



Bescheid

I. Spruch

Der VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH, 1010 Wien, Bösendorferstraße 4, vertreten durch HonProf. Dr. Michel Walter, werden die mit Schreiben vom 20.11.2014, ergänzt und modifiziert durch Schreiben vom 22.12.2014 und 24.12.2014, bei der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl Nr. 50/2010, beantragten Betriebsgenehmigungen gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG wie folgt erteilt:

2. Die Betriebsgenehmigung gilt weiters für folgende Fälle der Sekundärnutzung:
 - a) die Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG, und zwar
 1. in Verbindung mit einer im Übrigen auf Grund einer freien Werknutzung zulässigen Nutzung,
 2. für Zwecke der Vervielfältigung zum entgeltlichen privaten Gebrauch Dritter,
 3. für Zwecke der Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung,
 4. für Zwecke des Zurverfügungstellens nach § 18a UrhG;
 - b) die Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung;
 - c) die Aufführung und Vorführung (öffentliche Wiedergabe) gemäß § 18 UrhG, soweit diese mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) oder mit Hilfe von Rundfunksendungen erfolgt;
 - d) das öffentliche Zurverfügungstellen gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen.

3. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. und 2. bezieht sich auch auf die Rechte der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern mitwirken und Sprachwerke oder choreographische und/oder pantomimische Werke in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen, soweit diesen entsprechende Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche zustehen.
4. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. und 2. gilt auch für nachgelassene Werke der Filmkunst und/oder Laufbilder gemäß § 76b UrhG.
5. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung
 - a) nach Punkt I.1. und 2. sind Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der bildenden Künste darstellen;
 - b) nach Punkt I.3. sind (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen;
 - c) nach Punkt I.3. 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. Gang des Verfahrens

Mit Feststellungsbescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-021, wurden die mit Bescheid des Bundesministeriums für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96, erteilten Betriebsgenehmigungen der VDFS iSd § 42 Abs 2 VerwGesG 2006 sprachlich angepasst; inhaltliche Änderungen wurden keine vorgenommen.

Der Antrag der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen wurde mit Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27, zum Teil ab-, zum Teil wegen *res judicata* zurückgewiesen, da die begehrten Betriebsgenehmigungen bereits mit Bescheid des Bundeskanzleramtes vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, abgewiesen worden waren. Diese Entscheidung wurde durch Bescheid des Urheberrechtssenats vom 28.6.2010, UrhRS 2/10-5, bestätigt, der der dagegen erhobenen Berufung keine Folge gab.

Mit Schreiben vom 17.9.2012 beantragte die VDFS erneut die Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen und die Erlassung 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 den Mitgliedstaaten zu beachtenden internationalen Verträge auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts.

Ihren Antrag begründete die VDFS im Wesentlichen mit der durch die Entscheidung des EuGH vom 9.2.2012, C-277/10 (*Luksan/van der Leij*), grundlegenden Änderung der Rechtslage, die dazu führe, dass das Argument der *res iudicata* nicht mehr greife. Mit dem Urteil habe der EuGH ausgesprochen, dass die traditionelle Interpretation der in § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG festgeschriebenen *cessio legis*-Regel – jedenfalls in Bezug auf den Hauptregisseur – mit dem Unionsrecht in Widerspruch stehe. Demnach sei eine originäre Zuweisung der Verwertungsrechte des Filmurhebers an den Filmhersteller unstatthaft und wäre nur die Vorsehung einer widerleglichen Vermutungsregel 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 Ausgestaltung der Verträge zwischen Filmurheber und Filmhersteller lägen die Verwertungsrechte am Filmwerk deshalb – zur Gänze oder zum Teil – entweder bei dem oder den Urheber(n) des Filmwerks oder beim Produzenten. In richtlinienkonformer Auslegung werde vor einer allfälligen Änderung des § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG durch den Gesetzgeber jedenfalls davon auszugehen sein, dass die dort festgelegte Regelung als Vermutungsregel anzusehen sei, wie dies ein Teil der Lehre bereits vertrete.

Mit Bescheid vom 18.4.2013, AVW 9.119/13-003, erteilte die Aufsichtsbehörde der VDFS die Betriebsgenehmigung für den Fall der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG. Den Antrag auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung hinsichtlich der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und/oder sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen gegen die Republik Österreich wegen unterbliebener, verspäteter und/oder unionswidriger Umsetzung bzw Anwendung des Europäischen Sekundärrechts wies sie ab, während sie den übrigen Antrag wegen entschiedener Sache nach § 68 Abs 1 AVG zurückwies.

Nach der Judikatur des VwGH liege eine entschiedene Sache dann vor, wenn weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgebenden tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten sei und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren decke. In diesem Sinne ging die Aufsichtsbehörde davon aus, dass das nunmehrige Parteibegehren mit jenem zu vergleichen sei, auf dessen Grundlage bereits der Bescheid des BKA vom 28.7.2004 ergangen sei. Soweit mit Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009 der Antrag der VDFS nicht zurückgewiesen, sondern abgewiesen worden sei, sei indes dieser Bescheid für die Beurteilung der Identität des Parteibegehrens maßgeblich.

Durch die Gegenüberstellung der Begehren ergab sich für die Aufsichtsbehörde, dass alle nunmehr beantragten Betriebsgenehmigungen – außer jene hinsichtlich der Staatshaftungsansprüche – im Wesentlichen mit den jeweils maßgebenden früheren Begehren identisch waren und insofern *res iudicata* nach § 68 Abs 1 AVG vorlag.

Der dem Bescheid des BKA vom 28.7.2004 zu Grunde liegende Antrag der VDFS habe sich mangels entsprechender Einschränkungen sowohl auf gewerbsmäßig als auch auf nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke bezogen. Da § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG allerdings ausschließlich gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke erfasse, könne die Bestimmung nur insoweit tragende Norm des Bescheids des BKA gewesen sein, als sich dieser auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke beziehe. Damit habe 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 beruht. Eine (explizite) Änderung der Rechtslage für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke habe die Antragstellerin zuletzt auch nicht behauptet.

Selbst unter Zugrundelegung der von der VDFS gewünschten Auslegung des § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG als Vermutungsregel wäre eine inhaltlich andere Entscheidung des BKA nicht möglich gewesen. In diesem Fall wäre auf Grund 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, sodass der Antragstellerin qualitativ andere Betriebsgenehmigungen erteilt worden wären, als die von ihr beantragten. Ein derartiges, vom Antrag der Partei abweichendes Behördenverhalten wäre aus Sicht der Aufsichtsbehörde unzulässig gewesen. Damit liege auch unter dem Gesichtspunkt einer möglichen anderen Sachentscheidung

durch das BKA eine entschiedene Sache iSd § 68 Abs 1 AVG vor.

Auch im Hinblick auf die beantragten Betriebsgenehmigungen für die Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen an Sammelwerken, Datenbankwerken, Datenbanken und nachgelassenen Werken sei der Bescheid des BKA maßgeblich und liege keine Änderung der entsprechenden Rechtsvorschriften – die auch nicht behauptet würde – vor. Mit ihrem Hinweis auf die ihrer Ansicht nach unzutreffende Rechtsansicht des BKA sei die VDFS nicht erfolgreich. Bei der Beurteilung, ob eine entschiedene Sache vorliege, sei nämlich von einem rechtskräftigen Bescheid auszugehen, ohne dass dessen sachliche Richtigkeit nochmals zu überprüfen sei. Die Rechtskraftwirkung bestehe gerade darin, dass die von einer Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden dürfe. Allein die Tatsache, dass die entsprechenden Betriebsgenehmigungen anderen Verwertungsgesellschaften für ihren Wahrnehmungsbereich erteilt worden seien, begründe keine neue Sachlage. Die Abweisung des Antrags auf Erteilung der Betriebsgenehmigungen nach §§ 6, 40f, 76c und 76b UrhG wäre im Bescheid des BKA damit begründet worden, dass eine diesbezügliche Genehmigung unzulässig wäre, weil Sammelwerken, Datenbankwerken und Datenbanken ein eigener Werkcharakter nach dem UrhG zukomme und dies eine Einordnung unter die Werkkategorie der Filmwerke ausschließe.

Gegen den wegen entschiedener Sache zurückweisenden Teil der Entscheidung der Aufsichtsbehörde richtete sich die Berufung der VDFS vom 30.4.2013 wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag an den Urheberrechtssenat, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass ihrem Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen in diesem Umfang – gegebenenfalls ganz oder zum Teil auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke beschränkt – stattgegeben werde. Hilfsweise werde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Mit Bescheid vom 27.11.2013, UrhRS 2/13-5, gab der Urheberrechtssenat der Berufung der Antragstellerin Folge und hob den angefochtenen Bescheid der Aufsichtsbehörde im angefochtenen Umfang der Zurückweisung des Antrags auf Ergänzung der Betriebsgenehmigungen auf und trug der Aufsichtsbehörde die Erlassung eines neuen Bescheids nach Verfahrensergänzung auf.

Zur „entschiedenen Sache“ nach § 68 Abs 1 AVG führte der Urheberrechtssenat aus, dass eine geänderte Rechtslage einerseits dann vorliege, wenn sich die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für die Entscheidung gewesen seien, nachträglich so geändert hätten, dass sie, wären sie schon vorher existent gewesen, eine andere Entscheidung aufgetragen oder ermöglicht hätten. Die hier maßgebende Rechtsvorschrift – § 38 Abs 1 UrhG – wäre vom Gesetzgeber nach dem in Rede stehenden Erkenntnis des EuGH nicht geändert worden. Die Bestimmung weise die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken nach ihrem Wortlaut nach wie vor originär und ausschließlich dem Filmhersteller zu und normiere weiters, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urhebers diesem und dem Filmhersteller, soweit nicht unverzichtbar und

mangels anderer Vereinbarung, je zur Hälfte zustünden.

Die Berufung sei der Ansicht, die Rechtslage habe sich im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH für alle Verwertungsrechte mit Ausnahme der integralen Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen derart grundlegend geändert, dass von einer entschiedenen Sache iSd § 68 Abs 1 AVG nicht mehr gesprochen werden könne. Die bisher vom Gesetzgeber (zuletzt mit der UrhG-Novelle 2005) und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertretene Position, die *cessio legis* gemäß § 38 Abs 1 UrhG wäre als originäre Rechtezuweisung zu verstehen, weshalb eine Vorausabtretung von Rechten an Verwertungsgesellschaften nicht wirksam erfolgen könnte, wäre nach der Entscheidung des EuGH nun nicht weiter aufrecht zu erhalten. Vielmehr wäre eine konventions- und richtlinienkonforme Interpretation geboten. Jedenfalls für den Bereich gewerbsmäßig hergestellter Filmwerke wäre damit auch eine maßgeblich geänderte Rechtslage im Hinblick auf die Begründung des Bescheids des BKA vom 28.7.2004 eingetreten.

In der zitierten Entscheidung habe der EuGH – soweit im vorliegenden Zusammenhang wesentlich – ausgesprochen, dass die Art 1 und 2 der Richtlinie 93/83 einerseits sowie die Art 2 und 3 der Richtlinie 2001/29 in Verbindung mit den Art 2 und 3 der Richtlinie 2006/115 und Art 2 der Richtlinie 2006/116 andererseits dahin auszulegen seien, dass die Verwertungsrechte an dem Filmwerk, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede gestanden hätten (Vervielfältigungsrecht, Recht zur Ausstrahlung über Satellit und jedes andere Recht zur Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung) kraft Gesetzes unmittelbar und originär dem Hauptregisseur zustünden. Diese Auslegung stünde innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen, die die genannten Verwertungsrechte kraft Gesetzes ausschließlich dem Produzenten des betreffenden Werks zuwiesen. Das Unionsrecht würde den Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit lassen, eine Vermutung der Abtretung der Verwertungsrechte an dem Filmwerk, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede gestanden hätten, an den Produzenten des Filmwerks aufzustellen, vorausgesetzt, dass eine solche Vermutung nicht unwiderlegbar wäre und damit die Möglichkeit für den Hauptregisseur des Filmwerks ausschliesse, eine anderslautende Vereinbarung zu treffen. Der Hauptregisseur müsse in seiner Eigenschaft als Urheber des Filmwerks kraft Gesetzes unmittelbar und originär Berechtigter des in Art 5 Abs 2 lit b der Richtlinie 2001/29 im Rahmen der sog Privatkopieausnahme vorgesehenen Anspruchs auf gerechten Ausgleich sein. Das Unionsrecht wäre schließlich dahin auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit ließe, eine Vermutung der Abtretung des dem Hauptregisseur des Filmwerks zustehenden Anspruchs auf gerechten Ausgleich an den Produzenten des Werks aufzustellen, wobei es nicht darauf ankäme, ob diese Vermutung unwiderlegbar oder abdingbar wäre.

