



Bescheid

I. Spruch

Der Antrag der VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH, 1010 Wien, Bösendorferstraße 4, vertreten durch HonProf. Dr. Michel Walter, vom 17.09.2012, eingelangt bei der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl Nr. 50/2010 am 01.10.2012, ergänzt und modifiziert durch den Schriftsatz vom 27.12.2012, auf Erlassung des Bescheides:

Punkt I.1. des Bescheids vom 30. Juni 2008 AZ KOA 9.102/08-021 wird um folgende Betriebsgenehmigungen ergänzt:

„I. Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Filmkunst und Laufbilder,

soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist, und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen

- a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG, einschließlich der Vervielfältigung für Sendezwecke;
- c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;
- d) der Aufführung und Vorführung, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 1 bis 3 UrhG und iVm § 59 UrhG;
- e) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;
- g) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;

Der bisherige Punkt a) erhält die Bezeichnung b); der bisherige Punkt b) erhält die Bezeichnung f), die bisherigen Punkte c) bis g) erhalten die Bezeichnungen h) bis l).

In Punkt I wird nach Punkt 2 folgender Punkt 2a) hinzugefügt:

2a. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch

- (a) auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten;
- (b) auf nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG;
- (c) auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und/oder sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen gegen die Republik Österreich wegen unterbliebener, verspäteter und/oder unionsrechtswidriger Umsetzung bzw Anwendung des Europäischen Sekundärrechts, einschließlich der von den Mitgliedstaaten zu beachtenden internationalen Verträge auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts.

wird hinsichtlich

1. der beantragten Punkte a), c), d) und e) sowie 2a (a) und (b) nach § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache **zurückgewiesen**;
2. der beantragten Betriebsgenehmigung für den Fall der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG **erteilt**;
3. des beantragten Punktes 2a (c) nach § 3 Abs 2 iVm § 1 Z 2 VerwGesG 2006 **abgewiesen**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 17.09.2012 stellte die VDFS einen Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen und führte aus, dass die ihr erteilte Betriebsgenehmigung vom 12.12.1996 stamme. Sie wäre zwar mit Bescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften in einer konsolidierten Fassung bestätigt worden, ihr Antrag vom 02.02.1998, welchen sie vor allem im Hinblick auf die UrhGNov 1996 und 1997 gestellt und im Hinblick auf weitere Novellen in den Folgejahren modifiziert hätte, wäre jedoch mit Bescheid des Bundeskanzleramtes vom 28.07.2004 abgewiesen worden. Mit Erkenntnis des VwGH vom 03.11.2008 wäre der von der VDFS dagegen erhobenen Beschwerde gleichfalls keine Folge gegeben worden.

Mit Schriftsatz vom 04.09.2008 habe die VDFS neuerlich einen Antrag auf Ergänzung ihrer Betriebsgenehmigung gestellt, der im Hinblick auf die verlaufende Zeit gleichfalls mehrfach modifiziert worden wäre. Auch dieser Ergänzungsantrag wäre von der Aufsichtsbehörde jedoch mit Bescheid vom 16.12.2009 wegen res judicata abgewiesen worden. Ihrer dagegen erhobenen Berufung wäre mit Bescheid des Urheberrechtssenats vom 28.06.2010 keine Folge gegeben worden. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, es wäre weiterhin davon auszugehen, dass eine Ergänzung

hinsichtlich der Rechtskraft des erwähnten Bescheids aus dem Jahr 2004 wegen res judicata unzulässig wäre, weil sich die Verhältnisse seit Erlassung des Bescheids vom 28.07.2004 nicht so weit geändert hätten, dass ein Abweichen von der seinerzeit getroffenen Entscheidung zulässig wäre. Auch die Anregung der Antragstellerin, nach § 68 AVG vorzugehen, habe der Urheberrechtssenat nicht aufgegriffen, habe dies aber nicht näher begründet und nur darauf hingewiesen, dass Betriebsgenehmigungen auch der Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs zu anderen Verwertungsgesellschaften dienen, weshalb Dritte aus der Abweisung Rechte erworben hätten.

Der Hinweis des Urheberrechtssenats auf die von Dritten erworbenen Rechte überzeuge ebenso wenig wie die übrigen gegen eine Ergänzung des Betriebsgenehmigungsbescheids aus dem Jahr 1996 ins Treffen geführten Argumente. Denn die Rechte der VAM oder VGR könnten schon deshalb nicht berührt sein, weil die VDFS nur solche Rechte von Filmurhebern und Filmdarstellern wahrnehme, die nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustünden. Jedenfalls sei die mit der bisher von der Aufsichtsbehörde und vom Urheberrechtssenat eingenommene Haltung verbundene „Versteinerung“ der Betriebsgenehmigung aus dem Jahr 1996 mit dem Anliegen des VerwGesG unvereinbar und würde letztlich zu der Konsequenz führen, dass eine neue Gesellschaft zur Wahrung der Rechte von Filmurhebern und Filmdarstellern ins Leben gerufen werden müsste, die diejenigen Rechte wahrnehme, deren Wahrnehmung der VDFS auf Grund der fragwürdigen Rechtskraft des seinerzeitigen Bescheids des Bundeskanzleramts verwehrt werde. Freilich würde eine Neugründung einer Verwertungsgesellschaft in Konkurrenz zur VDFS dem Konzentrationsanliegen des VerwGesG 2006 diametral zuwiderlaufen.

Jedenfalls habe sich die rechtliche Situation nunmehr eindeutig und grundlegend verändert, und zwar im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 09.02.2012 in der Rechtssache „Luksan/van der Let“. Auch von der Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörde und des Urheberrechtssenats ausgehend, greife die Argumentation der res judicata deshalb jetzt sicherlich nicht mehr. Der Urheberrechtssenat habe dies in anderem Zusammenhang, in welchem es um die Bestellung des Vorsitzenden eines Schlichtungsausschusses gegangen sei, bereits erkannt und wörtlich Folgendes ausgeführt:

„...zum anderen ist auf das damals noch offene Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in der Rechtssache C-277/10 – Luksan vs van der Let, zur Vereinbarkeit der „cessio legis“-Regel des österreichischen UrhG mit dem EU-Recht zu verweisen. Die damals noch nicht ergangene Entscheidung des EuGH könnte zu einer wesentlichen Änderung der Rechtezuweisung und – als weitere Folge – zu einer durchgreifenden Änderung der Verteilung der Entgelte bzw Vergütungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und damit auch zu erforderlich werdenden Änderungen der Gesamtverträge im Verhältnis zwischen einer Reihe von Verwertungsgesellschaften und der Antragsgegnerin als Nutzerorganisation führen (§ 20 Abs 2 VerwGesG 2006).“

Mit dem erwähnten Urteil habe das Europäische Höchstgericht ausgesprochen, dass die traditionelle Interpretation der in § 38 Abs 1 Satz 1 festgeschriebenen cessio legis-Regel – jedenfalls in Bezug auf den Hauptregisseur – mit dem Unionsrecht in Widerspruch stehe. Danach sei eine originäre Zuweisung der Verwertungsrechte des Filmurhebers an den Filmhersteller unstatthaft und wäre nur die Vorsehung einer widerleglichen Vermutungsregelung zulässig, die im Übrigen jedenfalls das Vorliegen

einer Vereinbarung zwischen Filmurheber und Filmhersteller voraussetze, wobei auch ein (unverzichtbarer) Anspruch auf angemessene Vergütung gewährleistet sein müsse. Je nach der Ausgestaltung der Verträge zwischen Filmurheber und Filmhersteller lägen die Verwertungsrechte bzw. Werknutzungsrechte am Filmwerk deshalb – zur Gänze oder zum Teil – entweder bei den Filmurhebern (Miturhebern) des Filmwerks oder beim Produzenten. In richtlinienkonformer Auslegung werde von einer allfälligen Änderung des § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG durch den Gesetzgeber jedenfalls davon auszugehen sein, dass die dort festgelegte Regelung als Vermutungsregelung anzusehen sei, wie dies zum geltenden Recht schon *W Schuhmacher* und *Walter* vertreten hätten.

Dies gelte ohne Zweifel auch für das modifizierte Ausschlussrecht der integralen Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen iSd § 59a Abs 1 und 2 UrhG. Denn abgesehen davon, dass die mit UrhGNov 2005 eingeführte Regelung des § 38 Abs 1a UrhG so nicht haltbar sei, komme diese Bestimmung in all jenen Fällen keinesfalls zur Anwendung, in welchen das Recht zur integralen Kabelweiterleitung beim Filmurheber und nicht beim Filmproduzenten liege, etwa weil diese Rechte vorab einer Verwertungsgesellschaft wie der VDFS zur treuhändigen Wahrnehmung eingeräumt worden wären. Seit der erwähnten Entscheidung des EuGH gehe es deshalb im Filmbereich nicht nur um die Beteiligungsansprüche des Filmurhebers nach den bisherigen Übergangsregelungen bzw. der in § 38 Abs 1a UrhG vorgesehenen Regelung, sondern um die kollektive Wahrnehmung der Rechte der integralen Kabelweiterleitung durch die VDFS im Auftrag all jener Filmurheber, welche diese Rechte nicht den jeweiligen Filmproduzenten eingeräumt hätten. Auch hierdurch habe sich die Rechtslage im Verhältnis zu jener im Jahr 2004, aus welchem der Bescheid des Bundeskanzleramtes stamme, maßgebend verändert.

Aber auch im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche, wie der Leerkassettenvergütung, habe sich die Rechtslage durch das erwähnte Urteil des EuGH entscheidend verändert. Dieses habe nämlich ausgesprochen, dass Regelungen, wie sie in § 38 Abs 1 Satz 2 UrhG vorgesehen seien, in mehrfacher Hinsicht unionsrechtswidrig seien. Denn die gesetzlichen Vergütungsansprüche seien nach diesem Erkenntnis unverzichtbar, weshalb sie auch nicht abgetreten werden könnten, was die derzeitige Regelung aber als Möglichkeit offen lasse. Zudem müsse der Filmurhebern zustehende Vergütungsanspruch zur Gänze diesen zu Gute kommen, weshalb die vorgesehene hälftige Aufteilung zwischen Filmurhebern und Filmherstellern gleichfalls unionsrechtswidrig sei. Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang noch hinzugefügt, dass der EuGH auch die Vorsehung von Vermutungsregelungen ausgeschlossen und damit unterstrichen habe, dass die Erträgnisse aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ausschließlich dem Filmurheber zu Gute kommen müssten. Dies solle freilich nicht bedeuten, dass Filmhersteller völlig leer ausgehen müssten, denn es stünden ihnen eigenständige Rechte als Laufbildhersteller zu, auf Grund welcher sie an den Erträgnissen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen, insb. der Leerkassettenvergütung, zu beteiligen seien. Freilich würden sich hinsichtlich der Anteile ins Gewicht fallende Verschiebungen ergeben müssen, was aber nicht Gegenstand dieses Betriebsgenehmigungsverfahrens sei.

Das bisher Gesagte gelte freilich auch für die Rechte und Ansprüche der in Filmwerken (Laufbildern) mitwirkenden ausübenden Künstler (Filmdarsteller). Im Hinblick auf die klaren unionsrechtlichen Vorgaben treffe dies auch schon für die geltende Rechtslage zu und bedürfe es

auch insoweit nicht erst eines Eingreifens des innerstaatlichen Gesetzgebers.

Wollte man aber auch davon ausgehen, dass in Bezug auf die Rechte der Filmurheber und Filmdarsteller der österreichische Gesetzgeber tätig werden müsste, stünden den betroffenen Filmurhebern und Filmdarstellern jedenfalls finanzielle Schadenersatz- oder sonstige vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Republik Österreich zu, sei es auf Grund einer gemäß Art 137 B-VG beim Verfassungsgerichtshof oder vor den ordentlichen Gerichten (im Amtshaftungsverfahren) geltend zu machenden Staatshaftung wegen fehlender bzw unzureichender Umsetzung der EU-Richtlinien auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts, also wegen gesetzgeberischen Unrechts, sei es wegen behördlichen Entscheidungsunrechts. Vorsorglich müsse die VDFS deshalb die Erteilung einer Betriebsgenehmigung auch für die Geltendmachung solcher Ansprüche beantragen, zumal deren individuelle Geltendmachung wenig zielführend wäre und es sich – wenn auch indirekt – gleichfalls um auf das UrhG gegründete sonstige Ansprüche handle.

Die VDFS beantrage deshalb die Erlassung des folgenden

Bescheids:

Punkt I.1. des Bescheids vom 30. Juni 2008 AZ KOA 9.102/08-021 wird um folgende Betriebsgenehmigungen ergänzt:

„I. Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Filmkunst und Laufbilder

soweit nicht ein Filmhersteller oder Rundfunkunternehmer Berechtigter ist, und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen

Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:

- a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG, einschließlich der Vervielfältigung für Sendezwecke;
- c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;
- d) der Aufführung und Vorführung, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 1 bis 3 UrhG und iVm § 59 UrhG;
- e) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;
- g) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;

Der bisherige Punkt a) erhält die Bezeichnung b); der bisherige Punkt b) erhält die Bezeichnung f), die bisherigen Punkte c) bis g) erhalten die Bezeichnungen h) bis l).

In Punkt I wird nach Punkt 2 folgender Punkt 2a) hinzugefügt:

2a. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch

- (a) auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten;
- (b) auf nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG;

- (c) die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und/oder sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen gegen die Republik Österreich wegen unterbliebener, verspäteter und/oder unionsrechtswidriger Umsetzung bzw Anwendung des Europäischen Sekundärrechts, einschließlich der von en Mitgliedstaaten zu beachtenden internationalen Verträge auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts.

Mit Schreiben vom 16.10.2012 übermittelte die Aufsichtsbehörde den Antrag der VDFS gemäß § 3 Abs 4 VerwGesG den übrigen Verwertungsgesellschaften sowie den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern zur etwaigen Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen.

Die **AKM** teilte mit Schreiben vom 07.11.2012 mit, dass ihrer Ansicht nach der Zeitpunkt, von einer „grundlegenden rechtlichen Änderung der Situation“ zu sprechen, zumindest verfrüht sei, da man betreffend die Auslegung der angesprochenen Entscheidung unterschiedliche Standpunkte vertreten könne. Daher solle zumindest abgewartet werden, wie der österreichische Gesetzgeber das vorliegende EuGH-Urteil bei einer allfälligen Novelle des UrhG zu berücksichtigen gedenke.

Sollte die Aufsichtsbehörde dem Antrag stattgeben, sei eine klare, ausdrückliche Abgrenzung zu den Filmkomponisten in der Form erforderlich, dass die Betriebsgenehmigung um folgende Formulierung ergänzt werde: „...soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer oder ein Filmkomponist Berechtigter ist...“

Mit Schreiben vom 09.11.2012 führte die **Wirtschaftskammer Österreich** aus, dass die VDFS nun erneut einen Antrag auf Erteilung einer erweiterten Betriebsgenehmigung gestellt habe. Festzuhalten sei, dass die VDFS inhaltsgleiche Anträge bereits mehrfach vorgelegt habe, die jeweils immer von der Aufsichtsbehörde bzw vom Urheberrechtssenat abgelehnt worden wären. Es sei darauf hinzuweisen, dass sich die Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen auf geltendes nationales Recht gründen müsse. Eine bloße Stützung auf Vermutungen, die auf Grund einer Entscheidung des EuGH getroffen würden, erscheine völlig unzureichend. Die Entscheidung Luksan vs van der Let sei für den gegenständlichen Bereich zweifellos bedeutsam, die Konsequenzen der Entscheidung wären aber noch nicht in nationales Recht umgesetzt worden.

Der Antrag werde va mit der oa EuGH-Entscheidung in der Rechtssache C-277/10 begründet. In dieser Entscheidung, die die österreichische „cessio legis“-Regel des § 38 UrhG betreffe, habe der EuGH ausgesprochen, dass die Verwertungsrechte an einem Filmwerk originär beim Hauptregisseur anfielen. Die geltende „cessio legis“-Regel des österreichischen Urheberrechts bestimme einen originären Erwerb der Verwertungsrechte beim Filmhersteller. Gleichzeitig werde in dem EuGH-Urteil aber auch festgehalten, dass es für den Fall, dass keine gegenteilige Vereinbarung zwischen dem Filmhersteller und dem Hauptregisseur als Filmurheber bestehe, vermutet werde, dass die Verwertungsrechte dem Filmhersteller zufließen.

Zunächst müsse festgestellt werden, dass der gegenständliche Antrag der VDFS keinerlei Einschränkung des subjektiven Wahrnehmungsbereichs vorsehe. In ihrem Antrag gehe die VDFS offensichtlich davon aus, dass allen Filmurhebern eine originäre Zuweisung der Verwertungsrechte zukomme. Dies sei dem EuGH-Urteil jedoch nicht zu entnehmen. In diesem werde der originäre Rechteerwerb ausschließlich auf den Hauptregisseur eingeschränkt. Darüber hinausgehend sei gemäß Kollektivvertrag für Filmschaffende festzuhalten, dass auf Grund dessen § 21 so gut wie immer eine allumfassende Rechteabtretung an den Filmhersteller stattfinde. In Anbetracht dieses Umstandes

erscheine der Antrag auf Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VDFS nicht notwendig und überdies auch problematisch. Nach VerwGesG dürfe für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden. Der Antrag der VDFS erscheine in diesem Lichte insofern kritisch zu sein, da einerseits die EuGH-Entscheidung keinen allumfassenden originären Rechteerwerb vorsehe (nur dem Hauptregisseur, verbunden mit einer Vermutungsregelung) und außerdem bezüglich der anderen Filmurheber nach wie vor die geltende österreichische Rechtslage des § 38 UrhG maßgebend sei.

Solange die einschlägige Bestimmung des § 38 UrhG nicht geändert werde, sei diese Bestimmung im Lichte der EuGH-Entscheidung zu interpretieren. Unter diesem Gesichtspunkt könne es daher zu Wahrnehmungsüberschneidungen zwischen der VDFS und der VAM kommen. Dies widerspreche jedoch der entsprechenden Bestimmung des VerwGesG. Der Hinweis der VDFS auf die geänderte Rechtslage durch das EuGH-Urteil sei hier im Hinblick auf die Primärverwertung gewerblich hergestellter Filme, auf die sich der Antrag der VDFS auch beziehe, inhaltlich falsch. Vor dieser Rechtsprechung wäre nach herrschender Meinung durch die „cessio legis“-Regel des § 38 UrhG ein originärer Rechteübergang zu Gunsten des Produzenten im UrhG enthalten gewesen, der aber ohne Weiteres eine Rückübertragung der Rechte an den Filmurheber zugelassen hätte. Nun stelle sich die Lage nach der EuGH-Entscheidung wie folgt dar:

Die nach wie vor geltende „cessio legis“-Regel des § 38 UrhG sei nun in einer rechtlichen Interpretation nicht mehr als originärer Rechteerwerb, sondern als Rechtsvermutung – ähnlich wie im deutschen UrhG – derart auszulegen, dass mangels anders lautender Vereinbarung vermutet werde, dass die Verwertungsrechte beim Filmproduzenten lägen. Auch ohne Änderung des § 38 UrhG sei im Sinne des EuGH-Urteils die derzeitige Bestimmung wohl so auszulegen. Dies ändere aber nichts daran, dass trotz dieser Interpretationsänderung – die im Übrigen immer schon von einem Teil der Lehre vertreten worden wäre – in der Mehrzahl der Fälle die Vermutungsregelung deswegen greifen werde, weil es anders lautende Vereinbarungen dazu eben im Regelfall nicht gebe und zukünftig wohl auch nicht geben werde.

