



AVW 9.116/10-026

BESCHEID

I. Spruch

Der Antrag der VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH, Neubaugasse 25, 1070 Wien, vertreten durch Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG, Porzellangasse 4-6, 1090 Wien, vom 16.07.2010, eingelangt bei der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl Nr. 50/2010 am 19.07.2010, auf Erteilung einer weiteren Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung von Rechten von Herstellern von Computer- und Videospielen, wird gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG 2006 **abgewiesen**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 16.07.2010 beantragte die VAM die Erteilung einer weiteren Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung von Rechten von Herstellern von Computer- und Videospielen und führte dazu aus, dass ihr mit Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport vom 12.12.1996 (GZ 11.122/15-II/1/96) und mit Bescheid der KommAustria vom 30.06.2008 (KOA 9.102/08-019) die Betriebsgenehmigung für Werke der Filmkunst und Laufbilder, soweit ein Filmhersteller Berechtigter sei, zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen erteilt worden wäre. Zuletzt habe die Antragstellerin am 08.05.2009

einen Antrag auf Erweiterung bzw Ergänzung der Betriebsgenehmigung unter Berücksichtigung des Konsolidierungsbescheids vom 30.06.2008 eingebracht und in der Folge diesen mit den Schriftsätzen vom 27.08.2009 und 03.09.2009 modifiziert. Mit Bescheid der KommAustria vom 24.02.2010 (KOA 9.116/10-006) wäre dem Antrag der VAM in einzelnen Punkten stattgegeben worden. Gegen zwei Punkte des abweisenden Teiles des Bescheids habe die Antragstellerin Berufung beim Urheberrechtssenat erhoben, die in einem Punkt erfolgreich gewesen wäre.

Hinsichtlich der gewünschten Klarstellung betreffend Computer-/Videospiele wäre die Berufung mit Entscheidung des UrhRS vom 28.06.2010 zurückgewiesen worden. Die Antragstellerin habe dagegen keine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben. Der UrhRS habe seine Abweisung im Wesentlichen damit begründet, dass eine Klarstellung formal rechtlich nicht möglich und stattdessen ein gesonderter Antrag auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung zu stellen sei. Insbesondere hätten sowohl die KommAustria als auch der UrhRS ihre Entscheidung damit begründet, dass die Antragstellerin bereits auf Grund der bestehenden Betriebsgenehmigung vom 30.06.2008 die Rechte der Spielehersteller an Computer- und Videospielen wahrnehme, soweit diese als Filmwerke zu qualifizieren seien.

Verwertungsgesellschaften dürften nach § 2 Abs 1 VerwGesG nur mit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde betrieben werden. Im Hinblick auf die nunmehr beantragte Erweiterung sei festzuhalten, dass die Zulassungskriterien nach § 3 VerwGesG von der Antragstellerin bereits erfüllt seien, wie sich dies aus den bereits erteilten Betriebsgenehmigungen ergebe. Das VerwGesG 2006 sei durch das Bestreben gekennzeichnet, die Zahl der Verwertungsgesellschaften möglichst gering zu halten. Der grundsätzliche Geist, dass bereits bestehende Verwertungsgesellschaften sich auch in Hinkunft um Betriebsgenehmigungen kümmern sollten, werde auch dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Verwertungsgesellschaften, die die Voraussetzungen für die Erteilung der fraglichen Betriebsgenehmigung erfüllen, einzuladen seien, sich ebenfalls um die Erteilung zu bewerben (§ 3 Abs 3 VerwGesG). Da von der Antragstellerin bereits Rechte hinsichtlich von Computer- und Videospielen, soweit es sich um Filmwerke handle, wahrgenommen würden, sei es naheliegend, dem gesetzlich geregelten Konzentrationsprinzip dadurch zu entsprechen, dass der Antragstellerin daher für die Spielehersteller generell – über die Qualifikation als Filmwerke hinaus – die entsprechende Berechtigung und Betriebsgenehmigung eingeräumt werde. Dem grundsätzlich dem Gesetz zugrunde liegenden One-Stop-Prinzip werde dadurch Rechnung getragen.

In dem Verfahren zu KOA 9.116/10-006 sei die KommAustria davon ausgegangen, dass die urheberrechtliche Qualifikation von Computer- und Videospielen nicht abschließend geklärt sei und habe in weiterer Folge die Rechtsansicht vertreten, es komme der audiovisuellen Darstellung eines Videospiels und dem zugrunde liegenden Computerprogramm jeweils ein eigenständiger urheberrechtlicher Schutz zu. Dies wäre mit der charakteristischen technisch-künstlerischen Doppelnatur von steuerndem Computerprogramm und audiovisuell wahrnehmbarer Spieldarstellung begründet worden. Dieser Rechtsansicht sei der UrhRS grundsätzlich gefolgt und halte die Qualifikation eines Videospiels als Computerprogramm und Filmwerk für zutreffend. Beide Rechtsansichten stützten sich ua auf das Urteil des OGH vom 06.07.2004, 4 Ob 133/04v – Fast Film.

Im Hinblick auf diese Rechtsansicht und die gegenteiligen beiden grundlegenden Literaturmeinungen sei es Aufgabe der Antragstellerin, in ihrer Schutzfunktion als Verwertungsgesellschaft für entsprechende Rechtssicherheit zu sorgen. Die Wahrnehmung der Rechte von Spieleherstellern von Computer- und Videospielen durch eine Verwertungsgesellschaft sei in Österreich bislang nicht erfolgt. Die Aufgabe der Verwertungsgesellschaften sei es, Rechte an Werken und verwandten Schutzrechten dadurch wahrnehmbar zu machen, dass den Benutzern die zur Nutzung erforderlichen Bewilligungen gegen Geld erteilt würden und unter anderem Ansprüche nach dem UrhG geltend zu machen (§ 1 VerwGesG). Für eine entsprechende Wahrnehmung von Rechten der Hersteller von Computer- und Videospielen bestehe daher eine faktische Betriebsnotwendigkeit einer Verwertungsgesellschaft.

Der maßgebliche Rahmen für den Wahrnehmungs- und Tätigkeitsbereich der Antragstellerin habe daher durch Erteilung weiterer, auf einen ganz bestimmten Anspruchstyp bzw. Anspruchskategorien bezogene, Befugnisse zu erfolgen. Im Übrigen bestehe für die Rechtswahrnehmung im begehrten Umfang durch die VAM ein entsprechendes wirtschaftliches und praktisches Bedürfnis. Dies zeige sich ua darin, dass ein Branchenverband – ÖVUS, Österreichischer Verband für Unterhaltungssoftware – bestehe, dem 13 Spielehersteller angehörten. Nach Angaben des ÖVUS hätte der österreichische Gesamtmarkt für interaktive Unterhaltung, dessen Großteil Computer- und Videospiele ausmachten, im Jahr 2008 rund 278 Mio. Euro betragen und es wären 2009 über 5 Mio. Computer- und Videospiele in Österreich verkauft worden.

Von der Antragstellerin würden in der begehrten Betriebsgenehmigung Rechte/Ansprüche hinsichtlich von Computer- und Videospielen geltend gemacht werden, soweit ein Spielehersteller Berechtigter sei. Ob sich diese Berechtigung nun auf die dem Hersteller originär zustehenden oder ihm von Dritten derivativ erworbenen Rechte/Ansprüche stütze, sei für die begehrte Betriebsgenehmigung irrelevant.

