

Bundesministerium für Justiz
 Museumstraße 7
 1070 Wien

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

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
 1040 Wien
 T +43 (0) 5 90 900DW | F +43 (0) 5 90 900233
 E rp@wko.at
 W <http://wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
 BMJ-Z8.150/0001-I 4/2016

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
 Rp 979/2016/MM/VR
 Mag. Moritz Mitterer

Durchwahl
 4075

Datum
 26.02.2016

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich nimmt zum Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 - VerwGesG 2016) wie folgt Stellung:

Grundsätzlich wird der vorliegende Vorschlag von uns begrüßt, zumal er auf wesentliche praktische Herausforderungen der Gegenwart eingeht und Verbesserungen bringt. Insbesondere die neuen Bestimmungen zu gemeinsamen Verhandlungen und Streitschlichtung, Tarifbildung und Transparenz stellen zweifellos einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung dar.

Im Detail erlauben wir uns folgende Anmerkungen:

Zu § 1 - Gegenstand

Zu § 1 stellen die Erläuterungen fest, dass der Genehmigungsvorbehalt für die kollektive Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen nach dem Urheberrecht vorzusehen ist, „*über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgeht*“ und Anforderungen an unabhängige Verwertungseinrichtungen festsetzt, ohne dies auf bestimmte Akteure einzugrenzen. Der vorgesehene Entwurf wendet sich daher zwar in erster Linie an Verwertungsgesellschaften, in zweiter Linie aber auch an unabhängige Verwertungseinrichtungen, die gemäß den Erläuterungen also Unternehmen umfassen soll, die nicht näher definierte Elemente für „*die kollektive Rechtewahrnehmung erfüllen, aber nicht von Rechteinhabern oder Einrichtungen kontrolliert werden, die Rechteinhaber vertreten und die auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind*“.

Darüber hinaus wird in den Erläuterungen darauf hingewiesen, dass diese unabhängigen Verwertungseinrichtungen offensichtlich mit den Verwertungsgesellschaften „*im Wettbewerb stehen*“. Diese unabhängigen Verwertungseinrichtungen werden daher in wesentlichen Bestimmungen wie Verwertungsgesellschaften behandelt, insbesondere ist davon auszugehen, dass unabhängige Verwertungseinrichtungen ebenso wie Verwertungsgesellschaften durch die Aufsichtsbehörde zu genehmigen sind.

Der Ordnung halber wird darauf hingewiesen, dass - dem widersprechend - § 4 bei der Wahrnehmungsgenehmigung nur feststellt, dass diese „*nur einer Verwertungsgesellschaft erteilt werden kann*“, was § 3 Abs. 1 formal widerspricht, gemäß dem ja Rechte nach dem Urhebergesetz nur durch Genehmigung mit der Aufsichtsbehörde „*in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber wahrgenommen*“ werden dürfen.

Zu § 2 (Definitionen)

Diese Gesetzesvorlage verabsäumt es, schon unter den Begriffsbestimmungen des § 2 eine klare und unzweideutige Definition des Geschäftsfeldes der Verwertungsgesellschaften insofern vorzunehmen, als in Ziffer 1 lit a) leg.cit. die Verwertungsgesellschaft als eine Organisation definiert wird, die ausschließlich oder hauptsächlich darauf gerichtet ist, in gesammelter Form Rechte wahrzunehmen. Dementgegen normiert § 3 (1), dass nur der Inhaber einer Wahrnehmungsgenehmigung berechtigt ist „*in gesammelter Form*“ Rechte wahrzunehmen. Eine möglichst präzise gesetzliche Abgrenzung des Tätigkeitsfeldes von Verwertungsgesellschaften wäre wünschenswert. Verwertungsgesellschaften sollten unter Berufung auf das Wort „*hauptsächlich*“ nicht zur Vertretung von „*Einzelvergütungen*“, insbesondere nach erfolgten Rechtsverletzungen, berufen sein.

Zu § 3 (Erfordernis der Wahrnehmungsgenehmigung)

Die Neufassung des subjektiven Anwendungsbereiches schießt unseres Erachtens über das eigentliche Ziel der Neukodifikation des VerwGesG hinaus. Die Textierung des § 3 Abs. 1 des Entwurfes ermöglicht die Interpretation, dass in den subjektiven Anwendungsbereich des VerwGesG 2016 etwa auch (Buch-)Verlage subsumierbar sein könnten. Auch (Buch-)Verlage bedürfen der Übertragung von urheberrechtlichen Verwertungsrechten, um Publikationen bestmöglich verwerten zu können. An einer bestmöglichen Verwertung haben auch die Rechteinhaber, wie etwa Autoren, ein Interesse.

Kollektive Rechtewahrnehmung in gesammelter Form wird de facto von einer Reihe von Unternehmen wahrgenommen

- insbesondere von Rechtehändlern, wie beispielsweise der MPLC,
- aber auch von Kinoverleiern,
- Musik- und Filmverlagen,

- letztlich sogar von Filmproduzenten, die ja ebenfalls im Filmprodukt gebündelte Urheberrechte kollektiv in Form von Nutzungsbewilligungen weitergeben. Eine Definition, was tatsächlich mit „*in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber*“ gemeint ist, findet sich weder im Text noch in den Erläuterungen; da die Erläuterungen den Begriff Unternehmen verwenden, ist jedenfalls davon auszugehen, dass auch gewerbliche Unternehmen einer zusätzlichen Genehmigungspflicht gemäß § 3 ff durch die Aufsichtsbehörde unterliegen, die - auf Grund der Unklarheit der Bestimmung - damit wohl einen entsprechenden zusätzlichen administrativen Aufwand haben wird. Nachdem die personelle Besetzung der Aufsichtsbehörde bekannt ist, scheint es weder wünschenswert noch im Sinne der Umsetzungsverpflichtung gerechtfertigt, eine unbestimmte Anzahl gewerblicher Unternehmen durch den administrativ klein gehaltenen Aufsichtsbehördenapparat zu drängen.