Es sei davon auszugehen, dass es weiterhin der Regelfall sein werde, dass die Primärverwertung der Rechte in der Hand der Produzenten liegen werde. Der einzige wesentliche Unterscheid sei, dass der Vorausabtretungsschutz, den die „cessio legis“-Regel in ihrer Interpretation als originärer Rechteerwerb inne habe, nun nicht mehr gegeben sei. Im deutschen Urheberrechtsgesetz werde daher die Vermutungsregelung mit einem Vorausabtretungsverbot bei den Primärvergütungsansprüchen verknüpft. Ein solcher Passus finde sich konsequenterweise nun auch im aktuellen Diskussionsentwurf zur Vorbereitung einer Urheberrechtsgesetznovelle.

Nachdem sich in der Praxis daher nichts geändert habe, bestehe auch bei den Primärvergütungsansprüchen kein wie immer gearteter Grund, hier Änderungen vorzunehmen. Für die Vergütungsansprüche selbst habe sich die Rechtslage ja nicht geändert und bestehe daher kein Änderungsbedarf.

Weiters könnte die beantragte Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen, insb des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen in Hinblick auf Werke der Filmkunst

und Laufbilder wegen möglicherweise auftretenden Problemen einer nicht eindeutigen (Repertoire-)Abgrenzung zu den Betriebsgenehmigungen der Verwertungsgesellschaften VBK, VAM oder LSG/ÖSTIG problematisch sein. Die Bundessparte Gewerbe und Handwerk und die Bundesinnung der Berufsfotografen würden auf Grund des Tätigkeitsbereichs „Erzeugung von Laufbildern, einschließlich Videofilmen und deren Bearbeitung“ der Berufsfotografen die geforderte Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VDFS ablehnen.

Aus den dargelegten Gründen könne deshalb aus Sicht der Wirtschaftskammer Österreich dem Antrag der VDFS nicht zugestimmt werden und werde dieser nachdrücklich abgelehnt.

Mit Schreiben vom 09.11.2012 nahm auch der **ORF** Stellung und führte aus, dass seinen Informationen nach das BMJ plane, in Folge der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Luksan/van der Let vom 09.02.2012, eine Gesetzesnovelle des UrhG in die Wege zu leiten. Seines Erachtens nach sollte – hinsichtlich des Antrags der VDFS – vorerst das Tätigwerden des Gesetzgebers bzw das Inkrafttreten der UrhG-Novelle abgewartet werden. Eine inhaltliche Prüfung der Wünsche der VDFS erscheine nur danach zweckmäßig bzw rechtlich möglich. Je nach Inhalt der neuen Gesetzesbestimmung(en) wäre – seitens der Aufsichtsbehörde – letztlich nur das zu bewilligen, was im Gesetz stehe. Analogien sollten auf keinen Fall Platz greifen.

Sollte die Behörde vor Inkrafttreten der UrhG-Nov. tätig werden wollen, wären Änderungen nur in Bezug auf den Hauptregisseur vorzunehmen. Keinesfalls sollte eine Betriebsgenehmigung für gesetzlich gar nicht als solche anerkannte „Berechtigte“ (Filmdarsteller) erteilt werden. Gemäß § 1 VerwGesG sei eine Verwertungsgesellschaft nur berechtigt, gesetzlich als solche vorgesehene Rechte bzw andere Ansprüche nach dem UrhG geltend zu machen.

In ihrer Stellungnahme vom 16.11.2012 führte die **VGR** zunächst aus, dass sie von der Antragstellerin in Punkt 1 ihres Antrags geäußerten Bedenken gegen die Rechtsanwendung durch die österreichischen Behörden nicht teilen könne. Tatsächlich hätten die zuständigen Behörden ihre Anträge aus dem Jahr 1998 und 2008 mit zutreffender Begründung abgewiesen.

Auch die Ausführungen der VDFS zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Luksan/van der Let seien weitgehend verfehlt. Zwar habe der Gerichtshof ausgesprochen, dass das Gemeinschaftsrecht innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen stehe, die bei Filmwerken das Vervielfältigungsrecht, das Recht zur Ausstrahlung über Satellit und das Recht der Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung kraft Gesetzes ausschließlich dem Produzenten des betreffenden Werkes zuwies. Freilich beziehe sich das genannte Urteil lediglich auf die Rechte des Hauptregisseurs und auch insoweit nur auf die drei vorstehend genannten Verwertungsrechte. Abgesehen davon stelle der EuGH in Spruchpunkt 2 des Urteils klar, dass es auch das Unionsrecht nicht ausschließe, dass die Mitgliedstaaten eine gesetzliche Vermutungsregelung schaffen, wonach (widerlegbar und mit der Möglichkeit anders lautender Vereinbarungen) vermutet werde, dass der Hauptregisseur die vorstehend angesprochenen Verwertungsrechte am Filmwerk dem Filmproduzenten abgetreten habe. Insofern habe sich am status quo mehr oder minder gar nichts verändert, zumal auch die bisherige Regelung des § 38 Abs 1 UrhG von der gesetzlichen Ausgangslage abweichende Vereinbarungen zugelassen habe, solche in der Praxis – aus den bekannten Gründen, die den Gesetzgeber zur Etablierung des § 38 Abs 1 UrhG bewogen hätten –

aber nicht geschlossen würden.

Nach gefestigter Spruchpraxis der Aufsichtsbehörde hätten sich Betriebsgenehmigungen an der (Verwertungs)Rechtekategorisierung und Rechtezuweisung des UrhG zu orientieren. Selbst wenn man nun das Verständnis der Antragstellerin von der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Luksan/van der Let teilen wollte, lasse der Antrag dies vermissen. Denn die genannte Entscheidung beziehe sich lediglich auf die Rechte des Hauptregisseurs, während sich die Antragstellerin in ihrem nunmehrigen Erweiterungsantrag auf sämtliche Filmurheber und (noch dazu) auf die Rechte der Filmdarsteller beziehe. Überdies spreche der EuGH lediglich von drei konkreten Verwertungsrechten, wobei das Senderecht lediglich in einem Splitter (nämlich der Ausstrahlung über Satellit) angesprochen sei, während sich die Antragstellerin wiederum auf nahezu alle Verwertungsrechte stützen möchte.

Soweit daher der gegenständliche Antrag über jene Berechtigungen, zu welchen der EuGH in der Rs Luksan/van der Let Stellung genommen habe, hinausgehe, gebe es hierfür weder im UrhG noch aus dem Titel der richtlinienkonformen Interpretation eine Grundlage. Denn selbst wenn man der Antragstellerin in ihrem Verständnis der Entscheidung folgen würde, habe der EuGH eben nur zu den oben genannten Verwertungsrechten des Hauptregisseurs eine Aussage getroffen und diese aus den im Urteil angesprochenen Richtlinien hergeleitet.

Aus diesem Grund seien auch die Ausführungen der Antragstellerin unter Punkt 2.3 ihres Schriftsatzes verfehlt, denn mit der Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen iSd § 59a UrhG hätte sich der EuGH gar nicht zu befassen gehabt. Abgesehen davon habe der EuGH sogar bezogen auf die Rechte des Hauptregisseurs einer Vorausabtretung an Verwertungsgesellschaften insoweit einen Riegel vorgeschoben, als er eine gesetzliche Vermutungsregelung, nach der die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken beim Filmhersteller lägen, ausdrücklich für zulässig erkläre. Eine solche Vermutungsregelung mache erkennbar aber nur dann Sinn, wenn eine Vorausabtretung an Verwertungsgesellschaften entweder nicht möglich sei oder sie – so wie zB im dUrhG – die nachfolgende, per Vermutungsregelung eintretende Übertragung der Rechte auf den Filmhersteller, zumindest nicht verhindere. Auch aus diesem Grund habe daher die von der VDFS angesprochene Entscheidung des EuGH zumindest soweit aktuell erkennbar keine nennenswerte Änderung gebracht.

Das gelte freilich ganz allgemein, dh auch in jenen Verwertungsbereichen, zu denen der EuGH tatsächlich Stellung bezogen habe. Die Antragstellerin versuche hier durch eine einseitige Interpretation einer EuGH-Entscheidung, deren konkrete Aussagen objektiv betrachtet noch nicht völlig ausgelotet seien, die Aufsichtsbehörde dazu zu veranlassen, dem Gesetzgeber vorzugreifen und der Antragstellerin in den neuen Betriebsgenehmigungsbescheiden Berechtigungen zu verleihen, die ihr nach der lex lata ohne Zweifel nicht zukommen, die auch dem Urteil des EuGH in Sachen Luksan/van der Let nicht (zumindest nicht halbwegs gesichert) entnommen werden könnten und möglicherweise so auch gar nicht Gesetz würden. Anders gesagt: die Antragstellerin misstrauere dem parlamentarischen und demokratischen Willensbildungsprozess und möchte von der Behörde Berechtigten zuerkannt erhalten, die ihr der Gesetzgeber uU nicht zuerkennen werde.

Wenn die Antragstellerin in Punkt 2.4. ihres Schriftsatzes meine, der EuGH habe ausgesprochen, der Vergütungsanspruch aus der Leerkassettenvergütung müsse den Filmurhebern zur Gänze zukommen, sei das ebenfalls verfehlt. Tatsächlich habe der EuGH nur festgehalten, dass

der Hauptregisseur in seiner Eigenschaft als Urheber des Filmwerks kraft Gesetzes unmittelbar und originär Berechtigter des Anspruchs auf angemessenen Ausgleich iSd Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29 sein müsse. Dass die Regelung des § 38 Abs 1 Satz 2 UrhG dem nicht entsprechen würde (solle heißen, der hieraus dem Filmurheber zufließende Ausgleich nicht angemessen iSd Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29 wäre), habe der Gerichtshof allerdings nicht festgestellt.

Begründungslos bleibe sodann auch die Behauptung, dass all dies schon jetzt auf Grund angeblich klarer unionsrechtlicher Vorgaben auch für die Ansprüche der in Filmwerken (Laufbildern) mitwirkenden ausübenden Künstler (Filmdarsteller) gelten solle. Tatsächlich würden in zahlreichen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen Rechte der ausübenden Künstler festgelegt, insb in der Vermiet- und VerleihRL und der InfoRL. Eine Regelung betreffend das Recht zur Kabelweitersendung suche man freilich vergebens. Dies decke sich im Übrigen auch mit dem Rom-Abkommen, das in Art 7 Abs 2 leg cit die Schaffung eines derartigen Rechts in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers stelle.

Soweit die Antragstellerin zuletzt eine Betriebsgenehmigung für die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen gegen die Republik Österreich begehre, sei nur darauf hinzuweisen, dass nach § 1 VerwGesG Verwertungsgesellschaften Unternehmen seien, die darauf gerichtet seien, in gesammelter Form 1. Rechte an Werken und verwandten Schutzrechten dadurch geltend zu machen, dass den Benutzern die zur Nutzung erforderlichen Bewilligungen gegen Entgelt erteilt werden, oder 2. andere Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz geltend zu machen.

Die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen, die bekanntlich nach dem EuGH aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts gewonnen würden und unmittelbar auf primärem Gemeinschaftsrecht beruhen, sei in diesen Katalog nicht einzuordnen, weshalb hierfür keine Rechtsgrundlage bestehe.

Abschließend sei auf Folgendes hinzuweisen: Es sei bekannt, dass im Gefolge der EuGH-Entscheidung der Rechtssache Luksan/van der Let Gespräche im Hinblick auf eine allfällige Novellierung des österreichischen Filmurheberrechts geführt würden. Es bestehe hierzu eine Arbeitsgruppe im Justizministerium. Die VDFS möchte allerdings den politischen Meinungsbildungsprozess wie es schein weder abwarten noch akzeptieren. Vielmehr werde sie an allerlei Fronten aktiv, um schon jetzt – solle heißen vor einer allfälligen Novelle des UrhG – neue Verträge bzw Zugeständnisse auszuhandeln. Damit solle offenbar einerseits der Gesetzgeber mehr oder minder „kalt gestellt“ werden bzw andererseits sei zu erwarten, dass im Fall einer den Interessen der VDFS entsprechenden Novellierung des UrhG neuerlich Nachforderungen nachgeschoben würden. Die VGR verweise diesbezüglich exemplarisch auf das Positionspapier, das die VDFS zwecks Erhöhung des ihr aus der Kabelweitersendung mittelbar zufließenden Anteils an die WKO gerichtet habe.

Im Ergebnis sei die VGR der Meinung, dass der nunmehrige Antrag der VDFS jedenfalls in seiner generellen (dh über die Rechte des Hauptregisseurs hinausgehenden bzw die vom EuGH behandelten Verwertungsrechte überschreitenden) Ausrichtung unberechtigt sei. Aber auch innerhalb dieses Rahmens sei er mit der lex lata unvereinbar, weil diese selbst in richtlinienkonformer Interpretation eine gesetzliche Vermutung, wonach insb der Hauptregisseur und jedenfalls die

sonstigen Filmurheber ihre Verwertungsrechte an den Filmhersteller abgetreten hätten, zulasse und diese Vermutung auch einer Vorausabtretung an Verwertungsgesellschaften entgegen stehe. Zuletzt solle mit dem Antrag der politischen Willensbildung vorgegriffen werden. Die VGR richte daher an die Aufsichtsbehörde die höfliche Anregung, den Antrag der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen vom 17.09.2012 abzuweisen.

Mit Schreiben vom 16.11.2012 bezog auch die **VBK** Stellung und verwies darauf, dass die vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils Luksan/van der Let nahe liegende Annahme, wie sie die VDFS in ihrem Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen ausführe, dass die cessio legis gemäß § 38 Abs 1 UrhG aufgehoben werde, für die VBK nachvollziehbar und zu befürworten sei. In diesem Fall seien die Rechte der betreffenden Filmurheber, welche Mitglieder der VDFS seien, selbstverständlich von der VDFS wahrzunehmen.

Sollten weiters die Rechte der integralen Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen bei den Mitgliedern der VDFS liegen, so sei auch deren Wahrnehmung durch die VDFS zuzustimmen. Die in dem Antrag formulierte Erweiterung unter Ziffer 2a c) weise einen bisher sehr untypischen Inhalt für eine Betriebsgenehmigung einer Verwertungsgesellschaft auf.

In Stellungnahmen vom 14.11.2012, 21.11.2012 sowie 19.12.2012 führte die **VAM** aus, dass der Antrag der VDFS auf Ergänzung der bestehenden Betriebsgenehmigungen um weitere Betriebsgenehmigungen insofern verwundere und nicht nachvollziehbar sei, als sämtliche (mit einer einzigen Ausnahme) allesamt bereits mehrfach Gegenstand verschiedener von der VDFS angestrebter Betriebsgenehmigungsverfahren gewesen wären, die jedoch allesamt rechtskräftig und hinsichtlich der von der VDFS gestellten Anträge abschlägig beschieden worden wären. Insofern seien die diesbezüglichen nunmehrigen Anträge wegen res judicata unzulässig und abzuweisen.

Selbst wenn man die neuerlichen Anträge nicht schon wegen res judicata für unzulässig ansehe, seien sie aber auch sonst nicht berechtigt, da sie sich auf Rechte der Primärauswertung von Filmwerken/Laufbildern bezögen, für deren kollektive Wahrnehmung/Geltendmachung über eine Verwertungsgesellschaft – va auch aus Sicht der Bezugsberechtigten der VDFS – kein wirtschaftliches und praktisches Bedürfnis bestehe. Dies habe im Übrigen auch die VDFS bislang im Rahmen der Vorverfahren so gesehen.

Einzig der Punkt 2a lit c sei neu, wobei es sich dabei weder um die Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten an Werken und verwandten Schutzrechten gemäß § 1 Z 1 VerwGesG oder anderer Ansprüche nach dem UrhG handle, sodass auch hinsichtlich dieser Ansprüche die Beantragung einer Betriebsgenehmigung nach § 2 VerwGesG nicht nachvollziehbar und auch rechtlich nicht zulässig sei.

Soweit für die VAM ersichtlich, habe im Zusammenhang mit den zahlreichen von der VDFS seit ihrer Gründung gestellten Betriebsgenehmigungsanträgen bzw dazu geführten Vorverfahren vor verschiedensten Entscheidungsinstanzen zuletzt der Urheberrechtssenat einen Bescheid erlassen.

Grundlage für die Tätigkeit der VDFS als Verwertungsgesellschaft sei derzeit demnach der Betriebsgenehmigungsbescheid der Aufsichtsbehörde vom 30.06.2008. Inhaltlich entspreche diese Betriebsgenehmigung im Wesentlichen der schon seit dem Gründungsjahr der VDFS bestehenden Betriebsgenehmigung. Dieser Bescheid wäre Ergebnis der Anstrengungen der Aufsichtsbehörde

gewesen, eine sprachliche und strukturelle Einheitlichkeit in die bestehenden Betriebsgenehmigungen aller Verwertungsgesellschaften – ohne dabei diese inhaltlich abzuändern – zu schaffen. Ob darüber hinaus weitere Verfahren im Zusammenhang mit den Betriebsgenehmigungen der VDFS anhängig gemacht worden wären oder allenfalls noch nicht rechtskräftig entschieden seien, entziehe sich der Kenntnis der VAM.

Im Hinblick auf die vorstehend zitierten Vorverfahren stehe fest, dass der Antragstellung wie im nunmehr gegenständlichen Verfahren seitens der VDFS der Einwand der res judicata entgegen zu halten sei. Sämtliche der mit Antrag vom 17.09.2012 gestellten ergänzenden Betriebsgenehmigungsanträge betreffend die Punkte I.1. lit a, c, d, e und g sowie Punkt I. 2a lit a und b wären bereits zur Gänze Gegenstand entweder wortidenter oder zumindest inhaltlich deckungsgleicher Antragstellungen durch die VDFS in den erwähnten Vorverfahren gewesen, wobei sämtliche dieser Anträge rechtskräftig abschlägig beschieden worden wären.

Zur rechtlichen Begründung, weshalb daraus zwingend der Einwand der res judicata abzuleiten sei, dürfe auf die insofern schon damals zutreffenden und umfassenden Ausführungen des UrhRS in seinem Bescheid vom 25.06.2010 insb unter Pkt. 2.1 verwiesen werden. Diese trafen auch im vorliegenden Verfahren zu.

Die von der VDFS in ihrer Antragsbegründung vorgebrachten Argumente, wonach der Einwand der res judicata jedenfalls nunmehr nach der Entscheidung Luksan/van der Let im Hinblick auf eine angeblich grundlegend veränderte Rechtslage irrelevant sei, seien insgesamt nicht zutreffend.

Auch der Hinweis der VDFS unter Punkt 2.1 ihres Antrages auf die Ausführungen des UrhRS zur damals noch nicht ergangenen Entscheidung des EuGH sei insofern verfehlt, als der UrhRS damit bloß auf mögliche Auswirkungen auf die interne Verteilung der aus den verschiedenen gesetzlichen Vergütungsansprüchen erzielten Einnahmen unter allen daran berechtigten Verwertungsgesellschaften verwiesen hätte. Abgesehen davon, dass auch für diese Frage aus der Entscheidung des EuGH keinerlei neue Erkenntnisse zu gewinnen seien, da er sich dazu überhaupt nicht geäußert habe (wenn man davon absehe, dass er ausdrücklich festgestellt habe, dass sowohl dem Hauptregisseur als auch dem Filmhersteller eigenständige Ansprüche/Anteile zustünden, was aber bei rechtsrichtiger Betrachtung auch bisher schon der Fall gewesen wäre), seien derartige Vergütungsansprüche vorliegend nicht verfahrensgegenständlich. Insofern sei diese Entscheidung jedenfalls für das gegenständliche Betriebsgenehmigungsverfahren irrelevant. Keinesfalls könnten über diesen Umweg allenfalls – trotz oder auch wegen dieser Entscheidung des EuGH – nicht eindeutig beantwortbare materiellrechtliche Fragen beantwortet werden. In diesem Sinn habe der UrhRS schon einmal sinngemäß festgestellt, *„dass es ebenso wenig Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist, einer allfälligen gesetzlichen Regelung vorzugreifen.“* Letztlich könne aber auch diese Problematik auf sich beruhen, da sie im vorliegenden Verfahren nicht relevant sei.

