



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Dorotheergasse 7/1/5a
1010 Wien
T +43 (0) 512 29 18-0 | F +43 (0) 512 29 18-33
E office@vvat.at
W <http://www.vvat.at>

Via E-Mail:
team.z@bmj.gv.at
cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016) - Stellungnahme

Der Veranstalterverband Österreich dankt für die Übermittlung des Entwurfs des VerwGesG 2016 und nimmt zu diesem wie folgt Stellung:

Zu § 2 (Definitionen)

Z 6 der Bestimmung verweist auf „Vergütungs-, Beteiligungs- und Ausgleichsansprüche“. Die Richtlinienvorgabe nennt in Art 3 lit h nur den „Vergütungs- oder Ausgleichsanspruch“. Mit der Erweiterung auf „Beteiligungsansprüche“ könnten etwa Ansprüche auf Beteiligung nach § 38 Abs 1a UrhG gemeint sein. Dann aber stellt sich die Frage wie er gegen den „Ausgleichsansprüchen“ abzugrenzen ist.

Der Ausdruck „Beteiligungsansprüche“ wird zB im Punkt I Z 1 lit g der Betriebsgenehmigung der VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verwendet, verweist aber dort auf die Art VI Abs 3 UrhG-Nov 1996, in welcher aber der Ausdruck „Vergütungsansprüche“ verwendet wird. Der Ausdruck „Beteiligungs-“ sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 3 Abs 2 (auch zivilgerichtlichen Ansprüche)

Im Fall der Ausübung der Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft (VerwGes) ohne die erforderliche Wahrnehmungsgenehmigung trifft die einzige unmittelbare Sanktion den Vertragspartner der illegal tätigen „VerwGes“, dem die Rechte nicht eingeräumt werden.¹ Einer illegal tätigen „VerwGes“ selbst droht aber keine unmittelbare Verwaltungsstrafe (allenfalls ein Schadenersatzanspruch bzw eine Wandlung). Dies ist nicht nachvollziehbar. Hier fehlt (neben verwaltungsrechtlichen auch) eine zivilrechtliche Sanktion bei fehlender Wahrnehmungsgenehmigung. Wie auch in § 84 dVVG sollte die illegal tätige „VerwGes“ keine zivil- und/oder strafgerichtlichen Ansprüche geltend machen können:

„Wahrnehmungstätigkeit ohne Erlaubnis oder Anzeige

Wird eine Verwertungsgesellschaft ohne die erforderliche Erlaubnis oder Anzeige tätig, so kann sie die von ihr wahrgenommenen Urheberrechte und verwandten Schutzrechte, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben, nicht geltend machen. Das Strafantragsrecht (§ 109 des Urheberrechtsgesetzes) steht ihr nicht zu“ (§ 84 dVerwertungsgesellschaftengesetz - dVVG)

Zumindest sollte aber der Vertrag absolut nichtig sein,² um eine Rückabwicklung zu beschleunigen.

¹ § 3 Abs 4 VerwGesG 2016.

² Wie zB in § 1 Abs 3 KartG 2005.

Zu § 8 (Möglichkeit zur Ergreifung von Rechtsmitteln)

Die Möglichkeit zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Verfahren zur Vergabe der Wahrnehmungsgenehmigung sollte ausgeweitet werden. Die Rechtsmittel sollten zumindest die bereits anerkannten VerwGes sowie den potenziellen Gesamtvertragspartnern (inkl ORF und Bund)³ zukommen, zu denken ist aber auch zB an andere Interessensvertretungen.

Nach dieser Norm wird ein staatliches Monopol erteilt, bei der Vergabe wird jedoch

- idR nur eine (personell knapp besetzte) Instanz befasst,
- die nur sehr eingeschränkt prüft (zB werden keine wirtschaftlichen Aspekte berücksichtigt) und
- nur der um das Monopol ansuchenden juristischen Person (!) steht ein Rechtsmittel zu.

Für die anderen betroffenen Marktteilnehmer, die mit einem neuen Monopolisten konfrontiert werden, entsteht dadurch eine Rechtsschutzlücke. Das (bestehende bzw vorgeschlagene) bloße Anhörungsrecht ändert nichts an dieser Rechtsschutzlücke. Dafür ist die Einräumung der Möglichkeit zur Ergreifung von Rechtsmitteln notwendig. Dies sollte nicht nur bei der Erteilung, sondern auch bei Veränderungen von Wahrnehmungsgenehmigungen gelten.

