



BESCHEID

I. Spruch

Der Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH (VGR), 1136 Wien, Würzburggasse 30, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG, 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3, werden die mit Schreiben vom 5.10.2010 und 23.3.2011 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 hinsichtlich:

I.

1. des Punktes I.1.b (neu) um das Recht „der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 3 UrhG“,
2. des Punktes I.1.d (neu) um das Recht „der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG“
3. des Punktes I.1.h um die Wortfolge „und § 38 Abs 1a UrhG“,
4. des Punktes II.1. um den Zusatz „§ 87b“.

II.

Der Antrag der VGR auf Ergänzung der Einleitung ihrer Betriebsgenehmigungen um die Wortfolge „(originär und/oder derivativ)“ wird gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG **abgewiesen**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 5.10.2010 beantragte die VGR GmbH die Erteilung ergänzender Betriebsgenehmigungen und führte aus, dass bis zum 20.6.2009 der nunmehr ihr zugewiesene Wahrnehmungsbereich vom Verein Verwertungsgesellschaft Rundfunk wahrgenommen worden wäre. Der Verein VGR wäre am 19.12.1980 gegründet worden und sei zu ZVR-Zahl 940322895 im Zentralen Vereinsregister eingetragen. Da nach dem VerwGesG 2006 Verwertungsgesellschaften nur noch in der Rechtsform einer Genossenschaft oder einer Kapitalgesellschaft betrieben werden dürften, wäre die VGR GmbH durch den Verein VGR gegründet und dessen Betrieb auf die GmbH übertragen worden. Hiermit sei auch die Betriebsgenehmigung des Vereins VGR auf die VGR GmbH übergegangen.

Der Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin erfasse grundlegend die Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen an Werken der Literatur und Kunst, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei. Die ursprünglich mit Bescheid des Bundesministeriums für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, 11.122/15-III/1/96, erteilte Betriebsgenehmigung wäre mit Bescheid der KommAustria vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-022, sprachlich vereinfacht und mit der Struktur und Systematik der Betriebsgenehmigungen anderer österreichischer Verwertungsgesellschaften in Einklang gebracht worden, ohne dass dabei eine inhaltliche Berichtigung dieser konsolidierten Version erfolgt wäre. Die Betriebsgenehmigung wäre in weiterer Folge durch den Berichtigungsbescheid der KommAustria vom 15.7.2008, KOA 9.102/08-024, sowie den – auf Grund einer von der VGR erhobenen Berufung ergangenen – Bescheid des Urheberrechtssenats 3/08 vom 29.10.2008 modifiziert worden. Der konkrete Umfang der Betriebsgenehmigung sei in den Punkten I. bis III. definiert.

Der Kreis an urheberrechtlich geschützten Rechten bzw zuerkannten Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen wäre in den letzten Jahren durch zahlreiche Novellen des UrhG erweitert worden. In die derzeit in Geltung befindliche, konsolidierte Version der Betriebsgenehmigung der VGR hätten diverse Neuerungen bisher keinen Eingang gefunden. Im Interesse ihrer Bezugsberechtigten sehe sie sich daher veranlasst, eine Anpassung an die geänderten Verhältnisse in Form einer

modifizierten, sämtliche nunmehr relevante Tätigkeitsbereiche umfassenden, Betriebsgenehmigung herbeizuführen.

Im Einzelnen handle es sich um folgende Erweiterungen des bisherigen Tätigkeitsbereiches:

§ 38 Abs 1a UrhG:

Im Zuge der UrhG-Novelle 2005 wäre § 38 Abs 1a UrhG neu eingeführt worden. Die Bestimmung regle Vergütungsansprüche des Urhebers für die Gestattung der aktiven Kabelsendung eines Filmwerks durch den nach Abs 1 leg cit berechtigten Filmhersteller oder einen Werknutzungsberechtigten. Derartige Ansprüche könnten nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Zwar falle die Wahrnehmung der Vergütungsansprüche des Urhebers von Filmwerken grundsätzlich nicht in den Tätigkeitsbereich der Antragstellerin, für den Fall der vollständigen Abtretung der (verzichtbaren) Beteiligungsrechte an ein Rundfunkunternehmen (insbesondere als Filmhersteller iSd § 38 Abs 1 UrhG) erscheine die Aufnahme dieser Bestimmung in den Umfang der bestehenden Betriebsgenehmigung allerdings dennoch geboten. In diesem Fall könnten die für die Kabelweiterleitung zustehenden Vergütungsansprüche nämlich ausschließlich durch die VGR als zuständige Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Daraus ergebe sich, dass die „Erweiterung“ der bestehenden Betriebsgenehmigung um § 38 Abs 1a UrhG im Interesse ihrer Bezugsberechtigten erforderlich sei, um die bestehende Lücke zu schließen.

§ 42d UrhG

Eine neue vergütungspflichtige Werknutzung zugunsten behinderter Personen wäre im Rahmen der UrhG-Novelle 2003 in Form von § 42d UrhG geschaffen worden. Die darin verankerte „Herstellung der Barrierefreiheit“ diene dazu, bestehende Werke durch geeignete Bearbeitungen bestimmten Personengruppen zugänglich zu machen. Zu diesem Zweck sei nach Abs 1 leg cit die nicht kommerzielle Benutzung eines erschienenen Werks durch Vervielfältigung für und Verbreitung an behinderte Personen in einer für sie geeigneten Form zulässig, soweit ihnen der Zugang zu diesem Werk durch sinnliche Wahrnehmung eines erschienenen Werkstücks auf Grund ihrer Behinderung nicht möglich bzw erheblich erschwert sei. Dem Urheber stehe gemäß § 42d Abs 2 UrhG als Ausgleich für diese freie Werknutzung ein verwertungsgesellschaftenpflichtiger Vergütungsanspruch zu.

Zwar ziele § 42d UrhG primär auf Sprachwerke ab, doch sei sein Anwendungsbereich hierauf nicht beschränkt. Schon im Hinblick darauf, dass zB die VDFS eine entsprechende „Erweiterung“ ihrer Betriebsgenehmigung beantragt habe, erachte die VGR eine „Erweiterung“ auch ihrer Betriebsgenehmigung für geboten, möge auch die Bedeutung des § 42d UrhG bezogen auf Filmwerke, Laufbilder usw eher klein sein. Hinzu komme, dass sich ihr Tätigkeitsbereich – im Gegensatz zu jenem der VAM und der VDFS, hinsichtlich derer sie sich gegen eine Bezugnahme der jeweiligen

Betriebsgenehmigung auf § 42d UrhG ausgesprochen hätte – nicht zwangsläufig auf die Rechtswahrnehmung an Filmwerken beschränke. Dabei sei insbesondere an Drehbücher zu denken, an welchen einem Rundfunkunternehmen die Verwertungsrechte zustünden. Insofern halte die VGR eine Bezugnahme ihrer Betriebsgenehmigung auf § 42d UrhG für geboten.

In diesem Zusammenhang sei noch auf Folgendes hinzuweisen: Mit Bescheid der KOA vom 24.2.2010 zu KOA 9.116/19-006 wäre der Antrag der VAM, ihr ua hinsichtlich von Werken der Filmkunst und Laufbildern, soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist, auch die Wahrnehmung der Ansprüche nach § 42d UrhG zuzuweisen, abgewiesen worden. Mit Bescheid vom 28.06.2010 zu UrhRS 5/10 habe der Urheberrechtssenat den genannten Bescheid in diesem Punkt aufgehoben. Der Senat führe aus, dass auch bei Filmwerken entsprechende Technologien bestünden, welche Anwendungsfälle für § 42d UrhG ermöglichten. Zudem sei der Einwand der allenfalls geringen wirtschaftlichen Bedeutung nicht stichhaltig. Aus diesen Gründen habe der Senat die Ergänzung der Betriebsgenehmigung der VAM um die Wahrnehmung der Ansprüche nach § 42d UrhG für sachgerecht erachtet. Das gelte für den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin in gleicher Weise.

§ 87b UrhG

Ebenfalls durch die UrhG-Novelle 2003 wäre der in § 87b UrhG vorgesehene Auskunftsanspruch neu geregelt worden. Die Betriebsgenehmigung der VGR beziehe sich in der aktuellen Fassung zwar auf den Rechnungslegungsanspruch gemäß § 87a UrhG und die Meldepflicht gegenüber Zollbehörden gemäß § 90a UrhG, nicht jedoch auf § 87b UrhG. Zwecks Erfüllung ihrer gesetzlich festgeschriebenen Aufgaben als Verwertungsgesellschaft erachte es die VGR für erforderlich, auch Ansprüche auf Auskunft iSd § 87b UrhG geltend machen zu können, weshalb sie die Aufnahme dieser Bestimmung in ihre bestehende Betriebsgenehmigung beantrage. Im Übrigen verweise sie darauf, dass § 87b UrhG (neben § 87a und § 90a UrhG) von den Betriebsgenehmigungen anderer Verwertungsgesellschaften erfasst sei, sodass auch aus diesem Grund – im Hinblick auf die angestrebte Einheitlichkeit der unterschiedlichen Betriebsgenehmigungen – eine diesbezügliche „Erweiterung“ erstrebenswert sei.

Originäre und/oder derivative Berechtigung

Darüber hinaus beantrage die VGR eine Präzisierung ihres Tätigkeitsbereiches auf Werke der Literatur und Kunst, soweit ein Rundfunkunternehmer originär oder derivativ Berechtigter sei. Durch die Aufnahme dieses Zusatzes solle klargestellt werden, dass es sich bei den von ihr wahrgenommenen Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen sowohl um solche, an denen ein Rundfunkunternehmen originär berechtigt sei, als auch um solche, die von diesem derivativ erworben worden wären, handeln könne.

Schließlich beantrage die VGR die Erlassung folgender konsolidierter Fassung ihres Betriebsgenehmigungsbescheids:

I.

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Literatur und Kunst soweit ein Rundfunkunternehmer (originär und/oder derivativ) 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 Kabelweiterleitung von Filmwerken gemäß § 38 Abs 1a UrhG;
 - c) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
 - d) der nicht kommerziellen Benutzung eines erschienenen Werkes durch Vervielfältigung für und Verbreitung an behinderte Personen in einer für sie geeigneten Form gemäß § 42d UrhG;
 - e) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlungen und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
 - f) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht in Verbindung mit Filmwerken gemäß § 56c UrhG;
 - g) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG.
 - h) der Weiterleitung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996;
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. bezieht sich auch auf die Rechte der Licht- und Laufbildhersteller, die Rechte der ausübenden Künstler, der Schallträgerhersteller und der Rundfunkunternehmer.
3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung des Punkt I. 1. sind Werke der Filmkunst, die als Werke der Bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der Bildenden Kunst darstellen.

II.

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung hinsichtlich

1. selbständiger Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche gemäß §§ 87a, 87b und 90a UrhG.

III.

1. Im Falle von Novellierungen des UrhG schließt diese Betriebsgenehmigung die den oben genannten Bestimmungen entsprechenden geänderten Vorschriften ein.
2. Die Betriebsgenehmigung im Sinne von Punkt I.1.f) erstreckt sich auch auf Ansprüche nach § 59a UrhG idF vor der UrhGNov 1996 (Weitersendung ausländischer Rundfunksendungen - „Kabelvergütung“) und § 59b UrhG idF vor der UrhGNov 1996 (Weitersendung von über Satellit ausgestrahlten Rundfunksendungen - „Satellitenvergütung“), sofern diese Ansprüche weiterhin nach den genannten Bestimmungen zu beurteilen sind.

Mit Schreiben vom 12.10.2010 übermittelte die Aufsichtsbehörde den Antrag der VGR GmbH den übrigen Verwertungsgesellschaften sowie den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern zur Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen.

Der ORF trat in seiner Stellungnahme vom 15.10.2010 dafür ein, der VGR die beantragte Bewilligung vollinhaltlich zu erteilen, da diese Ansprüche des ORF, insbesondere gesetzliche Vergütungsansprüche, wahrnehme.

Mit Schreiben vom 8.11.2010 hielt die Literar-Mechana fest, dass es sich hinsichtlich der „Erweiterung“ um § 38 Abs 1a UrhG um Rechte an Filmwerken handle und sie daher nicht im Einzelnen Stellung nehme. Sie vermerke aber, dass es sich bei den Beteiligungsansprüchen nach § 38 Abs 1a UrhG nicht um „Vergütungsansprüche“ im eigentlichen Sinn, sondern um Beteiligungsansprüche des Filmurhebers an den Erträgen des Filmherstellers aus der integralen Weiterleitung von Rundfunksendungen im Sinn des § 59a UrhG handle. Betrachte man diese Beteiligungsansprüche als verzichtbar, stünden die Erträge ohnehin ungeschmälert dem Filmhersteller zu; seien sie aber unverzichtbar, könnten sie auch nicht abgetreten werden.

Zu den Vergütungsansprüchen nach § 42d UrhG führte die Literar-Mechana weiters aus, dass sie grundsätzlich keine Bedenken gegen die Erteilung dieser Betriebsgenehmigung habe, da solche „barrierefreien“ Versionen auch in Bezug auf Filmwerke denkbar seien und auch der VAM eine entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt worden wäre. Unzutreffend sei allerdings der Hinweis der Antragstellerin darauf, es wäre insbesondere an Drehbücher zu denken, an welchen einem Rundfunkunternehmer die Verwertungsrechte zustünden. Dieser Hinweis sei unrichtig, da die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung der Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG an Sprachwerken ausschließlich der Literar-Mechana erteilt worden wäre und hier auch kein Vorbehalt („soweit nicht ein Rundfunkunternehmer berechtigt ist“) angebracht worden wäre. In Bezug auf Sprachwerke spreche sich die Literar-Mechana deshalb mit Nachdruck gegen die beantragte Ergänzung aus, da die Betriebsgenehmigung in Bezug auf Sprachwerke der Literar-Mechana erteilt

worden wäre.

Gegen die Ergänzung der Betriebsgenehmigungen um die selbstständigen Auskunftsansprüche nach § 87b UrhG habe die Literar-Mechana keinen Einwand. Jedoch spreche sie sich gegen den gewünschten Zusatz in der Einleitung der Betriebsgenehmigung „(originär und/oder derivativ)“ aus, weil es sich hierbei um eine Klarstellung handeln könne und nach der Rechtsprechung des Urheberrechtssenats in Bezug auf Klarstellungen eine Erweiterung der Betriebsgenehmigung ausscheide. Davon abgesehen würde dieser Einschub zu unberechtigten e contrario-Schlüssen in Bezug auf andere Verwertungsgesellschaften führen, deren Betriebsgenehmigungen einen solchen Zusatz nicht enthielten.

In ihrer Stellungnahme vom 8.11.2010 sprach sich die VDFS aus mehreren Gründen gegen die beantragte Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VGR in Bezug auf die Beteiligungsansprüche nach § 38 Abs 1a UrhG aus: Sie führte ebenfalls aus, dass es sich entgegen der Annahme der Antragstellerin bei den Ansprüchen des Filmurhebers nach § 38 Abs 1a UrhG nicht um „Vergütungsansprüche“ im eigentlichen Sinn, sondern vielmehr um Beteiligungsansprüche gegen den Filmhersteller im Fall der integralen Weiterleitung von Rundfunksendungen im Sinn des § 59a UrhG handle. Dieser Fall sei in der geltenden Betriebsgenehmigung der VGR aber ohnehin enthalten, und zwar nach der Einleitungsklausel auch in Bezug auf Beteiligungsansprüche. Einer ergänzenden Betriebsgenehmigung bedürfe es schon deshalb nicht.

Die Rechte an der integralen Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen stünden auf Grund der cessione legis-Regelung des § 38 Abs 1 UrhG nach traditioneller Auffassung gemäß § 59a UrhG dem Filmhersteller zu. Abs 1a dieser Bestimmung regle den Beteiligungsanspruch der Filmurheber gegen den Filmhersteller, der grundsätzlich 1/3 betrage, soweit zwischen dem Filmproduzenten und dem Filmurheber nichts anderes vereinbart sei.

Gehe man davon aus, dass dieser Beteiligungsanspruch verzichtbar sei, bedürfe es keiner Abtretung solcher Beteiligungsansprüche, da in diesem Fall die Erträge ohnehin dem Filmhersteller zur Gänze zustünden, weshalb keine Beteiligungsansprüche geltend gemacht werden könnten. Einigten sich die Beteiligten auf einen anderen Verteilungsschlüssel, bestünden die Beteiligungsansprüche des Filmurhebers aber hinsichtlich des vereinbarten Anteils weiter und bestehe kein wie immer gearteter Anlass für eine Geltendmachung dieses Beteiligungsanspruches durch eine Verwertungsgesellschaft der Filmhersteller.

Dies gelte aber auch für den Fall einer selbstständigen Geltendmachung der Beteiligungsansprüche gegen den Nutzer, wie am Ende des Abs 1a geregelt, weil eine solche selbstständige Geltendmachung von einer Vereinbarung mit dem Filmproduzenten bzw einer gerichtlichen Entscheidung abhängig sei und für den Fall, dass diese Voraussetzungen erfüllt seien,

ein Verzicht auf solche Beteiligungsansprüche bzw eine Abtretung an den Filmhersteller nachgerade denkunmöglich sei. Dazu sei allerdings festgehalten, dass die Verzichtbarkeit der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach Abs 1 und der Beteiligungsansprüche nach Abs 1a des § 38 UrhG nach Ansicht der VDFS richtlinienwidrig sei. Folge man dieser Ansicht, scheide die Erteilung einer Betriebsgenehmigung in Bezug auf die Beteiligungsansprüche der zuletzt genannten Bestimmung jedenfalls aus.

