



AUFSICHTSBEHÖRDE FÜR
VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN

Schmerlingplatz 11
Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 1 521523268
Fax: +43 1 521523269
E-Mail: verwges.aufsicht@justiz.gv.at

1.3.2016

GZ AVW 9.999/16-019

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

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

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Verwertungsgesellschaften
(Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016) – BMJ-Z8.150/0001-I 4/2016

I. Allgemeines

Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften ist eine beim Bundesministerium für Justiz eingerichtete Behörde, die nach § 28 VerwGesG 2006 für die Aufsicht über Verwertungsgesellschaften zuständig ist. Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Verwertungsgesellschaften sowie die Kontrolle der Einhaltung der den Verwertungsgesellschaften obliegenden gesetzlichen Pflichten.

Nach § 83 (1) des Entwurfs für ein Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016) soll die Aufsichtsbehörde die in den §§ 69 bis 78 vorgesehenen Aufgaben der Aufsicht erfüllen. In Hinblick darauf erstattet sie zu ausgewählten Punkten des Entwurfs die folgende Stellungnahme.

II. Inhaltliches

Zu § 64: Vermittlung durch die Aufsichtsbehörde

§ 64 des Entwurfs übernimmt im Wesentlichen die bestehende Bestimmung des § 7 Abs 4 VerwGesG 2006, wonach im Falle von Streitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften einerseits und anderen Verwertungsgesellschaften, Nutzerorganisationen oder Bezugsberechtigten andererseits die Aufsichtsbehörde um Vermittlung ersucht werden kann. Künftig sollen nunmehr auch *Nutzer* und *Rechteinhaber* eine Mediation der Aufsichtsbehörde anstreben können.

Eine konkrete Regelung im Hinblick auf den (verfahrensrechtlichen) Ablauf einer solchen Vermittlung findet sich auch im vorliegenden Entwurf nicht. Aus folgenden Erwägungen wäre dies jedoch wünschenswert: In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Mediationsmöglichkeit insbesondere bei Konflikten zwischen Verwertungsgesellschaften untereinander ein starkes Instrument sein kann, da sie auf informellem Weg sehr rasch und vor allem ohne zusätzliche Kosten in Anspruch genommen werden kann. In der überwiegenden Zahl der Fälle konnten die Streitigkeiten beigelegt bzw geklärt werden. Als „Mediatorin“ ist die Rolle der Aufsichtsbehörde klar definiert; gleichzeitig ist die an sie gerichtete Erwartungshaltung meist weitaus größer als ihr gesetzlicher Auftrag.

Zu begrüßen wäre daher die Möglichkeit der Aufsichtsbehörde, einen an die Streitparteien gerichteten unverbindlichen Vorschlag unterbreiten zu können, wenn sie dies im konkreten Streitfall für zweckmäßig und geboten erachtet. Dabei sollte es sich freilich um eine im Ermessen der Aufsichtsbehörde liegende Option ohne jeglichen Rechtsanspruch der Parteien handeln, die jedoch anderen Streitbeilegungsmechanismen – insbesondere der Anrufung des Schlichtungsausschusses – in keiner Weise (zeitlich) entgegensteht.

Zu § 69 (3): Unterlassungsauftrag durch die Aufsichtsbehörde bei fehlender Genehmigung

§ 69 (3) des Entwurfs sieht in Verbindung mit § 3 (3) vor, dass die Aufsichtsbehörde mit Bescheid die Unterlassung aufzutragen hat, wenn Rechte ohne Wahrnehmungsgenehmigung wahrgenommen werden. § 3 (3) bezieht sich dabei nach den Erläuterungen (Seite 13) sowohl auf die Wahrnehmung gänzlich ohne Genehmigung als auch auf die Wahrnehmung bei Überschreitung einer Genehmigung. Während nach der bisherigen Rechtslage die Aufsichtsbehörde nur für den Fall der Überschreitung zuständig war (§ 5 (2) VerwGesG 2006), ist soll sie dies nach dem Entwurf nunmehr auch für den Betrieb gänzlich ohne Genehmigung sein.

Dies wird von der Aufsichtsbehörde ausdrücklich begrüßt. Die bisherige Regelung, dass die Einstellung durch die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde erfolgt und die Aufsichtsbehörde bloß anzuhören ist (§ 2 (2) VerwGesG 2006) hat in der Praxis trotz hoher Kooperationsbereitschaft der betroffenen Behörden zu einem erheblichen Doppelaufwand geführt und sich damit als ineffizient erwiesen.

