

BESCHEID

I. Spruch

Der VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH, Neubaugasse 25, 1070 Wien, werden die mit Schreiben vom 22.12.2006, eingelangt bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als „Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften“ gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl I Nr. 82/2006, am 27.12.2006, ergänzt und modifiziert durch die Schriftsätze vom 8.5.2009, vom 27.8.2009 sowie vom 3.9.2009 beantragten Betriebsgenehmigungen bzw Ergänzungen des bestehenden Betriebsgenehmigungsbescheides gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG wie folgt erteilt hinsichtlich:

I.

1. des Punktes I.1.a. um das Recht „der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG“,
2. des Punktes I.1.d. um die Wortfolge „§§ 17 bis 17b UrhG“,
3. des Punktes I.1.n. um die Wortfolge „und/oder leistungsschutzrechtlichen“

4. des Punktes 2.1 um den Punkt „Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch auf die Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern mitwirken und Sprachwerke oder choreographische und pantomimische Werke in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen.“

5. des Punktes I.3.c um den Punkt „Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch auf

a) Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Werke der Filmkunst und Laufbilder enthalten.

b) nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG.“

II.

Der Antrag der VAM wird gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG hinsichtlich der beantragten Betriebsgenehmigungen bzw Ergänzungen des bestehenden Betriebsgenehmigungsbescheides

1. der Einleitung sowie der Punkte I.2.1., I.2.2. und I.3.c. um die Wortfolge „(einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen)“,
2. der Einleitung um die Wortfolge „Spielhersteller (originär und/oder derivativ)“
3. des Punktes I.1.e. um die Wortfolge „Abs 1 UrhG, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiederhabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 2 und 3 UrhG“
4. des Punktes I.1.h um das Recht „der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren, insbesondere gemäß § 42b Abs 2 UrhG („Reprographievergütung“)“
5. des Punktes I.1.i um das Recht „der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG“
6. des Punktes 2.2 um die Wortfolge „sowie hinsichtlich von Computerspielen, Videospiele, oder ähnlichen Multimediaspielen sowohl auf deren audiovisuelle Spieldarstellungen als auch die diese generierenden und/oder steuernden Computerprogramme und zwar unabhängig davon, ob diese untrennbare Bestandteile des Computer-, Video-, oder ähnlichen interaktiven Multimediaspiel (§ 11 Abs I UrhG) oder damit für Zwecke der Ermöglichung des Spielablaufes zwingend verbunden (§ 11 Abs 3 UrhG) sind“
7. des Punktes I.3.c um das über Spruchpunkt I.5. hinausgehende Mehrbegehren
8. des Punktes III.2. um den Punkt „Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VAM im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein“
9. des Eventualantrags „soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrages dem Filmhersteller/Spielhersteller zustehen und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von“

abgewiesen.

III.

Die Aufsichtsbehörde stellt gemäß § 5 Abs 1 VerwGesG Folgendes fest:

Die der VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH erteilte (konsolidierte) Betriebsgenehmigung in der Fassung des Bescheids der KommAustria, KOA 9.102/08-019, vom 30.06.2008 zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen von Werken der Filmkunst, soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist, umfasst auch die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Falle des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 22.12.2006 beantragte die Antragstellerin die Erlassung folgenden Betriebsgenehmigungsbescheides:

Der VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien wird die Betriebsgenehmigung für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen hinsichtlich von Werken der Filmkunst und Laufbildern (einschließlich von Computerspielen; Videospiele, oder ähnlicher Multimediawerke) die keine Musikvideos sind, soweit ein Filmhersteller (originär und/oder derivativ) Berechtigter ist, erteilt und zwar, im Falle:

1. der Vervielfältigung, insbesondere mit Hilfe von Rundfunksendungen, insbesondere zum Zweck der zeitversetzten, öffentlichen Wahrnehmbarmachung dieser Rundfunksendungen, einschließlich des Rechts der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung mit Hilfe dieser Vervielfältigungsstücke;
2. des Vermietens und/oder Verleihens von Vervielfältigungsstücken, wie in § 16a UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben;
3. der Sendung, einschließlich solcher über Satellit, wie in den §§ 17 bis 17b UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben;
4. der Geltendmachung des Rechts der öffentlichen Aufführung (Vorführung);
5. des öffentlichen Zurverfügungstellens, wie in § 18a UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;
6. der Vervielfältigung zum eigenen und/oder privaten Gebrauch auf Bildträgern und/oder Bildschallträgern (Datenträgern), wie in § 42 b Abs 1 UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben ("Leerkassettenvergütung");
7. der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch mit Hilfe reprographischer oder ähnlicher Verfahren, wie in § 42b Abs 2 UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben ("Reprographievergütung");
8. der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen, wie in § 42d UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben;

9. der Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung und/oder Verbreitung in einem wissenschaftlichen Werk, wie in § 54 Abs 1 Zif 3a UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben;
10. der Benutzung von Bild- oder Bildschallträgern in Einrichtungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind (Bibliotheken, Archive, Bild- oder Bildschallträgersammlungen und dergleichen), wie in § 56b UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben;
11. der öffentlichen Aufführung für Zwecke des Unterrichts, wie in § 56c UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben;
12. der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben, wie in § 56d UrhG oder in ähnlichen Bestimmungen umschrieben;
13. der Weiterleitung von Rundfunksendungen insbesondere mit Hilfe von Leitungen (§ 59a UrhG);
14. der Geltendmachung selbständiger Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche nach §§ 87a und 87b UrhG idF 2003 und 2006 sowie in § 90a Abs 5 UrhG umschrieben.
15. der Verlängerung der urheber- und/oder leistungsschutzrechtlichen Schutzfristen, einschließlich bereits erfolgter Schutzfristverlängerungen;
16. der Geltendmachung aller weitergehenden Rechte, einschließlich der (Urheber)Persönlichkeitsrechte, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;
17. der Geltendmachung aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Auftrag ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck zur Geltendmachung im Inland nach inländischem Recht;
18. der Geltendmachung (das Inkasso) aller weitgehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen;
19. der Geltendmachung der vorstehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche jeweils zzgl der an mit Filmwerken und/oder Laufbildern verbundenen Schallträgern (§ 76 UrhG).

Die erteilte Genehmigung gilt nicht für Werke der Filmkunst, die als Werke der Bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der Bildenden Kunst darstellen, ausgenommen soweit es sich um Werke der Lichtbildkunst/Lichtbilder handelt, die Teil eines Werkes der Filmkunst/Laufbildes (kinematographischen Erzeugnisse) sind; sie gilt jedoch hinsichtlich von Werken der Filmkunst/Lautbilder entsprechend für die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Sammelwerken, Datenbankwerken, Datenbanken und nachgelassenen Werken, wie in den §§ 6, 40f und 76b UrhG oder ähnlichen Bestimmungen umschrieben.

Die Antragstellerin führte im Wesentlichen aus, dass die klarstellende Einfügung der Begriffe „Computerspiele/Videospiele/Multimediawerke“ im Hinblick darauf zweckmäßig sei, als zwar vom OGH festgestellt worden sei, dass Computer- bzw Videospiele auch als Filmwerke/Laufbilder angesehen werden können, jedoch von den beteiligten Kreisen nicht ohne Weiteres auch als Filmwerke (iS der Terminologie des UrhG) bezeichnet würden. Insofern halte die VAM die klarstellende Aufnahme auch dieser Begriffe – etwa vergleichbar

der Aufnahme des Begriffes „Musikvideo“ in der Betriebsgenehmigung der VAM bzw der VBT sowie des Begriffes „Filmdarsteller“ in der Betriebsgenehmigung der ÖSTIG – zum besseren Verständnis des Wahrnehmungsbereiches der VAM für zweckmäßig.

Mit Schreiben vom 5.1.2007 übermittelte die Aufsichtsbehörde den anderen Verwertungsgesellschaften sowie den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern den Antrag der VAM zur Stellungnahme. Die damals eingelangten Stellungnahmen wurden der VAM mit Schreiben vom 14.2.2007 zugestellt. In diesem führte die Aufsichtsbehörde aus, dass sie davon ausgehe, dass der Antrag des Vereins VAM abzuweisen sei, da aus § 3 Abs 1 VerwGesG hervorgehe, dass eine Betriebsgenehmigung nur einer Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland erteilt werden darf.

Am 28.03.2007 stellte die VAM schließlich den Antrag, vorläufig nicht über ihren „Erweiterungsantrag“ zu entscheiden, führte gleichzeitig aber aus, dass sie die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde nicht teile, da die in der Rechtsform des Vereins konstituierten Verwertungsgesellschaften für einen Zeitraum von drei Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes diese Rechtsform weiterführen dürften. Um die vom Gesetz geforderte wirksame Wahrnehmung der der VAM zur Wahrnehmung übertragenen Rechte und Ansprüche durchführen zu können – insbesondere auch während der vom Gesetzgeber vorgesehenen Übergangsfrist für die Änderung der Rechtsform – müsse die VAM selbstverständlich die Möglichkeit haben, ihre Betriebsgenehmigung in einem allenfalls hierfür erforderlichen Umfang zu ergänzen, zu präzisieren, allenfalls auch zu erweitern.

Am 8.5.2009 stellte die VAM einen modifizierten Antrag auf Erlassung eines Betriebsgenehmigungsbescheids, wobei in der Formulierung der sprachlich und strukturell geänderte Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 30.6.2008 berücksichtigt sei.

Mit Schreiben vom 4.6.2009 übermittelte die Aufsichtsbehörde diesen Antrag neuerlich den übrigen Verwertungsgesellschaften und gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern zur Stellungnahme.

Der Veranstalterverband und die Wirtschaftskammer Österreich führten mit Stellungnahmen vom 22.6. bzw 30.6.2009 aus, dass dem Antrag der VAM nicht zu entnehmen sei, mit welchen neuen Forderungen und zusätzlichen Tarifzahlungen seine Mitglieder zu rechnen hätten. Grundsätzlich sei fraglich, wer von der VAM als Urheber von Computerspielen angesehen werde, sei doch eine Vielzahl von Personen an der Erzeugung solcher Spiele beteiligt. So arbeiteten an solchen Spielen Teams von 20 bis 50 Entwicklern, zum Teil seien dies Teams von über 100 Personen. Zu ihnen zählten Personen wie insbesondere Game-Designer, Autoren, Grafikdesigner, Programmierer, Level-Designer, Tongestalter, Sprecher und Produzenten. Aus der Aufzählung werde ersichtlich, dass diese Gruppe heterogen sei; sollten manche Mitarbeiter dieser Gruppen Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft sein, so möge dies keinesfalls zwingend die VAM sein. So sei zB bei Grafikdesignern anzunehmen, dass diese Mitglieder bei der Verwertungsgesellschaft bildender Künstler (VBK) seien. Eine eindeutige Abgrenzung erscheine hier notwendig, um klarzustellen, für wen vertreten werden dürfte.