Zu § 9 Abs 3 (Wahrnehmungsgenehmigung)

Die Kenntnis vom genauen Umfang der Wahrnehmungsgenehmigung ist für die Nutzer und Nutzerorganisationen, etwa bei Verhandlungen über Gesamt- oder Einzelverträge, von substantieller Bedeutung. Demnach sollten von der Aufsichtsbehörde nicht nur „die Erteilung und die Beendigung einer Wahrnehmungsbewilligung“ sondern unbedingt auch deren vollständiger Inhalt kundgemacht werden. Dies könnte wie folgt formuliert werden:

*„(3) Die Erteilung, **der Inhalt** und die Beendigung einer Wahrnehmungsgenehmigung sind von der Aufsichtsbehörde auf ihrer Website kundzumachen.“*

Zu § 10 (Abgrenzung von Wahrnehmungsgenehmigungen)

Hier gelten die gleichen Erwägungen wie zu § 9 Abs 3 VerwGesG 2016. Auch der Inhalt solcher Abgrenzungen muss veröffentlicht werden, um Nutzern und Nutzerverbänden eine rechtssichere Information als Voraussetzung für Gesamt- und Einzelvertragsverhandlungen und zur Wahrung ihrer Rechte zu geben. Dies könnte wie folgt formuliert werden:

„(2) Die Abgrenzung von Wahrnehmungsgenehmigungen sind von der Aufsichtsbehörde auf ihrer Website kundzumachen.“

Zu § 11 Abs 1 (Übertragung von Wahrnehmungsgenehmigungen)

Auch hier gelten die gleichen Erwägungen wie zu § 9 Abs 3 VerwGesG 2016. Die Kenntnis des Inhalts solcher Übertragungen ist für Nutzer und Nutzerverbände unerlässlich. Nicht bloß die „Übertragung“ sondern auch der vollständige Inhalt solcher Übertragungen muss daher von der Aufsichtsbehörde veröffentlicht werden. Dies auch im Hinblick darauf, dass § 11 Abs 4 VerwGesG 2016 sogar einen Vertragsübergang anordnet. Dieser muss für den Vertragspartner inhaltlich nachvollziehbar sein. Dies könnte wie folgt formuliert werden:

*„(2) ... Die Aufsichtsbehörde hat die Übertragung **sowie deren Inhalt** auf ihrer Website kundzumachen.“*

³ Vgl § 53 VerwGesG 2016.

Zu § 36 (Erteilung von Nutzungsbewilligungen)

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 17 VerwGesG 2006. In dessen Absatz 4 war bis 2013 vorgesehen, dass der Urheberrechtssenat die Sicherheitsleistung auf Antrag des Nutzers in einem „*Provisorialverfahren*“ nach freiem richterlichen Ermessen iSd § 273 ZPO auch herabsetzen kann. Im Zuge der Verwaltungsgerichtsreform 2013 wurde die vorläufige Herabsetzung des zu bezahlenden Betrags ersatzlos gestrichen.⁴ Zwar ist ein Verweis auf die ZPO im Hinblick darauf, dass der Urheberrechtssenat das AVG anzuwenden hat⁵ nicht mehr sinnvoll; dies ändert aber nichts daran, dass diese Regelungslücke wieder beseitigt werden sollte. Die Bestimmung § 36 Abs 4 neu könnte wie folgt lauten:

„(4) Die Höhe der Sicherheitsleistung kann auf Antrag des Nutzers durch den Urheberrechtssenat bzw durch Verwaltungsgerichte angemessen herabgesetzt werden. Über einen solchen Antrag ist ohne förmliches Beweisverfahren möglichst rasch zu entscheiden.“

Ganz wesentlich ist, dass diese Regelungen auf alle Organisationen anzuwenden ist, die Rechte nach dem UrhG in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber wahrnehmen. Um dies sicherzustellen und da die Möglichkeit besteht, dass § 3 Abs 1 VerwGesG 2016 abgeändert wird, sollte dies festgelegt werden. Dies könnte wie folgt geschehen:

„(5) (bzw „4“) Die Abs. 1 bis 4 (bzw „3“) gelten für unabhängige Verwertungseinrichtungen sinngemäß.“

Zu § 37 (Bedingungen für Nutzungsbewilligungen und Vergütungsansprüche)