Beispielsweise (Buch-)Verlage bedürfen bereits einer Gewerbeberechtigung. Eine zusätzliche Genehmigung durch eine Aufsichtsbehörde sowie der daran anknüpfenden Verpflichtungen nach dem VerwGesG 2016 ist eine nicht nachvollziehbare Einschränkung der Erwerbsausübungsfreiheit, die wohl auch nicht in der eigentlichen Intention des Gesetzgebers liegen dürften.

Zur Wortfolge in gesammelter Form sei ergänzend festgehalten, dass dieser 1986 durch eine Novellierung der Urheberrechtsgesetznovelle (BGBl. 375 aus 1986) geschaffen wurde. Im Bericht des Justizausschusses aus 1986 heißt es dazu wörtlich:

„Durch die Einschränkung auf die Geltendmachung „in gesammelter Form“ soll sichergestellt werden, dass andere als kollektive, also nicht meist das ganze Repertoire umfassende Wahrnehmungen urheberrechtlicher Rechte und Ansprüche durch Dritte, wie etwa die übliche Tätigkeit von Verlegern, Filmverleihern oder künstlerischen Betriebsräten an Theatern der staatlichen Genehmigung nicht bedürfen. Gleiches gilt auch für die „paketweise“ Erteilung von Werknutzungsbewilligungen, wie sie etwa gegenüber Großbenützern, zB Rundfunkunternehmern, üblich ist. Der Bereich, in dem sich der einzelne Berechtigte zur Wahrnehmung seiner Rechte oder Ansprüche einer Verwertungsgesellschaft bedienen muss, wird durch die vorgeschlagene Regelung selbstverständlich nicht ausgedehnt.“

Wir plädieren daher dafür, die Formulierung des § 2 Abs. 1 des VerwGesG 2006 bei zu behalten, wonach *Verwertungsgesellschaften nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde betrieben werden dürfen*. Dadurch wäre der subjektive Anwendungsbereich klarer formuliert und eine überschießende Regelung wäre vermieden. Sollte es dabei bleiben, dass die Wahrnehmungsgenehmigung nicht nur auf Verwertungsgesellschaften, sondern auf weitere Unternehmen ausgedehnt wird, ist zumindest klarzustellen, dass - wie oben dargestellt - die Tätigkeit von Verleihern, Verlegern oder künstlerischen Betriebsstätten und dgl. hiervon nicht erfasst ist.

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.

Zu § 6 (Organisationsvorschriften)

Hinsichtlich der Organisationsvorschriften werden in § 6 Abs 1 des Entwurfs der Genossenschaftsvertrag, der Gesellschaftsvertrag, Satzungen und Statuten erwähnt. Daraus könnte abgeleitet werden, dass Verwertungsgesellschaften künftighin in jeglicher Gesellschaftsform (Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft) oder auch wieder als Vereine auftreten können. Vor dem VerwGesG 2006 war dies auch so der Fall. Ein großes Anliegen der Wirtschaftskammerorganisation war bei der Reformierung des VerwGesG 2006 die Professionalisierung und das Erreichen einer höheren Transparenz des Verwertungsgesellschaftenwesens. Dies war angesichts der enormen Geldsummen, die Verwertungsgesellschaften verwalten, durchaus auch zweckmäßig. Das VerwGesG 2006 sah daher zwingend vor, dass Verwertungsgesellschaften die

¹ § 3 Abs 4 VerwGesG 2016.

² Wie zB in § 1 Abs 3 KartG 2005.

Rechtsform einer Genossenschaft oder einer Kapitalgesellschaft aufweisen mussten. Damit war durch die entsprechenden Rechnungslegungsvorschriften für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften auch eine höhere Transparenz gewährleistet. Die Verwertungsgesellschaften haben dies auch erfolgreich umgesetzt und kann dies seit 2006 auch als Erfolg für eine erhöhte Transparenz und damit auch Akzeptanz der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften bezeichnet werden.

Die Richtlinie sieht diesbezüglich keinerlei Vorgaben vor. Aus unserer Sicht wäre es daher durchaus zulässig, dass der nationale Gesetzgeber wiederum eine bestimmte Rechtsform für das Tätigwerden einer Verwertungsgesellschaft im Inland vorsieht. Zweckmäßigerweise sollte es aus den genannten obigen Gründen auch wieder bei einer Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft bleiben bzw allenfalls ein entsprechendes Sanktionensystem eingeführt werden (siehe dazu die Vorschläge zu § 78).

Eine Umsetzung dieses Anliegens, kann durch Anpassung der Definition in § 2 Z 1 des Entwurfs erfolgen. Die Formulierung soll etwa wie folgt lauten:

„§ 1

1. „Verwertungsgesellschaft“ eine Organisation in Form einer Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft, die“.

In legistischer Hinsicht sei noch auf folgendes Detail aufmerksam gemacht:

Die Aufzählungen im 1. Absatz „(Genossenschaftsvertrag, Gesellschaftsvertrag, Satzungen, Statuten)“ wechseln zwischen Ein- und Mehrzahl. Des Weiteren ist nicht klar, ob dies eine demonstrative Aufzählung ist, zB: „(zB Genossenschafts-, Gesellschaftsverträge, Satzungen und Statuten)“. Dies würde auch der zugrundliegenden Norm Art 3 lit e VerwGesRL entsprechen.

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. Aus unserer Sicht wäre es effektiv, allfällige Abgrenzungstreitigkeiten im Hinblick auf das wahrzunehmende Repertoire möglichst frühzeitig zu klären, da sich diese Unsicherheiten sonst letztlich in Tarifstreitigkeiten fortsetzen können.

³ Vgl § 53 VerwGesG 2016.

