

Bundesministerium für Justiz
Herrn Hon. Prof.
Sektionschef Dr. Gerhard Hopf
Museumstrasse 7
1016 Wien

e-mail: office@aume.at
Telefon: ++43(0)1 71787
Fax: ++43(0)1 7127136

Baumannstraße 10
A-1031 Wien, Postfach 55

Wien, 20. April 2005 US/En
„bm justiz verwgg“

**Verwertungsgesellschaftengesetz 2005
BMJ-B8.150/0004-I 4/2005**

Sehr geehrter Herr Sektionschef,

wir danken für die Übermittlung des Entwurfs einer Neufassung des Verwertungsgesellschaftengesetzes und nehmen binnen offener Frist wie folgt Stellung:

Grundsätzlich wurde der vorliegende Entwurf mit den Vertretern unserer Verwertungsgesellschaft diskutiert und weitgehend auch akkordiert. Der Entwurf findet daher prinzipiell auch unsere Zustimmung.

Als generelle Vorbemerkung weisen wir jedoch darauf hin, dass wir eine grundsätzliche Aussage zur besonderen Stellung von Verwertungsgesellschaften im gesellschaftlichen Gesamtkontext für wünschenswert hielten, eine derartige Aussage findet sich derzeit nicht. Es wäre insbesondere darauf hinzuweisen, dass das System der Vorausabtretung von Rechten über den Wahrnehmungsvertrag und die Bündelung dieser Rechte („Rechtedepot“) erheblich zum Schutz der Urheber und zur Sicherung des Einkommens der Urheber beiträgt. Nur so entsteht eine einigermaßen starke Verhandlungsposition, die gerade heute gegenüber multinationalen Konzernen und der globalen Medienindustrie von besonderer Bedeutung ist. Urheber sollten daher von mächtigen Nutzern nicht gezwungen werden können, einzelne Werke aus dem Wahrnehmungsvertrag herauszulösen. Vertragliche Bestimmungen, die den Urheber in seiner Freiheit beschneiden, seine Rechte durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen zu lassen, sollten für unwirksam erklärt werden können.

Zu einzelnen Punkten schlagen wir aus unserer Sicht folgende Änderungen bzw. Ergänzungen vor.

ad § 1 – Verwertungsgesellschaften

Die Definition der Verwertungsgesellschaften als „Treuhänder“ der Bezugsberechtigten ist irreführend und führt zu ungewollten Konsequenzen. Die Verwendung des Begriffes an dieser Stelle führt zu dem Ergebnis, dass Unternehmen, die nicht ausdrücklich als Treuhänder agieren und rein kommerziell orientiert sind, nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, somit nicht genehmigt werden müssen und auch nicht der staatlichen Kontrolle unterliegen.

Es trifft zu, dass Verwertungsgesellschaften ausschließlich im Interesse der Bezugsberechtigten tätig sind. Dies kommt vor allem in ihrer Eigenschaft als Non-Profit-Organisation zum Ausdruck. Der Begriff „Treuhand“ hingegen ist in der österreichischen Rechtsordnung nicht klar umschrieben, weshalb dessen Aufnahme in den Gesetzestext zu Missdeutungen und jedenfalls zu Unsicherheiten führen würde.

Der Begriff „Treuhand“ sollte daher jedenfalls aus § 1 gestrichen werden. Dafür sollte in § 3 (Erteilung der Betriebsgenehmigung) klargestellt werden, dass die Betriebsgenehmigung nur einer inländischen Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft erteilt werden darf, die nicht auf Gewinn gerichtet sowie im eigenen Namen, aber im Interesse der Bezugsberechtigten tätig ist (siehe auch zu § 12 Abs.1).

ad § 3 Abs 4 – Anhörungsrecht

Gemäß Abs 4 sind die Nutzerorganisationen und der ORF vor Erteilung einer Betriebsgenehmigung an eine Verwertungsgesellschaft zu hören, nicht aber andere Verwertungsgesellschaften. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt, da durch die Erteilung einer Betriebsgenehmigung auch rechtliche Interessen der anderen Gesellschaften berührt sein könnten. Zum anderen sind sie genauso wie Nutzerorganisationen oder der ORF an einer Entscheidung interessiert und unter Umständen davon betroffen.