Im Hinblick auf die dargestellte sprachliche Entwicklung der Begrifflichkeiten erachte es die VAM für zweckmäßig, im gegebenen Zusammenhang die Begriffe „Computer- und Videospiele“ sowie „ähnliche Multimediawerke“ zu verwenden. Der Umstand, dass es sich bei diesen Begriffen um keine verba legalia des Urheberrechts handle, sei bei der Formulierung der Betriebsgenehmigung irrelevant. Auch in heute schon bestehenden Betriebsgenehmigungen fänden sich solche Begriffe, wie etwa jener des „Musikvideos“ im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Betriebsgenehmigung der VAM zu jener der LSG. Allenfalls könnte eine entsprechende Definition aber auch in den Text der Betriebsgenehmigung selbst aufgenommen werden, wie dies auch hinsichtlich der erwähnten Musikvideos der Fall gewesen wäre und sei. Dabei biete sich etwa folgende Definition an: „Computer/Videospiele/oder ähnliche Multimediawerke sind multimediale Werke mit einer durch ein Computerprogramm generierten und/oder gesteuerten audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung, die auf einem Computer oder einer besonderen Spielkonsole oder einem ähnlichen elektronischen Datenverarbeitungsgerät (ab)gespielt werden können“.

Ähnlich wie bei Filmwerken iSd § 4 UrhG gebe es auch zu einem Computer- und Videospiel vorbestehende, spielunabhängige Werke, wie etwa einen Roman, einen Spielfilm, einen Fernsehfilm,

Comics, virtuelle Figuren etc als auch spielbestimmte Werke wie zB Spielgeschichte, Spielmusik, zeichnerische Darstellungen von Spielgegenständen, Figuren und Kulissen. Als Urheber all dieser Leistungen bzw Werke kämen in Frage der so genannte Spieldesigner – etwa vergleichbar dem Filmregisseur – „virtuelle“ Kameramänner, Cutter, Beleuchter und der Animator und Computergrafiker sowie allenfalls auch der Programmierer der Steuerungssoftware. Spielhersteller sei jene Person bzw jenes Unternehmen, das die wirtschaftliche und organisatorische Verantwortung für die Herstellung des Spieles habe. Dafür hätten sich in der Branche Begriffe wie „Entwicklungsstudio“ oder „Publisher“ entwickelt. Einem Spielehersteller stünden daher auch (originär) die Leistungsschutzrechte des Spieleherstellers, dh sowohl als Filmhersteller gemäß § 74 UrhG sowie regelmäßig des Tonträgerherstellers gemäß § 76 UrhG zu.

Ein Spiel bestehe aber nicht nur aus der audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung (=einem Filmwerk, Laufbild, Musikwerk, Tonträger); notwendiger Bestandteil des Spiels sei auch die spielgenerierende/-steuernde Software (=Computerprogramm iSd § 40a UrhG). Da diese Steuerungssoftware regelmäßig auch im Auftrag des Spielherstellers entwickelt und geschrieben werde, stünden diesem im Regelfall daran, soweit die Programmentwicklung durch seine Dienstnehmer in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten erfolge, ex lege die unbeschränkten Werknutzungsrechte zu. Soweit diese Computerprogramme von Dritten als Werkunternehmer geschaffen würden, werde der Spielhersteller daran regelmäßig sämtliche unbeschränkte Werknutzungsrechte im Vertragswege erwerben. Insofern sei davon auszugehen, dass auch die Rechte an der Steuerungssoftware bzw diesem Computerprogramm im Regelfall vollumfänglich und uneingeschränkt dem Spielhersteller zustünden.

Im Hinblick auf die für Spiele charakteristische technisch-künstlerische Doppelnatur von spielsteuernder Software und audiovisuell wahrnehmbarer Spieldarstellung, die auch von der KommAustria und dem Urheberrechtssenat angenommen worden wäre, sowie den zuvor aufgezeigten Umstand, dass sämtliche uneingeschränkte Werknutzungsrechte sowohl hinsichtlich der Software als auch der Spieldarstellung dem Spielhersteller zustünden, sei es zweckmäßig – wenn nicht sogar geboten – dass auch die kollektive Wahrnehmung und Geltendmachung der daran anknüpfenden Rechte/Ansprüche über Verwertungsgesellschaften in einer Hand und nur durch eine Verwertungsgesellschaft erfolge.

Die VAM begehre daher folgende weitere Betriebsgenehmigung:

„Die VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Computerspiele, Videospiele und ähnliche interaktive Multimediaspiele

soweit ein Spielhersteller (originär und/oder derivativ) Berechtigter ist, zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:
 - a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Datenträgern gemäß §§ 15 und 16 UrhG;
 - b) des Vermietens oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
 - c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;
 - d) der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung gemäß § 18 Abs 1 UrhG, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Datenträgern;
 - e) der Zurverfügungstellung gemäß § 18a UrhG;
 - f) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
 - g) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;
 - h) der Benutzung von Datenträgern in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung und dergleichen etc) gemäß § 56b UrhG;
 - i) der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996;
- 2.1 Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch auf die Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler, die in Computerspielen, Videospielen oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen mitwirken.
- 2.2 Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich sowohl auf die Rechte an den audiovisuellen Spieldarstellungen von Computerspielen, Videospielen oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen als auch auf die die Computerspiele, Videospiele oder ähnliche interaktive Multimediaspiele generierenden und/oder steuernden Computerprogramme, und zwar unabhängig davon, ob diese untrennbare Bestandteile des Computer-, Video- oder ähnlichen interaktiven Multimediaspiels (§ 11 Abs 1 UrhG) sind oder mit diesen für Zwecke des Spielablaufes zwingend verbunden (§ 11 Abs 3 UrhG) sind.
- 2.3 Die Betriebsgenehmigung gilt hinsichtlich von Computerspielen, Videospielen oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen entsprechend für die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Sammelwerken, Datenbankwerken, nachgelassenen Werken und Datenbanken, wie in den §§ 6, 40f, 76b und 76c UrhG oder ähnlichen Bestimmungen umschrieben.

Mit Schreiben vom 22.07.2010 übermittelte die Aufsichtsbehörde den Antrag der VAM den anderen Verwertungsgesellschaften sowie den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern und bot ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme.

In ihren gleichlautenden Stellungnahmen vom 18.08.2010, 19.08.2010 und 23.08.2010 sprachen sich der Veranstalterverband, der Österreichische Kinoverband und die Wirtschaftskammer Österreich gegen die Erteilung einer weiteren Betriebsgenehmigung für die VAM aus, da der Antrag mit dem bisherigen System der Rechtewahrnehmung völlig unvereinbar sei und zahlreiche Konflikte nach sich ziehen würde, die Rechte von den Produzenten von Computerspielen bereits individuell wahrgenommen würden und es kaum vorstellbar sei, dass über derartige Rechte Wahrnehmungs- oder Gegenseitigkeitsverträge vorlägen oder auch in Zukunft abgeschlossen würden.

Im Detail führten der VVAT und der Österreichische Kinoverband hinsichtlich der Systemwidrigkeit aus, dass ihrer Einschätzung nach kein Bedarf nach einer kollektiven Wahrnehmung der Rechte von Spielherstellern bestehe, aber selbst wenn man davon ausginge, so wäre der Antrag aus folgenden Gründen abzuweisen:

Die VAM würde die Rechtswahrnehmung von Computerspielen in einer neuen Weise konzentrieren. So werde im Punkt 2.i des Antrags von den Urhebern der spielbestimmten Werke gesprochen, nämlich der „Spielgeschichte, Spielmusik, der zeichnerischen Darstellung von Spielgegenständen, Figuren und Kulissen“, dem „Spieldesigner, ... virtuellen Kameramännern, Cuttern, Beleuchtern, Animatoren, Computergrafikern sowie allenfalls auch den Programmierern von Steuerungssoftware“. An dieser Aufzählung sei die Einbeziehung aller Werkarten befremdlich, wie zB der „Spielmusik“. So würden „Musikwerke mit und ohne Text“ doch bereits durch die AKM bzw die Austro Mechana wahrgenommen. Würden nun der VAM hier Rechte eingeräumt, so würde damit einerseits in bestehende Rechte dieser beiden Verwertungsgesellschaften eingegriffen und andererseits gegen den Monopol- und Konzentrationsgrundsatz iSd § 3 Abs 2 VerwGesG verstoßen, indem ohne Notwendigkeit die Rechtswahrnehmung auf mehrere Verwertungsgesellschaften verteilt werden würde.

