

BESCHEID

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde (KommAustria) als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften stellt gemäß § 42 Abs 2 iVm § 4 Abs 3 und § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 Folgendes fest:

Die Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte Gesellschaft mbH (Literar-Mechana) ist eine Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland, die nicht auf Gewinn gerichtet ist und volle Gewähr dafür bietet, dass sie die ihr nach diesem Gesetz zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllt. Die Literar-Mechana verfügt hierfür über eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung.

I.

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

Sprachwerke

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

Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:

- a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG;
- b) des Vermietens oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG sowie gleichartiger Ansprüche im Ausland;
- c) der Sendung gemäß §§ 17ff UrhG;
- d) des Vortrags gemäß § 18 UrhG;
- e) der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen bühnenmäßiger Aufführungen sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß § 18 UrhG;
- f) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
- g) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren gemäß § 42b Abs 2 UrhG (Reprographievergütung);
- h) der Vervielfältigung, der Verbreitung und der öffentlichen Zurverfügungstellung für den Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch gemäß § 45 Abs 3 UrhG alleine oder in Verbindung mit § 59c UrhG;
- i) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie für gleichartige Ansprüche im Ausland;

2. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. f) und i) sind jene Fälle, in denen ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist.

II.

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

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

zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen

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

III.

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

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

IV.

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

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Die Betriebsgenehmigung ist nicht nur die Grundlage jeder verwertungsgesellschaftlichen Tätigkeit, ihr Inhalt ist insbesondere für Bezugsberechtigte und Nutzer von wesentlicher Bedeutung. Abgesehen von der zum Teil schweren Verständlichkeit der Betriebsgenehmigungen weisen diese große Unterschiede in Sprache und Struktur auf, was nicht zuletzt auf die unterschiedlichen im Laufe der Zeit zuständigen Behörden zurückzuführen ist. Auch findet sich die Mehrzahl der derzeitigen Betriebsgenehmigungen in Sammelbescheiden, dh nicht jede Verwertungsgesellschaft verfügt über einen eigenen Betriebsgenehmigungsbescheid.

Aus diesen Gründen setzte sich die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften das Ziel, in Zusammenarbeit mit den Gesellschaften eine Evaluierung der Betriebsgenehmigungen vorzunehmen; im Rahmen dieser sollten ein einheitlicher Aufbau, klare und verständliche Formulierungen und - soweit möglich - Vereinfachungen vorgenommen werden. Bereits eingeräumte Rechte und Ansprüche sollten hierbei freilich völlig unangetastet bleiben. Von Anfang an betonte die Aufsichtsbehörde gegenüber den Verwertungsgesellschaften auch, dass die Evaluierung nicht als Anlass zu einer Erweiterung der bestehenden Rechte dienen dürfe und diese auch keine inhaltliche Überprüfung darstellen würde.

Gleichzeitig mit der Evaluierung sollte auch die in § 42 Abs 2 iVm § 4 Abs 3 und § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 umschriebene Überprüfung der Verwertungsgesellschaften hinsichtlich Rechtsform, qualifizierter Geschäftsführung und inländischen Sitzes vorgenommen werden.

Mit Schreiben vom 27.11.2007 erläuterte die Aufsichtsbehörde ihr Vorhaben und kündigte einen diesbezüglichen Gesprächstermin an. Für die Gespräche mit den Vertretern der Verwertungsgesellschaften erstellte die Aufsichtsbehörde auf Basis der geltenden Betriebsgenehmigungen einen Diskussionsentwurf für jede Gesellschaft.

Am 29.02.2008 präsentierte die Aufsichtsbehörde der Literar-Mechana besagten Entwurf für eine sprachlich und strukturell neu gestaltete Betriebsgenehmigung.

Mit Schreiben vom 26.03.2008 forderte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften die Literar-Mechana auf, allfällige Anregungen oder Stellungnahmen zur vorgeschlagenen Neufassung der Betriebsgenehmigung spätestens bis zum 01.05.2008 zu übermitteln.

