



Position zum Entwurf des Verwertungsgesellschaften-Gesetzes 2016

Einleitende Bemerkungen

Im Namen von AKM und austro mechana möchten wir uns für die Übermittlung des Entwurfs zum Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften 2016 (in der Folge: „**VerwGesG 2016**“) samt Erläuterungen recht herzlich bedanken.

Die Ziele des Entwurfs, mit dem die Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt (in der Folge: „**EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung**“) umgesetzt wird, mehr Demokratie und Transparenz innerhalb der Verwertungsgesellschaften zu verankern, haben AKM und austro mechana von Beginn an unterstützt. Deshalb haben AKM und austro mechana auch die Initiative auf EU Ebene für die Schaffung eines harmonisierten Regelwerks für die kollektive Rechtewahrnehmung begrüßt und am Dialog im Rahmen des Entstehungsprozesses der Richtlinie teilgenommen.

Bedauerlicherweise waren die Verwertungsgesellschaften bei der Umsetzung der Richtlinie in Österreichisches Recht und der Schaffung des Entwurfs zum VerwGesG 2016 nicht eingebunden. Gab es noch im Rahmen der Entstehung des neuen VerwGesG 2006 eine Vielzahl an Gesprächen mit Stakeholdern, die eine Einigung zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzerorganisationen auf einen gemeinsamen Gesetzes-Entwurf bereits im Vorfeld der Gesetzwerdung ermöglichten, so beschränkt sich die Einbeziehung der Verwertungsgesellschaften beim VerwGesG 2016 lediglich auf diese schriftliche Stellungnahme im Begutachtungsverfahren. Für das Studium des Entwurfes und die Ausarbeitung der Stellungnahme blieben gerade einmal 3 Wochen Zeit.

Insbesondere bedauerlich erachten AKM und austro mechana, dass sie mit der Bestimmung des § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 überrumpelt wurden. Anstatt die Beteiligten an einen Tisch zu holen und die Möglichkeit eines gemeinsam Textes zu schaffen, der sowohl von Seiten der Verwertungsgesellschaften, als auch der Nutzerorganisationen getragen werden kann, wurden die Verwertungsgesellschaften mit dem fertigen Entwurf konfrontiert. Damit liegt eine Bestimmung in einem Regelwerk über Verwertungsgesellschaften, das den Schutz der Rechteinhaber vor Augen haben sollte, vor, die Nutzerorganisationen einseitig bevorzugt. § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 geht damit klar am Telos des Gesetzes vorbei.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs zum VerwGesG 2016, nehmen AKM und austro mechana wie folgt Stellung:

§ 11 Abs 1 VerwGesG 2016:

Übertragung der Wahrnehmungsgenehmigung zur Gänze oder zum Teil

Dass eine Verwertungsgesellschaft ihre Wahrnehmungsgenehmigung einer anderen Verwertungsgesellschaft überträgt, wobei die übertragende Verwertungsgesellschaft neben der erwerbenden Verwertungsge-

sellschaft zur Ausübung der Rechte befugt sein soll, steht offenbar im Spannungsverhältnis zum Monopolgrundsatz. Auch erscheint dieser Fall nicht praxisrelevant. Vielmehr wird der Fall gemeint sein, dass eine Verwertungsgesellschaft ihre Wahrnehmungsgenehmigung zur Gänze oder zum Teil auf eine andere Verwertungsgesellschaft überträgt.

„Neben oder“ wäre daher zum besseren Verständnis mit „zur Gänze oder zum Teil“ zu ersetzen.

§ 11 Abs 1 VerwGesG 2016 regelt den Fall, dass eine Wahrnehmungsgenehmigung zur Gänze oder zum Teil auf eine andere Verwertungsgesellschaft übertragen wird.

§ 12 Abs 3 VerwGesG 2016: Elektronische Ausübung von Mitgliedschaftsrechten

Verwertungsgesellschaften haben gemäß des Entwurfs zu § 12 Abs 3 VerwGesG 2016 ihren Mitgliedern und Bezugsberechtigten die Ausübung von Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechten unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel zu ermöglichen.

Hier besteht die Gefahr, dass der Wortlaut „*Ausübung von Mitgliedschaftsrechten unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel*“ weit verstanden wird und darunter das simultane elektronische Wählen via Live-Streaming subsumiert wird. Dies wäre nicht nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten, sondern auch mit der Gefahr von Störungen und Manipulationen verbunden. Nach dem derzeitigen Stand der Technik kann eine komplett virtuelle Versammlung jedoch keinesfalls sicher abgehalten werden. Insbesondere verfügen auch derzeit nicht sämtliche Mitglieder und Bezugsberechtigte über entsprechende technische Geräte, die eine elektronische Stimmabgabe ermöglichen würden.

Die Ausübung von Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechten unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel sollte daher nur fakultativ im Gesetz verankert werden. Und die Mitglieder und Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaften sollten in ihren Organisationsvorschriften selber die Voraussetzungen festlegen dürfen.

Darüber hinaus wäre ein Verweis auf § 102 Abs 5 AktG sinnvoll, nach dem ein Aktionär aus einer Störung der Kommunikation nur dann einen Anspruch gegen die Verwertungsgesellschaften ableiten kann, wenn die Verwertungsgesellschaften ein Verschulden trifft.

Nur Fakultative Verankerung der Ausübung von Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechten unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel im Gesetz aufgrund der großen Gefahr von Manipulationen und der fehlenden kompatiblen Geräte auf Seiten der Mitglieder und Bezugsberechtigten. Voraussetzungen dafür sollten individuell in Organisationsvorschriften geregelt werden.

§ 14 Abs 3 VerwGesG 2016: Überschießende Beschlussfassung

Die Mitgliederhauptversammlung hat über die allgemeinen Grundsätze für die Verwendung der nicht-verteilbaren Beträge zu beschließen (§ 14 Abs 2 Z 3 VerwGesG 2016). Daneben soll die Mitgliederhauptversammlung jährlich über die Verwendung der nicht verteilbaren Beträge beschließen (§ 14 Abs 3 VerwGesG 2016).