Die Aufnahme der Bedingung, wonach Tarife für Nutzungsbewilligungen und Vergütungsansprüchen auf objektive und diskriminierungsfreie Kriterien zu stützen sind (Abs 1) wird ausdrücklich begrüßt und stellt eine wesentliche Verbesserung zum status quo dar. Insbesondere die Präzisierung, wonach der wirtschaftliche Wert der Nutzung unter Berücksichtigung der Art und Umfang der Nutzung entscheidend ist (Abs 3), verhindert einen unangemessenen Tarifexzess, der im Widerspruch zu den Gegebenheiten eines zunehmend konvergenten Wettbewerbsumfeld gerade im Bereich der audiovisuellen Dienste und Medienangebote steht. Ebenso positiv erachtet wird die Festlegung, wonach betroffene Nutzer über die Kriterien der Tarifaufstellung in transparenter Weise zu informieren sind (Abs 4).

Die Erläuterungen führen betreffend Abs 3 letzter Satz (Berücksichtigung gesetzlich festgelegter Tarifkriterien) aus: „Dabei ordnet das Gesetz auch die Berücksichtigung gesetzlich festgelegter Tarifkriterien an, wie sie etwa in § 42b Abs 4 UrhG vorgesehen sind, und“. Diese Kriterien sind nach den Erläuterungen ausdrücklich auch in Gesamtverträgen und Satzungen zu berücksichtigen, sodass nunmehr aus den Materialien des VerwGesG 2016 erstmals konkrete Anhaltspunkte für die Bemessung der Entgelte abgeleitet werden können.

Anders als das VerwGesG unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen „Tarif“ (= autonom festgelegte Abgeltung) und Entgelt (= vereinbarte Abgeltung), sondern erfasst auch das vereinbarte Entgelt unter dem Oberbegriff „Tarif“. Aus diesem Grund erscheint eine gesetzliche Klarstellung in § 37 Abs 3 Satz 2 VerwGesG 2016 wie folgt erforderlich:

„Tarife und Entgelte für ausschließliche Rechte sowie Vergütungsansprüche müssen in einem angemessenen Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert der Nutzung der Rechte unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Nutzung des Werks und sonstiger Schutzgegenstände sowie zum wirtschaftlichen Wert der von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistungen stehen.“

Ganz wesentlich ist auch hier, dass diese Regelungen auf alle Organisationen anzuwenden ist, die Rechte nach dem UrhG in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber wahrnehmen. Um dies sicherzustellen und da die Möglichkeit besteht, dass § 3 Abs 1 VerwGesG 2016 abgeändert wird, sollte dies festgelegt werden. Dies könnte wie folgt geschehen:

„(5) Die Abs. 1 bis 4 gelten für unabhängige Verwertungseinrichtungen sinngemäß.“

⁴ Art 13 Z 1 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz – Justiz.

⁵ § 81 Abs1 VerwGesG 2016.

Zu § 38 Abs 2 (Tarife)

Die Information über das Ergebnis einer empirischen Untersuchung ist unzureichend, vielmehr ist die Kenntnis der Studienanlage (zB Sample und Altersschichtung), des Fragebogens, der Einzelergebnisse usw, kurzum der gesamten Untersuchung erforderlich. Die Veröffentlichungspflicht sollte sich daher auf den gesamten Inhalt der auftragsgemäß erstellten Untersuchung beziehen.

Zu § 47 Abs 2 (auch für unabhängige Verwertungseinrichtungen)

Gem § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 ist auf Verlangen einer Nutzerorganisation der Abschluss eines gemeinsamen Gesamtvertrags mit mehreren VerwGes abzuschließen, soweit eine Ablehnung nicht sachlich begründet ist.

Ganz wesentlich ist jedoch, dass diese Regelungen auf alle Organisationen anzuwenden ist, die Rechte nach dem UrhG in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber wahrnehmen. Um dies sicherzustellen und da die Möglichkeit besteht, dass § 3 Abs VerwGesG 2016 abgeändert wird, sollte dies auch an dieser Stelle unzweifelhaft festgelegt werden. Dies könnte wie folgt geschehen:

„(3) Die Abs. 1 und 2 gelten für unabhängige Verwertungseinrichtungen sinngemäß.“

Zu § 65 (Streitbeilegung)

Ganz wesentlich ist, dass diese Regelungen auf alle Organisationen anzuwenden ist, die Rechte nach dem UrhG in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber wahrnehmen. Um dies sicherzustellen und da die Möglichkeit besteht, dass § 3 Abs 1 VerwGesG 2016 abgeändert wird, sollte dies festgelegt werden. Dies könnte wie folgt geschehen:

„(3) Die Abs. 1 und 2 sowie § 64 gelten für unabhängige Verwertungseinrichtungen sinngemäß.“

Zu § 66 Abs 3 (Satzungen)

In dieser Norm, tritt eine Satzung außer Kraft, wenn *„die Nutzerorganisation, für die eine Satzung gilt, zu bestehen [aufhört] oder ihr die Befähigung zur Schließung von Gesamtverträgen aberkannt [wird]“*.