Die Literar-Mechana nahm mit Schreiben vom 16.05.2008 Stellung und regte im Wesentlichen an, das Begriffspaar „Vervielfältigung und Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern“ um ein „oder“ zu ergänzen. Da die bestehende Betriebsgenehmigung der Literarischen Verwertungsgesellschaft (LVG) zwar nicht ausdrücklich auf die Sendung von Vorträgen eingeschränkt sei, es aber der Praxis entspreche und auch aus der bisherigen Abgrenzung zur Literar-Mechana folge, schlug die Literar-Mechana vor, die Sendung von Vorträgen gemäß § 17ff UrhG in die evaluierte Betriebsgenehmigung aufzunehmen.

Hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe bühlenmäßiger Rundfunksendungen mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern schlug sie die Aufnahme der Wortfolge „und/oder bühlenmäßiger Aufführungen“ vor. Diese Einschränkung erscheine zur Abgrenzung der öffentlichen Wiedergabe des Vortrags bzw zur bisherigen Betriebsgenehmigung der LVG erforderlich. Auch solle die Betriebsgenehmigung für den Fall „des Vortrages gemäß § 18 UrhG einschließlich der öffentlichen Wiedergabe von Vorträgen mit Hilfe von Rundfunksendungen oder mit Hilfe von Bild- und Schallträgern“ gelten.

Die Benützung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliotheken, Archiven etc) gemäß § 56b UrhG, die öffentliche Wiedergabe zu Unterrichtszwecken in Verbindung mit Filmwerken iSd § 56c UrhG sowie die öffentliche Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG wären durch die öffentliche Wiedergabe in der bisherigen Betriebsgenehmigung erfasst gewesen. Die gesonderte Anführung stelle daher keine Erweiterung, sondern nur eine Vereinheitlichung mit den anderen Verwertungsgesellschaften erteilten Genehmigungen dar.

Weiters regte die Literar-Mechana an, die Betriebsgenehmigung zum Vermiet- und/oder Verleihrecht um den Passus „von Werkstücken, einschließlich“ von Bild- und/oder Schallträgern zu ergänzen.

Da die UrhGNov 2006 im Zusammenhang mit der Leerkassettenvergütung iSd § 42b UrhG zwischen der Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch unterscheidet, sollten nach Ansicht der Literar-Mechana beide Fälle erwähnt werden, was in der geltenden Betriebsgenehmigung nur deshalb nicht der Fall gewesen wäre, weil nach der Rechtslage vor 2003 die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch auch den privaten Gebrauch umfasst habe.

Bezüglich des Rechts der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung für den Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch befürwortete die Literar-Mechana die Ergänzung „insbesondere gemäß § 45 Abs 3 UrhG sowie gegebenenfalls in Verbindung mit § 59c UrhG“; der Hinweis auf § 59c UrhG diene nur der Klarstellung und erscheine im Hinblick auf die UrhGNov 2003 sinnvoll. Dementsprechend stelle er keine Erweiterung, sondern nur eine Anpassung an die geänderte Gesetzeslage dar. In Abs 3 des § 54 UrhG sei an sich nur der Vergütungsanspruch geregelt, weshalb auch schon in der bisherigen Betriebsgenehmigung der Einschub „insbesondere“ enthalten gewesen wäre.

Zu den die Musiknoten betreffenden Teil II. der Betriebsgenehmigung empfahl die Literar-Mechana die Hervorhebung der „Werke der Tonkunst und mit diesen verbundene Werke der Literatur (vertonte Texte), mit der Einschränkung auf das graphische Notenbild bzw die Notenschrift und auf den damit verbundenen Text (Musiknoten)“. Auch hinsichtlich der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung von Musiknoten zum Schulgebrauch gemäß § 51 Abs 2 UrhG solle der Passus „sowie gegebenenfalls in Verbindung mit § 59c UrhG“ ergänzt werden. Dieser scheine auch in Punkt 20. der bestehenden Betriebsgenehmigung auf.

Außerdem machte sie in ihrer Stellungnahme den Vorschlag, bei den Urheberpersönlichkeitsrechten den Begriff „Urheber“ wieder in Klammer zu setzen, da dadurch zum Ausdruck gebracht werde, dass gegebenenfalls auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemeint sei, etwa in Fällen, in welchen einem Urheber ein Werk untergeschoben werde, das nicht von ihm stamme.

