ Entwurf der Bundesregierung (VG-Richtlinie-UmsetzungsG).

oder Berufsgruppe] und/oder dadurch, dass der Vertreter nur eine bestimmte Anzahl von Stimmen auf sich vereinigen kann.“

10.2. Nach dem zweiten Satz des dritten Absatzes darf eine Person, die das Stimmrecht nicht im Interesse des Vertretenen ausüben kann, eine solche Vertretung bei sonstiger Unwirksamkeit der Stimmrechtsausübung nicht übernehmen. Diese Bestimmung geht offensichtlich auf den Hinweis in Art 8 Abs 10 der Richtlinie zurück, wonach die Bestellung eines Vertreters nicht zu einem Interessenkonflikt führen darf, geht aber in Bezug auf die Rechtsfolge der Unwirksamkeit wohl zu weit und könnte im Hinblick auf die Möglichkeit einer Anfechtung der betreffenden Beschlussfassungen einer Mitgliederhauptversammlung auch zu einer beträchtlichen Rechtsunsicherheit führen.

Es wird deshalb angeregt, den ersten Satz etwa wie folgt zu formulieren:

„(3) Jedes Mitglied einer Verwertungsgesellschaft hat das Recht, eine andere natürliche oder juristische Person zum Vertreter zu bestellen, die in seinem Namen an der Mitgliederhauptversammlung teilnimmt und das Stimmrecht ausübt, **doch dürfen keine Interessenkonflikte bestehen.**“

11. Zu den Kurierversammlungen (§ 18 des Entwurfs)

Zur Vermeidung von Missverständnissen könnte ergänzend klargestellt werden, dass die Generalversammlung (im Sinn des GenossenschaftsG) hier auch in ihrer Funktion als „Mitgliederhauptversammlung“ zu verstehen ist, was etwa in Klammern nach „Generalversammlung“ geschehen könnte:
„... Generalversammlung (**Mitgliederhauptversammlung**) ... “

12. Geschäftsführung (§ 20 des Entwurfs)

Der Entwurf schreibt – der Richtlinie folgend – ergänzend zu der durch den Aufsichtsrat vorzunehmenden Kontrolle der Geschäftsführung auch (weitere) interne Kontrollmechanismen vor, ohne diese zu präzisieren. Eine Präzisierung bzw zumindest beispielhafte Aufzählung in den Erläuternden Bemerkungen erschiene in diesem Zusammenhang sinnvoll.

13. Rechnungslegung und Interessenkonflikte (§§ 21 und 22 des Entwurfs)

13.1. Die Formulierung „Erträge ... aus den Verwaltungskosten“ ist missverständlich, wenngleich sie der deutschen Fassung der Richtlinie (Art 11 Abs 3 lit c) entspricht. Gemeint sind nicht die einer Verwertungsgesellschaft entstehenden „Verwaltungskosten“, sondern Erträge aus „Verwaltungsgebühren“ (in der englischen Sprachfassung auch richtiger als „*management fees*“ bezeichnet) etwa aus der Tätigkeit für andere (ausländische) Verwertungsgesellschaften, die in Österreich traditionell als „Kommissionsgebühren“ bezeichnet werden.

Die Bestimmung könnte danach etwa wie folgt lauten:

„(2) Die Mitglieder des Leitungsorgans haben ... über die Erträge aus diesem Vermögen, aus den **Verwaltungsgebühren [Kommissionsgebühren]** und aus sonstiger Tätigkeit andererseits getrennt Buch zu führen.“

13.2. In Bezug auf die Regelung der Offenlegung von Interessenskonflikten sollte zumindest in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt werden, dass Vergütungen, die Repräsentanten von Bezugsberechtigten (zB Geschäftsführer oder Prokuristen von Verlagen) von ihren Dienst- oder Auftraggebern erhalten, nicht zu den offenlegungspflichtigen Vergütungen zählen. Im Übrigen sollte eine Mindestschwelle für die Offenlegungsverpflichtung festgelegt werden.

14. Zum Wahrnehmungsvertrag (§ 24 des Entwurfs)

14.1. Nach dem zweiten Satz des ersten Absatzes dieser Bestimmung ist die erfolgte Rechtseinräumung „zu dokumentieren“. Daraus lässt sich allenfalls ableiten, dass Rechtseinräumungen grundsätzlich schriftlich erfolgen oder jedenfalls Aufzeichnungen hierüber geführt und archiviert werden müssen. Insoweit sollte erläuternd klargestellt werden, dass hierfür jedenfalls nicht notwendig „Unterschriftlichkeit“ vorliegen muss. Sofern die Rechtseinräumung – im Sinn des Anliegens der Richtlinie – auf elektronischem Weg erfolgen kann, liegt eine Unterschriftlichkeit – von einer ausnahmsweise erfolgenden elektronischen Signatur abgesehen – nämlich keinesfalls vor. Zumindest in den Erläuternden Bemerkungen sollte deshalb auch ausdrücklich festgehalten werden, dass auch die Rechtseinräumung in elektronischem Weg erfolgen kann und hierfür E-Mail-Kommunikation auch dann ausreicht, wenn diese mit einfacher Signatur im Sinne des Signaturgesetzes oder durch Übermittlung eines eingescannten unterfertigten Dokuments abgewickelt wird.

14.2. Die Regelung des zweiten Absatzes, wie sie schon im Arbeitspapier 2012 vorgeschlagen wurde, ist zu begrüßen und stellt eine – auch kostensparende – Vereinfachung der administrativen Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft dar, die den Mitgliedern und Bezugsberechtigten zu Gute kommt.

15. Zu § 27 Abs 3 und den Informationspflichten vor dem Abschluss von Wahrnehmungsverträgen (§ 28 des Entwurfs)

15.1. In § 27 Abs 3 des Entwurfs sollte klargestellt werden, dass Verwertungsgesellschaften dieser Verpflichtung auch dadurch entsprechen können, dass sie solche Beträge an diejenige Verwertungsgesellschaft überweisen, welcher der ausgeschiedene Bezugsberechtigte in der Zwischenzeit beigetreten ist.