Sofern die allgemeinen Grundsätze für die Verwendung der nicht verteilbaren Beträge regeln, wie mit den nicht verteilbaren Beträgen zu verfahren ist – so z.B. dass die nicht verteilbaren Beträge der allgemeinen Verteilung zuzuführen sind – wäre es ein unnötiger Aufwand, die Mitgliederhauptversammlung jedes Jahr

aufs Neue denselben gleichförmigen Beschluss über die konkreten nicht verteilbaren Beträge fassen zu lassen.

Stattdessen wäre es sinnvoll, den Zusatz vorzusehen, dass die Mitgliederhauptversammlung jährlich nur dann über die Verwendung der nicht verteilbaren Beträge zu beschließen hat, „**sofern dies nicht bereits in den allgemeinen Grundsätzen für die Verteilung oder den allgemeinen Grundsätzen für die Verwendung der nicht verteilbaren Beträge geregelt ist**“.

Jährlicher Beschluss über die konkreten nicht verteilbaren Beträge, sollte nur dann gefasst werden, wenn die Vorgehensweise nicht bereits in den allgemeinen Grundsätzen für die Verteilung oder den allgemeinen Grundsätzen für die Verwendung der nicht verteilbaren Beträge geregelt ist.

§ 15 Abs 3 VerwGesG 2016:

Beschränkung der Vertretung in der Mitgliederhauptversammlung

Der Entwurf zum VerwGesG 2016 lässt grundsätzlich die Bestellung von außen stehenden Dritten – dies betrifft in der Praxis insbesondere Rechtsanwälte – zum Vertreter von Mitgliedern bei der Mitgliederhauptversammlung zu. Dies birgt die Gefahr eines Ungleichgewichts bei der Stimmrechtsausübung. Denn Rechtsanwälte sind in der Regel besser informiert und eloquenter bei der Argumentation, wenn es z.B. um die Debatte über Abrechnungsregeln geht, als Mitglieder. Dies zeigt auch die Erfahrung von Verwertungsgesellschaften aus anderen EU-Ländern. Damit hätten Mitglieder, die sich von einem Rechtsanwalt vertreten lassen, einen klaren Vorteil gegenüber einem nicht vertretenen Mitglied.

Aus diesem Grund hält es die AKM zum Schutz ihrer Mitglieder und zur Verhinderung einer Zweiklassen-Gesellschaft zwischen Mitgliedern, die sich eine rechtliche Vertretung leisten können und solchen, die dies nicht können, für zweckmäßig, die Bestellung von Vertretern auf Mitglieder bzw auf Mitglieder derselben Kurie der jeweiligen Verwertungsgesellschaft einzuschränken. Eine solche Einschränkung erachtet der EU-Richtliniengeber ausdrücklich für zulässig (Art 8 Abs 10, 2. Absatz EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung), doch macht der österreichische Gesetzgeber davon keinen Gebrauch. Vor dem Hintergrund des Ungleichgewichtes, welches Mitglieder-fremde Vertreter nach den bisherigen Erfahrungen regelmäßig erzeugen, wäre dies jedoch sinnvoll.

Dass es zu Interessenkonflikten kommen kann, wenn das Mitglied einer anderen Kategorie von Rechteinhabern zum Vertreter bestellt wird, deutet die EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung bereits an. Um solche Interessenkonflikte von Grund auf zu vermeiden, wäre es sinnvoll, im Gesetzestext vorzusehen, dass die Bestellung von Vertretern zusätzlich auf Mitglieder aus derselben Kategorie von Rechteinhabern eingeschränkt werden kann.

Auch kann der Hinweis in den Erläuternden Bemerkungen, was die EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung unter einem Interessenkonflikt versteht, nämlich den Fall, dass das Mitglied einer anderen Kategorie von Rechteinhabern zum Vertreter bestellt wird, zum besseren Verständnis beitragen.

Zum Schutz ihrer Mitglieder hält die AKM es für zweckmäßig, dass die Bestellung von Vertretern von Mitgliedern in der Mitgliederhauptversammlung auf Mitglieder aus derselben Kategorie von Rechteinhabern der jeweiligen Verwertungsgesellschaft eingeschränkt werden kann.

§ 35 Abs 2 VerwGesG 2016:**Informationen an Bezugsberechtigte über nicht ermittelbare/auffindbare Bezugsberechtigte:**

Der Gesetzesentwurf sieht die Verpflichtung von Verwertungsgesellschaften vor, Bezugsberechtigten und Einrichtungen, die Bezugsberechtigte vertreten (Mitglieder der Verwertungsgesellschaften) Angaben über Werke und Schutzgegenstände von nicht ermittelbaren und nicht ausfindig zu machenden Bezugsberechtigten (eigentlich „Rechteinhaber“) „zu übermitteln“. Der Begriff der „Übermittlung“ könnte so verstanden werden, dass Anschreiben direkt an Bezugsberechtigte und Einrichtungen zu versenden wären. Dies wäre mit einem unverhältnismäßigen Aufwand und Kosten verbunden.

Allerdings sieht die EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung in Art 13 Abs 3 einen anderen Begriff, nämlich die „zur Verfügungstellung“ solcher Informationen vor. Darunter fällt auch der Ausweis solcher Informationen über die Website. Dies wäre zweckdienlich und viel kostengünstiger. Statt „zu übermitteln“ sollte es daher heißen „zur Verfügung zu stellen“.

Die EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung sieht in Art 13 Abs 3 die „zur Verfügungstellung“ von Informationen vor. Dieser Begriff erlaubt eine zweckdienlichere und kostengünstigere Lösung und sollte statt „zu übermitteln“ in den Gesetzestext aufgenommen werden.