Anders als dies die VDFS darstelle, habe sich die rechtliche Situation in Bezug auf die vorliegend verfahrensrelevanten Fragen keineswegs eindeutig und grundlegend verändert, weshalb der Einwand der res judicata weiterhin gültig sei.

Zunächst sei festzuhalten, dass sich die zitierte Entscheidung des EuGH ausschließlich auf das (materiellrechtliche) Verhältnis des Filmherstellers zum Hauptregisseur des betreffenden Films

beziehe. Das (rechtliche) Verhältnis allfälliger sonstiger Filmurheber – in Einzelfällen möge einem schöpferisch eigenständig agierenden Kameramann und/oder Cutter eines Films die Eigenschaft eines Filmurhebers zukommen – zum Filmhersteller wäre nicht Gegenstand dieses Verfahrens vor dem EuGH gewesen. Ebenso wäre nicht Gegenstand des Verfahrens das Verhältnis des Filmherstellers zum Filmdarsteller gewesen.

Insoweit habe sich seit der Entscheidung des EuGH im Februar 2012 rechtlich nichts vorliegend Maßgebliches geändert. Der Versuch der VDFS, diese materiellrechtliche Situation über den Umweg einer formellrechtlichen Genehmigung abzuändern, sei unzulässig und untauglich: Die *cessio legis* des § 38 Abs 1 UrhG sei im Verhältnis des Filmherstellers zu anderen Filmurhebern als dem Hauptregisseur und des § 69 Abs 1 UrhG im Verhältnis des Filmherstellers zu Filmdarstellern (als ausübende Künstler) nach wie vor im Sinne einer originären Zuweisung von deren Verwertungsrechten an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken an den Hersteller dieses Filmwerks auszulegen.

Aber auch im Verhältnis des Hauptregisseurs zum Hersteller eines gewerbsmäßig hergestellten Filmwerks habe sich für das vorliegende Verfahren nichts grundlegend Relevantes geändert. Nach der bislang in Österreich in Literatur und Judikatur vorherrschenden Meinung wären die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken in Folge (gesetzlicher) originärer Rechtezuweisung unmittelbar (dh ohne dass es diesbezüglich einer besonderen Vereinbarung zwischen dem Hauptregisseur und dem Filmhersteller geben musste) einzig und alleine dem Filmhersteller zugestanden. Dies im Übrigen – wie auch die VDFS nunmehr in ihrem Antrag richtig feststelle – zusätzlich zu den dem Hersteller aus seinem eigenen Leistungsschutzrecht als Filmhersteller (gemäß §§ 74ff UrhG) – hinsichtlich der Tonspur auch des Tonträgerherstellers gemäß § 76ff UrhG – zustehenden Rechte.

Bislang wäre es im Hinblick auf die Möglichkeiten der privatautonomen Rechtsgestaltung dem Filmhersteller und dem Hauptregisseur (auch sonstigen Filmurhebern oder Filmdarstellern) selbstverständlich frei gestanden, dass der Filmhersteller einzelne oder sämtliche seiner Verwertungsrechte im Vertragswege wieder zurück übertrage. Mit anderen Worten – die gesetzlich vorgesehene primäre Zuweisung der Verwertungsrechte an den Filmhersteller bei gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken wäre insoweit keinesfalls im Sinne von nicht umkehrbar gesetzmäßig zwingend gewesen.

Dass eine derartige Rechterückübertragung in der Praxis höchst selten, wenn überhaupt, stattgefunden hätte bzw seitens der Hauptregisseure (Filmurheber aber auch Filmdarsteller) auch gar nicht gefordert worden wäre, erkläre sich schlicht und ergreifend aus dem allseits – von allen Filmurhebern, Filmdarstellern und Filmherstellern – für absolut notwendig angesehenen Erfordernis der Bündelung aller Verwertungsrechte an einem Film in einer Hand, nämlich beim Filmhersteller. Nur so wäre und sei eine sinnvolle Auswertung des Films auf rechtlich gesicherter Basis möglich und realistisch. Bezeichnenderweise habe die VDFS daher auch in ihren bisherigen Anträgen nicht einmal behauptet, geschweige denn irgendwelche Beweise dafür angeboten, dass es hier in der Vergangenheit typischerweise zu entsprechenden Rechterückübertragungen vom Filmurheber (oder Filmdarsteller) an den Filmhersteller gekommen sei bzw dass damit zu rechnen sei, dass es hinkünftig unter dem Regime einer gesetzlich vermuteten Rechteübertragung an den Filmhersteller zu

Vertragsabschlüssen kommen werde, die einer solchen gesetzlich vermuteten Rechteübertragung entgegenstehen würden. Schon daraus ergebe sich, dass ein wahres Bedürfnis, dh ein Interesse der Bezugsberechtigten der VDFS, nach kollektiver Wahrnehmung dieser Primärrechte durch die VDFS nicht gegeben sei. Zudem wäre es Sache der VDFS, ein solches Interesse ihrer Bezugsberechtigten näher darzutun.

Zu keinem anderen faktischen Ergebnis führe aber auch die in Folge des erwähnten EuGH-Urteils nunmehr gebotene Neuinterpretation der *cessio legis* des § 38 Abs 1 UrhG im Sinne einer gesetzlich vermuteten Übertragung sämtlicher Verwertungsrechte des Hauptregisseurs an einem gewerbsmäßig hergestellten Filmwerk an den Hersteller dieses Filmwerks. Auch hier lägen sämtliche Verwertungsrechte – gesetzlich vermutet – zunächst und damit primär beim Hersteller dieses Filmwerks:

Wollten der Filmhersteller und der Hauptregisseur (würde die Entscheidung des EuGH auch auf sonstige Filmurheber oder Filmdarsteller Anwendung finden, gälte dies auch für diese) diese gesetzliche unmittelbare Rechtezuordnung nicht, müssten sie einen *contrarius actus* in Form einer vertraglich davon abweichenden Vereinbarung setzen. *De facto* führte dies zu keinem anderen Ergebnis als bei Interpretation der *cessio legis* als (zunächst) originäre Rechtezuweisung an den Filmhersteller.

Zutreffend führe daher die VDFS auch in ihrem Antrag unter Punkt 2.2. aus: *„Je nach Ausgestaltung der Verträge zwischen Filmurheber und Filmhersteller liegen die Verwertungsrechte bzw Werknutzungsrechte am Filmwerk deshalb – zur Gänze oder zum Teil – entweder bei den Filmurhebern (Miturhebern) des Filmwerks oder beim Produzenten.“*

Im Ergebnis werde somit bei Interpretation der *cessio legis* des § 38 Abs 1 UrhG – und zwar unabhängig von einer allfälligen diesbezüglichen Neuformulierung durch den österreichischen Gesetzgeber – auch im Sinne des erwähnten EuGH-Urteils im Regelfall Inhaber der Verwertungsrechte eines gewerbsmäßig hergestellten Filmwerks dessen (Film)Hersteller sein und bleiben. Was jedoch nicht weiter verwundere, entspreche dies doch auch der von den gesetzlichen und beruflichen Interessensvertretungen sowohl der Filmhersteller als auch der Filmschaffenden ausdrücklich gewünschten Situation, wie sie im § 21 des Kollektivvertrags für Filmschaffende geregelt sei – nämlich Bündelung sämtlicher Verwertungsrechte am Film alleine beim Filmhersteller. Auch wenn dieser Kollektivvertrag auf Filmdarsteller nicht anwendbar sei, ergebe sich dasselbe Ergebnis aber aus der diesbezüglich allgemeinen Vertragspraxis.

Weiterhin gelte – auch bei nunmehr im Verhältnis zum Hauptregisseur gebotener Interpretation als Vermutungsregelung – die in den Erläuternden Bemerkungen zur *cessio legis* des § 38 vom historischen Gesetzgeber des Jahres 1936 zu Grunde gelegte Überlegung: Die *cessio legis* antizipiere letztlich nur die Möglichkeit, die dem Film(mit)urheber auch bei völlig vertragsautonomer Gestaltungsmöglichkeit gegeben wäre – nämlich, sämtliche ihm zustehende Verwertungsrechte hinsichtlich des Filmwerks, an dessen Herstellung er mitgewirkt habe, im Vertragswege dem Hersteller einzuräumen, da eine Auswertung dieser Rechte durch ihn alleine ohnedies nicht in Frage käme.

Eine in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht uU gegebene (gravierende) Änderung bzw Konsequenz könnte sich aus der nunmehr teilweise gebotenen Neuinterpretation der *cessio legis* des

§ 38 Abs 1 UrhG ergeben. So sei nicht eindeutig klar, ob die im Rahmen des Verständnisses der *cessio legis* als originäre Rechtezuweisung an den Filmhersteller unbestrittener Maßen rechtlich nicht wirksame Vorausabtretung von Rechten durch den Filmurheber an Dritte (insb eben an die VDFS als Verwertungsgesellschaft) bei einer gesetzlich bloß vermuteten Rechteübertragung an den Produzenten unter Umständen wirksam sein könnte. Insoweit wäre es zumindest theoretisch denkbar, dass die VDFS auf diesem Wege Primärauswertungsrechte einsammle, um diese dann in gesammelter Form gegenüber Dritten – wozu auch der Filmhersteller des betreffenden Films zählen würde – geltend zu machen. Dies würde – um einen Vergleich zur Buchbranche zu ziehen – zB bedeuten, dass der Verleger das Verlagsrecht gar nicht vom Schriftsteller erwerben könnte. Schon dieses Beispiel zeige eindringlich, dass eine darauf basierende Rechtswahrnehmung nicht als die vom Gesetzgeber im § 1 Z 1 VerwGesG gemeinte „gesammelte Rechtswahrnehmung“ zu verstehen sei. Vielmehr gelte auch hier weiterhin das Verständnis des Gesetzgebers des Jahres 1980, wonach gerade dieser Fall nicht als gesammelte Wahrnehmung von Rechten im Sinne des VerwGesG zu verstehen sei.

Diese Änderung bedeute aber keine für die vorliegend zu entscheidende Frage der *res judicata* relevante Änderung. Wenn, dann betreffe dies nur ein Eigeninteresse der VDFS, das es so gar nicht geben dürfe. Das vom Gesetzgeber geforderte wirtschaftliche und praktische Bedürfnis als Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung, *va* aus Sicht der Bezugsberechtigten der VDFS, sei vorliegend nicht gegeben.

Zusammengefasst lägen demnach auch die von der Antragstellerin behaupteten zu Grunde gelegten rechtlichen oder faktischen Änderungen, die dem Einwand der *res judicata* entgegenstünden bzw diesen entkräften würden, nicht vor.

Bei sämtlichen Rechten, hinsichtlich welcher die VDFS ergänzende Betriebsgenehmigungen beantragt habe, handle es sich um solche, die in den Primärverwertungsbereich der Auswertung von Filmen fielen, somit um Rechte, die weder auf Grund faktischer Notwendigkeiten noch rechtlicher Gegebenheiten kollektiv wahrgenommen würden oder wahrgenommen werden müssten. Dazu hätten die VAM in den erwähnten Vorverfahren, ebenso wie die VBT und die VGR, bereits mehrfach Stellung genommen und ausführlich begründet, weshalb die Zuerkennung einer Betriebsgenehmigung hinsichtlich derartiger Rechte an die VDFS weder rechtlich geboten noch zulässig oder praktisch sinnvoll wäre, sondern vielmehr sogar gegen die Interessen der an einer möglichst ungestörten Auswertung des Films interessierten Filmschaffenden (Filmurheber und Filmdarsteller) verstoßen würde.

In den bisherigen Vorverfahren habe dies auch die VDFS so gesehen und ausdrücklich erklärt, sie *„...beabsichtige aber auch nicht, Primärverwertungsrechte ganz allgemein kollektiv wahrzunehmen.“* Allerdings sei es offenkundig nunmehr die erklärte Absicht der VDFS, hinsichtlich der Rechte der Filmurheber und Filmdarsteller eine umfassende Kollektivierung der Primärverwertung von Filmen, und zwar insb auch von gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken/Laufbildern, zu erreichen. Was nun zu dieser Gesinnungsänderung der VDFS geführt habe, sei nicht ersichtlich, sie bleibe diesbezüglich auch jegliche Erklärung oder gar sachliche Begründung schuldig.

Dass diese Kollektivierung und damit zwangsläufig einher gehende Monopolisierung von

Primärverwertungsrechten bei der VDFS – abgesehen von kartellrechtlichen Bedenken – letztlich zu einer Verkehrsunfähigkeit der betroffenen Filmwerke führen würde, bedürfe wohl keiner näheren Erläuterung. Denn es sei unschwer vorstellbar, dass kein Primärverwerter von Filmen, wie Filmverleih, Filmvertrieb, Kinobetreiber, Sendeunternehmen, DVD- oder Online-Vertrieb, bereit wäre, hinsichtlich des Rechteerwerbs und der Rechteabgeltung ausschließlich mit der VDFS, und nicht mit dem Produzenten des Films, zu verhandeln.

Um die Absurdität dieser Vorstellung darzulegen, mögen Beispiele aus anderen Branchen dienen: man stelle sich vor, die Literar-Mechana würde die Primärverwertungsrechte an Werken der Literatur, ds die Buchverlagsrechte, kollektiv wahrnehmen. Oder die AKM bzw Austro Mechana die Musikverlagsrechte an Werken der Musikunst. Keine der genannten Gesellschaften habe dies in der Vergangenheit getan oder auch nur beabsichtigt. Die Primärverwertungsrechte hinsichtlich von Werken der Literatur und Werken der Tonkunst sollten und müssten selbstverständlich der jeweils individuellen Rechtswahrnehmung durch die jeweiligen Urheber vorbehalten sein und bleiben. Genauso verhalte es sich aber auch im Bereich Film, wo der Filmhersteller insoweit die Position des Werkvermittlers vergleichbar dem Verlag übernehme bzw übernehmen müsse.

Die vorliegenden Anträge der VDFS hinsichtlich der Primärverwertungsrechte seien aber auch rechtlich verfehlt und damit unzulässig. Gestützt auf ihre Betriebsgenehmigung erteile eine Verwertungsgesellschaft interessierten Nutzern typischerweise nur nicht-ausschließliche Werknutzungsbewilligungen (§ 17 Abs 1 VerwGesG). Dazu eine grundsätzliche Bemerkung:

„Zum Wesen kollektiver Wahrnehmung gehört es, das Repertoire für alle potentiellen Nutzer offen zu halten. Die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte durch Verwertungsgesellschaften wird deshalb auch für eng abgegrenzte Bereiche ausscheiden.“
(Walter, UrhG 06, 294).

Schon allein daraus ergebe sich, dass die kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten durch die VDFS jedenfalls hinsichtlich gewerbsmäßig hergestellter Filmwerke, die sich einzig und allein auf Basis exklusiv eingeräumter Nutzungsrechte wirtschaftlich sinnvoll verwerten und vermarkten ließen, nicht sinnvoll oder zweckmäßig sei, vielmehr sogar massiv gegen die Interessen der Bezugsberechtigten der VDFS verstoßen würde. Kein Fernsehsender würde für sein Territorium nicht-ausschließliche Senderechte, kein Kinoverleih nicht-ausschließliche Vorführrechte akzeptieren. Auch die Tatsache, dass dem Filmhersteller hinsichtlich des Filmwerks, an dem ihm beispielsweise ein Hauptregisseur als Bezugsberechtigter der VDFS nur eine nicht-ausschließliche Werknutzungsbewilligung zur Sendung oder Kinovorführung erteile, gestützt auf sein eigenes Leistungsschutzrecht, die Möglichkeit offen stehe, andere von der Nutzung dieses Filmwerks auszuschließen, entschärfe dieses Problem nicht. Abgesehen davon, dass der Filmhersteller regelmäßig gezwungen sei, seinem Lizenznehmer (zB Sendeunternehmen, Kinoverleih, Filmvertrieb) das entsprechende exklusive Recht hinsichtlich auch das Filmwerks einzuräumen, sei auch die Schutzdauer des Leistungsschutzrechts des Filmherstellers wesentlich kürzer bemessen als die des Filmurhebers.

Hinzu komme, dass der Hauptregisseur demnach rechtlich sogar in der Lage wäre, hinsichtlich eines selbständig geschützten Teiles des Filmwerks, der zB Ergebnis eines „genialen Regieeinfalls“

sei, ein weiteres nicht-ausschließliches Recht zur Verwendung dieses geschützten Teils für Zwecke der Realisierung und Auswertung eines anderen Filmwerks, einem anderen Filmhersteller einzuräumen.

Verwertungsgesellschaften seien im Interesse ihrer Bezugsberechtigten verpflichtet, ein sachliches Rechtesplitting zu akzeptieren. Danach müssten – sofern im Interesse der Bezugsberechtigten liegend – einzelne Bereiche von der Rechtseinräumung an Verwertungsgesellschaften ausgenommen und der individuellen Wahrnehmung vorbehalten werden. Walter hätte dafür – wenn auch nur aus Sicht der Bezugsberechtigten bzw ihrem Verhältnis zu ihrer Verwertungsgesellschaft – in seinen Überlegungen zu einem neuen VerwGesG eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vorgeschlagen, der zufolge der Bezugsberechtigte (offensichtlich im Wahrnehmungsvertrag) umfängliche Einschränkungen vornehmen könne: „§ 3 Abs 3: Eine inhaltliche oder territoriale Beschränkung der Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung eingeräumter Rechte, Vergütungs- und/oder Beteiligungsansprüche ist zulässig, wenn hierfür ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird...“

Dieser Gedanke sei insofern verallgemeinerungswert, als dieser Gesichtspunkt auch für die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften an sich hinsichtlich des zulässigen Umfangs ihres Tätigkeitsbereichs relevant sei und demnach auch von der Aufsichtsbehörde im Rahmen des Betriebsgenehmigungsverfahrens zu berücksichtigen sei. Gerade die vorstehend zur Primärverwertung von Filmen ausgeführten Überlegungen belegten die sachliche Rechtfertigung, ja sogar Notwendigkeit dafür, dass die primäre Auswertung von Filmen bzw dementsprechenden Rechteeinräumungen eben nicht in den Tätigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft fallen könnten und dürften. Diese Rechte müssten einer individuellen Wahrnehmung durch den betreffenden Berechtigten vorbehalten bleiben.