15.2. Nach dem zweiten Absatz dieser Bestimmung haben Verwertungsgesellschaften Rechteinhaber vor Abschluss des Wahrnehmungsvertrags über die Verwaltungskosten und andere Abzüge aufzuklären. Da die tatsächlich anfallenden Verwaltungskosten meist erst zum Zeitpunkt der Verteilung und unter Berücksichtigung der tatsächlich angefallenen Kosten und deren Verhältnis zu den Einnahmen festgelegt werden (können), kann sich die Informationspflicht über die Verwaltungskosten nur auf die Grundsätze¹⁷ für Verwaltungskosten beziehen.

Dies sollte im zweiten Absatz etwa wie folgt zum Ausdruck gebracht werden:

„(2) Ferner haben sie Rechteinhaber vor Abschluss des Wahrnehmungsvertrags über die **allgemeinen Grundsätze für** Verwaltungskosten und andere Abzüge ... aufzuklären.“

16. Zu den Abzügen (§ 32 des Entwurfs)

Nach § 32 Abs 1 des Entwurfs müssen Abzüge im Verhältnis zu den Leistungen stehen, welche die Verwertungsgesellschaft gegenüber den Rechteinhabern erbringt; darüber hinaus müssen von Verwertungsgesellschaften getätigte Abzüge insgesamt angemessen sein und anhand von objektiven Kriterien festgelegt werden. Diese Formulierung folgt zwar dem Richtlinienentwurf, ist aber für nicht auf Gewinn gerichtete Verwertungsgesellschaften, die nur die tatsächlich entstehenden Verwaltungskosten für ihre Tätigkeit in Abzug bringen, nicht aber Honorare verrechnen, die angemessen und verhältnismäßig sein könnten, nicht zutreffend.

Allerdings mag diese Vorschrift für Verwertungsgesellschaften sinnvoll sein, die dem VerwGesG nur deshalb unterliegen, weil sie zwar von ihren Mitgliedern „beherrscht“ werden, die aber atypisch auf Gewinn gerichtet sind. Vor allem aber ist diese Vorschrift für unabhängige Verwertungseinrichtungen von Bedeutung die *per definitionem* auf Gewinn

¹⁷ So auch § 44 Abs 1 Z 11 des Entwurfs.

gerichtet sind. Gerade auf diese wäre die Anwendung dieser Vorschrift deshalb ausdrücklich anzuordnen, folgt man nicht dem Vorschlag, solche Einrichtungen ganz allgemein dem Regime zu unterstellen, wie es der Entwurf für Verwertungsgesellschaften i.e.S. vorsieht.

Nur am Rande: Denkbar erscheint ein Anwendungsbereich für diese Vorschrift auch in Bezug auf zu honorierende Leistungen im Zusammenhang mit Tätigkeiten, die auf Grund von „Repräsentationsvereinbarungen“ für ausländische Verwertungsgesellschaften erbracht werden; dieser Fall ist aber ohnehin in Abs 3 des Entwurfs geregelt.

17. Zu den sozialen und kulturellen Zwecken dienenden Einrichtungen (§ 33 des Entwurfs)

Der Entwurf übernimmt diese Bestimmung weitgehend aus der bestehenden Regelung in § 13 VerwGesG 2006. Dies gilt auch für die Bezeichnung „sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen“ (SKE), obwohl in der Richtlinie auch „Bildungszwecke“ und „Bildungsleistungen“ erwähnt werden. Es wird deshalb angeregt, diese Terminologie zu übernehmen und ausdrücklich von „sozialen und kulturellen Zwecken sowie Bildungszwecken“ zu sprechen, was inhaltlich auch den bestehenden Richtlinien der österreichischen Verwertungsgesellschaften entspricht. Diese Anregung gilt auch für alle übrigen Bestimmungen des Entwurfs, in welchen auf SKE Bezug genommen wird¹⁸.

18. Zur Verteilung (§ 34 des Entwurfs)

18.1. Der Entwurf übernimmt die schon mit VerwGesG 2006 eingeführte Beschränkung der Bewertung zu Gunsten kulturell hochwertiger Werke auf den Bereich des Aufführungs- und Senderechts und auf Werke, weshalb diese Vorschrift für andere Schutzgegenstände nicht gilt; darüber hinaus ist diese Vorgabe auf bloße „Tunlichkeit“ solcher Bewertungsregeln eingeschränkt. Diese Beschränkungen sollten in das neue VerwGesG nicht bzw. nur modifiziert übernommen werden¹⁹.

Elastischer sollte die Bestimmung zwar fakultativ ausgestaltet, auf der anderen Seite aber weiter gefasst werden, so dass die Vorschrift etwa wie folgt lauten könnte:

„§ 34. (1) ... In den Verteilungsregeln **können** kulturell hochwertige Werke **oder Schutzgegenstände** höher als andere und Originalwerke höher als Bearbeitungen **bewertet werden**. ...“

18.2. Der im Entwurf vorgeschlagene letzte Satz des ersten Absatzes ist zu begrüßen.

18.3. Im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Reprobel/HP“²⁰ ist weiters erhebliche Unsicherheit entstanden, ob Verlage, die nicht Inhaber eigener Leistungsschutzrechte sind, an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt werden dürfen. Dies wurde von Gesellschaften, die Autoren und Verlage gleichermaßen vertreten, also von der Literar-Mechana, der AKM und der austro mechana so gehandhabt, entspricht der in den betroffenen Gesellschaften gelebten Praxis und wird von diesen weiterhin befürwortet. Zur Beseitigung dieser Rechtsunsicherheit wäre die folgende Ergänzung wünschenswert, sodass § 34 Abs 1 Satz 3 und 4 lauten sollte wie folgt:

„Verwertungsgesellschaften, denen Urheber und Inhaber abgeleiteter Rechte angehören, können bei der Verteilung Angehörige beider Gruppen unabhängig davon berücksichtigen, wer die Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. **Dies gilt auch dann, wenn es sich um unverzichtbare Rechte oder Ansprüche handelt und dem in einer solchen Gesellschaft betroffenen Inhaber von abgeleiteten Rechten kein eigenständiges Leistungsschutzrecht zusteht**“.

18 §§ 33, 41 Abs 2 Z 4, 42 Abs 2 Z 3, 44 Abs 1 Z 12 und Abs 2, 45 und 70 Abs 2 Z 5.

19 So auch schon das Arbeitspapier 2012; krit auch *Michel Walter*, UrhG/VerwGes '15 II 94f.

20 EuGH 12.11.2015 C-572/13 – “Reprobel/Hewlett-Packard”²⁰ MR-Int 2016, 112 (*Michel Walter*) = GRUR Int 2016, 28 (*Urs Verweyen*) = GRUR 2016, 55 = EuZW 2016, 30 = MMR 2016, 62 = ÖBI 2016/10, 43 = GRUR 2016, 55 = ZUM 2016, 152.