Schließlich regte die Literar-Mechana an, den Satz „Im Fall der Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Ausland bezieht sich die Betriebsgenehmigung in dem von Punkt I. - III. umfassten Bereich auch auf entsprechende ausländische Vorschriften“ einzufügen und führte dazu aus, dass die Klarstellung als Ersatz für die bisherigen Hinweise auf „ähnliche Bestimmungen“ sinnvoll erscheine.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Die Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte Gesellschaft mbH (Literar-Mechana) nimmt entsprechend ihrer Betriebsgenehmigung (Bescheide des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 19.07.1994, GZ 32.928/6-IV/1/94 sowie GZ 23.903/11-IV/1/94 und Bescheid des Bundeskanzlers vom 07.02.2006, GZ BKA-200.003/0030-II/3/2006) die Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- oder Vergütungsansprüchen an Sprachwerken, soweit diese nicht mit Musikwerken verbunden sind, wahr.

Die Literar-Mechana ist eine Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland, die nicht auf Gewinn gerichtet ist. Sie bietet volle Gewähr dafür, dass sie die ihr nach dem VerwGesG 2006 zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllt. Die Literar-Mechana verfügt über eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung.

3. Beweismwürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigungsbescheide des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 19.07.1994, GZ 32.928/6-IV/1/94 sowie GZ 23.903/11-IV/1/94 und der Bescheid des Bundeskanzlers vom 07.02.2006, GZ BKA-200.003/0030-II/3/2006, sowie die Stellungnahme der Literar-Mechana vom 16.05.2008 herangezogen. Zur Überprüfung gemäß § 42 Abs 2 iVm § 4 Abs 3 und § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 dienen außerdem von der Literar-Mechana übermittelte Unterlagen sowie amtsbekannte Tatsachen.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 42 Abs 2 VerwGesG 2006 lautet:

„Innerhalb von drei Jahren ab Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes hat die Aufsichtsbehörde die nach Abs 1 weiter geltenden Betriebsgenehmigungen zum ersten Mal im Sinn des § 4 Abs 3 zu überprüfen.“

§ 4 Abs 3 VerwGesG 2006 normiert Folgendes:

„Die Aufsichtsbehörde kann jederzeit überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebsgenehmigung noch vorhanden sind; zehn Jahre nach der Erteilung der Betriebsgenehmigung und in der Folge nach jeweils weiteren zehn Jahren hat sie dies zu tun. Soweit die Voraussetzungen nicht mehr vorhanden sind, hat die Aufsichtsbehörde die Betriebsgenehmigung teilweise oder zur Gänze zu widerrufen.“

Zu den Voraussetzungen der Erteilung der Betriebsgenehmigung regelt § 3 Abs 1 leg cit wie folgt:

„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.“

Durch das neue VerwGesG 2006 werden die zulässigen Rechtsformen von Verwertungsgesellschaften auf Kapitalgesellschaften und Genossenschaften beschränkt. Die nach dem VerwGesG 1936 zulässige Rechtsform des Vereins wird daher mit dem VerwGesG 2006 ausgeschlossen. Begründet wird diese Beschränkung damit, dass die Rechtsform des Vereins für Unternehmen mit der wirtschaftlichen Bedeutung, die Verwertungsgesellschaften erreichen können, nicht adäquat ist. Da sich diese Beschränkung nicht nur auf neue Verwertungsgesellschaften bezieht, sieht § 42 Abs 3 VerwGesG 2006 vor, dass Vereine innerhalb von drei Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes ihre Rechtsform ändern müssen.

§ 42 Abs 3 VerwGesG 2006 spricht von einer „Überprüfung“ der Betriebsgenehmigungen im Sinne des § 4 Abs 3 binnen drei Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes, ohne den Begriff der „Überprüfung“ jedoch in irgendeiner Form - weder im Gesetz noch in den Materialien - zu konkretisieren. Auch lässt das Gesetz die Frage offen, wie zu verfahren ist wenn sich herausstellen sollte, dass eine Verwertungsgesellschaft ihr durch die Betriebsgenehmigung erteilte Rechte oder Ansprüche nicht wahrnehmen kann. Die (jederzeitige) Überprüfungs- bzw Widerrufsmöglichkeit des § 4 Abs 3 bezieht sich explizit nur auf die Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen iSd § 3 Abs 1 VerwGesG 2006. Schließlich findet sich in der

genannten Bestimmung kein Hinweis darauf, in welcher Form oder auf welche Weise das Ergebnis der behördlichen Überprüfung kund zu machen ist.