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.*“

Zu § 34 (Verteilung)

In der EUGH-Entscheidung C-572/13, „Reprobel“, wurde entschieden, dass Verlage, die keine Rechteinhaber im Sinne der Bestimmung des Artikel 5 Abs 2 lit a und b der Richtlinie 2001/29/EG sind, keinen Anspruch auf die Auszahlung eines „gerechten Ausgleichs“ aus der Privatkopie-Erlaubnis hätten. Das bedeutet zB, dass Buchverlage keinerlei Ausschüttungen aus den Einnahmen der Urheberrechtsabgabe der Verwertungsgesellschaften erhalten würden.

Die Bestimmung des § 34 Abs 1 des Entwurfes sieht allerdings nunmehr als letzten Satz vor, dass „*Verwertungsgesellschaften, denen Urheber und Inhaber abgeleiteter Rechte angehören, bei der Verteilung (von allgemeinen Einnahmen) Angehörige beider Gruppen unabhängig davon berücksichtigen können, wer die Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat*“.

Diese Formulierung des § 34 Abs 1 des Entwurfes (speziell des letzten Satzes) wird ausdrücklich begrüßt. Es erscheint von großer praktischer Bedeutung, Rechtssicherheit hinsichtlich der Verteilung von allgemeinen Einnahmen zu schaffen.

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.“

Gemäß § 36 Abs 3 sollte die Nutzungsbewilligung auch dann als erteilt gelten, wenn die Einrichtung eines Sperrkontos (wo für Auszahlungen sowohl die Unterschrift der Verwertungsgesellschaft als auch die des Nutzers nötig ist, oder alternativ eine rechtskräftige Entscheidung über die Höhe eines Tarifes) angeboten und der strittige Teil vom Nutzer dort einbezahlt wird. Bei Weigerung einer Einrichtung eines solchen Sperrkontos seitens der Verwertungsgesellschaft oder deren Untätigkeit über eine kurze angemessene Frist bei der Einrichtung eines solchen Sperrkontos soll die Nutzungsbewilligung auch ohne Einzahlung des strittigen Teils auf ein solches Konto als erteilt gelten. Dies ist deshalb nötig, da die Ausstellung einer Bankgarantie oder auch die gerichtliche Hinterlegung im Geschäftsaltag bei laufenden Nutzungen nicht administrierbar und auch im Falle der Bankgarantie zu kostenintensiv sind.

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. Auch hier ist eine deutlich Verbesserung der künftigen Verhandlungsprozesse zu erwarten, die der bisher teilweise entstandenen Tarifwillkür entgegen wirken sollte. Anders als das VerwGesG unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen „Tarif“ (= autonom festgelegte Abgeltung) und Entgelt (= vereinbarte Abgeltung), sondern erfasst auch das

⁴ Art 13 Z 1 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz – Justiz.

⁵ § 81 Abs1 VerwGesG 2016.

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.“

Zu beachten gilt weiter die Einschränkung des geltenden Tarifkriteriums des § 42b Abs 4 Z 1 UrhG, wonach bei Entgeltanpassungen unverhältnismäßige Veränderungen zu vermeiden sind. Derzeit bestehende Tarife (autonome Veröffentlichung oder in Gesamtverträgen) sind im internationalen Vergleich deutlich überhöht. Diese Bestimmung in Verbindung mit dem Verweis auf gesetzliche Tarifkriterien in § 37 Abs 3 des Entwurfs darf nicht dazu führen, dass ein status quo exzessiver Tarife perpetuiert wäre. Vielmehr sollte in den Übergangsbestimmungen klargestellt werden, dass bestehende Tarife am Prüfstand des wirtschaftlichen Werts und der Angemessenheit der Tarifkriterien zu evaluieren sind. Dies kann und soll in Einzelfällen zu deutlichen Veränderungen bzw. Reduktionen führen.

Besonders begrüßt wird die richtlinienbedingte Verankerung eines Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Tarifbemessung (§ 37 Abs 1; vgl Art 16 Abs 2 der RL 2014/26/EU hinsichtlich Diskriminierungsverbot). Verwertungsgesellschaften sollen nach Maßgabe der Art der Nutzung gleichartige Nutzungen mit gleichen Tarifen versehen. Insbesondere Veränderungen zum Stand der Technik im Rahmen einer gleichbleibenden Nutzungshandlung sollen keinesfalls als Rechtfertigung für willkürliche Tariferhöhung führen. Beispielweise werden von einzelnen Verwertungsgesellschaften bisher bezogen auf die systembedingte Anpassung von Übertragungstechnologien in der Kabelweiterleitung neue - sprich höhere - Tarife gefordert, obwohl der konkrete Nutzungshandlung und somit der wirtschaftliche Wert der Nutzung ident bleibt (siehe dazu zB LSG Tarifveröffentlichung IPTV und Mobile-TV trotz bestehenden technologieneutralen Gesamtvertrag über die integrale Kabelweiterleitung).

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, insbesondere auf unabhängige Verwertungseinrichtungen.

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 § 43 (Auskunft über das Repertoire)

Vorbeugend sollte betreffend § 43 Abs 2 in den Erläuterungen klargestellt werden, dass eine Auskunftsverpflichtung gegenüber Nutzer sachgemäß auch gegenüber „potenziellen“ Nutzern besteht, zumal eine Nutzungsbewilligung vor der Nutzung und somit noch vor der Nutzereigenschaft einzuholen ist.

Zu §§ 44 (Veröffentlichungspflichten) und 51 (Veröffentlichung und Inkrafttreten)

Umfassende Veröffentlichungspflichten sind aus Gründen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit zu begrüßen. Bisher waren Gesamtverträge von Verwertungsgesellschaften

nicht in vollem Umfang offenzulegen, sondern musste die Verwertungsgesellschaft lediglich Parteien, Gegenstand und Geltungsbereich der abgeschlossenen Gesamtverträge veröffentlichen. Mit den neuen Regelungen der §§ 44 Abs 1 sowie 51 Abs 2 VerwGesG 2016 entfällt diese Beschränkung, sodass künftig jede Verwertungsgesellschaft jeden ihrer Gesamtverträge in seinem kompletten Umfang offenzulegen hat.