Gegen die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für die Geltendmachung der Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG bestünden aus Sicht der VDFS grundsätzlich keine Bedenken, da solche „barrierefreien“ Versionen auch in Bezug auf Filmwerke durchaus denkbar seien und auch der VAM eine entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt worden wäre.

Unzutreffend sei allerdings der Hinweis der Antragstellerin darauf, es wäre insbesondere an Drehbücher zu denken, an welchen einem Rundfunkunternehmen die Verwertungsrechte zustünden. Dieser Hinweis sei unrichtig, da die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung der Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG an Sprachwerken ausschließlich der Literar-Mechana erteilt worden wäre. Insoweit überzeuge die Argumentation der Antragstellerin nicht. Der Erteilung einer Betriebsgenehmigung an die VGR stehe die der Literar-Mechana bereits erteilte Betriebsgenehmigung für diesen Bereich entgegen.

In diesem Zusammenhang sei – worauf die Antragstellerin selbst hinweise – allerdings festgehalten, dass sich die VGR gegen die Erteilung einer entsprechenden Betriebsgenehmigung an die VDFS ausgesprochen habe, ohne dass dies sachlich begründet worden wäre. Schließlich verweise die VDFS darauf, dass es ein unhaltbarer Zustand wäre, wenn für den Filmbereich Betriebsgenehmigungen in Bezug auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG zwar den Produzentengesellschaften VAM und VGR erteilt würden, der VDFS als Vertreterin der Filmurheber eine entsprechende Betätigung aber verwehrt bleiben sollte.

Gegen die Ergänzung der Betriebsgenehmigung um die Bezugnahme auf § 87b UrhG bestehe kein Einwand, jedoch spreche sich die VDFS gegen den Zusatz in der Einleitung „(originär und/oder derivativ)“ aus, weil es sich um eine Klarstellung handle, die nach der Rechtsprechung des Urheberrechtssenats als Erweiterung ausscheide. Auch würde der Einschub zu unberechtigten e contrario-Schlüssen in Bezug auf andere Verwertungsgesellschaften führen, deren Betriebsgenehmigungen einen solchen Zusatz nicht enthielten.

Mit Schreiben vom 10.11.2010 nahm die AKM Stellung und führte hinsichtlich des Einschubs „(originär und/oder derivativ)“ aus, dass laut Art I Abs 1 lit h Teil der Betriebsgenehmigung der VGR die Wahrnehmung von Rechten an der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen gemäß § 59a UrhG sei.

Der Begriff „derivativ Berechtigter“ umfasse auch Fälle, in denen sich ein Rundfunkunternehmer die Senderechte an einem Musikwerk vom Rechteinhaber übertragen lasse. Die von der Antragstellerin gewünschte Präzisierung hätte zur Folge, dass diese künftig auch an Musikwerken die Rechte an der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen gemäß § 59a UrhG wahrnehmen könnte. Die Wahrnehmung der Rechte an der Weitersendung von Musikwerken gemäß § 59a UrhG erfolge jedoch bereits durch die AKM. Die Antragstellerin würde somit ohne sachliche Rechtfertigung in den Tätigkeitsbereich der AKM eingreifen. Dies sei jedenfalls im Hinblick auf die Bestimmung des § 3 Abs 2 1. Satz VerwGesG unzulässig, nach der für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden dürfe.

Dieser Ansicht stehe die Ausnahmebestimmung des Art I Abs 3 lit b der Betriebsgenehmigung der AKM nicht entgegen. Laut dieser Bestimmung nehme die AKM die Weitersendungsrechte gemäß § 59a Abs 1 UrhG nur in jenen Fällen wahr, in denen nicht ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei. Damit werde die Regelung des § 59a Abs 3 UrhG umgesetzt, nach welcher Rundfunkunternehmer nicht verpflichtet seien, ihre Weitersendungsrechte von Verwertungsgesellschaften wahrnehmen zu lassen. Dies bedeute, dass Rundfunkunternehmer ihnen zustehende Rechte auf Weitersendung selbstständig geltend machen könnten, seien sie originär oder derivativ erworben. Nicht gerechtfertigt sei es jedoch, der Antragstellerin zu gestatten, dass sie Senderechte an Musikwerken wahrnehme.

Die AKM spreche sich daher insofern gegen die Aufnahme des Zusatzes „derivativ Berechtigter“ in die Betriebsgenehmigung der Antragstellerin aus bzw fordere die Einschränkung des Art I Abs 1 lit h der Betriebsgenehmigung der Antragstellerin dahingehend, dass die Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen gemäß § 59a UrhG lediglich Werke der Kunst umfasse, soweit ein Rundfunkunternehmer originär Berechtigter sei.

Die VBK wollte in ihrer Stellungnahme vom 10.11.2010 zu § 38 Abs 1a UrhG ebenfalls nicht im Einzelnen Stellung beziehen, wies aber auch darauf hin, dass es sich nicht um Vergütungs- sondern um Beteiligungsansprüche des Filmurhebers handle und diese ohnehin ungeschmälert dem Filmhersteller zustünden, wenn man diese als verzichtbar betrachte. Seien sie aber unverzichtbar, so könnten sie auch nicht abgetreten werden.

Die VBK habe grundsätzlich keine Bedenken gegen die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für die Geltendmachung der Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG, merke aber an, dass die Verweigerung einer entsprechenden Betriebsgenehmigung der VBK vor dem Hintergrund der nun auch der Literar-Mechana, VAM und VGR erteilten Genehmigungen nicht aufrecht zu erhalten sein werde und behalte sich eine neuerliche Antragstellung ausdrücklich vor.

Hinsichtlich der Auskunftsansprüche nach § 87b UrhG und des Einschubs „(originär und/oder derivativ)“ gab die VBK eine mit den Stellungnahmen der Literar-Mechana und VDFS wortidentische Stellungnahme ab.

Mit Schreiben vom 9.11.2010 äußerte sich auch die VAM zum Antrag der VGR und sprach sich gegen die Erweiterung hinsichtlich § 38 Abs 1a UrhG aus. Grundsätzlich würden von der Antragstellerin – wie sie selbst ausführe – keine Vergütungsansprüche hinsichtlich von Filmurhebern und Filmherstellern wahrgenommen. Um die Abgrenzungen zwischen den Betriebsgenehmigungen der VDFS und der VAM einerseits und der VGR andererseits nicht zu verwischen, sei die Beibehaltung der bisherigen Betriebsgenehmigungen tunlich. Im Hinblick auf die Vorgabe des § 3 Abs 2 1. Satz VerwGesG, wonach für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden darf, sei die begehrte Änderung auch nicht zulässig.

Der von der Antragstellerin ins Treffen geführte Fall, dass im Falle der vollständigen Rechteabtretung der Beteiligungsrechte an ein Rundfunkunternehmen die Möglichkeit zur Geltendmachung der Vergütung für die Kabelweiterleitung nur durch die Antragstellerin möglich machen sollte, setze voraus, dass im Sinne einer den Interessen der Rechteinhaber und Nutzer Rechnung tragende zweckmäßige und sparsame Rechtswahrnehmung vorliegen müsste. Da aber vollständige Rechteabtretungen an Rundfunkunternehmen nur sehr selten der Fall seien – und im Übrigen ja nur (rechtlich) möglich wären, wenn diese Rechte nicht bereits im Hinblick auf geschehene Vorausabtretungen durch eine andere Verwertungsgesellschaft als die Antragstellerin wahrgenommen würden – erscheine eine solche Rechtswahrnehmung durch die VGR auch nicht zweckmäßig.

Im Hinblick auf die Entscheidung des UrhRS zu GZ 5/10 spreche sich die VAM jedoch nicht gegen die beantragte Erweiterung im Hinblick auf § 42d UrhG aus. Gleiches gelte für die beantragten Änderung hinsichtlich der Geltendmachung von selbstständigen Auskunftsansprüchen nach § 87b UrhG sowie die Aufnahme der Formulierung hinsichtlich der originären und derivativen Berechtigung. In ihrem Schreiben vom 11.11.2010 führte die Wirtschaftskammer Österreich aus, dass sich hinsichtlich der begehrten Erweiterung um § 38 Abs 1a UrhG die in der Rechtspolitischen Abteilung eingelangten internen Stellungnahmen dagegen aussprechen würden. Grundsätzlich würden von der Antragstellerin – wie sie selbst ausführe – keine Vergütungsansprüche hinsichtlich von Filmurhebern und Filmherstellern wahrgenommen. Um die Abgrenzungen zwischen den Betriebsgenehmigungen von anderen Verwertungsgesellschaften, insbesondere der VAM und der VDFS einerseits und der Antragstellerin andererseits nicht zu verwischen, erscheine die Beibehaltung der bisherigen Betriebsgenehmigungen tunlich. Im Hinblick auf die Vorgabe des § 3 Abs 2 1. Satz VerwGesG, wonach für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden dürfe, sei die begehrte Änderung auch nicht zulässig.

Der von der Antragstellerin ins Treffen geführte Fall, dass im Falle der vollständigen Rechteabtretung der Beteiligungsrechte an ein Rundfunkunternehmen die Möglichkeit zur Geltendmachung der Vergütung für die Kabelweitersendung nur durch die Antragstellerin möglich machen sollte, setze voraus, dass im Sinne einer den Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer Rechnung tragende zweckmäßige und sparsame Rechtswahrnehmung vorliegen müsste. Da aber vollständige Rechteabtretungen an Rundfunkunternehmen nur sehr selten der Fall seien – und im Übrigen ja nur (rechtlich) möglich wären, wenn diese Rechte nicht bereits im Hinblick auf geschehene Vorausabtretungen durch eine andere Verwertungsgesellschaft als die VGR wahrgenommen würden – erscheine eine solche Rechtswahrnehmung durch die Antragstellerin nicht zweckmäßig.

Im Hinblick auf § 42d UrhG ergäben sich auf Grund der Entscheidung des UrhRS zu GZ 5/10 keine Bedenken/Vorbehalte; Gleiches gelte auch für die Geltendmachung von selbstständigen Auskunftsansprüchen nach § 87b UrhG. Hinsichtlich der Erweiterung um „originär und/oder derivativ“ hätten die eingelangten Stellungnahmen keinen einheitlichen Standpunkt ergeben.

Der Österreichische Kinoverband nahm mit Schreiben vom 17.11.2010 Stellung und sprach sich gegen die Erteilung der ergänzenden Betriebsgenehmigungen für die VGR aus, soweit sie die Formulierung „originär und/oder derivativ“ sowie die Kabelweitersendung von Filmwerken gemäß § 38 Abs 1a UrhG betreffen.

Im Antrag werde eine Erweiterung auf „Werke der Literatur und Kunst, soweit ein Rundfunkunternehmen (originär und/oder derivativ) Berechtigter ist“ gefordert. Diese Formulierung sei abzulehnen, zumal hier eine klare Abgrenzung gegen die von der VAM wahrgenommenen Rechte nicht möglich sei. Letztere nehme gemäß Bescheid der KommAustria die Rechte der Werke der Filmkunst und Laufbilder wahr, soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist. Sei nun aber ein Rundfunkunternehmen originär Berechtigter, weil er selbst Filmhersteller sei, so stelle sich die Frage, ob das Unternehmen durch beide Verwertungsgesellschaften vertreten werden und mehrfach Gelder für die selben Rechte beziehen könne.

Daher sei in diesem Punkt eine klare Abgrenzung notwendig um einerseits Auseinandersetzungen zwischen Verwertungsgesellschaften bzw andererseits zwischen diesen und Nutzern hintan zu halten. Dies gelte umso mehr, als dieser Konflikt nur anhand der Abgrenzung zu den Rechten der VAM geschildert worden wäre, tatsächlich könnte die VGR aber die Wahrnehmung jeglicher derivativ erworbener urheberrechtlich relevanter Rechte fordern (arg „Werke der Literatur und Kunst“), wie zB hinsichtlich Lichtbildwerke oder vorbestehender Werke. Diese zeige den eigentlichen Umfang der Problemlage auf.

Bezüglich dieser derivativ erworbenen Rechte sei auch anzumerken, dass die Rechtslage völlig

unübersichtlich werde, wenn derartige Rechte nur zeitweise übertragen würden und dann wieder an den ursprünglichen Rechteinhaber zurückfielen. Die gegenständliche Ergänzung würde diese Problematik nicht dämpfen, sondern verstärken. Daher sei diese Ergänzung abzulehnen.

Hinsichtlich der Kabelweiterleitung von Filmwerken führte der Österreichische Kinoverband aus, dass auf die Rechtswahrnehmung der VAM zu verweisen sei, soweit in den erläuternden Vorbemerkungen des Antrags zu diesem Punkt die derivativ übernommenen Rechte der Filmhersteller betroffen seien. Würde der VGR hier ebenfalls ein Wahrnehmungsrecht eingeräumt, so bestünde aus Sicht der Nutzer die Gefahr, dass Nutzer für ein und das selbe Recht an mehrere Verwertungsgesellschaften Abgaben zu leisten hätten; einerseits an die „ursprünglichen“ Rechteinhaber (mittels *cessio legis*) und andererseits an potentielle derivative Rechtsinhaber. Eine kollektive Rechtswahrnehmung verlange aber nach gewissen Richtlinien, nach denen die Kräfte gebündelt würden, um deren wirtschaftlichen Wert auch nach objektiven Kriterien erfassen zu können. Deshalb hätten bei der kollektiven und damit massenhaften Wahrnehmung von Rechten vereinzelte Rechtskonstellationen, deren (jedenfalls vergleichsweise) geringer wirtschaftlicher Wert ohnedies nur äußerst schwer gewichtet werden könnte, unberücksichtigt zu bleiben.

Aber abgesehen von diesem Aspekt betreffe § 38 Abs 1a UrhG ganz generell die Höhe von Ansprüchen von Filmurhebern, also insbesondere Drehbuchautoren und Regisseuren. Im gegenständlichen Antrag werde zu Recht darauf verwiesen, dass „die Vergütungsansprüche des Filmurhebers grundsätzlich nicht in den Tätigkeitsbereich“ der VGR fielen. Die Ansprüche dieser Personengruppe würden durch die VDFS wahrgenommen, die laut Betriebsgenehmigung idF des Bescheids der KommAustria die Rechte von „Werken der Filmkunst und Laufbilder soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“, also auch hier die gegenständlichen Rechte von Filmurhebern wahrnehme. Diese Rechte seien deshalb auch von der VDFS gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften wahrzunehmen, indem jene die Möglichkeit zum Inkasso übertrage. Eine Rechtswahrnehmung durch andere Verwertungsgesellschaften – wie auch der VGR – sei daher abzulehnen.

Gegen die Erweiterungen bezüglich § 42d und § 87b UrhG bestünden keine Bedenken.

Mit Schreiben vom 16.11.2010 übermittelte die Aufsichtsbehörde der VGR die Stellungnahmen der anderen Verwertungsgesellschaften sowie der gesamtvertragsfähigen Rechtsträger. In ihrer Stellungnahme vom 22.12.2010 führte die VGR hierzu aus, dass der Punkt § 87b UrhG unproblematisch erscheine. Jedenfalls hätten der ORF, die Literar-Mechana, die VDFS, die VBK, die VAM, die WKO und der Kinoverband erklärt, keine Einwände zu erheben. Die AKM habe zu diesem Punkt keine Stellungnahme abgegeben. Im Hinblick darauf erübrige sich eine weitere Stellungnahme. Zu § 42d UrhG hätten der ORF, die VAM, die WKO und der Kinoverband zugestimmt bzw keinen Einwand erhoben. Die AKM habe keine Stellungnahme abgegeben. Die Literar-Mechana habe zum

diesbezüglichen Antrag dahingehend Stellung genommen, dass sie sich zwar nicht grundsätzlich gegen die Erweiterung der Betriebsgenehmigung ausspreche. Soweit allerdings in der Antragsbegründung auch auf Drehbücher Bezug genommen werde, würde sich die Literar-Mechana gegen den Antrag aussprechen, da die diesbezüglichen Rechte/Ansprüche von dieser wahrgenommen würden. Sinngleich hätten sich die VDFS und die VBK geäußert; Letztere habe zusätzlich deponiert, dass sie die Abweisung ihres auf die Ansprüche nach § 42d UrhG zielenden Erweiterungsantrags nicht nachvollziehen könne und in Aussicht gestellt, hierzu einen neuen Antrag zu stellen.