Eine Präjudizwirkung einer Vorabentscheidung des EuGH sei im Primärrecht nicht förmlich vorgesehen. Dennoch gingen Lehre und Rechtsprechung überwiegend davon aus, dass Auslegungsurteilen des EuGH *de facto* eine allgemeine Bedeutung beizumessen sei (VwGH 28.9.2000, 2000/16/0338). Die Richtigkeit dieser Ansicht ergebe sich auch zwanglos bei Berücksichtigung der Implikationen des Art 10 Abs 1 Satz 1 und 2 EG (Loyalitätsprinzip): „Die

Verwaltungsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten haben (auch) bei indirekter Vollziehung des Gemeinschaftsrechts alle erforderlichen Handlungen zu setzen und gebotenenfalls Maßnahmen zu unterlassen, soweit dies zur Wahrung der Effektivität des Gemeinschaftsrechts geboten ist.“

Daraus folge nicht, dass das Gemeinschaftsrecht verlange, dass rechtskräftige Bescheide nationaler Verwaltungsbehörden jedenfalls zurückgenommen werden müssten, wenn sie gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht verstießen. Vielmehr seien auch Bescheide, die gegen Gemeinschaftsrecht verstießen, gemäß dem Grundsatz der Rechtssicherheit grundsätzlich gültig und wirksam und könnten nach der österreichischen Rechtslage nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 Abs 2-4 und 6 AVG aufgehoben werden.

Entscheidungen des EuGH bänden jedoch *de facto* die Gerichte (und Verwaltungsbehörden) der Mitgliedstaaten auch für andere Fälle. Der Grundsatz der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts und das Auslegungsmonopol des EuGH erforderten, dass die Auslegung des EuGH jedenfalls in dem vom Urteil unmittelbar betroffenen Mitgliedstaat auch in allen vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen berücksichtigt werde. Aus dem Gemeinschaftsrecht ergebe sich somit eine weitgehende Bindungswirkung von EuGH-Urteilen auch über die Ausgangssachverhalte hinaus. Es gebe sohin keine subjektiven Grenzen der Rechtskraft, es gelte nicht mehr: *res iudicata ius facit inter partes*. Gerichte (und Verwaltungsbehörden) könnten und müssten die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse anwenden, die vor Erlass des auf Ansuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden seien.

Der EuGH habe in seiner Entscheidung C-277/10 ausgesprochen, dass Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken (Vervielfältigungsrecht, Recht zur Ausstrahlung über Satellit und jedes andere Recht zur Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung) kraft Gesetzes unmittelbar und originär den Hauptregisseur zustünden. Die in seiner Entscheidung angeführten unionsrechtlichen Bestimmungen stünden innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen, die diese Verwertungsrechte kraft Gesetzes ausschließlich dem Produzenten zuwiesen. Zulässig sei nach Auffassung des EuGH jedoch eine Vermutung der Abtretung der Verwertungsrechte an den Produzenten, vorausgesetzt, dass eine solche Vermutung widerlegbar sei und die Möglichkeit für den Hauptregisseur bestehe, eine anderslautende Vereinbarung zu treffen.

Nach den bereits dargelegten Grundsätzen könne § 38 Abs 1 UrhG daher nicht mehr im bisher verstandenen Sinn angewendet werden, die Bestimmung sei vielmehr nach den Vorgaben des EuGH unionsrechtskonform auszulegen. Daraus folge nach zutreffender Rechtsansicht der Berufungswerberin, dass sich die den Vorbescheiden zu Grunde liegende Rechtslage mit der zitierten Entscheidung des EuGH derart geändert habe, dass eine vollumfängliche Zurückweisung des Antrags mit der Begründung, es liege eine „entschiedene Sache“ vor, nicht mehr vertreten werden könne.

Zu berücksichtigen sei freilich, dass diese Änderung der Rechtslage nach dem Inhalt der

zitierten Entscheidung nur den originären Rechteerwerb an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken durch den Hauptregisseur betreffe und sich ausschließlich auf das Vervielfältigungsrecht, das Recht zur Ausstrahlung über Satellit und das Recht der Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung beziehe.

Der Senat teile allerdings die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde, mit einem diese Einschränkungen berücksichtigenden Bescheid wären der Antragstellerin qualitativ andere Betriebsgenehmigungen erteilt worden als von ihr beantragt, nicht. Richtig sei zwar, dass es nach den von der Aufsichtsbehörde zitierten Entscheidungen des VwGH bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten unzulässig sei, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar geschlossen werden könne. Dies sei aber im Fall der Erlassung eines vom Begehren der Partei lediglich quantitativ abweichenden Bescheids nicht der Fall. Der angefochtene Bescheid wäre daher im angefochtenen Umfang der Zurückweisung des Antrags auf Ergänzung der Betriebsgenehmigungen aufzuheben gewesen.

Im fortgesetzten Verfahren werde die Aufsichtsbehörde über den – allenfalls zu modifizierenden – Antrag der VDFS unter Berücksichtigung der im Umfang der Entscheidung des EuGH C-277/10 geänderten Rechtslage neuerlich zu entscheiden haben. Der Antragstellerin werde Gelegenheit zur Stellungnahme und gegebenenfalls auch Modifizierung ihres Antrags zu geben sein. Die neuerliche Entscheidung werde auch zu berücksichtigen haben, dass der EuGH keine Aussage über das Verhältnis des Filmproduzenten zu allfälligen sonstigen Filmurhebern oder Filmdarstellern getroffen habe. Aus seiner Entscheidung ergebe sich für die Auslegung des § 38 Abs 1 UrhG vielmehr bloß die Vorgabe, dass das bisherige Verständnis der *cessio legis*-Regel in Bezug auf den Hauptregisseur und die in der Entscheidung genannten Verwertungsrechte mit dem Unionsrecht nicht in Einklang zu bringen sei. Die Bestimmung sei im bereits dargestellten Sinn unionsrechtskonform auszulegen. Eine (widerlegliche) gesetzliche Vermutung der Rückabtretung der Verwertungsrechte an den Filmproduzenten erscheine nach der Entscheidung des EuGH zulässig. Auch werde zu berücksichtigen sein, dass eine eindeutige Abgrenzung des Tätigkeitsumfangs der Antragstellerin zu jenem anderer Verwertungsgesellschaften, insbesondere zur VAM, bestehen müsse, um die Gefahr von Überschneidungen hintan zu halten.

Was die Abweisung der beantragten Betriebsgenehmigungen für die Verwertungsrechte an nicht gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken mit Bescheid des BKA betreffe, hätte dies, wie bereits die Aufsichtsbehörde zutreffend ausgeführt habe, auf einer anderen rechtlichen Grundlage als § 38 Abs 1 Satz 1 UrhG beruht, der sich nach seinem klaren Wortlaut ausschließlich auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke beziehe. Insoweit könne zwar von einer Rechtsänderung keine Rede sein, die Neubeurteilung der Verwertungsrechte in Bezug auf den Hauptregisseur erfordere und rechtfertige jedoch auch eine Neubeurteilung für den Bereich nicht gewerbsmäßig hergestellter Filmwerke.

Zur Zurückweisung des Antrags auf Erteilung der Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung von

Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen für Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG sowie auf nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG sei ergänzend festzuhalten, dass die sachliche Richtigkeit des rechtskräftigen Vorbescheids im gegebenen Zusammenhang entgegen der Rechtsansicht der Berufungswerberin nicht nochmals zu überprüfen sei (VwGH 2004/06/0227). Die Rechtskraft des Bescheids stünde selbst im Fall, dass diesem eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu Grunde läge, einer neuerlichen Entscheidung entgegen (VwGH 2006/05/0158).

Wenn die Berufungswerberin schließlich darauf verweise, dass nach Erlassung des Bescheids des BKA vom 28.7.2004 anderen Verwertungsgesellschaften Betriebsgenehmigungen für diesen Bereich eingeräumt worden wären, sei ihr zu entgegnen, dass nach der Rechtsprechung des VwGH nur eine solche behauptete Änderung des Sachverhaltes die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung – nach etwa notwendigen amtswegigen Ermittlungen – berechtigen und verpflichten könne, der für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulasse, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgebend erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die ihrerseits den Grund für die Abweisung des Parteibegehrens gebildet hätten, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten könne (VwGH 2009/07/0045; 2008/18/0538).

Der von der Berufungswerberin ins Treffen geführte Umstand, dass mittlerweile anderen Verwertungsgesellschaften entsprechende Betriebsgenehmigungen für ihren Wahrnehmungsbereich erteilt worden wären, könne eine neue Sachlage im Sinne dieser Rechtsprechung schaffen, wenn es möglich erscheine, dass die Berücksichtigung der zur Erteilung führenden Gründe eine andere Beurteilung der damals zur Abweisung führenden Umstände führen könnte. Im fortzusetzenden Verfahren werde daher zu prüfen sein, auf welcher Grundlage andere Verwertungsgesellschaften die entsprechenden Betriebsgenehmigungen erhalten hätten, und ob – lege man diese Grundlagen auf den in Bezug auf die Antragstellerin ergangenen abweisenden Bescheid an – auch die Antragstellerin eine Erweiterung erreicht hätte.

Einen solchen modifizierten Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen brachte die VDFS mit Schreiben vom 20.11.2014 ein und führte aus, dass der Urheberrechtssenat in der Berufungsentscheidung das von der Aufsichtsbehörde ins Treffen geführte Argument der *res iudicata* entscheidend relativiere.

In weiterer Folge hätten zwischen der Aufsichtsbehörde und der Antragstellerin mehrere Gespräche stattgefunden, in welchen die Antragstellerin eine Modifizierung und Einschränkung ihres Antrags im Licht der Entscheidung des Urheberrechtssenats und der von ihr angestrebten kollektiven Rechtswahrnehmung im Bereich der Zweitverwertung angekündigt und mit der Aufsichtsbehörde erörtert habe. Unvorgreiflich für ihren Rechtsstandpunkt schränke die Antragstellerin ihren ursprünglichen Antrag hiermit deshalb ein bzw modifiziere und verdeutliche diesen folgendermaßen:

Die Betriebsgenehmigung solle in Zukunft im Wesentlichen ausdrücklich auf Zweitverwertungsrechte beschränkt werden; die Betriebsgenehmigung solle nun auch die Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) nach den §§ 15 und 16 UrhG umfassen, dies jedoch nur in den angeführten Sonderfällen.

Nach Punkt 2.1. lit a solle die Betriebsgenehmigung der VDFS auch für die Sekundärnutzung in Verbindung mit einer im Übrigen auf Grund einer freien Werknutzung zulässigen Nutzung gelten. Hier sei etwa an eine Nutzung nach § 56b UrhG zu denken, der eine Vervielfältigung nicht gestatte, eine solche könnte aber – etwa auf einem zentralen Server – sinnvoll erscheinen (siehe dazu EuGH 11.9.2014 C-117/13 *Technische Universität Darmstadt/Eugen Ulmer KG*).

Die Betriebsgenehmigung solle sich künftig auch auf eine Vervielfältigung zum entgeltlichen privaten Gebrauch Dritter erstrecken (Punkt 2.1. lit b). Diese Nutzung sei nach § 42a UrhG – von den dort vorgesehenen Ausnahmen abgesehen – nur mit Zustimmung der Berechtigten zulässig. Ein Bedürfnis für eine kollektive Wahrnehmung einer solchen Sekundärnutzung liege auf der Hand, etwa im Fall von Diensten, die (in der *cloud*) privaten Nutzern entgeltlich Speicherplatz zum Zweck der Vervielfältigung zu deren privatem Gebrauch anböten.

Weiters biete sich eine kollektive Wahrnehmung auch für Zwecke der Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung an. So benötigten Kabelunternehmer, die nicht nur Sendungen integral weiterleiten, sondern Sendungen aktiv gestalten, für die Vervielfältigung für Sendezwecke (auch für das „Internet-Fernsehen“) der Zustimmung der Rechteinhaber, die insb für kleine (lokale) Netze sinnvoll nur kollektiv wahrgenommen werden könne.

Schließlich setze das Zurverfügungstellen nach § 18a UrhG meist gleichfalls eine Vervielfältigung (auf einem Server) voraus, die sinnvollerweise gleichfalls kollektiv wahrzunehmen sei.

Weiters werde beantragt, der VDFS eine weitere Betriebsgenehmigung in Bezug auf die Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung, zu erteilen. Wie erwähnt, handle es sich dabei um das sog aktive Kabelfernsehen, das sich als bloße Sekundärnutzung darstelle, weil – insb lokale – Kabelbetreiber diese Rechte nicht individuell verhandeln könnten.

Schließlich stelle auch die Aufführung und Vorführung (öffentliche Wiedergabe) gemäß § 18 Abs 1 bis 3 UrhG iVm § 59 UrhG eine Sekundärnutzung dar, soweit diese mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) oder mit Hilfe von Rundfunksendungen erfolge. In diesen Fällen gehe es nur um die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Bildtonträgern oder mit Hilfe von Rundfunksendungen, soweit hierfür nicht ohnehin eine freie Werknutzung greifen sollte.