Wir ersuchen daher, bei Vorliegen eines Antrages auf Genehmigung oder Änderung einer Genehmigung allen österreichischen Verwertungsgesellschaften ein subjektives Recht auf Anhörung einzuräumen.

ad § 9 – Aufsichtsbehördliche Maßnahmen

Laut dem derzeitigen Entwurf sind nur bei der Verletzung der Aufgaben und Pflichten aus dem Verwertungsgesellschaftengesetz im Fall des Abs. 1 Aufträge der Aufsichtsbehörde per Bescheid zu erteilen, nicht aber in den Fällen des Abs 2.

Abs. 2 dE ist sehr bedenklich, da aufgrund einer formlosen Mahnung, die aus möglicherweise durchaus berechtigten Gründen von der Verwertungsgesellschaft nicht befolgt wird, gleich die Abberufung des pflichtverletzenden Organs von der Behörde beauftragt werden kann. Es ist nicht geregelt, dass der entsprechende Auftrag in Bescheidform ergehen muss und die Abberufung daher bekämpfbar ist. Wird das Organ nicht abberufen – wiederum aus berechtigten Gründen, sieht sich die Verwertungsgesellschaft mit dem Widerruf der Betriebsgenehmigung konfrontiert und kann erst im Verfahren zur Bekämpfung des Widerrufs alle Argumente gegen die Mahnung und die Abberufung vorbringen.

Dies ist ein unhaltbarer Zustand. Grundsätzlich sollten Aufträge an Verwertungsgesellschaften inhaltlich und formal klar, nachvollziehbar und vor allem auch anfechtbar sein, ohne die Genehmigung des Betriebs zu gefährden.

Es sollte daher klargestellt werden, dass jeder Widerruf der Genehmigung gem Abs.3 nur nach vorheriger Mahnung und entsprechendem Auftrag durch die Aufsichtsbehörde erfolgen kann. Dabei ist auch klarzustellen, dass die Mahnung immer schriftlich, Aufträge und ein Widerruf immer mit Bescheid zu ergehen haben.

ad § 9 Abs 4

Abs 4 dE enthält eine Prognoseentscheidung, die schon aus verfassungsrechtlicher Sicht und aus Gründen der Rechtssicherheit äußerst bedenklich ist. Die derzeitige Formulierung ist so offen und unbestimmt, dass sie auf eine Ermessensentscheidung der Behörde hinausläuft, die dem verfassungsrechtlich geforderten Sachlichkeitsgebot nicht standhalten würde.

Dass Bezugsberechtigte aufgrund von wirtschaftlichen Zwängen für eine neue Gesellschaft sein könnten, wird in dieser Regelung nicht einmal angedacht. Die internationalen Konzerne der Unterhaltungsindustrie etwa könnten Druck auf ihre vertraglich gebundenen Urheber ausüben und durch eine eigene Gesellschaft kostengünstig zu den erforderlichen Werknutzungsbewilligungen kommen.

Die Interessen der österreichischen Bezugsberechtigten werden in Österreich unter anderem dadurch gewahrt, dass sie im Rahmen der Selbstverwaltung Gestaltungsrechte in den Verwertungsgesellschaften haben, die auch bis zur Geschäftsführung gehen.

Auch diese Grundidee wird in § 9 Abs 4 nicht konsequent weiter verfolgt. Eine ausländische Gesellschaft in Österreich würde vermutlich die österreichischen Bezugsberechtigten marginalisieren und einen erhöhten Zahlungsabfluss in Ausland bewirken. Dadurch werden aber die Position der inländischen Bezugsberechtigten und der Wirtschaftsstandort Österreich geschwächt.

Dass in den Erläuterungen zu § 9 Abs.4 dE vorgebrachte Argument, dass ineffizientes Management der Verwertungsgesellschaft nicht sanktionierbar sei, ist nicht zutreffend. Dazu ist eben die Staatsaufsicht mit weit reichenden Befugnissen wie Verbesserungsaufträgen bis zum Entzug der Betriebsgenehmigung vorgesehen.

§ 9 (4) ist daher ersatzlos zu streichen.

ad § 12 Abs 1 – Rechtswahrnehmung Gegenseitigkeitsverträge

Falls das das Grundprinzip der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften, nämlich im Interesse der Bezugsberechtigten, aber im eigenen Namen zu agieren (vgl. auch Anmerkungen zu § 1 dE), nicht in § 3 verankert wurde, wäre es spätestens hier einzufügen.

ad § 13 Abs 4 – Verordnungsermächtigung

Laut dem Entwurf kann der Bundeskanzler mit Verordnung quasi Richtlinien für die Verwendung der Mittel aus der Leerkassettenvergütung festlegen. Dies widerspricht eklatant dem Grundprinzip der österreichischen Verwertungsgesellschaften, die als Selbstverwaltungsorganisationen der betroffenen Kunstschaffenden eingerichtet wurden, in denen diese die Einhebung und Verteilung ihrer Tantiemen sowie ihre künstlerischen und sozialen Förderungen und Belange selbst regeln.