Zunächst sei festzuhalten, dass es weder Anlass noch Rechtsgrundlage dafür gebe, dass die VBK und die VDFS für die Literar-Mechana sprechen würden. Schwerer wiege allerdings, dass sowohl Literar-Mechana als auch die ihr zur Seite stehenden Verwertungsgesellschaften VBK und VDFS das seit 1980 bestehende verwertungsgesellschaftenrechtliche System verkennen würden:

Der VGR bzw dem Verein Verwertungsgesellschaft Rundfunk, dessen Betriebsgenehmigung auf die VGR übergegangen sei, wäre die Betriebsgenehmigung mit Bescheid des (damals) BM für Unterricht und Kunst vom 20.4.1982 zu Zl. 24.325/15/41a/82 erteilt worden. Schon bis zur UrhG-Novelle 1980 wäre anerkannt gewesen, dass für Verwertungsgesellschaften ein Monopolprinzip bestehe. Dieses wäre in einem ersten Schritt nach urheberrechtlichen Werkgattungen und in einem zweiten Schritt (innerhalb der Werkgattungen) nach Verwertungsrechten gegliedert worden. Aus Letzterem sei zu erklären, warum es zB heute die AKM und die Austro Mechana gebe, obwohl beide Rechte an Werken der Tonkunst und mit diesen verbundenen Sprachwerken wahrnehmen würden. Mit der UrhG-Novelle 1980 sei hierzu eine weitere Schichtung, nämlich nach der Person des Berechtigten, getreten. Im Betriebsgenehmigungsbescheid der VGR aus 1980 heiße es in gewinnender Deutlichkeit: *„Damit ist der Gesetzgeber von dem dem Verwertungsgesellschaftengesetz selbst zugrunde liegenden Gedanken abgegangen, jeder Verwertungsgesellschaft eine Monopolstellung für einen nach Art von Rechten umschriebenen Tätigkeitsbereich zu gewährleisten. Er hat hiedurch einen nach der Person des Berechtigten umschriebenen Tätigkeitsbereich vorgesehen und sich demnach nunmehr zu dem Grundsatz bekannt, dass der Tätigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft sowohl nach der Art als auch nach der Person des Berechtigten abgegrenzt werden kann.“*

Das bedeute, dass mit der UrhG-Novelle 1980 insoweit eine Adaptierung des verwertungsgesellschaftenrechtlichen Monopolprinzips vorgenommen worden wäre, als zusätzlich zur bis dahin geübten Systematisierung nach Werkarten (und innerhalb dieser allenfalls auch nach Verwertungsrechten) ein weiterer Gesichtspunkt getreten sei, nämlich jener nach der Person des Berechtigten. Hiervon ausgehend habe die Behörde den Antrag der VGR auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung bezogen auf bestimmte nach damaliger Rechtslage bestehende Ansprüche, jeweils soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei, bewilligt. Hierbei wäre der Behörde ausweislich des Betriebsgenehmigungsbescheides auch wesentlich gewesen, dass der Behörde aus ihrer Amtstätigkeit bekannt gewesen wäre, dass die in Betracht kommenden Rundfunkanstalten in der

Vergangenheit originäre oder abgeleitete urheberrechtliche Befugnisse im weiteren Sinn und daraus resultierende Ansprüche zusätzlich zu dem ihnen zustehenden Leistungsschutzrecht des Rundfunkunternehmers erworben hätten und sie eben 1980 die VG Rundfunk zur Durchsetzung eines Teils dieser Rechte und Ansprüche gebildet hätten. Nach der Behörde wäre mit Sicherheit anzunehmen gewesen, dass eine Verwertungsgesellschaft, in deren Organen die maßgeblichen Berechtigten hinreichend repräsentiert seien, ihre Aufgaben – wegen besserer Kontrolle durch die eigentlichen Berechtigten – besser erfüllen werde, als eine andere Verwertungsgesellschaft, in denen die Berechtigten nur ein kleines Gewicht unter einer Vielzahl von Berechtigten haben würden. Hierbei habe die Behörde auch ins Treffen geführt, dass dies wohl der Grund dafür wäre, warum sich die Rundfunkanstalten bis dahin nicht der bestehenden Verwertungsgesellschaften bedient hätten. Ein Eingriff in die Rechte der bestehenden Verwertungsgesellschaften würde nicht stattfinden, weil diese weder behauptet noch nachgewiesen hätten, dass am Stichtag auch nur eine einzige Rundfunkanstalt ihr Bezugsberechtigter gewesen wäre.

Diese Erwägungen habe der VwGH mit Erkenntnis vom 20.12.1982 zu Zl. 82/10/0080, 0081, 0082, 0084, 0102, 0103 gebilligt und festgehalten, dass es der belangten Behörde nicht verwehrt gewesen wäre, eine Abgrenzung nach dem persönlichen Kriterium „soweit Berechtigter ein Rundfunkunternehmer ist“ vorzunehmen. Diesbezüglich hebe der VwGH mehrfach die besondere Stellung von Rundfunkunternehmern hervor, die es eben rechtfertige, insoweit eine Abgrenzung nach der Person des Berechtigten vorzunehmen. Zudem wäre auch dem VwGH wesentlich gewesen, dass die beschwerdeführenden Parteien gar nicht behauptet hätten, jemals die Rechte von Rundfunkunternehmern wahrgenommen zu haben. Aus diesem Grund könnte auch kein Eingriff in bestehende Rechte stattfinden. Ein nach dem VwGH in diesem Zusammenhang ebenfalls zu beachtender Gesichtspunkt werde überdies darin gesehen, dass einige beschwerdeführende Parteien die Auffassung vertreten hätten, es wäre auch ihre Aufgabe, die Urheber und Leistungsschutzberechtigten vor sachlich nicht gerechtfertigten Rechteabtretungen an „wirtschaftlich potente Unternehmer“ (hiermit wären nach Überzeugung des VwGH Rundfunkunternehmer gemeint gewesen) zu schützen. Die von der VGR geäußerte Befürchtung einer Interessenkollision wäre daher ebenfalls berechtigt. Der VwGH habe daher nach ausführlicher Begründung die gegen den Betriebsgenehmigungsbescheid der VGR erhobenen Beschwerden abgewiesen.

Diese Erwägungen der bescheiderlassenden Behörde und des VwGH würden auch heute noch zutreffen, zumal auch das VerwGesG 2006 die Grundstrukturen des verwertungsgesellschaftenrechtlichen Monopolprinzips nicht verändert habe. Es sei daher auch heute nicht daran zu zweifeln, dass eine Abgrenzung von Betriebsgenehmigungen (auch) nach der Person des Berechtigten zulässig sei. Notorisch dürfte weiters sein, dass die an Drehbüchern bestehenden Verwertungsrechte in vielen Fällen von den Rundfunkunternehmern als Auftraggeber vom Autor als Auftragnehmer im Wege eines sog „buy outs“ erworben würden (tatsächlich handle es sich wegen § 23 UrhG weder um einen Erwerb des Urheberrechts noch der Verwertungsrechte, sondern um die

Einräumung umfassender, dh sachlich, räumlich und zeitlich unbeschränkter Werknutzungsrechte iSd § 24 Abs 1 Satz 2 UrhG). Unstrittig sollte heute auch sein, dass das Gesetz keinen Anhaltspunkt für die Ansicht bietet, unter „Berechtigter“ iSd bestehenden Betriebsgenehmigungen wäre stets nur der Inhaber originärer Rechte zu verstehen.

Die Literar-Mechana habe aber nicht einmal behauptet, jemals Rechte/Ansprüche an Werken der Literatur (insbesondere Drehbücher) wahrgenommen zu haben, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist. Tatsächlich zähle kein einziger Rundfunkunternehmer zu ihren Bezugsberechtigten. Dies wäre auch gar nicht möglich, da die Literar-Mechana nach ihrer Selbstbeschreibung die Rechte von Schriftstellern, Drehbuchautoren, Journalisten, wissenschaftlichen Autoren und Übersetzern verwalte. Beitreten könne ihr jeder Urheber bzw Verleger, der österreichischer Staatsbürger sei und seinen ordentlichen Wohnsitz bzw Sitz in Österreich habe, wobei Angehörige der EU- und EWR-Staaten österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt seien. Demgemäß sehe auch § 8 Abs 1 des Gesellschaftsvertrags der Literar-Mechana vor:

„Die Generalversammlung bestellt einen Aufsichtsrat, der aus acht Bezugsberechtigten zu bestehen hat. Von diesem sind vier aus dem Kreise der literarischen Urheber und je zwei aus dem Kreise der Bühnen- und Buchverleger, und zwar aus den Reihen der Mitglieder der Gesellschaft, zu bestellen.“

Es sei daher schlicht unrichtig, dass die Literar-Mechana die Rechte/Ansprüche an Drehbüchern wahrnehme, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist bzw dies auch nur sein könnte. Das Gegenteil sei der Fall. Eine solche Rechtswahrnehmung sei schon mangels „Aufnahmemöglichkeit“ von Rundfunkunternehmern bei der Literar-Mechana gerade nicht gewährleistet. Damit bleibe festzuhalten, dass die Einwände der Literar-Mechana, VBK und VDFS nicht geeignet seien, die Berechtigung des Erweiterungsantrags der VGR in Zweifel zu ziehen.

Hinsichtlich des § 38 Abs 1a UrhG hätten sich die Literar-Mechana und die VBK dahin geäußert, dass für den Fall der Verzichtbarkeit der von § 38 Abs 1a UrhG erfassten Beteiligungsansprüche die Erträge ohnehin ungeschmälert dem Filmhersteller zustünden; wären sie allerdings unverzichtbar, käme auch eine Abtretung nicht in Betracht. Im Wesentlichen gleich, nur mit ausführlicherer Darlegung des Standpunktes, habe sich auch die VDFS geäußert. Die VAM und wortgleich die WKO hätten sich gegen diesen Antrag ausgesprochen. Begründet werde dies damit, dass mit der beantragten Erweiterung die Abgrenzung zwischen den Betriebsgenehmigungen der VDFS und der VAM einerseits und der Betriebsgenehmigung der Antragstellerin andererseits verwischt würde. Zudem wäre eine vollständige Rechteabtretung an Rundfunkunternehmer selten und auch nur insoweit möglich, als diese Ansprüche auf Grund von Vorausabtretungen nicht bereits von einer anderen Verwertungsgesellschaft wahrgenommen würden. Ähnlich habe sich auch der Kinoverband geäußert.

Diese Bedenken seien nach Ansicht der VGR unbegründet: Hierzu wäre zunächst festzuhalten, dass es sich – worauf die Literar-Mechana, die VBK und die VDFS zu Recht hinwiesen – bei den von § 38 Abs 1a UrhG geregelten Ansprüchen nicht um Vergütungsansprüche im eigentlichen Sinn, sondern um Beteiligungsansprüche der Filmurheber an den Erträgen des Filmherstellers aus der Einräumung des Rechts zu Weitersendung gemäß §§ 17 Abs 2, 59a UrhG handle. Allerdings sei der Filmurheber unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, den Anspruch unmittelbar gegen den Vertragspartner des Filmherstellers geltend zu machen. Insoweit seien eben neben dem von § 38 Abs 1a UrhG für zulässig erklärten Verzicht (schließlich lasse die Bestimmung abweichende Vereinbarungen des Urhebers mit dem Filmhersteller zu) auch andere rechtliche Ausgestaltungen möglich. Demgemäß scheine auch der Kinoverband davon auszugehen, dass im Fall der Abtretung der Ansprüche nach § 38 Abs 1a UrhG diese von der VAM wahrgenommen würden. Hierbei übersehe der Kinoverband, dass die VGR die Rechte ihrer Bezugsberechtigten (also von Rundfunkunternehmen) in ihrer Eigenschaft als Filmhersteller wahrnehme. Es sei daher auch unrichtig, wenn die VAM in ihrer Stellungnahme ausführe, dass die VGR in ihrem Antrag selbst dargelegt hätte, grundsätzlich keine Vergütungsansprüche hinsichtlich von Filmurhebern und Filmdarstellern wahrzunehmen. Denn in Antragsbegründung der VGR sei lediglich von Filmurhebern die Rede, wohingegen sie die Ansprüche von Filmherstellern natürlich wahrnehme, soweit sie eben einem Rundfunkunternehmer zustünden. Demgemäß belege gerade die Stellungnahme des Kinoverbandes die Notwendigkeit, die Betriebsgenehmigung der VGR im beantragten Punkt zu ergänzen.

In diesem Zusammenhang sei noch darauf hinzuweisen, dass die Betriebsgenehmigung der VGR – ebenso wie jene der VAM – bereits jetzt die Beteiligungsansprüche iSd Art VI Abs 3 UrhG-Novelle 1996 erfasse und sie sich – wiederum wie jene der VAM – ua auch auf die Rechte der ausübenden Künstler beziehe. Mit der UrhG-Novelle wäre bekanntlich eine Beteiligung der Filmurheber an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen geschaffen worden (§ 38 Abs 1 Satz 3 UrhG; Art VI Abs 2 UrhG-Novelle 1996). Die auf die Weitersendung gemäß §§ 17 Abs 2, 59a Abs 1 UrhG bezogene eigenständige Regelung des Art VI Abs 3 UrhG-Novelle 1996 sei dadurch begründet, dass die genannte Novelle die gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 59a und 59b UrhG mit Wirkung zum 1.1.1998 beseitigt habe und die Weitersendung gemäß §§ 17 Abs 2, 59a Abs 1 UrhG wieder in ein Ausschließungsrecht zurückgeführt worden wäre. Auf Grund dessen erfassten § 38 Abs 1 Satz 3 UrhG, Art VI Abs 2 UrhG-Novelle 1996 die Erlöse aus der Weitersendung gemäß §§ 17 Abs 2, 59a Abs 1 UrhG nicht, weshalb der Gesetzgeber eine Ergänzung für notwendig gehalten habe. Bei dem von Art VI Abs 3 UrhG-Novelle 1996 geschaffenen Anspruch handle es sich um einen Beteiligungsanspruch gegen den Filmhersteller bzw den Werknutzungsberechtigten, nicht aber um einen Anspruch direkt gegen den Nutzer. Die UrhG-Novelle 2005 habe diesen Beteiligungsanspruch nunmehr in § 38 Abs 1a UrhG übernommen. Warum sich die Betriebsgenehmigung der Antragstellerin daher auf die Ansprüche iSd Art VI Abs 3 UrhG-Novelle 1996 beziehen solle, nicht aber auf jene des § 38 Abs 1a UrhG sei nicht einsichtig.

Zum Erweiterungspunkt „originär und/oder derivativ“ führte die VGR aus, dass diesem Antrag der ORF zugestimmt habe. Die VAM habe keinen Einwand erhoben, die WKO keine Stellungnahme erstattet. Die Literar-Mechana, die VDFS und die VBK hätten sich gegen die Erweiterung ausgesprochen, weil es sich nur um eine Klarstellung handle. Der Kinoverband habe sich mit dem Argument, es wäre keine Abgrenzung gegenüber der VAM mehr möglich, gegen die Erweiterung ausgesprochen. Zuletzt habe sich die AKM gegen die Erweiterung auf die derivative Berechtigung an Musikwerken ausgesprochen, da diese Rechte von der AKM wahrgenommen würden. Hierzu sei Folgendes zu sagen:

Richtig sei, dass es sich bei der diesbezüglich beantragten Erweiterung um eine Klarstellung handle, weil die entsprechenden Rechte ohnedies bereits auf Basis der bestehenden Betriebsgenehmigung der VGR zur Wahrnehmung zugewiesen seien.

Richtig sei auch, dass der Urheberrechtssenat ausgesprochen habe, dass sich ein Antrag auf Ergänzung der Betriebsgenehmigung auf die Einräumung konkreter weiterer Befugnisse beziehen müsse. Dies sei bei einem Begehren auf bloße Klarstellung aber nicht der Fall (Bescheid vom 28.6.2010, UrhRS 5/10). Die Ansicht gelte es freilich zu hinterfragen. Denn nach § 3 Abs 2 VerwGesG gelte weiterhin das verwertungsgesellschaftenrechtliche Monopolprinzip. Nach § 5 Abs 1 VerwGesG habe die Aufsichtsbehörde über die Abgrenzung zu entscheiden, wenn der Umfang einer Betriebsgenehmigung unklar oder strittig sei. Dies habe mit Feststellungsbescheid zu geschehen. Im Hinblick auf die Stellungnahme des Kinoverbandes bestehe offenkundig auch ein rechtliches Interesse an der Klarstellung, die daher sinnvollerweise schon im Zuge dieses Antrags getroffen werden sollte, zumal es mit dem Transparenz- bzw Klarheitsgebot wohl unvereinbar wäre, mit der – in der Sache abgesehen von der Stellungnahme des Kinoverbandes unstrittigen – Klarstellung bis zu einem entsprechenden Antrag zuzuwarten. Man werde dem VerwGesG auch die Intention zuschreiben können, dass die Betriebsgenehmigungen den Umfang der zur treuhändigen Wahrnehmung zugewiesenen Rechte für die Nutzer deutlich zum Ausdruck bringe. Das könnte ein Feststellungsbescheid iSd § 5 Abs 1 VerwGesG auch nicht leisten, weil ein solcher zwar auf eine Betriebsgenehmigung bezogen sei, den zugrunde liegenden Bescheid aber formell nicht ändere. Insoweit sei das Gesetz daher gemessen an seiner eigenen Intention lückenhaft und sei diese Lücke dadurch zu schließen, dass die Klarstellung auch in einem „Erweiterungsbescheid“ vorgenommen werden könne, wenn hieran ein rechtliches Interesse bestehe.

Dem Einwand des Kinoverbandes, es wäre keine Abgrenzung gegenüber der VAM mehr möglich, sei entgegenzuhalten, dass die VAM dieses Problem selbst nicht sehe, da sie gegen den Antrag der VGR selbst keinen Einwand erhoben habe. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die VAM über die Betriebsgenehmigung für „Werke der Filmkunst und Laufbilder“ verfüge, „soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist“. Demgegenüber beziehe sich die Betriebsgenehmigung der VGR auf „Werke der

Literatur und Kunst soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“. Insofern ergebe sich die Abgrenzung aus den beiden Betriebsgenehmigungen.