Ähnlich sei die Rechtslage bei „zeichnerischen Darstellungen von Spielgegenständen, Figuren und Kulissen“ und „Computergrafiken“, die Werke der bildenden Künste darstellen, deren Wahrnehmung der VBK zukomme. Der Ansatz des Konzentrationsprinzips nach dem Verständnis der VAM, der sich nach der Art der Nutzung richte, widerspreche völlig dem bisherigen Ansatz der Rechtswahrnehmung, die nach Werkarten aufgegliedert sei. Beispiele aus dem konventionelleren Bereich mögen dies verdeutlichen: Ebenso gut könnte die Wahrnehmung sämtlicher mit bühnenmäßigen Aufführungen verbundener Werke (Musik, Vortrag, Kostüme und Bühnenaufbauten) oder aller mit einem Taschenbuch verbundener Werke (Text, Bilder und Grafiken) beantragt würden. Eine solche Art der Zusammenfassung der Wahrnehmung sei mit dem bisherigen System völlig unvereinbar. Würde dem Antrag stattgegeben, so wären zahlreiche (Abgrenzungs-)Konflikte mit anderen Verwertungsgesellschaften und Nutzern die vorhersehbare Konsequenz. Die Lösung derartiger Konflikte verursache jedoch auf Seiten aller Beteiligten Kosten und verringere deren Einkünfte – dies gelte auch für die durch die Verwertungsgesellschaften vertretenen Rechteinhaber.

Neben diesen rechtspolitischen Argumenten sei aus dogmatischer Sicht noch anzumerken, dass die beantragte Betriebsgenehmigung nach dem Verständnis des Urheberrechtssenats auch dem in § 3 Abs 2 VerwGesG begründeten Monopol- und Konzentrationsgrundsatz der eindeutigen Abgrenzung der Wahrnehmungs- und Aufgabenbereiche der Verwertungsgesellschaften widerspreche. Letztlich würde auch der im Antrag vorgebrachte Vorteil des One-Stop-Shop-Prinzips keine Verbesserung bringen, weil infolge der unklaren Rechtslage Verwertungsgesellschaften parallel Forderungen gegenüber den Nutzern stellen könnten.

Unabhängig von der Systemwidrigkeit bestehe auch kein akuter Bedarf für eine derartige Verwertungsgesellschaft, da die Rechte der Produzenten von Computer- und Videospielen ohnehin bereits individuell wahrgenommen würden. Es sei der VAM zwar zuzustimmen, dass Computerspielen

eine zunehmende wirtschaftliche Bedeutung im Unterhaltungsbereich zukomme, dennoch würden die Schlussfolgerungen für einen Bedarf der kollektiven Rechtswahrnehmung nicht geteilt.

Die großen Produzenten würden ihre Computer- und Videospiele stets offensiv in Fernsehspots bewerben, um die Verkaufszahlen zu steigern und seien naturgemäß daran interessiert, dass möglichst viele Verbraucher diese Werbespots sehen. In zahlreichen Betrieben der Mitglieder des VVAT bestehe für die Gäste die Möglichkeit, Fernsehprogramme öffentlich zu konsumieren. Der Anwendungsbereich für Computerspiele in Fernsehprogrammen sei begrenzt, möglicherweise könnten aber Werbespots für Computerspiele gemeint sein, die zB in Gastgewerbebetrieben öffentlich aufgeführt würden. Dass in diesen Fällen für unerwünschte Programmunterbrechungen, die ohnehin nur Eigenwerbung darstellten, auch noch zu zahlen sei, würde wohl als Zumutung angesehen werden.

Urheberrechtlich relevant könnte zB auch das Spielen in allgemein zugänglichen Betrieben sein, indem dies als eine öffentliche Wiedergabe des Computerspiels bewertet würde. Dabei müssten aber die Produzenten von Computerspielen daran interessiert sein, dass viele Gäste in den Spielhallen ihre Werke spielen, da sie an den Automateinnahmen beteiligt wären. Typischerweise entstehe dadurch bei den Zuschauern aber oft der Wunsch, ebenfalls zu spielen, wodurch ein gewünschter Werbeeffect erzielt werde. Letztlich sei deshalb davon auszugehen, dass die Produzenten von Computerspielen ohnedies die Zustimmung dazu schlüssig erteilt hätten. Daraus lasse sich ableiten, dass die individuelle Verwertung von Computerspielen und Videospielen durch die Produzenten kaum an einer iSd VAM angedachten Weise der kollektiven Verwertung Interesse hätten. Vielmehr seien diese Produzenten daran interessiert, dass ihre Produkte öffentlich beworben würden, wogegen zusätzliche Abgaben den Absatz eher behindern würden. Der im Antrag von der VAM genannte Verein „Österreichischer Verband für Unterhaltungssoftware (ÖVUS)“ sei hierfür ein Beispiel, weil die Ziele der Vereinigung zB den Kampf gegen Softwarepiraterie, die Unterstützung von Branchenausstellungen und die Erstellung von unabhängigen Verkaufscharts umfassten. Ein Wille, urheberrechtliche Rechte gemeinsam zu schützen, sei jenseits des Kampfs gegen Softwarepiraterie nicht zu orten.

Auch würden die besonders erfolgreichen Computerspiele durchgehend nicht in Österreich hergestellt. So seien die größten Hersteller die USA und Kanada, gefolgt von Japan. Diese internationale Verteilung werde auch aus dem Verein ÖVUS ersichtlich, der im Antrag der VAM erwähnt werde. Dieser wäre im Jänner 2007 von den Majors der österreichischen Computerspielindustrie – Electronic Arts Austria, Microsoft Austria, Sony Computer Entertainment Austria und Ubisoft Austria – gegründet worden; andere, wie zB Nintendo Austria, seien später beigetreten.

Blicke man jedoch auf die Liste der Gegenseitigkeitsverträge der VAM, so sei hinsichtlich dieser Staaten zu entnehmen, dass die VAM in den USA einen solchen Vertrag nur mit der „I.F.T.A. Independent Film & Television Alliance“ habe. Deren Website sei aber lediglich zu entnehmen, dass sich diese Organisation unabhängiger Filme und TV-Produktionen angenommen habe, nicht aber Computerspielen. Mit Gesellschaften in Kanada und Japan bestünden hingegen überhaupt keine Gegenseitigkeitsverträge. Im Übrigen gebe es nach Wissen des VVAT und des Österreichischen Kinoverbandes bisher keinerlei auf Computerspiele spezialisierte Verwertungsgesellschaften, die

Gelder von Produzenten von (Film)Rechten für Computerspiele einziehen und ausschütten würden. Dies sei gemäß der oben genannten ausschließlich individuellen Rechtswahrnehmung in diesem Bereich nach Ansicht des VVAT und des Österreichischen Kinoverbandes nur konsequent. Darüber hinaus erscheine es eher unwahrscheinlich, dass sich Produzenten aus den USA, Kanada und Japan direkt an eine Verwertungsgesellschaft eines kleineren europäischen Staates wie Österreich wenden würden. Es sei aber auch schon in Anbetracht der obigen Interessenslage kaum denkbar, dass die Produzenten durch Mitgliedschaft eine Verwertungsgesellschaft fördern möchten, deren Handeln möglicherweise den Absatz der eigenen Produkte in manchen Geschäftsfeldern (zB Spielhallen) erschwere. Vielmehr sei es wesentlich wahrscheinlicher, dass sie sich überhaupt nicht dieser Rechte begeben möchten. Es fehle daher gänzlich am Bedarf, eine derartige Verwertungsgesellschaft zu errichten.