Damit soll es Verwertungsgesellschaften, für die dies zutrifft, die Verteilung nach Maßgabe ihrer gesellschaftsintern gefassten Beschlüsse an Verlage weiterhin ermöglicht werden. Auf den speziellen Zweck dieser Regelung sollte in den Erläuterungen gesondert hingewiesen werden.“

18.4. Die in Absatz 5 dieser Bestimmung vorgesehene Einschränkung ist gleichfalls zu begrüßen und scheint, wie in den Erläuterungen richtig ausgeführt, auch mit dem Anliegen der Verwertungsgesellschaften-RL in Einklang zu stehen.

Ergänzend sei angeregt, die Vorschrift dadurch zu ergänzen, Verwertungsgesellschaften (fakultativ) dazu zu ermächtigen, in ihren Verteilungsbestimmungen vorzusehen, solche Beträge für den Fall, dass es sich auch nach deren Zusammenrechnung durch drei Jahre hindurch noch um Minimalbeträge handelt, anderweitig zu verwenden, und zwar mit Beschlussfassung durch die Mitgliederhauptversammlung.

Der fünfte Absatz dieser Vorschrift könnte deshalb etwa wie folgt lauten:

„(5) Rechtfertigt die Höhe der im Einzelnen auszuschüttenden Beträge den mit der Ausschüttung verbundenen Aufwand nicht, so kann mit der Ausschüttung zugewartet werden, bis die auszuschüttenden Beträge eine vertretbare Höhe erreicht haben. Diese Beträge sind in der Buchführung der Verwertungsgesellschaft gesondert auszuweisen. **Ist dies auch nach Ablauf von drei Jahren nicht der Fall, beschließt die Mitgliederhauptversammlung über die Verwendung dieser Beträge.**“

18.5. Beträge, die von anderen Verwertungsgesellschaften eingezogen werden, wie etwa die Speichermedienvergütung, sind nach dem Entwurf (Abs 3) spätestens sechs Monate nach Erhalt zu verteilen. Dazu sollte klargestellt werden, dass diese Frist nicht mit dem Erhalt von bloßen Vorschüssen zu laufen beginnt, sondern erst mit der Endabrechnung durch die andere Verwertungsgesellschaft.

Die Bestimmung könnte danach etwa wie folgt lauten:

„(3) Die Verteilung und die Ausschüttung sind spätestens neun Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs vorzunehmen, in dem die Einnahmen aus den Rechten und Ansprüchen eingezogen wurden. Bei Beträgen, die von anderen Verwertungsgesellschaften eingezogen wurden, hat dies spätestens sechs Monate nach Erhalt **und Endabrechnung** zu erfolgen.“

18.6. Änderungen der Verteilungspläne werden grundsätzlich nur für künftige Verteilungen gelten können. Zu Recht hat aber schon das Arbeitspapier 2012 diesbezüglich eine gesetzliche Klarstellung vorgeschlagen, wonach dem § 11 Abs 1 des geltenden Gesetzes folgender letzte Satz hinzugefügt werden sollte:

„Verteilungsregeln können nur mit Wirkung für die Zukunft angefochten werden.“

Diese Regelung sollte auch in den Entwurf Aufnahme finden²¹.

19. Zu den nicht verteilbaren Beträgen (§ 35 des Entwurfs)

19.1. § 35 Abs 1 des Entwurfs stellt nicht auf Rechteinhaber, sondern auf Bezugsberechtigte ab. Nach den Begriffsbestimmungen des § 2 des Entwurfs sind darunter nur jene Rechteinhaber zu verstehen, die mit der Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen haben. Vertragspartner sind der Verwertungsgesellschaft aber bekannt, und müssen deshalb nicht erst „ermittelt“ werden. In Einzelfällen kann es allerdings zutreffen, dass die Bezugsberechtigten – etwa wegen eines Wohnsitz- oder Adresswechsels - nicht ohne Nachforschungen ausfindig gemacht werden können. Wenngleich es in solchen Fällen an sich Sache des Bezugsberechtigten ist, die Verwertungsgesellschaft entsprechend zu informieren, und die strengen Vorschriften der Richtlinie deshalb nicht recht verständlich sind, sind diese entsprechend umzusetzen, wie dies der Entwurf auch vorsieht. Die gewählte Formulierung „ermittelt oder“ mag auch im Hinblick

²¹ Vgl. Michel Walter, UrhG/VerwGes '15 II 95.

auf allfällige Rechtsnachfolger, die tatsächlich erst ermittelt werden müssen, beibehalten werden können.

19.2. In § 35 Abs 5 sollte es im Übrigen klarer und richtiger lauten wie folgt:

„... nach Ablauf des Geschäftsjahres, **für welches** die Einnahmen aus den Rechten eingezogen wurden, verteilt werden, ...“

19.3. Zur Vermeidung unnötiger Verwaltungskosten sollte jedenfalls klargestellt werden, dass die Übermittlung von Informationen an die Bezugsberechtigten auch durch eine entsprechende Veröffentlichung auf der Website der Verwertungsgesellschaft (in einem „geschlossenen Benutzerkreis“) erfolgen kann.

20. Zur Erteilung von Nutzungsbewilligungen (§ 36 des Entwurfs)

20.1. Die Übernahme der Regelung des § 17 des geltenden Gesetzes in etwas adaptierter Form erscheint sachgerecht, wäre jedoch durch eine entsprechende Verpflichtung zur Verhandlung nach Treu und Glauben auch für den Bereich der gesetzlichen Vergütungs- und/oder Beteiligungsansprüche zu ergänzen.

20.2. Zudem passt die Formulierung „Lizenzierung von Nutzungsrechten“ nicht in das österreichische urheberrechtliche System, zumal das UrhG den Ausdruck „Lizenzen“ nicht kennt und Verwertungsgesellschaften darüber hinaus nur – nicht ausschließliche – Nutzungsbewilligung erteilen (sollen).