Ebenso wie für andere Verwertungsgesellschaften sei auch für die Antragstellerin eine weitere Betriebsgenehmigung für das öffentliche Zurverfügungstellen gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen, erforderlich. Beim Zurverfügungstellen handle es sich gleichfalls meist um Sekundärnutzungen auf vielfältigste Art, die rasch weiterentwickelt werden, weshalb eine allgemeinere Umschreibung hier im Hinblick auf die sich rasch wandelnden Geschäftsmodelle erforderlich sei.

Was die ursprünglich beantragte Betriebsgenehmigung in Bezug auf bestimmte Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken anlange, schränkte die VDFS ihren ursprünglichen Antrag um diese Kategorien von Werken bzw Schutzgegenständen eines sui generis Schutzes ein. Ihr Antrag bleibe aber in Bezug auf nachgelassene Werke nach § 76b UrhG aufrecht, eine Schutzvorschrift, die – wenn auch seltener – auch für Filmwerke von Bedeutung sein könne.

Aus diesen Gründen stelle die VDFS sohin den Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen 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 Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlungen und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
- d) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht gemäß § 56c UrhG;
- e) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
- f) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996;
- g) der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996.

2. Die Betriebsgenehmigung gilt weiters für folgende Fälle der Sekundärnutzung:

2.1. die Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß den §§ 15 und 16 UrhG, und zwar

- a) in Verbindung mit einer im Übrigen auf Grund einer freien (Werk)Nutzung zulässigen Nutzung,
- b) für Zwecke der Vervielfältigung zum entgeltlichen privaten Gebrauch Dritter,
- c) für Zwecke der Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung,
- d) für Zwecke des Zurverfügungstellens nach § 18a UrhG.

2.2. die Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung;

2.3. die Aufführung und Vorführung (öffentliche Wiedergabe) gemäß § 18 Abs 1 bis 3 UrhG iVm § 59 UrhG, soweit diese mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Bildträgern und/oder Bildschallträgern (Datenträgern) oder mit Hilfe von Rundfunksendungen erfolgt;

2.4. das öffentliche Zurverfügungstellen gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehreinrichtungen.

3. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. und 2. bezieht sich auch auf die Rechte der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern mitwirken und Sprachwerke oder choreographische und/oder pantomimische Werke in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen, soweit diesen entsprechende Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche zustehen.

4. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. und 2. gilt auch für nachgelassene Werke der Filmkunst und/oder Laufbilder gemäß § 76b UrhG.

5. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung sind

a) Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der bildenden Künste darstellen.

b) (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen;

c) 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.

1. Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung hinsichtlich aller weitergehenden Rechte, einschließlich der Urheberpersönlichkeitsrechte in den von Punkt I. umfassten Bereichen, 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 Auskunfts- 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.

Nach einem weiteren Gespräch mit der Aufsichtsbehörde am 9.12.2014 ergänzte und erläuterte die Antragstellerin ihr Vorbringen mit Schriftsatz vom 22.12.2014. Darin brachte sie vor:

Hinsichtlich der beantragten Betriebsgenehmigung für die Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG einschließlich der netzvermittelten Sendung) sei vor allem darauf zu verweisen, dass es sich um das sog „aktive Kabelfernsehen“ handle, welches insoweit über die integrale Kabelweiterleitung nach § 59a UrhG hinausgehe, als es nicht um eine „integrale“ Weiterleitung im Sinn dieser Bestimmung gehe. Beispielsweise ließen sich kleinere Kabelbetreiber anführen, die – vor allem

regionale oder lokale – Kabelprogramme konzipierten und über Leitungen und/oder über das Internet (netzvermittelt) an ihre Abonnenten sendeten. Eine individuelle Rechtswahrnehmung erscheine in solchen Fällen schwierig, zumal es sich um eine große Anzahl kleinerer Unternehmen handle, für die es schwierig, wenn nicht unmöglich wäre, mit – auch ausländischen – Produzenten individuell zu kontrahieren.

Einen weiteren Anwendungsfall könnten etwa auch Beherbergungsbetriebe oder Kuranstalten etc darstellen, die ihren Gästen im Weg leitungsgebundener Sendungen Filme in den einzelnen Zimmern über Leitungen auf eine Weise zugänglich machen, die nicht durch § 56d UrhG abgedeckt sei, etwa auf dem Weg eines Intranets, dessen Einordnung unter die genannte Bestimmung vor dem Hintergrund des Art 3 Info-RL zumindest fraglich sein könnte.

Ähnliche Fälle seien im Zusammenhang mit dem öffentlichen Zurverfügungstellen gem § 18a UrhG denkbar, welches sich vom Senden im Weg der Kabelweiterleitung dadurch unterscheidet, dass der Abruf an einen die Öffentlichkeit darstellenden (geschlossenen) Benutzerkreis auf eine Weise erfolge, dass der Abruf individuell zu Zeiten nach Wahl der Abonnenten/Gäste erfolge. Auch hier sei an kleinere, regionale oder lokale Betreiber zu denken, für welche ein individuelles Kontrahieren mit einer Vielzahl in- und ausländischer Vertragspartner kaum möglich sei.

Bemerkt sei in diesem Zusammenhang ergänzend, dass Filmhersteller diese Art der Sekundärnutzung immer noch steuern könnten, indem sie die ihnen autonom zustehenden Rechte des Laufbildherstellers nach den §§ 73ff UrhG ihrerseits nicht kollektiv wahrnehmen lassen, wovon allerdings nicht auszugehen sei.

Schließlich sei daran zu erinnern, dass in Punkt I.5. des beantragten Bescheids (Ausnahmen von der Betriebsgenehmigung) einleitend versehentlich ein Hinweis auf die betroffenen Stellen des Punkts I, wie er in der geltenden Betriebsgenehmigung enthalten sei, fehle. Punkt I.5. des beantragten Bescheids habe deshalb richtig zu lauten wie folgt:

5. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung sind

- a) Nach Punkt I.1. und I.2. Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der bildenden Künste darstellen.
- b) Nach Punkt I.3. (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen;
- c) Nach Punkt I.3. 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;

Mit E-Mail vom 23.12.2014 forderte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften die Antragstellerin zu einer nochmaligen Klarstellung dahingehend auf, was unter den von ihr

beschriebenen Sekundärnutzungen zu verstehen sei. Die Antragstellerin antwortete darauf mit E-Mail vom 24.12.2014 wie folgt:

Als Zweitnutzung lasse sich jede Nutzung außerhalb bzw (in der Regel) zeitlich nach der Erstnutzung (Primärverwertung) begreifen, die in der Kinoauswertung, der Nutzung durch traditionelle Rundfunkunternehmer (Sendeanstalten/TV) und heute auch in der Nutzung durch Bildtonträger (DVDs) durch Abgabe an die Letztverbraucher bestehe, wobei man letztere Verwertung (sog AV-Auswertung) auch unter die Sekundärnutzung zählen könnte. Sendungen oder Zurverfügungstellungen (§ 18a UrhG) – etwa durch (aktive) Kabelbetreiber – erfolgten (in aller Regel) mit Hilfe solcher Bildtonträger (DVDs) und stellten deshalb Sekundärnutzungen dar. Für diese Sekundärnutzungen erscheine eine kollektive Wahrnehmung sinnvoll. Dies werde auch für die von den Filmherstellern gehaltenen Laufbildrechte gelten. Es sei aber Sache der Produzenten, dies für sich zu entscheiden. Die VDFS würde jedenfalls die ihren Bezugsberechtigten zustehenden Urheberrechte kollektiv wahrnehmen. Diese Parallelität bestehe zB auch bei der „integralen“ Kabelweiterleitung. Für die gegenständlichen Fälle der Kabelsendung oder Zurverfügungstellung im Internet wären für jeden Film einerseits die VDFS und andererseits der Produzent oder die VAM Ansprechpartner. Ein weiteres Beispiel wäre etwa das Zurverfügungstellen von Filmen über Internetplattformen wie YouTube, auf welche Filme von Endnutzern, nicht von den Filmherstellern „hochgeladen“ werden.

III. Sachverhaltsfeststellungen

1. Die Antragstellerin VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH (VDFS) 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 (KommAustria) als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 30.6.2008, 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.

1.1. Mit Bescheid des BKA vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, wurde ein Antrag der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen abgewiesen; die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgerichtshof (VwGH) mit Erkenntnis vom 3.11.2008, 2004/10/0146, als unbegründet abgewiesen.

1.2. Mit Bescheid der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27, wurde ein weiterer Antrag der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen teilweise abgewiesen und teilweise wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Der dagegen erhobenen Berufung hat der Urheberrechtssenat (UrhRS) mit Bescheid vom 28.6.2010, UrhRS 2/10-5, keine Folge geleistet.

1.3. Mit Bescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 18.4.2014, AVW 9.119/13-003, wurde der VDFS die Betriebsgenehmigung für den Fall der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG erteilt, der Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen jedoch teilweise abgewiesen und teilweise wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Aufgrund der gegen den zurückweisenden Teil dieses Bescheids erhobenen Berufung hat der UrhRS mit Bescheid vom 27.11.2013, UrhRS 2/13-5, den Bescheid der Aufsichtsbehörde im angefochtenen Umfang ersatzlos behoben und der Aufsichtsbehörde die Erlassung eines neuen Bescheids nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

2. Die VDFS ist eine Genossenschaft mit Sitz im Inland, die nicht auf Gewinn gerichtet ist. Sie bietet volle Gewähr dafür, dass sie die ihr nach dem VerwGesG 2006 zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllt. Die Geschäftsführung der VDFS wird durch einen fachlich qualifizierten und hauptberuflich mit Geschäftsführungsaufgaben betrauten Mitarbeiter ausgeübt.

3.1. Der Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (AKM) wurde mit Bescheid des BKA vom 11.6.1997, GZ 11.122/7-II/1/97, für Werke der Tonkunst und für mit Werken der Tonkunst verbundene Sprachwerke die Betriebsgenehmigung erteilt, das Aufführungs-, Vortrags- und Senderecht an Vorträgen, konzertmäßigen Aufführungen und Sendungen sowie entsprechende Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche auch für nachgelassene Werke im Sinne des § 76b UrhG wahrzunehmen (Punkt I.1.3.). Eine Begründung für diese Erteilung ist dem Bescheid nicht zu entnehmen, die entscheidende Behörde begnügte sich mit dem Hinweis, dass eine solche entfallen könne, da dem Begehren der AKM vollinhaltlich Rechnung getragen worden sei (§ 58 Abs 2 AVG). Diese Betriebsgenehmigung wurde als Punkt I.2. lit b in die konsolidierte Fassung der Betriebsgenehmigung der AKM durch den Feststellungsbescheid der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-015, übernommen.

3.2. Der Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte GmbH (Literar-Mechana) wurde mit Bescheid des BKA vom 20.2.2004, BKA-200.003/165-II/3/2003, für Sprachwerke soweit diese nicht mit Musikwerken verbunden sind die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen auch für nachgelassene Werke im Sinne des § 76b UrhG erteilt (Punkt 9). Eine auf diese Betriebsgenehmigung bezogene Begründung für die Erteilung ist diesem Bescheid nicht zu entnehmen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde eines anderen Bewerbers wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 31.3.2009,

2004/10/0050, abgewiesen. Mit Bescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 21.10.2010, AVW 9.112/10-003, wurde festgestellt, dass der Betriebsgenehmigungsbescheid der Literar-Mechana die mit Bescheid des BKA vom 20.2.2004, BKA-200.003/165-II/3/2003, erteilten Betriebsgenehmigungen umfasst (S 5). Die Betriebsgenehmigung für nachgelassene Werke findet sich nunmehr in Punkt I.3. lit b der Betriebsgenehmigung der Literar-Mechana.

3.3. Der VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH (VAM) wurde mit Bescheid der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 24.2.2010, KOA 9.116/10-006, für Werke der Filmkunst und Laufbilder die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen auch für nachgelassene Werke im Sinne des § 76b UrhG erteilt, soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist (Punkt I.2. lit d). Begründet wurde diese Erteilung damit, dass dagegen keine Bedenken bestünden (S 24 aE).

3.4. Der VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH (nunmehr Bildrecht GmbH (Bildrecht)) wurde mit Bescheid der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 28.5.2010, KOA 9.117/10-018, für Werke der bildenden Künste, choreographische und pantomimische Werke sowie Lichtbilder und Werke der in § 2 Z 3 UrhG bezeichneten Art die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen auch für nachgelassene Werke im Sinne des § 76b UrhG erteilt (Punkt I.2. lit b). Eine Begründung für die Erteilung dieser Betriebsgenehmigung wird nicht gegeben; für die damit in Zusammenhang stehende Betriebsgenehmigung für Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG wird allerdings ausgeführt, dass diese Betriebsgenehmigung auch anderen Verwertungsgesellschaften erteilt worden sei und daher auch die Betriebsgenehmigung der VBK entsprechend zu erweitern sei (S 22).