Der Einwand der AKM liege auf der selben Linie wie jener der Literar-Mechana zum Antrag der VGR zu § 42d UrhG. Die obigen Erwägungen würden sinngemäß auch hier gelten. „Berechtigter“ ist der bestehenden Betriebsgenehmigungen sei nicht der originäre Rechteinhaber, sondern derjenige, dem – insbesondere vermittels § 24 UrhG – die jeweiligen Vergütungsansprüche zustünden, soweit es sich nicht bloß um eine treuhändige Wahrnehmung handle. Insofern ändere die Einräumung eines Werknutzungsrechts zwar nichts am Charakter und am Ausmaß des jeweiligen Anspruchs, sie ändere aber die Person des Berechtigten. AKM stehe bekanntlich für Autoren, Komponisten und Musikverleger. Es dürfte daher auch unstrittig sein, dass eine Rechtswahrnehmung durch die AKM bezogen auf jene Rechte/Ansprüche, die einem Rundfunkunternehmer als solchem (dh als „Sender“ in der Person als Werknutzungsberechtigtem in Bezug auf insbesondere Sendesachverhalte) zustünden, gar nicht möglich sei (als „Verleger“ seien manche Rundfunkveranstalter, zb der ORF, natürlich Bezugsberechtigte der AKM). Daher sei auch für die AKM zu konstatieren, dass kein einziger Rundfunkunternehmer zu ihren Mitgliedern zähle. Hinzu komme, dass ein Großteil der Bezugsberechtigten der VGR ausländische Rundfunkanstalten seien, welche über abgeleitete Rechte an Werken der Tonkunst verfügten. Wollte man deren Berechtigungen nicht ungenützt lassen, müssten diese durch die VGR wahrgenommen werden, zumal eben eine Wahrnehmung durch die AKM schon mangels Möglichkeit der Mitgliedschaft nicht möglich sei. Demgemäß verfange auch der Einwand der AKM nicht.

Die VGR halte ihren bisherigen Antrag sohin aufrecht.

Mit Schreiben vom 23.3.2011 dehnte die VGR ihren Antrag auf Erteilung ergänzender Betriebsgenehmigungen aus und brachte hierzu vor, dass bis zur Entscheidung des OGH vom 31.8.2010, 4 Ob 120/10s – Thermenhotel L II, es der Rechtsprechung des OGH entsprochen hätte, dass der Empfang von Satellitenrundfunksignalen durch die Antenne eines Hotels und deren Übermittlung in die mit Fernsehempfangsanlagen ausgestatteten Hotelzimmer weder dem Senderecht des § 17 UrhG noch dem Recht der öffentlichen Aufführung nach § 18 UrhG unterfallen wäre (OGH 16.6.1998, 4 Ob 146/98v – Thermenhotel L). Allerdings habe der EuGH in seinem Urteil vom 7.12.2006, Rs C-306/05 – SGAE/Rafael Hoteles SA, den in Art 3 Abs 1 Info-RL verwendeten Begriff „öffentliche Wiedergabe“ dahin ausgelegt, dass auch die Verbreitung eines Signals mittels in Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate, die ein Hotel für seine Gäste vornehme, unter den Begriff der öffentlichen Wiedergabe falle, und zwar unabhängig davon, mit welcher Technik das Signal übertragen werde. Da die Urteile des EuGH nach Ansicht des OGH objektives Recht schaffen würden, bezeichne der OGH in der Entscheidung Thermenhotel L II die Vorentscheidung als endgültig überholt und bilde nunmehr folgenden Leitsatz:

„Zusammenfassend gilt: Die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-RL) setzt einen europarechtlich einheitlichen Öffentlichkeitsbegriff voraus. Sie ist nur auf Sachverhalte mit einem vorliegendem Distanzelement anwendbar. Die Verbreitung einer Rundfunksendung mittels in Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate, die ein Hotel für seine Gäste vornimmt, fällt unabhängig davon, mit welcher Technik das Signal übertragen wird, unter den Begriff „öffentliche Wiedergabe“ gemäß Art 3 Abs 1 Info-RL, § 18 Abs 3 UrhG.“

Es dürfte daher auf der Hand liegen, dass auf Grund der nunmehr veränderten rechtlichen Beurteilung den Bezugsberechtigten der VGR Ansprüche zustünden, wenn Rundfunksendungen mittels in Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate öffentlich wiedergegeben würden. Denn zunächst lägen schon die Verwertungsrechte an zahlreichen (gewerbsmäßig hergestellten) Filmwerken, die notorisch einen großen Teil der hier in Rede stehenden Programminhalte ausmachen, bei den Bezugsberechtigten der Antragstellerin. Zudem stünden diesen in vielfältiger Weise auch ausschließliche Nutzungsrechte an anderen Programminhalten als Filmwerken zu. Zuletzt sei von der hier in Rede stehenden öffentlichen Wiedergabe auch das Signalrecht des § 76a Abs 1 UrhG tangiert, das ebenfalls ihren Bezugsberechtigten zustehe.

Aus diesem Grunde sei es nunmehr erforderlich, die Wahrnehmung des Rechts im Sinne des § 18 Abs 3 UrhG in die Betriebsgenehmigung der VGR aufzunehmen. Im Sinne des Antrags vom 5.10.2010 sowie dieses Antrags erhalte ihre Betriebsgenehmigung folgende konsolidierte Fassung:

I.

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk verfügt über die Betriebsgenehmigung für

**Werke der Literatur und Kunst soweit ein Rundfunkunternehmer (originär und/oder derivativ)
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 öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 3 UrhG;
 - c) der Kabelweitersendung von Filmwerken gemäß § 38 Abs 1a UrhG;

- d) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
 - e) der nicht kommerziellen Benutzung eines erschienenen Werkes durch Vervielfältigung für und Verbreitung an behinderte Personen in einer für sie geeigneten Form gemäß § 42d UrhG;
 - f) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlungen und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
 - g) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht in Verbindung mit Filmwerken gemäß § 56c UrhG;
 - h) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG.
 - i) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996;
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. bezieht sich auch auf die Rechte der Licht- und Laufbilderhersteller, die Rechte der ausübenden Künstler, der Schallträgerhersteller und der Rundfunkunternehmer.
 3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung des Punkt I. 1. sind Werke der Filmkunst, die als Werke der Bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der Bildenden Kunst darstellen.

II.

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung hinsichtlich

1. selbständiger Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche gemäß §§ 87a, 87b und 90a UrhG.

III.

1. Im Falle von Novellierungen des UrhG schließt diese Betriebsgenehmigung die den oben genannten Bestimmungen entsprechenden geänderten Vorschriften ein.
2. Die Betriebsgenehmigung im Sinne von Punkt I.1.f) erstreckt sich auch auf Ansprüche nach § 59a UrhG idF vor der UrhGNov 1996 (Weitersendung ausländischer Rundfunksendungen - „Kabelvergütung“) und § 59b UrhG idF vor der UrhGNov 1996 (Weitersendung von über Satellit ausgestrahlten Rundfunksendungen - „Satellitenvergütung“), sofern diese Ansprüche weiterhin nach den genannten Bestimmungen zu beurteilen sind.

Den erweiterten Antrag der VGR stellte die Aufsichtsbehörde gemäß § 3 Abs 4 VerwGesG mit Schreiben vom 4.4.2011 den übrigen Verwertungsgesellschaften sowie den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern zur Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen zu.

Mit Schreiben vom 13.4.2011 nahm die VDFS Stellung und führte aus, dass sich die VGR in ihrem Antrag in erster Linie auf die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen in Hotels beziehe, wie sie Gegenstand der oberstgerichtlichen Entscheidung in Sachen „Thermenhotel II“ gewesen wäre, mit welcher der OGH die in der Vorentscheidung („Thermenhotel I“) vertretene Rechtsansicht im Hinblick auf die zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen „SGAE/Rafael Hoteles/Hotel-TV“ und zuletzt über das Ersuchen um Vorabentscheidung eines griechischen Gerichts in seinem Urteil vom 18.3.2010 aufgegeben habe.

Dazu sei zunächst anzumerken, dass es sich bei der Wiedergabe von Rundfunksendungen in den einzelnen Zimmern eines Hotels nur um einen von vielen Fällen der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen handle, wie sie seit vielen Jahren und Jahrzehnten von den übrigen österreichischen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen würden. Die erwähnte Rechtsprechung habe diesem Wahrnehmungsbereich nur einen weiteren Anwendungsfall hinzugefügt.

Was diesen Antrag der VGR auf Ergänzung der Betriebsgenehmigung um die öffentliche Wiedergabe nach § 18 Abs 3 UrhG anlange, sei allerdings darauf verwiesen, dass es sich hier um Ausschlussrechte handle, auf deren Verwaltung die VGR nicht eingerichtet sein dürfte. Hinzu komme, dass die VAM seit jeher die Betriebsgenehmigung für diesen Bereich besitze, nämlich für die öffentliche Aufführung bzw Vorführung gemäß § 18 UrhG ganz allgemein, was auch die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen nach Abs 3 einschließe. Allerdings sei die Betriebsgenehmigung der VAM darauf beschränkt, dass ein „Filmhersteller Berechtigter“ sei, wozu – mangels einer speziellen Betriebsgenehmigung für Rundfunkunternehmer als Berechtigte – auch Rundfunkunternehmer gehörten. Die von der VGR angestrebte ergänzende Betriebsgenehmigung dürfte in Bezug auf die Produzentenrechte deshalb bereits zugunsten der VAM vergeben sein.

Was den Signalschutz von Rundfunkunternehmen nach § 76a UrhG anlange, sei darauf hingewiesen, dass dem Rundfunkunternehmer als Inhaber eines Leistungsschutzrechts das Recht der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 Abs 3 UrhG nur zustehen, wenn dies an Orten geschehe, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines „Eintrittsgelds“ zugänglich seien, was im Regelfall nicht zutrefte. Dabei stelle das Gesetz nicht auf eine (direkte oder indirekte) Entgeltlichkeit, sondern ausdrücklich auf ein Eintrittsgeld ab, was offensichtlich dahingehend zu verstehen sei, dass dieses nicht in einem anderen Zusammenhang, sondern gerade und ausschließlich für die Aufführungen bzw Vorführungen öffentlich wahrnehmbar gemachter Rundfunksendungen eingehoben werde.

Mit gleichlautenden Stellungnahmen vom 18.4.2011, 27.4.2011 bzw 28.4.2011 sprachen sich der Veranstalterverband, der Österreichische Kinoverband sowie die Wirtschaftskammer Österreich nachdrücklich gegen die Erteilung ergänzender Betriebsgenehmigungen an die VGR aus, da hierfür die Voraussetzungen fehlten. Da die Verwertungsrechte hinsichtlich des § 18 Abs 3 UrhG bereits mittels Betriebsgenehmigungen anderen Verwertungsgesellschaften übertragen worden wären, würde

ein stattgebender Bescheid zur teilweisen Übertragung der Wahrnehmungsrechte auf die VGR führen und somit zahlreiche Verwertungsgesellschaften in ihren bestehenden Wahrnehmungsrechten beschneiden. Dies wäre mit dem VerwGesG 2006 unvereinbar.

Im Übrigen würde die Ausdehnung der kollektiven Rechtswahrnehmung an dem inkohärenten Bündel an Rechten der VGR, insbesondere einerseits bezüglich des Zusatzes „originär/derivativ“ sowie andererseits hinsichtlich des § 18 Abs 3 UrhG, den Prinzipien des VerwGesG 2006, vor allem der Transparenz und der Konzentration, zuwider laufen. Diese Aspekte hätten infolge einer möglichen Beispielwirkung das Potenzial einer geradezu systemzerstörenden Wirkung. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass zukünftig zusätzlich mit grenzüberschreitend tätigen Unternehmungen kollektiver Rechtswahrnehmung aus anderen Mitgliedstaaten, wie sie die DienstleistungsRL voraussichtlich mittelfristig erzwingen werde, zu rechnen sei.

Dem Antrag fehlten weiters die Erteilungsvoraussetzungen einer Genehmigungserweiterung. Der Gesetzgeber habe in § 3 VerwGesG 2006 strenge Vorgaben für den Bewerber um eine Betriebsgenehmigung normiert. Diese Vorgaben könnten umgangen werden, wenn ein Antragsteller zunächst nur über eine uneingeschränkte Betriebsgenehmigung verfüge und irgendwann später eine maßgebliche Ausdehnung begehre, ohne die erforderlichen Voraussetzungen nachzuweisen. Diese Voraussetzungen müssten jeweils im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde über einen solchen Antrag gegeben sein. Ein solcher Nachweis fehle im vorliegenden Fall. Dies sei nicht bloß eine Formalfrage: zu den begehrten weiteren Wahrnehmungssagenden zähle etwa die im Antrag besonders hervorgehobene, die Mitglieder der Nutzervereinigungen unmittelbar betreffende, Fernseh wiedergabe im Hotelzimmer. Dies sei ein völlig neuer Wahrnehmungsbereich, der sich an einen neuen und großen Nutzerkreis richte (alle Beherbergungsbetriebe Österreichs, die Fernsehapparate mit Gemeinschaftsantenne in den Gästezimmern betreiben). Die zitierte Entscheidung des OGH sei aber bloß ein spezieller Fall der öffentlichen Wiedergabe nach § 18 Abs 3 UrhG, wogegen die Antragstellerin sogar die Berechtigung begehre, im gesamten Anwendungsbereich des § 18 Abs 3 UrhG Rechte als Verwertungsgesellschaft wahrnehmen zu dürfen.

Zunächst sei hierzu zu beachten, dass der Begriff der „Rundfunksendung“ sowohl die Radiosendung, also den Hörfunk, als auch die Fernsehsendung umfasse. Jede Wiedergabe eines „Werkes der Literatur und Kunst“ – so weit beanspruche die Antragstellerin ihren Wahrnehmungsbereich – unter Benutzung einer Radio- oder Fernsehsendung zu einer „öffentlichen Wiedergabe“ des gesendeten Werkes „durch Lautsprecher oder durch eine andere technische Einrichtung“ solle künftig in den Wahrnehmungsbereich der VGR fallen. Jeder Friseur, der ein Radio spielen lasse, jedes Restaurant, in dem ein Radio oder Fernseher laufe, jedes Geschäft mit Hintergrundmusik aus Radio oder Fernseher, solle – sofern ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei – in den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin fallen. Abgesehen von einer Abklärung der Überschneidungs- und Abgrenzungsfragen zu bestehenden anderen Verwertungsgesellschaften lege

die Antragstellerin nicht offen, dass sie künftig einen über die HotelTV-Entscheidung offenbar weit hinausreichenden, sehr stark erweiterten Wahrnehmungsbereich betreuen wolle. Sie lege nicht offen, wie sie dies gewährleisten könnte. Es wäre daher abzuklären, welche Nutzungen von Hörfunk- und auch Fernsehsendungen unter diese weit gefasste Ausdehnung der Betriebsgenehmigung fielen und inwieweit die Antragstellerin im Hinblick auf einen so weiten Aufgabenbereich tatsächlich „volle Gewähr dafür bietet, dass sie die ihr nach diesem Gesetz zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllen wird“, wie dies § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 verlange.

Von ganz zentraler Bedeutung sei aber der Umstand, dass die nunmehr beantragte Ausweitung der Rechte auf § 18 Abs 3 UrhG in einem Bereich verstoßen würde, der bereits durch andere Verwertungsgesellschaften abgedeckt würde. Die Rechtswahrnehmung bezüglich der öffentlichen Wiedergabe von Werken iSd § 18 UrhG werde bereits durch bestehende Betriebsgenehmigungen abgedeckt.

So gebe Punkt I.1.c der aktuellen Betriebsgenehmigung der AKM dieser die Genehmigung zur Wahrnehmung der öffentlichen Wiedergabe nach § 18 UrhG. Die in Punkt I.3.b vorgesehenen Ausnahmen für den Fall, dass ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei, erfassten nicht den Punkt I.1.c. Der vorliegende Antrag sei daher eindeutig auf den gleichen Wahrnehmungsbereich gerichtet, der der AKM übertragen worden wäre.

Auch der Literar-Mechana sei in Punkt I.1.d. ihrer Betriebsgenehmigung die Rechtswahrnehmung der öffentlichen Wiedergabe für ihren Bereich übertragen worden. Die in Punkt 2. normierte Ausnahme jenes Bereiches, in dem ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei, schließe die Wahrnehmung gemäß Punkt I.1.d. nicht ein.

In der Betriebsgenehmigung der VBK sei dieser in Punkt I.1.e. die Wahrnehmung im Bereich der öffentlichen Wiedergabe ebenfalls übertragen. Auch hier erfasse die Einschränkung hinsichtlich jener Bereiche, in denen ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei, gemäß Punkt 3.1. nicht den Bereich der öffentlichen Wiedergabe.

Deshalb würde die gegenständlich beantragte Erweiterung tatsächlich eine Aufspaltung dieser Rechte nach dem systemfremden Kriterium der Branchenzugehörigkeit der Rechteinhaber und eine teilweise Übertragung auf die VGR bewirken. Dadurch würden die Verwertungsgesellschaften, die diese Rechte auf Grund ihrer jeweiligen Betriebsgenehmigungen ausübten, in ihren Wahrnehmungsrechten beschnitten. Eine Rechtsgrundlage für einen derartigen Vorgang sei im VerwGesG 2006 nicht ersichtlich.

Gemäß Punkt I.2. der Betriebsgenehmigung für die VGR sollten sich die zuvor angeführten Rechte „auch auf die Rechte der Licht- und Laufbildhersteller, die Rechte der ausübenden Künstler, der

Schallträgerhersteller und der Rundfunkunternehmer“ beziehen. Mangels Anpassung des Texts im Punkt I.2. der Betriebsgenehmigung würde sich dies auch auf das zusätzlich geforderte Recht nach § 18 Abs 3 UrhG erstrecken.