20.3. Der zweite Absatz dieser Bestimmung könnte unter Berücksichtigung dieser Überlegungen danach etwa wie folgt lauten:

„(2) Verwertungsgesellschaften, unabhängige Verwertungseinrichtungen und Nutzer haben nach Treu und Glauben über die **Erteilung von Nutzungsbewilligungen und die Abgeltung gesetzlicher Vergütungs- und Beteiligungsansprüche** zu verhandeln und sich gegenseitig alle notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Kommt ein Vertrag über die **Erteilung einer Nutzungsbewilligung** nur deshalb nicht zustande, weil die Verwertungsgesellschaft oder die unabhängige Verwertungseinrichtung die Verhandlungen darüber nicht nach Treu und Glauben aufgenommen oder einen Vertragsabschluss ohne triftigen Grund verweigert hat, dann hat der Nutzer einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung zu angemessenen Bedingungen.

21. Bedingungen und Tarife für Nutzungsbewilligungen und Vergütungsansprüche (§ 37 des Entwurfs)

21.1. § 37 des Entwurfs stellt nur auf Verträge über die Erteilung von Nutzungsbewilligungen ab. Entsprechende Auskünfte sind allerdings auch für Zwecke der Verteilung von Vergütungs- und/oder Beteiligungsansprüchen erforderlich.

21.2. Der Entwurf sieht im dritten Absatz dieser Bestimmung vor, Verwertungsgesellschaften hätten „dafür zu sorgen“, dass die von ihnen betreuten Rechteinhaber eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Rechte und Ansprüche erhalten. Die Richtlinie formuliert dies in Art 16 Abs 2 Unterabsatz 3 erster Satz jedoch allgemeiner. Danach „erhalten die Rechteinhaber eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Rechte“. Die Verpflichtung, dafür zu sorgen, trifft deshalb nicht nur Verwertungsgesellschaften, sondern auch ihre Vertragspartner (Nutzer und Zahlungspflichtige), ohne deren „Mithilfe“ die Verwertungsgesellschaften dieser Verpflichtung auch nicht nachkommen können²².

21.3. Zumindest in den Erläuterungen sollte in diesem Zusammenhang auch auf die Erwägungsgründe 9 bis 12 Info-RL hingewiesen werden, wonach das Entgelt auch ausreichen muss, um eine entsprechende Existenzgrundlage für die kreativ und künstlerisch Schaffenden und die „Kreativindustrie“ zu gewährleisten.

²² Vgl dazu auch Michel Walter, UrhG/VerwGes ‘15 II 264f.

21.4. Was die Richtlinie mit dem letzten Satz der eben zitierten Bestimmung vor Augen hat, ist nicht recht klar. Danach informieren Verwertungsgesellschaften „die betroffenen Nutzer über die der Tarifaufstellung zu Grunde liegenden Kriterien“. Einerseits ist hier von „unverzüglich“ keine Rede, zum Anderen dürfte damit nur gemeint sein, dass die Tarifkriterien mitgeteilt werden müssen, nicht aber die Gründe hierfür. Dies erscheint auch insoweit stimmig, als Tarife ohnehin zu veröffentlichen sind, die Richtlinie – wie sich auch aus dem Zusammenhang mit dem folgenden dritten Absatz ergibt – hier aber an die individuelle Rechteabwicklung denken dürfte.

21.5. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen könnten die Absätze zwei bis vier dieser Bestimmung etwa wie folgt lauten:

„(2) Unbeschadet des § 50 Abs. 4 ist in den Verträgen über Nutzungsbewilligungen sowie **über die Abgeltung von Vergütungs- und Beteiligungsansprüchen** dafür vorzusorgen, dass Verwertungsgesellschaften von den Nutzern **oder Zahlungspflichtigen** im Rahmen des Zumutbaren regelmäßig alle Auskünfte erteilt werden, die zur Berechnung und Verteilung des Entgelts erforderlich sind.

(3) Verwertungsgesellschaften **haben eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Rechte und Ansprüche zu erhalten, ...**

(4) Verwertungsgesellschaften haben die betroffenen Nutzer **auf Anfrage über die maßgebenden Kriterien für die Erteilung von Nutzungsbewilligungen und die Berechnung von Vergütungen** zu informieren.“

22. Rechnungslegung und Repertoireauskünfte gegenüber Bezugsberechtigten und anderen Verwertungsgesellschaften (§§ 41 bis 43 des Entwurfs)

22.1. Die Verpflichtung zur Rechnungslegung gegenüber Bezugsberechtigten und diejenige gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften unterscheiden sich nur dadurch, dass die Rechnungslegung in letzterem Fall zwingend auf elektronischem Weg zu erfolgen hat, und andere Verwertungsgesellschaften auch über die Erteilung (Verweigerung) von Nutzungsbewilligung und die einschlägigen Beschlüsse der Mitgliederhauptversammlung zu unterrichten sind (§ 42 Abs 2 Z 4 und 5 des Entwurfs). Es könnte deshalb auch daran gedacht werden, in § 42 nur die Besonderheiten der Rechnungslegung gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften zu regeln.

22.2. In Bezug auf die Differenzierung zwischen zugewiesenen und tatsächlich ausgeschütteten Beträgen unterscheiden sich die Formulierungen in § 41 Abs 2 Z 2 einerseits und § 42 Abs 2 Z 2 andererseits, ohne dass dem eine besondere Bedeutung zukäme. Es wird deshalb vorgeschlagen, die klarere Formulierung in § 42 Abs 2 Z 2 („zugewiesen, aber noch nicht ausgeschüttet“) auch in der entsprechenden Bestimmung des § 41 des Entwurfs zu verwenden.

22.3. § 43 Abs 2 des Entwurfs regelt nur die Verpflichtung von Verwertungsgesellschaften zu Repertoireauskünften gegenüber Verwertungsgesellschaften, für welche sie Rechte wahrnehmen, nicht aber umgekehrt. Die Vorschrift sollte jedoch „bidirektional“ formuliert werden, weil auch die wahrnehmende Verwertungsgesellschaft entsprechende Repertoire-Auskünfte von ihrer Partnergesellschaft benötigt.

22.4. Im Übrigen wäre § 42 Abs 2 Z 4 zu streichen. Einerseits können die einzelnen, von Verwertungsgesellschaften erteilten oder auch nur die verweigerten Nutzungsbewilligungen mit vertretbarem Aufwand nicht mitgeteilt werden, zum anderen handelt es sich hierbei auch nicht um eine „Rechnungslegung“ über Erträge, um welche es im Zusammenhang mit den jährlichen „Abrechnungen“ ausschließlich geht. Schließlich sind die zugewiesenen bzw ausgeschütteten Beträge nach Z 1 dieser Vorschrift ohnehin nach Rechtekategorien und Nutzungsarten aufzuschlüsseln, woraus sich die Verwertungsgebiete, für welche

Nutzungsbewilligungen erteilt (oder in Einzelfällen auch verweigert) wurden, ohnehin ergeben.