§ 37 Abs 2 VerwGesG 2016:**Verpflichtung der Nutzer, Formate in branchenüblichen Standards zu liefern, fehlt:**

Wie auch die Erläuterungen zu § 37 Abs 2 VerwGesG 2016 explizit vorgesehen, verpflichtet Art 17 der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung die Nutzer Informationen in „vereinbarten oder bereits festgelegten Formaten“ zu übermitteln. „Bei der Wahl der Form sind branchenübliche Standards zu berücksichtigen“. Im Entwurf zum VerwGesG 2016 fehlt diese Verpflichtung zur Gänze. Die EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung ist in dieser Hinsicht mangelhaft umgesetzt.

Die Verpflichtung zur Übermittlung von Formaten in branchenüblichen Standards ist wesentlich, weil Nutzungsdaten in veralteten oder mangelhaften Formaten nicht verarbeitet und abgerechnet werden können. Dies kann zu massiven Verzögerungen bei der Ausschüttung der Lizenzentgelte an die Bezugsberechtigten führen. In der Praxis gibt es insbesondere mit Online-Dienste-Anbietern diesbezüglich immer wieder Schwierigkeiten.

Da eine gesetzliche Regelung eine höhere Bestandskraft gegenüber einer vertraglichen Verpflichtung hat, über die ja auch erst Konsens herrschen muss, damit sie Eingang in den Vertrag findet, ist die Normierung der Verpflichtung zur Übermittlung von Formaten in branchenüblichen Standards in § 37 Abs 2 VerwGesG 2016 zweckmäßig.

Die Verpflichtung zur Übermittlung von Formaten in branchenüblichen Standards ist von der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung vorgesehen und eine wesentliche Bestimmung für Verwertungsgesellschaften; sie ist daher in § 37 Abs 2 VerwGesG 2016 aufzunehmen.

§ 42 Abs 2 Z 4 VerwGesG 2016:**Überschießende Informationen über Nutzungsbewilligungen**

Verwertungsgesellschaften haben gemäß dem Entwurf zum VerwGesG 2016 anderen Verwertungsgesellschaften in der jährlichen Abrechnung die erteilten oder verweigerten Nutzungsbewilligungen für Werke aus dem Repertoire der anderen Verwertungsgesellschaft anzuführen (§ 42 Abs 2 Z 4 VerwGesG 2016).

Diese Regelung deckt sich inhaltlich mit Art 19 lit d) der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung. Dennoch ist der Inhalt der Bestimmungen problematisch, weil er an der Praxis der Verwertungsgesellschaften vorbeigeht. Bei der werkbezogenen bzw programmgemäßen Verarbeitung von Nutzungsdaten und Programmen und der Abrechnung des Lizenzentgeltes erfolgt die Zuordnung des Lizenzentgeltes zu einem Werk oder Anteil am Werk und den jeweiligen Urhebern/Miturhebern und abgeleiteten Rechteinhabern. Damit wird die angemessene Vergütung des Rechteinhabers für die Nutzung seiner Werke gewährleistet. Die Information, welche Nutzungsbewilligung mit welchem Werk verbunden ist, ist jedoch für die Verteilung des Lizenzentgeltes an den zu vergütenden Bezugsberechtigten nicht relevant. Somit hat die Information, für welche Werke an welche Nutzer Werknutzungsbewilligungen erteilt oder verweigert wurden, auch keinen Mehrwert für eine andere inländische oder ausländische Verwertungsgesellschaft.

Überdies könnte diese Information nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand oder in vielen Fällen gar nicht nachvollzogen werden (z.B. in Fällen, in denen aus Gründen der Wirtschaftlichkeit von einer Verteilung des Lizenzentgeltes nach Programmen abgesehen werden muss und über einen Zuschlag erfolgt).

Es wäre daher der Hinweis in den Erläuternden Bemerkungen wünschenswert, dass diese Bestimmung vor dem Hintergrund des § 29 Abs 1 VerwGesG 2016 zu lesen ist, der den Verwertungsgesellschaften aufträgt, möglichst kostensparend und verhältnismäßig vorzugehen. Damit wäre diese Informationspflicht nur in jenen Fällen zu erfüllen, die nicht einen unverhältnismäßig hohen Aufwand und unnötige Kosten verursachen würden.

Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen zu (§ 42 Abs 2 Z 4 VerwGesG 2016), dass Informationen darüber, welche Nutzungsbewilligung für welches Werk erteilt oder verweigert wurde, nur in jenen Fällen weiterzugegeben ist, in denen dies keinen unverhältnismäßig hohen Aufwand und keine unnötigen Kosten verursacht.

§ 44 Abs 1 Z 4 VerwGesG 2016: Veröffentlichung von Gesamtverträgen

a) Überschießende Regelung

Der Entwurf zum VerwGesG 2016 verpflichtet die Verwertungsgesellschaften zur Offenlegung des gesamten Inhalts von Gesamtverträgen und Satzungen. Die Beschränkung der Offenlegung der Gesamtverträge nur nach Parteien, Gegenstand und örtlichem sowie fachlichem Geltungsbereich – wie dies das geltende VerwGesG 2006 in § 18 Abs 1 Z 3 iVm § 24 Abs 1 vorsieht – sei gemäß den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf nicht mehr aufrecht zu erhalten. Allerdings sieht die korrespondierende Bestimmung in der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung (Art 21 Abs 1 lit c), auf die sich der Entwurf stützt, die Veröffentlichung von „Standardlizenzverträgen sowie anwendbare Standardtarife einschließlich Ermäßigungen“ vor. Der Entwurf zum VerwGesG 2016 ist in dieser Hinsicht klar überschießend.