Zu § 71 (4): Abberufung von Organen bei Gesellschaften mit Sitz im EU- oder EWR-Ausland

§ 71 des Entwurfs regelt die aufsichtsbehördlichen Maßnahmen. Erfüllt eine Verwertungsgesellschaft oder unabhängige Verwertungseinrichtung die ihr nach dem VerwGesG 2016 obliegenden Aufgaben und Pflichten nicht gehörig, so hat die Aufsichtsbehörde dieser einen entsprechenden Auftrag zu erteilen. Betrifft der Verstoß andere gesetzliche Vorgaben als jene für die Organisationsvorschriften, die Mitteilungspflichten und die Teilnahmerechte, kann die Aufsichtsbehörde bei Nichtbefolgung ihres Auftrags das dafür verantwortliche Organ abberufen (§ 71 (3)).

Nach § 71 (4) soll – wie sich aus dem Verweis auf Abs 3 ergibt – die Aufsichtsbehörde eine solche Abberufung auch anordnen können, wenn eine in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des EWR ansässige Verwertungsgesellschaft oder unabhängige Verwertungseinrichtung bei ihrer Tätigkeit in Österreich gegen ihre Aufgaben und Pflichten nach der Richtlinie 2014/26/EU verstößt. Bedeutung erlangen könnte eine solche Abberufung insbesondere bei Verstößen gegen die Transparenzpflicht nach Art 25 der Richtlinie 2014/26/EU.

Die Möglichkeit einer Abberufung des verantwortlichen Organs steht in Widerspruch zu den Erläuterungen zu § 69 des Entwurfs (Seite 33), wonach bei einer Verwertungsgesellschaft oder unabhängigen Verwertungseinrichtung mit Sitz im EU- oder EWR-Ausland nur der Herkunftsmitgliedstaat die Möglichkeit haben soll, ein Organ abzurufen.

Eine Abberufung von Organen derartiger Verwertungsgesellschaften und unabhängiger Verwertungseinrichtungen durch die Aufsichtsbehörde dürfte, wie die Erläuterungen zutreffend ausführen, nicht mit der Richtlinie vereinbar sein. Die Aufsichtsbehörde hält zudem die Erteilung einer Verwaltungsstrafe als ausreichende und praktikable Sanktion für die Nichtbefolgung eines einer derartigen Verwertungsgesellschaft oder unabhängigen Verwertungseinrichtung erteilten Auftrags. Sie schlägt daher vor, die sinngemäße Anwendung nach § 71 (4) auf die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung zu beschränken.

§ 71 (4) würde demnach lauten:

*§ 71. (4) Für die Aufsicht nach § 69 Abs 2 **gelten Abs 1 und 2 sinngemäß.***

Zu § 74: Korrektur der Verweisung in Abs 3, nachträgliche Maßnahmen nach Abs 4

Nach § 74 (2) des Entwurfs kann die Aufsichtsbehörde die Anwendung der Änderungen der Bedingungen für Wahrnehmungsverträge binnen vier Wochen ab Einlangen der Anzeige untersagen, soweit diese dem Gebot der Angemessenheit und Einheitlichkeit widersprechen. Vor Ablauf dieser Frist „nach Abs 1“ dürfen diese Änderungen nicht angewendet werden (§ 74 (3)). Richtigerweise muss der Verweis in § 74 (3) auf „nach Abs 2“ lauten.

§ 74 (4) des Entwurfs stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass die Aufsichtsbehörde nachträgliche Maßnahmen auch dann treffen kann, wenn sie die Änderungen der Bedingungen für Wahrnehmungsverträge nicht untersagt hat. Diese Klarstellung ist als Bestätigung der bisherigen Praxis der Aufsichtsbehörde zu begrüßen. Sie trägt der Tatsache Rechnung, dass die kollektive Wahrnehmung von Rechten eine erhebliche Dynamik aufweist, die nicht in allen Details bei der ex-ante Prüfung der Bedingungen vorhersehbar ist.

Zu § 78 (1): Erhöhung der Verwaltungsstrafe für die handelnden Organe

§ 78 des Entwurfs übernimmt in seinem Absatz 1 – die entsprechende Nummerierung „(1)“ fehlt im Normtext und wäre daher einzufügen – im Wesentlichen die Strafbestimmung des § 38 VerwGesG 2006. Unterschiede bestehen dahingehend, dass diese Bestimmung nunmehr auch für das Zuwiderhandeln von Organen oder Beauftragten von Verwertungsgesellschaften und unabhängigen Verwertungseinrichtungen mit Sitz in einem anderen EU-Staat oder einem EWR-Staat gilt (§ 71 (4) iVm § 69 (2) des Entwurfs), und dass die Geldstrafe von maximal € 10.000 auf maximal € 20.000 erhöht werden soll.