Ob die VDFS derartige Primärverwertungsrechte nun allenfalls auf individueller Basis überhaupt wahrnehmen könne und dürfe, sei zweifelhaft bzw werde zu verneinen sein. Denn einerseits könne sie für diese individuelle Rechtswahrnehmung eine Betriebsgenehmigung nicht beantragen, andererseits dürfe sie diese Tätigkeit aber mangels Betriebsgenehmigung nicht ausüben. Werde von einem Unternehmen eine betriebsgenehmigungspflichtige Tätigkeit ausgeübt, seien die Bestimmungen des VerwGesG auf seinen gesamten Tätigkeitsbereich anwendbar. Ohne entsprechende Betriebsgenehmigung dürfe eine Verwertungsgesellschaft nicht betrieben werden. Damit umschreibe die konkret erteilte Betriebsgenehmigung auch den konkreten Tätigkeitsbereich der betreffenden Verwertungsgesellschaft und begrenze diesen gleichzeitig auch. Eine darin nicht angeführte Tätigkeit dürfe von ihr auch nicht ausgeübt werden. Ein sich daraus scheinbar ergebender Widerspruch bzw Zirkelschluss lasse sich leicht und nachvollziehbar einfach dadurch auflösen, indem eine Verwertungsgesellschaft ausschließlich und alleine als das verstanden und gesehen werde, was sie sei: ein Instrument, das ausschließlich der kollektiven Rechtswahrnehmung dienen solle.

Anders möge all dies uU hinsichtlich nicht gewerbsmäßig hergestellter „Autoren- und Amateurfilme“ zu beurteilen sein, in deren Herstellung kein eigenständiger gewerbsmäßig tätiger Filmhersteller eingebunden sei, sondern vielmehr auch die Herstellerfunktion von wohl primär den Filmurhebern kollektiv ausgeübt werde. Insofern habe sich die VAM in der Vergangenheit ausdrücklich nicht gegen entsprechende Erweiterungen der Betriebsgenehmigungen der VDFS in Bezug auf

derartige Filme ausgesprochen. Im Hinblick auf zwischenzeitige Entwicklungen insb im Bereich der digitalen Auswertung und Nutzung von Filmen habe sich die Situation aber doch in eine Richtung entwickelt, in der nach Ansicht der VAM eine differenzierte Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten für Autoren- und Amateurfilme einerseits und an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken/Laufbildern andererseits durch zwei verschiedene Filmverwertungsgesellschaften nicht mehr zweckmäßig erscheine. Die Gefahr sich überschneidender Tätigkeitsbereiche bei diesbezüglich getrennt erteilten Betriebsgenehmigungen an zwei verschiedene Verwertungsgesellschaften sei heutzutage erheblich gestiegen. Denn zunehmend würden hier gemischte Angebote an interessierte Nutzer herangetragen (zB über You Tube), die eine Unterscheidung, ob es sich bei einem konkret zum Abruf angebotenen Film nun um einen gewerbsmäßig oder nicht gewerbsmäßig hergestellten Film handle, für den Außenstehenden – und als solch Außenstehender sei natürlich auch die allfällige Rechte daran wahrnehmende Verwertungsgesellschaft anzusehen – oft kaum mehr zulasse. Insofern halte die VAM nunmehr ihre Zustimmung zu einer allenfalls auch nur eingeschränkten Erteilung von Betriebsgenehmigungen wie von der VDFS auf bloße Autoren- und Amateurfilme bzw nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke/Laufbilder aus nunmehr sachlicher gebotener Notwendigkeit ausdrücklich nicht mehr aufrecht.

Eine derartige Einschränkung der beantragten Betriebsgenehmigungen auf derartige Filme durch die VDFS sei den nunmehrigen neuerlichen Anträgen der VDFS im Übrigen jedoch ohnedies weder direkt noch indirekt zu entnehmen. Im Hinblick auf die dazu im den Vorverfahren bereits ausführlich ausgetauschten und vorgebrachten Argumente, insb auch unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Vorhaltungen der jeweiligen Entscheidungsinstanzen, auf welche die VDFS in keiner Weise (insb nicht durch eine allfällige explizite Einschränkung ihrer Anträge auf bloße Autoren-/Amateurfilme) reagiert habe, ließen daher nur den einen Schluss zu, dass die VDFS ihre auch nunmehrigen Anträge eben umfassend bezogen, dh einschließlich von gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken/Laufbildern, verstehe.

Die einzige neue Betriebsgenehmigung, die im nunmehrigen Verfahren beantragt werde und hinsichtlich welcher der Einwand der res judicata nicht gelte, sei jene des Punktes 2.a. lit c hinsichtlich der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Republik Österreich.

Hierbei handle es sich allerdings um keinerlei Recht oder Anspruch hinsichtlich dessen eine Betriebsgenehmigung gemäß § 1ff VerwGesG erteilt werden könne. Bedingung und Voraussetzung für die Erteilung von Betriebsgenehmigungen für die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft sei die Wahrnehmung von Rechten und anderen Ansprüchen nach dem Urheberrechtsgesetz.

Was unter der Wahrnehmung von Rechten an Werken bzw Leistungsschutzrechten zu verstehen sei, sei schon nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut klar umschrieben. Aber auch die Wahrnehmung anderer Ansprüche nach dem UrhG sei hinreichend klar formuliert – dabei handle es sich um die Geltendmachung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen, allenfalls auch die Wahrnehmung von Urheberpersönlichkeitsrechten und wohl auch von gesetzlichen Beteiligungsansprüchen. Nicht jedoch handle es sich um allgemein zivilrechtliche Ansprüche, insb auch nicht um allgemeine oder aus einer Amtshaftung abgeleitete bloß finanzielle

Schadenersatzansprüche. Wie die VDFS in ihrem Antrag diesbezüglich selbst ausdrücklich zugestehe, handle es sich dabei lediglich um indirekt auf das UrhG gegründete sonstige Ansprüche. Insoweit sei schon nach dem eigenen Vorbringen der VDFS die rechtliche Grundlage für die Zuerkennung einer Betriebsgenehmigung, nämlich die Geltendmachung direkt sich aus dem UrhG ergebender Ansprüche, nicht gegeben.

Zu all dem komme, dass eine Verwertungsgesellschaft nur die Rechte/Ansprüche wahrnehmen – oder auch nur hinsichtlich solcher Rechte/Ansprüche eine Betriebsgenehmigung beantragen – könne und dürfe, die ihr von den Bezugsberechtigten übertragen worden seien. (§ 12 Abs 1 VerwGesG). Ein im Voraus, gleichsam auf Vorrat, gestellter Betriebsgenehmigungsantrag für bestimmte Rechte/Ansprüche, ohne mit deren Wahrnehmung (wenn auch bedingt, dh unter der Bedingung der Erteilung der entsprechenden Betriebsgenehmigung) beauftragt worden zu sein, sei rechtlich unzulässig.

Bemerkenswert sei in diesem Zusammenhang, dass es die VDFS im bisherigen Verfahren – wohl aus guten Gründen – unterlassen habe, auch nur zu behaupten, dass sie von einzelnen Filmurhebern und/oder Filmdarstellern mit der Wahrnehmung der nunmehr zur Betriebsgenehmigung beantragen (Primärverwertungs)Rechte überhaupt oder in nennenswertem Umfang beauftragt worden wäre, geschweige denn dafür irgendwelche Beweise erbracht oder auch nur angeboten habe. Tatsächlich werde ihr dieser Nachweis auch nicht gelingen, da eine derartige Vorgangsweise völlig jeglichen Branchenusancen entgegen stünde. Damit fehle es aber auch an einer weiteren notwendigen Voraussetzung der kollektiven Geltendmachung, die das gesamte Repertoire der Verwertungsgesellschaft umfassen müsse. Der VAM sei überdies aus zahlreichen Gesprächen bekannt, dass insb die Hauptregisseure sich gegen der Übertragung der ihnen an den von ihnen gestalteten Filmwerken zustehenden Primärverwertungsrechte an die VDFS ausgesprochen hätten.

Hinzu komme die arbeitsrechtliche Problematik, dass sämtliches zumindest gewerbsmäßige Filmschaffen in Österreich den Regelungen des einschlägigen Kollektivvertrags für Filmschaffende unterliege und in dessen § 21 nicht nur eine umfassende Rechteinräumung an den Filmhersteller vorgesehen sei, sondern darüber hinaus auch die ausdrückliche Erklärung des betreffenden Filmschaffenden, nicht Mitglied einer Verwertungsgesellschaft zu sein, enthalten sei. Damit sei gemeint, dass er eben keiner Verwertungsgesellschaft irgendwelche der (kollektiv)vertragsgegenständlichen Verwertungsrechte an dem Film, bei dessen Herstellung er mitgewirkt habe, an eine Verwertungsgesellschaft im Voraus abgetreten habe. Wie die VDFS hier also zu einem nennenswerten Repertoire gelangen möchte, sei nicht nachvollziehbar.

Gesetzlicher Auftrag von Verwertungsgesellschaften sei die kollektive Nutzbarmachung von Rechten an Werken und verwandten Schutzrechten oder anderer Ansprüche nach dem UrhG, und zwar im Interesse der Bezugsberechtigten, die ihr diese Rechte und Ansprüche mittels Wahrnehmungsvertrag eingeräumt hätten. Verwertungsgesellschaften handelten im eigenen Namen, aber als Treuhänder ausschließlich und alleine im Interesse ihrer Bezugsberechtigten, Allfällige eigenständige, eigene Interessen der Verwertungsgesellschaft könnten und dürften dabei nicht berücksichtigt oder gar in den Vordergrund gerückt werden. Im Rahmen ihrer Tätigkeiten könnten und dürften Verwertungsgesellschaften interessierten Nutzern nur nicht-ausschließliche

Werknutzungsbewilligungen erteilen; dies widerspreche völlig den Usancen im Rahmen üblicher Filmauswertung und va den Anforderungen einer wirtschaftlich sinnvollen Primärverwertung von Filmen, die auf Exklusivrechten aufbauen müsse.

Aus alle den genannten Gründen seien die gegenständlichen Anträge auf Ergänzung einer Betriebsgenehmigung durch die VDFS, insb soweit sie auch gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke umfassten, letztlich sogar für Filmwerke/Laufbilder generell (also auch für sog Autoren- und Amateurfilme), sachlich weder nachvollziehbar noch in deren eigenem Interesse liegend. Denn es sei auch unschwer vorstellbar, dass kein Filmhersteller bereit wäre, einen Filmurheber und/oder Filmdarsteller vertraglich für die Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmwerks unter Vertrag zu nehmen, bei dem nicht sichergestellt sei, dass jedenfalls die Primärverwertungsrechte hinsichtlich dieses Films auch dem Filmhersteller übertragen werden könnten. Eine von der VDFS gewünschte Vorausabtretung dieser Rechte an sie würde insofern auch der gesetzlich verankerten Verpflichtung der VDFS, Rechte und Ansprüche ihrer Bezugsberechtigten in deren Interesse nutzbar zu machen, zuwider laufen (§ 12 Abs 1 VerwGesG).

Die VAM spreche sich daher ausdrücklich gegen die Zuerkennung sämtlicher von der VDFS beantragter Betriebsgenehmigungen aus.

Mit Schreiben vom 27.11.2012 übermittelte die Aufsichtsbehörde der VDFS die eingelangten Stellungnahmen der anderen Verwertungsgesellschaften bzw gesamtvertragsfähigen Rechtsträger und gab ihr die Möglichkeit, binnen einer Frist von vier Woche hierzu Stellung zu beziehen.

Diese erstattete die **VDFS** mit Schreiben vom 27.12.2012 und führte aus, dass keine der ergangenen Stellungnahmen in der Lage sei, die Rechtmäßigkeit ihrer Antragstellung in Frage zu stellen. Zur Stellungnahme der AKM meinte die VDFS, dass im Hinblick auf die klaren Aussagen der Entscheidung des EuGH es entgegen der Meinung der AKM nicht zutrefte, dass hierzu unterschiedliche Auslegungen vertreten werden könnten und daher abgewartet werden solle, wie der österreichische Gesetzgeber das Urteil zu berücksichtigen gedenke. Denn der EuGH habe mit aller Deutlichkeit klargestellt, dass die bisher als originäre Rechtezuweisung an den Produzenten verstandene cessio legis-Regelung des § 38 Abs 1 UrhG unionswidrig sei und jedenfalls im Sinn einer widerlegbaren Vermutung auszulegen sei. Dem stehe der Wortlaut des geltenden Gesetzes ohne Zweifel nicht entgegen.

Das selbe gelte für die klare Aussage, dass jedenfalls der gesetzliche Vergütungsanspruch der Leerkassettenvergütung als gerechter Ausgleich iSd Art 5 Abs 2 lit b Info-RL unverzichtbar sei und dem Filmurheber zur Gänze zustehe, was sich in Verbindung mit der klaren Aussage des § 38 Abs 1 Satz 2 UrhG auch schon nach der geltenden österreichischen Rechtslage klar ergebe. Denn die dort vorgesehene Hälfteregelung beziehe sich nur auf Vergütungsansprüche, die nicht unverzichtbar seien, was für die Leerkassettenvergütung nach dem eindeutigen Urteil des EuGH jedenfalls zutrefte und im Übrigen auch für die weiteren Vergütungsansprüche des österreichischen Rechts gelten müsse. Eines Abwartens einer eventuellen künftigen Regelung des Filmurheberrechts durch den österreichischen Gesetzgeber bedürfe es deshalb keinesfalls. Dies ganz abgesehen davon, dass auch der künftige Gesetzgeber, dessen Tätigwerden noch gar nicht feststehe, an die Aussagen des erwähnten Urteils gebunden sei.

Aber auch der von der AKM gewünschten Klarstellung, dass sich die erweiterte Betriebsgenehmigung der VDFS nicht auf die Rechte der Filmkomponisten beziehe, bedürfe es nicht, da die VDFS ohnehin nur Rechte an Filmwerken/Laufbildern, nicht aber Rechte an vorbestehenden Werken iSd § 38 Abs 1 letzter Satz UrhG, der alle vorbestehenden Werke betreffe, wahrnehme. Dies gelte im Übrigen für ihre Schwestergesellschaft, die VAM, entsprechend, in deren Betriebsgenehmigung zu Recht gleichfalls kein Vorbehalt zu Gunsten von Musikwerken vorgesehen sei.

Die Stellungnahme der VBK befürworte den Antrag der VDFS und halte zu Recht ausdrücklich fest, dass die Änderung durch die erwähnte Entscheidung des EuGH nachvollziehbar sei. Soweit die VBK darauf hinweise, Punkt I.2a lit c weise einen bisher sehr untypischen Inhalt für eine Betriebsgenehmigung einer Verwertungsgesellschaft auf, sei darauf verwiesen, dass es sich hierbei um die eventuelle Geltendmachung allfälliger Staatshaftungsansprüche handle, eine Problematik, mit welcher sich andere Verwertungsgesellschaften im Hinblick darauf bisher nicht auseinandersetzen hätten müssen, weil keine Kategorie von Urhebern durch den österreichischen Gesetzgeber so diskriminiert worden wäre und werde, wie dies für Filmurheber der Fall sei. Der VBK sei allerdings insoweit zuzustimmen, als eine solche Benachteiligung einzelner Gruppen von Urhebern tatsächlich ungewöhnlich, wenn nicht verfassungswidrig sei.

Die Stellungnahme der WKO sei etwas widersprüchlich, weshalb eine Stellungnahme hierzu schwierig sei. In aller Kürze sei dazu Folgendes angemerkt:

Die WKO erkenne ausdrücklich an, dass § 38 Abs 1 UrhG in seiner geltenden Fassung „im Lichte der EuGH-Entscheidung zu interpretieren“ sei und eine der bisher herrschenden Lehre und Rechtsprechung entsprechende Auslegung als originäre Rechtezuweisung an den Filmproduzenten unzulässig sei. Allein damit stehe aber fest, dass sich die Rechtslage grundlegend geändert habe, weil die erwähnte Bestimmung nur im Sinn einer widerleglichen Vermutung ausgelegt werden könne, weshalb andere Vereinbarungen nicht nur möglich seien, sondern – wie im Ausgangsverfahren „Luksan/van der Let“ – in der Praxis auch vorkämen. Der WKO sei jedenfalls darin zuzustimmen, dass sich Rechtslage allein dadurch grundlegend geändert habe.

Wenn die WKO darauf hinweise, der österreichische Gesetzgeber werde das Filmurheberrecht neu regeln, so möge dies zutreffen, stehe aber keinesfalls schon fest. Selbst wenn man von einer neuerlichen Änderung der Rechtslage in der Zukunft ausginge, sei über den Antrag der VDFS auf Erweiterung der ihr erteilten Betriebsgenehmigungen nach der geltenden Rechtslage zu entscheiden.

Die grundlegende Änderung (widerlegliche Vermutung statt originäre Rechtezuweisung) führe auch zu dem Ergebnis, dass Vorabtretungen – va hinsichtlich sekundärer Nutzungsarten wie das sog Kabelfernsehen – an die VDFS wirksam seien, was gleichfalls weitreichende praktische Auswirkungen habe. Selbst wenn der künftige Gesetzgeber nach dem Vorbild des § 89 Abs 2 dUrhG – wiederum einseitig zu Gunsten der Filmproduzenten – einen Vorausabtretungsschutz einführen sollte, sei dies derzeit nicht relevant. Davon abgesehen übersehe die WKO in diesem Zusammenhang, dass sich dieser Vorabtretungsschutz nach deutschem Recht nur auf die Primärverwertung beziehe, nicht aber auf sekundäre Nutzungen wie die öffentliche Rundfunkwiedergabe oder die integrale Weiterleitung von Rundfunksendungen mit Hilfe von Leistungen (Kabelfernsehen). Hinzu komme unter dem

Gesichtswinkel des deutschen Rechts, dass dem Urheber ungeachtet allfälliger Abtretungen seiner Rechte für die Kabelweiterleitung nach § 20b dUrhG ein selbständiger Vergütungsanspruch zustehe, was auch für die Einräumung künftiger, noch unbekannter Nutzungsarten gelte, was bei einer eventuellen Übernahme des Vorabtretungsschutzes nach deutschem Recht berücksichtigt werden müsste. All dies sei aber in Österreich bestenfalls „Zukunftsmusik“ und für die Entscheidung über den Antrag nicht maßgebend.

Die WKO spreche im Übrigen zu Recht selbst auch nur von den primären Nutzungen, nicht aber von den sekundären Verwertungsformen. Soweit die WKO darauf hinweise, dass der EuGH nur auf den Hauptregisseur eines Filmwerks Bezug nehme, so sei dies zwar richtig, ändere aber nichts daran, dass nach österreichischem Recht die vom EuGH lege non distinguente – auch für alle anderen Filmurheber wie Kameramann, Cutter, Filmarchitekt etc – zutreffe. Dies ganz abgesehen davon, dass sich die geänderte Rechtslage unbestrittener Weise jedenfalls auf die Hauptregisseure auswirke, deren Rechte gleichfalls von der VDFS wahrgenommen würden, was für die Annahme einer grundlegend geänderten Rechtslage ausreiche.

Die von der WKO befürchteten Abgrenzungsprobleme in Bezug auf die Schwestergesellschaften VAM, VBK und LSG/ÖSTIG bestünden in Wahrheit nicht, weil im Wesentlichen nur die VAM und die VGR Rechte an Filmwerken wahrnehmen würden und die Abgrenzung zwischen der VDFS und den genannten anderen Filmverwertungsgesellschaften über den jeweiligen Rechteinhaber erfolge.

Auch der ORF weise in seiner Stellungnahme darauf hin, dass das BMJ eine Gesetzesnovelle vorbereite und meine, dass die Aufsichtsbehörde insoweit zuwarten müsste. Dies treffe ohne Zweifel nicht zu, da über den Antrag zu entscheiden und nicht auf mögliche künftige Entwicklungen Rücksicht zu nehmen sei. Wie oben schon ausgeführt, sei aber auch der österreichische Gesetzgeber an das Unionsrecht, die internationalen Abkommen und die nun vorliegende Entscheidung des EuGH gebunden.