Urheber und Produzenten von Computer- und Videospiele würden ihre Rechte individuell wahrnehmen. Sie würden diese Spiele offensiv in Fernsehspots bewerben, um die Verkaufszahlen zu steigern. Naturgemäß seien die Produzenten daran interessiert, dass möglichst viele Verbraucher diese Werbespots sehen. Es könne nicht sein, dass die Betriebe des Veranstalterverbandes mit der Begründung, dass im TV kurze Sequenzen von Videospiele öffentlich gezeigt würden, mit neuen Forderungen der VAM konfrontiert würden. In Gastronomie- sowie in Freizeitbetrieben bestehe die Möglichkeit, dass Gäste an Unterhaltungsautomaten Computerspiele konsumieren. Auch hier werde die VAM mit der Erweiterung der Betriebsgenehmigung argumentieren und festhalten, dass durch diesen Vorgang eine öffentliche Aufführung des Videospiele vorliege. Gerade hier müssten die

Produzenten von Videospiele daran interessiert sein, dass viele Gäste in den Spielhallen ihre Werke spielen, da sie an den Automateinnahmen beteiligt seien. Eine zusätzliche neue Urheberrechtsabgabe sei weder sachlich noch rechtlich gerechtfertigt.

Die besonders erfolgreichen Computerspiele würden zudem (nahezu) durchgehend nicht in Österreich hergestellt; die größten Hersteller seien die USA und Kanada, gefolgt von Japan. Blicke man jedoch auf die Liste der Gegenseitigkeitsverträge der Antragstellerin, so sei hinsichtlich dieser Staaten zu entnehmen, dass die VAM in den USA einen solchen Vertrag nur mit der „I.F.T.A. Independent Film & Television Alliance“ habe, deren Website aber lediglich zu entnehmen sei, dass sich diese Organisation unabhängiger Filme und TV-Produktionen angenommen habe, nicht aber Computerspielen. Dabei sei grundsätzlich zu bezweifeln, dass in den USA überhaupt eine Verwertungsgesellschaft bestehe, die Gelder von Produzenten von Filmrechten für Computerspiele erhalte.

Im Übrigen sei es eher unwahrscheinlich, dass sich Produzenten aus diesen Staaten direkt an eine Verwertungsgesellschaft eines kleinen europäischen Landes wenden würden. Der Veranstalterverband verweise außerdem auf die Vorbehalte, die die Wirtschaftskammer in ihrer Stellungnahme vom 05.02.2007 ausgeführt habe – in dieser ging es neben den Ausführungen zu den Computerspielen im Wesentlichen um die damalige Rechtsform der VAM als Verein und (sprachliche) Bedenken, die die Aufsichtsbehörde im Rahmen der Evaluierung der Betriebsgenehmigungen „korrigiert“ hat – und spreche sich weiterhin gegen eine Erweiterung der Betriebsgenehmigung aus.

Sowohl die Bundessparte Tourismus und Freizeitwirtschaft als auch die Bundessparte Gewerbe und Handwerk der Wirtschaftskammer Österreich sprächen sich gegen die „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung der VAM aus. Zu Pkt. 1.3 solle jedenfalls die den Berufsfotografen vorbehaltene Herstellung von nicht zur Aufführung bestimmten Filmen aufgenommen werden.

Im Übrigen sei seitens der Bundessparte Industrie, im Speziellen des Fachverbandes der Film- und Musikindustrie eine positive Stellungnahme abgegeben worden und werde der Antrag der VAM vollinhaltlich unterstützt.

In ihrer Stellungnahme vom 22.6.2009 schlug die VGR vor, in Pkt. I die Formulierung „soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist“ um den Passus „...der nicht Rundfunkunternehmer ist“ zu ergänzen, da auch Rundfunkunternehmer Filmhersteller sein könnten.

Mit Schreiben vom 22.6.2009 verwies die VDFS zunächst auf ihre Stellungnahme vom 31.1.2007, in der sie im Wesentlichen ausführte, dass sie sich unter dem Vorbehalt der Gleichbehandlung beider Gesellschaften grundsätzlich nicht gegen die beantragte Erweiterung der VAM ausspreche. Hinsichtlich des Erweiterungspunktes „Reprographievergütung“ dürfe es sich um ein Versehen handeln, da die Reprographievergütung für Filme und Laufbilder keine Rolle spiele. Insoweit spreche sich die VDFS in diesem Punkt gegen die Erteilung aus.

Die Hinzufügung des Klammerausdruckes „(einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnliche Multimediawerke)“ halte die VDFS für nicht erforderlich, sofern es sich bei Computer- und Videospiele um Filmwerke oder Laufbilder handle. Soweit es sich bei Computer- und Videospiele aber nicht um Werke der Filmkunst oder Laufbilder handeln sollte, könnten diese von der Betriebsgenehmigung der VAM nicht erfasst sein. Jedenfalls spreche sich die VDFS gegen den weiteren Zusatz „ähnliche Multimediawerke“ aus, da der Begriff nicht eindeutig bestimmbar sei und in der Praxis darunter eine breite Palette verschiedenster Produkte verstanden werde, bei welchen es sich eben nicht um Filmwerke oder Laufbilder handle. Eine Ausdehnung der Betriebsgenehmigung auf solche Werkkategorien sei schon deshalb unzulässig, weil dies Überschneidungen mit den anderen Verwertungsgesellschaften erteilten Betriebsgenehmigungen nach sich ziehen würde.

Schließlich spreche sich die VDFS gegen die Zusatz „originär“ aus, weil damit eine Auslegung der geltenden Bestimmungen des österreichischen UrhG vorgenommen werde, die weder erforderlich sei noch zum Aufgabenbereich der Aufsichtsbehörde zähle. Sie befürworte daher eine Formulierung, die sich an die von ihr vorgeschlagene anlehne und wie folgt lauten könnte: „Die Rechte und/oder Vergütungsansprüche, die nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags dem Filmhersteller zustehen.“

Auch die VBK erklärte sich mit Stellungnahme vom 23.6.2009 grundsätzlich mit der „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung der VAM einverstanden, sprach sich aber ebenfalls gegen die Hinzufügung des Klammersausdrucks „(einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnliche Multimediawerke)“ aus und begründete dies wortgleich wie die VDFS. Gleiches gilt für den Zusatz „originär“.

Hinsichtlich der Reprografievergütung führte die VBK aus, dass es hierbei offensichtlich um ein Versehen handle, da eine Ausdrucksform von Filmwerken und Laufbildern nicht denkbar erscheine, die zu einer Vervielfältigung auf Papier führen könnte. Sie gehe davon aus, dass die Aufnahme dieser Bestimmung auf die Übernahme großer Teile ihres seinerzeitigen Antrags zurückzuführen sei, der mangels bereits erfolgter „Umgründung“ aber abgewiesen worden sei. Sie spreche sich gegen diesen Teil der beantragten Erweiterung der Betriebsgenehmigung auf die Wahrnehmung der Reprografievergütung aus. Denkbar wäre eine Anwendung der Reprografievergütung zwar auf Standfotos von Filmen, die als Fotos aber zum Wahrnehmungsbereich der VBK gehörten. In „Kaderbildern“ komme(n) das Filmwerk bzw die Laufbilder aber nicht zum Ausdruck; davon abgesehen seien solche „Kaderbilder“ jedenfalls als Werke der Lichtbildkunst oder als einfache Lichtbilder anzusehen und die Rechte hieran daher jedenfalls von der VBK wahrzunehmen.

Zu § 59a UrhG führte die VBK aus, dass der Zusatz „sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996“ nicht recht verständlich sei, weil es sich hierbei um Ansprüche von Filmurhebern gegen Filmproduzenten handle, die nicht Filmherstellern zustehen könnten.

Mit Stellungnahme vom 30.6.2009 erklärte sich auch die Literar-Mechana als grundsätzlich mit der „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung einverstanden. Auch sie sprach sich – mit denselben Worten wie bereits die VDFS und die VBK – gegen die Aufnahme des Klammersausdrucks „(einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnliche Multimediawerke)“ aus. Hinsichtlich der Reprografievergütung führte sie – wortgleich mit der VBK – ihre Bedenken an und sprach sich auch gegen diesen Erweiterungspunkt aus.

Mit Schreiben vom 2.7.2009 übermittelte die Aufsichtsbehörde der VAM die eingelangten Stellungnahmen zur Stellungnahme. In diesem Schreiben der VAM vom 27.08.2009 führte sie hinsichtlich der Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich im Wesentlichen aus, dass entgegen der von der WKO offensichtlich vertretenen Rechtsansicht dem Antrag der VAM keineswegs bereits zwingend auch Wahrnehmungsverträge mit den Rechteinhabern beizulegen seien.

Da der zulässige Tätigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft erst in dem erteilten Betriebsgenehmigungsbescheid umschrieben sei, könne auch der Umfang der einer bestimmten Verwertungsgesellschaft von den Rechteinhabern einzuräumenden Rechte und Ansprüche im Wahrnehmungsvertrag erst nach endgültiger Festlegung dieses Tätigkeitsbereiches bestimmt werden. Letztlich sei dies in gewisser Weise ein „Henne oder Ei“ Problem, da entsprechende Wahrnehmungsverträge auch nur bedingt abgeschlossen werden könnten. Abgesehen davon, dass schon aus praktischen Überlegungen ein solcherart bedingter Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags nicht sehr zweckmäßig und in der Praxis gegenüber den mit dieser Spezialmaterie juristisch kaum vertrauten Rechteinhabern nur schwer umsetzbar sei, sei er unter Umständen sogar (rechtlich)

problematisch, da auch der Inhalt des Wahrnehmungsvertrags der grundsätzlichen Überprüfbarkeit durch die Aufsichtsbehörde unterliege. Solange einer Verwertungsgesellschaft aber keine Betriebsgenehmigung erteilt sei, gebe es für sie auch keine Aufsichtsbehörde.

Die von der WKO weiters zur Begründung ihrer ablehnenden Haltung vorgebrachten Argumente, wonach Nutzerorganisationen/Unternehmen bereits in der Vergangenheit damit konfrontiert gewesen seien, dass Verwertungsgesellschaften Rechte geltend hätten, diese aber nicht ausreichend transparent machen hätten können oder wollen, sei in dieser Allgemeinheit vorliegend irrelevant und spiele – wenn überhaupt – dann jedenfalls erst zu dem Zeitpunkt eine Rolle, zu dem die VAM auf Grund der ihr erteilten Betriebsgenehmigung Rechte und Ansprüche gegenüber Zahlungspflichtigen geltend mache.