IV. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden neben den Betriebsgenehmigungen der Antragstellerin in der Fassung des Bescheids der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-021, der Bescheid des BKA vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, der Bescheid der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27, der Bescheid des BKA vom 11.6.1997, GZ 11.122/7-II/1/97, betreffend die AKM, der Bescheid des BKA vom 20.2.2004, BKA-200.003/165-II/3/2003, und das Erkenntnis des VwGH vom 31.3.2009, 2004/10/0050, betreffend die Literar-Mechana, der Bescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 24.2.2010, KOA 9.116/10-006, betreffend die VAM, der Bescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 28.5.2010, KOA 9.117/10-018, betreffend die Bildrecht, sowie amtsbekannte Tatsachen herangezogen.

V. Rechtliche Beurteilung

1. Rechtlicher Rahmen

§ 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.

1.1. Der UrhRS hat in seinem Bescheid vom 27.11.2013, UrhRS 2/13-5, den Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 18.4.2013, AVW 9.119/13-003, mit dem die von der Antragstellerin mit Antrag vom 17.9.2012 in Punkt I.1. a), c), d) und e) beantragten Betriebsgenehmigungen wegen entschiedener Sache zurückgewiesen worden sind, ersatzlos behoben.

1.2. Nach der Rechtsprechung des VwGH hat die ersatzlose Behebung eines einen Antrag wegen entschiedener Sache zurückweisenden Bescheids die Konsequenz, dass die erstinstanzliche Behörde in Bindung an die Auffassung der Berufungsbehörde den gestellten Antrag jedenfalls nicht neuerlich wegen entschiedener Sache zurückweisen darf (VwGH 93/08/0207; 2006/20/0035). Dabei kann sich diese Bindung allerdings nur auf die Auffassung der Berufungsbehörde beziehen, dass *keine* entschiedene Sache vorliegt. Nur wenn sie zu dieser Auffassung gelangt, kann sie nämlich den Zurückweisungsbescheid der erstinstanzlichen Behörde ersatzlos beheben, und nur dann hat die

erstinstanzliche Behörde erneut zu entscheiden.

1.3. Der UrhRS ist in seiner Entscheidung vom 27.11.2013, UrhRS 2/13-5, davon ausgegangen, dass für die in Punkt I.1. a), c), d) und e) des Antrags vom 17.9.2012 beantragten Betriebsgenehmigungen durch die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in der Rechtssache C-277/10 *Luksan* eine wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten ist, dies allerdings beschränkt auf den in dieser Entscheidung gegenständlichen Sachverhalt, nämlich die Zuweisung des Vervielfältigungsrechts, des Rechts zur Ausstrahlung über Satellit und des Rechts der Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung des Hauptregisseurs von gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken (S 29f). Darüber hinaus hat er für dieselben Betriebsgenehmigungen durch diese teilweise Änderung der Rechtslage eine wesentliche Änderung der Sachlage für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke als verwirklicht angesehen (S 30). Mit anderer Begründung, nämlich jener, dass mittlerweile anderen Verwertungsgesellschaften als der Antragstellerin die entsprechenden Betriebsgenehmigungen für ihren Wahrnehmungsbereich erteilt worden sind, hat er schließlich für die in Punkt 2a (a) und (b) beantragten Betriebsgenehmigungen ebenfalls eine wesentliche Änderung der Sachlage angenommen (S 31).

Vor diesem Hintergrund ist die Aufsichtsbehörde für jene Teile des Antrags der VDFS, für die der UrhRS das Vorliegen einer entschiedenen Sache wegen geänderter Sach- oder Rechtslage verneint hat, an die Auffassung des UrhRS gebunden. Für diese Teile ist ihr damit eine erneute Zurückweisung wegen entschiedener Sache verwehrt, vielmehr hat sie nunmehr insoweit in der Sache zu entscheiden (siehe unten 3.). Für die anderen Teile dieses Antrags besteht hingegen keine derartige Bindung, weshalb die Aufsichtsbehörde erneut zu prüfen hat, ob für diese entschiedene Sache vorliegt (siehe unten 2.).

1.4. Nach dem Erlass der Entscheidung des UrhRS hat die Antragstellerin ihren dieser Entscheidung zugrunde liegenden Antrag vom 17.9.2012 mit Schreiben vom 20.11.2014, ergänzt durch Schreiben vom 22.12.2014 und 24.12.2014, eingeschränkt. Diese Einschränkungen betreffen zum einen die in Punkt 2a (a) des Antrags vom 17.9.2012 beantragte Betriebsgenehmigung für Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, und zum anderen die Einschränkung der in Punkt I.1. a), c), d) und e) dieses Antrags beantragten Betriebsgenehmigungen für Verwertungsrechte auf bestimmte, abschließend aufgezählte Sekundärnutzungen. Im Detail lassen sich die beantragten Betriebsgenehmigungen – soweit in diesem Zusammenhang relevant – wie folgt gegenüberstellen:

Antrag 17.9.2012**Antrag 20.11.2014 idF 22.12.2014**

<p>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</p>	<p>2. Die Betriebsgenehmigung gilt weiters für folgende Fälle der Sekundärnutzung:</p>
<p>1. a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG, einschließlich der Vervielfältigung für Sendezwecke;</p>	<p>2.1. der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß den §§ 15 und 16 UrhG, und zwar a) in Verbindung mit einer im Übrigen auf Grund einer freien (Werk)Nutzung zulässigen Nutzung, b) für Zwecke der Vervielfältigung zum entgeltlichen privaten Gebrauch Dritter, c) für Zwecke der Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung, d) für Zwecke des Zurverfügungstellens nach § 18a UrhG.</p>
<p>1. c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;</p>	<p>2.2. die Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung;</p>
<p>1. 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;</p>	<p>2.3. die Aufführung und Vorführung (öffentliche Wiedergabe) gemäß § 18 Abs 1 bis 3 UrhG iVm § 59 UrhG, soweit diese mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Bildträgern und/oder Bildschallträgern (Datenträgern) oder mit Hilfe von Rundfunksendungen erfolgt;</p>
<p>1. e) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;</p>	<p>2.4. das öffentliche Zurverfügungstellen gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen.</p>
<p>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;</p>	<p>4. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. und 2. gilt auch für nachgelassene Werke der Filmkunst und/oder Laufbilder gemäß § 76b UrhG.</p>

1.4.1. Was die im Schreiben der Antragstellerin vom 20.11.2014 zum Ausdruck kommende Einschränkung des Begehrens im Hinblick auf die in Punkt 2a (a) des Antrags vom 17.9.2012 beantragte Betriebsgenehmigung für Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG betrifft, ist diese als Zurückziehung eines von den übrigen beantragten Betriebsgenehmigungen trennbaren Anspruchs zu verstehen (vgl. VwGH 2004/10/0146). Die vom UrhRS insoweit konstatierte Änderung der Sachlage ist damit nur mehr für nachgelassene Werke im Sinne des § 76b UrhG maßgeblich; nur für diese ist daher nunmehr eine Sachentscheidung zu treffen (siehe unten 3.2).

1.4.2. Die Einschränkung der in Punkt I.1. a), c), d) und e) des Antrags vom 17.9.2012 beantragten Betriebsgenehmigungen für Verwertungsrechte auf bestimmte, abschließend aufgezählte Sekundärnutzungen ist eine unwesentliche Änderung im Sinne des § 13 Abs 8 AVG. Dies ergibt sich daraus, dass durch diese Einschränkung zwar nur mehr über bestimmte Nutzungsarten von

Filmwerken zu entscheiden ist, diese Nutzungsarten aber auf denselben Verwertungsrechten, für die im Antrag vom 17.9.2012 Betriebsgenehmigungen beantragt wurden, beruhen, was erfordert, dass diese Verwertungsrechte weiterhin – wenn auch eben auf bestimmte Sekundärnutzungen beschränkt – Gegenstand der beantragten Betriebsgenehmigungen sind. Damit ist die Aufsichtsbehörde hinsichtlich dieser Betriebsgenehmigungen auch nach dem eingeschränkten Antrag für jene Teile, für die der UrhRS eine Änderung der Sach- oder Rechtslage konstatiert hat zu einer Entscheidung in der Sache verpflichtet, während sie für jene Teile, für die der UrhRS dies nicht konstatiert hat, zu prüfen hat, ob entschiedene Sache vorliegt.

2. Änderung der Rechtslage für den nicht von *Luksan* erfassten Bereich

2.1. Vorab ist für die folgenden Ausführungen zu § 38 Abs 1 S 1 und § 69 Abs 1 S 1 UrhG eine begriffliche Klarstellung vorzunehmen: Der EuGH hat sich in der Rechtssache C-277/10 *Luksan* aufgrund des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens für das Vorabentscheidungsersuchen nur mit bestimmten Verwertungsrechten eines bestimmten Filmurhebers befasst, nämlich dem Vervielfältigungsrecht, dem Recht zur Ausstrahlung über Satellit und dem Recht der Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung des Hauptregisseurs. Diese Entscheidung ist damit in zweifacher Hinsicht beschränkt, nämlich einerseits hinsichtlich der betroffenen Verwertungsrechte und andererseits hinsichtlich der Art der (schöpferischen) Leistung. Diese Sachverhaltskonstellation soll in der Folge aus Gründen der Vereinfachung als „von *Luksan* erfasster Bereich“ bezeichnet werden, dem der „von *Luksan* nicht erfasste Bereich“ gegenüber gestellt wird. Letzterer Bereich umfasst im Hinblick auf die Art der Leistung alle anderen Filmurheber (zB Regie, Kamera, Schnitt) sowie die ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst mitwirken (Schauspieler), und im Hinblick auf die Verwertungsrechte alle anderen Verwertungsrechte an Filmwerken, seien sie harmonisiert wie das Verbreitungsrecht (Art 4 Abs 1 Info-RL; § 16 Abs 1 UrhG), seien sie nicht harmonisiert wie die öffentliche Wiedergabe ohne Distanzelement (§ 18 UrhG; siehe dazu 4 Ob 120/10s – Thermenhotel L II; 4 Ob 131/08f – Öffentliche Wiedergabe im Unterricht).

2.2. Der UrhRS ist in seinem Bescheid vom 27.11.2013, UrhRS 2/13-5, mit dem er den Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 18.4.2013, AVW 9.119/13-03, im angefochtenen Umfang aufgehoben hat, im Rahmen der Prüfung, ob eine Änderung der Rechtslage durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Luksan* eingetreten ist, zum Ergebnis gekommen, dass § 38 Abs 1 S 1 UrhG richtlinienkonform als widerlegbare Vermutung der Abtretung der Verwertungsrechte an den Filmhersteller auszulegen ist, dies allerdings nur für den von *Luksan* erfassten Bereich (S 28f).

2.3. Kurz nach dem Erlass dieses Bescheids hat sich der Oberste Gerichtshof (OGH) in seiner Entscheidung 4 Ob 184/13g – Sky – ebenfalls mit der Auslegung von § 38 Abs 1 S 1 UrhG befasst. Gegenstand dieses Verfahrens war die Übertragung von durch Rundfunk gesendeten Sportübertragungen über einen Fernschirmschirm und Lautsprecher für die Besucher eines Gastlokals und damit eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art 3 Abs 1 der Info-RL. Als mögliche Urheber

fürte der Gerichtshof den Kameramann, den Regisseur und den Kommentator an; mangels entsprechender Sachverhaltsfeststellungen zum Werkcharakter der Sportübertragungen konnte er allerdings über deren Urhebereigenschaft nicht abschließend absprechen. Mit dem Recht der öffentlichen Wiedergabe betraf dieses Verfahren zum einen ein von *Luksan* erfasstes Verwertungsrecht, zum anderen aber neben dem Hauptregisseur mit dem Kameramann als möglichem Urheber einen von *Luksan* nicht erfassten Filmurheber. Der OGH kam zum Ergebnis, dass § 38 Abs 1 S 1 UrhG nach dem Urteil *Luksan* richtlinienkonform als widerlegbare Vermutung auszulegen ist. Bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber sei daher davon auszugehen, dass die Verwertungsrechte grundsätzlich weiterhin dem Filmhersteller zustehen, der Beweis einer abweichenden Vereinbarung sei aber möglich.

2.3.1. Die Entscheidung des OGH kann unterschiedlich verstanden werden. Dies ergibt sich im Hinblick auf die erfassten Verwertungsrechte daraus, dass der Gerichtshof einerseits davon spricht, dass „die Verwertungsrechte“ – also nicht bloß das entscheidungsgegenständliche Recht der öffentlichen Wiedergabe – weiterhin grundsätzlich dem Filmhersteller zustehen, solange nicht der Beweis erbracht wird, dass „die Rechte [...] dem Hauptregisseur“ zustehen, andererseits aber Gegenstand der Entscheidung nur das Recht der öffentlichen Wiedergabe ist. In Hinblick auf die Filmurheber wiederum ergibt sich ein unterschiedliches Verständnis daraus, dass einerseits zwar der Kameramann neben dem Regisseur als möglicher Filmurheber angeführt wird, andererseits aber die Vermutung der Rechteeinräumung an den Filmhersteller dann als widerlegt gelten soll, wenn der Beweis gelingt, dass „die Rechte [...] dem Hauptregisseur“ zustehen; ein Verweis auf den Kameramann fehlt hier.