23. Veröffentlichungspflichten und Transparenzbericht (§§ 44 und 45 des Entwurfs)

23.1. Nach § 44 Abs 1 Z 14 des Entwurfs haben Verwertungsgesellschaften ein Verzeichnis der Namen (Decknamen) ihrer Bezugsberechtigten unter Angabe allfälliger inhaltlicher oder territorialer Beschränkungen der Rechtswahrnehmung auf ihrer Website zu veröffentlichen. Diese Verpflichtung stammt zwar aus dem geltenden Recht (§ 18 Abs 1 Z 1 VerwGesG 2006), ist in der Richtlinie aber, soweit ersichtlich, nicht zwingend vorgesehen. Vor allem die Anführung aller inhaltlichen oder territorialen Beschränkungen und deren Veröffentlichung stellen für Verwertungsgesellschaften aber eine kostenintensive Tätigkeit dar, die nicht zwingend vorgesehen werden sollte.

Es wird deshalb vorgeschlagen, die Wendung „unter Angabe allfälliger inhaltlicher oder territorialer Beschränkungen der Rechtswahrnehmung“ ersatzlos zu streichen.

23.2. Zu der Formulierung „in geeigneter Form“ sollte in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt werden, dass hierfür jedenfalls eine Veröffentlichung im Rahmen des „geschlossenen Benutzerkreises“ auf der Website einer Verwertungsgesellschaft ausreicht.

23.3. Zu veröffentlichen ist nach § 44 Abs 1 des Entwurfs auch der gesamte Inhalt von Gesamtverträgen. Wie die Erläuterungen dazu bemerken, wird sich die bisher vorgesehene Beschränkung auf Parteien, Gegenstand und Geltungsbereich nicht aufrechterhalten lassen. Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, doch erscheint die Anordnung der Veröffentlichung des gesamten Inhalts von Gesamtverträgen gleichwohl überschießend. Die Richtlinie ordnet auch nur die Veröffentlichung der Tarifbedingungen bzw von „Standardlizenzenverträgen“, nicht aber die Veröffentlichung der ganzen Vertragswerke an. Der Sinn der Regelung besteht darin, es den Nutzern zu ermöglichen, die Tarifbedingungen nachzuvollziehen. Es sollte deshalb ausreichen, neben den Parteien, dem Gegenstand und dem Geltungsbereich eines Gesamtvertrags die jeweilige Tarifstruktur (samt allfälliger Ermäßigungen) zu veröffentlichen.

23.4. Nach § 45 Abs 1 hat der jährliche Transparenzbericht auch „die Ablehnung von Nutzungsbewilligungen im vorangegangenen Geschäftsjahr“ zu enthalten. Dagegen verlangt der Anhang zur Richtlinie (Punkt 1. lit c) nur „Angaben zur Ablehnung von Lizenzanfragen“. Die Anführung aller Ablehnungen würde Verwertungsgesellschaften einen unnötigen Verwaltungsaufwand aufbürden, was vermieden werden sollte.

Es wird deshalb vorgeschlagen, die Formulierung der Richtlinie zu übernehmen und nur „Angaben zur Ablehnung von Lizenzanfragen“ zu verlangen. Auch datenschutzrechtliche Erwägungen sprechen gegen eine umfassende Auflistung.

23.5. Weitere Bemerkungen zu einzelnen Positionen des Transparenzberichts werden in den ergänzenden Stellungnahmen der Verwertungsgesellschaften noch gesondert erfolgen.

24. Gesamtverträge (§ 47 des Entwurfs)

Zu dieser Bestimmung des Entwurfs werden von den Verwertungsgesellschaften unterschiedliche Positionen vertreten. Diese werden deshalb in den gesonderten Stellungnahmen der einzelnen Verwertungsgesellschaften dargelegt werden.

25. Gesamtvertragsfähigkeit (§ 48 des Entwurfs)

25.1. Zur Frage der Gesamtvertragsfähigkeit ausländischer Verwertungsgesellschaften und zur Wirkung von Gesamtverträgen (Satzungen) auch für das Verhältnis zu ausländischen Verwertungsgesellschaften im Bereich der „Mehrgebietslizenzen“ wurde oben schon Stellung genommen, worauf hier deshalb verwiesen werden kann (siehe Punkt II.3.3.).

25.2. Der vierte Absatz der gegenständlichen Bestimmung übernimmt die bisherige Regelung in Bezug auf die Gesamtvertragsfähigkeit des österreichischen Städtebunds und des österreichischen Gemeindebunds. Da die Beantragung der Gesamtvertragsfähigkeit aber bloß fakultativ ist und vom Belieben des Städte- und Gemeindebunds abhängt, eine solche aber dringend erforderlich erscheint, um dem Gebot, tunlichst Gesamtverträge abzuschließen, auch entsprechen zu können und die Rechtswahrnehmung kostensparend vorzunehmen, sollten auch die betroffenen Verwertungsgesellschaften antragslegitimiert sein.

Die Bestimmung des vierten Absatzes könnte danach wie folgt lauten:

„(4) Auf Antrag des Österreichischen Städtebundes, des Österreichischen Gemeindebundes **oder einer Verwertungsgesellschaft, die Rechte in Bezug auf Nutzungen wahrnimmt, für welche Städte oder Gemeinden Bewilligungen benötigen oder zahlungspflichtig sind**, hat die Aufsichtsbehörde auch diesen die Gesamtvertragsfähigkeit im Sinn des Abs. 1 zuzuerkennen.

25.3. Zur entsprechenden Problematik in Bezug auf die österreichischen Bundesländer siehe unten bei § 53 Abs 2 des Entwurfs.