Im Sinn einer Ausgewogenheit ist die Bestimmung zu ergänzen, so sollte sie auch dann anzuwenden sein, wenn die entsprechende VerwGes zu bestehen aufhört bzw ihr die Wahrnehmungsgenehmigung aberkannt wird.

Eine solche Regelung wäre jedoch einzuschränken falls eine relevante Rechtsnachfolge seitens der Nutzerorganisation bzw der VerwGes stattgefunden hat.

Zu § 69 (Feststellungsverfahren)

Auf Antrag sollte die Aufsichtsbehörde auch im Rahmen eines Feststellungsverfahrens prüfen müssen, ob eine Organisation (unberechtigt) die Tätigkeit einer VerwGes ohne die erforderliche Wahrnehmungsgenehmigung ausübt.

Zu § 84 (Finanzierung der Aufsichtsbehörde)

Die Finanzierung der Aufsichtsbehörde erfolgt durch die VerwGes und die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger. Die Verwendung dieser Mittel wird den Beitragszahlern gegenüber aber nicht offengelegt. Somit ist auch nicht nachvollziehbar, ob die geforderten Beiträge tatsächlich überschießend sind und letztlich teilweise dem Bundesbudget einverleibt werden. Daher wird eine Offenlegungspflicht gefordert, wie sie auch für andere Aufsichtsbehörden normiert wurde bzw wird.

So hat zB die Finanzmarktaufsichtsbehörde einen Jahresabschluss zu erstellen und diesen auf deren Website zur Verfügung zu stellen;⁶ eine ähnliche Bestimmung findet sich im aktuellen Entwurf des Abschlussprüfer-Aufsichtsgesetzes (APAG) zur Abschlussprüferaufsichtsbehörde, deren Jahresabschluss ebenso auf deren Website zur Verfügung zu stellen sein soll.⁷ Beide Behörden sind – wie die Aufsichtsbehörde für die VerwGes – Aufsichtsbehörden und schon deshalb mit der Aufsichtsbehörde für die VerwGes vergleichbar, weil sie durch Beiträge der Beaufsichtigten⁸ bzw öffentlicher Körperschaften (zB Kammern der Wirtschaftstreuhänder)⁹ finanziert werden.

Gefordert wird daher, dass die Jahresabschlüsse der Aufsichtsbehörde für die Verwertungsgesellschaften den Beitragszahlern zur Kenntnis gebracht werden und als Basis zur Evaluierung zukünftiger Beiträge dienen. Dies könnte wie folgt geschehen:

„Jahresabschluss

§ 84a. (1) *Das Geschäftsjahr der Aufsichtsbehörde ist das Kalenderjahr. Die Aufsichtsbehörde hat für das vergangene Geschäftsjahr den Jahresabschluss aufzustellen.*

(2) Der Jahresabschluss ist jeweils bis zur Veröffentlichung des nächstfolgenden Jahresabschlusses den Beitragszahlern zur Kenntnis zu bringen.

(3) Alle zwei Jahre evaluiert der Bundesminister für Justiz die Höhe der Beitragszahlungen gemäß der Verordnung nach § 84 Abs. 2 auf der Grundlage der Jahresabschlüsse der vergangenen Geschäftsjahre der Aufsichtsbehörde und setzt die Beiträge so fest, dass diese die Kosten der Aufsichtsbehörde voraussichtlich decken, wobei Rücklagen in der Höhe von maximal 20% des Jahresabschlusses des vergangenen Geschäftsjahr gebildet werden dürfen. Überschießende Gelder sind bei den nächstfolgenden Beitragsforderungen aliquot zu berücksichtigen.“

Ergänzungsvorschlag zu § 59 UrhG (Benutzung von Rundfunksendungen)

