



BESCHIED

I. Spruch

Der Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte GmbH, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch RA HonProf. Dr. Michel Walter, 1080 Wien, Laudongasse 25, wird die mit Schreiben vom 24. Jänner 2012 bei der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I 2006/9 idF BGBl I 2010/50, beantragte Betriebsgenehmigung gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG 2006 als neu in Punkt I.1. ihrer Betriebsgenehmigungen einzufügende lit b wie folgt erteilt für den Fall:

b) der Vervielfältigung und/oder der Verbreitung gemäß §§ 15 und 16 UrhG für den Zweck einer internen Nutzung in Unternehmen, in Behörden, deren Abteilungen bzw. nachgeordneten Dienststellen und/oder sonstigen Einrichtungen der öffentlichen Hand.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 24. Jänner 2012 beantragte die Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für die kollektive Wahrnehmung der Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und öffentlichen Zurverfügungstellungsrechte an Sprachwerken für die Zwecke einer internen Nutzung in gewerblichen Unternehmen, Behörden und deren Abteilungen sowie sonstigen öffentlichen Einrichtungen wie

Bibliotheken, Archive, „Universitätsinstitute“ und im Rahmen behördlicher Anmelde- und Zulassungsverfahren wie beispielsweise vor dem Europäischen Patentamt. Konkret solle die beantragte Betriebsgenehmigung lauten:

[1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:]

b) der Vervielfältigung und/oder der Verbreitung gem §§ 15 und 16 UrhG für den Zweck einer internen Nutzung in gewerblichen Unternehmen, in Behörden bzw. deren Abteilungen und/oder sonstigen öffentlichen Einrichtungen.

Im Detail führte die Antragstellerin aus, dass in Punkt I Z 1 lit f ihrer geltenden Betriebsgenehmigung die Wahrnehmung des öffentlichen Zurverfügungstellungsrechts nach § 18a UrhG bereits unbeschränkt vorgesehen sei, weshalb in Bezug auf dieses Verwertungsrecht ein nochmaliger Hinweis in der beantragten Betriebsgenehmigung für den beschränkten Zweck einer internen Nutzung entbehrlich sei. Da es sich bei der beantragten beschränkten Wahrnehmung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts in anderer Form als auf Bild- und/oder Schallträgern gleichfalls um das ausschließliche Verwertungsrecht der Vervielfältigung und Verbreitung nach den §§ 15 und 16 UrhG handle, werde entsprechend einer Anregung der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften in den Vorgesprächen vorgeschlagen, diesen neuen Punkt der Betriebsgenehmigung als lit b einzuordnen, was eine Verschiebung der übrigen Punkte der Betriebsgenehmigung um jeweils einen Buchstaben bewirke.

Zur Begründung der beantragten Betriebsgenehmigung führte die Antragstellerin aus, dass sich in der Praxis ein Bedürfnis an der Wahrnehmung dieser Rechte ihres Repertoires gezeigt habe. Aus diesem Grund habe auch die deutsche Schwestergesellschaft der Antragstellerin, die VG Wort, ihre Wahrnehmungstätigkeit entsprechend erweitert. Im Fall der Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigung würde die Antragstellerin diese Rechte selbstverständlich nur insoweit wahrnehmen, als für die entsprechenden Nutzungshandlungen nicht freie Werknutzungen in Anspruch genommen werden könnten wie beispielsweise für die Nutzung im Rahmen des behördlichen Gebrauchs nach § 41 UrhG. Der Beachtung der freien Werknutzungen werde im Übrigen auch durch entsprechende Hinweise in den bereits in Vorbereitung befindlichen Wahrnehmungsverträgen Rechnung getragen.

Mit Schreiben vom 25. Jänner 2012 übermittelte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften den in § 3 Abs 4 VerwGesG 2006 genannten Personen – das sind einerseits die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger nach §§ 21 und 26 VerwGesG 2006, soweit sie nach dem Tätigkeitsbereich der Antragstellerin als Gesamtvertragspartner in Frage kommen, und andererseits die übrigen österreichischen Verwertungsgesellschaften – den Antrag zur Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen.

In inhaltsgleichen und weitgehend wortgleichen Stellungnahmen sprachen sich mit Schreiben vom

16. Februar 2012 der Österreichische Kinoverband und mit Schreiben vom 20. Februar 2012 der Veranstalterverband als Gesamtvertragspartner gegen den Antrag auf Erteilung der Betriebsgenehmigung in seiner konkreten Form aus. Begründet wurde diese ablehnende Haltung einerseits mit der inhaltlichen Unbestimmtheit der von der Antragstellerin verwendeten Formulierungen, insbesondere der Bezeichnungen „gewerbliches Unternehmen“ und „sonstige öffentliche Einrichtung“, und andererseits mit dem fehlenden Hinweis auf bestehende Ausnahmen für Behörden.