Wenn der ORF weiters meine, nach österreichischem Recht sei bloß der Hauptregisseur als Filmurheber anerkannt, so sei dies schlicht unrichtig. Es könne überhaupt keinem Zweifel unterliegen, dass als Filmurheber nach österreichischem Recht neben dem Hauptregisseur eine Reihe weiterer (Mit)Urheber in Frage kämen, wie der Kameramann, der Cutter, Filmarchitekten und Filmbildhauer etc, deren Rechte gleichfalls von der VDFS wahrgenommen würden. Der Grund dafür, weshalb sich die Entscheidung des EuGH nur auf den Hauptregisseur beziehe, sei allein der Umstand, dass es im Ausgangsverfahren um einen Drehbuchautor und einen Hauptregisseur gegangen wäre und im Unionsrecht nur die Anerkennung des Hauptregisseurs als Filmurheber oder einen von mehreren Filmurhebern zwingend vorgegeben sei. Dies ändere aber nichts daran, dass im österreichischen Recht neben dem Hauptregisseur auch weitere Filmurheber anerkannt seien, worauf oben schon hingewiesen worden wäre.

Die Stellungnahme der VGR bewege sich im Wesentlichen im Rahmen derselben Erwägungen wie die bereits erwähnten Stellungnahmen. Ergänzend sei deshalb nur zu erwähnen, dass sich die Entscheidung des EuGH deshalb auf das Vervielfältigungsrecht, das Recht der Satellitensendung und des öffentlichen Zurverfügungstellens beziehe, weil diese Rechte im Ausgangsverfahren strittig gewesen wären. Die Aussagen des EuGH würden aber allgemeine Gültigkeit besitzen. Dies gelte

entsprechend auch für die Beschränkung der Entscheidung auf den Hauptregisseur.

Im Übrigen verkenne auch die VGR den Qualitätsunterschied zwischen einer originären Rechtezuweisung und einer widerleglichen Vermutung, wobei der EuGH inhaltlich von einer analogen Anwendung des Art 2 Abs 5 und 6 Vermiet- und Verleih-RL ausgehe, was im Übrigen die Gewährung einer angemessenen Vergütung iSd Art 4 dieser RL voraussetze. Es folge dies aus dem gesamten Sinngehalt und dem gedanklichen Duktus der Entscheidung. Weiters übersehe die VGR die Möglichkeit der Vorabtretung von Rechten an Verwertungsgesellschaften und die sich daraus ergebende massive Repertoireverlagerung von der VAM an die VDFS. Es entspreche bloßem Wunschdenken der VGR, dass der EuGH dem angeblich einen Riegel vorgeschoben hätte. Unrichtig sei freilich auch die Behauptung, der EuGH hätte nicht ausgesprochen, dass die Leerkassettenvergütung zur Gänze dem Filmurheber zukommen müsse, was ohne Zweifel der Fall sei.

Was die Rechte der Filmdarsteller im Zusammenhang mit der integralen Weitersendung mit Hilfe von Leitungen anlange, verkenne die VGR, dass ausübenden Künstlern dieser Rechte nach richtiger Ansicht zustünden, weil nur die Sendung mit Hilfe rechtmäßig hergestellter Tonträger vom Senderecht des ausübenden Künstlers ausgenommen sei (§ 70 Abs 2 UrhG), nicht aber die Sendung mit Hilfe von Sendungen (Weitersendung bzw Weiterleitung ausgestrahlter Rundfunksendungen). Davon abgesehen handle es sich hierbei um eine Frage materiellen Rechts, die nicht im Betriebsgenehmigungsverfahren zu entscheiden sei.

Die VAM vertrete in ihrer Stellungnahme weiterhin den Standpunkt, dem Antrag der VDFS stünde nach wie vor der Einwand der res judicata entgegen, weil die Entscheidung des EuGH vermeintlich an der Rechtslage nichts geändert habe. Denn schon bisher hätte der Filmhersteller, in dessen Hand die Verwertungsrechte originär entstanden seien, den Filmurhebern diese Rechte „rückübertragen“ können. Auch beziehe sich die Entscheidung bloß auf den Hauptregisseur, seien die gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht verfahrensgegenständlich gewesen und bestünde auch kein wahres Bedürfnis für eine kollektive Rechtswahrnehmung. All diese Argumente überzeugten aus folgenden Gründen nicht:

Zunächst übersehe die VAM, dass der Antrag nicht bloß auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke abziele, sondern auch auf all diejenigen Filme, die nicht gewerbsmäßig produziert würden, insb deshalb auf sog Autorenfilme. Die VDFS hätte darauf zwar schon in ihren früheren Anträgen hingewiesen, doch sei der VwGH in seiner Entscheidung im Vorverfahren davon ausgegangen, dass dies nicht ausdrücklich klar zum Ausdruck gebracht worden wäre, was hiermit nochmals ausdrücklich hervorgehoben sei. Alle Diskussionen um die cessio legis-Regelung in ihrer älteren und nunmehr vom EuGH zwingend vorgegebenen jüngeren Auslegung spielten für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke deshalb keine Rolle, weshalb der Antrag daher jedenfalls berechtigt sei.

Dies umso mehr, als sich gerade für nicht-professionelle Hersteller von Autorenfilmen des Bedürfnis nach einer kollektiven Wahrnehmung nicht bloß für sekundäre Verwertungen wie die öffentliche Rundfunkwiedergabe, das sog Kabelfernsehen und andere sekundäre Nutzungsarten, sondern darüber hinaus auch für die sog Primärverwertung ergeben könne. Schon deshalb stehe der Grundsatz der res judicata dem Antrag nicht entgegen, weil nun ausdrücklich auch in Bezug auf nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke abzusprechen sein werde.

Allerdings überzeugen die Ausführungen der VAM auch in Bezug auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke nicht. Auch entgegen der nicht nachvollziehbaren Meinung der VAM habe die Entscheidung des EuGH ohne Zweifel eine grundlegende Änderung der Rechtslage herbeigeführt, was die VAM nicht wegdiskutieren könne. Denn eine originäre Rechtezuweisung mit der Folge, dass die Verwertungsrechte ursprünglich beim Produzenten entstünden und nicht einmal gedanklich beim Filmurheber, wie dies in § 38 Abs 1 nach der bislang herrschenden, allerdings nicht unbestrittenen Lehre und Rsp zu verstehen gewesen wäre, sei mit einer widerleglichen Vermutungsregelung nicht zu vergleichen. Bei Letzterer entstünden die Rechte originär beim Filmurheber, der sie – nach § 31 UrhG auch hinsichtlich künftiger Werke – insb Verwertungsgesellschaften wie der VDFS – auch zur treuhändigen, kollektiven Wahrnehmung voraus abtreten könne. In dieser Möglichkeit liege im Übrigen eine ganz wesentliche Schutzfunktion von Verwertungsgesellschaften.

Davon abgesehen könne sich der Filmurheber bestimmte – insb sekundäre – Verwertungsrechte von Anfang an in seinem mit dem Filmhersteller geschlossenen Vertrag vorbehalten, wie dies etwa in dem der Entscheidung des EuGH zugrunde liegenden Ausgangsverfahren der Fall gewesen wäre. Die Stellung des Filmschaffenden habe deshalb seit der Entscheidung des EuGH – und dies im Übrigen rückwirkend – eine völlig andere Qualität, was in dem nunmehrigen Verfahren ungeachtet der Rechtskraft früherer Entscheidungen zu berücksichtigen sein werde.

Auf die übrigen Ausführungen der VAM sei in aller Kürze Folgendes erwidert:

Wenn die VAM meine, der Hinweis des Urheberrechtssenats in der im Antrag der VDFS zitierten Entscheidung bezöge sich bloß auf die „Verteilung“ zwischen den Verwertungsgesellschaften der Filmschaffenden, so sei dies nicht richtig, weil sich etwa durch die Vorausabtretung der ausschließlichen Kabelrechte an die VDFS auch das Verhältnis zu den Nutzern entscheidend geändert habe und nicht bloß über die sekundäre Rechtsstellung der Filmschaffenden nach § 38 Abs 1a UrhG begründet sei („Untermieterstellung“).

Wenn auch die VAM darauf hinweise, die Entscheidung des EuGH würde sich nur auf den Hauptregisseur beziehen, so sei dies ebenso richtig wie irrelevant. Wie oben schon ausgeführt, lasse sich ein und dieselbe gesetzliche Bestimmung, nämlich der geltende § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG auch nur einheitlich auslegen und sei es weder Sache der VAM noch diejenige der Aufsichtsbehörde, allfällige künftige Entwicklungen zu antizipieren. Ohne Zweifel habe die Entscheidung „Luksan/van der Let“ zur Folge, dass in Bezug auf alle in Frage kommenden Filmurheber die erwähnte Bestimmung bloß als widerlegliche Vermutungsregelung auszulegen sei.

Wie gleichfalls schon ausgeführt, verkenne die Argumentation der VAM den grundlegenden Unterschied zwischen originärer Rechtezuweisung und einer gesetzlich vermuteten vertraglichen Rechtseinräumung (in der Form ausschließlicher Werknutzungsrechte). Es stünden dem Filmhersteller eben die Verwertungsrechte nicht „zunächst und damit primär“ zu; die Einräumung von Werknutzungsrechten würden vielmehr vom Inhalt der vertraglichen Vereinbarung abhängen. Eine solche könne im Fall der Vorausabtretung bestimmter Rechte nicht mehr wirksam an Dritte erfolgen. Daran ändere ohne Zweifel auch die berüchtigte Bestimmung des § 21 des Kollektivvertrags nichts, da diese Bestimmung – wenn überhaupt – nur mit Abschluss eines Mitwirkendenvertrags wirksam werden könne. Auch dies könne nicht funktionieren, wenn bestimmte Rechte (zB an eine

Verwertungsgesellschaft) voraus abgetreten worden wären.

Dies ganz abgesehen davon, dass der Kollektivvertrag keinesfalls für alle Filmschaffenden gelte und es darüber hinaus mehr als fraglich sei, ob Rechtseinräumungen – zu Lasten des vertretenen Gewerkschaftsmitglieds und darüber hinaus sogar von Nichtmitgliedern – in Kollektivverträgen überhaupt wirksam erfolgen könnten.

Nicht recht verständlich sei, aus welchen Gründen die VAM darauf hinweisen zu müssen glaube, dass dem Filmhersteller zusätzlich auch das eigenständige Leistungsschutzrecht des Laufbildherstellers nach § 73 Abs 2 UrhG zustehe. Unrichtig sei jedenfalls der Hinweis, dass die VDFS dies in der Vergangenheit bestritten hätte. Sie hätte nur den ohne Zweifel richtigen Standpunkt vertreten, dass dies nicht zu einem Doppelinkasso führen könne, weil der Sinn des ergänzenden Licht- und Laufbildschutzes nur darin bestehe, solchen Produkten einen Schutz „unter“ dem Urheberrecht zu gewähren, die mangels Originalität ansonsten durch dessen Rost fallen würden. Für ein und dieselbe Leistung, nämlich die Produktion eines Filmwerks könne aber keine doppelte Vergütung zustehen. Die Vergütungsansprüche des Laufbildherstellers als solche habe die VDFS niemals bestritten und wären auch vom EuGH ausdrücklich erwähnt worden.

Die VAM vertrete den Standpunkt, eine kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten sei nicht geboten und nur theoretisch der Fall. Auch diese Argumentation überzeuge in keiner Weise und müsse sich die VAM die Frage gefallen lassen, weshalb sie selbst sich für sämtliche nur denkbaren Verwertungsrechte, einschließlich derjenigen, die sich eindeutig auf die Primärverwertung bezögen, in der ihr erteilten Betriebsgenehmigung habe einräumen lassen. So wäre der VAM die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung der ausschließlichen Rechte nach den §§ 15, 16, 17 bis 17b, 18 und 18a UrhG, und zwar ohne jede Einschränkung, erteilt worden. Bei all diesen Rechten handle es sich um solche der Primärverwertung wie die Kinoauswertung, die Ausstrahlung im Fernsehen, das Vermieten in Videotheken und der Vertrieb von zu Handelszwecken bestimmten DVDs. Die VAM wäre gut beraten, nicht mit zweierlei Maß zu messen.

Was das sachliche Rechtesplitting anlange, sei nicht recht verständlich, was die VAM im gegenständlichen Zusammenhang daraus ableiten wolle. Selbstverständlich bleibe es den Bezugsberechtigten in vertretbarem Ausmaß vorbehalten, der Verwertungsgesellschaft bestimmte Rechte und/oder Vergütungsansprüche nicht zur Wahrnehmung einzuräumen. Mit der Erteilung einer erweiterten Betriebsgenehmigung habe dies nichts zu tun.

Unverständlich seien auch die Ausführungen betreffend Autoren- und Amateurfilme, für welche sie nun gleichfalls das Alleinvertretungsrecht in Anspruch nehmen wolle. Dabei übersehe sie freilich, dass in diesen Fällen keine Produzentenrechte im Spiel seien und alle Verwertungsrechte und Leistungsschutzrechte ausschließlich dem bzw den Filmschaffenden zustünden, weshalb die VAM deren Rechte auch nicht wahrnehmen könne, hierfür aber offensichtlich nun gleichfalls allein kassieren wolle.

Was die beantragte Betriebsgenehmigung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Republik Österreich anlange, meine die VAM, es handle sich hierbei nicht um eine Tätigkeit, die einer Betriebsgenehmigung bedürfe. Bekanntlich hätte die VDFS ihren Antrag insoweit bloß vorsorglich gestellt, um zu verhindern, dass für den Fall einer solchen Genehmigung dann

eingewendet werden könnte, es fehle hierfür die erforderliche Betriebsgenehmigung, was dazu führen würde, dass es sich bloß um nicht einklagbare Ansprüche (Naturalobligation) handle. Sollte die Aufsichtsbehörde diese Ansicht teilen, werde ihr diesbezüglicher Antrag abzuweisen sein, womit die Frage für die VDFS gleichfalls geklärt wäre. Dabei sei allerdings nicht zu übersehen, dass es sich bei solchen Ansprüchen allemal um „andere Ansprüche“ iSd § 1 Z 2 VerwGesG handeln könnte, die jedenfalls unmittelbar auch im UrhG ihre Grundlage hätten.

Schließlich meine die VAM, im Fall der Beantragung der Erteilung einer Betriebsgenehmigung sei nachzuweisen, bereits über entsprechende Rechte oder Ansprüche zu verfügen. Hier irre die VAM freilich, weil es ständige Praxis der Aufsichtsbehörde sei, dass bereits eine entsprechend erweiterte Betriebsgenehmigung (als rechtlicher Rahmen) vorliegen müsse, bevor eine Verwertungsgesellschaft ihre Wahrnehmungsverträge ändern und Rechte sammeln könne. In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf hingewiesen, dass es sich bei der Betriebsgenehmigung um den rechtlichen Rahmen handle, innerhalb dessen Verwertungsgesellschaften tätig werden könnten. Die Ausfüllung dieses Rahmens durch konkrete Wahrnehmungsverträge erfolge in einem weiteren Schritt und unterliege gleichfalls der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde.

Zusammenfassend wolle die VDFS nochmals auf die wesentlichen Fragen zurückkommen und führe wie folgt aus:

Zum Einwand der *res judicata* sei zunächst festzuhalten, dass die der VDFS erteilte Betriebsgenehmigung inhaltlich mit dem Bescheid des Bundeskanzleramtes vom 28.07.2004 festgelegt worden wäre. Dieser Bescheid wäre von der Aufsichtsbehörde zwar aktualisiert und in Bezug auf dessen Formulierung mit den anderen Verwertungsgesellschaften erteilten Betriebsgenehmigungen abgestimmt, inhaltlich aber nicht verändert worden. Einem schon früher erfolgten Antrag der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen wäre mit dem Hinweis darauf, dass eine entschiedene Rechtssache vorliege, keine Folge gegeben worden.

Inhaltlich sei der Bescheid deshalb bereits mehr als acht Jahre alt und stamme noch aus der Geltungszeit des VerwGesG 1936, welches in der Zwischenzeit durch das VerwGesG 2006 ersetzt worden wäre. Die rechtliche Situation habe sich seit Erlassung des genannten Bescheids vom 28.07.2004 aber nicht nur in Bezug auf das neue VerwGesG 2006, sondern auch in materiellrechtlicher Hinsicht grundlegend geändert, und zwar im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Luksan/van der Let“. Durch den Wegfall der *cessio-legis*-Regelung im Sinn einer originären Rechtezuweisung an den Filmhersteller sei es für den Filmurheber bzw die Filmdarsteller aus rechtlicher und tatsächlicher Sicht möglich, über bestimmte Verwertungsrechte nicht zu Gunsten des Filmherstellers zu verfügen und diese der VDFS zur treuhändigen kollektiven Wahrnehmung einzuräumen. Einer Umsetzung dieser Änderung durch das erwähnte EuGH-Urteil durch den österreichischen Gesetzgeber bedürfe es nach richtiger Rechtsansicht nicht, jedenfalls nicht notwendig. Die Bestimmung des § 38 Abs 1 UrhG lasse sich zwanglos im Sinn einer Vermutungsregelung lesen, was in der jüngeren Literatur auch schon vor Erlassung der erwähnten Entscheidung zu Recht angenommen worden wäre.

Damit sei aber dem Bescheid des Bundeskanzleramtes jedenfalls die Grundlage entzogen worden, zumal eine ganz wesentliche Begründung dieses Bescheids auf der damals herrschenden

Rechtsprechung und dem nun überholten Verständnis der cessio-legis-Regel in seiner damaligen traditionellen Auslegung als originäre Rechtszuweisung beruht hätte. So hätte das BKA in seinem Bescheid ausdrücklich auf die entsprechende Passage der Entscheidung des OGH vom 09.12.1997 – Kunststücke – verwiesen und wörtlich Folgendes ausgeführt:

„Arbeitet der Filmurheber im Auftrag eines gewerbsmäßigen Filmherstellers, dann erlangt er mit der Schöpfung zwar sein Urheberrecht und alle Urheberpersönlichkeitsrechte, nicht aber die Verwertungsrechte. Eine im Vorhinein erklärte Abtretung eines Rechts, das er nie erwirbt, geht ins Leere. Danach können die Verwertungsrechte von gewerbsmäßig hergestellten Filmen vom Filmurheber nicht im Vorhinein abgetreten werden...“

Dem sei auch die Aufsichtsbehörde in ihrem Bescheid vom 16.12.2009, der vom Urheberrechtssenat mit Berufungsentscheidung vom 28.06.2010 bestätigt worden wäre, gefolgt und habe ausdrücklich festgehalten, dass sich an der maßgeblichen Rechtslage, nämlich der cessio legis-Regelung in ihrer traditionellen Auslegung als originäre Rechtezuweisung, nichts geändert habe, was nun aber ohne Zweifel der Fall sei.

Diesen Ausführungen und der ihr zugrunde liegenden Rechtsprechung sei mit der Entscheidung des EuGH die Grundlage entzogen, weshalb sich die rechtliche und tatsächliche Situation so entscheidend geändert habe, dass nicht mehr von einer res judicata gesprochen werden könne und eine neuerliche Entscheidung über den nunmehrigen Antrag der VDFS nicht nur zulässig, sondern darüber hinaus auch geboten sei.

Hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche im Zusammenhang mit der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG hätte der Bescheid des BKA vom 18.07.2004 darauf hingewiesen, dem würde „nach ho Erfahrungswerten keine praktische Bedeutung zukommen“ und sei bisher von „keiner einzigen Verwertungsgesellschaft ein diesbezüglicher Antrag gestellt“ worden. Auch insoweit hätten sich die Verhältnisse – wie amtsbekannt sei – entscheidend geändert, da solchen Ausgaben in der Praxis sehr wohl eine nicht unwesentliche Bedeutung zukomme und in der Zwischenzeit andere Verwertungsgesellschaften nicht nur entsprechende Anträge auf Ergänzung ihrer Betriebsgenehmigung gestellt hätten, sondern ihnen diese auch erteilt worden wäre. Es sei hierzu etwa auf die Betriebsgenehmigungen der Literar-Mechana, VAM oder VGR verwiesen, aber auch die der Austro Mechana erteilte Betriebsgenehmigung erfasse diesen Fall, da ihr die Betriebsgenehmigung bezüglich des ausschließenden Rechts der Vervielfältigung und Verbreitung unbeschränkt erteilt worden wäre.

Was die beantragte Ergänzung der Betriebsgenehmigung in Bezug auf Sammelwerke, Datenbanken und Datenbankwerke anlange, sei der Bescheid des BKA davon ausgegangen, eine Einordnung unter die Werkkategorie „Filmwerk“ scheidet aus, weshalb eine diesbezügliche Genehmigung unzulässig wäre. Dabei habe das BKA freilich übersehen, dass es sich bei diesem Antrag schon damals um die Wahrnehmung bestimmter Rechte an Sammelwerken, Datenbanken und Datenbankwerken gehandelt hätte, die antragsgemäß sich nicht unmittelbar auf Filmwerke bezogen hätten. Im Zusammenhang mit der Problematik mit der res judicata sei hervor zu heben, dass den Verwertungsgesellschaften AKM, Literar-Mechana, VAM und VBK diese Betriebsgenehmigung ungeachtet des Umstands erteilt worden wäre, dass dieser Einwand auch für diese Gesellschaften

bzw Werkkategorien gelten müsste. Dies abgesehen davon, dass der Einwand freilich jeder Grundlage entbehre. Dies gilt im Übrigen für die Rechte an nachgelassenen Werken entsprechend.

Zu all dem komme noch, dass sich die verfassungsrechtliche Lage in der Zwischenzeit grundlegend geändert habe. So sei am 01.12.2009 die Charta der Grundrechte der EU in Kraft getreten, die nach Art 16 ausdrücklich die unternehmerische Freiheit festschreibe. Danach werde diese nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt. Diese wäre jedoch auf Dauer in Frage gestellt und entschieden eingeschränkt, wenn der VDFS – anders als in allen übrigen österreichischen Verwertungsgesellschaften – im Hinblick auf eine Jahre zurückliegende und im Übrigen inhaltlich unrichtige Entscheidung auf Dauer der Marktzugang zur kollektiven Wahrnehmung der Filmurheber und Filmdarstellern zustehenden Urheber- und Leistungsschutzrechte verwehrt würde. Es stünde dies im Übrigen auch mit dem innerstaatlichen Gleichheitsgebot des Art 2 B-VG in Widerspruch und würde auch den nach Art 17 Abs 2 der Grundrechtscharta gewährleisteten Schutz des geistigen Eigentums schwer beeinträchtigen.

Zum Einwand der Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten führte die VDFS aus, dass dieser vor allem von der VAM erhobene Einwand, Verwertungsgesellschaften dürften nur sekundäre Nutzungsrechte kollektiv wahrnehmen, aus mehreren Gründen jeder Grundlage entbehre. Die VAM selbst habe sich eine Reihe primärer Verwertungsrechte in ihrer eigenen Betriebsgenehmigung genehmigen lassen, weshalb ihr Einwand nicht nachvollziehbar und widersprüchlich sei.

Vorausgeschickt sei zunächst, dass die fehlende individuelle Wahrnehmbarkeit keine Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung sei. Gerade die Wahrnehmung solcher Rechte über den rechtlichen Rahmen des VerwGesG 1936 hinaus wäre seinerzeit auch der Grund für eine Ausdehnung der Anwendung dieses Gesetzes auch auf solche Verwertungsgesellschaften gewesen, die andere Verwertungsrechte als die im VerwGesG 1936 geregelten kollektiv wahrgenommen hätten mit UrhGNov 1980. Dabei hätte es sich um Verwertungsrechte gehandelt, die auch individuell wahrgenommen werden hätten können, für welche sich aber das Bedürfnis für eine kollektive Wahrnehmung herausgestellt hätte. Dabei hätte es sich im Übrigen jedenfalls zum Teil auch um sog Primärverwertungsrechte gehandelt (Austro Mechana und Literar-Mechana).

Festgehalten sei in diesem Zusammenhang, dass die VDFS dessen ungeachtet derzeit nicht beabsichtige, die traditionelle Verwertungskette im Bereich der Filmauswertung in Frage zu stellen und Primärverwertungsrechte wie die Kinoauswertung, die Auswertung im Fernsehen etc durchgehend kollektiv wahrzunehmen. Sie bedürfe einer diesbezüglichen Betriebsgenehmigung aber schon im Hinblick auf nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke (Autorenfilme). Soweit ihr die VAM in ihrer Stellungnahme die Absicht unterstelle, Primärverwertungsrechte ganz allgemein kollektiv wahrnehmen zu wollen, sei dies jedenfalls in dieser Allgemeinheit unrichtig.

Im Übrigen hänge es aber ausschließlich von der Entscheidung der berechtigten Filmurheber ab, ob sie solchen primären Verwertungsrechte in Zukunft selbst wahrnehmen, ob und inwieweit sie diese dem Filmhersteller einräumen oder aber – zumindest für Teilbereiche – künftig gegebenenfalls kollektiv wahrnehmen lassen möchten. Ein Bedürfnis hierfür könne sich auch im Hinblick auf die Verwertungsgesellschaften zukommende Schutzfunktion ergeben, etwa zur Einschränkung sog buy-out-Vereinbarungen. Eine kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten könne

gegebenenfalls aber auch wirtschaftliche sinnvoll und jedenfalls möglich sein. Es mache dies das bereits angedeutete Beispiel anderer Verwertungsgesellschaften wie etwa der AKM oder Literar-Mechana deutlich. So würden die Rechte an der Filmmusik vollinhaltlich von der AKM wahrgenommen und den Nutzern (Kinobetreibern, Sendeunternehmen etc) gegenüber direkt geltend gemacht. Wenngleich die VDFS dies jedenfalls derzeit in Bezug auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke nicht beabsichtige, wäre dies gleichfalls möglich und benötige der Filmhersteller gerade im Hinblick auf seine parallelen Laufbildrechte auch keiner ausschließlichen Rechteeinräumung zur Steuerung der Filmverwertung und der Stufenfolge der Verwertungsschritte. Denn allein auf Grund des ihm gesondert zustehenden Leistungsschutzrechts des Laufbildherstellers verfüge er ohnehin und unabhängig vom Erwerb abgeleiteter Werknutzungsrechte über die exklusiven Verwertungsbefugnisse.

Es zeige dies im Übrigen auch ein Blick ins Ausland: So nehme etwa die schweizerische Schwestergesellschaft, die SUISSEIMAGE, Erstsenderechte, Onlinerechte und die AV-Auswertungsrechte (DVD-Rechte) wahr, was entsprechend auch für die französische Verwertungsgesellschaft SACD gelte.

Entgegen der Ansicht der VAM bestehe in mehrfacher Hinsicht auch ein wirtschaftliches und praktisches Bedürfnis für die Erteilung einer weiteren Betriebsgenehmigung, zumal diese nur den gesetzlichen Rahmen festlege, während es Sache der Rechteeinräumung in den Wahrnehmungsverträgen sei, festzulegen, welche Teilbereiche von der Verwertungsgesellschaft auf Grund der Willensbildung ihrer Bezugsberechtigten sodann tatsächlich kollektiv wahrgenommen werden sollten. So wäre es in einem ersten Schritt durchaus denkbar, dass etwa das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte in der Form von Bild- und Schallträgern (DVDs) kollektiv wahrgenommen werde, wie dies auch für die AKM und Literar-Mechana, für Letztere zumindest zum Teil, zutrefte. Eine entsprechende Abstimmung mit den Bezugsberechtigten der VDFS könne freilich erst nach Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigung erfolgen, welche Voraussetzung für eine allfällige Erweiterung der Wahrnehmungsverträge sei. Im Hinblick auf die Zulässigkeit des Rechtesplittings könne die Wahrnehmung im Übrigen gegebenenfalls auch nur für einen beschränkten Kreis von Bezugsberechtigten erfolgen.

Selbst die kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten würde nicht zu einer Verkehrsunfähigkeit von Filmwerken führen. Denn der Filmhersteller könne allein auf Grund seiner Laufbildrechte exklusiv über das von ihm produzierte Laufbildwerk verfügen, während zumindest theoretisch die VDFS dies ebenso tun könnte wie die AKM dies für die von ihre vertretenen Komponisten der Filmmusik gegenüber Kinos und Sendeunternehmen bzw die Austro Mechana gegenüber den Produzenten von DVDs auch tatsächlich tue, bei welchen sie gesamtvertraglich geregelte Entgelte einheben würden. Von einer Verkehrsunfähigkeit könne schon deshalb nicht die Rede sein. Hinzu komme, dass Verwertungsgesellschaften bekanntlich – anders als Filmhersteller – dem äußeren Kontrahierungszwang nach § 17 VerwGesG unterlägen, während der Hersteller auf Grund der ihm jedenfalls zustehenden Laufbildrechte die Kontrolle über die Verwertung und Verwertungsketten behalten würde.

Das von der VAM in diesem Zusammenhang angeführte Beispiel der Buchverlage passe schon deshalb nicht, weil diesen keine eigenständigen Leistungsschutzrechte zustünden. Zwar würden AKM

und Austro Mechana keine Musikverlagsrechte wahrnehmen, aber eben überwiegend primäre Verwertungsrechte, wie das Senderecht im Verhältnis zum ORF und anderen Rundfunkunternehmen oder das Recht des öffentlichen Zurverfügungstellens. Die Behauptung, keine dieser Gesellschaften würde Primärverwertungsrechte wahrnehmen, sei deshalb falsch und gehe die VAM auch von völlig unrichtigen Voraussetzungen aus.

Betont sei abschließend nochmals, dass die VDFS eine durchgehende Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten derzeit nicht beabsichtige, einer diesbezüglichen Betriebsgenehmigung aber schon im Hinblick auf nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke (Autorenfilme) bedürfe. Ob und inwieweit eine Wahrnehmung solcher Verwertungsrechte tatsächlich und gegebenenfalls auch im Zusammenhang mit gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken erfolgen werde, hänge allein von der Entscheidung der Berechtigten ab, ob sie diese Rechte – soweit sie nicht ohnehin dem Filmhersteller eingeräumt würden – selbst wahrnehmen oder ob und inwieweit sie diese gegebenenfalls – etwa für Teilbereiche – kollektiv durch die VDFS wahrnehmen lassen möchten.

Mit einer weiteren ergänzenden Mitteilung vom 19.12.2012 kam die **VAM** auf ihre Stellungnahme vom 21.11.2012 zurück und wies darauf hin, dass es keineswegs gesichert sei, dass die VDFS die Interessen sämtlicher Filmurheber, insb der Filmregisseure, vertrete. Tatsächlich sei, wie aus einer aktuellen Aussendung der beiden österreichischen Regieverbände „Verband Filmregie Österreich“ und „Austrian Directors Association“ eindeutig hervorgehe, genau dies der Fall: In dieser Aussendung vom Dezember 2012 würden beide Regieverbände – wobei davon auszugehen sei, dass diese insgesamt sämtliche oder zumindest einen wesentlichen Teil der österreichischen Regisseure vertreten würden – ausdrücklich festhalten, dass die VDFS kein Vertretungsmandat für RegisseurInnen besitze. Wörtlich heiße es hier:

„Die Verwertungsgesellschaft VDFS vertritt in Bezug auf die Nachfolgeregelung der cessio legis und auch in anderen Urheberrechtsbelangen nicht die Interessen der RegisseurInnen.“

Damit werde unmissverständlich zum Ausdruck gebracht und sei davon auszugehen, dass es der VDFS nicht gelungen sei, die wesentliche Gruppe der Filmurheber, nämlich die Filmregisseure, von der Notwendigkeit, Richtigkeit oder auch nur Zweckmäßigkeit ua der gegenständlichen Anträge zu überzeugen. Zu den angeführten „anderen Urheberrechtsangelegenheiten“ zählten zweifellos auch Angelegenheiten des Verwertungsgesellschaftenrechts.

Nach Meinung der VAM sei den gegenständlichen Anträgen der VDFS auf Erweiterung ihrer Betriebsgenehmigungen, insb auch im Lichte der EuGH-Judikatur vom 09.02.2012, die sich ausschließlich und ausdrücklich nur auf den Hauptregisseur beziehe, schon aus diesem Grunde nicht statt zu geben, da die VDFS offenkundig diesbezüglich gegen die ausdrücklich geäußerten Interessen der betroffenen Hauptregisseure handle.

Ergänzend sei zu den Autorenfilmen auf eine Bemerkung des Geschäftsführers der VDFS, die dieser in der am 11.12.2012 beim BM für Justiz veranstalteten Anhörungstermin im Zusammenhang mit einer möglichen Novelle zum UrhG, bei der auch Vertreter der Aufsichtsbehörde anwesend gewesen wären, im Rahmen seiner Wortmeldung öffentlich geäußert habe, hinzuweisen. Demnach möchte die VDFS angeblich die Rechte hinsichtlich der hier verfahrensgegenständlichen Betriebsgenehmigungen nur in Bezug auf sog Autorenfilme wahrnehmen. Zu diesem offenkundigen

Widerspruch zu den schriftlich gestellten Anträgen habe die VAM schon in ihrer Äußerung vom 21.11.2012 ausführlich Stellung genommen. Wegen der nunmehr öffentlich geäußerten Absicht der VDFS sei auf diesen Widerspruch nochmals eindringlich hingewiesen.

Mit Schreiben vom 03.01.2013 übermittelte die Aufsichtsbehörde auch diese Mitteilung der **VDFS** und gab ihr neuerlich Gelegenheit, binnen vier Wochen hierzu Stellung zu nehmen.

Dies hat die Antragstellerin mit ergänzender Stellungnahme vom 14.01.2013, in der sie ausführte, dass die Mitteilung der VAM völlig am Thema vorbeigehe und diese von der irrigen Ansicht ausgehe, Verwertungsgesellschaften wären Interessenvertretungen. Zwar treffe dies insoweit – indirekt – zu, als urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften den Interessen ihrer Bezugsberechtigten dienen und auch im Allgemeininteresse, insb auch im Interesse von Nutzer, tätig würden, sie seien aber nicht Interessenvertretungen im eigentlichen Sinne, die ganz allgemein die Berufsinteressen ihrer Mitglieder zu vertreten berufen wären. Dies sei vielmehr Aufgabe der verschiedenen Verbände, Berufsvereinigungen und Gewerkschaften, nicht aber die Aufgabe von Verwertungsgesellschaften.

Das selbe gelte aber auch im umgekehrten Sinne: Berufsverbände und Interessenvertretungen von Urhebern, Künstlern und anderen Rechteinhabern hätten – nach den einschlägigen Organisationsvorschriften von Verwertungsgesellschaften – idR auch keinen unmittelbaren Einfluss auf die Willensbildung von Verwertungsgesellschaften. Ihre Meinung und ihre Vorschläge könnten zwar bei der Besetzung von Gesellschaftsorganen gehört werden, sie hätten aber insb meist kein Entsendungs- oder Vorschlagsrecht für die Besetzung der Gremien von Verwertungsgesellschaften, die zwingend zu berücksichtigen wären. Weder der österreichische Komponistenbund oder der Verband österreichischer Textautoren entsende „Vertreter“ in den Vorstand oder Aufsichtsrat der musikalischen Verwertungsgesellschaften AKM und AuMe, noch treffe dies für die zuständige Fachgewerkschaft in Bezug auf diejenige Verwertungsgesellschaften zu, welche die musikalischen Rechte von Interpreten wahrnehmen würden, wie etwa die in der Zwischenzeit mit der LSG fusionierte Österreichische Interpretengesellschaft.

Davon abgesehen habe die VDFS als Verwertungsgesellschaft die Interessen all ihrer Bezugsberechtigten zu vertreten, nicht aber ausschließlich diejenigen einzelner Berufsgruppen wie etwa der Filmregisseure, Ausstatter, Cutter, Kameraleute, Filmdarsteller etc. Die VDFS sei deshalb auch niemals als Interessenvertretung einzelner Berufsgruppen im Bereich des Films aufgetreten, sondern stets nur als Vertreterin der Interessen all ihrer Bezugsberechtigten.

Zu all dem komme noch, dass die Regieverbände ihrerseits weder sämtliche österreichischen RegisseurInnen vertreten würden, noch einen wesentlichen Teil dieser Berufsgruppe. Es handle sich vielmehr um freiwillige Zusammenschlüsse (Berufsverbände) von einigen – zweifellos zum Teil auch namhaften – österreichischen RegisseurInnen. Nach den Angaben auf den Homepages der Regieverbände betrage deren Mitgliederstand zusammen 155 RegisseurInnen. Demgegenüber „vertrete“ die VDFS nahezu alle in Österreich wohnhaften bzw tätigen Regisseure, und zwar derzeit insgesamt 765, zuzüglich 173 RegisseurInnen aus Russland, die gleichfalls unmittelbar Bezugsberechtigte der VDFS seien; zusammen ergebe dies nicht weniger als 938. Dazu kämen noch mehrere hundert RegisseurInnen, die Bezugsberechtigte ausländischer Verwertungsgesellschaften

seien, mit denen die VDFS Gegenseitigkeits- oder Vertretungsverträge abgeschlossen habe. Insgesamt stellten die RegisseurInnen die zweitgrößte Gruppe der GenossenschaftlerInnen dar und seien mit zwei Sitzen im siebenköpfigen Vorstand der VDFS bei sechs Berufsgruppen überproportional vertreten. Die VDFS habe daher im Rahmen ihres Aufgabenbereichs selbstverständlich ein Vertretungsmandat auch für RegisseurInnen.

Soweit die VAM auf einen Passus einer Aussendung der Regieverbände hinweise, wonach die VDFS in Bezug auf die Nachfolgeregelung der *cessio legis* und in anderen Urheberrechtsbelangen angeblich nicht die Interessen der RegisseurInnen vertrete, sei diese Aussage einerseits unrichtig, zum anderen für das gegenständliche Betriebsgenehmigungsverfahren völlig irrelevant. Wie ausgeführt seien Verwertungsgesellschaften nicht Interessenvertreter im eigentlichen Sinn, sondern hätten die Rechte, Vergütungs- und/oder Beteiligungsansprüche ihrer Bezugsberechtigten bestmöglich wahrzunehmen und insoweit auch an der Gestaltung des Urheberrechts mitzuwirken. Dies geschehe seit Jahren und auch aktuell selbstverständlich auch „im Interesse von RegisseurInnen“, was die Regieverbände auch nicht in Frage stellten.