Unter Standardlizenzverträgen kann nur der übliche Mindestinhalt von Lizenzverträgen, also nicht-personalisierte Vertragsformblätter, aber keine tatsächlich ausgehandelten unterzeichneten Verträge inklusive individueller vom Standardinhalt abweichender Bestimmungen angesehen werden. Dies geht klar über die Vorgaben der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung hinaus, die keine Offenlegung ausgehandelter unterfertigter Lizenzverträge vorsieht. Der Nutzer soll lediglich einerseits über Standardbestimmungen informiert werden und andererseits die Tarifstruktur der Standardtarife verstehen.

Für das Verständnis der Tarifstruktur bei Gesamtverträgen reichen aber die Vorgaben von Parteien, Gegenstand und örtlichem sowie fachlichem Geltungsbereich neben der Angabe der Tarifstruktur samt Ermäßigung aus. Gleiches gilt für die Tarifstruktur von Satzungen. Zusätzliche Angaben stellen eine Belastung

von Verwertungsgesellschaften dar, für die es keine Rechtfertigung in der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung gibt.

Auch unabhängige Verwaltungseinrichtungen sind aufgrund der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung zur Veröffentlichung von „Standardlizenzverträgen sowie anwendbare Standardtarife einschließlich Ermäßigungen“ verpflichtet (Art 2 Abs 4). Der Entwurf des VerwGesG 2016 setzt diese Verpflichtung jedoch nicht um, weshalb es keine entsprechende Bestimmung für unabhängige Verwaltungseinrichtungen trotz Vorgabe der EU-RL gibt (§ 44 Abs 3 VerwGesG 2016).

b) Umfasst keine Verträge gemäß § 53 VerwGesG 2016

Zur Klarstellung sei an dieser Stelle auch erwähnt, dass Verträge gemäß § 53 VerwGesG 2016 mangels Gesamtvertragsfähigkeit (siehe dazu die Ausführungen unter § 53 VerwGesG 2016) nicht unter die Veröffentlichungspflicht von § 44 Abs 1 Z 4 VerwGesG 2016 fallen.

Insbesondere gilt dies für Lizenzverträge mit dem ORF gemäß § 53 Abs 1 Z 1 VerwGesG 2016. Der Vertrag, den AKM und ORF in diesem Sinne geschlossen haben, entfaltet nur unmittelbar zwischen diesen beiden Parteien Rechte und Pflichten. Mangels normativer Wirkung der Bestimmungen über den Tarif gegenüber Dritten, gibt es somit kein Interesse eines dritten Nutzers und schon gar nicht der Öffentlichkeit, die Tarifstruktur des Vertrags zu kennen und offen zu legen.

Aufgrund der fehlenden Gesamtvertragsfähigkeit der Verträge gemäß § 53 VerwGesG 2016 und insbesondere aufgrund des fehlenden Veröffentlichungsinteresses gemäß § 44 VerwGesG 2016 hinsichtlich des Vertrages mit dem ORF wäre eine Verpflichtung zur Offenlegung der Tarifstruktur überschießend, weshalb davon abzusehen ist.

Verträge gemäß § 53 VerwGesG 2016 sind aufgrund der fehlenden Gesamtvertragsfähigkeit von der Veröffentlichungspflicht von § 44 Abs 1 Z 4 VerwGesG 2016 ausgenommen.

§ 45 Abs 4 Z 2 VerwGesG 2016:

Aufschlüsselung nach Nutzungsart nicht darstellbar

Der Transparenzbericht hat gemäß dem Entwurf zu § 45 Abs 4 Z 2 VerwGesG 2016 die „*Gesamtsumme der an die Rechteinhaber ausgeschütteten Beträge aufgeschlüsselt nach Kategorie der wahrgenommenen Rechte und Nutzungsart*“ zu enthalten.

Der Inhalt dieser Bestimmungen ist problematisch, weil es in der Praxis der Verwertungsgesellschaften Fälle gibt, in denen die Art der Darstellung der Gesamtsumme aufgeschlüsselt nach Nutzungsart nicht möglich ist. Verlangt ein Bezugsberechtigter etwa anstatt der Auszahlung der Gesamtsumme lediglich die Auszahlung eines Teilbetrages, dann ist nicht feststellbar, welchen von den möglichen Nutzungsarten genau dieser Teilbetrag zugeordnet werden kann. Hier kann eine Aufschlüsselung nach Nutzungsarten nicht erfolgen.

Weiters zahlt die AKM regelmäßig Vorschüsse an ihre Bezugsberechtigten aus. Weder zum Zeitpunkt der Auszahlung des Vorschusses, noch im Nachhinein kann eine Zuordnung des Vorschuss-Betrages zu einer konkreten Nutzungsart stattfinden. Dies ist schlichtweg unmöglich.

Es wäre daher zweckmäßig, § 45 Abs 4 Z 2 VerwGesG 2016 mit dem Zusatz zu versehen: „*sofern eine exakte Zuordnung zur Nutzung möglich ist*“.

Da es Fälle gibt, in denen eine Zurechnung von an Rechteinhaber ausgeschütteten Beträgen aufgeschlüsselt nach Nutzungsart nicht möglich ist, ist es zweckmäßig, die Regel auf jene Fälle einzuschränken, in denen eine exakte Zuordnung möglich ist.

§ 46 Abs 2 VerwGesG 2016: Überschießende Meldepflicht für Genossenschaften

Der Entwurf zu § 46 Abs 2 VerwGesG 2016 normiert eine Meldepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde, sofern der Abschlussprüfer bei seiner Prüfung feststellt, dass eine Verwertungsgesellschaft ihre Verpflichtungen nicht erfüllen kann oder erfüllen können wird. Dasselbe soll gelten, wenn im Rahmen einer genossenschaftlichen Revision festgestellt wird, dass „Mängel im Sinn des § 8 Abs 2 und 3 GenRevG 1997 nicht abgestellt werden“.