Dennoch habe die VAM Verträge mit entsprechenden Rechteinhabern abgeschlossen. Wegen der zuvor aufgezeigten praktischen Schwierigkeiten, mit den an einer Rechtswahrnehmung über die VAM interessierten Computerspielerherstellern einen bedingten Wahrnehmungsvertrag abzuschließen, sei es jedoch zu keinen weiteren Vertragsabschlüssen gekommen.

Weiters werde seitens der WKO moniert, dass die VAM nicht näher darstelle, wer als Urheber von Computerspielen anzusehen sei. Auch dieser Vorhalt sei vorliegend irrelevant, da von der VAM lediglich Rechte/Ansprüche hinsichtlich von Computerspielen geltend gemacht bzw hierfür eine entsprechende Betriebsgenehmigung bzw diesbezügliche Klarstellung beantragt werde, soweit ein Spiel-/Filmhersteller Berechtigter sei. Ob sich diese Berechtigung nun auf dem Hersteller originär zustehende oder von ihm von Dritten derivativ erworbene Rechte/Ansprüche stütze, sei insoweit irrelevant.

Zur näheren Darstellung der relevanten Begrifflichkeiten sowie des Schaffungsvorganges werde Folgendes zur Information dargestellt:

Den Anfang in der geschichtlichen Entwicklung von Computerspielen als Multimediawerke hätten Versuche gebildet, bekannte Spiele auf Computern umzusetzen. In weiterer Folge hätten sich dann völlig neue Spiele entwickelt, die nicht bloß die digitale Umsetzung vorhandener analoger Spiele gewesen wären. Dabei hätten sich die Spielarten bzw Begriffe wie „Videospiel“ und „Computerspiel“ herausgebildet; letztlich habe sich aber wohl als allgemeiner Oberbegriff für beide Arten von Spielen das Wort „Computerspiel“ etabliert. Daneben würden auch die Begriffe „Videospiel“ und Multimediawerk verwendet.

Im Hinblick auf die dargestellte sprachliche Entwicklung der Begrifflichkeiten erachte es die Antragstellerin daher für zweckmäßig, weiterhin die (offenen) Begriffe „Computerspiele/Videospiele/oder ähnliche Multimediawerke“ zu verwenden. Der Umstand, dass es sich bei diesen Begriffen um keine verba legalia handle, sei bei der Formulierung der Betriebsgenehmigung irrelevant. Auch in heute schon bestehenden Betriebsgenehmigungen fänden sich solche Begriffe, wie etwa jener der „Musikvideos“; dies gelte jedenfalls, soweit für die verba non legalia eine allgemeingültige Definition bestehe. Allenfalls könnte eine entsprechende Definition aber auch in den Text der Betriebsgenehmigung selbst aufgenommen werden, wie dies auch hinsichtlich der erwähnten Musikvideos der Fall sei. Dabei biete sich etwa folgende Definition an: „Computerspiele/Videospiele/oder ähnliche Multimediawerke sind multimediale Werke mit einer durch ein Computerprogramm generierten und/oder gesteuerten audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung, die auf einem Computer oder einer besonderen Spielkonsole oder einem ähnlichen elektronischen Datenverarbeitungsgerät (ab)gespielt werden können.“ Alternativ biete sich Folgendes an: „Computerspiele/Videospiele/oder ähnliche Multimediawerke sind computergenerierte interaktive Multimediaspiele, mit einer durch ein Computerprogramm generierten und/oder gesteuerten audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung, die auf einem Computer oder einer besonderen

Spielkonsole oder einem ähnlichen elektronischen Datenverarbeitungsgerät (ab)gespielt werden können.“

Ähnlich wie bei Filmwerken gebe es auch zu einem Computerspiel/Videospiel oder ähnlichem Multimediawerk (im Folgenden: Spiel) vorbestehende, spielunabhängige Werke, wie etwa einen Roman, einen Spielfilm, einen Fernsehfilm, Fernsehserie, Comics, virtuelle Figuren etc, als auch spielbestimmte Werke wie zB Spielgeschichte, Spielmusik, zeichnerische Darstellungen von Spielgegenständen, Figuren und Kulissen. Als Urheber all dieser Leistungen bzw Werke kämen der Spieldesigner, virtuelle Kameramänner, Cutter, Beleuchter, Animator und Computergrafiker sowie allenfalls auch der Programmierer der Steuerungssoftware in Frage. Spielhersteller sei jene Person bzw jenes Unternehmen, das die wirtschaftliche und organisatorische Verantwortung für die Herstellung des Spieles habe. Dafür hätten sich in der Branche Begriffe wie „Entwicklungsstudio“ oder „Publisher“ entwickelt. Einem Spielhersteller stünden daher auch (originär) die Leistungsschutzrechte des Spielherstellers, dh sowohl als Filmhersteller gemäß § 74 UrhG sowie regelmäßig auch des Tonträgerherstellers gemäß § 76 UrhG, zu.

Ein Spiel bestehe aber nicht nur aus der audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung (= einem Filmwerk, Laufbild, Musikwerk, Tonträger); notwendiger Bestandteil eines Spieles sei auch die spielgenerierende/-steuernde Software (=Computerprogramm gemäß § 40a UrhG). Da diese Steuerungssoftware regelmäßig auch im Auftrag des Spielherstellers entwickelt und geschrieben werde, stünden diesem im Regelfall daran – soweit die Programmentwicklung durch seine Dienstnehmer in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten erfolge – ex lege die unbeschränkten Werknutzungsrechte zu; soweit diese Computerprogramme von Dritten als Werkunternehmer geschaffen werden, werde der Spielhersteller daran regelmäßig sämtliche unbeschränkte Werknutzungsrechte im Vertragswege erwerben. Insofern sei davon auszugehen, dass auch die Rechte an der Steuerungssoftware bzw dem Computerprogramm im Regelfall vollumfänglich und uneingeschränkt dem Spielhersteller zustünden.

Im Hinblick auf die für Spiele charakteristische technisch-künstlerische Doppelnatur von spielsteuernder Software und audiovisuell wahrnehmbarer Spieldarstellung sowie den zuvor aufgezeigten Umstand, dass sämtliche uneingeschränkte Werknutzungsrechte sowohl hinsichtlich dieser Software als auch der Spieldarstellung dem Spielhersteller zustehen, sei es zweckmäßig, wenn nicht sogar geboten, dass auch die kollektive Wahrnehmung und Geltendmachung der daran geknüpften Rechte/Ansprüche über Verwertungsgesellschaften in einer Hand und nur durch eine Verwertungsgesellschaft erfolge.

Die Ausführungen der WKO zur Frage des Urhebers eines Computerspiels ließen es daher als sinnvoll erscheinen, eine Klarstellung in anderer Hinsicht vorzunehmen. Integrierter und notwendiger Bestandteil eines Spiels sei neben der audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung auch die diese generierende/steuernde Software. Nach Ansicht der VAM handle es sich dabei um zwei untrennbar miteinander verbundene Werkbestandteile, sodass nach dem Verständnis der VAM vom Begriff Spiel sowohl diese audiovisuell wahrnehmbare Spieldarstellung als auch die Steuerungssoftware umfasst seien. Um diesbezüglich jedoch jeden Zweifel zu vermeiden, sollte dies entsprechend auch im Wortlaut der Betriebsgenehmigung zum Ausdruck gebracht werden. Daher ergänze bzw modifiziere die Antragstellerin ihren Antrag dahingehend, dass sich diese nicht nur auf die audiovisuell wahrnehmbare Spieldarstellung beschränke, sondern auch auf das diese audiovisuell wahrnehmbare Spieldarstellung generierende und/oder steuernde Computerprogramm.

Das Argument der WKO, wonach durch eine Erweiterung der Betriebsgenehmigung Nutzer zur Bezahlung von weiteren Nutzungsentgelten angehalten werden könnten, sei nicht nachvollziehbar. Denn gerade darin bestehe ja die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft, nämlich den Rechteinhabern zu einer angemessenen Abgeltung der von ihnen geschaffenen und durch Dritte genutzten Rechte zu verschaffen. Der Umstand, dass die Berechtigten in

diesem Bereich allenfalls ihnen schon seit längerem zustehende Ansprüche bislang nicht geltend gemacht haben, könne und dürfe sie nicht daran hindern, die pro futuro eben doch zu machen.

Auch die Feststellung der WKO, wonach insbesondere erfolgreiche Computerspiele im Ausland hergestellt werden, sei irrelevant, da es um Nutzungsvorgänge gehe, die vor allem in Österreich stattfinden. Schon sprachlich nicht verständlich sei der der letzte Absatz der Stellungnahme der WKO, da die der VAM bereits erteilte Betriebsgenehmigung keineswegs bloß auf die Wahrnehmung von Rechten/Ansprüchen an zur Aufführung bestimmten Filmen beschränkt sei. Offenkundig stimme die WKO aber jedenfalls sämtlichen sonstigen nicht auf Computer- bzw Videospiele bezogenen Änderungen zu.

Hinsichtlich der Stellungnahme der VGR führte die VAM aus, dass zunächst nicht ersichtlich sei, worin der inhaltliche Unterschied zwischen den beiden von der VGR vorgeschlagenen Formulierungen bestehe, jedoch seien beide nicht nachvollziehbar, da dem Wortlaut der bestehenden Betriebsgenehmigung der VGR nach dieser die Betriebsgenehmigung hinsichtlich von Werken der Literatur und Kunst erteilt sei, soweit (eben) ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei. Soweit ein Rundfunkunternehmer (funktionell) auch als Filmhersteller tätig sei, sei er eben auch hinsichtlich der ihm insoweit zustehenden Rechte als Rundfunkunternehmer Berechtigter.

Zur Stellungnahme der VBK meinte die Antragstellerin, dass sich die VBK lediglich gegen die Aufnahme des Zusatzes „ähnliche Multimediawerke“ ausspreche, da dieser Begriff ihrer Meinung nach nicht eindeutig bestimmbar sei und in der Praxis darunter die verschiedensten Produkte verstanden würden, bei welchen es sich aber nicht immer nur um Filmwerke oder Laufbilder handle. Tatsächlich werde der Begriff des „Multimediawerks“ in der Branche allerdings üblicherweise nur in Zusammenhang mit Filmwerken oder audiovisuellen Werken verwendet. Im Übrigen werde zu dem diesem Punkt auf die Ausführungen zur Stellungnahme der WKO verwiesen.