Im Detail führten beide Gesamtvertragspartner aus, dass der Bezeichnung „gewerbliches Unternehmen“ nicht zu entnehmen sei, welche Unternehmen damit konkret erfasst seien. Dies könnten einerseits alle Unternehmen sein, die einem Erwerbszweck nachgehen und damit gewerbsmäßig tätig seien, andererseits aber auch bloß jene Unternehmen, die Gewerbetreibende im Sinne der Gewerbeordnung seien. Ein Abstellen auf die Gewerbeberechtigung erscheine allerdings unsachlich, da diese nicht die einzige in Betracht kommende Berufsberechtigung sei, schließlich gebe es neben dieser noch zahlreiche andere Berufsberechtigungen, beispielsweise für Bäder, Eisenbahnunternehmungen, Eislaufplätze, Buchmacher und Wettkommissionäre. Zudem stelle sich die Frage, ob neben derartigen Selbstständigen auch freiberuflich tätige Personen wie Ärzte und Ziviltechniker von der Bezeichnung „gewerbliches Unternehmen“ erfasst seien. Auch in dieser Hinsicht könne dem Urheberrecht kein Hinweis auf eine Differenzierung entnommen werden.

Durch die Erweiterung der Betriebsgenehmigung erhalte die Antragstellerin für den davon erfassten Wahrnehmungsbereich eine Monopolstellung, auf die die kartellrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kämen. Nach diesen sei es ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, wenn unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen angewendet würden. Die im Kartellgesetz 2005 angeführte Bedingung, dass die betroffenen Unternehmen im Wettbewerb stehen müssen, werde zwischen freiberuflich tätigen Personen und Gewerbetreibenden zwar nicht flächendeckend, doch aber in etlichen Fällen erfüllt, wie beispielsweise bei Architekten und Baumeistern oder Ingenieurbüros oder bei Psychologen und Lebens- und Sozialberatern. Eine Abgrenzung solle sich daher nur an urheberrechtlichen Kriterien orientieren, etwa an Nutzungen für direkte oder indirekte kommerzielle Zwecke im Sinn des § 42 Abs 4 UrhG bzw. Art 5 Abs 2 lit b der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im Folgenden: InfoSoc-RL).

Ähnlich vage sei auch die Bezeichnung „Behörden bzw. deren Abteilungen und/oder sonstige öffentliche Einrichtungen“. Hier sei insbesondere unklar, ob mit dieser Wortfolge in irgendeiner Weise eine Einschränkung erfolgen solle. Klar sei lediglich, dass es um Einrichtungen gehe, die kein Unternehmen betreiben. Wie sich aber eine „öffentliche Einrichtung“ definiere, bleibe offen. Möglich wäre eine Definition durch eine behördliche oder beliehene Funktion der Einrichtung, durch deren unbeschränkte Zugänglichkeit wie beispielsweise bei öffentlichen Bibliotheken, durch die Eigentümerschaft der öffentlichen Hand und/oder durch die gesetzliche Verankerung als öffentlich-

rechtliche juristische Person.

Neben diesen beiden Bedenken gegen die Formulierung der beantragten Betriebsgenehmigung verweisen beide Gesamtvertragspartner schließlich darauf, dass für Behörden besondere Ausnahmen bestünden wie beispielsweise nach § 41 UrhG bzw. Art 5 Abs 2 lit e InfoSoc-RL für Nutzungen zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren. Angesichts der ausdrücklichen Erwähnung der Behörden, für die diese freie Werknutzung zentrale Bedeutung habe, sei unklar, weshalb dieses wesentliche Faktum im Antrag überhaupt nicht erwähnt werde, und wie eine Abgrenzung erfolge solle.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2012 sprach sich die Wirtschaftskammer Österreich (WKO) als Gesamtvertragspartner ebenfalls gegen den Antrag auf Erteilung der Betriebsgenehmigung aus. Ihre Stellungnahme ist zwar teilweise inhalts- und wortgleich mit jenen des Kinoverbandes und des Veranstalterverbandes, geht aber doch erheblich über diese hinaus, nicht zuletzt auch darin, dass sie sich grundsätzlich gegen die Erteilung der Betriebsgenehmigung wendet und nicht bloß gegen eine Erteilung in der konkret beantragten Form.

Im Detail meint die WKO zunächst, dass die Antragstellerin die Notwendigkeit einer Erweiterung ihrer Betriebsgenehmigung nicht ausreichend und schlüssig dargelegt habe. Das von der Antragstellerin angeführte praktische Bedürfnis an einer kollektiven Wahrnehmung der antragsgegenständlichen Rechte sei aus den vorliegenden Informationen nicht erkennbar. Zwar werde dazu im Antrag ausgeführt, dass im Vorfeld der Antragsstellung ein Gespräch mit der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften geführt worden sei, der Inhalt dieses Gesprächs sei der WKO aber nicht bekannt. Es wäre daher zur Beurteilung des Antrags interessant, ob und inwieweit die Antragstellerin in diesem Gespräch die von ihr angeführte Praxis und das sich daraus ergebende Bedürfnis einer Erweiterung ihrer Betriebsgenehmigung glaubhaft dargelegt habe. Der als Begründung für dieses Bedürfnis vorgebrachte Hinweis auf die deutsche Schwestergesellschaft der Antragstellerin, die VG Wort, trage dem Umstand, dass zwischen Deutschland und Österreich erhebliche Unterschiede bestünden, nicht ausreichend Rechnung. Einer dieser Unterschiede sei beispielsweise die Tariffhöhe. Daher könne die Erweiterung der Wahrnehmungstätigkeit der VG Wort in Deutschland nicht ungeprüft zur Begründung des verfahrensgegenständlichen Antrags herangezogen werden.