Damit sind zumindest vier unterschiedliche Deutungen dieser Entscheidung möglich: Erstens, § 38 Abs 1 S 1 UrhG ist generell, also für alle Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken und für alle Urheber solcher Werke als widerlegbare Vermutung der Rechteeinräumung an den Filmhersteller auszulegen. Zweitens, diese Bestimmung ist zwar für alle Verwertungsrechte, aber nur soweit der Filmurheber Hauptregisseur ist, als derartige Vermutung auszulegen; drittens, sie ist es nur für das Recht der öffentlichen Wiedergabe, aber für alle Filmurheber; viertens, sie ist es nur für das Recht der öffentlichen Wiedergabe des Hauptregisseurs. Folgt man dieser letzten Deutung, entspricht dies der vom UrhRS in seinem Bescheid vom 27.11.2013, UrhRS 2/13-5, vorgenommenen Beschränkung der Auslegung von § 38 Abs 1 S 1 UrhG als widerlegbare Vermutung auf den von *Luksan* erfassten Bereich; folgt man den anderen drei, so ist § 38 Abs 1 S 1 UrhG zumindest auch für Teile des von *Luksan* nicht erfassten Bereichs als derartige Vermutung auszulegen.

2.3.2. Auch wenn der Duktus der Entscheidung des OGH das zuerst beschriebene Verständnis als generelle Vermutung als das plausibelste erscheinen lässt, ist dies aufgrund der aufgezeigten Deutungsmöglichkeiten nicht zwingend. Es daher von der Aufsichtsbehörde selbständig zu prüfen, ob § 38 Abs 1 S 1 UrhG auch für den von *Luksan* nicht erfassten Bereich als widerlegbare Vermutung der Rechteeinräumung an den Filmhersteller zu verstehen ist.

2.4. Nach den Entscheidungen des UrhRS und des OGH steht jedenfalls fest, dass § 38 Abs 1 S 1 UrhG aufgrund des Erfordernisses der richtlinienkonformen Auslegung für den von *Luksan* erfassten Bereich als widerlegbare Vermutungsregel zu verstehen ist. Damit hat sich für einen Teilbereich dieser Bestimmung der Norminhalt geändert. Dies würde, wenn man für den nicht von *Luksan* erfassten Teilbereich am bisherigen Verständnis der Norm als originäre Rechtezuweisung an den Filmhersteller festhält, zu einem unterschiedlichen Norminhalt für die beiden Bereiche führen (gespaltene Norm).

2.4.1. Nach herrschender Ansicht sind Normen grundsätzlich einheitlich auszulegen, es sei denn, aus einer Gesamtabwägung auf der Grundlage des Wortlauts, des Zwecks und der historischen Genese der Norm ergibt sich anderes (siehe dazu *Mayer/Schürnbrand*, Einheitlich oder gespalten? Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien, JZ 2004, 545 (551); *dieselben*, Die überschießende Umsetzung, in *Riesenhuber* (Hg), Europäische Methodenlehre (2010)² Rn 37ff, jeweils mwN; *P. Bydlinski*, Richtlinienkonforme „gesetzesübersteigernde“ Rechtsfindung und ihre Grenzen – eine methodische Vergewisserung anlässlich 20 Jahre EU-Mitgliedschaft, JBl 2015, 2 (12ff); ähnlich OGH 9 Ob 64/13x; BGH I ZR 44/10 – Breitbandkabel mwN). Dies ist aus den im Folgenden angeführten Gründen jedenfalls für Sekundärnutzungen nicht der Fall.

2.4.1.1. Im Wortlaut von § 38 Abs 1 S 1 UrhG findet sich kein Anhaltspunkt für eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Verwertungsrechten oder den verschiedenen Filmurhebern; dieser spricht vielmehr einheitlich von „[d]ie Verwertungsrechte“.

2.4.1.2. Eine solche Differenzierung findet sich auch nicht in den Materialien. Soweit diese ausdrücklich den Regisseur als Urheber erwähnen (EB, abgedruckt in: *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht (1986) 108), tun sie dies ausschließlich in Zusammenhang mit dem Schutz der geistigen Interessen nach § 39 UrhG.

2.4.1.3. Damit lässt sich eine solche Differenzierung höchstens *mittelbar* aus den beiden vom historischen Gesetzgeber angeführten tragenden Argumenten für die originäre Zuweisung der Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken an den Filmhersteller ableiten, nämlich erstens dem Amortisationsinteresse des Filmherstellers und zweitens dem Interesse der Nutzer an Rechtssicherheit. Beide Interessen haben allerdings zwischenzeitig eine Veränderung in ihrer Bewertung erfahren, sodass sie – jedenfalls was die Sekundärnutzung von gewerblich hergestellten Filmwerken betrifft – die erwähnte Differenzierung nicht tragen können.

2.4.1.3.1. Der historische Gesetzgeber begründet die originäre Zuweisung der Verwertungsrechte an den Filmhersteller zunächst mit dessen Amortisationsinteresse: Da dieser alle Kosten und Gefahren der Herstellung des Filmwerks trage, müsse er das Recht haben, das auf seine Kosten geschaffene Werk nutzbar zu machen (EB in *Dillenz*, Materialien 106). Dabei hat der historische Gesetzgeber das Amortisationsinteresse für sämtliche Nutzungen des Filmwerks als

berechtigt erachtet und damit sämtliche Verwertungsrechte dem Filmhersteller zugewiesen.

Mit der Urheberrechtsgesetznovelle 1996, BGBl 1996/151, ist allerdings für eine bestimmte Nutzung, nämlich die Kabelweitersendung, eine Änderung in der Bewertung dieses Interesses erfolgt. Diese Novelle hat in Art VI Abs 3 das Kabelweitersenderecht zwar dem Filmhersteller zugewiesen, den Filmurhebern aber einen Beteiligungsanspruch an dem aus dieser Nutzung erzielten Entgelt eingeräumt (zur zeitlichen Anwendbarkeit dieser Regelung siehe OGH 4 Ob 28/04b – Filmurheber-Kabelentgelt II). Damit wird – wirtschaftlich betrachtet – das Amortisationsinteresse des Filmherstellers nur mehr für die von diesem Beteiligungsanspruch nicht erfassten Einnahmen aus Kabelweitersendung als berechtigt anerkannt.

Diese geänderte Bewertung des Amortisationsinteresses wurde durch die Einführung von § 38 Abs 1a Satz 1 UrhG mit der Urheberrechtsgesetznovelle 2005, BGBl I 2006/22, bestätigt. Bei dem Beteiligungsanspruch nach § 38 Abs 1a UrhG handelt es sich, wie die Materialien zur Novelle betonen, nicht um einen eigenen Anspruch des Filmurhebers gegen den Kabelrundfunkunternehmer, sondern um eine gesetzliche Zession eines Teils des Entgeltanspruchs des Filmherstellers gegen diesen (BlgNR 1240 XXII. GP 4). Ungeachtet dieser dogmatischen Konstruktion kann dieser Beteiligung des Filmurhebers am Kabelweitersendeentgelt die Wertung entnommen werden, dass das Amortisationsinteresse des Filmherstellers dessen gänzliche Beteiligung an diesem Entgelt nicht trägt.

Auf derselben Linie liegt es im Übrigen, dass der Gesetzgeber mit der UrhGNov 1996 in § 38 Abs 1 S 2 UrhG die gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urhebers diesem zur Hälfte zugewiesen hat: Da diese Vergütungsansprüche sich auf – insbesondere durch technologische Neuerungen ermöglichte – Sekundärnutzungen beziehen (vgl. *Walter*, Glosse zu 4 Ob 28/04b, MR 2004, 256 Punkt 2.3.), handelt es dabei um eine wirtschaftliche Beteiligung der Filmurheber an diesen Nutzungen; für diese Nutzungen trägt daher offensichtlich nach Ansicht des Novellengesetzgebers das Amortisationsinteresse des Filmherstellers ebenfalls eine gänzliche Beteiligung desselben nicht mehr.

Diese Wertung ist für die gegenständliche Frage, ob im von *Luksan* nicht erfassten Bereich die Verwertungsrechte weiterhin originär dem Filmhersteller zugewiesen sind insoweit von Bedeutung, als eine derartige Zuweisung vom Blickwinkel des Amortisationsinteresses aus betrachtet eine hohe Bewertung dieses Interesses erfordert, während für eine widerlegbare Vermutung der Rechteeinräumung an den Filmhersteller eine niedrigere Bewertung ausreicht. Wird das Amortisationsinteresse für die Kabelweitersendung als eine gesetzlich ausdrücklich normierte Sekundärnutzung (4 Ob 182/01w – Kabelnetz Breitenfurt; 4 Ob 89/08d – UMTS-Mobilfunknetz) durch die Beteiligung der Filmurheber am Entgelt im wirtschaftlichen Ergebnis geringer bewertet als bei der vorgelagerten Sendung, liegt es nahe, diese Bewertung auch auf andere, durch dem historischen Gesetzgeber unbekannt technologische Entwicklungen ermöglichte Sekundärnutzungen zu übertragen.

Vor dem Hintergrund der beiden für § 38 Abs 1 UrhG in Frage stehenden Arten der Rechteeinräumung an den Filmhersteller – gesetzliche Vermutung einerseits, originäre Zuweisung andererseits – entspricht erstere einer niedrigeren Bewertung des Amortisationsinteresses und letztere einer höheren. Der in Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 und § 38 Abs 1a UrhG angelegte Wertung, das Amortisationsinteresse des Filmherstellers bei Sekundärnutzungen geringer zu bewerten als bei Primärnutzungen, entspricht es demnach im von *Luksan* nicht erfassten Bereich, dass die Rechteeinräumung zumindest bei Sekundärnutzungen aufgrund einer widerlegbaren Vermutung erfolgt. Umgekehrt gewendet bedeutet das, dass für Sekundärnutzungen in diesem Bereich das Amortisationsinteresse des Filmherstellers eine originäre Rechtezuweisung an diesen nicht rechtfertigt. Damit kann dieses zumindest für diese Nutzungen nicht als Rechtfertigung für eine zwischen dem von *Luksan* erfassten und dem davon nicht erfassten Bereich differenzierende Auslegung von § 38 Abs 1 S 1 UrhG herangezogen werden.

2.4.1.3.2. Der historische Gesetzgeber begründet die originäre Rechtezuweisung der Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken an den Filmhersteller neben dem Amortisationsinteresse auch mit dem Interesse der Nutzer an der Sicherheit ihrer vom Filmhersteller erworbenen Rechtsposition (EB in *Dillenz*, Materialien 107). Damit hat er diesem Interesse einen hohen Stellenwert eingeräumt.

Diesen Stellenwert hat es zwar zumindest für das Kabelweitersenderecht durch die UrhGNov 2005 etwas verloren, indem die Filmurheber nunmehr über ihre Verwertungsgesellschaft zumindest dann, wenn die Höhe ihrer Beteiligung am Kabelweitersendeentgelt unstrittig ist, das Kabelrundfunkunternehmen auf Zahlung dieser Beteiligung in Anspruch nehmen können (siehe dazu BlgNR 1240 XXII. GP 4). Damit gewichtet der Novellengesetzgeber das Rechtssicherheitsinteresse der Nutzer bei der Kabelweitersendung als gesetzlich ausdrücklich geregelte Sekundärnutzung geringer als bei den Primärnutzungen. Aus den verschiedenen Kautelen dieser Regelung – Entgeltanspruch nur aufgrund gesetzlicher Zession eines Teils des Entgeltanspruchs des Filmherstellers, nicht als eigener Anspruch der Filmurheber, Unstrittigkeit der Höhe als Anspruchsvoraussetzung, Verwertungsgesellschaftenpflicht – wird jedoch ersichtlich, dass das Interesse der Nutzer an Rechtssicherheit für das Kabelweitersenderecht vom Gesetzgeber weiterhin hoch gewichtet wird; dies insbesondere im Vergleich zu der mit dieser Novelle fortgeschriebenen Änderung in der Bewertung des Amortisationsinteresses.

Für das Interesse des Nutzers an Rechtssicherheit hat die Entscheidung *Luksan* allerdings für den von ihr erfassten Teilbereich zu einer Änderung in der Bewertung geführt: In diesem Teilbereich ist das Interesse des Nutzers an Rechtssicherheit bereits dann ausreichend gewahrt, wenn die Verwertungsrechte aufgrund einer widerlegbaren Vermutung grundsätzlich dem Filmhersteller zustehen, der Beweis einer davon abweichenden Vereinbarung aber möglich ist. Damit bewirkt die Entscheidung *Luksan* in dem von ihr erfassten Teilbereich eine geringere Bewertung des Interesses der Nutzer an Rechtssicherheit als durch den historischen Gesetzgeber.