Dabei sehe das Leistungsschutzrecht an Rundfunksendungen eine im Zusammenhang wesentliche Einschränkung vor. So bestehe das Recht „zu senden und zu einer öffentlichen Wiedergabe im Sinne des § 18 Abs 3 an Orten zu benutzen, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind“ (§ 76a Abs 1 UrhG). Falls auf § 18 Abs 3 UrhG ausgedehnt werden sollte, würde die in der Norm genannte Einschränkung schlagend. So werde in den Sachverhalten der Anlassfälle, also SGAE/Rafael Hoteles bzw Thermenhotel II, kein unmittelbares Eintrittsgeld verlangt, auch wenn idR ein entgeltliches Verhältnis vorliege. Dies sei aber – gemäß dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm – nicht hinreichend. Daraus ergebe sich die Forderung nach einer Präzisierung des Wortlauts in Punkt I.2., damit in der Betriebsgenehmigung nicht der Eindruck erweckt werde, dass diese Rechte in einem Bereich zustünden, wo das UrhG keine vorsehe.

Der Veranstalterverband, der Österreichische Kinoverband sowie die Wirtschaftskammer Österreich wiederholten daher auch die bereits mit ihren Stellungnahmen vom November 2010 zum ersten Antrag vorgetragenen Bedenken und sprechen sich gegen die beantragte Erteilung ergänzender Betriebsgenehmigungen aus.

Auch die Literar-Mechana sprach sich in ihrer Stellungnahme vom 30.4.2011 gegen den Ergänzungsantrag der VGR hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 3UrhG insoweit aus, als davon Sprachwerke betroffen seien.

Auch sie verweis auf die Entscheidung des OGH im Fall „Thermenhotel II“ und merkte an, dass es sich bei der Wiedergabe von Rundfunksendungen nur um einen von vielen Fällen der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen handle, wie sie seit Jahrzehnten von den übrigen österreichischen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werde. Die erwähnte Rechtsprechung habe diesen Wahrnehmungsbereich nur um einen weiteren Anwendungsfall erweitert. Die Literar-Mechana geht ebenfalls davon aus, dass die VGR auf die Wahrnehmung eines Ausschlussrechts nicht eingerichtet sein dürfte. Hinzu komme, dass die VAM hinsichtlich von Werken der Filmkunst und in Bezug auf Laufbilder seit jeher über die Betriebsgenehmigung für diesen Wahrnehmungsbereich verfüge, nämlich für die öffentliche Aufführung und Vorführung gemäß § 18 UrhG ganz allgemein und ohne Beschränkung auf dessen dritten Absatz, weshalb auch die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen eingeschlossen sei.

Zwar sei die Betriebsgenehmigung der VAM darauf beschränkt, dass ein „Filmhersteller Berechtigter“ sei, dazu zählten dazu – mangels einer speziellen Betriebsgenehmigung für Rundfunkunternehmer als Berechtigte – auch Rundfunkunternehmer als Inhaber von Rechten an

Werken der Filmkunst oder Laufbildern. Die von der VGR angestrebte ergänzende Betriebsgenehmigung sei deshalb in Bezug auf die Produzentenrechte bereits an die VAM vergeben.

Was nun die Wahrnehmung der Rechte der öffentlichen Wiedergabe an Sprachwerken anlange, mit deren Wahrnehmung die Literar-Mechana betraut sei und insoweit auch über eine umfassende und aufrechte Betriebsgenehmigung verfüge, spreche sich die Literar-Mechana mit Nachdruck gegen eine Erweiterung der der VGR erteilten Betriebsgenehmigung aus, da sie in den Wahrnehmungsbereich der Literar-Mechana eingreifen würde. Denn nach Punkt I.1. lit d) sei ausschließlich die Literar-Mechana berechtigt, Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Sprachwerken in Bezug auf das Vortragsrecht nach § 18 UrhG wahrzunehmen. Dies gelte insbesondere auch für Drehbücher und „Romanvorlagen“ oder andere „Stoffrechte“ an Sprachwerken, die bei der Schaffung von Filmwerken oder Laufbildern verwendet und im Zuge einer öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen öffentlich wiedergegeben (vorgetragen) würden. Dies sei vor allem deshalb relevant, weil die VGR nicht nur die ihr gegebenenfalls als Filmhersteller kraft der cessio legis-Regelung in ihrem traditionellen Verständnis originär zustehenden Rechte an Filmwerken, sondern darüber hinaus auch Rechte an anderen Werkkategorien wahrnehme bzw eine diesbezügliche Betriebsgenehmigung anstrebe, die sie derivativ, also durch vertragliche Rechtseinräumung erworben habe.

Das eben Gesagte gelte nach Punkt I.1.lit e) auch für die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen bühnenmäßiger Aufführungen (von Sprachwerken) sowie entsprechende öffentliche Wiedergaben mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) nach § 18 UrhG.

Was schließlich den „Signalschutz“ von Rundfunkunternehmen nach § 76a UrhG anlange, sei darauf hingewiesen, dass dem Rundfunkunternehmer als Inhaber des Leistungsschutzrechts nach dieser Gesetzesstelle das Recht der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 Abs 3 UrhG nur zustehe, wenn dies an Orten geschehe, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines „Eintrittsgelds“ zugänglich seien, was im Regelfall nicht zutrefte. Dabei stelle das Gesetz nicht auf eine (direkte oder indirekte) Entgeltlichkeit, sondern ausdrücklich auf ein Eintrittsgeld ab, was offensichtlich dahingehend zu verstehen sei, dass dieses nicht in einem anderen Zusammenhang, sondern gerade und ausschließlich für die Aufführungen bzw Vorführungen öffentlich wahrnehmbar gemachter Rundfunksendungen eingehoben werde. Die Literar-Mechana ersuche um Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen.

Die mit Schreiben vom 30.4.2011 vorgebrachten allgemeinen Ausführungen der VBK zu § 18 Abs 3 UrhG decken sich mit jenen der VDFS und Literar-Mechana.

Was die Wahrnehmung der Rechte der öffentlichen Wiedergabe an Werken der bildenden Künste anlange, mit deren Wahrnehmung die VBK betraut sei und insoweit auch über eine umfassende und

aufrechte Betriebsgenehmigung verfüge, spreche sich die VBK gegen eine Erweiterung der der VGR erteilten Betriebsgenehmigung aus, da sie in den Wahrnehmungsbereich der VBK eingreifen würde. Nach Punkt I.1.lit e) sei nämlich ausschließlich die VBK berechtigt, Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Werken der bildenden Künste in Bezug auf das Vorführungsrecht nach § 18 UrhG wahrzunehmen. Dies gelte insbesondere auch für Film-Bühnenbilder, Film-Architektur, Kostüme etc oder andere bildnerische Gestaltungen wie Requisiten, Masken etc, die bei der Schaffung von Filmwerken oder Laufbildern verwendet und im Zuge einer öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen öffentlich wiedergegeben (vorgeführt) würden. Dies sei vor allem deshalb relevant, weil die VGR nicht nur die ihr gegebenenfalls als Filmhersteller kraft der cessio legis-Regelung in ihrem traditionellen Verständnis originär zustehenden Rechte an Filmwerken, sondern darüber hinaus auch Rechte an anderen Werkkategorien wahrnehme bzw eine diesbezügliche Betriebsgenehmigung anstrebe, die sie derivativ, also durch vertragliche Rechtseinräumung, erworben habe.

Die Ausführungen der VBK hinsichtlich des Signalschutzes iSd § 76a UrhG sind mit jenen von VDFS und Literar-Mechana ebenfalls deckungsgleich.

Mit den Schreiben der bereits genannten Verwertungsgesellschaften gleichlautenden Worten äußerte sich auch die AKM in ihrer Stellungnahme vom 3.5.2011 allgemein zu § 18 Abs 3 UrhG bzw § 76a UrhG. Inwieweit die Tatsache, dass Hotelgäste für die Benutzung der Zimmer ein Entgelt leisten, dieses Kriterium erfülle, könne unterschiedlich beurteilt werden. Es sei daher materiellrechtlich nicht geklärt, ob die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen in Hotelzimmern unter § 76a Abs 1 UrhG subsumierbar sei. Die AKM empfehle daher zunächst zu klären, inwieweit die VGR Ansprüche für die Weiterleitung von Rundfunksendungen in Hotelzimmern geltend machen könne. Auch sei unklar, welche weiteren Sachverhalte im Zusammenhang mit der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen an Orten, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines „Eintrittsgeldes“ zugänglich seien, von § 76a Abs 1 UrhG und damit vom gewünschten Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin umfasst sein sollten.

Was aber die Wahrnehmung der Rechte der öffentlichen Wiedergabe an Werken der Tonkunst (mit und ohne Text) anlange, mit deren Wahrnehmung die Beteiligte mittels umfassender und aufrechter Betriebsgenehmigung betraut sei, spreche sie sich mit Nachdruck gegen eine Erweiterung der der VGR erteilten Betriebsgenehmigung aus, weil eine solche in den Wahrnehmungsbereich der AKM eingreifen würde. Dies sei vor allem auch deshalb relevant, weil die Antragstellerin nicht nur die ihr gegebenenfalls als Filmhersteller kraft der cessio legis-Regelung in ihrem traditionellen Verständnis originär zustehenden Rechte an Filmwerken, sondern darüber hinaus auch Rechte an anderen Werkkategorien wahrnehme bzw eine diesbezügliche Betriebsgenehmigung anstrebe, die sie derivativ erworben habe.

Mit Schreiben vom 23.5.2011 übermittelte die Aufsichtsbehörde der Antragstellerin die eingelangten Stellungnahmen der anderen Verwertungsgesellschaften sowie der gesamtvertragsfähigen Rechtsträger und räumte ihr eine Frist von vier Wochen ein, hierzu Stellung zu beziehen.

In ihrer Stellungnahme vom 27.6.2011 führte die VGR aus, dass es zunächst wesentlich scheine, die rechtliche Ausgangssituation und die hieraus resultierenden Konsequenzen kurz darzustellen. Die urheberrechtliche Behandlung der hier in Rede stehenden Nutzungssachverhalte sei seit vielen Jahren mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten und Unsicherheiten behaftet. Das habe dazu geführt, dass – bezogen auf bestimmte (richtigerweise) Weitersendungen und öffentliche Wiedergaben von Fernsehprogrammen (für den Hörfunk gelte das nur eingeschränkt) – massenhaft urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen gesetzt würden (zB TV-Screens in Gasthäusern, Fitnessstudios, Gewerbebetrieben usw), ohne dass hierzu entsprechende Nutzungsbewilligungen insbesondere der Inhaber der Filmurheberrechte vorliegen würden. Dieser Zustand, der durchaus ein österreichisches Spezifikum darstelle, möge die Nutzer freuen, sei aber für die Bezugsberechtigten der Antragstellerin nicht mehr länger akzeptabel.

Dass die tatsächlichen Gegebenheiten in Österreich bis heute so seien, hänge auch mit der dogmatischen Erfassung der hier relevanten Nutzungshandlungen zusammen, die sich von jener in anderen Staaten unterscheide. Dies sei mit der gebotenen Kürze am Beispiel der österreichischen und deutschen Rechtslage wie folgt dargestellt:

- Die Situation in Österreich bis zur SGAE-Entscheidung des EuGH

Bis zu dieser Entscheidung wären die hier relevanten Sachverhalte in Österreich wie folgt bewertet worden:

- Seien die Wiedergabegeräte in für eine (auch sukzessive) Öffentlichkeit allgemein zugänglichen Räumlichkeiten aufgestellt, liege nach der öRsp – natürlich immer die Wiedergabe von Werken iSd UrhG vorausgesetzt – eine öffentliche Wiedergabe iSd § 18 UrhG vor (vgl zB OGH ÖBI 2004, 226 – Radiogerät; OGH MR 2002, 236 – Figurstudio; OGH ÖBI 1967, 44; vgl auch OGH ÖBI 1999, 98 – Thermenhotel L). Damit sei – ganz untechnisch gesagt – die im Gasthaus spielende Jukebox, das im Fitnessstudio laufende Radio oder der in der Hotellobby eingeschaltete Fernseher dem Bereich des § 18 UrhG zuzurechnen. Dies sei ebenso unstrittig wie bezogen auf Fernsehinhalte von der Praxis unbeachtet.
- Eine ebensolche Beurteilung würden in Österreich auch sog Hotel-Video-Anlagen erfahren, dh auch die Zuspiegelung von Filmwerken usw an die TV-Geräte in den

Hotelzimmern von einer zentralen Anlage aus werde als öffentliche Wiedergabe, nicht aber als Sendung gewertet (vgl OGH ÖBl 1986, 132 – Hotel-Video-Anlage). Begründet werde diese dogmatische Zuordnung von der österreichischen Rechtsprechung damit, dass eine öffentliche Wiedergabe weder den zeitgleichen noch den räumlich vereinten Werkkonsum voraussetze. Die Zuordnung zum Senderecht wäre für Hotel-Video-Anlagen vom OGH mit dem Argument, dieses verlange eine breitere („senderechtliche“) Öffentlichkeit, verneint worden.

- Demgegenüber wäre zB das Hotel-TV iSd Ermöglichung des (integralen) TV-Empfangs in den einzelnen Hotelzimmern weder als öffentliche Wiedergabe noch als dem Senderecht unterfallend angesehen worden (OGH MR 1998, 277 – Thermenhotel L). Dies mit der Begründung, dass ein neuer Sendevorgang schon deshalb nicht vorliegen könne, weil das (Kabel)Senderecht die Sendung an einen breiteren („rundfunktypischen“) Personenkreis verlange. Eine öffentliche Wiedergabe wäre mit dem Argument verneint worden, dass der TV-Konsum im Hotelzimmer dem Privatkonsum vergleichbar wäre und auch kein neuer Hörer- oder Seherkreis erreicht werde. Im Ergebnis wäre daher bis zur Thermenhotel L II-Entscheidung des OGH nach österreichischer Beurteilung die integrale Übermittlung von Rundfunksendungen an Empfangsgeräte in einzelnen Hotelzimmern nach dieser Rechtsprechung urheberrechtlich zustimmungs- und vergütungsfrei gewesen.

Das sog Hotel-TV (iSd Ermöglichung des integralen TV-Empfangs) und vergleichbare Konstellationen wären in Österreich bis vor Kurzem keinem urheberrechtlichen Verwertungsrecht unterfallen und daher zustimmungs- und vergütungsfrei zulässig gewesen. Die Frage der kollektiven Rechtswahrnehmung hätte sich daher nicht gestellt. Freilich zeige ein Blick über die Grenzen, dass gerade diese Nutzungsformen für eine kollektive Rechtswahrnehmung prädestiniert seien.

Das Hotel-TV wäre bezogen auf Fernsehprogramme zumindest bis in die jüngste Vergangenheit wirtschaftlich betrachtet der Hauptanwendungsfall für – je nachdem - § 17 oder § 18 Abs 3 UrhG gewesen. Das wiederum habe dazu geführt, dass sich zumindest bezogen auf TV-Programme auch für ähnliche Nutzungsarten (zB in Gaststätten, Fitnessstudios, Verkaufsstätten) keine Rechtswahrnehmung etabliert habe und – bezogen auf TV-Programme – auch die diese Nutzungen betreffenden Rechte in Österreich, soweit ersichtlich, nicht wahrgenommen worden wären und würden. Die Betriebsgenehmigungen der Antragstellerin hätten diese Fälle nicht erfasst und eine Individualwahrnehmung durch ihre Bezugsberechtigten erfolge bis heute nicht. Ein Thema wären derartige Sachverhalte regelmäßig nur im Zusammenhang mit sportlichen Großereignissen gewesen, wo Rechtklärungen – unmittelbar mit den Rechteinhabern – tatsächlich vielfach vorgenommen worden wären.

Faktum sei freilich, dass tagtäglich Fernsehsendungen auf die genannten Arten genutzt würden, ohne dass zumindest in jenen Bereichen, wo dies schon nach bisheriger Rechtslage rechtlich geboten gewesen wäre (insbesondere im Bereich der öffentlichen Wiedergabe in Gaststätten, Fitnessstudios, Verkaufsstätten usw) entsprechende Nutzungsgestattungen vorliegen würden. Das habe in den letzten Jahren im Kreise der Bezugsberechtigten der VGR durchaus Diskussionen hervorgerufen. Insbesondere auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten in anderen Ländern, in welchen derartige Nutzungen tatsächlich lizenziert würden, habe der Status in Österreich bei den Bezugsberechtigten der Antragstellerin vermehrt zu Überlegungen betreffend eine Rechtswahrnehmung geführt. Dies insbesondere bei jenen Bezugsberechtigten, die in ihren Sitz in Ländern hätten, in welchen die genannten Nutzungshandlungen unstreitig in urheberrechtliche Befugnisse eingriffen, wie dies zB in der BRD der Fall sei.