Die Äußerung der Regieverbände beziehe sich vielmehr ausschließlich darauf, dass diese versuchten, den österreichischen Gesetzgeber dazu zu veranlassen, für Regisseure auch keine widerlegliche Vermutungsregelung vorzusehen, sondern die Rechtseinräumung den individuell abzuschließenden Regieverträgen zu überlassen. Sofern in diesem Zusammenhang auch auf „andere Urheberrechtsbelange“ hingewiesen werde, sei diese Wendung zum einen unklar, beziehe sich aber ohne jeden Zweifel ausschließlich auf die vom BM für Justiz geführten Diskussionen zu einer UrhGNov 2013 und allenfalls auf die Frage einer möglichen gesetzlichen Verteilungsregelung. Dazu sei mit Nachdruck festgehalten, dass die VDFS sich niemals als Interessenvertretung einzelner Berufsgruppen im Filmbereich geriert habe und sich vielmehr für alle ihre Bezugsberechtigten auch im Zusammenhang mit der geplanten Novelle zur Neuregelung des österreichischen Filmurheberrechts eingesetzt habe und einsetzen werde. Davon werde sie sich weder von einzelnen Verbänden noch von der VAM abbringen lassen. Die von der VAM gezogenen Schlussfolgerungen seien jedenfalls falsch. Die VDFS vertrete selbstverständlich weiterhin insbesondere auch die FilmregisseurInnen, und zwar nicht nur die österreichischen, sondern vielmehr – über Gegenseitigkeitsverträge – die der ganzen Welt. Nicht ein einziger österreichischer Filmregisseur habe die bestehenden Wahrnehmungsverträge gekündigt oder diese auch nur in Frage gestellt.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Die Antragstellerin VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH nimmt aufgrund der ihr erteilten Betriebsgenehmigungen die Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche für Werke der Filmkunst und Laufbilder kollektiv wahr, soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist. Ihre Wahrnehmungstätigkeit umfasst damit die entsprechenden Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche der Filmurheber einerseits und der in Werken der Filmkunst und Laufbildern mitwirkenden ausübenden Künstler andererseits. Die Betriebsgenehmigungen für diese Tätigkeit wurden der Antragstellerin mit Bescheid des

Bundesministeriums für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96, erteilt.

Dieser Bescheid wurde mit Feststellungsbescheid der Kommunikationsbehörde Austria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-021, im Zuge der durch § 42 Abs 2 VerwGesG 2006 angeordneten Überprüfung der Betriebsgenehmigungen sprachlich angepasst, ohne dass es zu inhaltlichen Änderungen gekommen ist.

Zuletzt wurde mit Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27, der Antrag der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen teilweise abgewiesen und teilweise wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Der dagegen erhobenen Berufung hat der Urheberrechtssenat mit Bescheid vom 28.06.2010, UrhRS 2/10-5, keine Folge geleistet.

3. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden neben den Betriebsgenehmigungen der Antragstellerin in der Fassung des Bescheids der KommAustria vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-021, der Bescheid des BKA vom 28.07.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, der Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27, und der Bescheid des UrhRS vom 28.06.2010, UrhRS 2/10-5, sowie das Erkenntnis des VwGH vom 03.11.2008, Zl. 2004/10/0146, herangezogen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zur Betriebsgenehmigung

§ 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 jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden. Die Betriebsgenehmigungen bilden die Grundlage und somit den zulässigen Rahmen jeder verwertungsgesellschaftsrechtlichen Tätigkeit.

Möchte eine Verwertungsgesellschaft bestimmte weitere Rechte/Ansprüche wahrnehmen, so benötigt sie hierfür als erstes die entsprechenden Betriebsgenehmigungen. Im nächsten Schritt kann die Adaptierung der Wahrnehmungsverträge erfolgen. Entgegen der Ansicht der VAM, dass eine Verwertungsgesellschaft nur Betriebsgenehmigungen für solche Rechte beantragen dürfe, mit deren Wahrnehmung sie bereits vorab von den Bezugsberechtigten beauftragt wurde, ist eine solche Beauftragung *keine* Voraussetzung für die (rechtliche) Zulässigkeit eines Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen; vielmehr *darf* eine Verwertungsgesellschaft ihre Wahrnehmungsverträge erst nach erfolgter Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigungen anpassen.

Ob die bezugsberechtigten Rechteinhaber ihre Verwertungsgesellschaft nach Erteilung der entsprechenden Betriebsgenehmigungen tatsächlich mit der Wahrnehmung beauftragen, obliegt deren alleiniger Entscheidung. Insofern kann die Aufsichtsbehörde auch die Argumentation der VAM, die VDFS vertrete nicht die Interessen sämtlicher Filmregisseure – was sie im Hinblick auf ihren Antrag offenbar tun müsse – nicht nachvollziehen. Verwertungsgesellschaften sind keine Interessenvertretungen im engeren Sinn. Jedem Urheber steht die Möglichkeit frei, seine Rechte selbst wahrzunehmen oder sie anderwärtig zu vergeben. Ebenso kann er im Falle einer „Erweiterung“ der Wahrnehmungstätigkeit die Entscheidung treffen, ob er der Rechtseinräumung mittels eines neuen Wahrnehmungsvertrags zustimmt.

4.2. Res judicata

Nach § 68 Abs 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Absätzen 2 bis 4 findet. Damit soll die wiederholte Aufrollung einer bereits entschiedenen Sache ohne nachträgliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage verhindert werden.

Der Umfang dieser Rechtskraftwirkung wird durch die „*entschiedene Sache*“ bestimmt. „Entschiedene Sache“ liegt nach der Judikatur des VfGH dann vor, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgebenden tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich andererseits das neue Parteibegehren im

Wesentlichen mit dem früheren deckt (VwGH 92/10/0055; 98/11/0281; 2005/11/0102; 2009/11/0059; ebenso UrhRS 2/10-05). Umgekehrt formuliert liegt demnach keine „entschiedene Sache“ vor, wenn sich

1. das neue Parteibegehren wesentlich vom früheren unterscheidet, oder
2. die maßgebliche Sach- oder Rechtslage geändert hat.

4.2.1. Änderungen des Parteibegehrens

Identität des Parteibegehrens und damit eine entschiedene Sache liegt vor, wenn das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren Parteibegehren übereinstimmt. Bei der Beurteilung dieser Übereinstimmung bleiben Abweichungen in Nebenumständen, die für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unerheblich sind, außer Betracht (VwGH 98/06/0219; 2003/06/0169; 2006/06/0038; vgl auch UrhRS 2/10-05). Bei antragsbedürftigen Verwaltungsverfahren bestimmt sich die Identität des Parteibegehrens dabei in erster Linie nach dem Antrag, der dem Bescheid zugrunde liegt (VwGH 87/10/0051).

Kommen – wie in diesem Verfahren – mehrere Bescheide für die Beurteilung der Identität des Parteibegehrens in Betracht, so ist jener Bescheid heranzuziehen, mit dem über den Antrag in der Sache entschieden wurde. Bescheide, mit denen ein Antrag wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde, bilden hingegen keine Basis für die Beurteilung der Identität des Parteibegehrens (vgl VwGH 90/09/0016; 93/09/0502).

Nach diesen Grundsätzen ist das nunmehrige Parteibegehren grundsätzlich mit jenem zu vergleichen, auf dessen Grundlage der Bescheid des BKA vom 28.07.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, erlassen wurde. Soweit allerdings mit Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27, der Antrag nicht zurückgewiesen, sondern abgewiesen – und damit in der Sache behandelt – wurde, ist dieser Bescheid für die Beurteilung der Identität des Parteibegehrens maßgeblich.

Aus der Gegenüberstellung der Begehren ergibt sich, dass das nunmehrige Parteibegehren für alle beantragten Betriebsgenehmigungen – abgesehen von jener für Staatshaftungsansprüche (siehe dazu unten 4.3) – im Wesentlichen mit den jeweils maßgebenden früheren Begehren identisch ist. Damit liegt in Hinblick auf das Parteibegehren – mit Ausnahme der Staatshaftungsansprüche – eine entschiedene Sache im Sinne des § 68 Abs 1 AVG vor.

Fraglich könnte die Identität des Parteibegehrens allenfalls für die Wortfolge „einschließlich der Vervielfältigung für Sendezwecke“ im Rahmen der beantragten Betriebsgenehmigung für die Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG sein. Diese Wortfolge findet sich in keinem der beiden früheren Parteibegehren. Allerdings handelt es sich bei dieser um einen unerheblichen Nebenumstand, der nicht geeignet ist, die Identität des Parteibegehrens aufzuheben, da die Betriebsgenehmigung für die Vervielfältigung und Verbreitung von Bild- und Schallträgern zweckneutral formuliert ist; sie umfasst damit auch ohne die betroffene Wortfolge die Vervielfältigung und Verbreitung zu Sendezwecken. Soweit die Betriebsgenehmigung der VAM, auf die die Antragstellerin rekurriert, insoweit abweicht, hat dies

seinen Grund alleine in der historischen Genese derselben.

4.2.2. Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage

Die Antragstellerin bringt in Punkt 5.1. lit e ihres Schriftsatzes vom 27.12.2012 – ohne konkrete Bezugnahme auf eine bestimmte beantragte Betriebsgenehmigung – vor, dass sich die Rechtslage durch das Inkrafttreten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (in der Folge: Charta) mit 01.12.2009 verändert habe. Daneben bringt sie sowohl in ihrem Schriftsatz vom 17.09.2012 als auch in jenem vom 27.12.2012 getrennt nach den beantragten Betriebsgenehmigungen – Verwertungsrechte, Vergütungsansprüche, Sammelwerke, Datenbankwerke, Datenbanken und nachgelassene Werke – Änderungen der Sach- und Rechtslage vor.

4.2.2.1. Zur Änderung der Rechtslage durch die Charta

Nach Ansicht der Antragstellerin soll durch das Inkrafttreten der Charta eine Änderung der Rechtslage erfolgt sein. Diese Änderung soll im Wesentlichen darin liegen, dass Artikel 16 der Charta die unternehmerische Freiheit und Artikel 17 Abs 2 derselben den Schutz des geistigen Eigentums nunmehr als Unionsgrundrechte normiert.

Voraussetzung für eine Änderung der Rechtslage ist nach der Judikatur des VwGH, dass sich nach dem Erlass des maßgeblichen Bescheids die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für die Entscheidung gewesen sind, so geändert haben, dass sie, hätten sie bereits früher bestanden, eine inhaltlich anders lautende Entscheidung ermöglicht hätten (VwGH 2003/03/0054; 2005/11/0102; 2006/17/0015; siehe auch VwGH 99/10/0071).

In dieser Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass sowohl die unternehmerische Freiheit als auch das geistige Eigentum im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides des BKA bereits grundrechtlich geschützt waren, Erstere durch Artikel 6 Abs 1 StGG, Letzteres durch Artikel 5 StGG und Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMKR (siehe dazu VfSlg 9887/1983). Eine anderslautende Sachentscheidung hätte das Inkrafttreten von Artikel 16 und 17 Abs 2 der Charta daher nur dann ermöglicht, wenn deren Schutzniveau über das vorbestehende Niveau hinausginge. Behauptungen in diese Richtung stellt die Antragstellerin allerdings nicht auf, ihre Ausführungen erschöpfen sich vielmehr in einer Beschreibung der Beeinträchtigungen der Unionsgrundrechte durch die Nichterteilung der beantragten Betriebsgenehmigungen. Ein maßgeblicher Unterschied im Schutzniveau zwischen Artikel 16 der Charta und Artikel 6 Abs 1 StGG sowie zwischen Artikel 17 Abs 2 der Charta und Artikel 5 StGG iVm Artikel 1 1. ZP-EMKR ist auch – jedenfalls soweit der Entscheidungsgegenstand des Vorverfahrens betroffen ist – für die Aufsichtsbehörde nicht ersichtlich.

Es hat sich demnach mit dem Inkrafttreten der Artikel 16 und 17 Abs 2 der Charta zwar der Normenbestand geändert, allerdings ist in Anbetracht des vorbestehenden grundrechtlichen Schutzes der unternehmerischen Freiheit und des geistigen Eigentums nicht ersichtlich, dass diese Änderung – hätte sie bereits im Zeitpunkt des Erlasses des maßgeblichen Bescheids des BKA bestanden – eine anderslautende Entscheidung ermöglicht hätte. Damit bewirkt das Inkrafttreten dieser beiden

Bestimmungen der Charta keine Änderung der Rechtslage iSd angeführten Judikatur.

4.2.2.2. Zur Änderung der Rechtslage für Verwertungsrechte

Die Antragstellerin beantragt die Erteilung der Betriebsgenehmigungen für die Wahrnehmung verschiedener Verwertungsrechte. Es sind dies das Recht der Vervielfältigung und das Recht der Verbreitung von Werken der Filmkunst und Laufbildern auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) nach §§ 15 und 16 UrhG einschließlich der Vervielfältigung für Sendezwecke, das Recht der Sendung von derartigen Werken und Bildern durch Rundfunk oder auf ähnliche Art nach §§ 17 bis 17b UrhG, das Recht der Aufführung und Vorführung einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 1 bis 3 UrhG und in Verbindung mit § 59 UrhG, und das Recht des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen.

Hinsichtlich der beantragten Betriebsgenehmigungen für diese Rechte behauptet die Antragstellerin eine Änderung der Rechtslage durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-277/10, *Luksan*. Dazu führt sie im Wesentlichen aus, dass nach dieser Entscheidung eine originäre Einräumung der Verwertungsrechte an Filmwerken an den Filmhersteller unionsrechtswidrig sei. Daher müsse § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG, der bisher als eine derartige Rechtseinräumung verstanden worden sei, nunmehr (jedenfalls) als Vermutungsregel verstanden werden. Damit aber habe sich die Rechtslage maßgeblich geändert, weshalb keine entschiedene Sache vorliege.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass die Antragstellerin in Punkt I.1. lit f ihrer geltenden Betriebsgenehmigung bereits über die Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen für den Fall der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 verfügt. Dessen ungeachtet behauptet die Antragstellerin in Punkt 2.3. ihres Schriftsatzes vom 17.09.2012, dass sich durch die Entscheidung *Luksan* auch hinsichtlich des Ausschlussrechts nach § 59a UrhG die Rechtslage geändert habe. In Anbetracht der Tatsache, dass die Antragstellerin bereits über diese Betriebsgenehmigung verfügt, ist die Relevanz dieser Ausführungen für dieses Verfahren nicht ersichtlich.

Zu einer neuen Sachentscheidung ist die Aufsichtsbehörde nur dann berechtigt, wenn sich die maßgebliche Rechtslage geändert hat. Dies ist nach der – bereits im Zusammenhang mit der (Nicht)Änderung der Rechtslage durch die Charta dargestellten – Judikatur des VwGH dann der Fall, wenn sich nach dem Erlass des maßgeblichen Bescheids die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für die Entscheidung gewesen sind, so geändert haben, dass sie – hätten sie bereits früher bestanden – eine inhaltlich anders lautende Entscheidung ermöglicht hätten.

Eine Änderung der Rechtslage erfordert nach dieser Judikatur im konkreten Fall daher, dass

- a) § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG die tragende gesetzliche Vorschrift des maßgeblichen Bescheids war, und
- b) die behauptete Änderung der Auslegung dieser Bestimmung durch *Luksan* eine inhaltlich andere Entscheidung ermöglicht hätte.

Für die Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens der genannten Voraussetzungen ist der Bescheid des BKA vom 28.07.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, heranzuziehen.

a) Zur Änderung der tragenden Normen des Bescheids des BKA

Der diesem Bescheid zugrunde liegende Antrag der VDFS bezieht sich mangels entsprechender Einschränkungen sowohl auf *gewerbsmäßig* hergestellte als auch auf *nicht gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke. Zu dieser Auslegung ist auch der VwGH im Zuge der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung der Antragstellerin gekommen (siehe VwGH 2004/10/0146).

§ 38 Abs 1 Satz 1 UrhG erfasst allerdings ausschließlich *gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke; dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Bestimmung. Auf *nicht gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke findet diese hingegen keine Anwendung. Damit aber kann § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG nur insoweit tragende Norm des Bescheids des BKA sein, als sich dieser auf *gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke bezieht. Dass dem so ist, kommt auch auf dessen Seite 13 im Rahmen der Begründung der Abweisung der beantragten Betriebsgenehmigungen für Verwertungsrechte deutlich zum Ausdruck:

„... Demnach können die Verwertungsrechte von gewerbsmäßig hergestellten Filmen vom Filmurheber nicht im Vorhinein abgetreten werden. Es macht daher für diesen – wirtschaftlich ins Gewicht fallenden – Bereich keinen Sinn, dass diese Rechte von der VDFS wahrgenommen werden sollen. Im Übrigen wird auch, was nicht gewerbsmäßig hergestellte Filme betrifft, auf die ho. Ausführungen im allgemeinen Teil verwiesen“.

Hinsichtlich der *nicht gewerbsmäßig* hergestellten Filmwerke spielt § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG somit keine Rolle; im angesprochenen allgemeinen Teil des Bescheids des BKA wird auf Seite 12 im Hinblick auf die kollektive Wahrnehmung der Verwertungsrechte maßgeblich auf die von „den Erläuterungen zum Stammgesetz vorgezeichnete Wertung [...], nämlich ob dies [Anm: die kollektive Wahrnehmung] sowohl im Interesse der Rechteinhaber als auch der Nutzer liegt“, abgestellt. Damit beruht die Abweisung der beantragten Betriebsgenehmigungen für die Verwertungsrechte an *nicht gewerbsmäßig* hergestellten Filmwerken im Bescheid des BKA klar auf einer anderen rechtlichen Grundlage als § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG.

Auf die auf Grund des § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG gebotene Differenzierung zwischen *gewerbsmäßig* und *nicht gewerbsmäßig* hergestellten Filmwerken weist die Antragstellerin auch selbst hin, wenn sie in Punkt 4.2. ihres Schriftsatzes vom 27.12.2012 betont, dass „alle Diskussionen um die

cessio legis-Regelung in ihrer älteren und nunmehr vom EuGH zwingend vorgegebenen jüngeren Auslegung für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke keine Rolle spielen“.

Eine (explizite) Änderung der Rechtslage für *nicht gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke behauptet die Antragstellerin auch nicht. Ihrer Auffassung, dass „*der Grundsatz der res judicata ihrem Antrag nicht entgegen stehe, da nun auch ausdrücklich in Bezug auf nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke abzusprechen sein werde*“, kann die Aufsichtsbehörde im Hinblick darauf, dass schon der Antrag an das BKA beide Kategorien umfasst hat, jedenfalls nicht folgen.

Das Vorliegen einer Änderung der tragenden Normen des Bescheids des BKA würde in jedem Fall voraussetzen, dass sich nicht nur die Normen für *gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke, sondern auch jene für *nicht gewerbsmäßig* hergestellte geändert haben. Da jedenfalls Letzteres durch *Luksan* nicht erfolgt ist, liegt keine Änderung der tragenden Normen vor; folglich ist es auch nicht zu einer Änderung der maßgeblichen Rechtslage gekommen, die eine neuerliche Sachentscheidung begründen könnte. Es kann daher auch offen bleiben, ob § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG tatsächlich in dem von der Antragstellerin beschriebenen Sinn richtlinienkonform auszulegen ist und ausgelegt werden kann.