Hinsichtlich der Reprografievergütung handle es sich – entgegen den Vermutungen der VBK – keineswegs um ein Versehen. Auch mit Bezug auf Filmwerke/Filme und damit auch Computerspiele/Videospiele/ähnliche Multimediawerke sei ein reprografischer Vervielfältigungsvorgang denkbar. Dies ergebe sich zwanglos schon aus der Definition der Reprografievergütung in § 42b Abs 2 UrhG: „Ist von einem Werk seiner Art nach zu erwarten, dass es mit Hilfe reprografischer oder ähnlicher Verfahren zum eigenen Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung.“

Als ein solches ähnliches Verfahren sei beispielsweise die (physische) Vervielfältigung des Film-Zelluloid-Streifens anzusehen. Dabei sei die (reprografische) Vervielfältigung keineswegs nur auf einzelne Kaderbilder beschränkt, sondern könne auch längere Filmausschnitte umfassen.

Zu § 59a UrhG meinte die VAM, dass derartige Ansprüche von Filmurhebern grundsätzlich auch an Filmhersteller abgetreten werden können, insoweit bedürfe es der Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VAM. Soweit diese Ansprüche Spielurhebern zustehen, könnten sie an den Spielhersteller abgetreten werden.

Zur Stellungnahme der VDFS führte die VAM aus, dass sich diese erfreulicherweise grundsätzlich nicht gegen die Erweiterungsanträge der VAM ausspreche. Nicht nachvollziehbar sei jedoch, weshalb – wie auch bei der VBK – diese Zustimmung junktiniert werde mit einer entsprechenden Ergänzung der Betriebsgenehmigung der VDFS. Dies sei in rechtlicher Hinsicht ebenso unzulässig wie irrelevant.

Hinsichtlich der Begrifflichkeiten in Bezug auf Videospiele werde auf die Stellungnahme zur VBK verwiesen. Zum Zusatz „originär und/oder derivativ Berechtigter“ werde von der

VDFS eine Formulierung vorgeschlagen. Die VAM halte ihre Formulierung für zutreffender, wäre aber auch mit der der VDFS einverstanden, sollte die Aufsichtsbehörde diese als „treffsicherer“ befinden. Die Formulierung könnte dann lauten: „Die Rechte und/oder Vergütungsansprüche, die nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrages dem Film-/Spielhersteller zustehen.“

In den übrigen Punkten werde auf die vorstehenden Ausführungen der VAM zur Stellungnahme der VBK verwiesen, die mit jenen der VDFS deckungsgleich seien.

Zur Stellungnahme des Veranstalterverbandes verwies die VAM auf ihre Ausführungen zur WKO, da diese im Wesentlichen deckungsgleich seien.

Zuletzt beehrte die VAM mit Antrag vom 3.9.2009 die Erlassung ihres Betriebsgenehmigungsbescheides wie folgt:

Die VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für
Werke der Filmkunst und Laufbilder (einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen)

soweit ein Filmhersteller/Spielhersteller (originär und/oder derivativ) Berechtigter ist, zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von; **[in eventu**

soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrages dem Filmhersteller/Spielhersteller zustehen und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von]

Rechten, Beteiligungs- und/oder 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. der Vervielfältigung für Sendezwecke, zur zeitversetzten, öffentlichen Wiedergabe dieser Sendungen, einschließlich der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung mit Hilfe dieser Vervielfältigungsstücke gemäß § 15 UrhG;
- c. des Vermietens oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
- d. der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17, 17a und 17b UrhG;
- e. der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung gemäß § 18 Abs 1 UrhG, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 2 und 3 UrhG;
- f. des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;
- g. der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
- h. der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch in einem reprografischen oder einem ähnlichen Verfahren, insbesondere gemäß § 42b Abs 2 UrhG („Reprografievergütung“);
- i. der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;
- j. der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung und dergleichen etc) gemäß § 56b UrhG;
- k. der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht gemäß § 56c UrhG;
- l. der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
- m. der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996;
- n. der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Fall der Verlängerung der urheberrechtlichen und/oder leistungsschutzrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996;

2.1. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt 1.1. bezieht sich auch auf die Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern (einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen) mitwirken und Sprachwerke oder choreographische und pantomimische Werke in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen).

2.2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt 1.1. bezieht sich auch auf die Rechte an mit Filmwerken oder Laufbildern (einschließlich von Computerspielen; Videospiele, oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen) verbundenen Schallträgern (Datenträgern) gemäß § 76 UrhG sowie hinsichtlich von Computerspielen, Videospiele, oder ähnlichen Multimediaspielen sowohl auf deren audiovisuelle Spieldarstellungen als auch die diese generierenden und/oder steuernden Computerprogramme und zwar unabhängig davon, ob diese untrennbare Bestandteile des Computer-, Video-, oder ähnlichen interaktiven Multimediaspiel (§ 11 Abs I UrhG) oder damit für Zwecke der Ermöglichung des Spielablaufes zwingend verbunden (§ 11 Abs 3 UrhG) sind.

3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung nach Punkt 1.1. sind

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

b. Musikvideos, also Filmwerke und/oder Laufbilder mit einer Spieldauer von weniger als 10 Minuten, in welchen Musikwerke mit und ohne Text und deren Aufführung (Vortrag) durch ausübende Künstler filmisch dargestellt werden, sofern die Darbietung auf zu Handelszwecken hergestellten Schallträgern erschienen oder zum Erscheinen bestimmt ist.

c. Die Betriebsgenehmigung gilt hinsichtlich von Werken der Filmkunst/Laufbildern (einschließlich von Computerspielen; Videospielen, oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen) entsprechend für die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Sammelwerken, Datenbankwerken, nachgelassenen Werken und Datenbanken, wie in den §§ 6, 40f, 76b und 76c UrhG oder ähnlichen Bestimmungen umschrieben.

II.

Die VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH 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 von Punkt I. umfassten Bereich im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen;
4. selbständiger Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche 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.

2. Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VAM im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche im Ausland ein.

Zur Einleitung ihres Antrags führte die Antragstellerin aus, dass sie es im Hinblick auf die in der Stellungnahme vom 27.8.2009 bereits erwähnte Durchsetzung des Begriffes "Computer generierte interaktive Multimediaspiele" (insbesondere in Deutschland) in der Branche bzw juristischen Sekundärliteratur, sowie nach nochmaliger Beurteilung der von der VBK und der VDFS in ihren Stellungnahmen jeweils geäußerten Bedenken zu diesen Begriffen (einschließlich jenem des Multimediaspiels), die nunmehr vorgeschlagenen Begrifflichkeiten „Werke der Filmkunst und Laufbilder (einschließlich von Computerspielen, Videospielen oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen)“ für am besten geeignet halte, das wiederzugeben, was sie (inhaltlich) zum Ausdruck bringen sollen. Nicht zuletzt sei der Begriff des "ähnlichen interaktiven Multimediaspiels" gegenüber jenem des "ähnlichen Multimediaspiels" auch aus dem Grund zweckmäßiger, dadurch auch nicht "vorzutauschen", dass es sich hierbei etwa um einen Begriff des Urheberrechtsgesetzes handle.

Zur Erläuterung von gesetzlichen Begriffen, die aber eben im Kontext der konkreten Betriebsgenehmigungen zusätzlich zu erläutern seien, sei dies auch rechtlich zulässig (und sogar geboten). Siehe etwa den schon erwähnten Begriff des "Musikvideos" (als eine "besondere Kategorie des Filmwerkes/Laufbildes) oder des "Filmdarstellers" (als einer besonderen Kategorie des "ausübenden Künstlers" - wobei das Gesetz nicht einmal diesen Begriff kenne, sondern jeweils von "wer" (§ 66 Abs 1 UrhG), „Personen" (§§ 66 Abs 2; 67 Abs 1; 68 Abs 3; 69 Abs 1; 70 Abs 1; 71 Abs 1; u 71a UrhG), „Mitwirkenden" (§ 66 Abs 6 UrhG) oder "Verwertungsberechtigten" (§ 68 Abs I, Ia und 2 UrhG) spreche. Ebenso seien Begriffe wie Theater- oder Konzertaufführungen keine Gesetzesbegriffe.

Insoweit sei – jedenfalls für Zwecke einer eindeutigen und unmissverständlichen Abgrenzung von Betriebsgenehmigungen - zulässig (und durchaus schon üblich) eine zusätzliche sprachliche Begriffserläuterung bzw Präzisierung vorzunehmen.

Die Ergänzung um die I.1.lit a sei im Hinblick auf die Vollständigkeit des möglichen Tätigkeitsbereiches der VAM - entsprechend jenem der VDFS - sinnvoll; dabei sei aber zu beachten, dass die VDFS ihre diesbezüglichen Erweiterungsanträge ausdrücklich nur auf nicht gewerblich bzw gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke/Laufbilder beschränkt gestellt habe, da es sich dabei um Rechte des sog Primärnutzungsbereiches von Filmen handle, in dem die VDFS nach ihrem eigenen Vorbringen ausdrücklich nicht tätig werden wolle oder sei.

Zu I.1.lit d führte die Antragstellerin aus, dass der Verweis auch auf die § 17 a u b UrhG bislang lediglich in Folge eines Versehens unterblieben sei.

Betreffend I.1. lit e sei nach Ansicht der VAM grundsätzlich der Verweis auf § 18 UrhG (insgesamt) ausreichend, der auch die besonderen Formen der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung gemäß § 18 Abs 2 u 3 UrhG mit umfasse; dennoch empfehle sich die entsprechende Präzisierung im Hinblick auf die eingangs erwähnte Antragstellung der VDFS, um hier in Folge der besonderen Verschränkung der beiden Betriebsgenehmigungen keine auch nur theoretische Lücke entstehen zu lassen.

Zu Punkt I.2.1. führte die Antragstellerin aus, dass im Hinblick darauf, dass auch die Rechte/Ansprüche der ausübenden Künstler gemäß § 69 UrhG an den Filmhersteller bzw eben auch den Spielhersteller zur Gänze oder auch nur teilweise übertragen/abgetreten seien bzw werden können, sei die Erweiterung auch auf diese Rechte und Ansprüche zweckmäßig bzw erforderlich; im Übrigen solle durch die Ergänzung auch hier wieder die Übereinstimmung mit den Formulierungen im VDFS Antrag erreicht werden.

Mit der Ergänzung gemäß III.2. werde ein nicht von der Hand zu weisendes Argument der VDFS aufgegriffen, wonach auch für diese Tätigkeit allenfalls eine Betriebsgenehmigung erforderlich sei.

Hinsichtlich des Eventualbegehrens werde zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen Ausführungen der VDFS in ihrer Stellungnahme vom 22.6. sowie 17.7.2009 (jeweils zu 9.101/09 KOA) und zwar in Ergänzung zum diesbezüglichen Vorbringen der Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 27.8.2009 verwiesen.

Den neuerlich modifizierten Antrag übermittelte die Aufsichtsbehörde den anderen Verwertungsgesellschaften und gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern mit Schreiben vom 12.10.2009 abermals zur Stellungnahme.