Aus Anlass der Novelle – und ein Zusammenhang mit unabhängige Verwertungseinrichtungen besteht – schlagen wir ein ergänzende Regelung im UrhG vor, weil Veranstalter die Möglichkeit erhalten sollen, die Rechte gebündelt für alle in Sendungen betroffenen Werke und Schutzgegenstände zu erwerben, wobei auch von den VerwGes nicht vertretene Rechteinhaber eingebunden werden sollten. Der Gesetzgeber des VerwGesG hat dafür schon 1936 Vorsorge getragen, indem er in § 59 UrhG einen Bewilligungszwang der Verwertungsgesellschaften für die Wiedergabe von Rundfunksendungen vorgesehen hat, wodurch auch die durch die Verwertungsgesellschaft nicht vertretenen Urheber (sog „Außenseiter“) von der erteilten Bewilligung mitumfasst werden. Allerdings gilt die Regelung des § 59 UrhG nur in Bezug auf durch Rundfunk gesendete Sprachwerke und Musik, nicht aber für Filmwerke, also Fernsehsendungen.

Diese Regelungslücke machen sich Rechteverwertungsagenturen bzw unabhängige Verwertungseinrichtungen zunutze, die Rechteinhaber an Filmwerken vertreten und nicht nur Bewilligungen für die Filmvorführung in der Gastronomie sowie in Schulen erteilen, sondern neuerdings auch für die Rundfunkwiedergabe in Hotels Lizenzen anbieten, ohne dass Klarheit besteht, welche Rechte bzw welche Filmwerke sie nun tatsächlich vertreten. Zwar wurde bisher schon in der Literatur von *Walter*¹⁰ die Meinung vertreten, dass sich die Regelung des § 59 UrhG auch auf das Fernsehen erstreckt, doch ist dies durch den Wortlaut der Bestimmung nicht klar gedeckt und fehlt auch eine notwendige ergänzende Regelung in § 74 Abs 7 UrhG, die die Außenseiterwirkung auch auf die Leistungsschutzrechte des Filmherstellers ausdehnt. Insoweit wäre es geboten, die Bestimmung des § 59 UrhG an die modernen medialen Gegebenheiten anzupassen und auf die Wiedergabe von Fernsehsendungen, somit also auf Filmwerke und Werke der bildenden Kunst, zu erweitern:

⁶ § 18 Abs 6 FinanzmarktaufsichtsbehördenG (FMABG).

⁷ § 19 Abs 5 APAG.

⁸ zB für den Rechnungskreis 3 iSd § 19 Abs 1 Z 3 FMABG; § 90 Abs 1 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007.

⁹ § 21 Abs 3 APAG.

¹⁰ *Walter*, UrhG Handbuch (2008) Rz 722.

„§ 59. (1) Rundfunksendungen dürfen zur [zeitgleichen und unveränderten] öffentlichen Wiedergabe der gesendeten Werke (§ 18 Abs. 3) benutzt werden, wenn der Veranstalter einer solchen öffentlichen Wiedergabe die Bewilligung dazu von der zuständigen Verwertungsgesellschaft erhalten hat.

(2) Diese Verwertungsgesellschaft gilt auch in Bezug auf Rechtsinhaber, die die Wahrnehmung ihres Rechts der öffentlichen Wiedergabe des gesendeten Werks keiner Verwertungsgesellschaft übertragen haben, als berechtigt, seine Rechte wahrzunehmen. Kommen dafür mehrere Verwertungsgesellschaften in Betracht, so gelten sie gemeinsam als berechtigt; wählt der Rechtsinhaber eine von ihnen aus, so gilt nur diese als berechtigt. Diese Rechtsinhaber haben dieselben Rechte und Pflichten wie die Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaft.“

Die Situation bei der Rundfunkwiedergabe im Hotel ist insoweit identisch mit der bei der Kabelweitersendung, die den europäischen Gesetzgeber dazu veranlasst hat, für die Wahrnehmung der Rechte der Außenseiter in der Kabel- und SatellitenRL 93/83/EWG eine Vertretung der nicht durch VG vertretenen Rechtsinhaber durch die zuständige VG vorzusehen. Es bietet sich an, diese Lösung auch für die zeitgleiche Wiedergabe von Rundfunksendungen vorzusehen. Diese in § 59 UrhG für Werke getroffene Regelung sollte durch entsprechende Änderungen in den Bestimmungen betreffend Leistungsschutzrechte (§ 68 Abs 4, §§ 74 Abs 7, 76) auf die Lichtbild- bzw. Laufbildherstellerrechte, die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller anwendbar gemacht werden.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Andreas Hüttner
Bundesgeschäftsführer
Veranstalterverband Österreich



Komm.-Rat Fritz Kaufmann
Präsident
Veranstalterverband Österreich