Die Aufsichtsbehörde begrüßt diese Erhöhung der Strafandrohung aus generalpräventiven Gründen. Verwertungsgesellschaften und unabhängige Verwertungseinrichtungen nehmen die Rechte an Schutzgegenständen wahr, die für die Informationsgesellschaft von essentieller Bedeutung sind. Als Akkumulatoren dieser Rechte verfügen sie dabei über eine große Marktmacht. Nach der Rsp des VfGH kann die Generalprävention relativ hohe Strafen erforderlich machen, wenn es um den Zugang zu sensiblen Rechtsgütern und um den Schutz vor der ungerechtfertigten Ausnutzung von Marktmacht geht (vgl VfSlg 14.381). Diesem Zugang und Schutz dienen auch die nach § 78 strafbewehrten Aufträge der Aufsichtsbehörde, sodass die erwähnten generalpräventiven Gründe auch für die Strafhöhe bei Nichtbefolgung eines solchen zum Tragen kommen.

Hinzu kommt, dass es sich bei den Verwaltungsstrafen nach § 78 im Fall der Nichtbefolgung eines Auftrags der Aufsichtsbehörde durch Verwertungsgesellschaften und unabhängige Verwertungseinrichtungen mit Sitz in einem anderen EU-Staat oder einem EWR-Staat um die wohl einzige zulässige und praktikable Sanktion handelt (siehe dazu oben die Ausführungen zu § 71 (4)). Damit hängt in diesem Fall die Generalpräventionswirkung alleine von deren Ausgestaltung ab. Auch dies spricht für eine Erhöhung der Strafdrohung.

Der Schutz des Zugangs zu sensiblen Rechtsgütern und vor der ungerechtfertigten Ausnutzung von Marktmacht rechtfertigen im Übrigen nach Ansicht der Aufsichtsbehörde auch die im Vergleich zu § 5 (3) VVG erhöhten Geldstrafen für Verwertungsgesellschaften als juristische Personen nach § 78 (2). Hierbei ist zudem zu berücksichtigen, dass aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse eine die Verwertungsgesellschaft treffende Geldstrafe erst ab einer gewissen Höhe wirksam ist.

Zu § 90 (2): Rückwirkende Änderung der Verteilungsbestimmungen

1. § 90 (2) des Entwurfs sieht vor, dass die die Verteilung der Einnahmen regelnden §§ 30 bis 35 erstmals für Einnahmen gelten, die in dem nach dem 31. Dezember 2015 beginnenden Geschäftsjahr erzielt wurden. Diese Bestimmung tritt nach § 86 (1) mit 10. April 2016 in Kraft.

Dies hat zur Folge, dass die Verwertungsgesellschaften während des laufenden Geschäftsjahrs 2016 ihre Verteilungsbestimmungen ändern müssen. Eine Verteilung der bis 10. April 2016 erzielten Einnahmen nach den bis dahin geltenden „alten“ Verteilungsbestimmungen und der danach bis Jahresende erzielten Einnahmen nach den aufgrund der Vorgaben des VerwGesG 2016 geänderten „neuen“ Verteilungsbestimmungen ist mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand verbunden. Aus Effizienzgründen dürften sich die Gesellschaften daher wohl verpflichtet sehen, auch die vor dem 10. April 2016 erzielten Einnahmen nach den „neuen“ Verteilungsbestimmungen zu verteilen. Dies aber läuft auf eine rückwirkende Änderung der Verteilungsbestimmungen für bereits erfolgte Nutzungen hinaus. Eine solche ist nach ständiger Praxis der Aufsichtsbehörde grundsätzlich mit dem Erfordernis fester Regeln (§ 14 (1) VerwGesG 2006 = § 34 (1) VerwGesG 2016) nicht vereinbar ist (Vertrauensschutz).

Um eine solche Rückwirkung zu vermeiden, schlägt die Aufsichtsbehörde vor, die an die Vorgaben des VerwGesG 2016 angepassten Verteilungsbestimmungen erst auf die im Geschäftsjahr 2017 erzielten Einnahmen anzuwenden. Auszunehmen davon ist allerdings die Zuführung von Einnahmen an die sozialen und kulturellen Einrichtungen nach § 33 VerwGesG 2016, da damit bloß die sich bereits aus § 13 VerwGesG 2006 ergebende gesetzliche Verpflichtung fortgeschrieben wird.