26. Normative Wirkung (§ 49 des Entwurfs)

26.1. Wie schon ausgeführt, sollten Gesamtverträge auch für Nutzer und Zahlungspflichtige normative Wirkung entfalten, die nicht Mitglied der betreffenden Nutzerorganisation sind. Dies folgt schon aus dem Gebot der diskriminierungsfreien Wahrnehmung, wie sie die Richtlinie vorschreibt. Danach dürfen Nutzer mit Sitz im Ausland nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als Nutzer mit inländischem Geschäftssitz, was auch zu Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Um nur ein Beispiel zu nennen: Im Bereich der Speichermedienvergütung werden Speichermedien zunehmend über den Online-Vertrieb gehandelt, und zwar auch aus dem Ausland.

Dagegen bestehen auch aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken. Denn als Modell für urheberrechtliche Gesamtverträge nach dem VerwGesG dienten stets die arbeitsrechtlichen Kollektivverträge, die normative Wirkung gleichfalls gerade auch für Nichtmitglieder (der betreffenden Gewerkschaft) entfalten.

26.2. Die gegenständliche Bestimmung könnte danach wie folgt lauten:

„§ 49. Die Bestimmungen eines Gesamtvertrags gelten vom Tag seines Inkrafttretens an innerhalb seines Geltungsbereichs als Bestandteil jedes von der Verwertungsgesellschaft mit einem **Nutzer** abgeschlossenen Einzelvertrags über die Nutzungsbewilligung oder die Abgeltung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs. ... Gesamtverträge über die Abgeltung gesetzlicher Vergütungsansprüche binden die **Zahlungspflichtigen** auch ohne Schließung eines Einzelvertrags.“

27. Verträge mit dem ORF und mit dem Bund (§ 53 des Entwurfs)

27.1. Die vom ORF nach den §§ 3ff ORF-Gesetz zu besorgenden Aufgaben beschränken sich im Anwendungsbereich des UrhG nicht auf Sendungen und die dafür erforderlichen Vervielfältigungen. Es erscheint deshalb tunlich, die Sonderregelung dieser Bestimmung auch auf andere Verwertungsrechte bzw auch auf gesetzliche Vergütungsansprüche auszuweiten.

27.2. Der Entwurf behält die im geltenden Recht festgeschriebene Bestimmung bei, dass die Aufsichtsbehörde auf Antrag eines Landes auch diesem „Gesamtvertragsfähigkeit“ zuerkennen kann, dies aber von einer entsprechenden Antragstellung eines Landes abhängt. Abgesehen davon, dass der gewählte Ausdruck „Gesamtvertragsfähigkeit“ insoweit ungenau ist, als es nur um die entsprechende Anwendung einzelner Bestimmungen des VerwGesG geht, ist diese Regelung auch deshalb unbefriedigend, weil nicht einzusehen ist, weshalb dem Bund die Sonderstellung gemäß § 53 zwingend zustehen sollte, nicht aber den Ländern.

Auch hat die Praxis gezeigt, dass die Länder von dieser Möglichkeit – möglicher Weise aus Kostengründen – nicht Gebrauch machen, was die Rechtsdurchsetzung und

Rechtssicherheit schwerwiegend beeinträchtigt. Dies umso mehr, wenn man bedenkt, dass auch im Fall der entsprechenden Anwendung der eingangs der Vorschrift erwähnten Bestimmungen des VerwGesG Verträge mit nicht weniger als neun österreichischen Bundesländern verhandelt und abgeschlossen werden müssen. Mangels eines solchen Vertragsabschlusses müssten die Ansprüche gegen neun österreichische Bundesländer aber gerichtlich durchgesetzt werden, da mangels Vorliegens eines Gesamtvertrags – sieht man von der unten noch darzustellenden Anregung ab – auch keine Satzungen beantragt werden könnten.

Die Sonderstellung der Länder gemäß § 53 sollte deshalb ebenso wie für den Bund gesetzlich vorgesehen werden und nicht von einer entsprechenden Antragstellung abhängig sein. Jedenfalls aber müssten auch Verwertungsgesellschaften antragslegitimiert sein, wobei es sich allerdings – wie oben bereits ausgeführt – nicht um eine „Gesamtvertragsfähigkeit“ ieS handelt, sondern um eine entsprechende Anwendung bestimmter Vorschriften, wie sie für den Bund und den ORF in Abs 1 vorgesehen ist.

27.3. Der Bestimmung des § 53 sollte unter Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen deshalb wie folgt lauten:

„§ 53. Die §§ 50, § 52 Abs. 2 und § 66 gelten entsprechend für Verträge von Verwertungsgesellschaften **über die Erteilung von Nutzungsbewilligungen und über die Abgeltung gesetzlicher Vergütungsansprüche**

1. mit dem Österreichischen Rundfunk sowie
2. mit dem Bund **oder den Ländern.**“

27.4. Schließlich sei angeregt, in den Erläuternden Bemerkungen vorsorglich klarzustellen, dass die Bestimmung des § 50 Abs 2 des Entwurfs, die im gegebenen Zusammenhang entsprechend anzuwenden ist, gegebenenfalls die Vereinbarung von Pauschalzahlungen nicht ausschließt, wie dies auch der gängigen Praxis entspricht.

28. Mehrgebietslizenzen (§§ 54 bis 62 des Entwurfs)

Die Regelungen betreffend Mehrgebietslizenzen an Werken der Musik (mit und ohne Text) gehen zur Gänze auf die Richtlinie zurück. Die Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit dieser Regelung erscheint fragwürdig, soll aber hier nicht weiter diskutiert werden. Hervorzuheben ist jedoch Folgendes.

28.1. Nach § 60 Abs 1 des Entwurfs wird die Vorgabe der Verwertungsgesellschaften-RL, wonach im Anwendungsbereich der Vorschriften über Mehrgebietslizenzen mit „Repräsentationsvereinbarungen“ zwischen Verwertungsgesellschaften nur nicht-ausschließliche Rechte eingeräumt (erteilt) werden dürfen, dadurch umgesetzt, dass die betrauende Verwertungsgesellschaft ungeachtet der erfolgten Rechtseinräumung nicht daran gehindert ist, die Rechte auch selbst wahrzunehmen (zu vergeben) oder damit auch eine andere Verwertungsgesellschaft zu betrauen. Damit handelt es sich aber um nicht-ausschließliche Wahrnehmungsrechte, die nicht als Werknutzungsrechte iSd § 24 UrhG qualifiziert werden können.