Auch andere Punkte des Antrags erschienen wenig ausgereift. Diesen komme aber gegenüber den bereits ausgeführten grundsätzlichen Fragen vergleichsweise wenig Bedeutung zu. Beispielhaft erwähnt sei nur der Punkt 2.1. des Bescheidtextes im Antrag: „Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch auf die Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler, die in Computerspielen, Videospielen oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen mitwirken.“

Die Mitwirkenden bei Computerspielen seien nun aber so genannte Avatare, also fiktive Personen. Die Formulierung sei daher unmittelbar nicht anwendbar. Es könnte zwar gemeint sein, dass die Rechte von realen Personen, die im Spiel erkennbar durch grafische Stellvertreter abgebildet würden, betroffen seien. Diese würden aber üblicherweise nicht von Verwertungsgesellschaften vertreten. Ebenso könnten auch die Rechte von Personen gemeint sein, die an der Erstellung von Computerspielen mitgewirkt hätten, zB ein Keyboarder, der die Spielmusik intoniert habe. In diesem Fall würde freilich wiederum in die bestehenden Rechte der LSG eingegriffen, die ja die Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler an deren Vorträgen und Aufführungen wahrnehme. Diese Problematik wäre aber bereits beim Punkt Systemwidrigkeit ausführlich abgehandelt worden.

Aus den obig angeführten Gründen sprächen sich der Veranstalterverband Österreich und der Österreichische Kinoverband gegen die Erteilung einer weiteren Betriebsgenehmigung für die VAM aus.

Die Wirtschaftskammer Österreich ergänzte in ihrer Stellungnahme, dass die WKO-interne Begutachtung mehrheitlich kritische und ablehnende Stellungnahmen ergebe habe (Bundesparte Handel, Tourismus und Freizeitwirtschaft, Information und Consulting sowie WKO Wien). Ausdrücklich sei jedoch darauf hinzuweisen, dass durch die Bundessparte Industrie für den Fachverband der Film- und Musikindustrie eine positive Stellungnahme abgegeben worden wäre und diese den Antrag der VAM unterstützten. Inhaltlich werde dabei auf die ausführlichen und selbsterklärenden Ausführungen des Antrags der VAM verwiesen.

In Österreich bestehe derzeit keine Notwendigkeit einer kollektiven Wahrnehmung der Rechte von Spielherstellern. Der Markt in Österreich sei, was die Anzahl der Hersteller betreffe, überschaubar klein. Die Hersteller seien – zum überwiegenden Teil – große Konzerne, die ihre (Urheber- und

Verwertungs-)Rechte als Produzenten/Hersteller von Computer- und Videospielen bereits individuell umfassend wahrnehmen würden.

So würden insbesondere die Vervielfältigungsrechte nach § 15 UrhG und die Verbreitungsrechte nach § 16 UrhG effektiv und umfassend wahrgenommen. Auch die Ansprüche aus Verleih (Vermietung) von Computerspielen würden von den Herstellern, Generalvertretungen oder Importeuren direkt wahrgenommen und verwaltet. Maßnahmen gegen illegale Kopien (zB Kopierschutz) würden von den Herstellern bzw von den entsprechenden Verbänden wie ÖVUS oder VAP (Verein Antipiraterie) zB durch Informationskampagnen ergriffen. Darüber hinaus stünden den Herstellern/Rechteinhabern in Österreich die Instrumentarien der zivilrechtlichen Durchsetzung von Ansprüchen wegen Urheberrechtsverletzungen zur Verfügung, von denen sie individuell Gebrauch machten. Seitens der Hersteller bzw der Branche sei auch in keiner Weise der Wunsch nach kollektiver Rechtewahrnehmung zu erkennen.

Weiters führte die WKO aus, dass auch die Relevanz und Notwendigkeit der gesetzlichen Vergütungsansprüche des § 42b UrhG in diesem Fall ohnehin zu vernachlässigen wären, da von Computer- und Videospielen grundsätzlich – mangels technischer Möglichkeiten bzw mangels Erfordernisses oder Bedarfs – keine Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch angefertigt würden. Aus diesem Grund sei die Erteilung einer weiteren Betriebsgenehmigung ebenfalls abzulehnen. An dieser Stelle sei ausdrücklich festzuhalten, dass insbesondere die Leerkassettenvergütung keine Abgeltung für illegal erstellte Kopien darstellen solle, denn für illegale Kopien stünden den Rechteinhabern die Instrumentarien der zivilrechtlichen Durchsetzung von Ansprüchen wegen Urheberrechtsverletzungen zur Verfügung.

Auch schienen zB öffentliche Aufführungen im Bereich der Video- bzw Computerspiele wenig wahrscheinlich bzw auch die Sendung durch Rundfunk mehr als begrenzt und lediglich als von den Unternehmen bezahlte und geschaltete Werbung vorstellbar. Eine Notwendigkeit der kollektiven Wahrnehmung in diesen Bereich sei – wie von der VAM gefordert – auf Basis dieser Überlegungen nicht akzeptier- und nachvollziehbar.

Die Verbreitung von Computer- und Videospielen in öffentlichen Bereichen (zB in Bibliotheken) oder die Vervielfältigung/Verbreitung an behinderte Personen stelle einen – im Vergleich zum Gesamtmarkt – derart verschwindend kleinen Teil dar, dass auch hier keineswegs die Notwendigkeit der kollektiven Wahrnehmung nachvollzogen werden könne.

Als unzureichend werde ebenfalls die unter Punkt 2.h. seitens der VAM angestrebte Definition von Computer- und Videospielen abgelehnt. Nicht nur, dass die vorgeschlagene Definition mehr Fragen aufwerfe bzw unklare Begriffe verwende (zB was könnte mit den Begriffen „einem Video- oder Computerspiel ähnlichem Multimedialwerk“ oder „ähnlichem elektronischen Datenverarbeitungsgerät“ gemeint sein?) als sie Klärung schaffe, sei die vorgeschlagene Vorgehensweise der Definition mittels Betriebsgenehmigung mehr als fragwürdig.

In ihrer Stellungnahme vom 23.08.2010 führte die VBK aus, dass in Bezug auf den beantragten Inhalt der (weiteren) Betriebsgenehmigung der VAM für Computerspiele mit der bestehenden

Betriebsgenehmigung weitgehend übereinstimmen würde. Es fehlten allerdings die öffentliche Wiedergabe im Unterricht gemäß § 56c UrhG und die Weitersendung von Rundfunksendungen mit Hilfe von Leitungen.

Grundsätzlich bestünden von Seiten der VBK keine Bedenken dagegen, dass sich bestehende österreichische Verwertungsgesellschaften mit der Wahrnehmung von Rechten, Beteiligung- und/oder Vergütungsansprüchen an Computerspielen befassen, sofern es sich dabei um Filmwerke oder Laufbilder handelt, und die Betriebsgenehmigung nicht in bestehende Betriebsgenehmigungen anderer österreichischer Verwertungsgesellschaften eingreife. Nach dem vorliegenden Antrag der VAM solle sich die Betriebsgenehmigung aber auch auf andere Werkkategorien als Filmwerke beziehen, offensichtlich insbesondere auch auf Werke der bildenden Künste, choreographische Werke, Lichtbilder und solche Filmwerke, an welchen die Rechte der VBK wahrgenommen würden.