Dem Staat ist es unbenommen, mit staatlichen Mitteln Kulturpolitik zu betreiben. Wir befürchten jedoch, dass durch eine solche Verordnung dem Staat die Möglichkeit eröffnet wird, auf die den Bezugsberechtigten und Kunstschaffenden zustehende Mittel für seine Zwecke zuzugreifen:

Wie erst unlängst in einer Studie erhoben wurde ist die wirtschaftliche Lage der Kunstschaaffenden in Österreich prekär. Es muss daher den Bezugsberechtigten offen bleiben, die ihnen zustehenden Mittel nach ihren Bedürfnissen und im Sinne des Solidaritätsprinzips zu verwenden.

ad § 17 – Erteilung von Nutzungsbewilligungen

Die im Entwurf vorgesehene Regelung stellt einen ausgewogenen Kompromiss zwischen berechtigten Nutzerinteressen und den Rechten der Urheber dar. Es entspricht unseren Interessen, dass die Fiktion der Bewilligungserteilung auf die Fälle beschränkt ist, in denen ein Vertragsabschluss nur an unterschiedlichen Vorstellungen über die Höhe des Entgelts scheitert.

Ein darüber hinaus gehender quasi automatischer Rechteerwerb ganz allgemein, wie er von gewissen Nutzerorganisationen gefordert wird, würde zu einer Art allgemeiner Zwangslizenz führen, die zu Lasten der Urheber gehe und wohl auch konventionswidrig wäre.

In den Vorgesprächen zum Gesetzesentwurf wurde auch über wirtschaftliche Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit diskutiert. Die in der Diskussion vorgelegten Vorschläge gingen nur zu Lasten der betroffenen Bezugsberechtigten. Wir lehnen es strikt ab, dass die Höhe der Entgelte für Werknutzungsbewilligungen oder die Leerkassettenvergütung ausschließlich nach betriebswirtschaftlichen oder volkswirtschaftlichen Kriterien bemessen wird. *Keines der vorgelegten Konzepte enthält auch nur ansatzweise Kriterien für die Berücksichtigung der Existenzsicherung der Bezugsberechtigten und der Sicherung des Kreativstandortes Österreich.*

Die nun im Entwurf getroffene Formulierung stellt für uns den gerade noch akzeptablen Kompromiss dar und sollte auch so Gesetz werden.

Wir regen darüber hinaus dringend an, den in den Absätzen 3 und 4 beschriebenen Mechanismus auch für Streitigkeiten über die Höhe von Vergütungsansprüchen gemäß § 42b UrhG vorzusehen. Dies ist im Sinne aller beteiligten Parteien, also auch der Nutzer. Nach der derzeitigen Rechtslage muss die Höhe des Vergütungsanspruches in einem Rechtsstreit geklärt werden. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung bzw. bis zur Erlassung einer Satzung haben die zahlungspflichtigen Firmen daher nichts, nach der rechtskräftigen Entscheidung aber möglicherweise alles rückwirkend zu zahlen. Dies ist für die betroffenen Firmen mit hohen wirtschaftlichen Unsicherheiten verbunden.

ad § 21 – Nutzerorganisationen

In einigen Fällen wäre es durchaus sinnvoll, Nutzer zu bündeln und mit deren Vertretung einen Gesamtvertrag abzuschließen. Der derzeitige Entwurf sieht aber die Gesamtvertragsfähigkeit nur für öffentlich-rechtliche Berufsorganisationen oder freie Vereinigungen vor. In Anlehnung an § 66 Abs 4 UrhG sollte daher auch die Möglichkeit vorgesehen werden, für eine solche Gruppe von Nutzern, die weder einer Berufsorganisation noch einer freien Vereinigung angehören, einen Sachwalter beim Bezirksgericht für Innere Stadt Wien zu bestellen.

Eine solche Regelung könnte lauten:

„3. soweit auch eine solche freie Vereinigung nicht besteht, ist auf Antrag einer Verwertungsgesellschaft vom Bezirksgericht Innere Stadt Wien ein Sachwalter zu bestellen.“

Außerdem ist auch der Entzug der Gesamtvertragsfähigkeit vorzusehen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung gem. § 21 Abs.2 dE nicht mehr vorliegen. Dies erfordert auch eine regelmäßige Kontrolle der betreffenden Vereinigungen durch die Aufsichtsbehörde spiegelbildlich zu § 4.