Die VBK führte mit Schreiben vom 22.10.2009 aus, dass die neuerlich vorgenommene Modifizierung hinsichtlich der Einleitung betreffend Computer- und Videospiele nicht erforderlich sei und schon der Zusatz „ähnliche Multimediawerke“ jedenfalls nicht erforderlich wäre. Dies gelte entsprechend für die nunmehr gewählte Formulierung „oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen“.

Neu sei in dem modifizierten Antrag die Einbeziehung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern), was insofern verwundere, als die VAM diese primären Verwertungsrechte bisher stets als den Filmherstellern selbst vorbehalten bezeichnet habe. Jedenfalls wäre die Formulierung auf Bildträger bzw auf Bildschallträger einzuschränken, da Filmwerke oder Laufbilder nicht auf Schallträgern festgehalten werden könnten.

Nach Kenntnis der VBK habe die VAM stets auch die Rechte von Filmdarstellern wahrgenommen, soweit diese beim Filmhersteller liegen, hätte bisher aber offensichtlich über keine entsprechende Betriebsgenehmigung verfügt. Sie spreche sich gegen die „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung insoweit nicht aus, halte aber ausdrücklich fest, dass dadurch kein Rechtezuwachs entstehe, der sich auf vereinbarte Verteilungsregelungen auswirken könnte.

Wenn die VAM im Zusammenhang mit Computer- und Videospiele die Einbeziehung auch der Software beantrage, so sei darauf hinzuweisen, dass Urhebern von Computerprogrammen kein Anteil an der Leerkassettenvergütung zustehe, da im Software-Urheberrecht die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch (auf Papier) ebenso ausscheide wie die freie Werknutzung zu Gunsten der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch iSd § 42 Abs 4 UrhG (§ 40d Abs 1 UrhG).

Mit Schreiben vom 27.10.2009 führte die VDFS hinsichtlich der Einleitung in Bezug auf Computer- und Videospiele aus, dass sie bereits zum Ausdruck gebracht habe, dass sie diesen Zusatz zwar nicht für erforderlich, aber für sinnvoll halte. Der ihrem Antrag nachgebildete Eventualantrag erscheine verständlich.

Wenn die VAM nun ganz allgemein auch die Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung des (ausschließlichen) Rechts der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) beantrage, so sei dies insofern verwunderlich, als die VAM bisher immer behauptet habe, diese Rechte würden – soweit sie einem Filmhersteller zustehen – von den Filmproduzenten selbst (individuell) wahrgenommen werden. Die VDFS spreche sich jedoch nicht gegen den Antrag der VAM aus, zumal Konstellationen denkbar seien, in welchen eine kollektive Wahrnehmung in diesem Bereich sinnvoll erscheinen könnte. Allerdings sei zu beachten, dass Filmwerke oder Laufbilder nur auf Bildträgern oder Bildschallträgern festgehalten werden können, nicht aber auf Schallträgern.

Gegen die beantragte Klarstellung durch Einbeziehung eines Hinweises auf die §§ 17a und 17b UrhG spreche sich die VDFS nicht aus. Dies gelte entsprechend für die Anführung der einzelnen Absätze des § 18 UrhG.

Wenn die VAM nunmehr die Einbeziehung auch der Rechte der Filmdarsteller beantrage, so sei dazu festzuhalten, dass die VAM diese Rechte stets wahrgenommen habe, offensichtlich aber über keine Betriebsgenehmigung verfüge. Die VDFS spreche sich gegen diese Ergänzung aber nicht aus, weise aber darauf hin, dass dadurch kein Rechtezuwachs entstehe und die BAM auch schon bisher diese Rechte wahrgenommen habe, was auch bei der Aufteilung entsprechend berücksichtigt worden wäre.

Am 27.10.2009 sprach sich der Veranstalterverband weiterhin gegen die im modifizierten Antrag beantragte Erweiterung der Betriebsgenehmigung auf Computer- und Videospiele aus, da einerseits unklar sei, wessen Rechte als Urheber wahrgenommen werden sollten und andererseits auch kaum vorstellbar sei, dass über derartige Rechte Wahrnehmungs- oder Gegenseitigkeitsverträge vorlägen.

Vor allem blieben die Einwände gegen die Erweiterung auf „Computerspiele, Videospiele oder ähnliche interaktive Multimediawerke“ bestehen. Die Kritik setze dabei bereits bei den verwendeten Begriffen ein: die Begriffe „Computer- und Videospiele“ entstammten der Alltagssprache und beide meinten auf Computerprogrammen basierende Spiele. Während der erste Begriff das Gerät hervorhebe, worauf das Spiel gespielt werde, so hebe der zweite Begriff die visuelle Ausgabe der Spielhandlung auf einem Monitor hervor. Die Begriffe würden in der Alltagssprache synonym verwendet. Es passe daher nicht, dass diese in aufzählender Form geschrieben würden, als würden sie unterschiedliche urheberrechtlich relevante Erscheinungsformen darstellen.

Völlig im Dunklen bleibe, was mit „ähnliche interaktive Multimediawerke“ gemeint sei. Etwas Ähnliches wie auf einem Computerprogramm basierende Spiele sei zurzeit nicht bekannt, diese Formulierung könne daher zu Unsicherheiten führen, ob die Bewilligung auf andere interaktive Tätigkeiten anzuwenden sein solle.

Mit Stellungnahme vom 27.10.2009 gab die Literar-Mechana zu bedenken, dass sie sich gegen die Erweiterungsanträge zwar grundsätzlich nicht ausspreche, die gewählten Formulierungen im Wesentlichen aber keine Verbesserung darstellen würden und daher nicht erforderlich seien.

Sie weise auch darauf hin, dass die VAM stets auch die Rechte der Filmdarsteller wahrgenommen habe, sofern diese einem Filmproduzenten zustehen. Es sei dieser

Rechtebestand deshalb insbesondere auch in die Vereinbarungen einer Aufteilung zwischen den einzelnen Verwertungsgesellschaften bereits eingeflossen und stelle keinen Rechtezuwachs dar.

Mit Nachdruck spreche sich die Literar-Mechana jedoch nochmals gegen die beantragte Erweiterung in Bezug auf die Reprografievergütung aus, die für Reche an Filmwerken und Laufbildern nicht relevant sei.

In ihrer Stellungnahme vom 27.10.2009 spricht sich die VGR erneut gegen die Aufnahme des Klammersausdrucks „einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnlichen interaktiven Multimediawerken“ aus.

Zur Erweiterung hinsichtlich des Zuverfügungstellungsrechts führte die VGR aus, dass hiergegen grundsätzlich nichts einzuwenden sei, der Verweis auf das öffentliche Zurverfügungstellen in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen aber nicht ganz einsichtig sei.

Die beantragte Reprografievergütung stelle auf Werke ab, von denen ihrer Art nach zu erwarten sei, dass sie mit Hilfe reprografischer oder ähnlicher Verfahren zum eigenen Gebrauch vervielfältigt würden. Der Wahrnehmungsbereich der VAM beziehe sich auf Filmwerke und Laufbilder, ein Zusammenhang mit § 42b Abs 2 UrhG sei daher nicht erkennbar.

Bereits in ihrer Äußerung zum Erweiterungsantrag der VDFS habe die VGR darauf hingewiesen, dass eine Bezugnahme der Betriebsgenehmigung auf die Vervielfältigung und Verbreitung gemäß § 42d UrhG praktisch bedeutungslos sei. Dies gelte auch im hier maßgeblichen Zusammenhang. Mit der UrhG-Novelle 2003 habe der Gesetzgeber eine neue vergütungspflichtige freie Werknutzung zugunsten von behinderten Personen eingeführt. Nach § 42d Abs 1 UrhG sei die nicht kommerzielle Benutzung eines erschienenen Werks durch Vervielfältigung für und Verbreitung an behinderte Personen in einer für sie geeigneten Form zulässig, soweit diesen Personen wegen ihrer Behinderung der Zugang zum Werk durch sinnliche Wahrnehmung eines erschienenen Werkstücks nicht möglich oder erheblich erschwert sei. Für diese freie Werknutzung gebühre dem Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung, der nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden könne (§ 42d Abs 2 UrhG). § 42d ziele insbesondere auf Sprachwerke ab, der Tätigkeitsbereich der Antragstellerin beziehe sich aber auf Filmwerke. Im Hinblick auf diese sein ein praktischer Anwendungsfall für § 42d UrhG nicht erkennbar. Selbstverständlich würden Filme nicht in Blindenschrift übersetzt, die nachträgliche Einblendung von Gebärdensprache sei vielleicht theoretisch denkbar, praktisch aber unreal und inexistent. Daher bestehe nach Ansicht der VGR kein Bedürfnis an der beantragten Erweiterung, zumal bezüglich § 42d UrhG eine Nutzbarmachung von Rechten iSd § 1 Z 1 VerwGesG mit Blick auf die von der Antragstellerin vertretenen Werke praktisch nicht vorkomme.

Zum neuen Punkt I.2.1. meinte die VGR, dass die Formulierung das nach der Begründung Gemeinte nicht deutlich zum Ausdruck bringe. Dies deshalb, da sich daraus nicht unmittelbar erschließen lasse, dass sich die Betriebsgenehmigung nur insoweit auf die Ansprüche der ausübenden Künstler bezieht, als diese an den Filmhersteller übertragen/abgetreten seien. Der Punkt solle daher deutlicher gefasst werden.

In ihrer Stellungnahme vom 30.10.2009 wiederholte die Wirtschaftskammer im Wesentlichen ihre bereits dargelegten Bedenken.

Mit Schreiben vom 8.1.2010 übermittelte die Aufsichtsbehörde der VAM die eingelangten Stellungnahmen neuerlich zur Stellungnahme. Am 26.1.2010 fand eine mündliche Verhandlung in den Räumlichkeiten der KommAustria statt.

In ihrer Stellungnahme vom 29.1.2010 führte die Antragstellerin hinsichtlich des Schreibens der VBK aus, dass es offenkundig hier nicht darum gehe, dass die grundsätzliche (begriffliche) Erweiterung der Formulierungen in dem Betriebsgenehmigungstext in Frage gestellt werden, sondern lediglich unterschiedliche Meinungen darüber bestünden, in welcher Form und mit welcher Wortwahl dies geschehen solle.