Ein in der Praxis tatsächlich bestehendes Bedürfnis an der Nutzung literarischer Werke sei freilich im Zusammenhang mit Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln erkennbar. Für diesen Bereich bestünden aber bereits Lizenzierungsmodelle des Verbandes der österreichischen Zeitungen (VÖZ) und der Austria Presse Agentur (APA). Dieser überschaubare Markt für Nutzungen literarischer Werke in den Ergebnissen von Medienbeobachtungsdiensten im Allgemeinen und in Pressespiegeln im Besonderen funktioniere gut auf der Grundlage dieser Lizenzierungsmodelle. Ein Bedarf an der Einschaltung einer Verwertungsgesellschaft in diesen Markt erscheine daher nicht notwendig. Eine solche Einschaltung

würde außerdem einen erheblichen Eingriff in die Rechte anderer Unternehmen bedeuteten. Auch aus diesem Grund werde daher der gegenständliche Antrag abgelehnt. Zudem sei zu befürchten, dass durch die Erteilung der Betriebsgenehmigung die Vertragsautonomie der Rechteinhaber beeinträchtigt werde, indem den Bezugsberechtigten der Antragstellerin eine allumfassende Rechtswahrnehmung durch diese nahegelegt werde. Schließlich, obwohl die WKO im Sinne des one-stop-shop-Prinzips grundsätzlich die Erleichterung der Erlangung von Lizenzen durch eine Konzentration auf wenige Ansprechpartner befürworte, scheine im Fall des Marktes für die Nutzung von Pressewerken aufgrund dessen geringer Größe und hoher Überschaubarkeit eine Konzentration auf eine Verwertungsgesellschaft nicht erforderlich zu sein.

Nach alledem wäre es daher zum einen aus Gründen der Transparenz sinnvoll, wenn der Bedarf für die Erteilung der Betriebsgenehmigung in konkreterer Form dargelegt werden könnte. Zum anderen würde die Erteilung der Betriebsgenehmigung weitere Zersplitterungstendenzen fördern und dadurch Rechtsunsicherheit schaffen, weil damit für die in der Praxis wichtigen Nutzungen verschiedene Lizenzierungsmodelle unterschiedlicher Verwerter bestehen würden.

Neben der fehlenden Transparenz und der drohenden Zersplitterung der Rechtswahrnehmung bestünden aber auch inhaltliche Bedenken gegen die Erteilung der Betriebsgenehmigung, die diese jedenfalls unpassend machen würden. Der Inhalt der beantragten Betriebsgenehmigung sei derart allgemein gehalten und weit gefasst, dass nicht abzusehen sei, was bei ihrer konkreten Umsetzung abgebildet werde. Grund dafür sei möglicherweise auch die aus der Sicht der Antragstellerin wohl nicht wunschgemäß verlaufene Diskussion im Bereich der Leerkassettenvergütung, weshalb nun mit der beantragten Betriebsgenehmigung eine wesentliche Verbreiterung der Basis möglicher Einkünfte geschaffen werden solle. Die allgemeine und weite Formulierung des gegenständlichen Antrags lasse befürchten, dass nicht nur die meisten Mitglieder der WKO, sondern auch die meisten öffentlich-rechtlichen Körperschaften unmittelbar betroffen seien. Dabei sei sowohl hinsichtlich der potentiellen Gesamtvertragspartner als auch des dafür erforderlichen erheblichen administrativen Aufwands unklar, wie die Wahrnehmung erfolgen solle.

Besonders zu beachten sei in diesem Zusammenhang, dass die in der beantragten Betriebsgenehmigung verwendete Bezeichnung „interne Nutzung“ mit dem Begriff der „Öffentlichkeit“ in § 16 UrhG in Widerspruch stehen könnte. So könnte fraglich sein, wie eine bloß interne Nutzung in einem gewerblichen Unternehmen die zumindest nach § 16 UrhG erforderliche Öffentlichkeit zu begründen vermag. Vielleicht sei auch dies der Grund, weshalb sich zudem logischerweise damit auch die Fragestellung eröffne, warum die interne Nutzung nur hinsichtlich gewerblicher Unternehmen, Behörden und sonstigen öffentlichen Einrichtungen relevant sein sollte, nicht aber hinsichtlich sonstiger wirtschaftlich tätiger Personen wie beispielsweise freiberuflich tätiger Personen und deren Organisationsformen. Die sachliche Rechtfertigung einer solchen Differenzierung wäre jedenfalls überprüfenswert. Überdies sei die Bezeichnung „interne Nutzung“ im Zusammenhang der beantragten Betriebsgenehmigung sehr amorph und eine klare Grenzziehung, wann dieses Merkmal vorliege, sei

nicht ersichtlich. So sei es durchaus denkbar, dass ein Mitarbeiter eines Unternehmens auch während der Arbeit eine Online-Zeitung lese, was unter Umständen nicht als mittelbare oder unmittelbare kommerzielle Nutzung zu werten sei. Beim Lesen der Online-Zeitung könne es zu einer flüchtigen Vervielfältigung kommen. Dies könne nach der Ansicht der WKO unter die freie Werknutzung des § 42 UrhG subsumiert werden. Auf derartige Sachverhalte nehme der gegenständliche Antrag keine Rücksicht.

