

## **BESCHIED**

### **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 Verwertungsgesellschaft bildender Künstler (VBK) ist ein Verein mit Sitz im Inland, der nicht auf Gewinn gerichtet ist und volle Gewähr dafür bietet, dass er die ihm nach diesem Gesetz zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllt. Die VBK verfügt hierfür über eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung.

## I.

Die Verwertungsgesellschaft bildender Künstler verfügt über die Betriebsgenehmigung für

### **Werke der bildenden Künste, choreographische und pantomimische Werke sowie Lichtbilder**

zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

#### **Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen**

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:

- a) der Vervielfältigung oder Verbreitung gemäß §§ 15 und 16 UrhG;
- b) des Vermietens und/oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
- c) der Weiterveräußerung des Originals eines Werkes gemäß § 16b UrhG;
- d) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß § 17 UrhG;
- e) der öffentlichen Vorführung (Wiedergabe), einschließlich solcher unter Benutzung von Rundfunksendungen 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 Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren gemäß § 42b Abs 2 UrhG (Reprographievergütung);
- h) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Werk zur Erläuterung des Inhalts gemäß § 45 Abs 3 UrhG;
- i) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Sprachwerk zur Erläuterung des Inhalts oder in einem Schulbuch zur Kunsterziehung der Jugend gemäß § 54 Abs 2 UrhG;
- j) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem wissenschaftlichen Werk gemäß § 54 Abs 1 Z 3a;
- k) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
- l) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht gemäß § 56c UrhG;

- m) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
  - n) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG;
  - o) der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheber- und/oder leistungsschutzrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996 ;
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. a) bis n) bezieht sich auch auf Werke der Filmkunst, Laufbilder sowie choreographische und pantomimische Werke, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der bildenden Künste darstellen.
  3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung
    - a) nach Punkt I. 1. f) und n) sind jene Fälle, in denen ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist;
    - b) nach Punkt I. 1. sind Notenschriften und die bei der Produktion von Musiknoten hergestellten Lichtbilder.

## II.

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

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

## III.

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

## **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 18.03.2008 präsentierte die Aufsichtsbehörde der VBK besagten Entwurf für eine sprachlich und strukturell neu gestaltete Betriebsgenehmigung.

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

Die VBK nahm mit Schreiben vom 29.04.2008 Stellung und regte an, die Ausstellungsvergütung in die Betriebsgenehmigung aufzunehmen; diese wäre zwar mit der UrhGNov 2000 abgeschafft worden, entsprechende Ansprüche gebe es aber in manchen ausländischen Gesetzen.

Das im Entwurf fehlende Sende- sowie Vorführungs- bzw. Wiedergaberecht wäre von der bestehenden Betriebsgenehmigung umfasst. Hinsichtlich der Leerkassettenvergütung gemäß § 42b Abs 1 UrhG regte die VBK an, auch die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch bzw. statt „Bild- oder Schallträger“ die Wortfolge „Bild- oder Bildschallträger“ aufzunehmen. Da die UrhGNov 2006 zwischen der Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch unterscheidet, sollten nach Ansicht der VBK 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.

Zur Änderung der Wortfolge „Bild- oder Schallträger“ in „Bild- oder Bildschallträger“ führte sie aus, dass Werke der bildenden Künste auf bloßen Schallträgern nicht festgehalten werden könnten; insoweit wäre die Formulierung der geltenden Betriebsgenehmigung zu adaptieren, wobei es sich entweder um reine Bildtonträger (ohne Tonspur) oder eben um Bildschallträger handeln könne.

Bezüglich der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung von bestimmten Werken in einem zum Schulgebrauch bestimmten Werk zur Erläuterung des Inhalts gemäß § 45 Abs 1 UrhG regte die VBK an, entsprechend der bestehenden Betriebsgenehmigung auch den Unterrichtsgebrauch aufzunehmen. In dieser sei allerdings auch vom Hochschulgebrauch die Rede, was im Hinblick auf die geänderte Terminologie heute als Universitätsgebrauch formuliert werden sollte. Auch wurde die Aufnahme des Abs 2 der Bestimmung vorgeschlagen.

Weiters regte die VBK die Ergänzung um Ansprüche aus Anlass von Schutzfristenverlängerungen an, da diese in der geltenden Betriebsgenehmigung enthalten seien. Gleichzeitig schlug sie die Streichung des in Klammer gesetzten Zusatzes „Kabel- bzw

Satellitenvergütung“ im Rahmen der Weitersendung von Rundfunksendungen nach § 59a UrhG vor.

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 VBK an, den Satz „Im Fall der Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Ausland bezieht sich die Betriebsgenehmigung in dem von Punkt 1 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 Verwertungsgesellschaft bildender Künstler (VBK) nimmt entsprechend ihrer Betriebsgenehmigung (Bescheid des Bundeskanzlers vom 15.09.1998, GZ 11.122/12-II/1/98) die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche hinsichtlich von Werken der bildenden Künste, einschließlich von Werken der Lichtbildkunst (Lichtbildwerken), der Baukunst (Architektur) und der angewandten Kunst (des Kunstgewerbes) und von Werken der in § 2 Z 3 UrhG bezeichneten Art wahr.