Diese Berichtspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde für nicht abgestellte Mängel wird ausschließlich für Genossenschaften festgeschrieben. Für Verwertungsgesellschaften in anderen Rechtsformen gibt es keine korrespondierende Verpflichtung, weshalb diese keine entsprechende Meldepflicht gegenüber der Aufsicht im Fall von nicht abgestellten Mängeln trifft. Dies stellt eindeutig eine Ungleichbehandlung von Verwertungsgesellschaften in Form einer Genossenschaft gegenüber Verwertungsgesellschaften in anderen Rechtsformen dar. Einen Rechtfertigungsgrund für diese Ungleichbehandlung gibt es nicht. Deshalb ist die Meldepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde für nicht abgestellte Mängel von Genossenschaften in § 46 Abs 2 VerwGesG 2016 zu streichen.

Die Meldepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde für nicht abgestellte Mängel von Genossenschaften im Entwurf zu § 46 Abs 2 VerwGesG 2016 benachteiligt Verwertungsgesellschaften in Form von Genossenschaften gegenüber anderen Rechtsformen und ist daher zu streichen.

§ 47 Abs 2 VerwGesG 2016: Ungerechte Enteignung der Kunstschaftenden durch Abschlusszwang

Der Entwurf erweitert in § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 das geltende Recht und normiert neben der Einführung einer zentralen Stelle zur Durchführung und Abwicklung eines Gesamtvertrages die Verpflichtung sämtlicher betroffenen Verwertungsgesellschaften auf Verlangen einer Nutzerorganisation gemeinsam einen Gesamtvertrag zu schließen, es sei denn, die Ablehnung eines gemeinsamen Vertragsabschlusses ist sachlich begründet. Die geltende Bestimmung des § 20 Abs 2 VerwGesG 2006 sah bisher lediglich die Verpflichtung zum gemeinsamen Verhandeln vor.

a) Inakzeptable Benachteiligung der Künstler und Kunstschaftenden

Ohne jede Notwendigkeit erweitert § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 die bisherige Regelung: Von der EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung ist eine solche Regelung nicht geboten. Es handelt sich dabei ausschließlich um eine einseitige Optimierung der Verhandlungsposition der Nutzer. Nur auf deren Drängen wurde diese Bestimmung in den Entwurf aufgenommen. Damit würde der Gesetzgeber eine **Verschiebung des Verhandlungsgleichgewichts** zum reinen Vorteil der Nutzerorganisationen und zum **großen Nachteil der Verwertungsgesellschaften** normieren. Denn aufgrund der neuen Bestimmung steht es im Belieben der Nutzerorganisation, ob sie mit einer Verwertungsgesellschaft – wie bisher – separate Gesamtverträge schließt, oder ob sie sämtliche betroffene Verwertungsgesellschaften zu einem gemeinsamen Abschluss zwingt. Das zwingt die einzelnen Verwertungsgesellschaften zu einer Einigung im Vorfeld. Schon das Veto einer einzigen Verwertungsgesellschaft kann nämlich den Vertragsschluss verhindern, obwohl alle anderen Verwertungsgesellschaften einverstanden wären. Noch dazu droht in einem solchen Fall ein langwieriges und kostspieliges Satzungsverfahren. Dies erhöht den Druck auf eine Verwertungsgesellschaft, die mit der

Drohung des gemeinsamen Gesamtvertrags-Abschlusses konfrontiert ist, und schwächt dadurch ihre Verhandlungsposition.

b) Keinerlei Effizienzgewinn, dafür hohe Kostenbelastung der Künstler und Kunstschaftenden

Statt das Rechtsinstitut der Gesamtverträge zu stärken, wird mit § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 genau das Gegenteil bewirkt: Tarifstreitigkeiten werden in die Sphäre der Verwertungsgesellschaften verlagert, welche die Aufteilung des vom Entwurf zum VerwGesG 2016 angestrebten einheitlichen Lizenzentgelts aushandeln müssen. Dadurch besteht die Gefahr des Anstiegs von Verfahren vor dem Schlichtungsausschuss. Dies würde dazu führen, dass die Kosten auf Seiten der Verwertungsgesellschaften massiv ansteigen, was aber dem **Grundsatz der Sparsamkeit und Verhältnismäßigkeit**, dem die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften unterliegt, **widerspricht**. § 12 Abs 2 VerwGesG 2006 und die nahezu gleichlautende Bestimmung des § 29 Abs 1 VerwGesG 2016 legen nämlich sinnvoller Weise fest, dass Verwertungsgesellschaften bei der Nutzarmachung der von ihnen wahrgenommenen Rechte kostensparend vorzugehen haben. Daran werden Verwertungsgesellschaften jedoch aufgrund des Zwangs zum gemeinsamen Abschluss von Gesamtverträgen gehindert. Überdies würden die Streitigkeiten über die Aufteilung des Lizenzentgeltes in der Regel zu Verzögerungen bei der Ausschüttung der Tantiemen führen. Den Nachteil dieser Regel haben somit die Bezugsberechtigten auszubaden, die erst viel später für die Nutzung ihrer Werke vergütet werden können.

Diesem massiven Kostenanstieg auf Seiten der Verwertungsgesellschaften steht so gut wie gar kein Einsparungspotential bei den Nutzerorganisationen gegenüber. Ein solches würde ausschließlich durch die Einführung der zentralen Stelle zur Durchführung der Gesamtverträge und Abwicklung der Einzelverträge erreicht werden. Da die Verwertungsgesellschaften schon derzeit nach geltendem Recht auf Verlangen der Nutzerorganisationen nach Tunlichkeit in gemeinsame Verhandlungen eines Gesamtvertrages eingebunden sein könnten, kann der Abschluss von einem Gesamtvertrag statt zB fünf Verträgen die Kosten der Nutzerorganisationen nicht wesentlich senken. Hinzukommen würden hingegen die Kosten von langwierigen Tarifstreitigkeiten, wenn eine Einigung der Verwertungsgesellschaften mit der Nutzerorganisation über das gemeinsame Lizenzentgelt nicht erzielt werden kann. Es gilt als sicher, dass solche Verfahren in Satzungsverfahren vor dem Urheberrechtssenat münden würden. Diese kosten die Beteiligten noch mehr Zeit und Aufwand, ohne zu besseren Ergebnissen als unter der bisherigen Rechtslage zu führen.