Der Inhalt der Betriebsgenehmigung ist insbesondere für die Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaft und deren Nutzer von Bedeutung; dies wird auch durch das gesetzliche Transparenzgebot des § 16 VerwGesG 2006 untermauert, das die Zurverfügungstellung der Betriebsgenehmigungen gegenüber den Bezugsberechtigten normiert. Die Verwertungsgesellschaften gehen über diese Pflicht hinaus, indem die meisten Gesellschaften ihre Betriebsgenehmigungen im Internet und damit einer unbeschränkten Öffentlichkeit anbieten. Dass Interessierte und/oder Nutzer auch verstehen sollen, welche Rechte und Ansprüche die jeweilige Verwertungsgesellschaft wahrnehmen darf, ist evident; insofern kommen verständliche und klar strukturierte Betriebsgenehmigungen auch den Verwertungsgesellschaften selbst zugute.

Die Aufsichtsbehörde hat daher eine weite Auslegung des Überprüfungsbegriffs gewählt und subsumiert dementsprechend auch die Schaffung sprachlicher und struktureller Einheitlichkeit bzw mögliche Vereinfachungen der Betriebsgenehmigungen unter den Terminus.

Zu den wesentlichen Neuformulierungen betreffend die Betriebsgenehmigung der Literar-Mechana im Einzelnen:

1. ad „Schall- und/oder Bildschallträger“: Die Verwendung des Begriffs „Schall- und/oder Bildschallträger“ ist vom UrhG nicht gedeckt; dieses spricht durchgehend von „Bild- oder Schallträgern“ bzw in § 58 UrhG „Bild- und Schallträgern“. Dementsprechend wurde diese nicht gesetzeskonforme Formulierung durch „Bild- und/oder Schallträger“ ersetzt. Im Fall des § 56b UrhG wurde die Formulierung „Bild- oder Schallträger“ beibehalten, da diese durchgängig in den bisher geltenden Betriebsgenehmigungen verwendet wurde. Darüber hinaus wurde die Formulierung „Bild- und/oder Schallträger“ dort beibehalten, wo diese Wortfolge in den bisherigen Betriebsgenehmigungen enthalten war, wengleich das Wort „und“ sich im Gesetz nicht wieder findet (vgl etwa § 42b UrhG). Da im Rahmen der Konsolidierung keine inhaltlichen Einschränkungen vorgenommen wurden, wurde der Passus „Bild- und/oder Schallträger“ nicht korrigiert (siehe ausführlich unten).