Angesichts der von der Antragstellerin behaupteten grundlegenden Änderung der Rechtslage hinsichtlich der Verwertungsrechte an Filmwerken überrascht im Übrigen, dass sie die Umsetzung der Entscheidung *Luksan* durch den österreichischen Gesetzgeber als nicht notwendig erachtet; vielmehr geht sie davon aus, dass sich „*die Bestimmung des § 38 Abs 1 UrhG zwanglos im Sinn einer Vermutungsregelung lesen lässt, was in der jüngeren Literatur auch schon vor Erlassung der erwähnten Entscheidung zu Recht angenommen wurde*.“ Richtigerweise geht sie davon aus, dass es auch nicht Sache der Aufsichtsbehörde sei, allfällige künftige Entwicklungen zu antizipieren. Wenn aber § 38 Abs 1 UrhG schon vor *Luksan* ohnehin als Vermutungsregelung verstanden wurde – oder zumindest verstanden werden konnte – und nun auch keine entsprechende Novellierung der Regelung erforderlich ist, dann scheinen die Ausführungen der Antragstellerin hinsichtlich der maßgeblich geänderten Rechtslage hierzu jedenfalls in Widerspruch zu stehen.

b) Zur Möglichkeit einer anderen Sachentscheidung durch das BKA

Selbst wenn man – entgegen den obigen Ausführungen – in der Änderung der Rechtslage alleine für *gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke eine Änderung der tragenden Normen des Bescheids des BKA erblickt, begründet dies noch keine Änderung der Rechtslage, die die Aufsichtsbehörde zu einer neuen Entscheidung in der Sache berechtigen würde. Dies ergibt sich daraus, dass selbst unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin behaupteten Auslegung von § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG als Vermutungsregelung eine inhaltlich andere Entscheidung des BKA nicht möglich gewesen wäre.

In diesem Fall wäre nämlich aufgrund der Beschränkung von § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG auf *gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke ein inhaltlich anders lautender Bescheid nur für diese, nicht aber für *nicht gewerbsmäßig* hergestellte Filmwerke möglich gewesen. Damit wären aber der Antragstellerin qualitativ andere Betriebsgenehmigungen erteilt worden als jene, die sie beantragt hat (so VwGH 2004/10/0146; siehe auch UrhRS 2/10-5). Ein derartiges, vom Antrag der Partei abweichendes,

Behördenverhalten wäre aber unzulässig gewesen (vgl VwGH 95/21/0515; 97/09/0014; 98/04/0093; 2009/11/0269). Damit liegt auch unter dem Gesichtspunkt einer möglichen anderen Sachentscheidung durch das BKA eine entschiedene Sache im Sinne des § 68 Abs 1 AVG vor.

4.2.2.3. Zu den Änderungen der Sach- und Rechtslage für den Vergütungsanspruch nach § 42d UrhG

In ihrem Schriftsatz vom 17.09.2012 behauptet die Antragstellerin in Punkt 2.4. allgemein für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche eine Änderung der *Rechtslage* durch die Entscheidung *Luksan*. Dabei führt sie ausdrücklich die Leerkassettenvergütung an, nicht aber § 42d UrhG. In ihrem Schriftsatz vom 27.12.2012 hingegen bezieht sie sich in Punkt 5.1. lit c ausdrücklich auf § 42d UrhG und behauptet für diesen (auch) eine Änderung der *Sachlage*. Diese Änderung sieht sie im Wesentlichen darin, dass sich einerseits die praktische Bedeutung der von § 42d UrhG erfassten Verwertungen und andererseits die Erteilung von entsprechenden Betriebsgenehmigungen an andere Verwertungsgesellschaften geändert habe. Beide Änderungen der Sachlage seien der Aufsichtsbehörde amtsbekannt.

Soweit die Antragsstellerin eine Änderung der *Rechtslage* für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche durch die Entscheidung *Luksan* behauptet, hält die Aufsichtsbehörde fest, dass die Antragstellerin mit Ausnahme von § 42d UrhG bereits über die entsprechenden Betriebsgenehmigungen verfügt. Daher sind die diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin nur insoweit zu berücksichtigen, als sie sich auf § 42d UrhG beziehen.

Nach § 38 Abs 1 Satz 2 UrhG stehen die gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urhebers dem Filmhersteller und dem Urheber je zur Hälfte zu, soweit sie nicht unverzichtbar sind und der Filmhersteller mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat. Damit räumt das Gesetz diese Ansprüche – anders als nach herrschender Auffassung zu § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG die Verwertungsrechte – auch dem Urheber ein, wenn auch nur zur Hälfte. Folglich liegen, was für die Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigung wesentlich ist, diese Ansprüche jedenfalls *auch* beim Urheber. Damit aber bewirkt die Entscheidung *Luksan* für die Erteilung der Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG keine Änderung der Rechtslage: Schon bisher konnten, da die gesetzlichen Vergütungsansprüche auch den Urhebern zustanden, der Antragstellerin die entsprechenden Betriebsgenehmigungen erteilt werden – und wurden es mit Ausnahme von § 42d UrhG auch.

Was die behauptete Änderung der *Sachlage* betrifft, ist die Aufsichtsbehörde nur dann zu einer neuen Sachentscheidung berechtigt, wenn eine solche Änderung den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals maßgebend erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die seinerzeit den Grund für die Abweisung des Parteibegehrens gebildet haben, nicht von vornherein ausgeschlossen ist (vgl VwGH 88/12/0169; 94/12/0034).

Maßgeblicher Bescheid für Beurteilung, ob sich die Sachlage in diesem Sinne geändert hat, ist wiederum der Bescheid des BKA vom 28.07.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004. In diesem Bescheid wurde die Abweisung des Antrags auf Erteilung der Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG auf Seite 14 wie folgt begründet:

„Der Antrag auf Vervielfältigung und Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG wird abgewiesen, weil dem Antrag insbesondere auch den in der Stellungnahme erwähnten Bereichen nach ho. Erfahrungen keine praktische Bedeutung zukommt. Keine einzige Verwertungsgesellschaft hat bisher einen diesbezüglichen Antrag gestellt.“

Die von der Antragstellerin als Änderung der Sachlage relevierte Erteilung von Betriebsgenehmigungen an andere Verwertungsgesellschaften ist in keiner Weise rechtserheblich. Weder lässt sich aus der Erteilung von Betriebsgenehmigungen an eine Verwertungsgesellschaft das Recht einer anderen Verwertungsgesellschaft auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung ableiten, noch ist es für die Beurteilung einer Sache als entschiedene Sache entscheidend, ob einer anderen Verwertungsgesellschaft eine entsprechende Betriebsgenehmigung für ihren Wahrnehmungsbereich bereits erteilt wurde. Die Erteilung einer Betriebsgenehmigung an eine andere Verwertungsgesellschaft kann nur insoweit von Bedeutung sein, als § 3 Abs 2 VerwGesG 2006 für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts die Erteilung einer Betriebsgenehmigung nur an eine einzige Verwertungsgesellschaft zulässt. Die Erteilung der Betriebsgenehmigung an eine andere Verwertungsgesellschaft hat demnach bloß eine negative, also ausschließende, nicht aber eine positive, also berechtigende, Wirkung (siehe dazu bereits den Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27, Seite 33).

Allerdings wurde in der oben wiedergegebenen Begründung des Bescheids des BKA das Fehlen der Anträge anderer Verwertungsgesellschaften auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG ausdrücklich zur Grundlage der Abweisung des entsprechenden Antrags der Antragstellerin gemacht. Diese Grundlage hat sich aber nunmehr, wie die Antragstellerin zutreffend ausführt, geändert. Mittlerweile verfügen mit der Literar-Mechana, der VAM und der VGR drei Verwertungsgesellschaften – jeweils für ihren Wahrnehmungsbereich – über eine Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG. Der Literar-Mechana wurde diese mit Bescheid des BKA vom 20.02.2004, BKA-200.003/165-II/3/2003, der VAM mit Bescheid des Urheberrechtssenats vom 28.06.2010, UrhRS 5/10-4, und der VGR mit Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 19.09.2011, AVW 9.120/11-015, erteilt. Damit aber ist eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten.

Dies ist auch hinsichtlich der zweiten von der Antragstellerin relevanten Änderung der Sachlage – jener der nach dem Erlass des Bescheids des BKA hervorgekommenen praktischen Bedeutung der von § 42d UrhG erfassten Verwertungen – der Fall. Zwar substantiiert die Antragstellerin ihre diesbezüglichen Ausführungen kaum; vielmehr führt sie bloß allgemein aus, dass solchen Verwertungen in der Praxis *„sehr wohl eine nicht unwesentliche Bedeutung zukommt“*. Allerdings ist es seit den Ausführungen des Urheberrechtssenats auf Seite 12 seines Bescheides vom 28.06.2010, UrhRS 5/10-4, amtsbekannt, dass geeignete Technologien, die entsprechende Anwendungsfälle auch im Bereich der Wahrnehmungstätigkeit der Antragstellerin ermöglichen, verfügbar sind. Damit hat sich auch hinsichtlich der praktischen Bedeutung der von § 42d UrhG erfassten Verwertungen von Filmwerken und Laufbildern die Sachlage seit dem Erlass des Bescheids des BKA wesentlich geändert.

Aufgrund dieser Änderungen der Sachlage steht der Bescheid des BKA einer neuerlichen – und nunmehr stattgebenden – Entscheidung hinsichtlich der Erteilung der Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG nicht entgegen. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass sich die Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG mangels eines entsprechenden Verweises in § 69 Abs 2 UrhG nicht auf die in Werken der Filmkunst und Laufbildern mitwirkenden ausübenden Künstler bezieht.

4.2.2.4. Zu den Änderungen der Sach- und Rechtslage für Sammelwerke, Datenbankwerke, Datenbanken und nachgelassene Werke

Hinsichtlich der beantragten Betriebsgenehmigungen für die kollektive Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen an Sammelwerken, Datenbankwerken, Datenbanken und nachgelassenen Werken bringt die Antragstellerin in Punkt 5.1. lit d ihres Schriftsatzes vom 27.12.2012 im Wesentlichen vor, dass das BKA beim Erlass des Bescheids vom 28.07.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, übersehen habe, „dass es sich bei diesem Antrag [...] um die Wahrnehmung bestimmter Rechte an Sammelwerken, Datenbanken und Datenbankwerken handelte, die antragsgemäß sich nicht unmittelbar auf Filmwerke bezogen haben“. Weiters verweist sie wiederum darauf, dass anderen Verwertungsgesellschaften – konkret: der AKM, der Literar-Mechana, der VAM und der VBK – jeweils für deren Wahrnehmungsbereich die entsprechenden Betriebsgenehmigungen erteilt worden seien.

Für die Beurteilung, ob mit diesem Vorbringen erfolgreich Änderungen der Sach- und Rechtslage releviert werden können, ist wieder der Bescheid des BKA vom 28.07.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, maßgeblich.

Eine Änderung der für diese Werke und Schutzgegenstände maßgeblichen Vorschriften – §§ 6, 40f, 76c und 76b UrhG – behauptet die Antragstellerin nicht; eine solche liegt auch nicht vor (vgl UrhRS 2/10-5 Punkt 2.1). Soweit die Antragstellerin mit dem Hinweis auf die – ihrer Ansicht nach – unzutreffende Rechtsansicht des BKA eine Änderung der *Rechtslage* behauptet, ist sie damit nicht erfolgreich. Bei der Beurteilung, ob eine entschiedene Sache vorliegt, ist nämlich vom rechtskräftigen Bescheid auszugehen, ohne dessen sachliche Richtigkeit nochmals zu überprüfen. Die Rechtskraftwirkung besteht gerade darin, dass die von einer Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf (VwGH 2005/11/0102; 2007/07/0155; 2008/07/0104). Damit steht die Rechtskraft des Bescheids selbst im Fall, dass das BKA aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Antrags entschieden haben sollte, einer neuerlichen Entscheidung entgegen (vgl VwGH 88/12/0169; 92/06/0270; 2006/05/0158).

Eine Änderung der *Sachlage* sieht die Antragstellerin in der Erteilung der entsprechenden Betriebsgenehmigungen an andere Verwertungsgesellschaften. Wie im Zusammenhang mit der Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG bereits ausgeführt, begründet aber alleine die Tatsache, dass die entsprechenden Betriebsgenehmigungen anderen Verwertungsgesellschaften für ihren Wahrnehmungsbereich erteilt worden sind, keine neue Sachlage. Anders als bei der Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG war das Fehlen entsprechender Anträge anderer Verwertungsgesellschaften auf Erteilung der Betriebsgenehmigungen für die kollektive Wahrnehmung

von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen an Sammelwerken, Datenbankwerken, Datenbanken und nachgelassenen Werken auch nicht tatsächliche Entscheidungsgrundlage des Bescheids des BKA. Die Abweisung des Antrags auf Erteilung dieser Betriebsgenehmigungen wurde auf Seite 15 dieses Bescheids nämlich wie folgt begründet:

„Kommt Sammelwerken, Datenbanken und Datenbankwerken ein eigener Werkcharakter nach dem UrhG zu, schließt dies eine Einordnung unter die Werkkategorie Filmwerk aus. Insofern wäre eine diesbezügliche Genehmigung unzulässig.“

Somit fehlt hier der tragende Grund – der ausdrückliche Hinweis auf die fehlenden Anträge anderer Verwertungsgesellschaften – der für § 42d UrhG zum Vorliegen einer neuen Sachlage geführt hat. Andere Gründe, warum sich die Sachlage seit dem Erlass des Bescheids des BKA geändert hat, hat die Antragstellerin nicht angeführt.

Mangels einer Änderung der Sach- und Rechtslage liegt damit im Hinblick auf die Anträge auf Erteilung der Betriebsgenehmigungen für die kollektive Wahrnehmung der Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche an Sammelwerken, Datenbankwerken und Datenbanken nach §§ 6, 40f und 76c UrhG sowie an nachgelassenen Werken nach § 76b UrhG eine entschiedene Sache nach § 68 Abs 1 AVG vor.

4.3. Zur Betriebsgenehmigung für die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen

Die Antragstellerin beantragt in Punkt 2a (c) die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für die kollektive Wahrnehmung von Staatshaftungsansprüchen. Für diese Erteilung beruft sie sich darauf, dass es sich bei diesen Ansprüchen um „andere Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz“ im Sinne des § 1 Ziffer 2 VerwGesG 2006 handle, welche aufgrund dieser Bestimmung auch kollektiv wahrgenommen werden könnten.

Dieses Parteibegehren ist neu: In keinem der Anträge, die den Bescheiden des BKA und der KommAustria zugrunde gelegen sind, hat die Antragstellerin eine derartige Betriebsgenehmigung beantragt. Damit unterscheidet sich das nunmehrige Parteibegehren in Hinblick auf diese Betriebsgenehmigung von den früheren (siehe oben unter 4.2.1). Insoweit liegt folglich mangels Identität des Parteibegehrens keine entschiedene Sache vor. § 68 Abs 1 AVG steht daher für diese Betriebsgenehmigung einer Entscheidung in der Sache nicht entgegen.

Welche „bestimmte Rechte“ einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung iSd § 3 Abs 2 VerwGesG 2006 erteilt werden können, ergibt sich aus § 1 leg cit, der den Tätigkeitsbereich von Verwertungsgesellschaften umschreibt. Demnach sind Verwertungsgesellschaften Unternehmen, die darauf gerichtet sind, Rechte an Werken und verwandte Schutzrechte im Sinn des Urheberrechtsgesetzes dadurch nutzbar zu machen, dass den Benutzern die zur Nutzung erforderlichen Bewilligungen gegen Entgelt erteilt werden (Z 1), oder darauf, andere Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz geltend zu machen (Z 2).

Ob Staatshaftungsansprüche – wie von der Antragstellerin behauptet – „andere Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz“ sind, hängt davon ab, ob diese im UrhG wurzeln. Nach *Walter* sollen mit dieser Wortfolge die gesetzlichen Vergütungsansprüche, das Zugangsrecht nach § 22 UrhG und die Wahrnehmung von Urheberpersönlichkeitsrechten erfasst sein (*Walter*, Urheberrechtsgesetz `06 [2007] 296). Ein Hinweis darauf, dass auch Staatshaftungsansprüche erfasst sein sollen, findet sich bei *Walter* hingegen nicht.

Das UrhG beinhaltet keine Regelung im Hinblick auf Staatshaftungsansprüche. Nach der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union richtet sich die Gewährung der aus der Verletzung von Unionsrecht resultierenden Staatshaftungsansprüche nach den jeweiligen mitgliedstaatlichen Vorschriften (vgl. EuGH, verb. Rs C-6 und 9/90, *Francovich*, Slg. 1991, I-5357, Rn 42f; Rs C-224/01, *Köbler*, Rn 46). Nach österreichischem Recht ergeben sich Staatshaftungsansprüche, die auf legislativem oder judikativem Unrecht beruhen, unmittelbar aus dem Unionsrecht (VfGH VfSlg 17.019/2003; VfSlg 17.095/2003); Staatshaftungsansprüche, die hingegen auf administrativem Unrecht beruhen, ergeben sich aus dem Amtshaftungsgesetz.

Damit aber handelt es sich unabhängig davon, welche Staatsgewalt sich möglicherweise im von der Antragstellerin beschriebenen Sinn unionsrechtswidrig verhalten haben könnte, bei den daraus allenfalls resultierenden Staatshaftungsansprüchen nicht um „andere Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz“ im Sinne des § 1 Z 2 VerwGesG 2006.

Wie schon oben ausgeführt, lässt sich nach Ansicht der Antragstellerin die *cessio legis*-Bestimmung des § 38 Abs 1 UrhG zwanglos als Vermutungsregelung lesen und es bedürfe daher auch keines Tätigwerdens des Gesetzgebers. Die Antragstellerin behauptet damit einerseits mögliche „finanzielle Schadenersatz- oder sonstige vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Republik Österreich wegen fehlender bzw unzureichender Umsetzung der EU-Richtlinien auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts“, andererseits soll die besagte Regelung des § 38 Abs 1 UrhG ohnehin schon vor der Entscheidung *Luksan* im Sinne dieses Urteils des EuGH auslegbar gewesen sein und daher nunmehr auch keiner Novellierung bedürfen. Diesen offenkundigen Widerspruch vermag die Aufsichtsbehörde zwar nicht aufzulösen, mangels möglicher Subsumtion der beantragten Staatshaftungsansprüche unter § 1 Z 2 VerwGesG 2006 als „andere Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz“ scheidet die Erteilung einer diesbezüglichen Betriebsgenehmigung aber aus.

5. Konsolidierte Fassung der Betriebsgenehmigungen

Die Betriebsgenehmigungen der Antragstellerin lauten somit wie folgt:

I.

Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Filmkunst und Laufbilder

soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist, zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:
 - a) des Vermietens oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
 - b) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
 - c) der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;
 - d) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlungen und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
 - e) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht gemäß § 56c UrhG;
 - f) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
 - g) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996;
 - h) der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996;
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. bezieht sich auch auf die Rechte der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern mitwirken und Sprachwerke oder choreographische und pantomimische Werke in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen.
3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung
 - a) nach Punkt I. 1. sind Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werke der bildenden Künste darstellen.
 - b) nach Punkt I. 2. sind (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen;
 - c) nach Punkt I. 2. sind Musikvideos, also Filmwerke und/oder Laufbilder mit einer Spieldauer von weniger als 10 Minuten, in welchen Musikwerke mit und ohne Text und deren Aufführung (Vortrag) durch ausübende Künstler filmisch dargestellt werden, sofern die Darbietung auf zu Handelszwecken hergestellten Schallträgern erschienen oder zum Erscheinen bestimmt ist;

II.

Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung hinsichtlich

1. aller weitergehenden Rechte, einschließlich der Urheberpersönlichkeitsrechte in dem von Punkt I. umfassten Bereich, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;
2. aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche in dem von Punkt I. umfassten Bereich im Auftrag ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck;

3. des Inkassos von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen in dem vom Punkt I. 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.

III.

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

Aus den angeführten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 18. April 2013

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

Dr. Marisa Pia Scholz, LL.M.

Behördenleiterin

Zustellverfügung:

VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH, zH Herrn RA Dr. Michel Walter,
Laudongasse 25/6, 1080 Wien