Aus Gründen der gesetzlichen Klarstellung sollte daher § 51 Abs 1 VerwGesG 2016 wie folgt umformuliert werden:

„Jeder Gesamtvertrag ist nach Abschluss von der Verwertungsgesellschaft unverzüglich auf ihrer Website öffentlich zugänglich zu machen.“

Es sollte darüber hinaus in § 44 Abs 1 eine gesetzliche Verpflichtung bestehen, sämtliche von einer inländischen Verwertungsgesellschaft abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträge nach § 29 Abs 2 des Entwurfs vollständig zu veröffentlichen. Dies dient der vollständigen Transparenz der Geldströme. § 44 Abs 1 Z 13 sollte sohin lauten:

„13. sämtliche Verträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften,“

Ebenso sollten die in § 33 Abs 4 angeführten Regelungen für Zuwendungen aus den sozialen und kulturellen Einrichtungen verpflichtend auf der Website der gewährenden Verwertungsgesellschaft zu veröffentlichen sein.

Die in § 44 Abs 2 VerwGesG 2016 vorgesehene Einschränkung der Veröffentlichungspflicht nur gegenüber Bezugsberechtigten ist nicht gerechtfertigt. Gerade derjenige, der noch gar nicht Bezugsberechtigter ist, sollte einen Anspruch darauf haben, sich über die Konditionen informieren zu können, um eine informierte Entscheidung treffen zu können, ob er Bezugsberechtigter werden will.

Zu § 45 (Transparenzbericht)

Neben dem jährlichen Transparenzbericht sollte auch eine Verpflichtung zur Veröffentlichung der Jahresberichte, Quartalsberichte und Sonderberichte nach § 20 Abs 3 verankert werden, um die volle Transparenz in Bezug auf die wirtschaftliche Entwicklung der Verwertungsgesellschaften zu gewährleisten.

Der Jahresabschluss nach § 21 Abs 1 sollte um die Informationen gemäß § 21 (2) angereichert und ebenfalls veröffentlicht werden müssen. Dies gilt vor allem auch für Erträge (inklusive etwaiger Verluste) aus Vermögen.

Zu § 45 Abs 1 Z 3 sollten zusätzlich eine Verpflichtung zur Offenlegung sämtlicher Liegenschaften mit dem aktuellen Verkehrswert sowie sonstige Vermögenswerte ab einer bestimmten Schwelle (zb € 40.000).

Zu § 45 Abs 2 Z 1 soll zusätzlich der Abfluss von Einnahmen aus Rechten ins Ausland nach Kategorien ausgewiesen werden. In Z 2 sollten weiter Einnahmen aus sonstigem Vermögen ergänzt werden.

Bei den in § 45 Abs 4 Ziffer 7 angeführten „nicht verteilbaren Beträgen mit Erläuterungen über ihre Verwendungen“ sollte auch anzuführen sein, aus welchen Rechteverwertungen (Nutzungsarten/-kategorien) diese stammen.

In §45 (5) Ziffer 1 sollte auf den Zahlungsangaben ergänzt werden:

„bzw. sonstige Einrichtung im Ausland“

Dies würde Zahlungen an Dritte im Ausland, die möglicherweise keine Verwertungsgesellschaften sind, wie dies im angloamerikanischen Raum durchaus üblich ist, mit einschließen.

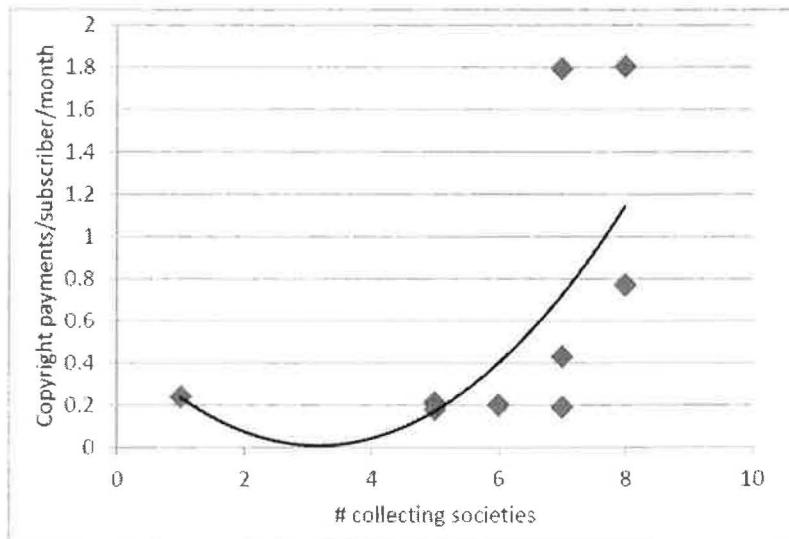
Letztlich sollten ebenso die angeführten nicht verteilbaren Beträge (§ 35 des Entwurfs) auch als solche in den Jahresberichten bzw. Transparenzberichten nach § 45 VerwGesG 2016 der Verwertungsgesellschaften ausgewiesen werden. Dies sollte zumindest für die gemäß § 35 Abs 5 endgültig als nicht verteilbar geltenden Beträge verpflichtend sein.

Zu § 46 (Prüfung und Offenlegung des Transparenzberichts)

Die Veröffentlichungsperiode von 5 Jahren nach § 46 Abs 4 sollte in Ausdehnung der Vorgabe nach Art 22 Abs 1 RL 2014/26/EU auf zehn Jahre ausgedehnt werden. Dies ermöglicht auf Dauer eine tatsächliche Langzeitbetrachtung bzw. -evaluierung.