2. ad „Datenträger“: Die Aufsichtsbehörde hat sich dazu entschieden, nach der Wortfolge „Bild- oder Schallträger“ jeweils den Ausdruck „Datenträger“ in Klammer zu setzen, um dem nicht mehr zeitgemäßen - aber im Gesetz festgeschriebenen - Speichermedienbegriff mit Hilfe des moderneren Ausdrucks „Datenträger“ zu mehr Verständlichkeit insbesondere für Nutzer zu verhelfen. Darunter sind zur materiellen Verkörperung oder dauerhaften Aufnahme von Daten geeignete physikalische Mittel zu verstehen. Der Begriff des „Datenträgers“ umfasst sowohl analoge (zB Papier, LP, Wachswalze) als auch die heute bedeutend wichtigeren digitalen Medien wie optische Speicher (CD, DVD, Blu-Ray, Film, holographische Speicher), Halbleiterspeicher (Flash-Speicher, RAM, ROM) oder magnetische Speicher (Festplatte, Diskette, Magnetband, Magnetstreifen).
3. ad §§ 17 und 18 UrhG: Gemäß der geltenden Betriebsgenehmigung verfügt die Literar-Mechana über das Recht der Sendung gemäß § 17ff UrhG sowie des Vortrags gemäß § 18 UrhG. Da die von der Literar-Mechana angeregten Ergänzungen sich ohnedies aus den Abs 2 und 3 des § 18 UrhG ergeben, konnte im Interesse einer knappen und übersichtlichen Formulierung auf diese verzichtet werden. Die mit der zur Abgrenzung der Betriebsgenehmigungen von Literar-Mechana und LVG als erforderlich begründete Einschränkung des Senderechts auf Vorträge war aufgrund des Zusammenschlusses von Literar-Mechana und LVG nicht notwendig.
4. ad „öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen bühnenmäßiger Aufführungen“ gemäß § 18 UrhG: In der bisherigen Betriebsgenehmigung findet sich das Recht der „öffentlichen Wiedergabe bühnenmäßiger Rundfunksendungen“. Der Terminus der „bühnenmäßigen Rundfunksendung“ ist nicht nur verwirrend, er ist auch technisch falsch und vom Gesetz in keiner Weise gedeckt - eine Rundfunksendung kann weder als „bühnenmäßig“ noch als „nicht bühnenmäßig“ qualifiziert werden. Es handelt sich dabei um eine unglückliche Verknappung der nunmehr gewählten Formulierung.
5. ad §§ 45 Abs 3 iVm 59c UrhG: Die Literar-Mechana verfügt gemäß der geltenden Betriebsgenehmigung über das Recht zur Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall des Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauchs. Die entsprechende Bestimmung findet sich in § 45 UrhG, wobei Abs 3 die Vergütungsregel darstellt. In den evaluierten Betriebsgenehmigungen wurde durchgängig auf die entsprechende gesetzliche Vergütungsregelung verwiesen, die in diesem Fall wiederum auf die Abs 1 und 2 verweist. § 59c UrhG regelt die Benutzung von Schulbüchern zur Verfolgung kommerzieller Zwecke, die jedoch den Erwerb der hierfür erforderlichen Rechte durch den Nutzer von der zuständigen Verwertungsgesellschaft erfordert. Da dieses Recht mit der Geltendmachung der Vergütungsansprüche Hand in Hand geht und durch die wechselseitige Verweisung verbunden ist, war eine entsprechende Ergänzung sinnvoll. Ein Verweis auf § 59c UrhG findet sich darüber hinaus bereits in der geltenden Betriebsgenehmigung im Zusammenhang mit der Verwertung von Musiknoten zum Schulgebrauch gemäß § 51 Abs 2 UrhG.

6. ad „insbesondere“: Die durch die Betriebsgenehmigung der Literar-Mechana erteilten Rechte und Ansprüche enthalten neben dem Bezug auf die jeweilige Gesetzesstelle des UrhG an mehreren Stellen auch die Formulierung „insbesondere nach“. Die Verwendung des Wortes „insbesondere“ impliziert, dass durch den Verweis auf die jeweiligen Bestimmungen im UrhG keine abschließende Regelung erfolgt. Auf Grund der Unbestimmtheit und der hiermit einhergehenden Unsicherheit bezüglich des Rechtebestandes der Literar-Mechana entfällt in der neuen Betriebsgenehmigung das Wort „insbesondere“.
7. ad „Urheberpersönlichkeitsrechte“: Urheberpersönlichkeitsrechte können, auch wenn sie nicht übertragbar sind, von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.¹ Zwar finden sich in den §§ 77 und 78 UrhG Bestimmungen, die allgemeine Persönlichkeitsrechte (in diesen Fällen Brief- und Bildnisschutz) zum Inhalt haben, tatsächlich sind diese Bestimmungen jedoch systemfremd und kein Ausfluss des urheberrechtlichen Schutzes wie die §§ 19 bis 21 UrhG. Auch wenn die

¹ 4 Ob 353/86, MR 1986 H 5, 14 sowie 4 Ob 229/02h, MR 2003, 41.