Gegen die Ausdehnung der Betriebsgenehmigung auf andere Werkkategorien als Filmwerke (und gegebenenfalls Computerprogramme) spreche sich die VBK mit Nachdruck aus und halte fest, dass der Antrag der VAM in Bezug auf die von der VBK wahrgenommenen Rechte an Werken der bildenden Künste, choreographischen Werken, Lichtbildern und Filmwerken, die als Werke der bildenden Künste anzusehen seien, in die dieser erteilte Betriebsgenehmigung eingreife. Aber selbst wenn kein Eingriff in die der VBK erteilte Betriebsgenehmigung vorliegen sollte, hätte die Aufsichtsbehörde nach § 3 Abs 3 VerwGesG die VBK als bestehende Verwertungsgesellschaft einzuladen, sich um eine entsprechend (erweiterte) Betriebsgenehmigung zu bewerben.

Da Computerspiele nach Auffassung der VBK in erster Linie als Filmwerke anzusehen seien, für welche die VAM (und zum Teil auch die VDFS) bereits über entsprechende Betriebsgenehmigungen verfügten, bedürfe es im Übrigen auch keiner ergänzenden (klarstellenden) Betriebsgenehmigung, die nach Ansicht des Urheberrechtssenats auch nicht zulässig wäre.

Was die Computerspiele betreibenden Computerprogramme anlange, könnten diese nach Ansicht der VBK von den betriebenen Spielen getrennt betrachtet werden, weshalb ihnen in der Regel keine „Doppelnatur“ zukommen werde. Denn der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen beziehe sich auf die (eigentümliche) Befehlsstruktur und deren „Ausformulierung“, nicht aber auf die Gestaltung der „Benutzeroberfläche“. Gegen die Wahrnehmung der Rechte an den „Betreiberprogrammen“ durch die VAM bestehe aus Sicht der VBK deshalb kein Einwand, weil keine andere bestehende Verwertungsgesellschaft die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Computerprogrammen wahrnehme.

Aus all diesen Gründen spreche sich die VBK gegen den Antrag auf Erweiterung der der VAM erteilten Betriebsgenehmigung bzw auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen in Bezug auf Computerspiele aus, und zwar insbesondere hinsichtlich von Werken der bildenden Künste, choreographische Werke, Lichtbilder und solche Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen seien, an welchen die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche von der Betriebsgenehmigung der VBK erfasst seien.

Auch die Literar-Mechana sprach sich in ihrer Stellungnahme vom 23.08.2010 nicht grundsätzlich

dagegen aus, dass sich österreichische Verwertungsgesellschaften mit der Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen an Computerspielen befassen, sofern es sich um Filmwerke oder Laufbilder handle. Nach dem vorliegenden Antrag der VAM solle sich die Betriebsgenehmigung aber auch auf andere Werkkategorien, insbesondere auf Sprachwerke, beziehen.

Gegen die Ausdehnung der Betriebsgenehmigung der VAM auf andere Werkkategorien als Filmwerke (und gegebenenfalls Computerprogramme) spreche sich die Literar-Mechana aber mit Nachdruck aus und halte fest, dass der Antrag der VAM in Bezug auf die von der Literar-Mechana wahrgenommenen Rechte an Sprachwerken in die ihr erteilte Betriebsgenehmigung eingreife.

Am Rande sei erwähnt, dass Computerspiele in erster Linie als Filmwerke (Laufbilder) anzusehen seien, für welche die VAM bereits über entsprechende Betriebsgenehmigungen verfüge. Insoweit bedürfe es keiner ergänzenden (klarstellenden) Betriebsgenehmigung. Im Übrigen verhielte es sich bei Computerspielen wohl nicht anders als bei traditionellen Filmwerken: Auch in letzterem Zusammenhang spielten andere Werkkategorien als Werke der Filmkunst eine maßgebende Rolle, wie Romanvorlagen, Drehbücher, die Ausstattung und die Filmmusik, wobei es sich um filmbestimmte Werke handeln könne aber nicht notwendig handeln müsse; auch müsse nicht in allen Fällen Miturheberschaft i.e.S. anzunehmen sein. An (vorbestehenden) Sprachwerken, insbesondere literarischen Vorlagen, Drehbüchern und Dialogen stünden die Rechte aber jedenfalls der Literar-Mechana zu.

Was die Computerspiele betreibenden Computerprogramme anlange, könnten diese nach Ansicht der Literar-Mechana von den betriebenen Spielen getrennt betrachtet werden, weshalb ihnen in der Regel keine „Doppelnatur“ zukommen werde. Denn der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen beziehe sich auf die (eigentümliche) Befehlsstruktur und deren „Ausformulierung“, nicht aber auf die Gestaltung der Benutzeroberfläche.

Gegen die Wahrnehmung der Rechte an den „Betreiberprogrammen“ durch die VAM bestehe aus Sicht der Literar-Mechana deshalb kein Einwand, weil keine andere Verwertungsgesellschaft die Rechte und Ansprüche an Computerprogrammen wahrnehme.

Am Rande sei noch erwähnt, dass die Formulierung der beantragten Betriebsgenehmigung in Pkt. 2.3 (Sammelwerke, Datenbankwerke, nachgelassene Werke und Datenbanken) jedenfalls überschießend sei und auf solche Schutzgegenstände zu beschränken wäre, die ausschließlich oder nahezu Computerspiele enthielten.

Aus all diesen Gründen spreche sich die Literar-Mechana gegen den Antrag auf Erweiterung der der VAM erteilten Betriebsgenehmigung bzw auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen in Bezug auf Computerspiele aus, und zwar insbesondere hinsichtlich von Sprachwerken, an welchen die Rechte und Ansprüche von der Betriebsgenehmigung der Literar-Mechana erfasst werden.

Die Stellungnahme der AKM vom 23.08.2010 entsprach im Wesentlichen den Stellungnahmen der VBK und der Literar-Mechana, freilich unter Bezugnahme auf Musikwerke und mit diesen verbundene Sprachwerke. Die AKM sprach sich ebenfalls gegen den Antrag auf Erweiterung der

Betriebsgenehmigung der VAM bzw auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen aus.

Mit Stellungnahme vom 20.08.2010 führte der ORF aus, dass er im Falle, dass die Behörde dem Antrag der VAM näher trete, zu bedenken gebe, ob die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für den Bereich der als Primärverwertung bezeichneten Verwertungsrechte für den Rechtsverkehr überhaupt Sinn mache. Bei den im Antrag beschriebenen Konstellationen, insbesondere in Bezug auf die Rechtlage, sei ein Bedarf nach Rechtswahrnehmung „in gesammelter Form“ wahrscheinlich nicht gegeben.

Anderes gelte sicherlich für die gesetzlichen Vergütungsansprüche und möge überdies auch für den durch § 59a UrhG geregelten Sachverhalt der Weitersendung gelten. Für diese beiden Bereiche sollte für den Fall der Erteilung einer Betriebsgenehmigung allerdings die übliche Ausnahme „soweit nicht ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ vorgesehen sein.

Erwerbe ein Rundfunkunternehmer für die von ihm beabsichtigte und zu besorgende Tätigkeit der Sendung entsprechende Berechtigungen, so werde er in der Regel auch versuchen, die Rechte für die Zweitverwertung zu erwerben. Im Sinne des in § 12 Abs 1 VerwGesG normierten Grundsatzes der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit sei es daher vorzuziehen, den Vorbehalt „soweit nicht ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ zu machen und die Wahrnehmung dieser Fallgruppe der VGR in Beibehaltung des gegebenen Systems vorzubehalten um eine eigene Repartierung an Rundfunkunternehmer durch die VAM entbehrlich zu machen.