Nach Ausführungen zu den Bezeichnungen „gewerbliches Unternehmen“ und „Behörden bzw. der Abteilungen und/oder sonstige öffentliche Einrichtungen“, die mit Ausnahme des Hinweises, dass die gesonderte Erwähnung von „Abteilungen“ neben „Behörden“ gänzlich entbehrlich sei, inhaltsgleich mit jenen des Kinoverbandes und des Veranstalterverbandes sind, wird auf die in § 42 UrhG grundlegende Unterscheidung zwischen der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch und der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch verwiesen. Je nach Trägermaterial könne die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke unter die freie Werknutzung des § 42 UrhG fallen. Auf diesen Umstand werde im gegenständlichen Antrag keine Rücksicht genommen. Außer Frage gestellt werden solle jedenfalls, dass mit dem Antrag keine Einschränkungen der weiteren freien Werknutzungen, die das Urheberrechtsgesetz biete, verbunden seien. Beispielhaft hierfür sei § 44 Abs 3 UrhG erwähnt. Dies könne in einem allfälligen Genehmigungsbescheid ausdrücklich festgehalten werden.

Abschließend stellt die WKO fest, dass die beantragte Betriebsgenehmigung als eine generelle Querschnittskompetenz formuliert sei, die sowohl § 15 UrhG als auch § 16 UrhG erfasse. Dies lasse befürchten, dass es zu einer weiteren Zersplitterung bei der Wahrung der Urheberinteressen kommen könne und die Verwertungsgesellschaften noch mehr als bisher in einen fröhlichen Wettbewerb treten würden, wer denn der bessere Vertreter sei. Zusammenfassend spreche sich daher die WKO gegen die beantragte Erteilung der Betriebsgenehmigung aus.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2012 nahm auch die Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH (VGR) zum verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erteilung der Betriebsgenehmigung Stellung. Dabei sprach sie sich zwar nicht grundsätzlich gegen die Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigung aus, verwies aber darauf, dass Berechtigter an jenen Werken, auf welche sich der Antrag beziehe, in nicht wenigen Fällen ein Rundfunkunternehmer sei. Deren Rechte würden aufgrund der personenbezogenen Schichtung im österreichischen Verwertungsgesellschaftenrecht von der VGR vertreten. Daher gehe die VGR davon aus, dass die Antragstellerin diese Rechte nicht beanspruche und sich die beantragte Betriebsgenehmigung auch nicht auf diese beziehe.

Der Österreichische Rundfunk (ORF) nahm als Gesamtvertragspartner mit Schreiben vom 23. Februar 2012 zum gegenständlichen Antrag ebenfalls Stellung. Der ORF sei Bezugsberechtigter der VGR und würde, soweit er an jenen Werken, auf welche sich die beantragte Betriebsgenehmigung der Antragstellerin beziehe, Berechtigter sei – was in nicht wenigen Fällen zuträfe – die diesbezüglichen Verwertungsrechte – sofern überhaupt eine Wahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft

gewünscht sei – von der VGR wahrnehmen lassen. Dazu hätte diese eine entsprechende Betriebsgenehmigung zu erlangen. Der ORF gehe davon aus, dass sich die beantragte Betriebsgenehmigung nicht auf Vervielfältigungs- und/oder Verbreitungsrechte an Werken der Literatur beziehe, deren Berechtigter ein Rundfunkunternehmer sei. Um in dieser Hinsicht Missverständnisse zu vermeiden, werde daher eine entsprechende Klarstellung angeregt.

Soweit die Antragstellerin in der Begründung ihres Antrages ausführe, dass sich die neue Wahrnehmungstätigkeit nicht auf solche Nutzungshandlungen beziehen solle, für welche eine freie Werknutzung bestehe – was an sich selbstverständlich sei –, greife der Hinweis auf § 41 UrhG zu kurz, da auch andere freie Werknutzungen in Betracht zu ziehen seien. Beispiel hierfür seien die freien Werknutzungen nach § 42 UrhG, wobei insbesondere auf die Vervielfältigungen einzelner Stücke zu beruflichen Zwecken nach § 42 Abs 1 UrhG hinzuweisen sei, die auch für juristische Personen gelte. Obwohl es bislang nicht üblich gewesen sei, in Betriebsgenehmigungen entsprechende klarstellende Vorbehalte aufzunehmen, stelle sich hier die Frage, ob dies nicht doch sinnvoll wäre.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2012 schließlich nahm die Verwertungsgesellschaft Bildende Kunst, Fotografie und Choreografie (VBK) Stellung. Die VBK brachte in dieser Stellungnahme keine Einwände gegen die Erteilung der Betriebsgenehmigung vor, regte aber zwei Klarstellungen an. Erstens finde sich zwar im Anschreiben der Antragstellerin, das die Aufsichtsbehörde den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern und den anderen Verwertungsgesellschaften nach § 3 Abs 4 VerwGesG 2006 zukommen habe lassen, nicht aber in der beantragten Betriebsgenehmigung ein Hinweis auf die Nutzung von Sprachwerken „in Zulassungs- und Anmeldeverfahren“. Aufgrund dieser Diskrepanz könne es zu Auslegungsschwierigkeiten kommen, falls diese Nutzungszwecke nicht von den „sonstigen öffentlichen Einrichtungen“ erfasst seien. Zweitens stelle sich die Frage, ob die Betriebsgenehmigung auch Werkteile gesondert erfassen müsse oder die Berechtigung für die Gesamtwerke auch die Werkteile beinhalte.