Die Anwendung der „neuen“ Verteilungsbestimmungen erst ab 01.01.2017 eröffnet zugleich die Möglichkeit, die Vornahme der Anpassungen an die Verteilungsbestimmungen in zeitlicher Hinsicht gleich zu behandeln wie jene der Organisationsvorschriften und Wahrnehmungsverträge. Diese sind nach § 88 (1) bis 30. September 2016 anzupassen.

§§ 88 (1) und 90 (2) würden demnach lauten:

*§ 88. (1) Verwertungsgesellschaften haben bis zum 30. September 2016 ihre Organisationsvorschriften, Wahrnehmungsverträge **und Verteilungsbestimmungen** an die §§ 6, 12 bis 19, 23, 24, 26 und 27, **30 bis 32, 34 und 35** anzupassen und die Aufsichtsbehörde hierüber zu informieren.*

*§ 90. (2) §§ **30 bis 32, 34 und 35** gelten erstmals für Einnahmen, die in dem nach dem 31. Dezember **2016** beginnenden Geschäftsjahr erzielt wurden.*

2. Sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden und es bei der Lösung des Entwurfs bleiben, ist auf folgenden Widerspruch zwischen dem Normtext von § 90 (2) und den Erläuterungen dazu (Seite 36) hinzuweisen:

Nach dem Normtext gelten die „neuen“ Verteilungsbestimmungen für die nach dem 31. Dezember 2015 erzielten Einnahmen, nach den Erläuterungen sollen sie hingegen für Einnahmen, die nach dem 10. April 2016 verteilt werden gelten. Da die Verwertungsgesellschaften typischerweise Anfang Juli die

Einnahmen aus dem Vorjahr verteilen, wären nach der Formulierung der Erläuterungen auch die im Geschäftsjahr 2015 erzielten Einnahmen nach den „neuen“ Verteilungsbestimmungen zu verteilen. Dies widerspricht allerdings dem Normtext, nach dem die „neuen“ Verteilungsbestimmungen ausdrücklich erst für die nach dem 31. Dezember 2015 erzielten Einnahmen gelten.

Aus Gründen der Klarheit wird daher in diesem Fall vorgeschlagen, in den Erläuterungen die Phrase „nach dem 10. April 2016 verteilt werden“ durch „nach dem 10. April 2016 erzielt werden“ zu ersetzen.

Zu § 86 (1) S 3: Inkrafttreten der Notifikationspflicht nach § 92 (2)

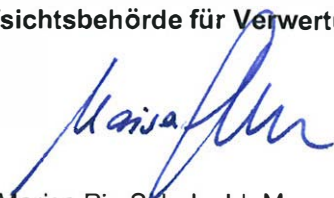
§ 86 (1) S 3 des Entwurfs sieht vor, dass die Pflicht der Aufsichtsbehörde, bis zum 10. April 2016 der Kommission eine Aufstellung der in Österreich ansässigen Verwertungsgesellschaften zur Verfügung zu stellen (§ 92 (2)) mit dem auf die Kundmachung des VerwGesG 2016 folgenden Tages in Kraft tritt.

Sinn dieser von der allgemeinen Regelung des Inkrafttretens in § 86 (1) S 1 (10. April 2016) abweichenden Regelung dürfte sein, die Aufsichtsbehörde bereits vor 10. April 2016 zur Übermittlung dieser Aufstellung zu verpflichten. Aus dem legislativen Fahrplan – der nächste Justizausschuss des Nationalrats tagt am 6. April 2016 – könnte sich bei Beibehaltung des Inkrafttretens des VerwGesG 2016 mit 10. April 2016 allerdings ergeben, dass die Kundmachung des Gesetzes erst nach dessen Inkrafttreten erfolgt. Damit würde die Verpflichtung zur Notifikation nach § 92 (2) nicht – wie offensichtlich intendiert – vor, sondern erst nach dem Inkrafttreten der übrigen Bestimmungen des VerwGesG 2016 in Kraft treten.

Sollte sich im weiteren legislativen Verfahren der Eintritt dieses Falls tatsächlich abzeichnen, wird angeregt, § 86 (1) S 3 zu streichen. Dies trifft auch auf den entsprechenden Hinweis auf diese Ausnahme in § 86 (1) S 1 zu.

Mit freundlichen Grüßen

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften



Dr. Marisa Pia Scholz, LL.M.
Behördenleiterin