- Die Situation in Deutschland bis zur SGAE-Entscheidung des EuGH

Schon bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache SGAE wäre die Beurteilung der angesprochenen Sachverhalte in der BRD zT gravierend unterschiedlich gewesen:

- Die Beurteilung insbesondere der hier in Rede stehenden Hotel-TV-Sachverhalte in der BRD unterscheidet sich seit jeher von jener in Österreich. Dies sei dadurch bedingt, dass in der BRD sämtliche Ausprägungen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe (§§ 19, 21 und 22 dUrhG) dahin verstanden würden, dass sie die gleichzeitige räumliche Anwesenheit einer Öffentlichkeit iSd § 15 Abs 3 dUrhG voraussetzten. Das sei bei den hier interessierenden Sachverhalten des Hotel-TV nicht der Fall, weil in den einzelnen Zimmern idR keine der Definition des § 15 Abs 3 dUrhG entsprechende Öffentlichkeit gegeben sein werde und nach der Rechtsprechung des BGH eine "Zusammenrechnung" der in sämtlichen Zimmern eines Hotels anwesenden Personen nicht stattfinde (vgl BGH GRUR 1996, 875 – Zweibettzimmer im Krankenhaus; BGH GRUR 1962, 210 – Rundfunkempfang im Hotelzimmer). Lediglich dann, wenn die Empfangsgeräte in allgemein zugänglichen Räumen aufgestellt seien, werde in der BRD das Recht der öffentlichen Wiedergabe für anwendbar gehalten.
- Das urheberrechtliche Senderecht sei im dUrhG in § 20 geregelt. Anders als in Österreich werde nun in der BRD nicht nur der Rundfunk im traditionellen Sinn § 20 dUrhG zugerechnet, sondern es unterfielen auch Verteiler- und Rundfunkempfangsanlagen in Hotels, Altenheimen, Haftanstalten uä der genannten Bestimmung. Denn die Öffentlichkeit iSd § 20 dUrhG werde iSd § 15 Abs 3 dUrhG verstanden, weshalb es anders als nach dem OGH für das Senderecht einer breiteren, der rundfunkmäßigen Verbreitung vergleichbaren Öffentlichkeit nicht bedürfe (so BGH

GRUR 1988, 206 – Kabelfernsehen II; BGH GRUR 1994, 45 – Verteileranlagen; BGH GRUR 1994, 797 – Verteileranlage im Krankenhaus). Da bezogen auf die hier relevanten Anwendungsfälle Einigkeit bestehe, dass jedenfalls keine Konstellationen des bloß organisierten Privatempfangs vorlägen, würden Hotel-TV, Anstalts-TV usw ebenso dem Senderecht (und nicht etwa dem organisierten Privatempfang) zugerechnet wie die Zugänglichmachung von geschützten Werken mittels Ton- oder Bildträgern innerhalb eines Gebäudekomplexes, zB eines Hotels, eines Altenheimes, einer Justizvollzugsanstalt oä (vgl *Dreier in Dreier/Schulze*, UrhG § 20, Rz 12).

Das wiederum habe dazu geführt, dass sich in der BRD schon seit längerem eine Wahrnehmung der durch die genannten Nutzungen tangierten urheberrechtlichen Befugnisse durch Verwertungsgesellschaften etabliert habe. Exemplarisch sei in diesem Zusammenhang auf die Wahrnehmungstätigkeit der VG Media verwiesen, deren Tätigkeit im vorliegenden Zusammenhang insbesondere deshalb relevant erscheine, weil sich der Kreis der Bezugsberechtigten, für welche die VG Media in der BRD die Rechte wahrnehme, in einem doch erheblichen Ausmaß mit den Bezugsberechtigten der VGR decke. Nun nehme die VG Media in der BRD aber nicht bloß die klassischen Weitersenderechte wahr, sondern sei von ihren Bezugsberechtigten auch mit der Rechtswahrnehmung betreffend Hotel-TV, Krankenhaus-TV, TV in Fitness- und Sporteinrichtungen, TV in Seniorenpflegeheimen, TV in Wellnesseinrichtungen und TV in Justizvollzugsanstalten beauftragt.

Das zeige, dass für die hier in Rede stehenden Nutzungen eine kollektive Rechtswahrnehmung nicht nur möglich sei, sondern insbesondere auch ein praktisches Bedürfnis hierfür bestehe. Es sei nicht zuletzt der Initiative bzw den Bemühungen einiger, insbesondere deutscher, Bezugsberechtigter zu verdanken, dass der gegenständliche Antrag gestellt worden sei. Denn diesen sei einerseits bewusst, dass ihre Rechte in Österreich mehr oder minder massenhaft durch – je nach dogmatischer Konstruktion – Weitersendungen oder öffentliche Wiedergaben verletzt würden. Sie würden aber andererseits aus rein arbeitsökonomischen Gründen eine kollektive Rechtswahrnehmung bzw Verfolgung von Rechtsverletzungen vorziehen.

- Die Konsequenzen der SGAE-Entscheidung des EuGH

Welche Konsequenzen die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen SGAE und OSDD/Divani Akropolis für die dargestellte rechtliche Beurteilung hätten, werde in Österreich und Deutschland ebenfalls unterschiedlich bewertet:

- In Reaktion auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache SGAE habe der OGH in der Entscheidung Thermenhotel L II seine Vorjudikatur explizit als überholt bezeichnet und ausgesprochen, dass die Übermittlung von Rundfunksendungen an Empfangsgeräte in einzelnen Hotelzimmern dem Recht der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 Abs 3 UrhG zuzurechnen sei. Eine Zurechnung zum Senderecht wolle der OGH demgegenüber nicht vornehmen.
- Demgegenüber solle sich nach der Lehre in der BRD durch die Entscheidung des EuGH in der Rs SGAE faktisch nichts ändern, dh die Hotel-, Anstalts- usw –TV-Sachverhalte würden weiterhin dem Senderecht des § 20 dUrhG zugerechnet werden (vgl *Ullrich*, Die „öffentliche Wiedergabe“ von Rundfunksendungen in Hotels nach dem Urteil SGAE des EuGH, ZUM 2008, 112). Dass der EuGH von öffentlicher Wiedergabe spreche, werde für unschädlich gehalten. Dies müsste konsequenterweise auch für Hotel-Video gelten. Lediglich die Wiedergabe von Rundfunkprogrammen in Allgemeinräumlichkeiten werde (wie schon bisher) dem Recht der öffentlichen Wiedergabe iSd § 22 dUrhG zugerechnet.

Diese unterschiedliche dogmatische Bewertung, bei welcher in Österreich allenfalls auch das letzte Wort noch nicht gesprochen sei, werde uU noch für einige Diskussionen sorgen und allenfalls auch urhebervertragsrechtlichen Reaktionsbedarf erzeugen (schließlich seien die Nutzungen in der BRD über Weitersenderechte lizenziert). Das dürfe freilich nicht verdecken, dass aus den dargestellten Gründen ein Bedürfnis nach einer kollektiven Wahrnehmung iSd § 1 VerwGesG bestehe, das durch die neuere Judikatur des OGH noch dringlicher geworden sei, zähle doch das Hotel-TV bezogen auf Weitersendung bzw öffentliche Wiedergabe von Fernsehprogrammen zu einem Hauptanwendungsfall der hier in Rede stehenden Nutzungen. Daher verfange auch der Einwand der anderen Verwertungsgesellschaften, es handle sich bei dem von dem Antrag der VGR erfassten Recht um ein Ausschlussrecht, auf dessen Wahrnehmung sie nicht eingerichtet sein dürfte, nicht. Zunächst werde hiermit schon vernachlässigt, dass ein großer Teil der hier praktisch in Betracht kommenden Nutzungsformen in anderen Ländern über das Recht der Weitersendung erfasst und daher auch wahrgenommen würde. Sofern man diese dogmatische Zuordnung auch für den österreichischen Rechtsbereich übernehme – was nach Ansicht der VGR korrekt wäre – könnte man ihre Befähigung zur Wahrnehmung dieses Bereichs wohl kaum in Zweifel ziehen, nehme sie doch das Weitersenderecht seit vielen Jahren wahr. Zudem zeigten die durchaus vergleichbaren Strukturen in der BRD, dass für sämtliche hier in Rede stehenden Nutzungsformen eine kollektive Rechtswahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft von Rundfunkveranstaltern möglich sei. Die Bezugsberechtigten der Antragstellerin hätten ihren Wunsch nach einer solchen Wahrnehmung durch die VGR dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Geschäftsführung von den Bezugsberechtigten einstimmig aufgefordert worden wäre, einen entsprechenden Erweiterungsantrag in die Wege zu leiten und einzubringen. Damit sei aber auch verbunden, dass ihr die erforderlichen Mittel zur Verfügung

gestellt würden. Hierzu sei im Übrigen noch zu bemerken, dass die Administration der Wahrnehmungs- und insbesondere Inkassotätigkeit der hier in Rede stehenden Rechte, wie auch in anderen, Fällen durchaus auch in Form der Beauftragung einer anderen Verwertungsgesellschaft erfolgen könnte. Auch das entspreche den im Ausland für vergleichbare Situationen erprobten Modellen. Erste Gespräche hierzu habe die Geschäftsführung der Antragstellerin bereits geführt.

Bezogen auf die Einwände von WKO, Veranstalter- und Kinoverband, die Erteilung der Betriebsgenehmigung müsse (auch) daran scheitern, dass keine Lizenzierung sämtlicher Rechte möglich sei, sei schon an dieser Stelle festzuhalten: Es möge sein, dass den Bezugsberechtigten der VGR nicht an allen von ihnen ausgestrahlten Inhalten auch sämtliche Weitersenderechte und/oder Rechte der öffentlichen Wiedergabe zukämen. Das sei aber auch durch die geschilderten dogmatischen Unterschiede bzw die in Österreich scheinbar gegebene Sondersituation bedingt. Es möge auch sein, dass der Bestand an Weitersenderechten aktuell dichter sei, als das (noch) bei den Rechten der öffentlichen Wiedergabe sei. Sollten sich Letztere für die hier in Rede stehenden Nutzungsarten nach österreichischem Recht für erforderlich erweisen (dh keine Zuordnung zu den Rechten gemäß § 17 UrhG vorgenommen werden, werde die Lizenzierungspraxis darauf reagieren. All das ändere freilich nichts an der unbestreitbaren und bemerkenswerter Weise auch von WKO, Veranstalter- und Kinoverband auch gar nicht bestrittenen Tatsache, dass den Bezugsberechtigten der VGR an den von ihnen ausgestrahlten Inhalten neben den Weitersenderechten zumindest in einem durchaus erheblichen Umfang auch die Rechte der öffentlichen Wiedergabe zustünden. Daher sei der Einwand der Nutzerorganisationen, der beantragten Betriebsgenehmigung würde entgegenstehen, dass den Bezugsberechtigten der Antragstellerin an den von ihnen gesendeten Inhalten die vom Antrag erfassten Rechte nur zum Teil zukämen, doch kritisch zu hinterfragen. Denn auch von den Genannten werde nicht bestritten, dass mit den hier in Rede stehenden Nutzungsformen eben auch Rechte der Bezugsberechtigten der VGR genutzt würden. Nun sei es aber – bildlich gesprochen – nicht so, dass der den Rundfunkempfang im Hotelzimmer ermöglichende Fernseher erst dann von der Empfangsmöglichkeit zu entkoppeln sei, wenn alle an einem Inhalt Berechtigten der Nutzung widersprochen hätten, sondern schon dann, wenn einer nicht zugestimmt habe. Die Position der Nutzerorganisationen sei wirtschaftlich erklärbar, denn den Interessen der von ihnen Vertretenen entspreche es natürlich viel besser, für die hier in Rede stehenden Nutzungen weiterhin keine angemessene Gegenleistung erbringen zu müssen. Hierfür das Argument zu bemühen, es würde die Rechtswidrigkeit anstelle von Verhandlungen bevorzugt, sei befremdlich.

Hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen führte die VGR aus, dass die Nutzerorganisationen weiters bemängelten, dass im Antrag nicht dargelegt werde, inwieweit die VGR Gewähr dafür biete, dass sie die auf § 18 Abs 3 UrhG bezogene Wahrnehmungsbefugnis auch tatsächlich gehörig erfüllen werde. Auch die AKM meine, es werde zu klären sein, inwieweit die VGR zur Betreuung des gesamten Bereichs des § 18 Abs 3 UrhG in der Lage sein werde, zumal sie meine, dass die VGR hierzu administrativ nicht eingerichtet sei. In die selbe Richtung hätten sich auch noch LIME, VBK und VDFS

geäußert.

Hierzu sei zunächst auf obige Ausführungen verwiesen, die zeigten, dass eine entsprechende kollektive Rechtswahrnehmung in der BRD seit Jahren etabliert sei. Warum die VGR – insbesondere auch angesichts eines vergleichbaren Bestandes an Bezugsberechtigten – hierzu nicht in der Lage sein sollte, sei nicht einzusehen. Schließlich seien ihre Bezugsberechtigten allesamt etablierte Medienunternehmen, die allein schon auf Grund ihrer langjährigen und intensiven Erfahrungen mit einem entsprechenden Rechtemanagement wohl selbst am besten beurteilen könnten, ob sie eine Rechtswahrnehmung durch die Antragstellerin anstrebten oder die Rechte selbst wahrnehmen wollten.

Hinzu komme, dass mit dem auf alle Fälle des § 18 Abs 3 UrhG bezogenen Antrag ja noch in keiner Weise präjudiziert sei, in welchem Umfang die Bezugsberechtigten der VGR diese Rechte auch durch diese wahrnehmen lassen wollten und würden. Die VGR-intern diesbezüglich angestellten Erwägungen seien für die erste Phase auf sehr konkrete Anwendungsfälle bezogen, die hier aber nicht offengelegt werden müssten, da dies für die Antragsbeurteilung keine Rolle spiele. Hinzu komme, dass die im nunmehrigen Antrag gewählte allgemeinere Fassung durchaus auch eine bewusste Reaktion auf das von den übrigen Verwertungsgesellschaften stets reflexartig gebrachte Vorausabtretungsargument darstelle. Dass dieses dem System der bestehenden Betriebsgenehmigungen widerspreche, wäre bereits in der Stellungnahme vom 22.12.2010 ausführlich dargelegt worden. Hierauf werde auch noch zurückzukommen sein. Nachdem ihre Bezugsberechtigten diese Diskussion leid seien, solle das Argument bezogen auf die Fälle des § 18 Abs 3 UrhG gleich mit einer allgemeinen Berechtigungsfassung „erschlagen“ werden und in der Zukunft nicht stets (zB wenn zum Hotel-TV die Wahrnehmung der § 18 Abs 3-Rechte betreffend Fitnessstudios treten solle) wieder neu aufgekocht werden. Denn Faktum sei, dass keine der genannten Verwertungsgesellschaften, in deren Berechtigungsumfang der Antrag der VGR angeblich eingreife, auch nur eine hier in Rede stehende urheberrechtliche Berechtigung (Verlagsrechte seien vom Antrag nicht betroffen) für auch nur einen der Bezugsberechtigten der Antragstellerin wahrnehmen würde. Es bestehe hierfür jeweils beiderseits auch keine Nachfrage und wäre ein Beitritt der Bezugsberechtigten der VGR zT nicht einmal möglich. Insofern sei das Vorausabtretungsargument ein bereits durch die Begründung zum Betriebsgenehmigungsbescheid der Antragstellerin und die zu diesem ergangene VwGH-Entscheidung überholter „alter Hut“. Es sei daher auf ihre Ausführungen in der Stellungnahme vom 22.12.2010 verwiesen.

Zur Verletzung des Monopolprinzips führte die VGR aus, dass die Nutzerorganisationen eingewendet hätten, dass mit dem Erweiterungsantrag in Bezug auf § 18 Abs 3 UrhG gegen das verwertungsgesellschaftenrechtliche Monopolprinzip verstoßen würde. Dieser Einwand decke sich in der Sache mit jenen Einwänden, die schon dem Antrag vom 5.12.2010, soweit er auf § 42d und die Einfügung „originär und/oder derivativ“ bezogen sei, entgegen gehalten worden wären. Hierbei werde allerdings übersehen, dass mit der UrhG-Novelle 1980 neben die traditionelle Aufgliederung der

Wahrnehmungsbereiche von Verwertungsgesellschaften nach urheberrechtlichen Werkgattungen und (in einem zweiten Schritt) nach Verwertungsrechten eine weitere Gliederungsebene getreten sei, nämlich jene nach der Person des Berechtigten. Dies finde im Betriebsgenehmigungsbescheid der VGR des (damals) BM für Unterricht und Kunst vom 20.4.1982 deutlich Ausdruck, wenn es dort heiße:

„Damit ist der Gesetzgeber von dem dem Verwertungsgesellschaftengesetz selbst zugrunde liegenden Gedanken abgegangen, jeder Verwertungsgesellschaft eine Monopolstellung für einen nach Art von Rechten umschriebenen Tätigkeitsbereich zu gewährleisten. Er habe vielmehr hiedurch einen nach der Person des Berechtigten umschriebenen Tätigkeitsbereich vorgesehen und sich demnach nunmehr zu dem Grundsatz bekannt, dass der Tätigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft sowohl nach der Art von Rechten als auch nach der Person des Berechtigten abgegrenzt werden kann.“

Auf dieser Erwägung aufbauend habe die Behörde im Jahr 1982 dem Antrag der VGR auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung bezogen auf bestimmte nach damaliger Rechtslage bestehende Ansprüche, jeweils soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei, bewilligt. Hierbei wäre der Behörde ausweislich des Betriebsgenehmigungsbescheids auch wesentlich gewesen, dass der Behörde aus ihrer Amtstätigkeit bekannt gewesen wäre, dass die in Betracht kommenden Rundfunkanstalten in der Vergangenheit originäre oder abgeleitete urheberrechtliche Befugnisse im weiteren Sinn und daraus resultierende Ansprüche zusätzlich zu dem ihnen zustehenden Leistungsschutzrecht des Rundfunkunternehmers erworben hätten und sie eben 1980 die VG Rundfunk zur Durchsetzung eines Teils dieser Rechte und Ansprüche gebildet hätten. Nach der Behörde wäre mit Sicherheit anzunehmen gewesen, dass eine Verwertungsgesellschaft, in deren Organen die maßgeblichen Berechtigten hinreichend repräsentiert seien, ihre Aufgaben – wegen besserer Kontrolle durch die eigentlichen Berechtigten – besser erfüllen werde, als eine Verwertungsgesellschaft, in denen die Berechtigten nur ein kleines Gewicht unter einer Vielzahl von Berechtigten hätten. Hierbei hätte die Behörde auch ins Treffen geführt, dass dies wohl der Grund dafür wäre, warum sich die Rundfunkanstalten bis dahin nicht der bestehenden Verwertungsgesellschaften bedient hätten. Ein Eingriff in die Rechte der bestehenden Verwertungsgesellschaften finde nicht statt, weil diese weder behauptet noch nachgewiesen hätten, dass am Stichtag auch nur eine einzige Rundfunkanstalt ihr Bezugsberechtigter gewesen wäre.