Mit Schreiben vom 31.08.2010 nahm die VGR Stellung und führte aus, dass die VAM in ihren bisherigen Anträgen eine Einbeziehung von Computer- und Videospielen in ihre Betriebsgenehmigung durch einen als Klarstellung bezeichneten Einschub erreichen hätte wollen. Der UrhRS habe mit Bescheid vom 28.06.2010 zu UrhRS 5/10 den diesbezüglich abweisenden Bescheid der KommAustria bestätigt und hierzu begründend ausgeführt, dass sich eine bloße Klarstellung nicht auf die Einräumung weiterer Befugnisse beziehe und daher eine bloße Klarstellung nicht begehrt werden könne. Im Übrigen habe der Senat die Ansicht der Aufsichtsbehörde bestätigt, wonach Computer- und Videospiele ohnedies bereits von der Betriebsgenehmigung der VAM umfasst seien, soweit diese als Filmwerke oder Laufbilder geschützt seien bzw aus solchen bestünden.

Nunmehr vollziehe die Antragstellerin einen Strategiewechsel: Denn mit dem nunmehrigen Antrag möchte sie eine Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung von Rechten und Vergütungsansprüchen, die generell an Computer- und Videospielen bestünden. Es solle daher nicht mehr darauf ankommen, ob bzw welche Teile des Computer- bzw Videospiele als Filmwerk anzusehen seien. Vielmehr solle insbesondere auch die das Spiel steuernde Software von der begehrten Betriebsgenehmigung umfasst sein.

Die VGR habe bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass nach Rechtsprechung und Lehre Computer- und Videospiele als Filmwerke Schutz genießen könnten. Die nunmehr beantragte Betriebsgenehmigung gerate daher in Konflikt mit bereits bestehenden Betriebsgenehmigungen, insbesondere auch der der VGR, da sich diese auf „Werke der Literatur und Kunst soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ beziehe. Die Betriebsgenehmigung der VGR umfasse daher im

Umfang des Pkt. I.1. sämtliche Werke der Literatur und Kunst, sofern ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei. Hiervon erfasst seien aus dargelegten Gründen insbesondere auch die von der VAM beanspruchten Computer- und Videospiele, und zwar sowohl soweit diese als Filmwerke anzusehen seien, als auch in ihrem Gehalt als Computerprogramme. Gleichfalls seien von der Betriebsgenehmigung der VGR – wiederum im Rahmen des Pkt. I.1. – die von der VAM beanspruchten Rechte an vorbestehenden Werken sowie die vom Antrag angesprochenen leistungsschutzrechtlich geschützten Positionen erfasst.

Der nunmehrige Antrag der VAM verstoße daher, jedenfalls soweit er sich auf Rechte und Vergütungsansprüche beziehe, die bereits von der Betriebsgenehmigung der VGR erfasst seien, gegen das verwertungsgesellschaftsrechtliche Monopolprinzip iSd § 3 Abs 2 VerwGesG, da bei Antragstellung Rechte und Vergütungsansprüche, die bereits von der VGR wahrgenommen würden, auch der Antragstellerin zur Wahrnehmung zugewiesen würden. Das betreffe das Vermietrecht, das Kabelweitersenderecht und die verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüche an Werken der Literatur und Kunst, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei, ebenso wie die entsprechenden Rechte der Licht- und Laufbildhersteller, der ausübenden Künstler, der Schallträgerhersteller und der Rundfunkunternehmer, wiederum soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei.

Abgesehen davon, dass eine Berechtigung des Antrags jedenfalls insoweit zu verneinen sei, als die angesprochenen Rechte an Computer- und Videospielen einem Rundfunkunternehmer zustünden, sei er unabhängig von der Frage der Rechtsinhaberschaft auch insoweit abzuweisen, als er auf Wahrnehmung der Verwertungsrechte iSd §§ 14ff UrhG bezogen sei. Denn aus Sicht der VGR bestehe insoweit bestenfalls ein bloß theoretisches Bedürfnis an einer kollektiven Rechtswahrnehmung. Es seien der VGR keine Spielehersteller bekannt, die insbesondere die Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung kollektiv wahrnehmen lassen würden bzw wollten. Dies würde auch jeglichen kommerziellen Grundlagen und Interessen des Marktes widersprechen. Aus der Antragsbegründung sei nicht ersichtlich, dass tatsächlich ein mehr als bloß theoretisches Bedürfnis zur kollektiven Wahrnehmung der Verwertungsrechte der § 14ff UrhG an Computer- und Videospielen bestünde. Dies könnte allenfalls für das Vermietrecht gelten.

Der UrhRS habe in seinem Bescheid ausgesprochen, dass eine lediglich theoretische Bedeutung für die kollektive Rechtswahrnehmung eine Ergänzung einer Betriebsgenehmigung nicht rechtfertigen könne. Das müsse für die Neuerteilung einer Betriebsgenehmigung in gleicher Weise gelten, da ausgehend von der Grundregel des § 1 VerwGesG insoweit kein Unterschied zwischen der Ergänzung und einer Neuerteilung bestehe.

Soweit sich die VAM auch auf die Vergütungsansprüche aus der Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch beziehe, sei auf Folgendes hinzuweisen:

Die VAM führe selbst aus, dass Computer- und Videospielen eine technisch-künstlerische Doppelnatur zukomme. Die audiovisuelle Darstellung könne in ihrem Bewegungsablauf als Filmwerk geschützt sein, sofern es sich hierbei um eine eigentümliche geistige Schöpfung handle. Im Übrigen komme Laufbildschutz in Betracht. Für die Wahrnehmbarmachung, die Spielsteuerung, die für das Spiel notwendige Interaktion usw bedürfe es zusätzlich stets eines (steuernden) Computerprogramms.

Für dessen Schutz würden die allgemeinen Schutzvoraussetzungen für Computerprogramme gelten.

Man könne heute wohl davon ausgehen, dass mehr oder minder sämtliche Computerprogramme, welche Computer- oder Videospiele steuern, auf Grund ihrer Komplexität urheberrechtlich geschützt seien. Nach hA beziehe sich der Anspruch auf Leerkassettenvergütung bloß auf Vervielfältigungen, die durch § 42 UrhG gedeckt seien, sohin auf zulässige Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch. Von der genannten Bestimmung nicht gedeckte und somit unzulässige Vervielfältigungen seien nach den entsprechenden Bestimmungen des UrhG zu sanktionieren. Für die VGR sei nicht ersichtlich, wie es möglich sein sollte, ein Computer- oder Videospiel zu vervielfältigen, ohne hierbei auch eine Vervielfältigung der das Spiel steuernden Software vorzunehmen, sei diese doch wesentlicher Bestandteil des Spiels und ohne die ihm spielimmanente Interaktion gar nicht möglich. Da aber gemäß § 40d Abs 1 UrhG die Bestimmung des § 42 UrhG für Computerprogramme nicht gelte, sei insoweit auch bei Computer- und Videospielen für einen Anspruch nach § 42b Abs 1 UrhG kein Raum. Konsequenterweise knüpfe § 42b Abs 1 UrhG (nur) an Vervielfältigungen gemäß § 42 Abs 2 bis 7 UrhG an und beziehe Vervielfältigungen nach § 40d nicht ein.