Kommt es für diesen Teilbereich zu einer Änderung der Bewertung des Rechtssicherheitsinteresses, stellt sich die Frage, ob ein Festhalten an der höheren Bewertung dieses Interesses außerhalb dieses Teilbereichs und damit ein Festhalten an der originären Zuweisung der Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken an den Filmhersteller sachlich gerechtfertigt ist. Der Wille des historischen Gesetzgebers, möglichst weitgehend Rechtssicherheit zu schaffen, kann jedenfalls nicht als Rechtfertigung für eine Differenzierung zwischen von *Luksan* erfassten und von *Luksan* nicht erfassten Verwertungsrechten und Filmurhebern herangezogen werden, da der historische Gesetzgeber eine solche Differenzierung nicht bedacht hat (vgl. *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 551). Vielmehr kann sich eine Rechtfertigung dieser Differenzierung nur aus der unterschiedlichen Natur der Verwertungsrechte und der Filmurheber ergeben. Diese können jedoch eine solche Rechtfertigung nicht leisten: Das Interesse der Nutzer an Rechtssicherheit ist gleich groß, egal ob die von ihnen vorgenommene Nutzungshandlung eine von *Luksan* erfasste öffentliche Rundfunkwiedergabe, eine von *Luksan* nicht erfasste, aber harmonisierte Verbreitung oder aber eine nicht harmonisierte öffentliche Wiedergabe ohne Distanzelement ist, und es gleich groß, egal ob der Filmurheber ein Hauptregisseur, ein Kameramann oder ein Cutter ist. Damit trägt das Interesse der Nutzer an Rechtssicherheit eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Verwertungsrechten und den verschiedenen Filmurhebern bei der Rechtezuweisung nicht.

2.4.1.3.3. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass weder der Wortlaut von § 38 Abs 1 S 1 UrhG noch der gesetzgeberische Wille eine Differenzierung bei der Rechtezuweisung nach verschiedenen Verwertungsrechten oder nach verschiedenen Filmurhebern und damit zwischen dem von *Luksan* erfassten und dem von *Luksan* nicht erfassten Bereich trägt. Für den gesetzgeberischen Willen ergibt sich dies daraus, dass erstens der historische Gesetzgeber eine solche Differenzierung nicht vorgesehen hat und zweitens die von diesem erwähnten Interessen, die als Rechtfertigung für eine solche Differenzierung herangezogen werden könnten – das Amortisationsinteresse der Filmhersteller und das Rechtssicherheitsinteresse der Nutzer – jedenfalls für Sekundärnutzungen vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich erfolgten Rechtsentwicklung eine solche Differenzierung nicht tragen. Damit ist § 38 Abs 1 S 1 UrhG jedenfalls soweit die Verwertungsrechte Grundlage für Sekundärnutzungen sind einheitlich für alle Verwertungsrechte und für alle Filmurheber als widerlegbare gesetzliche Vermutung der Einräumung der Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken an den Filmhersteller zu verstehen. Es ist demnach auch für den von *Luksan* nicht erfassten Bereich eine wesentliche Änderung der Rechtslage im Verhältnis zu jener, die dem Vorbescheid des BKA vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, zugrunde gelegen hat, eingetreten.

Da dieses Ergebnis bereits aus der Auslegung des nationalen Rechts gewonnen werden kann, kann es im Übrigen offen bleiben, ob sich dies für den harmonisierten, aber von *Luksan* nicht erfassten Bereich auch aus der unionsrechtlichen Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung ergibt. Es entspricht zudem der im Arbeitspapier 2012 des Bundesministeriums für Justiz vorgeschlagenen Regelung (zu diesem *Walter*, Zur Reform des Filmurheberrechts, MR 2013, 73 (77)).

2.5. Die Rechtezuweisung der Verwertungsrechte der ausübenden Künstler, die an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken und anderen kinematographischen Erzeugnissen mitwirken, war in der Stammfassung des UrhG in § 69 Abs 2 geregelt und ist nach der geltenden auf die UrhGNov 2005 zurückgehenden Fassung des UrhG in § 69 Abs 1 S 1 UrhG geregelt. Im Zuge dieser letzten Novellierung hat die Regelung auch eine neue, an § 38 Abs 1 S 1 UrhG angelehnte Formulierung erhalten. Allerdings war es bereits vor dieser Novelle herrschende Ansicht, dass § 38 Abs 1 S 1 UrhG und § 69 Abs 1 S 1 UrhG ungeachtet ihres abweichenden Wortlauts gleich auszulegen sind, sei es beide als originäre Rechtezuweisung an den Filmhersteller (so *Dittrich*, Wem stehen Vergütungsansprüche an Filmwerken zu? ÖJZ 1998, 901ff; *Dittrich/Wallentin*, Die cessio legis in § 38 Abs 1 UrhG, RfR, 2002, 25ff), sei es beide bloß als widerlegbare gesetzliche Vermutung der Rechteeinräumung an diesen (so *Schuhmacher*, Cessio legis, Schutzfristenverlängerung und ältere Urheberverträge, wbl 2005, 1ff). Diese Ansicht kann sich insbesondere darauf berufen, dass den Materialien zur Stammfassung des UrhG einerseits kein Hinweis auf eine Differenzierung in der dogmatischen Konstruktion der Rechtezuweisung zwischen § 38 Abs 1 UrhG und § 69 Abs 2 UrhG entnommen werden kann und andererseits die als Begründung für die Rechtezuweisung in § 69 Abs 2 UrhG angeführten Interessen – das Amortisationsinteresse des Filmherstellers und das Interesse der Nutzer an Rechtssicherheit – dieselben wie die zu § 38 Abs 1 UrhG angeführten sind. Im Detail heißt es zu den betroffenen Interessen:

[Dem Filmhersteller oder Hersteller] soll durch § 69, Absatz 2, die ungehinderte Verwertung des Filmwerkes oder des kinematographischen Erzeugnisses gesichert werden. Es soll aber auch jeder, dem vom Hersteller die Benutzung gestattet wird, darauf vertrauen können, daß ihm die Aufführung nicht von einem, der bei der Herstellung mitgewirkt hat, mit der Begründung untersagt werden kann, der zur Mitwirkung verpflichtende Vertrag sei aus irgendeinem Grunde ungültig.“ [EB in *Dillenz*, Materialien 146].

Sind vor diesem Hintergrund § 38 Abs 1 S 1 und § 69 Abs 1 S 1 UrhG grundsätzlich gleich auszulegen, stellt sich die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung dafür, § 69 Abs 1 S 1 UrhG trotz der Auslegung von § 38 Abs 1 S 1 UrhG als widerlegbare gesetzliche Vermutung der Einräumung der Verwertungsrechte an den Filmhersteller jedenfalls für den von *Luksan* erfassten Bereich – und darüber hinaus für Sekundärnutzungen im von *Luksan* nicht erfassten Bereich – weiterhin als originäre Einräumung der Verwertungsrechte der in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstler an den Filmhersteller zu verstehen. Als derartige Rechtfertigung kommt, soweit ersichtlich, nur eine *höhere* Bewertung des Amortisationsinteresses des Filmherstellers und des Interesses der Nutzer an Rechtssicherheit für die Verwertungsrechte der in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstler als für jene der Filmurheber in Betracht. Eine solche Bewertung lässt sich aber für keines der beiden Interessen begründen.

2.5.1. In diesem Zusammenhang ist dabei zunächst darauf hinzuweisen, dass die für § 38 Abs 1 S 1 UrhG vorgebrachten Argumente für eine Änderung in der Bewertung des Amortisationsinteresses des Filmherstellers und des Rechtssicherheitsinteresses der Nutzer für § 69 Abs 1 S 1 UrhG nicht tragen: Zum einen beinhaltet § 69 Abs 1 UrhG vor dem Hintergrund von § 70 UrhG keine mit § 38 Abs 1a UrhG vergleichbare Regelung, die auf eine niedrigere Bewertung des Amortisationsinteresses des

Filmherstellers schließen lässt, zum anderen kommt es durch *Luksan* zu keiner Änderung für zumindest einen Teilbereich von § 69 Abs 1 S 1 UrhG, da diese Entscheidung das Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler nicht unmittelbar betrifft.

2.5.2. Allerdings sieht Art 3 Abs 4 der RL 2006/115 (Vermiet- und Verleih-RL (kodifizierte Fassung)) für das den ausübenden Künstlern zustehende Vermietrecht die Vermutung vor, dass dieses Recht an den Filmproduzenten abgetreten wird, wenn sie mit Filmproduzenten einen Vertrag als Einzel- oder Tarifvereinbarung über eine Filmproduktion abschließen. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

(4) Schließen ausübende Künstler mit einem Filmproduzenten einen Vertrag als Einzel- oder Tarifvereinbarung über eine Filmproduktion ab, so wird unbeschadet des Absatzes 6 vermutet, dass der unter diesen Vertrag fallende ausübende Künstler, sofern in den Vertragsbestimmungen nichts anderes vorgesehen ist, sein Vermietrecht vorbehaltlich Artikel 5 abgetreten hat.

In *Luksan* hat der EuGH klargestellt, dass diese Abtretungsvermutung „keineswegs die Regel in Frage stellt, nach der dem Urheber kraft Gesetzes das Vermiet- und Verleihrecht in Bezug auf sein Werk unmittelbar und originär zusteht“ (Rn 80). Damit geht der Gerichtshof von einer originären Zuweisung des Vermietrechts an den Urheber aus. Für ausübende Künstler macht die Abtretungsvermutung in Art 3 Abs 4 aber nur dann Sinn, wenn diesen das Vermietrecht ebenfalls originär zugewiesen ist. Für § 69 Abs 1 UrhG folgt damit *mittelbar* aus *Luksan*, dass dieser zumindest für das Vermietrecht – und damit für eine klassische Primärnutzung von Filmwerken – als widerlegbare gesetzliche Vermutung auszulegen ist.

2.5.3. Die damit durch § 69 Abs 1 UrhG geschaffene Möglichkeit, dass das Vermietrecht aufgrund einer abweichenden Vereinbarung nicht dem Filmproduzenten zusteht, bewirkt, dass zumindest für dieses Verwertungsrecht dem Amortisationsinteresse des Herstellers und dem Rechtssicherheitsinteresse der Nutzer eine niedrigere Bedeutung zukommt: Was das Amortisationsinteresse betrifft, kommt es, soweit die in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstler ihr Vermietrecht aufgrund entsprechender Vereinbarungen nicht dem Filmhersteller einräumen, zu keiner Amortisation der Investitionskosten der Filmhersteller. Was die Rechtssicherheit der Nutzer betrifft, hängt diese für das Vermietrecht von den Vereinbarungen zwischen dem Filmhersteller und den im Filmwerk mitwirkenden ausübenden Künstlern sowie allenfalls, falls dieses Recht aufgrund dieser Vereinbarungen beim ausübenden Künstler liegt, von dessen Vereinbarungen mit dritten Personen – etwa Verwertungsgesellschaften – ab.

2.5.4. Kommt demnach den beiden vom historischen Gesetzgeber als sachliche Rechtfertigung für die originäre Rechtezuweisung der Verwertungsrechte der in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstler an die Filmhersteller angeführten Interessen für das Vermietrecht – und damit zumindest für eine bestimmte Primärnutzung – nunmehr eine geringere Bedeutung zu, so muss dies umso mehr für Sekundärnutzungen gelten. Für derartige Nutzungen können daher das Amortisationsinteresse der Filmhersteller und das Interesse der Nutzer an Rechtssicherheit keine ausreichende sachliche Rechtfertigung dafür bilden, die jedenfalls seit der UrhGNov 2005 auch durch den Wortlaut von § 69

Abs 1 S 1 UrhG gestützte Einheitlichkeit in der Auslegung dieser Bestimmung mit § 38 Abs 1 S 1 UrhG aufzugeben.

Damit aber schlägt insoweit die für § 38 Abs 1 S 1 UrhG dargestellte Änderung der Auslegung auch auf die Auslegung von § 69 Abs 1 S 1 UrhG durch. § 69 Abs 1 S 1 UrhG ist daher zumindest für Sekundärnutzungen der Leistungen von in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstlern als widerlegbare gesetzliche Vermutung der Rechteeinräumung an den Filmhersteller zu verstehen. Eine solche Auslegung scheitert auch nicht am Wortlaut dieser Bestimmung: Wenn der Wortlaut in § 38 Abs 1 S 1 UrhG der Auslegung als widerlegbare gesetzliche Vermutung nicht entgegensteht, kann dies auch nicht der im Wesentlichen gleiche Wortlaut von § 69 Abs 1 S 1 UrhG. Demnach liegt auch für die Verwertungsrechte der in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstler nunmehr eine geänderte Rechtslage vor.

2.6. Wie soeben dargestellt, liegt für die beantragten Betriebsgenehmigungen im von *Luksan* nicht erfassten Bereich dann eine Änderung der Rechtslage vor, wenn es sich dabei um Sekundärnutzungen handelt.