Die bei der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften eingegangenen Stellungnahmen hat diese mit Schreiben vom 5. März 2012 der Antragstellerin zur Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen übermittelt.

Mit Schreiben vom 13. März 2012 übermittelte die Antragstellerin ihre Stellungnahme an die Aufsichtsbehörde. Da nach ihrer Ansicht keine der in den ihr übermittelten Stellungnahmen vorgebrachten Einwendungen überzeugt – auch weil diese weitgehend auf Missverständnissen bzw. Fehlannahmen beruhen würden – hält die Antragstellerin darin ihren Antrag unverändert aufrecht. Zur Entkräftung der Einwendungen brachte sie im Detail vor:

Soweit vom Kinoverband, vom Veranstalterverband und von der WKO die Bezeichnungen „gewerbliches Unternehmen“ und „Behörden bzw. deren Abteilungen und/oder sonstige öffentliche Einrichtungen“ beanstandet worden sind, seien diese Einwände unbegründet.

Beim Begriff des Unternehmens handle es sich um einen allgemeinen Begriff, der eindeutig bestimmt sei. Unter Unternehmen seien ständige, auf Erwerbszwecke gerichtete Tätigkeiten zu verstehen, unabhängig davon, ob sie der Gewerbeordnung unterliegen oder nicht, und auch unabhängig davon, um welches Gewerbe im Sinn der Gewerbeordnung – konzessioniertes Gewerbe, gebundenes Gewerbe, freies Gewerbe – es sich handle. Selbstverständlich erfasse der Begriff des gewerblichen Unternehmens auch freiberufliche Tätigkeiten jeder Art, sofern diese auf ständigen Erwerb ausgerichtet seien. Ein Abstellen auf direkte oder indirekte kommerzielle Zwecke im Sinne des § 42 Abs 4 UrhG – wie vom Kinoverband und vom Veranstalterverband vorgeschlagen – erscheine dem gegenüber nicht sinnvoll, da in diesem Fall auch Gelegenheitsunternehmen, also Unternehmen, die keine ständige Erwerbsgelegenheit darstellen, erfasst wären, was weder sinnvoll noch beabsichtigt sei.

Der Bedeutungsinhalt der Bezeichnung „Behörden bzw. deren Abteilungen“ sei ebenfalls klar. Aus der Bezeichnung „Behörde“ folge eindeutig, dass damit staatliche und kommunale Einrichtungen im Bereich der Hoheitsverwaltung gemeint seien. Da manche Behörden eine unterschiedliche Struktur hätten, sei auch – entgegen der Ansicht der WKO – ein Hinweis auf „deren Abteilungen“ erforderlich, da dieser klarstelle, dass es nicht auf die konkrete Gestaltung der Behördenstruktur ankomme, sondern dass sowohl die Gesamtbehörde – etwa ein Bundesministerium – als auch deren Abteilungen – wie Zollämter und Finanzämter – erfasst sein sollten.

Ebenso wie die Bezeichnung „Behörde“ sei aber auch die Bezeichnung „sonstige öffentliche Einrichtungen“ klar bestimmt. Es handle sich hierbei um Einrichtungen der öffentlichen Hand, die zwar keine Unternehmen im privatrechtlichen Sinn seien, aber auch nicht im Bereich der Hoheitsverwaltung tätig seien. Dies treffe beispielsweise für Bibliotheken, Museen, Archive und sonstige Einrichtungen der öffentlichen Hand zu. Der Zusatz „sonstige“, der den Begriff der öffentlichen Einrichtungen als Erweiterung der zuvor genannten „Behörden“ ausweise, mache klar, dass es nicht auf die öffentliche Zugänglichkeit oder eine gesetzliche Verankerung der öffentlichen Einrichtung ankomme.

Für den Einwand des Kinoverbandes, des Veranstalterverbandes und des ORF, dass in der beantragten Betriebsgenehmigung ein ausdrücklicher Hinweis auf freie Werknutzungen fehle, weist die Antragstellerin darauf hin, dass im Anwendungsbereich einer freien Werknutzung ohnehin keine Rechte wahrgenommen werden könnten, weshalb ein ausdrücklicher Hinweis auf die freie Werknutzung entbehrlich sei. Dies gelte im Übrigen für alle Betriebsgenehmigungen aller Verwertungsgesellschaften und sei eine vernünftige Lösung, da ansonsten jedes Mal alle denkbaren freien Werknutzungen ausdrücklich als Ausnahme zu erwähnen seien.

Gegen den Einwand der VGR, im österreichischen Verwertungsgesellschaftenrecht habe eine personenbezogene Abgrenzung der Betriebsgenehmigungen zu erfolgen, wendet die Antragstellerin ein, dass eine derartige an der Person des Rechteinhabers ausgerichtete Abgrenzung die Ausnahme darstelle, und diese Ausnahme zudem nicht gesetzlich vorgegeben sei. Es lasse sich vielmehr mit guten

Gründen die Ansicht vertreten, eine solche Abgrenzung sei unzulässig. Der Einwand der personenbezogenen Abgrenzung überzeuge daher nicht.