Vorweg sei ergänzend zum bisherigen Vorbringen nochmals darauf hinzuweisen, dass Filme (im herkömmlichen Sinn, in der urheberrechtlichen Terminologie als Filmwerk/Laufbild) und Computerspiele (die Unterscheidung zwischen Computerspiel und Videospiel werde branchenüblich dahingehend getroffen, dass Computerspiele zum Abspielen über PC-Geräte, Videospiele zum Abspielen über „Spielkonsolen“ primär bestimmt seien) zunehmend verschmelzen würden. Dies sowohl in technischer, ökonomischer, vor allem aber auch kreativer Hinsicht. Für manche dieser „verschmolzenen Werke“ hätten sich auch schon weitere, neue Begriffe, wie „Machinima-Werke“, Multiplattformspiele ect unter dem Überbegriff „Multimediawerke“ herausgebildet. Im Detail werde dazu auf den angeschlossenen Artikel von Joachim Allgaier „Verschmelzen Computerspiel und Film?“ vom 15.2.2009 sowie auf einen Artikel von Mark Lederer vom 29.7.2007 „Auf dem Weg zum Multiplattformspiel“ verwiesen. Darüber hinaus gebe es noch zahlreiche weitere einschlägige Literatur zu diesem Thema.

Zusammengefasst bedeute all dies, dass der Antrag der VAM auf (begriffliche) Erweiterung der ihr erteilten Betriebsgenehmigung jedenfalls zeitgemäß und im Sinne einer zweckmäßigen und notwendigen, branchenspezifischen Erweiterung der Tätigkeit als „Film“-Verwertungsgesellschaft auch notwendig sei. Welcher Begriff nun tatsächlich der „treffendste“ für diese Erweiterung sei, möge in der Tat nicht ganz einfach zu beantworten sein. Jedenfalls sei die Antragstellerin weiterhin der Ansicht, dass die von ihr beantragten Formulierungen hinreichend treffsicher seien.

Hinsichtlich des Punktes 3. führte die VAM aus, dass es ihr vor allem darum ginge, „Datenträger“ an sich zu erfassen. Im Hinblick darauf, dass die – ungeachtet ihrer (im Handel gebrauchten) Bezeichnung als bloße „Bildträger“ oder „Schallträger“ oder auch „Bildschallträger“ bezeichneten – Datenträger/Speichermedien jeweils auch zur „artenübergreifenden“ Datenspeicherung von geschützten Filmwerken/Laufbildern/Computerspielen etc geeignet seien, erachte es die Antragstellerin weiterhin für sinnvoll, auch das Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung auf Schallträger (im Sinne von Datenträgern), die aber technisch auch zur Aufzeichnung von Bilddaten geeignet seien, von der Betriebsgenehmigung zu erfassen.

Zum Vorhalt, wonach die VAM diese primären Verwertungsrechte bisher als den Filmherstellern selbst vorbehalten bezeichnet habe, sei zu entgegnen, dass dies selbstverständlich nur im Verhältnis zwischen Filmurhebern/Filmdarstellern einerseits und Filmherstellern andererseits zu verstehen sei. Selbstverständlich müsse es dem Filmhersteller, bei dem sämtliche Rechte hinsichtlich des Filmwerkes/Laufbildes/Computerspieles gebündelt würde, freistehen, in welcher Form er diese Verwertungsrechte bestmöglich auswerte. In den weitaus überwiegenden Fällen werde hier in der Tat die individuelle Rechtswahrnehmung durch den Filmhersteller gegenüber den jeweiligen an der Nutzung interessierten Dritten die wirtschaftlich sinnvollste Art und Weise sein. Allerdings solle und könne damit natürlich nicht ausgeschlossen werden, dass nicht in einzelnen Auswertungsbereichen auch eine kollektive Wahrnehmung dieser Rechte – immer auch natürlich nur gesehen im Verhältnis zum Nutzer dieser Filme – die wirtschaftlich sinnvollste Form der Verwertung sei. Insofern liege darin aber auch kein Widerspruch im Vorbringen der VAM.

Richtig sei weiters, dass die VAM auch in der Vergangenheit die Rechte/Ansprüche von Filmdarstellern wahrgenommen habe, soweit diese beim Filmhersteller lagen und liegen.

Diesbezüglich werde auch auf das umfangreiche einschlägige Vorbringen der VAM in dem Verfahren zu 03/06 UrhRS zur Aufteilung der Vergütungsansprüche zwischen der VAM und der VDFS verwiesen.

Unrichtig sei jedoch, dass die VAM diesbezüglich bislang über keine entsprechende Betriebsgenehmigung verfügt habe. Der Wortlaut der auch derzeit noch bestehenden Betriebsgenehmigung stelle ausdrücklich auf die dem Filmhersteller zustehenden Rechte/Ansprüche ab und schränke diese in keiner Weise auf bestimmte Arten von Rechten/Ansprüchen oder bestimmte Personen ursprünglich Berechtigter, von denen der Filmhersteller die Rechte dann von Gesetzes wegen oder im Vertragswege erworben hat, ein. Insofern seien die Ausführungen der VBK nicht nachvollziehbar.

Zu Punkt 5. führte die VAM aus, dass die Feststellung, dass im Softwareurheberrecht die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch (auf Papier) ebenso ausscheide wie die freie Werknutzung zu Gunsten der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch iSd § 42 Abs 4 UrhG, in dieser Allgemeinheit nicht richtig sei. Zwar möge diese Rechtsansicht unter Umständen von einer ausschließlich am Wortlaut des Gesetzes klebenden Auslegung gedeckt sein, sachlich gerechtfertigt oder vom Gesetzgeber intendiert sei diese aber nicht.

Selbst bei wörtlicher Auslegung sei die von der VBK vertretene Rechtsansicht keineswegs zwingend. So normiere § 40d Abs 1 UrhG lediglich die Nichtgeltung des § 42, nicht jedoch auch des § 42b UrhG. Insofern sei schon aus diesem Grund bei wörtlicher Auslegung des Gesetzes die Nichtanwendung der Regelung betreffend den Vergütungsanspruch nach § 42b keineswegs zwingend. Dies sei im Übrigen eine ähnliche Situation, wie sie sich zur älteren Rechtslage hinsichtlich der Ansprüche von Filmschauspielern ergeben habe. Auch damals wäre verschiedentlich die (unrichtige) Rechtsansicht vertreten worden, wonach Schauspieler generell nicht von der „Leerkassettenvergütung“ Nutzen ziehen können, da ihnen zumindest hinsichtlich von gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken oder anderen kinematographischen Erzeugnissen schon das Vervielfältigungsrecht an sich nicht zustünde. Dabei wäre jedoch übersehen worden, dass keineswegs das Vervielfältigungsrecht hinsichtlich der schauspielerischen Darbietung als solches nicht existent gewesen wäre, sondern vielmehr eben dem Filmhersteller zugestanden wäre.

Im Übrigen sei diese Ausnahme von der freien Werknutzung im Zusammenhang mit Software nur darauf beschränkt, dass damit nur die freie Werknutzung hinsichtlich der Vervielfältigung von eigenständiger, für sich alleine nutzbarer Software ausgeschlossen sein solle. Es mache keinen Sinn und sei auch sachlich nicht begründbar, weshalb die einen integralen Bestandteil eines Computerspiels darstellende Steuerungssoftware – die insoweit gleichsam ein weiterer kreativer Bestandteil des einheitlichen Gesamtwerkes „Computerspiel“ sei und für sich alleine weder genutzt noch verwertet werden könne – von dieser freien Werknutzung bzw Vergütungsberechtigung ausgenommen sein solle. Denn der bestimmungsgemäße Gebrauch könne einzig darin liegen, als Steuerungssoftware für das betreffende Computerspiel verwendet (und damit allenfalls auch vervielfältigt) zu werden. Insoweit werde man – wenn man nicht schon durch eine extensive Auslegung des bestehenden Gesetzestextes – zumindest auch in analoger Anwendung der Regelungen des § 42 Abs 4 UrhG zu dem Ergebnis kommen (müssen), dass jedenfalls auch die einen integrierenden Bestandteil eines Computerspiels darstellende Steuerungssoftware im Zusammenhang mit der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch profitieren könne. Zu all dem komme, dass Computer-/Videospiele auch in öffentlichen Bibliotheken oder sonst wo verliehen und/oder vermietet würden, weshalb die Rechte bzw der Vergütungsanspruch gemäß §§ 16, 16a UrhG sowie ein Vergütungsanspruch gemäß § 56b UrhG bestehe.

Zur Stellungnahme des Veranstalterverbandes führte die VAM aus, dass die Frage, welche Urheber vertreten werden sollen, selbstverständlich eindeutig beantwortet werden

könne: nur jene, die ihre entsprechenden Rechte/Ansprüche dem Hersteller des Computerspiels übertragen hätten.

Der Vorhalt, dass keine kollektive Rechtswahrnehmung stattfindet, zeige anhand der angeführten Beispiele in besonderem Maße Bereiche auf, in denen eine individuelle Wahrnehmung unter Umständen schwer möglich sei und nur eine kollektive Wahrnehmung wirtschaftlich sinnvoll erfolgen könne. Der vorgehaltene Mangel entsprechender Gegenseitigkeitsverträge sei allenfalls im Zuge der weiteren Tätigkeit oder Nichttätigkeit der Antragstellerin in diesem Bereich von Relevanz. Jedenfalls aber sei er für die Frage der Zuerkennung der „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung irrelevant.

Die Ausführungen der VGR zum Punkt „Videospiele“ gingen insofern ins Leere, als schon antragsgemäß eben nur jene Computer-/Videospiele überhaupt vom Wahrnehmungsbereich erfasst sein sollen, die als Filmwerk Laufbildschutz genießen. Zur möglicherweise gegebenen Problematik der Verwendung treffsicherer Begrifflichkeiten werde auf die bisherigen Ausführungen dazu verwiesen.

Hinsichtlich des § 42d UrhG verkenne die VGR, dass es der VAM nicht darum gehe, Rechte der Änderung oder Bearbeitung (denn diese wären wohl bei der Herstellung von „behindertengerechten“ Filmen berührt, es sei denn, derartige „Einrichtungen“ von Filmen durch Hinzufügen von Untertiteln, Einblenden von Gebärdesprachsymbolen oder Audiodeskriptionen seien als Änderungen/Bearbeitungen, die im Rahmen der üblichen Auswertungen eines Filmes zulässig seien, anzusehen) wahrnehmen zu wollen. Vielmehr gehe es darum, dass hier bloße Vervielfältigungs- und Verbreitungsvorgänge zu Gunsten von Behinderten privilegiert werden sollen, dies aber eben verbunden mit einer verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütung. Im Übrigen solle der VAM die Wahrnehmung auch möglich sein, sofern es sich bei der behindertengerechten Einrichtung von Filmen nicht um Änderungen oder Bearbeitungen handle, sondern diese als bloße Vervielfältigungen (etwa vergleichbar der Übersetzung von literarischen Werken in Blindenschrift) anzusehen seien. Insofern wäre dieser Punkt auch vorsichtigerweise in den Antrag aufgenommen worden.