Dass § 42b Abs 1 UrhG nicht auch Vervielfältigungen iSd § 40d UrhG einschließe, stellt keine Lücke dar. Denn bekanntlich sollten die Urheber mit der Leerkassettenvergütung für jene Verluste entschädigt werden, die ihnen durch die auf Grund von Audio- und Videokassetten einfach und zahlreich ermöglichten Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch entstünden. Solche mit Verlusten verbundenen Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch ermögliche § 40d UrhG aber nicht. § 40d Abs 2 sei richtigerweise keine freie Werknutzung iSd §§ 41ff UrhG, sondern eine Schrankenbestimmung, die darauf Bedacht nehme, dass das UrhG dem Urheber von Computerprogrammen auch Ausschließlichkeitsrechte zuweise, die die bestimmungsgemäße Nutzung durch einen Berechtigten erfassen würden. Zudem gäbe es im Rahmen der mit dieser Bestimmung jedenfalls für zulässig erklärten Vervielfältigung keine „ausgleichenden Verluste“ iSd § 42b Abs 1 UrhG, da es um Vervielfältigungen durch einen zur Nutzung Berechtigten gehe. Auch § 40d Abs 3 Z 2 UrhG erfasse keine wirtschaftlich relevanten Verwertungen, und auch mit § 40d Abs 3 Z 1 seien keine Vervielfältigungen verbunden, welche die Normzwecke des § 42b Abs 1 UrhG tangieren könnten, da nach dieser Bestimmung lediglich Kopien zu Sicherungszwecken vorgenommen werden dürften und mit diesen Vervielfältigungen per definitionem keine von § 42b UrhG angesprochenen Verluste einhergehen könnten.

Zusammenfassend stehe für die Vervielfältigung von Computer- und Videospielen „zum eigenen oder privaten“ Gebrauch ein Anspruch nach § 42b Abs 1 UrhG nicht zu, weshalb der Antrag auch in diesem Punkt jedenfalls abzuweisen sei.

Für eine Bezugnahme auf die Vergütungsansprüche nach §§ 42d und § 56b UrhG fehle es an jedem praktischen Bedürfnis, doch erstatte die VGR hierzu keine nähere Stellungnahme.

Die Stellungnahme der VDFS vom 01.09.2010 deckt sich im Wesentlichen mit den Stellungnahmen der VBK, Literar-Mechana und AKM. Ergänzend führte die VDFS aus, dass sie die Rechte an Computerspielen, soweit diese dem Filmurheber und/oder Filmdarsteller zustünden, auf Grund der ihr erteilten Betriebsgenehmigung wahrnehme. Die VDFS stehe auf dem Standpunkt, dass

sie hierzu auf Grund der ihr erteilten Betriebsgenehmigung in deren Umfang berechtigt sei. Insoweit werde um Kenntnisnahme ersucht.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Die VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH nimmt für Werke der Filmkunst und Laufbilder entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen (Betriebsgenehmigungen in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 24.02.2010, KOA 9.116/10-006, und des Bescheids des Urheberrechtssenats vom 28.06.2010, UrhRS 5/10-4) die in diesen umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche wahr, sofern ein Filmhersteller Berechtigter ist.

Die VAM nimmt die ihr eingeräumten Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche sowohl in Bezug auf inländische Bezugsberechtigte als auch ausländische Filmhersteller für das Gebiet der Republik Österreich wahr. Dies erfolgt auf Grund unmittelbarer Rechtseinräumung mittels Wahrnehmungsverträgen oder durch den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen mit den entsprechenden ausländischen Schwesterngesellschaften.

3. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigungen der VAM in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 24.02.2010, KOA 9.116/10-006, und des Bescheids des Urheberrechtssenats vom 28.06.2010, UrhRS 5/10-4, herangezogen.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 3 VerwGesG 2006 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; hiebei 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.

Für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts darf nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden (Abs 2). Im Zuge dieser Umschreibung des Monopolgrundsatzes wird der Gesetzgeber aber eine Wahrnehmung ein und desselben Rechts durch verschiedene Verwertungsgesellschaften für unterschiedliche Werkarten und Leistungstypen als zulässig erachten (vgl. *Walter*, Urheberrechtsgesetz 06, VerwGesG 2006, § 3 Rz 2.3.). Welche „bestimmte Rechte“ einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung erteilt werden können, ergibt sich aus § 1 VerwGesG, wonach Verwertungsgesellschaften darauf gerichtet sind, in gesammelter Form Rechte und Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz nutzbar zu machen. Diese Rechte (und Ansprüche) beziehen sich freilich auf die auch gesetzlich definierten Werkarten iSd §§ 1-4 UrhG.

Die rechtliche Einordnung von Computer- und Videospielen ist nach wie vor ungeklärt. Den bis dato einzigen Versuch einer urheberrechtlichen Kategorisierung im Rahmen der Rechtsprechung hat der OGH im Jahr 2004 unternommen. In der Entscheidung „Fast Film“ (OGH am 6.7.2004, 4 Ob 133/04v) geht der Gerichtshof davon aus, dass „auch computergenerierte Vorgänge wie Computerspiele Filmwerke im Sinne des § 4 UrhG sein können“. Er führt weiters aus, dass die einzelnen bildlichen Darstellungen eines Computerspiels auch als Werke der bildenden Kunst geschützt sein können. Von der Annahme, Computer- und Videospiele seien jedenfalls als Filmwerke iSd § 4 UrhG geschützt, kann somit nicht ausgegangen werden.

Hinsichtlich der Beurteilung der Schutzfähigkeit solcher Spiele – so auch der OGH – ist zwischen der bildlichen Darstellung auf dem Bildschirm und den sie steuernden Computerprogrammen, die wiederum nach § 40a UrhG Schutz genießen können, zu differenzieren. Sofern ein Computer- bzw. Videospiele einen filmischen Ablauf aufweist und der Darstellung des Spiels auf dem Bildschirm eine entsprechende schöpferische Eigenart innewohnt, kann ein solches Spiel als Filmwerk geschützt sein; dieser Schutz bezieht sich jedoch lediglich auf die audiovisuellen Elemente, die über den Bildschirm und die Lautsprecher ausgegeben werden (vgl. hierzu etwa *Katko/Maier*, Computerspiele – die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?, MMR 5/2009, 306).

Obwohl auch die Aufsichtsbehörde von dieser technisch-künstlerischen „Doppelnatur“ von steuerndem Computerprogramm und audiovisuell wahrnehmbarer Spieldarstellung – die beiden Elemente gehören zwar rein „körperlich“ und funktionell zwingend zusammen, sind aus rechtlicher

Sicht wie erwähnt aber getrennt zu beurteilen – bereits in ihrem Bescheid vom 24.02.2010, KOA 9.116/10-006, ausgegangen ist und demnach auch ausgesprochen hat, dass für die steuernde Software eines Spiels ein eigenständiger Schutz als Sprachwerk iSd § 2 Z 1 iVm §§ 40a ff UrhG besteht, schließt das Erweiterungsbegehren der VAM diese(n) Punkt(e) nicht ein; die Antragstellerin geht davon aus, dass sämtliche uneingeschränkte Werknutzungsrechte auch hinsichtlich der Computerprogramme stets dem Spielhersteller zustünden, unterlässt jedoch, die Wahrnehmung der §§ 40a ff UrhG in ihren Erweiterungsantrag aufzunehmen.

Während das Urheberrechtsgesetz für Computerprogramme Sondervorschriften vorsieht, bestehen für „Computer- und Videospiele“ keinerlei spezifische gesetzliche Regelungen bzw sind auch derartige oder vergleichbare Begriffe dem Gesetz fremd. Gemäß § 2 Z 1 UrhG zählen Computerprogramme zu den Sprachwerken und fallen damit in die Werkkategorie der Literatur. Im Hinblick auf ihre audiovisuell wahrnehmbare Spieldarstellung *können* Computer- und Videospiele nach der Rechtsprechung gleichermaßen als Filmwerk als auch als Werk der bildenden Kunst geschützt sein; weder besteht für sie aber eine eigene gesetzlich definierte Werkart, noch ist eine klare Einordnung in das bereits bestehende System möglich.