allgemeinen Persönlichkeitsrechte durch Angehörige des Urhebers geltend gemacht werden können,² ist nicht anzunehmen, dass Verwertungsgesellschaften eine entsprechende Wahrnehmung eingeräumt werden kann. Der Ausdruck „(Urheber)Persönlichkeitsrechte“, ist insofern durch den verwendeten Klammersausdruck irreführend und, insbesondere durch die Großschreibung nach dem Klammersausdruck, tatsächlich falsch, da eine Verwertungsgesellschaft zwar die Urheberpersönlichkeitsrechte, nicht aber die allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Urhebers wahrnehmen kann. Eine gewisse Berechtigung kommt freilich dem Einwand zu, das „Unterschieben“ eines Werkes, dh die Zuschreibung eines Werkes an einen Urheber, welches nicht von diesem stammt, solle durchaus in den Zuständigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft fallen, obwohl es nicht aus dem Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte sondern vielmehr dem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgeleitet werde. Tatsächlich vertritt die Aufsichtsbehörde die - auch in der österreichischen Lehre³ vertretene - Ansicht, dass derartige Falsifikate die Urheberpersönlichkeitsrechte sehr wohl berühren, der deutsche BGH spricht in diesem Zusammenhang von einer *schwerwiegenden Beeinträchtigung der Künstlerpersönlichkeit*.⁴ Eine Wahrnehmung der Urheberpersönlichkeitsrechte durch eine Verwertungsgesellschaft ist daher auch im Fall von Falsifikaten im Rahmen der Betriebsgenehmigung möglich, sodass der bestehende Klammersausdruck entfallen konnte.

8. ad Punkt IV.: Im Zusammenhang mit den einzelnen Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen wird in den bisherigen Betriebsgenehmigungen - soweit möglich - durchgängig auf die entsprechende Bestimmung des UrhG verwiesen. Zusätzlich findet sich daran anschließend in der Mehrzahl der Betriebsgenehmigungsbescheide der Passus „oder wie in ähnlichen/entsprechenden Regelungen“. Hierdurch sollte eine mögliche Novellierung einzelner Bestimmungen des

² Vgl etwa *Wild* in *Schricker*, Urheberrecht § 97 Rn 27.

³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht I, Rn 895ff.

⁴ BGHZ 107, 384 - Emil Nolde, Vgl auch ausführlich *Nordemann*, Kunstfälschungen und kein Rechtsschutz?, GRUR 1996, 737, 738.

UrhG berücksichtigt werden, die zu einem fehlerhaften Verweis in den jeweiligen Punkten der Betriebsgenehmigungen führen konnte. Durch die nunmehr gewählte Formulierung des Punktes III. 1. wird der Gefahr eines nicht mehr aktuellen Verweises vorgegriffen.

Festgehalten wird, dass sich die Abänderungen in den Betriebsgenehmigungen generell in keinem Fall auf Inhaltliches beziehen. Bereits eingeräumte Rechte und Ansprüche bleiben daher unangetastet. Abgesehen wurde auch von (sinnvollen) Erweiterungen, da vor der Erteilung gemäß § 3 Abs 4 VerwGesG 2006 die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger, soweit sie nach dem Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaft als Gesamtvertragspartner in Frage kommen, sowie die übrigen Verwertungsgesellschaften zu hören sind.

Da in diesem Verfahren grundsätzlich kein Stellungnahmerecht der anderen Verwertungsgesellschaften bzw der gesamtvertragsfähigen Rechtsträger bestand und die Aufsichtsbehörde sich auf Grund der Größe und Komplexität des Projekts gegen Erweiterungen im Rahmen dieses Verfahrens entschieden hat, sind solche Erweiterungsanträge gegebenenfalls gesondert einzubringen und entsprechend den gesetzlichen Vorgaben für die Erteilung einer (weiteren) Betriebsgenehmigung in einem eigenen Verfahren abzuhandeln.

Zur den nicht berücksichtigten Anregungen seitens der Literar-Mechana ist Folgendes auszuführen:

Die Literar-Mechana regte in ihrer Stellungnahme die gesonderte Anführung der §§ 56b bis 56d UrhG an, da diese durch die bestehende Betriebsgenehmigung für die öffentliche Wiedergabe erfasst seien. Dieses Argument kann nicht nachvollzogen werden - das Recht der öffentlichen Wiedergabe ist keineswegs zwingend mit den Bestimmungen zu den entsprechenden freien Werknutzungen verbunden. Auch wenn eine Ergänzung - insbesondere im Hinblick auf die Betriebsgenehmigungen anderer Verwertungsgesellschaften - sinnvoll wäre, handelt es sich im gegebenen Fall um eine Erweiterung der Betriebsgenehmigung. Die Anregung, einen Verweis auf die Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen im Zusammenhang mit den entsprechenden Vorschriften im Ausland in die Betriebsgenehmigung aufzunehmen, wurde nicht berücksichtigt. Dieser Verweis bestand in der bisher geltenden Betriebsgenehmigung nicht, auch kann bzw soll hierdurch die zuvor bestehende Formulierung der „ähnlichen Bestimmungen“ nicht - wie von der Literar-Mechana gewünscht - ersetzt werden. Im Übrigen kann sich eine