Die VBK ist ein Verein mit Sitz im Inland, der 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 VBK verfügt über eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung.

## **3. Beweiswürdigung**

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden der Betriebsgenehmigungsbescheid des Bundeskanzlers vom 15.09.1998, GZ 11.122/12-II/1/98 sowie die Stellungnahme der VBK vom 29.04.2008 herangezogen. Zur Überprüfung gemäß § 42 Abs 2 iVm § 4 Abs 3 und § 3

Abs 1 VerwGesG 2006 dienen außerdem von der VBK 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 (vgl ErläutRV 1069 BgINR 22. GP zu § 3).

Da die Rechtsformabänderung der VBK längstens bis zum 30.06.2009 erfolgt sein muss, entspricht ihre Rechtsform als Verein zum jetzigen Zeitpunkt (noch) den gesetzlichen Vorgaben.

§ 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 VBK 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 VBK sowohl über das Recht der Sendung gemäß § 17 UrhG als auch der öffentlichen Vorführung (Wiedergabe) nach § 18 leg cit. Dementsprechend finden sich beide Rechte auch in der konsolidierten Version der Betriebsgenehmigung.

4. ad §§ 56b ff UrhG: Bei den Rechten und Ansprüchen nach den §§ 56b ff UrhG wurde in allen Betriebsgenehmigungen, die eine entsprechende Wahrnehmung vorsahen, zwar eine einheitliche, aber nicht dem Gesetzeswortlaut entsprechende Formulierung verwendet (zB „öffentliche Aufführung für Zwecke des Unterrichts“). Eine Anpassung an den Wortlaut des UrhG war daher vorzunehmen.
5. ad Art VIII UrhGNov 1996: Die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Fall der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen wurde bereits durch die bestehende Betriebsgenehmigung erteilt.
6. ad „ähnliche/entsprechende Bestimmungen/Regelungen“: Die durch die Betriebsgenehmigung der VBK erteilten Rechte und Ansprüche enthalten neben dem Bezug auf die jeweilige Gesetzesstelle des UrhG an mehreren Stellen auch die Formulierung „oder wie in entsprechenden Regelungen umschrieben“. Die Verwendung dieser Wortfolge 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 VBK entfällt in der neuen Betriebsgenehmigung diese Formulierung.
7. ad „Urheberpersönlichkeitsrechte“: Urheberpersönlichkeitsrechte können, auch wenn sie nicht übertragbar sind, von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.<sup>1</sup> 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 allgemeinen Persönlichkeitsrechte durch Angehörige des Urhebers geltend gemacht werden können,<sup>2</sup> ist nicht anzunehmen, dass Verwertungsgesellschaften eine entsprechende Wahrnehmung eingeräumt

---

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

<sup>2</sup> Vgl etwa *Wild* in *Schricker*, Urheberrecht § 97 Rn 27.

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 Lehre<sup>3</sup> vertretene - Ansicht, dass derartige Falsifikate die Urheberpersönlichkeitsrechte sehr wohl berühren, der deutsche BGH spricht in diesem Zusammenhang von einer *schwerwiegenden Beeinträchtigung der Künstlerpersönlichkeit*.<sup>4</sup> 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 III.: 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 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.

---

<sup>3</sup> *Walter*, Österreichisches Urheberrecht I, Rn 895ff.

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

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 VBK ist Folgendes auszuführen:

Die VBK regte im Wesentlichen an, das öffentliche Ausstellen von Werkstücken bzw einen entsprechende Ausstellungsvergütung in der evaluierten Betriebsgenehmigung beizubehalten. Mit der UrhGNov 2000 wurde das Ausstellungsrecht gemäß § 16b UrhG jedoch durch das Folgerecht abgelöst; dem Argument, das Ausstellungsrecht würde in manchen ausländischen Gesetzen weiter bestehen, kann - insbesondere im Hinblick darauf, dass die Betriebsgenehmigung nur auf geltende Bestimmungen des UrhG Bezug nehmen kann - nicht überzeugen.

Da der Begriff des „Unterrichtsgebrauchs“ sowohl den Universitäts- als auch den sonstigen Hochschulgebrauch umfasst, war die zusätzliche Aufnahme des „Universitätsgebrauchs“ in Punkt I. 1. h nicht erforderlich; aus dem selben Grund konnte auch der bisher enthaltene Terminus des „Hochschulgebrauchs“ entfallen. Der Verweis auf § 45 Abs 2 ist in der geltenden Betriebsgenehmigung nicht enthalten, zudem wurde durchgängig auf die entsprechende gesetzliche Vergütungsregelung verwiesen - in diesem Fall ist dies Abs 3 leg cit.

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 VBK 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 Rechtswahrnehmung, 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.“<sup>5</sup>*

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.<sup>6</sup>

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

---

<sup>5</sup> VwGH 9.4.1976 Slg 9035 A.

<sup>6</sup> 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.

### **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