Von einem Effizienzgewinn, wie in den Erläuternden Bemerkungen zu § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 gesprochen wird, kann jedenfalls keine Rede sein.

c) Dramatische Einbrüche bei der Vergütung von Kunstschaftenden zu erwarten

Auch wenn die Nutzerorganisationen die Vorteile des One-Stop-Shops als Rechtfertigung für den gemeinsamen Abschluss-Zwang ins Treffen führen, so liegt der einzig wahre Grund darin, **die Höhe ihres Lizenzentgelts zu schmälern**. In bilateralen Verhandlungen lässt sich leichter auf einer angemessenen Vergütung bestehen, als unter dem Druck, das Zustandekommen des gemeinsamen Gesamtvertrages nicht zu gefährden. Es besteht daher die Gefahr, dass die Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaften mit einem geringeren Lizenzentgelt konfrontiert werden, als bisher.

Dies setzt wiederum die Verwertungsgesellschaften gegenüber ihren Bezugsberechtigten unter Druck, die im besten Interesse ihrer Bezugsberechtigten handeln sollen, weshalb keine Pflichten auferlegt werden sollen, die nicht notwendig sind – dies legt die EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung in Artikel 4 ausdrücklich fest. Aufgrund der mit Hilfe des § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 gestärkten Verhandlungsposition der Nutzerorganisationen würde es den Verwertungsgesellschaften jedoch zunehmend schwerer fallen, ihre Forderungen nach einer angemessenen Vergütung durchzusetzen. Das wäre eine grobe Schlechterstellung der Kunstschaftenden!

d) § 47 Abs 2 ist reine Anlassgesetzgebung – Musikschaftende werden Geld verlieren

In Wahrheit bezweckt die vorgeschlagene Regelung des § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 nur ein geringeres Entgelt beim Kabelweiterleitungstarif, der zur Zeit von nur einer Verwertungsgesellschaft, nicht aber von der AKM gegenüber den Nutzerorganisationen in Frage gestellt wurde. Es ist daher keineswegs ein Zufall, dass genau dieses Beispiel in die Erläuternden Bemerkungen zu § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 Eingang gefunden hat; vielmehr ist dieses Beispiel das gegenwärtige Ziel der Bestimmung. Damit sollen die anderen Verwertungsgesellschaften mit in die laufenden Verhandlungen gezwungen werden, was am Ende in Streitigkeiten untereinander und zu einem ungewissen Verfahrensausgang in einem Satzungsverfahren münden wird. Die AKM wird damit in ein Verfahren gedrängt, für das sie weder Anlass gegeben hat, noch das sie ihrerseits überhaupt wünscht.

Die Nutzerorganisationen wollen durch diese **Anlassgesetzgebung ausschließlich den Druck auf die Verwertungsgesellschaften** erhöhen und sie zu einem Einlenken auf einen niedrigeren, völlig inakzeptablen Tarif für Kabelweiterleitungen bewegen. Dabei ist daran zu erinnern, dass bereits in der Vergangenheit der Verfassungsgerichtshof entschieden hatte, dass Streitigkeiten über die Aufteilung eines Gesamttarifes zwischen den beteiligten Verwertungsgesellschaften gerade nicht vor den Urheberrechtssenat gehören (VfGH 12.3.2009, B 1148/08 und B 1172/08). Genau das wird in Wahrheit durch § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 aber bezweckt, um den Nutzerorganisationen einen erheblichen taktischen Vorteil im Tarifverfahren zu gewähren. Ein derartiger Eingriff in ein laufendes Verfahren zur Erzielung eines einseitigen Vorteils für eine bestimmte Gruppe ist Anlassgesetzgebung und eines Rechtsstaates völlig unwürdig!

e) Verfassungswidriger Eingriff in das Eigentum der Kunstschaftenden und Künstler

Der Zwang zum Abschluss von gemeinsamen Gesamtverträgen des § 47 Abs 2 VerwGesG 2016, ist darüber hinaus **verfassungswidrig**, weil er

- in die grundrechtlich **durch die Eigentumsgarantie gesicherte Privatautonomie eingreift**, und
- **gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstößt**.

Den Verwertungsgesellschaften wird nicht nur ihr freier Willen genommen, darüber zu entscheiden, mit wem sie einen Vertrag abschließen, sondern auch – durch das Hineinzwängen in das Korsett des gemeinsamen Gesamtvertrages - massiv unter Druck gesetzt, Einigung untereinander zu erzielen, widrigenfalls das Zustandekommen des gemeinsamen Gesamtvertrages gefährdet ist. Dies stellt einen verfassungswidrigen Eingriff in die Privatautonomie der Verwertungsgesellschaften dar, die grundrechtlich durch die Eigentums-garantie abgesichert ist. Diese Quasi-Enteignung der Verwertungsgesellschaften ist keinesfalls vom öffentlichen Interesse getragen und jedenfalls verfassungsrechtlich nicht zulässig. Dass ein „gesetzlicher Zwang zum Abschluss von Gesamtverträgen [...] im Lichte der Privatautonomie verfassungsrechtlich nicht unproblematisch ist“, weshalb das VerwGesG 2006 in § 20 Abs 2 auch nur die Verpflichtung zum gemeinsamen Verhandeln nach Tunlichkeit vorsieht, haben auch Vertreter der Wirtschaftskammer erkannt (Bogendorfer, Dittrich/Hüttner (Hrsg), VerwGesG (2006), S 214).

f) Kein wirtschaftlich einheitliches Produkt – schwere Verletzung des Gleichheitssatzes

§ 47 Abs 2 VerwGesG 2016 widerspricht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, nach dem Gleiches gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln ist: Die österreichischen Verwertungsgesellschaften ähneln einander zwar in ihrer Tätigkeit, nämlich der Rechtswahrnehmung und der Lizenzvergabe für Nutzungen von Rechten. Was ihre Größe im Sinne der Anzahl ihrer Bezugsberechtigten und den Umfang des von ihnen verwalteten (in- wie ausländischen Repertoires) betrifft, so unterscheiden sich die Verwertungsgesellschaften jedoch stark von einander.