Zu § 47 (Gesamtverträge; Anwendung auch für unabhängige Verwertungseinrichtungen)

Ausdrücklich begrüßt wird die Neuregelung des § 47 Abs 2, wonach eine Verpflichtung zum Abschluss eines gemeinsamen Gesamtvertrags bei gleichlautender Nutzung normiert wird. Dadurch wird erstmals eine one-stop-shop Lösung und ein essentieller Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung realisiert. Die Aufteilung der Rechte auf mehrere Verwertungsgesellschaften steht außerhalb der Einflussphäre des Nutzer oder der Nutzerorganisation. Dabei zeigen Vergleiche mit dem Ausland, das ausgerechnet die Zahl der beteiligten Verwertungsgesellschaften einen nachteiligen Effekt auf die Höhe der Tarife haben können. Empirische Daten zeigen, dass die Vergütung für Rechtenutzer teurer ist, je mehr Verwertungsgesellschaften an der Abwicklung beteiligt sind.



Quelle: Europäischer Kabelgebühren Vergleich Liberty Global 2011

Konkret bezogen auf die Rechteklärung betreffend die Kabelweiterleitung zeigt sich, dass die Vielzahl an einzelnen Rechtsquellen bezogen auf die beteiligten sieben Verwertungsgesellschaften jegliche Weiterentwicklung verhindern. Streitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften über die Aufteilung der Entgelte gekoppelt mit diversen Einzelforderungen auf Tarifanpassungen gegenüber dem Fachverband als Gesamtvertragspartner beschränken rückwärtsgewandt die Ressourcen, die für eine Weiterentwicklung anhand der Herausforderungen einer beschleunigten, dynamischen Mediennutzen dringend notwendig wären. Zudem besteht durch unterschiedliche Interpretation der tatsächlichen Nutzungshandlungen eine vermeidbare Rechtsunsicherheit, die wiederum die Entwicklung neuer innovativer Dienste beeinträchtigt.

Die one-stop-shop Lösung nach § 47 Abs 2, verbunden mit dem Anspruch auf eine zentrale Verrechnungsstelle und dem neuen Streitschlichtungsverfahren betreffend Aufteilungsstreitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften bringt eine dringend notwendige Verbesserung zur bestehenden Rechtslage nach dem VerwGesG 2006.

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.“

Zur Überprüfung einer diskriminierungsfreien Anwendung der Gesamtverträge und Transparenz bezogen auf die Abrechnungsmodalitäten sollte zusätzlich ein Recht auf Einsicht in sämtliche Abrechnungsunterlagen der einzelnen Rechtenutzer für die Nutzerorganisation bzw. die gesetzliche Interessensvertretung, sofern diese nicht Gesamtvertragspartner ist, verankert werden.

Dazu können folgende Bestimmung in § 47 aufgenommen werden:

„(3) Die Verwertungsgesellschaft/-en bzw. die zentrale Stelle gewährt auf Verlangen der Nutzerorganisation sowie der gesetzlichen Interessensvertretung, sofern diese nicht selbst Gesamtvertragspartei ist, Einblick in sämtliche Abrechnungen und Abrechnungsunterlagen der einzelnen Rechtenutzer bezogen auf die jeweiligen Gesamtverträge.“

In der Vergangenheit wurden aufgrund eigenwilliger Interpretationen seitens der Verwertungsgesellschaften trotz Bestehen eines Gesamtvertrages abweichende Vereinbarungen bezogen auf identische oder gleichartige Nutzungshandlungen getroffen bzw. verlangt. Verwertungsgesellschaften sind zur Gleichbehandlung (vgl. Art 16 Abs 2 der RL 2014/26/EU hinsichtlich Diskriminierungsverbot) der Nutzer verpflichtet. Vor diesem Hintergrund sollten weitergehend auch sämtliche Einzelvereinbarungen gegenüber der Nutzerorganisationen bzw. gesetzlichen Interessensvertretung zwingend offen gelegt werden. Bedenken in Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse und Datenschutz kommen insoweit nicht zu tragen, als nach § 69 WKG die Nutzerorganisation in der Wirtschaftskammerorganisation gesetzlich zu Verschwiegenheit verpflichtet sind. Eine effektive Gleichbehandlung von Geschäftsmodellen und im Wettbewerb befindlichen Akteuren kann jedoch nur im Wege der vollen Transparenz gegenüber der Nutzerorganisation sichergestellt werden. Dies könnte in § 47 wie folgt erfolgen:

„(4) Die Verwertungsgesellschaften gewährt auf Verlangen der Nutzerorganisation sowie der gesetzlichen Interessensvertretung, sofern diese nicht selbst Gesamtvertragspartei ist, vollständigen Einblick in Verträge sowie Vereinbarungen mit einzelnen Rechtenutzern bezogen auf artverwandte Nutzungshandlungen. Im Falle der Verweigerung kann die Aufsichtsbehörde über die Tatsache der Einsichtnahme entscheiden.“

Zu § 48 Abs 2 (Möglichkeit zur Ergreifung von Rechtsmitteln)

Wie beim Verfahren zur Vergabe der Wahrnehmungsgenehmigung sollten auch die Rechte anderer Marktteilnehmer ausgeweitet werden. Die Möglichkeit zur Ergreifung von Rechtsmitteln

sollten zumindest bereits anerkannten VerwGes sowie den potenziellen Gesamtvertragspartnern (inkl ORF und Bund)⁶ zukommen, zu denken ist aber auch zB an andere Interessensvertretungen.

Zu den §§ 52 Abs 2 und 66 Abs 2 (Stillhaltefrist)

Betreffend der definierten zweijährigen Stillhaltefrist sollte auf Grundlage von konkreten Problemstellungen in der Vergangenheit gesetzlich definiert werden, dass die Aufsichtsbehörde eine Bewilligung für einen Antrag auf Änderung eines Gesamtvertrages jedenfalls zu erteilen hat, wenn außerordentliche Umstände eintreten. Dies betrifft insbesondere unvorhergesehene Entwicklungen (rebus sic stantibus) oder die Inanspruchnahme durch weitere Rechteinhaber bzw. Verwertungsgesellschaften bezogen auf die gleiche Nutzungshandlung.