Die betraute Verwertungsgesellschaft könnte diese Rechte deshalb nicht gerichtlich durchsetzen. Auch in der kartellrechtlichen Rechtsprechung der Kommission bzw des EuGH ist die Frage der Einräumung von exklusiven Nutzungsrechten in Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen schon releviert worden. Es ist deshalb jedenfalls eine entsprechende Klarstellung zu treffen, dass Verwertungsgesellschaften auch in solchen Fällen aktiv klagslegitimiert sind, und zwar insbes aber nicht nur im Zusammenhang mit Mehrgebietslizenzen.

28.2. Es wird deshalb vorgeschlagen, eine entsprechende Klarstellung im Zusammenhang mit der Bestimmung über die Wahrnehmung der Rechte in § 29 vornehmen, die in einem hinzuzufügenden dritten Absatz wie folgt lauten könnte.

„§ 29. (3) Verwertungsgesellschaften sind zur gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung der ihnen eingeräumten Nutzungsrechte und der ihnen zur Wahrnehmung übertragenen Vergütungs- und Beteiligungsansprüche auch dann im eigenen Namen berechtigt, wenn ihnen keine ausschließlichen Rechte eingeräumt oder übertragen wurden.“

28.3. Schließlich wäre die Verpflichtung ausländischer Verwertungsgesellschaften festzuschreiben, im Fall der Vergabe von Mehrgebietslizenzen, die sich auch auf das Gebiet der Republik Österreich beziehen, die hierfür zuständige österreichische Verwertungsgesellschaft hiervon unverzüglich im elektronischen Weg zu informieren, und zwar unter Angabe des Nutzers, des Zeitraums und des Repertoires, auf welches sich die Erteilung der entsprechenden Nutzungsbewilligung bezieht.

29. Zur Streitbeilegung durch die Aufsichtsbehörde und den Schlichtungsausschuss (§§ 64 und 65 des Entwurfs)

Die Vorschriften der Richtlinie über die Beilegung von Streitigkeiten sind nicht recht klar. Wenn der Entwurf die schon bisher vorgesehene Vermittlung durch die Aufsichtsbehörde beibehält und über die zwingenden Vorgaben der Richtlinie hinaus ausdehnt, so ist dem zuzustimmen. Dies ungeachtet des Umstands, dass es sich bei der Aufsichtsbehörde zwar um eine kompetente und unparteiische Einrichtung, nicht allerdings um eine unabhängige Streitschlichtungseinrichtung handelt, wie sie die Richtlinie an sich vorschreibt. Denn die Aufsichtsbehörde ist als Verwaltungsbehörde grundsätzlich an die Weisungen (des Bundesministers für Justiz) gebunden.

30. Zu den Satzungen (§§ 66 bis 68 des Entwurfs)

30.1. Die Bestimmungen der §§ 66 bis 68 des Entwurfs betreffend Satzungen sind aus dem geltenden Recht übernommen. Das „Rechtssetzungs- bzw Streitschlichtungsmodell“ der Satzung soll deshalb weiterhin nur für den Fall zur Verfügung stehen, dass eine Einigung auf einen Gesamtvertrag bzw dessen Abänderung nicht gelingt.

30.2. Dazu ist zu bemerken, dass die dem Urheberrechtssenat mit dem VerwGesG 2006 zugewiesenen Zuständigkeiten nur zum Teil durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgefangen werden und schon ursprünglich nicht vollständig waren. Zumindest in folgenden Zusammenhängen sollte die Zuständigkeit des Urheberrechtssenats deshalb erweitert werden.

So sollte für den Fall vorgesorgt werden, dass ein Gesamtvertrag deshalb nicht zustande kommt, weil es weder eine gesetzliche berufliche Interessensvertretung noch eine freiwillige Vereinigung mit Gesamtvertragsfähigkeit gibt, wie dies etwa für Universitäten und Fachhochschulen zutrifft. Aber auch Schulen und sonstige Bildungseinrichtungen, deren Träger nicht die öffentliche Hand sind, haben keine entsprechende Vertretung, mit welcher Gesamtverträge verhandelt und abgeschlossen werden könnten. Die Zuständigkeit des Urheberrechtssenats sollte deshalb auf solche Fälle ausgedehnt werden, in welchen ein Gesamtvertrag mangels eines Gesamtvertragspartners nicht zustande kommen kann.

§ 66 Abs 1 könnte danach etwa wie folgt formuliert werden:

„§ 66. (1) Bleiben Verhandlungen über einen Gesamtvertrag erfolglos, so kann sowohl die Verwertungsgesellschaft als auch die Nutzerorganisation verlangen, 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. Die Satzung hat die Wirkung, die nach § 49 einem Gesamtvertrag zukommt. **Besteht keine gesamtvertragsfähige Nutzerorganisation, kann die**

Verwertungsgesellschaft die Regelung der Rechtsverhältnisse, die den Gegenstand des Gesamtvertrages bilden sollen, durch eine Satzung verlangen.“

31. Zur Aufsicht über Verwertungsgesellschaften und unabhängige Verwertungseinrichtungen (§ 69f des Entwurfs)

31.1. Zur Aufsicht über Verwertungsgesellschaften mit Sitz in der EU bzw im EWR sowie über diejenige über unabhängige Verwertungseinrichtungen siehe näher oben.

31.2. In § 70 Abs 2 des Entwurfs sollte in den Ziffern 2 und 5 jeweils auch auf allfällige Änderungen hingewiesen werden.

32. Kontrolle der Bedingungen für Wahrnehmungsverträge (§ 74 des Entwurfs)

Der vorgeschlagene neue vierte Absatz soll der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit geben, aufsichtsbehördliche Maßnahmen auch dann zu treffen, wenn die ordnungsgemäß angezeigten Bedingungen für die Wahrnehmungsverträge oder deren Änderungen nicht untersagt wurden.

Dies führt allerdings zu Rechtsunsicherheit und erscheint in dieser Form deshalb nicht sachgerecht. Es sollte deshalb klargestellt werden, dass solche aufsichtsbehördliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung der Wahrnehmungsbedingungen nicht ausgeschlossen sind.

Die Bestimmung könnte unter Berücksichtigung dieses Einwands deshalb etwa wie folgt lauten:

„§ 74 (4) Die Aufsichtsbehörde kann aufsichtsbehördliche Maßnahmen **im Zusammenhang mit der Anwendung der Bedingungen für Wahrnehmungsverträge** auch dann treffen, wenn sie die Änderungen nicht untersagt hat.“

33. Zur Zusammenarbeit mit der Kommission und zu den Strafen (§§ 77 und 78 des Entwurfs)

33.1. Nach dem zweiten Absatz sollten auch unabhängige Verwertungseinrichtungen mit dem Sitz in Österreich gemeldet werden.