Wenn die Erläuternden Bemerkungen daher von einem **wirtschaftlich einheitlichen Produkt** sprechen (für das § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 eine Regelung vorsieht) **so ist dies falsch**. Auch wenn die österreichi-

schen Verwertungsgesellschaften zwar rechtlich gesehen ähnliche Produkte verwalten, weichen diese in wirtschaftlicher Hinsicht stark von einander ab. Dies wird deutlich, wenn man sich Folgendes vor Augen führt:

Während im Filmbereich eine bestimmte Reihenfolge der Verwertung des fertiggestellten Filmes berücksichtigt wird, um Ertragsmaximierung zu erzielen (Kino – DVD/Video – PayTV – FreeTV), wobei die Nutzungen am Beginn der Wertschöpfungskette das höchste und am Ende der Wertschöpfungskette das niedrigste Lizenzentgelt generieren, gibt es bei der Verwertung von Musikwerken eine solche Wertschöpfungskette nicht: die Nutzung von Musikwerken findet gleichzeitig statt (z.B. bei der Herstellung von Tonträgern, bei der TV- und Hörfunksendung, bei öffentlichen Veranstaltungen oder im Rahmen von Online-Services). Während Regisseure und Filmschauspieler primär für ihre Aktivitäten bei der Herstellung des Filmes vom Filmproduzenten entlohnt werden, erhalten Komponisten und Textautoren Einnahmen von der AKM für die laufende Verwertung ihrer Musikwerke. Meist stellen die auf diese Weise erwirtschafteten Tantiemen die einzige Einnahmequelle der Komponisten und Textautoren dar, außer es wurden Auftrags honorare ausgehandelt.

Je nach Art und Herkunft des für die Nutzung erforderlichen Verwertungsrechts gibt es somit völlig unterschiedliche Bewertungskriterien für dessen angemessene Vergütung. Diese Produkte über „einen Kamm scheren“ zu wollen, **ist eine unzulässige Gleichbehandlung von Ungleichem**.

Derart unterschiedliche Verwertungsgesellschaften in einen Vertrag und unter ein einheitliches Lizenzentgelt zu zwingen, ist mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz daher nicht vereinbar.

§ 47 Abs 2 VerwGesG 2016 bedeutet für die Komponisten, Musikverleger und Textautoren:

- eine krasse Verschlechterung ihrer Verhandlungsposition
- höhere Kosten ohne Effizienzgewinn, somit weniger Geld für die Kunstschaffenden
- Anlassgesetzgebung ausschließlich zum Vorteil der Nutzer in einem laufenden Verfahren
- eine verfassungswidrige Enteignung der Künstler und Kunstschaffenden
- eine grundrechtlich verbotene Verletzung des Gleichheitssatzes.

Der Entwurf des § 47 Abs 2 VerwGesG 2016 muss daher zur Gänze gestrichen werden.

§ 53 VerwGesG 2016:

Sonderstellung, aber keine Gesamtvertragsfähigkeit:

Diese Bestimmung, die inhaltlich die Regelung des § 26 VerwGesG 2006 übernimmt, regelt die Anwendbarkeit dreier Normen, die für Gesamtverträge gelten, auf Lizenzverträge mit dem ORF, dem Bund und – auf Antrag des Landes – mit dem Land. Konkret sind bestimmte Inhalts- und Formerfordernisse sowie die Anwendung des Streitschlichtungsinstrumentariums des VerwGesG 2016 (Schlichtungsausschuss und Urheberrechtssenat) im Fall von einschlägigen Streitigkeiten vorgesehen. § 53 VerwGesG 2016 legt somit eine Sonderstellung von ORF, Bund und Land fest, ohne hier Gesamtvertragsfähigkeit zu normieren.

Diese Sonderstellung wird einerseits mit dem besonderen gesetzlichen Auftrag des ORF und andererseits mit dem öffentlichen Interesse am Rechtserwerb durch den Bund (das Land) und dem weiten Anwendungsbereich, den solche Verträge in der Regel haben werden, gerechtfertigt (Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum VerwGesG 2006, § 26, S12f). Beim ORF ist die Festschreibung von Bestimmungen im VerwGesG darüber hinaus historisch gewachsen: schon im VerwGesG 1936 war die Antragstellung auf Erlassung einer Satzung für den Fall erfolgloser Vertragsverhandlungen vorgesehen und sollten bestimmte „vorbildliche Regelungen“ im Gesetz verankert werden (*Geilert in Dittrich/Hüttner* (Hrsg), VerwGesG (2006) S 232).

Diese Sonderstellung bezweckt jedoch nicht Gesamtvertragsfähigkeit, weshalb es sich bei Verträgen gemäß § 53 VerwGesG 2016 nicht um „echte“ Gesamtverträge iSd § 48 VerwGesG 2016 handelt. Die Verträge gemäß § 53 VerwGesG 2016 unterscheiden sich von „echten“ Gesamtverträgen dadurch, dass ihre Wirkung

auf die Vertragspartei selbst beschränkt ist. „Echte“ Gesamtverträge hingegen entfalten normative Wirkung gegenüber den Mitgliedern der Nutzerorganisationen und gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern.