Zu § 53 (Verträge mit ORF und dem Bund)

Zunächst ist festzuhalten, dass § 53 VerwGesG 2016 die bisherige Regelung des § 26 VerwGesG 2006 wörtlich übernimmt und lediglich die Paragraphenbezeichnungen auf das neue Gesetz anpasst. Dabei wurde offenbar übersehen, dass § 26 Abs 1 VerwGesG 2006 nur auf Paragraphen innerhalb desselben - nämlich des vierten - Abschnitts des VerwGesG 2006 verweist und somit klarstellt, dass alle übrigen Gesetzesabschnitte in ihrer Gesamtheit auch für ORF und Bund gelten, während der neue § 53 Abs 1 VerwGesG 2016 Verweise auf verschiedene Abschnitte des VerwGesG 2016 vornimmt.

Damit wäre nach neuer Rechtslage völlig unklar, welche Bestimmungen des VerwGesG 2016 nun tatsächlich für ORF und Bund gelten sollen. So hat beispielsweise nach Artikel 21 Abs 1 lit c) der Richtlinie jede Verwertungsgesellschaft sämtliche ihrer Standardlizenzverträge und anwendbaren Standardtarife einschließlich Ermäßigungen zu veröffentlichen, sodass die diesbezügliche nationale Umsetzungsbestimmung des § 44 Abs 1 VerwGesG 2016 jedenfalls auch für Verträge mit dem ORF und mit dem Bund zu gelten hat, obwohl § 53 Abs 1 VerwGesG 2016 darauf keinen Bezug nimmt.

Alternativ sollte im Sinne der vollständigen Transparenz und zur Sicherstellung einer diskriminierungsfreien Tarifbemessung eine Ausfertigung eines allfälligen Einzel- oder Gesamtvertrages der zuständigen gesetzlichen Interessensvertretung (Fachverband) durch die Verwertungsgesellschaft übermittelt werden (vgl. dazu § 14 Abs 5 ArbVG wonach eine Ausfertigung eines Kollektivvertrages der gesetzlichen Interessensvertretung, sofern diese nicht selbst Kollektivertragspartei ist, zu übermitteln ist). Hier wäre eine Bestimmung wie folgt erforderlich:

„(3) Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, eine Ausfertigung sämtlicher Verträge im Sinne Abs 1 der zuständigen gesetzlichen Interessensvertretung zu übermitteln.“

Zu § 65 (Streitbeilegung)

Die Einführung eines weitergehenden alternativen Streitbeilegungsverfahrens erscheint zweckorientiert und positiv. Insbesondere begrüßt wird die Schaffung einer Möglichkeit, Verteilungsstreitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften zwischen diesen direkt klären zu lassen, ohne den bisher erforderlichen Umweg der Verfahrensführung gegenüber der Nutzerorganisation.

Eine Klarstellung erscheint betreffend § 65 Abs 2 des Entwurfs zur Frage der Folgen von Einwänden einer Partei gegen den Vorschlag der Schllichtungsstelle sinnvoll. Es sollte klargestellt

⁶ Vgl § 53 VerwGesG 2016.

werden (und sei es nur in den EB), dass dann (bzw jedenfalls) der ordentliche Rechtsweg offen steht.

Ebenso erscheint eine Klarstellung zielführend, dass die Anrufung des Schlichtungsausschusses vor dem Bestreiten des Rechtsweges optional ist; dies vor dem Hintergrund, dass aus dem Wortlaut des Gesetzes eine optionale Befassung zu verstehen wäre (siehe § 65 Abs 1: „...kann [...] angerufen werden...“).

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.

Dass hier eine Notwendigkeit besteht, hat sich in der Vergangenheit bereits gezeigt. Generell ist in diesem Bereich in Zukunft eine größere Dynamik als in der Vergangenheit zu erwarten, worauf auch das Auftreten von Agenturen aus dem angloamerikanischen Bereich hindeutet. Daher besteht ein zunehmender Bedarf nach Klarstellungen. Dies sollte in einem Verwaltungsverfahren durch die Aufsichtsbehörde erfolgen.

Im Fall unberechtigter Ausübung der Tätigkeit einer VerwGes sollte eine Verwaltungsstrafe drohen und amtswegig ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden.

Zu § 78 (Verwaltungsstrafen)

Das VerwGesG beinhaltet nur diese Strafbestimmung. Danach besteht Strafdrohung nur, wenn einem Auftrag der Aufsichtsbehörde zuwidergehandelt wird.⁷ Das bedeutet aber, dass die Verletzung zB von Informations-, Transparenz- und Berichtspflichten nur dann sanktioniert wird, wenn

- die Aufsichtsbehörde eine Verletzung bemerkt hat und

⁷ § 78 VerwGesG 2016 bzw § 38 VerwGesG 2006.

- einen entsprechenden Auftrag an die VerwGes bescheidmäßigt erteilt hat⁸
- (und eine angemessene Frist für die Reaktion, die aus berücksichtigungswürdigen Gründen verlängert werden kann, abgelaufen ist.⁹

Anders als sonst im Verwaltung(straf)recht wird die bloße Verletzung des Gesetzes aber nicht sanktioniert! Dies ist zB der Fall bei Verletzung von Informationspflichten gegenüber Verbraucher (zB § 19 FAGG in Umsetzung der VerbraucherrechteRL 2011/83/EU). Dabei ist das Verhältnis bzgl Marktmacht und Informationsvorsprung zwischen VerwGes und Bezugsberechtigter (bzw Mitglied) durchaus vergleichbar mit dem Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Diese Vergleichbarkeit ist auch aus den identen unionsrechtlichen Vorgaben bzgl der Sanktionen begründet, die „*wirksam, angemessen und abschreckend sein [müssen]*“.¹⁰

Selbst die Ausübung der Tätigkeit einer VerwGes ohne die erforderliche Wahrnehmungsgenehmigung ist nicht strafbar. Die einzige unmittelbare Sanktion trifft den Vertragspartner der illegal tätigen „VerwGes“, dem die Rechte nicht eingeräumt werden. Der illegal tätigen „VerwGes“ selbst droht aber keine unmittelbare Verwaltungsstrafe (allenfalls ein Schadenersatzanspruch bzw eine Wandlung).