Auf das Faktum, dass es sich bei den beantragten „Computer- und Videospielen“ bzw „ähnlichen Multimediawerken“ oder „ähnlichen (interaktiven) Multimediaspielen“ – die Antragstellerin verwendet diese beiden Formulierungen abwechselnd, wobei das selbe gemeint sein dürfte – nicht um verba legalia des Urheberrechts handelt, weist auch die VAM hin. Gleichzeitig geht sie davon aus, dass dieser Umstand bei der Formulierung der Betriebsgenehmigung irrelevant sei und schlägt daher die Aufnahme folgender Begriffsdefinition vor:

„Computer/Videospiele oder ähnliche Multimediawerke sind multimediale Werke mit einer durch ein Computerprogramm generierten und/oder gesteuerten audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung, die auf einem Computer oder einer besonderen Spielkonsole oder einem ähnlichen elektronischen Datenverarbeitungsgerät (ab)gespielt werden können.“

Die Aufgabe von Verwertungsgesellschaften besteht gemäß § 1 VerwGesG darin, Rechte und Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz nutzbar zu machen. Mit dieser klaren Regelung legt der Gesetzgeber fest, dass sich der Tätigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft – dessen Grundlage die Betriebsgenehmigung ist – nicht nur (primär) auf die Verwertungsrechte iSd §§ 14ff UrhG und die verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüche erstreckt, sondern auch, dass diese Bezug auf die gesetzlich definierten Werkarten der §§ 1-4 UrhG nehmen müssen. Dass Computer- bzw Videospiele bis dato weder eine eigene gesetzliche Bestimmung erfahren haben, noch eine eindeutige Einordnung in das System der bestehenden Werkarten möglich ist, wurde bereits angesprochen. Eine „Umgehung“ dieser Fakten mittels eigenmächtiger Begriffsdefinition – die noch dazu wenig Substanz aufweist – kann weder den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen, noch ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, auf diesem Wege rechtlich bindende Beurteilungen vorzunehmen.

Auch der UrhRS hat in seinem Berufungsbescheid vom 28.06.2010, UhrRS 5/10-4, ausgeführt, dass auf Grund der aus dem Monopol- und Konzentrationsgrundsatz des § 3 Abs 2 und 3 VerwGesG resultierenden Notwendigkeit zur eindeutigen Abgrenzung der Wahrnehmungs- und Aufgabenbereiche

der Verwertungsgesellschaften die Formulierungen in den Betriebsgenehmigungsbescheiden möglichst klar, verständlich und ohne vermeidbare Interpretationsspielräume zu fassen seien. Ebenso wenig dürften sie zur Irreführung Anlass geben. Von dem hierzu bereits Ausgeführten abgesehen, wird die von der Antragstellerin vorgeschlagene Begriffsdefinition der Computer- und Videospiele bzw ähnlichen Multimediawerken (oder Multimediaspielen) diesem Anspruch in keiner Form gerecht. Würde die Aufsichtsbehörde in Eigenregie die Definition von dem UrhG fremden Begriffen im Rahmen von Betriebsgenehmigungen vornehmen, so wären zudem Abgrenzungs- und Subsumtionsschwierigkeiten vorprogrammiert. Auch die von der VAM ins Treffen geführten „Musikvideos“, die – als Werkkategorie sowie als Wortschöpfung gleichsam dem UrhG fremd – von einer Vorgängerbehörde definiert wurden, können als positives Beispiel nicht überzeugen.

Die VAM führt zu ihrem Antrag weiters begründend aus, dass der grundsätzliche Gedanke, dass bestehende Verwertungsgesellschaften sich auch künftig um Betriebsgenehmigungen bemühen sollten, auch dadurch zum Ausdruck gebracht werde, dass jene Gesellschaften, die die Voraussetzungen für die Erteilung der fraglichen Betriebsgenehmigung erfüllen, ebenfalls zur Bewerbung einzuladen wären (§ 3 Abs 3 VerwGesG). Da von der VAM bereits Rechte hinsichtlich von Computer- und Videospiele – soweit es sich um Filmwerke handle – wahrgenommen würden, sei es nun naheliegend, ihr iSd Konzentrationsprinzips für Spielhersteller generell die entsprechende Betriebsgenehmigung zu erteilen. Dadurch werde auch dem dem Gesetz zugrunde liegenden One-Stop-Prinzip Rechnung getragen.

Hierbei übersieht die Antragstellerin jedoch, dass mit der Erteilung einer weiteren Betriebsgenehmigung für die Rechte und Ansprüche an Computer- und Videospiele über den bereits umfassten Umfang hinaus – nämlich sofern und soweit diese als Filmwerke iSd § 4 UrhG geschützt sind – auch ein Eingriff in bestehende Betriebsgenehmigungen der anderen Verwertungsgesellschaften verbunden wäre. Wie schon erwähnt, ging der OGH in der zitierten Entscheidung davon aus, dass einzelne bildliche Darstellungen eines Computerspiels als Werke der bildenden Kunst geschützt sein können. Die „pauschale“ Erteilung der Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung der Rechte an Computer- und Videospiele hätte somit jedenfalls den Eingriff in die Betriebsgenehmigungen der hierfür zuständigen VBK zur Folge. Es ist davon auszugehen, dass aber auch in Wahrnehmungsbereiche zahlreicher weiterer Verwertungsgesellschaften eingegriffen würde, zumal die VAM explizit die Betriebsgenehmigung für Computer- und Videospiele generell – über die Qualifikation als Filmwerke hinaus – beansprucht. Die Erteilung einer solchen Betriebsgenehmigung entspräche daher nicht dem Konzentrationsprinzip, sondern stünde vielmehr im Widerspruch zum Monopolgrundsatz des § 3 Abs 2 VerwGesG. Im Übrigen bezieht sich § 3 Abs 3 leg cit auf den Fall, dass sich eine neue Verwertungsgesellschaft um die Erteilung einer Betriebsgenehmigung bewirbt; dieses Tatbestandsmerkmal liegt hier nicht vor.

Die Antragstellerin meint, dass es in ihrer Schutzfunktion als Verwertungsgesellschaft ihre Aufgabe sei, durch den Antrag auf „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung für entsprechende Rechtssicherheit zu sorgen, da die Wahrnehmung der Rechte von Spielherstellern durch eine Verwertungsgesellschaft in Österreich bislang nicht erfolgt sei. Diese Ansicht teilt die Aufsichtsbehörde nicht. Die Aufgaben

einer Verwertungsgesellschaft ergeben sich aus dem VerwGesG; dass es Aufgabe einer Verwertungsgesellschaft wäre, Rechtssicherheit zu schaffen, lässt sich dem Gesetz an keiner Stelle entnehmen. Die Schaffung von Rechtssicherheit ist vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers und allenfalls der Judikatur. Im Übrigen besteht die Problematik der unklaren urheberrechtlichen Bewertung von Computer- und Videospielen nicht nur in Österreich, sondern ist vielmehr eine generelle bis dato von nationalen Gesetzgebern unbeantwortete Frage. Ebenso wenig, wie es Aufgabe einer Verwertungsgesellschaft ist, für Rechtssicherheit zu sorgen, ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, einer allfälligen gesetzlichen Regelung vorzugreifen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht gemäß § 29 Abs 1 2. Satz 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, telegraphisch, 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 20.10.2010

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

Dr. Marisa Pia Scholz, LL.M.
Stv. Behördenleiterin

Zustellverfügung:

VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH, zH Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG,
Porzellangasse 4-6, 1090 Wien – eingeschrieben