Dessen ungeachtet scheide eine Wahrnehmung durch die VGR schon deshalb aus, weil diese über keine entsprechende Betriebsgenehmigung verfüge. Soweit dem ORF oder anderen Rundfunkunternehmer tatsächlich die von der beantragten Betriebsgenehmigung erfassten Rechte an Sprachwerken zustehen sollten, dürfte es sich dabei allerdings kaum um Rechte an wissenschaftlichen Werken handeln – diese Werke seien es aber, die in der Praxis der Wahrnehmungstätigkeit der Antragstellerin im Vordergrund stehen würden.

Was den von der WKO monierten möglichen Widerspruch zwischen der „internen Nutzung“ von Sprachwerken und dem urheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff betreffe, so überzeuge nach Ansicht der Antragstellerin dieser Einwand nicht. Ohne Zweifel sei – insbesondere bei großen Unternehmen und Behörden – durchaus eine interne Nutzung denkbar, die zugleich als öffentliche Nutzung im urheberrechtlichen Sinn zu verstehen sei. Beispiel hierfür sei die Vervielfältigung und Verbreitung finanzrechtlicher Aufsätze durch eine Finanzlandesdirektion und deren Verbreitung an alle Finanzämter ihres Zuständigkeitsbereichs zur internen Nutzung. Nicht nachvollziehbar sei, was damit das von der WKO in diesem Zusammenhang als Beispiel gebrachte Lesen einer Online-Zeitung durch den Mitarbeiter eines Unternehmens zu tun habe.

Was den Hinweis der WKO auf das fehlende praktische Bedürfnis an der antragsgegenständlichen Wahrnehmungstätigkeit betrifft, wendet die Antragstellerin ein, dass es für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung keiner Bedarfsprüfung bedürfe. Daher stelle das Fehlen eines praktischen Bedürfnisses kein Hindernis für die Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigung dar. Ungeachtet dieser grundsätzlichen Unbeachtlichkeit des Vorliegens eines praktischen Bedürfnisses habe die Antragstellerin nicht nur in ihrem Antrag, sondern auch in internen Vorbereitungen mit der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften ausreichend dargetan, dass ein Bedürfnis an der Wahrnehmung der Vervielfältigung und Verbreitung zu Zwecken der internen Nutzung sehr wohl bestehe, und die deutsche Schwestergesellschaft der Antragstellerin, die VG Wort, diese Rechte bereits tatsächlich wahrnehme. Der Hinweis auf die angeblichen Unterschiede zwischen Deutschland und Österreich erscheine hier im Übrigen wenig überzeugend. Insbesondere bestehe aktuell keine unterschiedliche Tarifhöhe, da die Antragstellerin vor der Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigung und vor Nichtuntersagung ihrer Einzelaufträge keine Tarife veröffentlichen könne. Die Antragstellerin ihrerseits habe außerdem schon Kontakt mit Rechteinhaber – vor allem wissenschaftlichen Verlagen – einerseits und Nutzern andererseits hergestellt, die ein Interesse an einer kollektiven Wahrnehmung der antragsgegenständlichen Rechte bestätigt hätten.

Hinsichtlich des weiteren Einwands der WKO, dass durch die Erteilung der Betriebsgenehmigung ein Eingriff in bestehende Lizenzierungsmodelle im Zusammenhang mit Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln erfolge, teilt die Antragstellerin mit, dass ihr die Existenz dieser

Lizenzierungsmodelle bekannt sei und sie nicht in diese einzugreifen plane. Die Erteilung der Betriebsgenehmigung schließe die Fortsetzung dieser Lizenzierungsmodelle keinesfalls aus. Die betroffenen Verlage müssten die Antragstellerin nicht mit der Wahrnehmung der gegenständlichen Rechte betrauen, es stünde ihnen nur bei Interesse diese Möglichkeit offen. Ein solches Interesse lasse sich insbesondere bei Wissenschaftsverlagen ausmachen. Auf die Vertragsautonomie der Rechteinhaber werde daher durch die Erteilung der Betriebsgenehmigung – anders als von der WKO befürchtet – kein Einfluss genommen; auch stelle die Erteilung kein Hindernis für eine individuelle Rechtswahrnehmung durch den VÖZ und die APA dar. Zu den in diesem Zusammenhang ebenfalls relevanten „Zersplitterungstendenzen“ schließlich könne nicht Stellung genommen werden, da nicht nachvollziehbar sei, was damit gemeint sei.

Zur von der VBK gestellten Frage, ob sich die beantragte Betriebsgenehmigung auch auf behördliche Anmelde- und Zulassungsverfahren beziehe, stellt die Antragstellerin klar, dass diese besondere Nutzung jedenfalls in einer ersten Phase der Wahrnehmungstätigkeit nicht wahrgenommen werden solle, weshalb dieser Punkt im Antrag auf Erteilung der Betriebsgenehmigung nicht mehr aufscheine.

Auf die Frage der VBK nach der Behandlung von Werkteilen in der Betriebsgenehmigung weist die Antragstellerin darauf hin, dass urheberrechtlich geschützte Werke nach § 1 Abs 2 UrhG sowohl als Ganzes als auch in ihren Teilen geschützt seien, sofern die Werkteile für sich eigentümliche geistige Schöpfungen darstellten. Aufgrund dieser gesetzlichen Regelung bedürfe es daher nach Ansicht der Antragstellerin keiner gesonderten Erwähnung der Nutzung von Werkteilen in der Betriebsgenehmigung. Hinzu komme, dass sich in keiner Betriebsgenehmigung einer österreichischen Verwertungsgesellschaft eine Erwähnung von Werkteilen finde. Eine solche gesonderte Erwähnung im Zusammenhang mit einem partiellen Wahrnehmungsbereich würde daher nur zu ungerechtfertigten Umkehrschlüssen Anlass geben.

Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften regte nach Erhalt der Stellungnahme der Antragstellerin bei dieser an, die drei Bezeichnungen „gewerbliches Unternehmen“, „Behörde bzw. deren Abteilungen“ und „sonstige öffentliche Einrichtungen“ doch genauer zu fassen, um zukünftigen Auslegungsstreitigkeiten vorzubeugen. Dieser Anregung ist die Antragstellerin mit Schreiben vom 13. April 2012 durch Stellung eines inhaltlich unveränderten, aber sprachlich geschärften neuen Antrags nachgekommen. Dieser modifizierte Antrag sieht nun die Erteilung folgender Betriebsgenehmigung als Punkt I Z 1 lit b vor:

- b) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung gem §§ 15 und 16 UrhG für den Zweck einer internen Nutzung in Unternehmen, in Behörden, deren Abteilungen bzw nachgeordneten Dienststellen und/oder sonstigen Einrichtungen der öffentlichen Hand.

Diesen modifizierten Antrag übermittelte die Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 17. April 2012

gemäß § 3 Abs 4 VerwGesG 2006 wiederum den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern, soweit sie nach dem Tätigkeitsbereich der Antragstellerin als Gesamtvertragspartner in Frage kommen, sowie den anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften zur Stellungnahme binnen einer Frist von einer Woche.

Mit Schreiben vom 19. April 2012 gab die WKO erneut eine Stellungnahme ab, in der sie auf ihre Stellungnahme vom 20. Februar 2012 verweist und sich ausdrücklich gegen die Erteilung der Betriebsgenehmigung auch in ihrer modifizierten Form ausspricht.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Die Literar-Mechana nimmt für Sprachwerke sowie Werke der Tonkunst und mit diesen verbundene Werke der Literatur, mit der Einschränkung auf das graphische Notenbild bzw die Notenschrift und auf den damit verbundenen Text (Musiknoten), entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen (Betriebsgenehmigungen in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria, KOA 9.102/08-017 vom 30.6.2008, des Bescheids des Urheberrechtssenats, UrhRS 7/08-5 vom 27.11.2008 sowie der Bescheide der KommAustria, KOA 9.101/09-002 vom 9.2.2009 und des Bescheids der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, AVW 9.112/10-003 vom 21.10.2010) die in diesen umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche wahr.

3. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigungen der Literar-Mechana in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria, KOA 9.102/08-017 vom 30.6.2008, des Bescheids des Urheberrechtssenats, UrhRS 7/08-5 vom 27.11.2008 sowie der Bescheide der KommAustria, KOA 9.101/09-002 vom 9.2.2009 und des Bescheids der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, AVW 9.112/10-003 vom 21.10.2010, herangezogen.

4. Rechtliche Beurteilung

Nach § 2 Abs 1 VerwGesG 2006 dürfen Verwertungsgesellschaften in Österreich nur mit einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften betrieben werden. Die Voraussetzungen für die Erteilung dieser Genehmigung sind in § 3 VerwGesG 2006 normiert. Diese Bestimmung lautet:

Erteilung der Betriebsgenehmigung

§ 3. (1) Die Betriebsgenehmigung darf nur einer Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland erteilt werden, die nicht auf Gewinn gerichtet ist und volle Gewähr dafür bietet, dass sie die ihr nach diesem Gesetz zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllen wird. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, muss die Verwertungsgesellschaft eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung haben; die Voraussetzung ist jedenfalls erfüllt, wenn ein mit Geschäftsführungsaufgaben betrauter Mitarbeiter der

Verwertungsgesellschaft fachlich qualifiziert und hauptberuflich für die Verwertungsgesellschaft tätig ist.

(2) Für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts darf jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden. Bewerben sich zwei oder mehr Antragsteller um die gleiche Betriebsgenehmigung, so ist sie demjenigen zu erteilen, von dem zu erwarten ist, dass er diese Aufgaben und Pflichten am besten erfüllen wird; hierbei ist im Zweifel davon auszugehen, dass bestehende Verwertungsgesellschaften diese besser erfüllen als solche, denen noch keine Betriebsgenehmigung erteilt worden ist. Wenn die Entscheidung nicht nach diesem Kriterium getroffen werden kann, ist die Betriebsgenehmigung dem Antragsteller zu erteilen, von dem zu erwarten ist, dass den Ansprüchen, mit deren Wahrnehmung er betraut worden ist, die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommen wird; wenn auch die wirtschaftliche Bedeutung gleich groß ist, entscheidet das Zuvorkommen.

(3) Im Übrigen soll nach Tunlichkeit nicht mehr Verwertungsgesellschaften eine Betriebsgenehmigung erteilt werden, als es für eine den Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer Rechnung tragende zweckmäßige und sparsame Rechtswahrnehmung notwendig ist. Wenn sich eine neue Verwertungsgesellschaft um die Erteilung einer Betriebsgenehmigung bewirbt, hat die Aufsichtsbehörde diejenigen bestehenden Verwertungsgesellschaften, die die Voraussetzungen für die Erteilung der fraglichen Betriebsgenehmigung erfüllen, einzuladen, sich ebenfalls um die Erteilung zu bewerben.