Der Begriff der „Sekundärnutzung“ oder „Zweitverwertung“ findet sich im UrhG nicht; es handelt sich damit bei diesem um keinen gesetzlich definierten Begriff. Dennoch hat sich dieser Begriff in Lehre und Rechtsprechung als Bezeichnung für die Nutzung eines Werkes, der eine andere dem Urheber vorbehaltene Werknutzung – die Primärnutzung – vorausgegangen ist, eingebürgert (vgl. 4 Ob 182/01w – Kabelnetz Breitenfurt; 4 Ob 89/08d – UMTS-Mobilfunknetz; 4 Ob 120/10s – Thermenhotel L II; *Ciresa* in *Ciresa et al* (Hg), Österreichisches Urheberrecht (2006) § 59a Rn 1; *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko* (Hg), urheber.recht (2008) § 59a Punkt 3.2; *Scherbaum/Ertl*, „Handy goes TV“: Der gesetzliche Rahmen für Mobile-TV in Österreich, MR 2007, 278 (284); *Walter*, MR 2013, 73 (77)). Der OGH hat in diesem Sinne die Kabelweitersendung nach § 59a UrhG, bei der die Primärnutzung in der Erstsending liegt, die Sekundärnutzung in der Weitersending durch das Kabelnetz (4 Ob 89/08d – UMTS-Mobilfunknetz), und die Weiterleitung von Rundfunksendingen in Hotelzimmer durch den Hotelier nach § 18 Abs 3 UrhG, bei der die Primärnutzung in der Sending, die Sekundärnutzung in der öffentlichen Wiedergabe in den Zimmern liegt (4 Ob 120/01s – Thermenhotel L II), als Sekundärnutzungen qualifiziert.

Jedenfalls eine Sekundärnutzung ist demnach die in Punkt 2.3. beantragte Betriebsgenehmigung für die Aufführung und Vorführung von Filmwerken (öffentliche Wiedergabe) gemäß § 18 Abs 1 bis 3 UrhG, soweit diese mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) oder mit Hilfe von Rundfunksendingen erfolgt. Bei der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Datenträgern liegt dabei die Primärnutzung in der Vervielfältigung und Verbreitung dieser Datenträger, bei der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendingen in der Erstsending. Die Einschränkung auf zu Handelszwecken hergestellte Datenträger bewirkt dabei, dass die Kinoauswertung nicht erfasst ist.

2.6.1. Problematisch stellt sich die Abgrenzung zwischen Primärnutzungen und Sekundärnutzungen allerdings hinsichtlich der in Punkt 2.2. beantragten Betriebsgenehmigung für die Sendung mit Hilfe von Leitungen nach § 17ff UrhG und der in Punkt 2.4. beantragten Betriebsgenehmigung für das öffentliche Zurverfügungstellen nach § 18a UrhG dar, da diese, wenn man die damit regelmäßig einhergehende vorgelagerte Vervielfältigung als Primärnutzung sieht, Sekundärnutzungen wären, in der Verwertungspraxis jedoch Teil der derzeit typischen Verwertungskette von Filmwerken sind und als Primärverwertungen angesehen werden (vgl dazu § 11a Filmförderungsgesetz, BGBl 557/1980 idF BGBl I 74/2010 und die Studie der Europäischen Kommission, *Analysis of the legal rules for exploitation windows and commercial practices in EU Member States* (2014) 1ff samt Anhang). Hinzu kommt, dass, wenn man diese Nutzungen tatsächlich als Sekundärnutzungen sieht, die in Punkt 2.1. lit c und d beantragten Betriebsgenehmigungen für die vorgelagerte Vervielfältigung und Verbreitung für Zwecke der Sendung mit Hilfe von Leitungen und für Zwecke des Zurverfügungstellens keine Sekundärnutzungen sein können.

2.6.2. Vor diesem Hintergrund hat die Antragstellerin auf Aufforderung der Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 24.12.2014 ausgeführt, weshalb sich die von ihr beantragten Betriebsgenehmigungen auf Sekundärnutzungen beziehen:

- „1. Als Zweitnutzung lässt jede Nutzung außerhalb bzw (in der Regel) zeitlich nach der Erstnutzung (Primärverwertung) begreifen, die in der Kinoauswertung, der Nutzung durch traditionelle Rundfunkunternehmer (Sendeanstalten/TV) und heute auch in der Nutzung durch Bildtonträger (DVDs) durch Abgabe an den Letztverbraucher besteht, wobei man letztere Verwertung (sog AV-Verwertung) auch unter die Sekundärnutzung zählen könnte.
2. Sendung oder Zurverfügungstellungen (§ 18a UrhG) – etwa durch (aktive) Kabelbetreiber – erfolgen (in aller Regel) mit Hilfe solcher Bildtonträger (DVDs) und stellen deshalb Sekundärnutzungen dar“.

Damit hat die Antragstellerin zum einen ganz allgemein klargestellt, dass sich die beantragten Betriebsgenehmigungen nicht auf jede einer irgendwie gearteten Primärnutzung eines Filmwerks folgende Sekundärnutzung beziehen, sondern bloß auf jene Sekundärnutzungen, die sich an die derzeit typische Verwertungskette für Filmwerke anschließen. Speziell für die Sendung mit Hilfe von Leitungen und das öffentliche Zurverfügungstellen, die grundsätzlich Teil dieser Verwertungskette sind, hat sie zudem klargestellt, dass diese dann als Sekundärnutzungen von den beantragten Betriebsgenehmigungen erfasst sind, wenn sie mit Hilfe von an Letztverbraucher abgegebenen Datenträgern erfolgen, was voraussetzt, dass die Verwertungskette bis zu dieser Stufe durchlaufen ist.

Daraus folgt für die vorgelagerte Vervielfältigung und Verbreitung für Zwecke der Sendung mit Hilfe von Leitungen und für Zwecke des Zurverfügungstellens, dass diese ebenfalls Sekundärnutzungen sind, da ihnen die Vervielfältigung und Verbreitung für die Abgabe an den Letztverbraucher vorangeht. Aber auch die Vervielfältigung und Verbreitung in Verbindung mit einer im Übrigen auf Grund einer freien Werknutzung zulässigen Nutzung wie beispielsweise die Vervielfältigung auf einem zentralen Server für das Zugänglichmachen in Bibliotheken nach § 56b UrhG (siehe Punkt 1.1.1. des Betriebsgenehmigungsantrags) und die Vervielfältigung und Verbreitung

für Zwecke der Vervielfältigung zum entgeltlichen privaten Gebrauch Dritter wie beispielsweise durch entgeltliche Anbieter von Speicherplatz in der *cloud* für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (siehe Punkt 1.1.2.) sind der derzeit typischen Verwertungskette nachgelagerte Nutzungen, denen im Rahmen dieser Kette Nutzungen vorausgegangen sind.

2.6.3. Lassen sich demnach alle von der Antragstellerin beantragten Betriebsgenehmigungen anhand der derzeit typischen Verwertungskette als auf Sekundärnutzungen von Filmen beschränkt qualifizieren, ist für diese nach den obigen Ausführungen auch eine Änderung der Rechtslage im von *Luksan* nicht erfassten Bereich eingetreten.

2.7. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass durch die von der Entscheidung C-277/10 *Luksan* für den von dieser erfassten Bereich bewirkte Änderung der Rechtslage aufgrund des sich aus dem Wortlaut von § 38 Abs 1 S 1 und § 69 Abs 1 S 1 UrhG ergebenden Erfordernis der einheitlichen Anwendung dieser Bestimmungen und mangels – jedenfalls für Sekundärnutzungen – durchschlagender gegenteiliger, vom historischen Gesetzgeber anerkannter Interessen auch eine Änderung der Rechtslage für den von *Luksan* nicht erfassten Bereich bewirkt. Damit ist auch für diesen Bereich im Verhältnis zum Vorbescheid des BKA, vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, eine wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten, die die Aufsichtsbehörde auch insoweit zu einer neuen Entscheidung in der Sache berechtigt und verpflichtet.

3. Erteilung der Betriebsgenehmigungen

Die beantragten Betriebsgenehmigungen sind mit den im Folgenden dargestellten sprachlichen Abweichungen gegenüber dem Antrag (siehe unten Punkt 3.3.) zu erteilen. Für die beantragte Betriebsgenehmigung für nachgelassene Werke nach § 76b UrhG folgt das aus den in Punkt 3.2. dargestellten Überlegungen. Kurz erläutert wird zudem der Umfang der erteilten Betriebsgenehmigungen (siehe unten Punkt 3.1).

3.1. Zum Umfang der erteilten Betriebsgenehmigungen

3.1.1. Zur Einschränkung auf „folgende Fälle der Sekundärnutzung“ (Punkt 2 Einleitungssatz): Die erteilten Betriebsgenehmigungen umschreiben die erfassten Sekundärnutzungen positiv und abschließend; damit sind diese inhaltlich klar eingegrenzt. Um darüber hinaus sicherzustellen, dass die Einschränkung auf Sekundärnutzungen auch dort zum Tragen kommt, wo sie sich nicht bereits unmittelbar aus der beantragten Betriebsgenehmigung selbst ergibt, wird diese Einschränkung der erteilten Betriebsgenehmigungen auch im Einleitungssatz von Punkt 2 angeführt, womit sie aufgrund ihrer systematischen Stellung auf alle von diesem Punkt erfassten Betriebsgenehmigungen anzuwenden ist. Dies gilt insbesondere für die Sendung mit Hilfe von Leitungen nach § 17ff UrhG (Punkt 2. lit b) und das öffentliche Zurverfügungstellen nach § 18a UrhG (Punkt 2. lit d).

3.1.2. Nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke: Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass die Beschränkung auf die Wahrnehmung von Sekundärnutzungen in gleicher Weise für gewerblich hergestellte wie für nicht gewerblich hergestellte Filmwerke und Laufbilder gilt; eine diesbezügliche Differenzierung war weder dem einschränkenden Antrag der VDFS vom 20.11.2014 noch den ergänzenden Schreiben vom 22.12.2014 und 24.12.2014 zu entnehmen.

Festzuhalten ist weiters, dass die Abgrenzung der Betriebsgenehmigungen der Antragstellerin von den Betriebsgenehmigungen der VAM nach deren Wortlaut alleine anhand der Funktion als Filmurheber bzw in Filmwerken mitwirkender ausübender Künstler einerseits (VDFS) oder als Filmhersteller andererseits (VAM) erfolgt. Filmhersteller im Sinne des § 38 Abs 1 UrhG ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich, wer im Rahmen seines Unternehmens die für das Zustandekommen des Filmwerks erforderlichen wirtschaftlichen und organisatorischen Leistungen erbringt (OGH 4 Ob 168/90 – Gaswerk; 4 Ob 106/91 – Videokassetten).

3.1.3. „soweit diesen entsprechende Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche zustehen“ (Punkt 3): Diese Einschränkung ergibt sich daraus, dass die in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstler bestimmte vom gegenständlichen Antrag umfasste Verwertungsrechte nicht haben und damit die in Punkt 2. erteilten Betriebsgenehmigungen diese Rechte nicht umfassen können. Dies trifft insbesondere auf das Senderecht zu, wenn die Rundfunksendung – auch jene mit Hilfe von Leitungen (*Walter*, Handbuch Rn 1461) – mittels rechtmäßig hergestellter Bild- oder Schallträger erfolgt (§ 70 Abs 2 UrhG; *Walter*, Handbuch Rn 1481), und auf die öffentliche Wiedergabe, wenn diese mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern oder mittels Rundfunksendungen bewirkt wird (§ 71 UrhG, *Walter*, Handbuch Rn 1465; *Dittrich/Wallentin*, Überlegungen zur cessio legis in § 38 Abs 1 UrhG, RfR 2006, 6ff). In diesem Fall erfasst daher die erteilte Betriebsgenehmigung diese Verwertungsrechte nicht.

Konstruktiv wird dabei der bisherige Ansatz der Aufsichtsbehörde, die in Bezug auf die Rechte und Ansprüche von Filmurhebern erteilten Betriebsgenehmigungen nicht einzeln, sondern generell auch auf die ausübenden Künstler zu erstrecken (siehe die Betriebsgenehmigung der Antragstellerin idF des Bescheids der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-021, Punkt 1 und 2), fortgeführt, aber mit der Einschränkung versehen, dass diese Rechte und Ansprüche den in Filmwerken mitwirkenden ausübenden Künstlern nach dem materiellen Recht zustehen müssen.

3.2. Zur Betriebsgenehmigung für nachgelassene Werke

Soweit der UrhRS eine Änderung der Sachlage hinsichtlich der nachgelassenen Werke nach § 76b UrhG konstatiert hat, hat er der Aufsichtsbehörde für das fortgesetzte Verfahren aufgetragen, zu prüfen,

auf welcher Grundlage andere Verwertungsgesellschaften die entsprechenden Betriebsgenehmigungen erhalten haben, und ob – legte man diese Grundlage auf den in Bezug auf die Antragstellerin ergangenen Bescheid an – auch die Antragstellerin eine Erweiterung erreicht hätte (Bescheid des UrhRS vom 27.11.2013, UrhRS 2/13-5, S 31f).