33.2. Die Strafbestimmung des § 78 des Entwurfs ist auf Organwalter und beauftragte eine Verwertungsgesellschaft oder einer unabhängigen Verwertungseinrichtung beschränkt und umfasst deshalb Organwalter oder Beauftragte solcher Organisationen nicht, die im Inland ohne eine entsprechende Wahrnehmungsgenehmigung tätig werden. Damit bleibt aber der größte Verstoß gegen die Bestimmungen des Gesetzes unsanktioniert, der darin besteht, dass Personen Rechte und Ansprüche ohne Genehmigung oder Berechtigung in Österreich kollektiv wahrnehmen, und gegen welche die Aufsichtsbehörde nach § 69 Abs 3 des Entwurfs „vorzugehen“ hat.

§ 78 Abs 1 sollte deshalb etwa wie folgt lauten:

„Wer als Organwalter oder Beauftragter einer Verwertungsgesellschaft oder einer unabhängigen Verwertungseinrichtung einem Auftrag der Aufsichtsbehörde nach § 71 Abs. 1 und 2 oder Abs. 4 zuwiderhandelt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsbehörde mit Geldstrafe bis 20.000 Euro zu bestrafen. **Dies gilt entsprechend für Personen, die einem Auftrag nach § 69 (3) zuwiderhandeln.**“

34. Verfahren vor dem Urheberrechtssenat (§ 81 des Entwurfs)

34.1. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist der Urheberrechtssenat als Verwaltungsbehörde konzipiert, da Gerichte keine Verordnungen erlassen können. Inhaltlich betrachtet ist der Urheberrechtssenat aber als Gericht iSd Art 6 EMRK zu qualifizieren, zumal er ausschließlich mit aktiv tätigen Richtern besetzt und ausdrücklich als weisungsungebunden eingerichtet ist. Es sollte deshalb – zumindest in den Erläuternden Bemerkungen – darauf

hingewiesen werden, dass der Urheberrechtssenat nach Art 89 B-VG zur Einleitung eines Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshofs sowie dazu legitimiert ist, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der EU nach Art 267 AEUV zu richten. Zwar handelt es sich in letzterer Beziehung um eine Auslegung des Unionsrechts, doch kann der Standpunkt des österreichischen Gesetzgebers zu dieser Frage zumindest in den Erläuterungen zum Ausdruck gebracht werden, was auch sinnvoll erscheint.

34.2. Nach § 73 AVG trifft Verwaltungsbehörden eine Pflicht zur Entscheidung innerhalb von sechs Monaten. Dies sollte auch für den Urheberrechtssenat gelten, was aber deshalb fraglich sein könnte, weil § 73 Abs 1 AVG naturgemäß auf Bescheide abstellt, es sich bei den Entscheidungen des Urheberrechtssenats aber – aus verfassungsrechtlicher Sicht – in der Regel um Verordnungen handelt.

Zudem lässt sich auch der Auftrag an den Urheberrechtssenat, das Verfahren „möglichst rasch zu führen“ unterschiedlich interpretieren. Zwar wird davon auszugehen sein, dass dieses Gebot der raschen Erledigung sich innerhalb der allgemeinen sechsmonatigen Entscheidungsfrist bewegt, es lässt sich diese Vorschrift aber auch dahingehend verstehen, dass diese für den Urheberrechtssenat eben nicht gilt, weshalb eine elastischere Regelung vorgesehen wurde, nach welcher – ohne strikte zeitliche Begrenzung – möglichst rasch zu entscheiden ist. Dies wäre jedoch im Hinblick auf die Wichtigkeit und Dringlichkeit der Entscheidungen des Senats unbefriedigend.

Der erste Absatz des § 81 des Entwurfs sollte deshalb etwa wie folgt lauten:

„(1) Auf Verfahren vor dem Urheberrechtssenat ist, soweit dieses Bundesgesetz keine abweichenden Regelungen enthält, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 anzuwenden; sie sind **innerhalb der Entscheidungsfrist des § 73 Absatz 1 AVG** möglichst rasch zu führen.“

35. Finanzierung der Aufsichtsbehörde (§ 84 des Entwurfs)

Im Sinn des Transparenzgebots, welches sich der Entwurf in Bezug auf Verwertungsgesellschaften in Umsetzung der Richtlinie besonders angelegen sein lässt, sollte der Bundesminister für Justiz bzw das OLG Wien eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung iSd RLG betreffend die Aufsichtsbehörde auch all den Einrichtungen gegenüber offen legen, die zur Finanzierung der Aufsichtsbehörde beitragen. Dieser Abrechnung sollte insbes der finanzielle Aufwand für die Einrichtung und die laufende Tätigkeit der Aufsichtsbehörde zu entnehmen sein.

36. Steuerbefreiungen (§ 85 des Entwurfs)

In den Erläuternden Bemerkungen sollte angemerkt werden, dass die vorgesehene Freistellung auch für den Fall gilt, dass die (ausgesetzte) Schenkungssteuer wieder in Kraft gesetzt wird oder eine vergleichbare Steuer wieder eingeführt werden sollte.

37. Zu den Übergangsregelungen (§ 88 Abs 1 des Entwurfs)

§ 88 Abs 1 des Entwurfs sieht als spätesten Zeitpunkt für die Anpassung der Organisationsvorschriften von Verwertungsgesellschaften eine Frist bis zum 30. September 2016 vor, die schon im Hinblick auf die verspätete Veröffentlichung des Entwurfs und dessen Inkrafttreten erst mit Anfang April 2016 (oder später) zu kurz ist. Dies auch im Hinblick auf die – je nach der gesellschaftsrechtlichen Organisationsstruktur der betreffenden Verwertungsgesellschaft – erforderlichen Vorbereitungen, Beratungen, Einberufung und Beschlussfassung der jeweiligen Entscheidungsorgane und die erforderlichen Mehrheiten für Satzungs- und/oder Statutenänderungen jedenfalls zu kurz ist. Die Anpassungsfrist müsste deshalb jedenfalls bis zum Ende des Jahres 2016, also bis zum 31. Dezember 2016 verlängert werden.

Mit freundlichen Grüßen
- e.h. per E-Mail –
(HonProf Dr Michel Walter)