(4) Vor der Erteilung einer Betriebsgenehmigung sind zu hören:

1. die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger (§§ 21 und 26), soweit sie nach dem Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaft als Gesamtvertragspartner in Frage kommen;
2. die übrigen Verwertungsgesellschaften.

Im Übrigen reicht die der Antragstellerin erteilte Betriebsgenehmigung freilich nur so weit, als keine freien Werknutzungen iSd §§ 41ff UrhG bestehen.

Dem Antrag der Literar-Mechana war vollinhaltlich stattzugeben und daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Betriebsgenehmigungen der Literar-Mechana lauten somit wie folgt:

I.

Die Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte Gesellschaft mbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Sprachwerke

soweit diese nicht mit Musikwerken verbunden sind, zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:

- a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG; ausgenommen davon ist die Verwertung von zu Handelszwecken hergestellten Bild- und/oder Schallträgern, es sei denn, die Verwertung wird durch einen Rundfunkunternehmer vorgenommen;
- b) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung gemäß §§ 15 und 16 UrhG für den Zweck einer internen Nutzung in Unternehmen, in Behörden, deren Abteilungen bzw nachgeordneten Dienststellen und/oder sonstigen Einrichtungen der öffentlichen Hand;
- c) des Vermietens und/oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
- d) der Sendung gemäß §§ 17ff UrhG;
- e) des Vortrags gemäß § 18 UrhG;
- f) der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen bühnenmäßiger Aufführungen sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß § 18 UrhG;
- g) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG;
- h) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
- i) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren, insbesondere gemäß § 42b Abs 2 UrhG (Reprographievergütung);
- j) der Vervielfältigung, der Verbreitung und der öffentlichen Zurverfügungstellung für den Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch insbesondere gemäß § 45 Abs 3 UrhG alleine oder in Verbindung mit § 59c UrhG;
- k) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
- l) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht gemäß § 56c UrhG;
- m) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
- n) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG;
- o) der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;

2. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. h) und n) sind jene Fälle, in denen ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist.
3. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. bezieht sich auch auf
 - a) Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Sprachwerke enthalten;
 - b) nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG.

II.

Die Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte Gesellschaft mbH verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Tonkunst und mit diesen verbundene Werke der Literatur (vertonte Texte), mit der Einschränkung auf das graphische Notenbild bzw die Notenschrift und auf den damit verbundenen Text (Musiknoten)

zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:
 - a) der reprographischen Vervielfältigung erschienener Musiknoten, sofern diese nicht ausschließlich zum Zweck der Vermietung hergestellt wurden, gemäß § 15 UrhG;
 - b) des Verleihens gemäß § 16a Abs 2 UrhG;
 - c) der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren gemäß § 42b Abs 2 UrhG (Reprographievergütung);
 - d) der Vervielfältigung, der Verbreitung und der öffentlichen Zurverfügungstellung zum Schulgebrauch gemäß § 51 Abs 2 UrhG alleine oder in Verbindung mit § 59c UrhG;
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt II. a) und c) bezieht sich auch auf Werke der bildenden Künste oder Lichtbilder (§ 3 UrhG), jedoch mit der Einschränkung auf das Notenbild (die Notenschrift) und bei der Produktion von Musiknoten hergestellte Lichtbilder (§ 73 UrhG).

3. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt II. a) bezieht sich nur auf die Vervielfältigung zur Verwendung im Gemeindegesang in Gottesdiensten der gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften.

III.

Die Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte Gesellschaft mbH verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung hinsichtlich

1. aller weitergehenden Rechte, einschließlich der Urheberpersönlichkeitsrechte in dem von Punkt I. und II. umfassten Bereich, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;
2. aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche in dem von Punkt I. und II. umfassten Bereich im Auftrag ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck;
3. des Inkassos von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen in dem vom Punkt I. und II. umfassten Bereich im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen;
4. selbständiger Auskunft- und Rechnungslegungsansprüche gemäß §§ 87a, 87b und 90a Abs 5 UrhG.

IV.

1. Im Falle von Novellierungen des UrhG schließt diese Betriebsgenehmigung die den oben genannten Bestimmungen entsprechenden geänderten Vorschriften ein.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht gemäß § 29 Abs 1 Satz 2 iVm § 30 Abs 2 Z 1 VerwGesG 2006 das Rechtsmittel der Berufung an den Urheberrechtssenat offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegrafisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Die Gebühr für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates beträgt gemäß § 4 der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Vergütung der Mitglieder und Schriftführer des Urheberrechtssenates, die Entlohnung der von dem/der Vorsitzenden des Urheberrechtssenates

bestellten Mitglieder des Schlichtungsausschusses und die Gebühren für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates (Urheberrechtssenatsgebührenverordnung), BGBl II Nr. 247/2006, für jedes Verfahren € 1.800,-, in den in § 1 Abs 2 der genannten Verordnung bezeichneten Fällen jedoch € 800,-.

Wien, am 16.5.2012

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

Dr. Marisa Pia Scholz, LL.M.
Behördenleiterin

Zustellverfügung:

- Literar – Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte GmbH, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18
zH RA HonProf. Dr. Michel Walter, 1080 Wien, Laudongasse 25/6 – RSb