Diese Überlegungen treffen auch in anderen Bereichen zu: Nach den Erläuterungen „*schlägt der Entwurf vor, auf die Vorschreibung bestimmter Rechtsformen für Verwertungsgesellschaften zu verzichten*“, [da] „*die Richtlinie gesellschaftsrechtliche Standards ohnedies durch sondergesellschaftsrechtliche Bestimmungen vorgibt*“.¹¹ Im Gesellschaftsrecht sind jedoch auch Strafe, nämlich sog „Zwangstrafen“, bei der Verletzung der Normen vorgesehen.¹² Hier bestehen zu Teil sehr scharfe Sanktionen, wie zB wenn eine Offenlegung nicht rechtzeitig erfolgt, ist „*ohne vorausgehendes Verfahren durch Strafverfügung eine Zwangsstrafe von 700 Euro, bei Kleinstkapitalgesellschaften (...) von 350 Euro zu verhängen*“.¹³ Die Strafen werden also überaus rasch verhängt. Da in Zukunft aber auch VerwGes möglich sind, die zB als Verein organisiert sind, wären diese Normen dann nicht auf derart organisierte VerwGes anwendbar.

Es sollte klargestellt werden, dass auch die unabhängigen Verwertungseinrichtungen von der Aufsichtsbehörde für die VerwGes gestraft werden können. Angesichts solcher Verwaltungs- und Zwangstrafen ist das im Entwurf vorgeschlagene Sanktionsregime völlig inadäquat; daher wird eine Angleichung an das Niveau sonstiger Verwaltungsvorschriften gefordert.

Falls Bedenken bzgl des Umstands bestehen, weil die so verwendeten Gelder nicht den Urheber und Rechteinhaber zu Gute kommen, könnten die Gelder für die Verwaltung des Aufsichtsbehörde für die VerwGes aufgewendet werden (auch wenn diese Bedenken im Verwaltungsstrafrecht üblicherweise sonst keine Berücksichtigung finden). Dabei wäre es wohl sinnvoll mehrere Kategorien mit unterschiedlich hohen Verwaltungsstrafen zu schaffen, zB:

„*Strafbestimmungen*“

§ 78. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2.500,- € zu bestrafen ist, begeht, wer als Organwalter oder Beauftragter einer Verwertungsgesellschaft oder einer unabhängigen Verwertungseinrichtung

1. gegen die Rechnungslegung gegenüber Bezugsberechtigten gemäß § 41 verstößt;

⁸ Abgesehen davon, dass der Bescheid gesondert bekämpft werden kann.

⁹ § 71 Abs 2 VerwGesG 2016.

¹⁰ Art 36 Abs 3 VerwGesRL 2014/26/EU sowie Art 24 Abs 1 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU.

¹¹ Erläuterungen des Entwurfs, Seite 8.

¹² Vgl zB § 24 FirmenbuchG.

¹³ § 283 Abs 1 UBG.

2. gegen die Rechnungslegung gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften gemäß § 42 verstößt;
 3. gegen die Veröffentlichungspflichten gemäß § 44 verstößt;
 4. ...
- (2) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 10.000,- € zu bestrafen ist, begeht, wer als Organwälter oder Beauftragter einer Gesellschaft, wenn diese
1. die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft ausübt, ohne über die erforderliche Wahrnehmungsgenehmigung;
 2. ...
- (3) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 20.000,- € zu bestrafen ist, begeht, wer als Organwälter oder Beauftragter einer Verwertungsgesellschaft oder einer unabhängigen Verwertungseinrichtung einem Auftrag der Aufsichtsbehörde nach § 71 Abs. 1 und 2 oder Abs. 4 zuwiderhandelt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung im Sinn des Abs. 1 und 2 erfüllt oder eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.
- (4) Die Verfahren nach Abs. 1 bis 3 werden von der Aufsichtsbehörde durchgeführt. Die auf Grund dieses Bundesgesetzes verhängten Geldstrafen sind für die Finanzierung der Aufsichtsbehörde zu verwenden und bei den Evaluierungen gemäß § 84a. (3) zu berücksichtigen.“

Eine derartige Regelung erscheint auch notwendig, weil die VerwGes sich nicht immer normkonform verhalten; als offenkundiges Beispiel für eine eindeutige und über einen lange Zeitraum anhaltende Übertretung sei die AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H. genannt, die nach einer Cyberattacke durch Anonymous am 24. 4. 2012 über viele Monate hindurch die Website nicht betrieben hat und dadurch den Informationspflichten nicht nachgekommen ist.

Zu § 81 Abs 6 (Verfahren vor dem Urheberrechtssenat)

Diese Bestimmung steht im Widerspruch zu § 47 Abs 2 VerwGesG 2016, der davon spricht, einen Gesamtvertrag gemeinsam „abzuschließen“, während in § 81 Abs 6 VerwGesG 2016 von gemeinsamen Verhandlungen die Rede ist. Bisher normiert § 20 Abs 2 VerwGesG 2006, dass Verwertungsgesellschaften auf Verlangen der Nutzerorganisation die „Verhandlungen“ über die Schließung der „entsprechenden Gesamtverträge“ gemeinsam führen „sollen“. Im neu formulierten § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 ist hingegen aus Gründen der Effizienz in begrüßenswerter Weise vorgesehen, dass Verwertungsgesellschaften auf Verlangen der Nutzerorganisation gemeinsam „einen Gesamtvertrag abzuschließen haben“.