3.2.1. Wie festgestellt, hat die Antragstellerin diese Betriebsgenehmigung erstmals mit ihrem Antrag vom 2.2.2004 beantragt. Begründet hat sie diesen Antrag in ihrer Stellungnahme vom 20.7.2004 damit, dass dies eine Anpassung an das schon mit der UrhGNov 1996 neu eingeführte Leistungsschutzrecht für die Herausgabe nachgelassener Werke darstelle. Dieser Antrag wurde vom BKA mit Bescheid vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, abgewiesen. Begründet wurde diese Abweisung nicht; die Ausführungen des BKA beschränken sich in diesem Zusammenhang auf die Betriebsgenehmigung für Sammelwerke, Datenbanken und Datenbankwerke: Komme diesen ein eigener Werkcharakter nach dem UrhG zu, schließe dies eine Einordnung unter die Werkkategorie Filmwerk aus (S 15).

Wie den Ausführungen des UrhRS zu entnehmen ist, sind für die Beurteilung, auf welcher Grundlage andere Verwertungsgesellschaften die entsprechenden Betriebsgenehmigungen erhalten haben und ob die Antragstellerin auf dieser Grundlage ebenfalls die Erteilung der Betriebsgenehmigung erreichen hätte können die nach dem Erlass des Bescheids des BKA vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, erteilten Betriebsgenehmigungen maßgeblich (arg: „mittlerweile“). Wie festgestellt, war bereits vor der Abweisung des Antrags der Antragstellerin der AKM eine Betriebsgenehmigung für nachgelassene Werke erteilt worden. Auch der Literar-Mechana war zu diesem Zeitpunkt eine solche Betriebsgenehmigung erteilt worden, allerdings wurde diese Erteilung aufgrund der besonderen Lage des Verfahrens erst mit Erkenntnis des VwGH vom 31.3.2009, 2004/10/0050, rechtskräftig. Nach der Abweisung des Antrags der Antragstellerin wurden der VAM und der Bildrecht entsprechende Betriebsgenehmigungen erteilt. Damit sind die Bescheide der Literar-Mechana, der Bildrecht und der VAM für die Beurteilung der Änderung der Sachlage heranzuziehen.

3.2.2. In den Bescheiden, mit denen der Literar-Mechana und der Bildrecht die Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung der Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an nachgelassenen Werken nach § 76b UrhG erteilt wurde, findet sich – wie festgestellt – keine Begründung für diese Erteilung. Eine Begründung ist allerdings auch nicht erforderlich gewesen, da nach § 58 Abs 2 AVG Bescheide nur dann zwingend zu begründen sind, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird.

3.2.3. Im Bescheid, mit dem der VAM die Betriebsgenehmigung erteilt wurde, wurde dies damit begründet, dass es keine Bedenken gegen die Erteilung gebe. Sieht man in dieser Vorgehensweise die Grundlage, auf der der VAM die Betriebsgenehmigung erteilt wurde, dann muss der Antragstellerin die Betriebsgenehmigung ebenfalls erteilt werden, wenn es keine Bedenken dagegen gibt. Da mit der VAM einer ebenfalls mit der kollektiven Wahrnehmung von Filmwerken befassten Verwertungsgesellschaft die Betriebsgenehmigung erteilt wurde, können solche Bedenken nicht an der Werkart, sondern nur an der Person des Berechtigten festgemacht werden. Bedenken, warum Filmurheber und in Filmwerken mitwirkende ausübende Künstler, die eine nach § 76b UrhG geschützte

Leistung erbringen, die daran anknüpfenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche anders als Filmhersteller nicht kollektiv geltend machen können sollten, sind nicht ersichtlich; sie wurden auch nicht in den Stellungnahmen der nach § 3 Abs 4 VerwGesG 2006 anzuhörenden Beteiligten vorgebracht. Hätte das BKA seinem Bescheid vom 28.7.2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, diese Vorgehensweise zugrunde gelegt, hätte die Antragstellerin demnach die Erteilung dieser Betriebsgenehmigung erreicht. Damit liegt in Bezug auf diese Betriebsgenehmigung eine Änderung der Sachlage vor, die zu einer anderen Sachentscheidung als im Vorbescheid, nämlich zur Erteilung der Betriebsgenehmigung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet.

3.3. *Zu den sprachlichen Abweichungen*

3.3.1. Zu „Bildträgern und/oder Bildschallträger“ (Punkt 2.3. des Antrags): Die Verwendung des Begriffs „Bild- und/oder Bildschallträger“ ist vom UrhG nicht gedeckt; dieses spricht durchgehend von „Bild- oder Schallträgern“ – dies insbesondere in dem für die öffentliche Aufführung einschlägigen § 18 Abs 2 UrhG – bzw von „Bild- und Schallträgern“ (§ 58 UrhG). Dementsprechend wurde für die Betriebsgenehmigung in Punkt 2. lit c abweichend vom Antrag im Einklang mit der seit der sprachlichen Vereinheitlichung der Betriebsgenehmigungen durch die KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften bestehenden Terminologie für Betriebsgenehmigungen die Formulierung „Bild- und/oder Schallträger“ verwendet (siehe dazu den Bescheid der KommAustria vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-021, S 8); eine inhaltliche Einschränkung gegenüber dem Antrag ist damit nicht verbunden. Damit entspricht die Formulierung der Betriebsgenehmigung für die öffentliche Wiedergabe in Punkt I.2. lit c jener für die Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch nach § 42b UrhG in Punkt I.1. lit b und jener für die Vervielfältigung und Verbreitung nach §§ 15 und 16 UrhG als Sekundärnutzung in Punkt I.2. lit a.

Zudem ist darauf zu hinzuweisen, dass nach dem erwähnten Bescheid der KommAustria vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-021, unter „Datenträger“ zur materiellen Verkörperung oder dauerhaften Aufnahme von Daten geeignete physikalische Mittel zu verstehen sind; der Begriff des „Datenträgers“ umfasst sowohl analoge (zB Papier, LP, Wachswalze) als auch die heute bedeutend wichtigeren digitalen Medien wie optische Speicher (CD, DVD, Blu-Ray, Film, holographische Speicher), Halbleiterspeicher (Flash-Speicher, RAM, ROM) oder magnetische Speicher (Festplatte, Diskette, Magnetband, Magnetstreifen). Damit umfasst dieser Begriff auch Bildträger und Bildschallträger.

3.3.2. Soweit in dieser Betriebsgenehmigung von Aufführung und Vorführung gesprochen wird (Punkt 2. lit c), während § 18 Abs 1 für Filmwerke nur von der Aufführung spricht, trägt die gewählte Formulierung zum einen dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach Filme vorgeführt und nicht aufgeführt werden, und zum anderen dem Wortlaut der Betriebsgenehmigung der VAM Rechnung, die in diesem Zusammenhang ebenfalls von Vorführung und Aufführung spricht (siehe Punkt I.1. lit e). Auf die insoweit überholte Sprache des § 18 UrhG bezogen, ist damit freilich das Aufführungsrecht gemeint. Zudem wird – ebenfalls wie in der Betriebsgenehmigung der VAM (Punkt I.1. lit e) – in der

erteilten Betriebsgenehmigung nur auf § 18 UrhG allgemein verwiesen und nicht ausdrücklich auf dessen „Abs 1 bis 3“. Dies bedeutet jedoch, da der Globalverweis auf § 18 UrhG als Verweis auf dessen gesamten Inhalt zu verstehen ist, inhaltlich keine Abweichung gegenüber dem Antrag.

3.3.3. Zu „iVm § 59 UrhG“ in Punkt 2.3. des Antrags: Nach § 3 Abs 2 S 1 VerwGesG 2006 darf für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden. Durch diese Bestimmung wird deutlich, dass eine Betriebsgenehmigung sich jeweils auf ein bestimmtes Recht beziehen muss. Welche Rechte einer Verwertungsgesellschaft erteilt werden können, ergibt sich aus § 1 VerwGesG 2006, wonach Verwertungsgesellschaften darauf gerichtet sind, in gesammelter Form Rechte und Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz nutzbar zu machen.

§ 59 UrhG normiert weder ein derartiges Recht noch einen derartigen Anspruch, sondern sieht in seinem in diesem Zusammenhang beachtlichen Satz 1 bloß eine besondere Modalität für den Rechtserwerb durch Nutzer vor, nämlich eine Erleichterung dieses Erwerbs: Rundfunksendungen von Sprachwerken und Werken der Tonkunst dürfen demnach für öffentliche Vorträge und Aufführungen mit Hilfe von Lautsprechern genutzt werden, wenn der Veranstalter einer solchen öffentlichen Wiedergabe von der zuständigen Verwertungsgesellschaft eine Bewilligung dafür erhalten hat; dies gilt aufgrund der Konstruktion dieser Bewilligung als gesetzliche Lizenz auch für die öffentliche Wiedergabe der Werke jener Rechteinhaber, die nicht in das Repertoire einer Verwertungsgesellschaft fallen („Außenseiterwirkung“) (*Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG (2004)² § 59 Rn 3; *Ciresa in Ciresa et al* (Hg), § 59 Rn 1; *Walter*, Handbuch I Rn 723).

Mit der Erteilung der Betriebsgenehmigung für die Aufführung und Vorführung gemäß § 18 UrhG kann die Antragstellerin das Recht der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen für ihr Repertoire wahrnehmen; aus § 59 S 1 UrhG folgt nur, dass sie dies auch für Außenseiter darf. Damit geht es aber insoweit nicht um die Erteilung der Betriebsgenehmigung für ein bestimmtes Recht, sondern um den Umfang der von der Antragstellerin erteilten Nutzungsbewilligung. Da § 59 UrhG demnach kein bestimmtes Recht im Sinne des § 3 Abs 2 S 1 VerwGesG 2006 normiert, ist die in Punkt 2.3. beantragte Betriebsgenehmigung in der im Spruch ersichtlichen, den Verweis auf § 59 UrhG nicht enthaltenden Formulierung zu erteilen. Im Übrigen beinhalten auch die Betriebsgenehmigungen der Literar-Mechana (Punkt I.1. lit f) und der AKM (Punkt I.1. lit c) für die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen nach § 18 UrhG keinen Verweis auf § 59 UrhG.

Aus diesem Grund kann auch offen bleiben, ob § 59 UrhG auf Filmwerke analog anwendbar ist; eine unmittelbare Anwendung scheitert jedenfalls an dessen Wortlaut, der auf Sprachwerke und Werke der Tonkunst beschränkt ist. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass die Betriebsgenehmigung der VG Rundfunk für die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen nach § 18 Abs 3 UrhG keinen Hinweis auf § 59 UrhG beinhaltet.

VI. Konsolidierte Fassung der Betriebsgenehmigungen

Die Betriebsgenehmigungen der Antragstellerin lauten unter Berücksichtigung der in diesem Bescheid erteilten Betriebsgenehmigungen sowie der im insoweit rechtskräftig gewordenen Bescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 18.4.2013, AVW 9.119/13-003, erteilten Betriebsgenehmigung für die Vervielfältigung für und Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG 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 gilt weiters für folgende Fälle der Sekundärnutzung:
 - a) die Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG, und zwar
 1. in Verbindung mit einer im Übrigen auf Grund einer freien Werknutzung zulässigen Nutzung,
 2. für Zwecke der Vervielfältigung zum entgeltlichen privaten Gebrauch Dritter,
 3. für Zwecke der Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der

netzvermittelten Sendung,

4. für Zwecke des Zurverfügungstellens nach § 18a UrhG.
 - b) die Sendung mit Hilfe von Leitungen (§§ 17ff UrhG), einschließlich der netzvermittelten Sendung;
 - c) die Aufführung und Vorführung (öffentliche Wiedergabe) gemäß § 18 UrhG, soweit diese mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) oder mit Hilfe von Rundfunksendungen erfolgt;
 - d) das öffentliche Zurverfügungstellen gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;
3. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. und 2. bezieht sich auch auf die Rechte der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern mitwirken und Sprachwerke oder choreographische und/oder pantomimische Werke in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen, soweit diesen entsprechende Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche zustehen.
4. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. und 2. gilt auch für nachgelassene Werke der Filmkunst und/oder Laufbilder gemäß § 76b UrhG.
5. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung
 - a) nach Punkt I. 1. und 2 sind Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werke der bildenden Künste darstellen;
 - b) nach Punkt I. 3. sind (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen;
 - c) nach Punkt I. 3. 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.

VII. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 29 Abs 1 VerwGesG 2006 idF BGBl I Nr. 190/2013 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig. Die Beschwerde ist gemäß § 7 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG), BGBl I Nr. 22/2013, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung bei Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften einzubringen.

Die Beschwerde hat gemäß § 9 VwGVG die Bezeichnung des angefochtenen Bescheids, die Bezeichnung der belangten Behörde (jene Behörde, die den Bescheid erlassen hat), die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt oder die Erklärung über den Umfang der Anfechtung, das Begehren und jene Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten.

Wien, am 2.6.2015

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 – RSb