Hinsichtlich der restlichen Stellungnahmen verwies die VAM im Wesentlichen auf das bereits in Bezug auf die anderen Stellungnahmen Vorgebrachte.

1. Sachverhaltsfeststellungen

Die VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH nimmt für Werke der Filmkunst und Laufbilder entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen für Werke der (Betriebsgenehmigung in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-019) die in diesen umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche wahr, sofern ein Filmhersteller Berechtigter ist.

Die VAM nimmt die ihr eingeräumten Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche sowohl in Bezug auf inländische Bezugsberechtigte als auch ausländische Filmhersteller für das Gebiet der Republik Österreich wahr. Dies erfolgt auf Grund unmittelbarer Rechtseinräumung mittels Wahrnehmungsverträgen oder durch den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen mit den entsprechenden ausländischen Schwesterngesellschaften.

2. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigungen der VAM in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-019, herangezogen.

An der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Partei im Rahmen der mündlichen Verhandlung hatte die Aufsichtsbehörde keinen Zweifel.

3. Rechtliche Beurteilung

a) Computer- und Videospiele

§ 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.

Gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG darf für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden. Hierdurch wird klar, dass eine Betriebsgenehmigung sich nur auf ein bestimmtes Recht

beziehen kann. Dies gilt unabhängig davon, dass die Wahrnehmung ein und desselben Rechts durch verschiedene Verwertungsgesellschaften für jeweils unterschiedliche Werkarten und Leistungstypen möglich ist (Vgl. *Walter*, Urheberrechtsgesetz '06, VerwGesG 2006, § 3 Rz 2.3.). Die klarstellende Ergänzung der Betriebsgenehmigung der VAM dahingehend, dass deren Wahrnehmungsbereich sich auch auf den Bereich der Videospiele (wobei dieser Terminus stellvertretend für alle vorgeschlagenen Bezeichnungen stehen soll) wäre eben nur eine Klarstellung, nicht jedoch die Erteilung einer (weiteren) Betriebsgenehmigung. Klargestellt würde lediglich, dass die der VAM bereits erteilten Betriebsgenehmigungen auch für den Bereich der Videospiele gelten.

Im gegebenen Fall gibt es für diese Klarstellung jedoch keinen Grund bzw. wäre diese nicht zutreffend: die urheberrechtliche Einordnung von Videospiele ist keineswegs abschließend geklärt. Der OGH hat sich lediglich in einem Fall mit einer entsprechenden Kategorisierung auseinandergesetzt. In der im vorliegenden Verfahren mehrfach erwähnten Entscheidung „Fast Film“ (OGH am 6.7.2009, 4 Ob 133/04v) hat der Gerichtshof einen Versuch der Einordnung von Videospiele in das System des Urheberrechts unternommen. Konkret heißt es (unter Verweis auf die hM in Deutschland) in Punkt 2 der erwähnten Entscheidung: „Damit können auch computergenerierte Vorgänge wie Computerspiele Filmwerke im Sinne des § 4 UrhG sein.“ Dass es sich bei Videospiele *jedenfalls* um Filmwerke handelt, ist der Entscheidung des OGH nicht zu entnehmen. Nur nebenbei sei erwähnt, dass der OGH in weiterer Folge feststellt, dass die einzelnen bildlichen Darstellungen eines Computerspiels als Werke der bildenden Kunst geschützt sein können. Vor dem Hintergedanken, dass sicherlich nicht *jede* bildliche Darstellung eines Videospiele als Werk der bildenden Kunst anzusehen ist, ist höchst zweifelhaft, dass der OGH sein erstes „*kann*“ als unbedingtes „*muss*“, sein zweites „*kann*“ aber als „*kann*“ verstanden haben will. Auch der Glosse von *Walter* (MR 2004, 265) lässt sich nicht entnehmen, dass die (mehrfach wiederholte) *Kann*-Klassifizierung *unbedingt* zu verstehen ist.

Richtig ist, dass sich der urheberrechtliche Schutz von Videospiele auch auf die sie steuernden Computerprogramme erstrecken *kann*, deren Schutz ist aber - so auch der OGH - vom Schutz des Spielverlaufes und der bildlichen Darstellung zu trennen. Der Schutz als Filmwerk bezieht sich aber lediglich auf die audiovisuellen Elemente die über den Bildschirm und die Lautsprecher ausgegeben werden (Vgl. dazu ausführlich vor allen anderen *Katko/Maier*, Computerspiele - die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?, MMR 5/2009, 306). Die beantragte Ergänzung, die Betriebsgenehmigung in Bezug auf Computer- und Videospiele oder ähnliche interaktive Multimediaspiele beziehe sich auch auf die diese steuernden Computerprogramme ist daher bestenfalls irreführend da sie den Schluss nahelegt, der Wahrnehmungsbereich der VAM, der ausschließlich Werke der Filmkunst und Laufbilder umfasst, schließe auch (bestimmte) Computerprogramme ein, die jedoch nicht als Filmwerke iSd § 4 UrhG sondern als Computerprogramme iSd § 40a UrhG geschützt sind (vgl. auch hierzu *Katko/Maier*, Computerspiele - die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?, MMR 5/2009, 306, 308).

Die Ansicht der Antragstellerin, integrierter und notwendiger Bestandteil eines Spiels sei neben der audiovisuell wahrnehmbaren Spieldarstellung auch die diese generierende/steuernde Software, da es sich hierbei um zwei untrennbar miteinander verbundene Werkbestandteile handle, kann in diesem Kontext nicht geteilt werden. Freilich ist es richtig, dass jedes Videospiele auf einer entsprechenden Software basiert. Insofern gehören Spiel und steuerndes Computerprogramm rein „körperlich“ und funktionell zwingend zusammen. Wie aber bereits angesprochen, ist die audiovisuelle Darstellung eines Videospiele von der dieser zugrunde liegenden Software hinsichtlich der rechtlichen Einstufung zu unterscheiden; für das Computerprogramm kommt ein eigenständiger Schutz insbesondere als Sprachwerk gemäß § 2 Z 1 iVm §§ 40a ff UrhG in Frage (Vgl. dazu *Burgstaller/Kolmhofer*, Computeranimationen: Filmwerke und/oder Laufbilder? Eine rechtliche und technische Standortbestimmung, MR 2003, 381). Die Charakterisierung des Videospiele als Filmwerk iSd § 4 UrhG erfasst nur *eine* Komponente. Unbestritten ist jedoch,

dass es hierfür derzeit keinen eigenen urheberrechtlichen Schutz gibt. Die charakteristische technisch-künstlerische Doppelnatur von steuerndem Computerprogramm und audiovisuell wahrnehmbarer Spieldarstellung ist aber der urheberrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Für eine Erweiterung des Wahrnehmungsbereiches der Antragstellerin *en passant* auf Computerprogramme - deren Zulässigkeit hier nicht Thema sein soll - ist die beantragte Ergänzung die tatsächlich nur eine „Klarstellung“ sein soll daher nicht geeignet. Insofern ist auch die Frage, ob dem Spielhersteller die Rechte auch an dem das Spiel steuernden Computerprogramm regelmäßig zustehen, hier nicht von Bedeutung. Die von der VAM beantragte „Klarstellung“, dass ihre Betriebsgenehmigungen auch Computerprogramme als „Grundlage“ jedes Videospiele einschließen, wäre eine „Erweiterung“ bzw neue Betriebsgenehmigung im Mantel einer Klarstellung.

Eine Klarstellung, wonach sich die Betriebsgenehmigungen der VAM auf Videospiele beziehen sofern und soweit es sich dabei um Filmwerke iSd § 4 UrhG handelt, wäre in dieser Allgemeinheit auch unrichtig und würde über die vom OGH getroffene Wertung weit hinausgehen und ist aus zweifacher Hinsicht nicht geboten: Zum einen überlässt diese Aussage die endgültige und entscheidende Wertung, ob und wie weit ein Videospiele als Filmwerk zu klassifizieren ist, dem jeweiligen Betrachter und entbehrt jeden Nutzen für Rechteinhaber oder Nutzer; ein entsprechender Zusatz würde weder eine leichtere Lesbarkeit noch eine gesteigerte Verständlichkeit für Nutzer und potentielle Vertragspartner bewirken, vor allem aber keine Rechtssicherheit gewähren. Zum anderen ist - sofern und soweit ein bestimmtes Spiel als Filmwerk, dessen Berechtigter ein Film- bzw Spielhersteller ist, zu klassifizieren ist - dieses ohnehin bereits von den Betriebsgenehmigungen der VAM erfasst. Die Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes könnte zu der unrichtigen Auffassung führen, der Wahrnehmungsbereich der VAM erstrecke sich auf sämtliche Videospiele in ihrer Gesamtheit. Die Aufsichtsbehörde erachtet Videospiele durch die Betriebsgenehmigungen der VAM durchaus als abgedeckt, allerdings nur sofern und soweit diese als Filmwerke iSd § 4 UrhG geschützt sind.

Die von der Antragstellerin angesprochene bzw vorgeschlagene Formulierung einer Definition der Begriffe „Computerspiele/Videospiele/ähnliche interaktive Multimediaspiele“ – vergleichbar der im bestehenden Betriebsgenehmigungsbescheid vorgenommenen Definition der „Musikvideos“ – ist in der Folge ebenfalls nicht erforderlich. Zwar ist es richtig, dass das UrhG keine Legaldefinition der Videospiele kennt und auch in Betriebsgenehmigungen anderer Verwertungsgesellschaften Begriffe aufgenommen wurden, die keine Gesetzesbegriffe sind; im Sinne des Standpunktes der Behörde, dass solche Spiele ohnehin von den bereits bestehenden Betriebsgenehmigungen der VAM abgedeckt werden, sofern und soweit es sich bei dem betreffenden Spiel um ein Filmwerk iSd § 4 UrhG handelt, bedarf es keiner (weiteren) Festschreibung einer Begriffsdefinition. Hinzu kommt, dass insbesondere der Begriff der „ähnlichen interaktiven Multimediaspielen“ völlig unklar ist. Die Aufsichtsbehörde geht daher davon aus, dass die Aufnahme einer solchen Wortschöpfung nicht zu der intendierten Klarstellung führt, sondern vielmehr weitere Fragen aufwerfen und Definitions- bzw Subsumtionsschwierigkeiten mit sich bringen würde. Die Problematik der „Treffsicherheit“ der verschiedensten in diesem Kontext verwendeten Formulierungen bzw Begrifflichkeiten wird sogar von der Antragstellerin selbst eingeräumt.