Es ist daher irreführend, in § 53 Abs 2 VerwGesG 2016 von „Gesamtvertragsfähigkeit im Sinn des Abs 1 Z 2“ zu sprechen. Stattdessen sollte es in Abs 2 aufgrund der Sonderstellung lediglich lauten: „Vertragsfähigkeit im Sinn dieser Bestimmung“.

Bei Verträgen gemäß § 53 VerwGesG 2016 handelt es sich nicht um „echte“ Gesamtverträge iSd § 48 VerwGesG 2016, weshalb der Hinweis auf „Gesamtvertragsfähigkeit im Sinn des Abs 1 Z 2“ in „Vertragsfähigkeit im Sinn dieser Bestimmung“ umzuwandeln ist.

§ 58 Abs 4 VerwGesG 2016:

Ausnahmen der unverzüglichen Abrechnung:

Verwertungsgesellschaften haben gemäß dem Entwurf zum VerwGesG 2016 die gemeldeten Nutzungen unverzüglich elektronisch abzurechnen [...] (§ 58 Abs 4, 1.Satz VerwGesG 2016). Die EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung lässt Ausnahmen von der unverzüglichen Abrechnung gegenüber Online-Dienst-Anbietern zu: „es sei denn, dies ist aus Gründen, die der Anbieter des Online-Dienstes zu vertreten hat, nicht möglich“ (Art 27 Abs 4). Diese Ausnahme fehlt derzeit im Entwurf zum VerwGesG 2016.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass Online-Dienst-Anbieter fehlerhafte Nutzungsdaten liefern, die nicht unverzüglich elektronisch verarbeitet und abgerechnet werden können. Hier handelt es sich um einen Grund für die verzögerte Verarbeitung und Abrechnung der Nutzungsdaten, die der Online-Dienst-Anbieter zu vertreten hat. Es ist daher wichtig, die Ausnahme von der unverzüglichen Abrechnung des Art 27 Abs 4 EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung in § 58 Abs 4 VerwGesG 2016 aufzunehmen.

In der Praxis kommt es vor, dass Online-Dienst-Anbieter fehlerhafte Nutzungsdaten liefern, die eine unverzügliche Verarbeitung und Abrechnung verhindern. Die Ausnahme von der unverzüglichen Abrechnung aus Gründen, die der Online-Dienst-Anbieter zu vertreten hat (gemäß Art 27 Abs 4 EU-RL zur kollektiven Rechtewahrnehmung ist daher in § 58 Abs 4 VerwGesG 2016 aufzunehmen.

§ 83 Abs 1 VerwGesG 2016:

Personalstand der Aufsichtsbehörde

Nach geltendem Recht wird der Personalstand der Aufsichtsbehörde folgendermaßen festgelegt: „Die Aufsichtsbehörde besteht aus einem Behördenleiter, seinem Stellvertreter sowie einem Mitarbeiter zur Führung der Kanzleigeschäfte“ (§ 28 Abs 1 VerwGesG 2006).

Durch die gesetzliche Determinierung des Personalstandes der Aufsichtsbehörde wird auch der finanzielle Aufwand, den die Verwertungsgesellschaften und die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger zu ersetzen haben (derzeit geregelt in § 7 VerwGesG 2006) begrenzt (vgl ErlRV zu § 28 VerwGesG 2006, S 13).

Diese Klarstellung ist aus Gründen der Transparenz zu begrüßen, sie fehlt jedoch im Entwurf zum VerwGesG 2016. Es wäre zweckmäßig, eine klare Umschreibung des Personalstandes der Aufsichtsbehörde vorzunehmen und § 28 Abs 1, 2.Satz VerwGesG 2006 in § 83 Abs 1 VerwGesG 2016 zu ergänzen.

Die gesetzliche Festschreibung des Personalstandes der Aufsichtsbehörde, wie derzeit in § 28 Abs 1, 2.Satz VerwGesG 2006 vorgesehen, ist zum Zweck der Begrenzung des finanziellen Aufwandes sowie aus Gründen der Transparenz zweckmäßig.

§ 88 Abs 1 VerwGesG 2016: Ausdehnung der Umsetzungsfrist

Die Organisationsvorschriften und die Wahrnehmungsverträge sind gemäß dem Entwurf zu § 88 Abs 1 VerwGesG 2016 bis zum 30. September 2016 anzupassen. Diese Frist ist sehr knapp bemessen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass das VerwGesG 2016 erst am 6. April 2016 im Ministerrat beschlossen wird. Vor Kenntnis der finalen Bestimmungen kann nicht mit der Überarbeitung der Organisationsvorschriften und Bedingungen für Wahrnehmungsverträge begonnen werden.

Der Referentenentwurf zum deutschen VGG sah zunächst eine Umsetzungsfrist für die Anpassung von Statut und Wahrnehmungsbedingungen bis zum 9. Oktober 2016 vor (§ 134 VGG). Da der deutsche Gesetzgeber erkannt hat, mit welchen Schwierigkeiten eine derart knappe Umsetzungsfrist für Verwertungsgesellschaften verbunden ist, hat der deutsche Gesetzgeber diese Frist ausgedehnt. Demnach sieht der Entwurf zum deutschen VGG derzeit vor, dass Statut, Wahrnehmungsbedingungen und Verteilungsplan unverzüglich, spätestens am 31. Dezember 2016 an die Vorgaben des VGG anzupassen sind (§ 134 VGG).

Die Ausdehnung der Umsetzungsfrist in § 88 Abs 1 VerwGesG 2016 bis zum 31. Dezember 2016, wäre auch für das österreichische VerwGesG 2016 eine sinnvolle und begrüßenswerte Maßnahme.

Die Ausdehnung der Umsetzungsfrist bis zum 31. Dezember 2016 in § 88 Abs 1 VerwGesG 2016 würde die Administration der Verwertungsgesellschaften bei der Umsetzung der Änderungen des VerwGesG 2016 in den Organisationsvorschriften und die Wahrnehmungsverträgen erleichtern.