Betriebsgenehmigung gemäß § 1 VerwGesG 2006 nur auf die Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten und Ansprüchen *im Sinn des* (österreichischen) *Urheberrechtsgesetzes* beziehen. Ein Verweis auf „entsprechende ausländische Vorschriften“ widerspricht daher nicht nur dem Gesetz, sondern auch dem Bestimmtheitsgebot; wie bereits oben ausgeführt, steht die Verwendung derartiger Begriffe der Intention zur Schaffung klarer und verständlicher Formulierungen entgegen.

Zum Feststellungsbescheid ist Folgendes auszuführen:

Gegenstand des die evaluierten Betriebsgenehmigungen beinhaltenden Feststellungsbescheids sind ein bzw mehrere Rechte; hierbei handelt es sich um das Recht der Verwertungsgesellschaft zur kollektiven Rechtewahrnehmung, das durch die Betriebsgenehmigung genauer ausgestaltet wird. Durch den Feststellungsbescheid werden keinerlei Tatsachen, sondern vielmehr das Vorliegen eines bzw mehrerer Rechte festgestellt.

Dies entspricht der Judikatur des VwGH:

„Gegenstand eines Feststellungsbescheids kann grundsätzlich nur die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses sein, nicht aber die Feststellung von Tatsachen, sofern ein Gesetz nicht ausdrücklich eine solche Feststellung vorsieht.“⁵

Nach Ansicht des VwGH ist die Erlassung eines Feststellungsbescheids, der eben ein Recht oder Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat, nicht nur zulässig, wenn er im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, sondern auch dann, wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn er für eine Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse einer Partei liegt.⁶

Durch die Betriebsgenehmigungen sind alle potentiellen Vertragspartner einer Verwertungsgesellschaft betroffen; dies sind nicht nur andere Verwertungsgesellschaften, gesamtvertragsfähige Rechtsträger und Wahrnehmungsberechtigte, sondern auch Rechteinhaber, die noch keinen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft

⁵ VwGH 9.4.1976 Slg 9035 A.

⁶ VfGH 3.3.1971 Slg 6392.

abgeschlossen haben sowie Nutzer, die ein kollektiv wahrgenommenes Werk verwerten wollen.

Nicht zuletzt verwirklicht sich durch die im Rahmen der Feststellungsbescheide zu veröffentlichenden konsolidierten Betriebsgenehmigungen auch des in §§ 16 und 18 VerwGesG 2006 verwirklichten Transparenzgedankens. Das öffentliche Interesse an der Erlassung der evaluierten Betriebsgenehmigungen im Rahmen eines Feststellungsbescheids ist daher evident.

Schließlich hält die Aufsichtsbehörde zu den „gleichartigen Ansprüchen im Ausland“ fest:

Die Erteilung einer Betriebsgenehmigung ist stets auf das Inland bzw auf dem österreichischen Recht basierende Rechte und Ansprüche beschränkt (vgl § 3 VerwGesG 2006). Dementsprechend kann die Aufsichtsbehörde auch keine unmittelbar wahrnehmbare Betriebsgenehmigung für ausländische Rechte und Ansprüche erteilen. Der in der Betriebsgenehmigung der Literar-Mechana enthaltende Passus „sowie gleichartiger Ansprüche im Ausland“ – der freilich bereits Bestandteil der bisherigen Betriebsgenehmigung der Literar-Mechana war – ist vielmehr als Grundlage für den Abschluss von Gegenseitigkeits- oder Vertretungsverträgen mit ausländischen Schwesterngesellschaften zu sehen. Die entsprechende Wortfolge ist lediglich als klarstellende Bezugnahme auf die Pflicht zum Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen iSd § 12 Abs 2 VerwGesG 2006 zu verstehen; für einen derartigen Vertragsschluss ist dieser Bestandteil der Betriebsgenehmigung jedoch weder Bedingung noch Voraussetzung.

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 30.06.2008

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
Stv. Behördenleiter