Dazu sei angemerkt, dass der gesamte Entwurf an einer gewissen Einseitigkeit leidet, weil alle Maßnahmen der Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Betriebsgenehmigungen usw. logisch durchstrukturiert sind, die entsprechenden Rechte und Pflichten hinsichtlich der Zuerkennung der Befähigung zur Schließung von Gesamtverträgen jedoch nur rudimentär angesprochen sind.

ad § 23 Abs 4 – Form und Inhalt/ Programmlieferung

Die Verwertungsgesellschaften sind zu einer genauen und nachvollziehbaren Verteilung der eingenommenen Entgelte verpflichtet. Dies ist nur soweit möglich, als die Verwertungsgesellschaften ihrerseits detaillierte Informationen über die genutzten Werke von den Nutzern erhalten. Diesbezüglich enthalten die Gesamtverträge natürlich genaue Regelungen, was auch im vorliegenden Gesetzesentwurf verpflichtend vorgesehen ist.

Dies deckt aber nicht alle möglichen Fälle ab. Unsere Schwestergesellschaft AKM fordert daher einen gesetzlichen Anspruch auf Programmlieferung, dem wir uns anschließen. Wir halten dazu aber fest, dass es sich um eine unentgeltliche Auskunft analog zum Anspruch auf Rechnungslegung gemäß § 87 a UrhG handeln muss.

ad § 26 – Verträge mit dem ORF und Gebietskörperschaften

Die Möglichkeit, dass Verwertungsgesellschaften mit dem ORF Gesamtverträge über die Aufnahme von Werken auf Bild- oder Schallträgern für eigene Sendezwecke schließen können, entspricht der bisherigen Praxis und wird von uns ausdrücklich begrüßt.

ad § 30 – Urheberrechtssenat ad Abs 2 Z 5 und 6

Die im Entwurf enthaltenen Formulierungen lassen es offen, wer die Feststellung der Sätze beantragen kann. In den Erläuterungen wird auf die Fälle des § 34 dE (Unterbrechung eines gerichtlichen Verfahrens) Bezug genommen. Dies sollte aber dezidiert auch dem Gesetzestext entnommen werden können. Wir schlagen daher vor, die Regelungen in Z 5 und Z 6 ausdrücklich auf die Fälle des § 34 Abs 1 einzuschränken.

ad Abs 2 Z 7

Die Einrichtung des Urheberrechtssenates wird von uns ausdrücklich begrüßt. Wir regen jedoch dringend an, diese neue Behörde nicht nur „für die Feststellung des Anteils, der einer Verwertungsgesellschaften im Fall eines gesetzlichen Beteiligungsanspruchs zusteht“ zuständig zu machen (siehe Abs 2 Z 7), was wirtschaftlich praktisch bedeutungslos ist.

Die Zuständigkeit des Senats sollte auch auf die Feststellung der Anteile im Fall eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs gem. § 42 b UrhG ausgedehnt werden. Dies betrifft primär die Leerkassettenvergütung, für die jeweils nur ein einziger Gesamttarif von allen betroffenen Verwertungsgesellschaften verlautbart und kassiert wird.

Es liegt unserer Meinung nach im Interesse aller Bezugsberechtigten, Streitigkeiten zwischen Gesellschaften über die Anteile möglichst schnell und sachkundig beizulegen.

ad § 31 – Organisation des Urheberrechtssenates

Die effiziente Rechtssprechung des Urheberrechtes bedarf mittlerweile hoch spezialisierter Richter, die aufgrund entsprechender Geschäftsverteilungen in erster Linie beim OGH oder bei Handelsgerichten zu finden sind.

Wir regen daher an, dass das dritte, nicht vom OGH stammende Mitglied des Senats, ein Richter in Handelssachen ist. Dementsprechend sollte daher auch der dritte Besetzungsvorschlag (siehe Abs 4) vom Präsidenten des Handelsgerichtes Wien eingeholt werden.

Wir ersuchen um möglichste Berücksichtigung unserer Wünsche und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Abschließend teilen wir mit, dass wir 25 Ausfertigungen unserer Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Helmut Steinmetz
Direktor

P.S.: Die Stellungnahme wird zugleich per e-mail an die Adressen „begutachtungsverfahren@parlament.gv.at“ und „kzl.b@bmj.gv.at“ geschickt.