Der VwGH habe diese Erwägungen mit Erkenntnis vom 20.12.1982 gebilligt und festgehalten, dass es der belangten Behörde nicht verwehrt gewesen wäre, eine Abgrenzung nach dem persönlichen Kriterium „soweit Berechtigter ein Rundfunkunternehmer ist“ vorzunehmen. Diesbezüglich hebe der VwGH mehrfach die besondere Stellung von Rundfunkunternehmern hervor, die es eben rechtfertige, insoweit eine Abgrenzung nach der Person des Berechtigten vorzunehmen. Zudem wäre auch dem VwGH wesentlich gewesen, dass die beschwerdeführenden Parteien gar nicht behauptet hätten, jemals Rechte von Rundfunkunternehmern wahrgenommen zu haben. Aus diesem Grund hätte

auch kein Eingriff in bestehende Rechte stattfinden können. Ein nach dem VwGH in diesem Zusammenhang ebenfalls zu beachtender Gesichtspunkt wäre überdies darin gesehen worden, dass einige beschwerdeführende Parteien die Auffassung vertreten hätten, es sei auch ihre Aufgabe, die Urheber und Leistungsschutzberechtigten vor sachlich nicht gerechtfertigten Rechteabtretungen an „wirtschaftlich potente Unternehmer“ (damit wären nach Überzeugung des VwGH Rundfunkunternehmer gemeint gewesen) zu schützen. Die von der VGR geäußerte Befürchtung einer Interessenkollision wäre daher ebenfalls berechtigt gewesen.

Diese Erwägungen der bescheiderlassenden Behörde und des VwGH würden auch heute noch zutreffen, zumal auch das VerwGesG 2006 die Grundstrukturen des verwertungsgesellschaftenrechtlichen Monopolprinzips nicht verändert habe. Es sei daher auch heute nicht daran zu zweifeln, dass eine Abgrenzung von Betriebsgenehmigungen (auch) nach der Person des Berechtigten zulässig sei. Es sei notorisch und wohl unstrittig, dass bezogen auf den Kernbereich des Antrags, nämlich Filmwerke und Laufbilder, das Recht der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 Abs 3 UrhG in weiten Bereichen den Bezugsberechtigten der VGR zustehe. Dies ergebe sich für Eigenproduktionen, die bei allen Bezugsberechtigten einen erheblichen, bei manchen sogar einen überwiegenden bis ausschließlichen Programminhalt ausmachten, unmittelbar aus dem Gesetz (§ 38 UrhG). Abgesehen davon sollte heute auch unstrittig sein, dass das Gesetz keinen Anhaltspunkt für die Ansicht biete, unter „Berechtigter“ iSd bestehenden Betriebsgenehmigungen wäre stets nur der Inhaber originärer Rechte zu verstehen, weshalb auch abgeleitete Rechte beachtlich seien.

Wenn nun AKM, LIME, VBK und VDFS in ihren Stellungnahmen darauf verwiesen, dass die vom Antrag der VGR angesprochenen Rechte schon an die VAM „vergeben“ seien, sei zunächst darauf hinzuweisen, dass die VAM gar keine Stellungnahme erstattet habe und sie daher offenbar diese Beeinträchtigung nicht sehe. Das mit Recht, denn die VAM verfüge über die Betriebsgenehmigung für „Werke der Filmkunst und Laufbilder soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist“. Demgegenüber beziehe sich die Betriebsgenehmigung der Antragstellerin auf „Werke der Literatur und Kunst soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“. Insofern ergebe sich die Abgrenzung aus den beiden Betriebsgenehmigungen aus der Person des Berechtigten. Wenn AKM, LIME, VBK und VDFS daher meinten, dass auch „Rundfunkunternehmer“ zu den „Filmherstellern“ zählten, sei darauf hinzuweisen, dass diese Ansicht zwar bezogen auf das „allgemeine Urheberrecht“ zutrefte, der gegebene Bestand an Betriebsgenehmigungen aber von einer anderen Strukturierung ausgehe. Denn es sei bekannt, dass die VAM und die Antragstellerin in zahlreichen Fällen idente Verwertungsrechte an Filmwerken wahrnehmen würden. Das einzige Abgrenzungskriterium sei daher seit jeher die Person des Berechtigten. Insofern sei im System der Betriebsgenehmigungen der Rundfunkunternehmer kein „Unterfall“ des Filmherstellers, sondern stehe in der Schichtung nach der Person des Berechtigten selbständig neben diesem. Das zeige sich zuletzt daran, dass offenbar kein Rundfunkunternehmer zu den Bezugsberechtigten der VAM gehöre und diese auf Grund der nicht immer gegebenen Interessenparallelität wohl auch kein Interesse hieran hätte. Das Vorausabtretungsargument verfange

daher, jedenfalls soweit es auf die VAM bezogen sei, nicht.

Die LIME habe dem Antrag der VGR weiters entgegen gehalten, dass sie bereits über die Betriebsgenehmigung für die öffentliche Wiedergabe von Sprachwerken verfügen würde und dies dem Antrag entgegen stünde. Diesen Einwand habe die LIME schon dem Antrag vom 5.10.2010 entgegen gehalten, soweit dieser auf § 42d UrhG gerichtet gewesen wäre. Dem sei unter Hinweis auf die Ausführungen in der Stellungnahme vom 22.12.2010 nochmals entgegen gehalten, dass die LIME nicht einmal behauptet habe, jemals Rechte/Ansprüche an Werken der Literatur (insbesondere Drehbücher) wahrgenommen zu haben, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei. Tatsächlich zähle kein einziger Rundfunkunternehmer zu ihren Bezugsberechtigten. Das wäre auch gar nicht möglich, da die LIME nach ihrer Selbstbeschreibung die Rechte von Schriftstellern, Drehbuchautoren, Journalisten, wissenschaftlichen Autoren und Übersetzern verwalte. Beitreten könne ihr jeder Urheber bzw Verleger, der österreichischer Staatsbürger sei oder seinen ordentlichen Wohnsitz bzw Sitz in Österreich habe, wobei Angehörige von EU- und EWR-Staaten österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt seien. Demgemäß sehe auch § 8 Abs 1 des Gesellschaftsvertrages der LIME vor:

„Die Generalversammlung bestellt einen Aufsichtsrat, der aus acht Bezugsberechtigten zu bestehen hat. Von diesem sind vier aus dem Kreise der literarischen Urheber und je zwei aus dem Kreise der Bühnen- und Buchverleger, und zwar aus den Reihen der Mitglieder der Gesellschafter, zu bestellen.“

Es sei daher schlicht unrichtig, dass die LIME Rechte/Ansprüche an Drehbüchern wahrnehme, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei bzw dies auch nur könnte, Das Gegenteil sei der Fall, da eine solche Rechtewahrnehmung schon mangels „Aufnahmemöglichkeit“ von Rundfunkunternehmern bei der LIME gerade nicht gewährleistet sei.

Einen dem Einwand der LIME vergleichbaren Einwand habe – bezogen auf ihren Werkbestand – auch die AKM erhoben. Das sei vom Grundsatz her bereits aus der Stellungnahme der AKM zum Antrag der VGR vom 5.10.2010 bekannt, weil die AKM diesem in ihrer Stellungnahme einen inhaltsgleichen Einwand betreffend die Bezugnahme auf den Einschub „originär und/oder derivativ“ entgegen gehalten habe. Insoweit würden die bereits mehrfach dargelegten Erwägungen sinngemäß auch in diesem Zusammenhang gelten: „Berechtigter“ iSd bestehenden Betriebsgenehmigungen sei nicht der originäre Rechteinhaber, sondern derjenige, dem die jeweiligen Vergütungsansprüche zustünden, soweit es sich bloß um eine treuhändige Wahrnehmung handle. Insofern ändere die Einräumung eines Werknutzungsrechts zwar nichts am Charakter und am Ausmaß des jeweiligen Anspruchs, sie ändere aber die Person des Berechtigten. AKM stehe bekanntlich für Autoren, Komponisten und Musikverleger und es dürfte daher auch unstrittig sein, dass eine Rechtewahrnehmung durch die AKM bezogen auf jene Rechte/Ansprüche, die einem Rundfunkunternehmer als solchem (dh als „Sender“ in der Person als Werknutzungsberechtigter in

Bezug auf insbesondere Sendesachverhalte) zustünden, gar nicht möglich sei. Als „Verleger“ seien manche Rundfunkveranstalter, zB der ORF, natürlich Bezugsberechtigte der AKM, doch spiele dies für den auf § 18 Abs 3 UrhG bezogenen Antrag keine Rolle. Daher sei auch für die AKM zu konstatieren, dass kein einziger Rundfunkunternehmer zu ihren Mitgliedern zähle. Hinzu komme, dass ein Großteil der VGR-Bezugsberechtigten ausländische Rundfunkanstalten seien, welche über abgeleitete Rechte an Werken der Tonkunst verfügten. Wollte man deren Berechtigungen nicht ungenützt lassen, müssten diese durch die VGR wahrgenommen werden, zumal eben eine Wahrnehmung durch die AKM schon mangels Möglichkeit der Mitgliedschaft entfalle. Demgemäß verfange auch der Einwand der AKM nicht.

Damit bleibe festzuhalten, dass die aus den angeblichen Vorberechtigungen gezogenen Einwände allesamt nicht geeignet seien, die Berechtigung des Erweiterungsantrags der VGR in Zweifel zu ziehen.

In Bezug auf § 76a UrhG führte die Antragstellerin aus, dass es richtig sei, dass § 76a Abs 1 UrhG betreffend das Signalrecht in gewisser Weise eine Einschränkung ua des Rechts der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 Abs 3 UrhG vorsehe, da dieses bezogen auf das Signalrecht nach dem UrhG nur insoweit bestehe, als der Ort der Wiedergabe der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sei. Die Genese sowie die Grundlagen dieser Regelung müssten hier nicht im Detail nachgezeichnet werden. Bekannt sei, dass der österreichische Vorbehalt gemäß Art 16 Abs 1 lit b Rom-Abkommen heute jedenfalls eine generelle „Verweigerung“ des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nicht mehr legitimieren könnte, da dies in Widerspruch zur Vermiet- und Verleih-RL stünde. In (verspäteter) Umsetzung der RL habe der Gesetzgeber mit der UrhG-Novelle 2003 § 76a UrhG seine heutige Fassung gegeben.

Die Vermiet- und VerleihRL sehe in Art 8 Abs 3 für Sendeunternehmen das ausschließliche Recht vor, die drahtlose Weitersendung ihrer Sendungen sowie die öffentliche Wiedergabe ihrer Sendungen, wenn die betreffende Wiedergabe an Orten stattfinde, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich seien, zu erlauben oder zu verbieten. Damit übernehme die Richtlinie einen Teil der von Art 13 Rom-Abkommen vorgezeichneten Vorbehaltsmöglichkeit. Diese wiederum erkläre sich daraus, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens noch verhältnismäßig wenige Haushalte mit eigenen Fernsehgeräten ausgestattet gewesen wären, weshalb über Fernsehen ausgestrahlte Sportereignisse oder Theateraufführungen oft gegen Zahlung von Entgelten öffentlich wiedergegeben worden wären. Die – heute ohnedies kaum noch haltbare – Begründung für die genannte Einschränkung liege daher darin, dass derjenige, der aus der öffentlichen Wiedergabe eines Rundfunksignals einen gewerblichen Nutzen ziehen wolle, einen Beitrag dazu leisten solle, dass er sich die Vorleistungen des Sendeunternehmens zu Nutze mache. In historischer Betrachtung wäre daher an Wiedergaben in Kinos, Fernsehstuben usw gedacht worden, während die bloß beiläufige öffentliche Wiedergabe zB in Hotelhallen und Gaststätten nicht unter die genannte Norm fallen solle.

Wie bereits dargelegt sei die Ansicht, die von einigen Mitbeteiligten angesprochenen Fälle des Hotel-TV wären § 18 UrhG zuzurechnen, nach Ansicht der VGR ohnedies verfehlt, weil es sich richtigerweise um Anwendungsfälle des § 17 UrhG handle und die „Gemeinschaftsantennenausnahme“ auf Grund der SGAE-Entscheidung des EuGH nicht mehr anwendbar sei. Aber selbst wenn man an dieser Stelle einmal diese Subsumtion zu Grunde lege, seien die diesbezüglichen Einwände von WKO, Veranstalterverband, Kinoverband, LIME, VBK und VDFS unbegründet. Denn von einer beiläufigen öffentlichen Wiedergabe im dargestellten Sinn könne bei der Wiedergabe von Rundfunksendungen in Hotelzimmern keine Rede sein. In diesen würden die Rundfunkprogramme in den einzelnen Hotelzimmern auf individuellen Wunsch der Gäste und daher ebenso bewusst wie in den eigenen vier Wänden konsumiert. Insoweit sei diese Rezeption – worauf der OGH in der Entscheidung Thermenhotel L abgestellt habe, um damit noch das gegenteilige Ergebnis zu begründen – dem Werkempfang in der Privatwohnung durchaus gleichzuhalten und von der Konsumation in Gemeinschaftsräumlichkeiten eben zu unterscheiden. Der OGH führe aus:

„Zwischen dem Rundfunkempfang im Hotelzimmer und dem in Gemeinschaftsräumen besteht aber insofern ein Unterschied, als die Beklagte im Hotelzimmer nur die Einrichtungen zur Verfügung stellt, es aber dem einzelnen Hotelgast überlässt, ob er davon Gebrauch macht. Werden hingegen Rundfunksendungen in Gemeinschaftsräumen wiedergegeben, so ist die Wiedergabe grundsätzlich davon abhängig, ob der Einzelne die Wiedergabe auch wünscht. Er entscheidet nicht über die Wiedergabe, sondern wie auch bei sonstigen öffentlichen Aufführungen und Aufführungen nur darüber, ob er daran teilnimmt oder nicht. In diesem Sinn ist der Rundfunkempfang in Gemeinschaftsräumen demnach ein durch einen Dritten vermittelter Empfang; insoweit kann von einer „öffentlichen Wiedergabe des gesendeten Werkes“ durch den Hotelier iSd § 18 Abs 3 UrhG gesprochen werden. Der Rundfunkempfang im Hotelzimmer ist hingegen der bestimmungsgemäßen Nutzung von Rundfunksendungen in Privatwohnungen gleich. Der einzige Unterschied besteht darin, dass das Fernsehgerät im Hotelzimmer mitgemietet wird, das Fernsehgerät in der Privatwohnung aber im Regelfall auch im privaten Eigentum steht (OGH 16.6.1998, 4 Ob 146/98v – Thermenhotel L).“

Dass insoweit eine Öffentlichkeit im hier relevanten Sinn vorliege, sei heute nicht mehr strittig. Zuletzt werde auch ein Entgelt iSd § 76a UrhG verlangt, da in diesem Zusammenhang völlig unstrittig nicht bloß speziell ausgewiesene Eintrittsgelder erfasst seien, sondern auch jegliche verdeckte Eintrittsgelder wie Unkostenbeiträge, freiwillige Spenden usw. Aus all diesen Gründen unterfielen zB auch Diskotheken oder Clubs, die Musikkkanäle projizierten, der Norm.

Im Ergebnis sei daher die Bestimmung des § 76a UrhG dahin zu verstehen, dass sie gerade auch für die von WKO bzw Veranstalter- und Kinoverband angesprochenen Fälle des Hotel-TV (und vergleichbare Gestaltungen) urheberrechtliche Ansprüche gewähre. Schon aus diesem Grund bestehe

für die von den Genannten geforderte Klarstellung keine Grundlage. Aber selbst wenn sich die Bestimmung – wie die AKM meine – unterschiedlich verstehen lassen sollte, wäre dies kein Grund dafür, den Antrag abzuweisen. Schließlich sei nicht zweifelhaft, dass den Rundfunkunternehmern für die hier relevanten Nutzungshandlungen Rechte zustünden. Welche das seien und wie diese zu bewerten seien, sei nicht im Verfahren zur Erteilung einer Betriebsgenehmigung zu klären.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH (VGR) nimmt entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen (Betriebsgenehmigungen in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-022, des Berichtigungsbescheids der KommAustria vom 15.7.2008, KOA 9.102/08-24, sowie des Bescheids des Urheberrechtssenats vom 29.10.2008, UrhRS 3/08-5), die in diesen umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Werken der Literatur und Kunst wahr, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist.

Die VGR nimmt die ihr eingeräumten Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche sowohl in Bezug auf inländische als auch ausländische Rundfunkunternehmer für das Gebiet der Republik Österreich wahr.

3. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden der Betriebsgenehmigungsbescheid des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst vom 20.4.1982, Zl. 24.325/15/41a/82, die Betriebsgenehmigungen in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-022, des Berichtigungsbescheids der KommAustria vom 15.7.2008, KOA 9.102/08-24 sowie des Bescheids des Urheberrechtssenats vom 29.10.2008, UrhRS 3/08-5, herangezogen.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 3 VerwGesG 2006 lautet:

Erteilung der Betriebsgenehmigung

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

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

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

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

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

2. die übrigen Verwertungsgesellschaften.

In ihrem Antrag beehrte die VGR, die Einleitung ihrer Betriebsgenehmigungen um den Zusatz „...soweit ein Rundfunkunternehmer (originär/derivativ) Berechtigter ist“ zu ergänzen.

Für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts darf nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden (Abs 2). Durch diese Bestimmung wird deutlich, dass eine Betriebsgenehmigung sich jeweils auf ein bestimmtes Recht beziehen muss. Welche „bestimmten Rechte“ einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung erteilt werden können, ergibt sich aus § 1 VerwGesG, wonach Verwertungsgesellschaften darauf gerichtet sind, in gesammelter Form Rechte und Ansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz nutzbar zu machen. Die beehrte klarstellende Ergänzung wäre jedoch keine (weitere) Betriebsgenehmigung, sondern eben eine „reine“ Klarstellung hinsichtlich des Wahrnehmungsbereichs der VGR.

Bereits mit Bescheid vom 24.2.2010, KOA 9.116/10-006, wies die Aufsichtsbehörde einen gleichlautenden Antrag der Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH auf Ergänzung ihrer Einleitung ua um diesen Zusatz insbesondere mit der Begründung ab, dass es sich hierbei um eine Klarstellung handle, die keinen Mehrwert für die Antragstellerin und ihre Nutzer bringe.

Der Urheberrechtssenat teilte die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde und sprach mit Bescheid vom 28.6.2010, UrhRS 5/10-4, aus, dass sich ein Antrag auf Ergänzung der Betriebsgenehmigungen auf die Einräumung konkreter weiterer Befugnisse beziehen müsse. Ein Begehren auf bloße Klarstellung zu den bereits umfassten Rechten bzw Ansprüchen entspreche dieser Anforderung nicht. Zudem resultiere aus dem Monopol- und Konzentrationsgrundsatz des § 3 Abs 2 VerwGesG die

Notwendigkeit zur eindeutigen Abgrenzung der Wahrnehmungs- und Aufgabenbereiche der Verwertungsgesellschaften; Formulierungen in den Betriebsgenehmigungen seien daher möglichst klar, verständlich und ohne vermeidbare Interpretationsspielräume zu fassen und dürften keinen Anlass zur Irreführung geben. Eine bloße Klarstellung könne aus diesen Gründen nicht begehrt werden.

Die Ansicht des Urheberrechtssenats gelte es nach Ansicht der VGR jedoch zu hinterfragen, da die Aufsichtsbehörde nach § 5 Abs 1 VerwGesG über die Abgrenzung zu entscheiden habe, wenn der Umfang der Betriebsgenehmigung unklar oder strittig ist.

Der Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin bezieht sich auf Rechte und Ansprüche, die einem Rundfunkunternehmer entweder kraft Gesetzes zustehen oder ihm durch Vertrag eingeräumt wurden. Dass es sich bei der „Erweiterung“ um den Zusatz „originär/derivativ“ um eine Klarstellung handelt, da der VGR „die entsprechenden Rechte ohnedies bereits auf Basis der bestehenden Betriebsgenehmigungen zugewiesen sind“, räumt sie selbst ein. Dennoch erachtet die VGR eine Klarstellung als geboten, da hieran ein rechtliches Interesse bestünde und ein Feststellungsbescheid iSd § 5 Abs 1 VerwGesG nicht geeignet sei, da er den zugrunde liegenden Bescheid formell nicht ändere.

Diese Ansicht teilt die Aufsichtsbehörde nicht; ganz abgesehen von der oben zitierten – und selbstverständlich zu beachtenden – Rechtsprechung des Urheberrechtssenats wurden durch die „konsolidierten Betriebsgenehmigungsbescheide“ vom 30.6.2008 alle Einleitungen strukturell vereinheitlicht. Ein nunmehriges „Aufbrechen“ dieser Strukturen widerspräche nicht nur der damals geschaffenen Systematik, sondern würde vor allem zu Unsicherheit und Unklarheit in den beteiligten Kreisen beitragen. Die Einleitung sowie der Umfang des Betriebsgenehmigungsbescheids der Antragstellerin sind hinreichend klar, daher war der diesbezügliche Antrag abzuweisen.

Der Antrag der VGR auf „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigungen hinsichtlich „der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 3 UrhG“ gründet auf dem Urteil des EuGH vom 7.12.2006, Rs C-306/05 – SGAE/Rafael Hoteles SA, sowie der in Folge dessen revidierten Rechtsprechung des OGH in der Entscheidung Thermenhotel L II vom 31.8.2010, 4 Ob 120/10s. In einer früheren Entscheidung vom 16.6.1998, 4 Ob 146/98v – Thermenhotel L I, war der OGH davon ausgegangen, dass der Empfang von Satellitenrundfunksignalen durch eine Hotelantenne sowie deren Übermittlung in die mit Fernsehempfangsanlagen ausgestatteten Hotelzimmer weder dem Senderecht iSd § 17 UrhG noch dem Recht der öffentlichen Aufführung gemäß § 18 UrhG unterfällt.

Von einer weiten Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Wiedergabe“ iSd Info-RL ging jedoch der EuGH in der Entscheidung SGAE/Rafael Hoteles aus und wertete die Verbreitung eines Signals mittels in Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate, die ein Hotel für seine Gäste bereithält, als

öffentliche Wiedergabe iSd Art 3 Abs 1 Info-RL; dies unabhängig davon, mit welcher Technik das Signal übertragen werde. Auch der private Charakter von Hotelzimmern stehe der Wertung als „öffentliche Wiedergabe“ nicht entgegen.

Dieses Urteil des EuGH hatte zur Folge, dass der OGH seine bisherige Judikatur nicht weiter aufrecht erhalten konnte und mit der Entscheidung Thermenhotel L II nun ausspricht, dass die Weiterleitung von Rundfunksendungen durch den Hotelbetreiber in die Zimmer seines Hotels eine öffentliche Wiedergabe dieser Rundfunksendungen iSd § 18 Abs 3 UrhG und damit eine urheberrechtspflichtige Zweitverwertung darstellt.

Unter Verweis auf die (geänderte) Rechtsprechung beantragte die VGR daher die Erteilung der Betriebsgenehmigung im Hinblick auf die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 3 UrhG, da ihren Bezugsberechtigten Ansprüche zustünden, wenn Rundfunksendungen von den Hotelgästen in ihren Zimmern konsumiert würden.

Sämtliche beteiligte Parteien, die sich zum diesbezüglichen Antrag geäußert haben, hegen im Falle der Erteilung der Betriebsgenehmigung hinsichtlich § 18 Abs 3 UrhG die Befürchtung, dass ein Eingriff in die Betriebsgenehmigungen anderer Verwertungsgesellschaften statfinde, da das Recht der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung nach § 18 UrhG den Verwertungsgesellschaften AKM, Literar-Mechana, VAM und VBK – bezogen auf ihren jeweiligen Wahrnehmungsbereich – zukomme und damit eine Erteilung dieser Betriebsgenehmigung an die VGR aus Sicht der Beteiligten insbesondere gegen den verwertungsgesellschaftenrechtlichen Monopolgrundsatz verstoße.

Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Der VGR wurde im Jahr 1982 mittels Betriebsgenehmigungsbescheids des damaligen Bundesministeriums für Unterricht und Kunst die Geltendmachung bestimmter Ansprüche bewilligt, soweit ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist. Die Behörde ging hierbei davon aus, dass sich der Gesetzgeber durch die UrhG-Novelle 1980 dazu bekannt hat, dass der Tätigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft - neben der traditionellen Differenzierung nach Werkarten für die Wahrnehmung ein und desselben Rechts - auch nach der Person des Berechtigten abgegrenzt werden kann.

Diese Rechtsansicht wurde durch den VwGH gestützt, der mit Erkenntnis vom 20.12.1982 zu Zl. 82/10/0080 ua ausführt, dass eine Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche von Verwertungsgesellschaften (auch) nach Kategorien berechtigter Personen, deren Ansprüche wahrzunehmen sind, mit dem Gesetz vereinbar ist. Dem Abgrenzungskriterium „soweit Berechtigter ein Rundfunkunternehmer ist“ komme auch nicht die Bedeutung einer Ausnahmegvorschrift zu. Der VwGH verweist mehrfach auf die Sonderstellung von Rundfunkunternehmern, die schon im Hinblick auf die Gesellschaftsverträge der anderen Verwertungsgesellschaften keine entsprechende Repräsentanz ihrer Interessen zu erwarten hätten und die im Übrigen auch nicht behauptet hätten, jemals Rechte von

Rundfunkunternehmern wahrgenommen zu haben. Der angefochtene Bescheid des BMUK könne daher auch keinen Eingriff in seit vielen Jahren bestehende Rechtsverhältnisse darstellen.

An diesen grundsätzlichen Erwägungen hat sich auch durch das VerwGesG 2006 nichts geändert; § 3 Abs 2 VerwGesG umschreibt den Monopolgrundsatz mit den Worten „Für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts darf jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden.“ Weder dem Gesetzeswortlaut noch den Materialien ist zu entnehmen, dass sich durch die Novelle an den beiden Möglichkeiten - der Abgrenzung der Betriebsgenehmigungen nach Werkarten oder nach berechtigten Personen - etwas ändern sollte. Die der VGR eingeräumten Rechte bzw Ansprüche darf sie daher nur in jenen Fällen wahrnehmen, in denen ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist; dies gilt gleichermaßen für bereits bestehende als auch weitere (neue) Betriebsgenehmigungen. Insofern findet auch kein Eingriff in bestehende Wahrnehmungsbereiche anderer Verwertungsgesellschaften statt, zumal bis dato auch keine andere österreichische Verwertungsgesellschaft Rundfunkunternehmen zu ihren Bezugsberechtigten zählt bzw zählen kann. Sollte die Wahrnehmung gemäß § 18 Abs 3 UrhG daher nicht durch die VGR erfolgen, so müssten diese Rechte der Bezugsberechtigten der Antragstellerin folglich durch andere inländische Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, die dann auch eine Aufnahme von Rundfunkunternehmen in den Kreis ihrer Bezugsberechtigten zu ermöglichen hätten. Aus welchen Gründen die VGR im Hinblick auf das Ausschlussrecht der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 3 UrhG – offenbar im Gegensatz zu allen anderen betroffenen Verwertungsgesellschaften – nicht in der Lage sein sollte, die ihr nach dem VerwGesG zukommenden Aufgaben und Pflichten iSd § 3 Abs 1 leg cit gehörig zu erfüllen, ist für die Aufsichtsbehörde im Übrigen nicht nachvollziehbar.

Da der Antragstellerin im Falle der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen unbestritten Rechte zustehen, war die Erteilung der entsprechenden Betriebsgenehmigung geboten.

Die VGR beehrte weiters die Betriebsgenehmigung hinsichtlich „der Kabelweiterleitung von Filmwerken gemäß § 38 Abs 1a UrhG“. Die Aufnahme der Bestimmung in die bestehenden Betriebsgenehmigungen schein für den Fall der vollständigen Abtretung der (verzichtbaren) Beteiligungsrechte an ein Rundfunkunternehmen – insbesondere als Filmhersteller – geboten.

Zu diesem Antrag ist Folgendes auszuführen: Durch die Übergangsbestimmung des Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 wurde dem Filmurheber ein Beteiligungsanspruch an dem Entgelt eingeräumt, das der Filmhersteller oder ein Werknutzungsberechtigter für das Kabelweitersendungsrecht erhält. Die durch die UrhG-Novelle 2005 eingeführte Bestimmung des § 38 Abs 1a UrhG übernimmt die Regelung des Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 bzw erweitert sie. Da die Antragstellerin über die Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 bereits verfügt und es sich hierbei um einen verwertungsgesellschaftenpflichtigen Anspruch handelt, war ihr auch die entsprechende

Betriebsgenehmigung hinsichtlich § 38 Abs 1a UrhG zu erteilen. An dieser Stelle ist jedoch zu erwähnen, dass die Aufsichtsbehörde an den von der VGR vorformulierten Bescheidvorschlag zwar inhaltlich, nicht aber in Bezug auf die genaue Textierung oder Struktur gebunden ist. Die beantragte Formulierung hinsichtlich „der Kabelweiterleitung von Filmwerken gemäß § 38 Abs 1a UrhG“ ist geeignet, zu Missverständnissen oder Unklarheiten zu führen, daher war der Beteiligungsanspruch gemäß § 38 Abs 1a UrhG in Verbindung mit den Ansprüchen nach § 59a leg cit sowie Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 zu setzen.

Die obigen Ausführungen betreffend die Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs der VGR nach der Person des Berechtigten – nämlich des Rundfunkunternehmers – gelten im Übrigen auch für die Beteiligungsansprüche nach § 38 Abs 1a sowie die ebenfalls begehrte „Erweiterung“ um den Vergütungsanspruch nach § 42d UrhG. Hierdurch erfolgt kein Eingriff in die Wahrnehmungsbereiche anderer Verwertungsgesellschaften und damit liegt auch eine Verletzung des Monopolgrundsatzes des § 3 Abs 2 VerwGesG nicht vor. Eine Geltendmachung beider Ansprüche durch die Antragstellerin kommt ausschließlich in jenen Fällen in Betracht, in denen einem (bezugsberechtigten) Rundfunkunternehmer die entsprechenden Berechtigungen zukommen.

Im Hinblick auf den Antrag auf die freie Werknutzung für behinderte Personen gemäß § 42d UrhG war der VGR die diesbezügliche Betriebsgenehmigung zu erteilen. Nach Ansicht des Urheberrechtssenats (vgl Bescheid vom 28.6.2010, UrhRS 5/10-4) soll durch die durch die UrhG-Novelle 2003 eingeführte freie Werknutzung zugunsten behinderter Personen ein barrierefreier Zugang zu erschienenen Werken durch Zurverfügungstellung geeigneter Wahrnehmungsformen gefördert werden. Da § 42d Abs 2 UrhG ausdrücklich einen Vergütungsanspruch normiert, der von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden muss, geht der Senat davon aus, dass schon aus diesem Grund keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine diesbezügliche Erteilung der Betriebsgenehmigung bestehen können. Auch in diesem Falle hat die Aufsichtsbehörde jedoch – im Sinne einer strukturellen Vereinheitlichung mit den Betriebsgenehmigungsbescheiden anderer Verwertungsgesellschaften – nicht die vorgeschlagene Formulierung der Antragstellerin übernommen, sondern die in den anderen Bescheiden bereits verwendete (verkürzte) Formulierung des Vergütungsanspruchs gewählt.

Auch gegen die Erteilung der Betriebsgenehmigung hinsichtlich des Auskunftsanspruchs nach § 87b UrhG bestanden keine Bedenken, zumal dieser Anspruch ebenfalls bereits in den Betriebsgenehmigungsbescheiden der anderen Verwertungsgesellschaften enthalten ist.

Die Betriebsgenehmigungen der VGR lauten somit wie folgt:

I.

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Literatur und Kunst soweit 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 öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 3 UrhG;
 - c) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
 - d) der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;
 - e) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlungen und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
 - f) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht in Verbindung mit Filmwerken gemäß § 56c UrhG;
 - g) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
 - h) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996 und § 38 Abs 1a UrhG;
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. bezieht sich auch auf die Rechte der Licht- und Laufbildhersteller, die Rechte der ausübenden Künstler, der Schallträgerhersteller und der Rundfunkunternehmer.
3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung des Punkt I. 1. sind Werke der Filmkunst, die als Werke der Bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der Bildenden Kunst darstellen.

II.

Die Verwertungsgesellschaft Rundfunk verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur

Wahrnehmung bzw. Geltendmachung hinsichtlich

1. selbständiger Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche gemäß §§ 87a, 87b und 90a UrhG.

III.

3. Im Falle von Novellierungen des UrhG schließt diese Betriebsgenehmigung die den oben genannten Bestimmungen entsprechenden geänderten Vorschriften ein.
4. Die Betriebsgenehmigung im Sinne von Punkt I.1.h) erstreckt sich auch auf Ansprüche nach § 59a UrhG idF vor der UrhGNov 1996 (Weitersendung ausländischer Rundfunksendungen - „Kabelvergütung“) und § 59b UrhG idF vor der UrhGNov 1996 (Weitersendung von über Satellit ausgestrahlten Rundfunksendungen - „Satellitenvergütung“), sofern diese Ansprüche weiterhin nach den genannten Bestimmungen zu beurteilen sind.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Die Gebühr für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates beträgt gemäß § 4 der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Vergütung der Mitglieder und Schriftführer des Urheberrechtssenates, die Entlohnung der von der Vorsitzenden des Urheberrechtssenates bestellten Mitglieder des Schlichtungsausschusses und die Gebühren für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates (Urheberrechtssenatsgebührenverordnung), BGBl II Nr. 247/2006, für jedes Verfahren € 1.800,-, in den in § 1 Abs 2 der genannten Verordnung bezeichneten Fällen jedoch € 800,-

Wien, am 19.9.2011

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

Dr. Marisa Pia Scholz, LL.M.
Behördenleiterin

Zustellverfügung:

Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH (VGR), zH Korn Rechtsanwälte OG, 1040 Wien,
Argentinierstraße 20/1/3 – RSb