Nach neuer Rechtslage geht es demnach nicht mehr um verpflichtende gemeinsame Vertragsverhandlungen als Vorbereitung des Abschlusses mehrerer eigenständiger Gesamtverträge, sondern um eine Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften zum Abschluss eines einzigen gemeinsamen Gesamtvertrages, was auch in § 65 Abs 1 Z 3 VerwGesG 2016 zum Ausdruck kommt.

Im Zuge der Neukodifizierung wurde offenbar übersehen, die Bestimmung des § 81 Abs 6 VerwGesG 2016 - vormals § 33 Abs 6 VerwGesG 2006 - auf die neue Rechtslage wie folgt anzupassen:

„Der Urheberrechtssenat hat Verfahren über die Erlassung von Satzungen, über deren Gegenstand die beteiligten Verwertungsgesellschaften im Sinn des § 47 Abs. 2 gemeinsam einen Gesamtvertrag abzuschließen haben, zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.“

§ 82 (Schlichtungsausschuss):

Die Bestimmung des § 82 Abs 4 steht schon grammatisch im Widerspruch zu § 47 Abs 2 VerwGesG 2016, der davon spricht, einen Gesamtvertrag gemeinsam „abzuschließen“, während in § 82 Abs 4 VerwGesG 2016 von gemeinsam „verhandelt“ die Rede ist. Hier wurde ebenfalls übersehen, die Bestimmung des § 82 Abs 4 VerwGesG 2016 - vormals § 36 Abs 5 VerwGesG 2006 - auf die neue Rechtslage wie folgt anzupassen:

„Haben Verwertungsgesellschaften im Sinn des § 47 Abs. 2 gemeinsam einen Gesamtvertrag abzuschließen, dann können die Parteien abweichende Vereinbarungen über die Zusammensetzung des Schlichtungsausschusses und über die ihren Mitgliedern zukommende Anzahl von Stimmen treffen.“

Damit wäre nun auch der bisher ungeregelte Fall erfasst, dass Verwertungsgesellschaften in unsachlicher Weise die Aufnahme gemeinsamer Vertragsverhandlungen ablehnen. Eine unsachliche Ablehnung darf keinesfalls zur Folge haben, dass damit die Möglichkeit eines gemeinsamen Schlichtungsverfahrens vereitelt wird, zumal das anschließende Satzungsverfahren vor dem Urheberrechtssenat gemäß § 81 Abs 6 VerwGesG 2016 zwingend als verbundenes Verfahren zu führen ist.

Ergänzend sollte einer Bestimmung aufgenommen werden, wonach jede Verfahrenspartei am Schlichtungsprozess die allfälligen Kosten des von ihrer Seite entsandten Mitglieds zu tragen hat.

Hinsichtlich der Stimmengewichtung nach § 82 Abs 4 ist aufgrund der Vielzahl potentiell beteiligter Verwertungsgesellschaften ein Ungleichgewicht zu Lasten der Rechtenutzerseite zu befürchten. Es besteht die Gefahr, dass gerade die Nominierten der Verwertungsgesellschaften einen internen Ausgleich zwischen deren Interessen auf Kosten der Nutzerseite treffen und durchsetzen. Dabei gehen wir davon aus, dass mangels einer Parteienvereinbarung die Regelung des § 82 Abs 1 gilt, dh der Schlichtungsausschuss aus 3 Personen besteht, wobei sich die beteiligten Verwertungsgesellschaften auf einen gemeinsamen Vertreter einigen müssen. Eine diesbezügliche Klarstellung wäre wünschenswert.

Begrüßt wird der Verzicht auf die zwingende Befähigung zum Richteramt für Vorsitzende, die seitens des Vorsitzenden des Urheberrechtssenates zu bestellen sind.

Zu § 84 (Finanzierung der Aufsichtsbehörde)

Die Finanzierung der Aufsichtsbehörde erfolgt durch die VerwGes und die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger. Die Verwendung dieser Mittel wird den Beitragzahlern 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;¹⁴ eine ähnliche Bestimmungen findet sich im aktuellen Entwurf des Abschlussprüfer-Aufsichtsgesetzes (APAG) zur Abschlussprüferaufsichtsbehörde, deren Jahresabschluss ebenso auf deren Website zur Verfügung zu stellen sein soll.¹⁵ 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

¹⁴ § 18 Abs 6 FinanzmarktaufsichtsbehördenG (FMABG).

¹⁵ § 19 Abs 5 APAG.

Beaufsichtigten¹⁶ bzw öffentlicher Körperschaften (zB Kammern der Wirtschaftstreuhänder)¹⁷ finanziert werden.

Gefordert wird daher, dass die Jahresabschlüsse der Aufsichtsbehörde für die VerwGes auf deren Website veröffentlicht 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 zur Einsicht auf deren Website zur Verfügung zu stellen.
(3) Alle zwei Jahre evaluiert der Bundesmister 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.“

§ 87 (Weitergeltung von Rechtsakten)

Zu begrüßen ist § 87 Abs 4 VerwGesG 2016, nach dem das neue Gesetz ab Inkrafttreten (voraussichtlich also ab 10. April 2016) auch auf anhängige Verfahren vor dem Schlichtungsausschuss und dem Urheberrechtssenat anzuwenden ist. Dies ist angesichts der deutlichen Verbesserungen hinsichtlich der Kriterien zur Tarifbemessung eine wesentliche verfahrensökonomische Bestimmung. Es wird vermieden, dass bestehende Verfahren abgeschlossen und unmittelbar anschließend, oder gegebenenfalls nach Einhaltung der Stillhaltefrist, neu aufzurollen sind.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Ausführungen und stehen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung

Freundliche Grüße

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin

¹⁶ zB für den Rechnungskreis 3 iSd § 19 Abs 1 Z 3 FMABG: § 90 Abs 1 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007.

¹⁷ § 21 Abs 3 APAG.