Die als nicht geboten erachtete „Klarstellung“ in Bezug auf Videospiele führt konsequenterweise dazu, dass der Antrag auf die Aufnahme sämtlicher beantragter diesbezüglicher Klammerausdrücke in die bereits bestehenden Betriebsgenehmigungen ebenfalls abzuweisen war.

b) Ergänzung zu § 18 UrhG

Die Ergänzung der bestehenden Betriebsgenehmigung hinsichtlich der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung gemäß § 18 UrhG um die Wortfolge „Abs 1, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der

öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 2 und 3 UrhG“ ist ebenso bestenfalls dazu geeignet, Missverständnisse und Unklarheiten hervorzurufen. Wenn der VAM die Betriebsgenehmigung in Bezug auf § 18 UrhG bereits (umfassend) erteilt wurde, so besteht kein Bedürfnis, bestimmte – von der betreffenden Betriebsgenehmigung ohnehin schon eingeschlossene – Rechte und Ansprüche gesondert zu erwähnen. Dass der Verweis auf § 18 UrhG ausreichend ist, wird im Übrigen auch von der Antragstellerin selbst eingeräumt.

c) Reprographievergütung

Die Antragstellerin begehrt weiters die Erteilung der Betriebsgenehmigung hinsichtlich „der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren, insbesondere gemäß § 42b Abs 2 UrhG“. Die Antragstellerin führt dazu aus, dass auch in Bezug auf Filmwerke ein reprographischer Vervielfältigungsvorgang denkbar sei; ein „ähnliches Verfahren“ sei etwa die (physische) Vervielfältigung eines Zelluloid-Streifens. In Frage käme aber grundsätzlich jeder Vervielfältigungsvorgang, bei dem das Ergebnis auf Papier festgehalten werde. Etwa bei Trickfilmen käme das „Auskopieren“ einzelner Bilder vor.

Die Ausführungen der Antragstellerin überzeugen nicht. Bereits der allgemeine Anwendungsbereich der reprographischen Vervielfältigung im Bereich der Filmwerke und Laufbilder ist klein. Von (freilich immer geringerer) Bedeutung ist allenfalls noch die Vervielfältigung von Filmwerken und Laufbildern auf Filmstreifen („Zelluloid“-Streifen sind im Übrigen seit ca. 1950 nicht mehr in Verwendung). Inwieweit das vorgebrachte „Auskopieren“ von Trickfilmbildern eine Rolle im Filmgewerbe spielt, ist der Aufsichtsbehörde unbekannt, für die vorliegende Frage jedoch unbedeutend. Bei den Vergütungsansprüchen nach § 42b UrhG geht es darum, dem Urheber einen Ausgleich dafür zu verschaffen, dass sein Werk zum eigenen oder privaten Gebrauch kopiert wird. Die wenigen Anwendungsfälle einer reprographischen Vervielfältigung in Bezug auf Filmwerke spielen sich jedoch gerade nicht im Bereich des eigenen oder privaten Gebrauchs ab, sondern dienen vielmehr gewerblichen Zwecken. Die Antragstellerin konnte weder in ihren Anträgen noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung eine derartige Praxis schlüssig darlegen oder glaubhaft machen. Die „abstrakte Möglichkeit“, die die Antragstellerin bei der reprographischen Vervielfältigung im Anwendungsbereich des § 42b UrhG sieht, rechtfertigt die Erteilung einer entsprechenden Betriebsgenehmigung nicht.

d) Freie Werknutzungen für behinderte Personen

Zum Antrag in Bezug auf § 42d UrhG ist Folgendes auszuführen: allgemein ging es bei der Einführung dieser Bestimmung mit der UrhGNov 2003 um die Möglichkeit einer freien Werknutzung für behinderte Personen „in einer für sie geeigneten Form, soweit ihnen wegen ihrer Behinderung der Zugang zum Werk durch sinnliche Wahrnehmung eines erschienenen Werkstücks nicht möglich oder erheblich erschwert ist“ (vgl § 42d Abs 1 UrhG). Wie die Norm explizit vorsieht, beziehen sich die Vervielfältigung und Verbreitung auf „die *nicht kommerzielle* Benutzung eines erschienenen Werkes“. Eine solche ist unter Beschränkung auf den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin in der Praxis kaum denkbar. Die sinnliche Wahrnehmung eines Filmwerks bzw Laufbildes ist für Personen unmöglich oder erheblich erschwert, wenn diese seh- oder hörbehindert sind. Bei Filmwerken bzw Laufbildern kommen daher allenfalls eine Untertitelung, eine Audiodeskription oder eine „Übersetzung“ in Gebärdensprache in Frage. In all diesen Fällen handelt es sich jedoch nicht um Rechte bzw Ansprüche, die in den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin fallen und durch ihre Betriebsgenehmigungen gedeckt wären. Ein entsprechender Anwendungsbereich konnte von der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht werden, die Erteilung einer entsprechenden Betriebsgenehmigung auf Grundlage einer „Eventualität“ ist nicht geboten.

e) Tätigkeit im Ausland/Inland

Die beantragte Ergänzung der Betriebsgenehmigungen hinsichtlich der inländischen Tätigkeit der VAM „im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland“ soll nach Ansicht der Antragstellerin erforderlich sein, da es in Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Rechten im Ausland durchaus inländische Tätigkeiten gebe, zB die Abrechnung sowie Verteilungsvorgänge, die vom Inland aus wahrgenommen würden. Tatsächlich ist selbstverständlich, dass eine Verwertungsgesellschaft auch international tätig ist und im Zuge dieser Tätigkeit entsprechende handlungen wahrnimmt. Die beantragte Formulierung ist für sich betrachtet unverständlich und irreführend und entbehrt darüber hinaus jeden Nutzens oder rechtlichen Mehrwerts. In keiner Weise macht die Antragstellerin zudem deutlich oder gar verständlich, inwiefern eine entsprechende Ergänzung für ihre Tätigkeit ausschlaggebend sein soll.

f) originäre/derivative Berechtigung

Die Antragstellerin beehrte die Ergänzung in der Einleitung „soweit ein Filmhersteller/Spielhersteller (*originär und/oder derivativ*) Berechtigter ist“. Aus obigen Ausführungen geht klar hervor, weshalb die Aufnahme des „Spielherstellers“ unterbleibt, der Zusatz „originär und/oder derivativ“ sollte sich augenscheinlich aber auch auf den Filmhersteller beziehen. Die Notwendigkeit bzw Sinnhaftigkeit dieses Klammerausdrucks geht weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin hervor noch erschließt sie sich der Aufsichtsbehörde, zumal es sich hierbei wiederum um eine Art der Klarstellung handelt, die – abgesehen davon, dass sie keinen zusätzlichen Nutzen mit sich bringt – höchstens für Unklarheiten, insbesondere auf Seiten der Nutzer, sorgt.

Die Antragstellerin beantragte für den Fall, dass die Aufsichtsbehörde die Einleitung ihres Hauptantrages in Bezug auf die Formulierung „soweit ein Filmhersteller/Spielhersteller (*originär und/oder derivativ*) Berechtigter ist“ abweisen sollte, *in eventu* ausführlichere Einleitung beantragt: „soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags des Filmhersteller/Spielhersteller zustehen und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von“.

Dazu ist Folgendes festzuhalten: Bei der derzeitigen – für alle Verwertungsgesellschaften strukturell einheitlichen – Einleitung handelt es sich um jene, die von der Aufsichtsbehörde in ihrem „konsolidierten Betriebsgenehmigungsbescheid“ vom 30.6.2008 verwendet wurde. Die von der Antragstellerin vorgeschlagene Neuversion würde nicht nur dazu führen, dass die Einleitungen der Betriebsgenehmigungsbescheide erneut voneinander abweichen würden, sie bringt auch keinerlei Mehrwert für die Antragstellerin und ihre Nutzer, insbesondere da es sich hierbei erneut allenfalls um eine so genannte Klarstellung handelt. Dass die VAM Rechte und Ansprüche wahrnimmt, die einem Filmhersteller entweder von Gesetzes wegen zustehen oder die ihm vertraglich eingeräumt wurden, ist selbstredend: ein Filmhersteller kann Rechte an einem Film entweder originär (etwa durch die *cessio legis* gemäß § 38 UrhG) oder derivativ (etwa durch einen Urhebervertrag gemäß § 24 UrhG) erwerben, eine andere Art des Rechteerwerbs ist nicht möglich. Tatsächlich ist es für die Tätigkeit der VAM als Verwertungsgesellschaft unerheblich, wie der vertretene Filmhersteller die Rechte am wahrgenommenen Werk erworben hat. Inwiefern hier Klärungsbedarf besteht bzw der Rechteerwerb des Filmherstellers (abseits der leidlich bekannten Streitigkeiten zur Zulässigkeit der *cessio legis* an sich) zur Diskussion steht, wird von der Antragstellerin mit keinem Wort erwähnt. Die geltende Einleitung des Betriebsgenehmigungsbescheides ist ausreichend klar, der Eventualantrag war aus diesem Grund abzuweisen.

g) Zurverfügungstellungsrecht

Die VAM stellte den Antrag auf Erteilung des Rechts „des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehreinrichtungen“. Mit der UrhG-Vovelle 2003 wurde klargestellt, dass das Zurverfügungstellen als Sonderform der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 UrhG anzusehen ist. Die Bestimmung des § 18a stellt somit lediglich eine Klarstellung insoweit dar, dass die Zurverfügungstellung vor besagter Novelle unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe zu subsumieren war, nunmehr aber als selbständiges Verwertungsrecht besteht. Da die VAM über das Recht der öffentlichen Aufführung bzw. Vorführung gemäß § 18 UrhG bereits verfügt, ist eine „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigungen in diesem Punkt nicht möglich.

Gemäß § 5 Abs 1 VerwGesG hat die Aufsichtsbehörde auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen über die Abgrenzung des Umfangs einer Betriebsgenehmigung zu entscheiden, wenn dieser unklar oder strittig ist. Dies hat mittels Feststellungsbescheids zu erfolgen. Wenngleich die Antragstellerin hinsichtlich des Zurverfügungstellungsrechts eine „Erweiterung“ beantragt hat, gibt die Regelung des § 5 Abs 1 VerwGesG der Aufsichtsbehörde doch die Möglichkeit, diese – jedenfalls bis zur UrhG-Novelle 2003 bestehende – „Unklarheit“ zu beseitigen und die nunmehr die explizite Feststellung iSd Spruchpunktes III. zu treffen, dass die VAM auch über die Rechte und Ansprüche gemäß § 18a UrhG verfügt, die aber schon zuvor ohnehin durch das Recht der öffentlichen Wiedergabe abgedeckt waren. Die Aufnahme der Wortfolge „einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehreinrichtungen“ war insofern sinnvoll, als es in jüngster Vergangenheit wiederholt zu Streitigkeiten über die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsbegriffes im Unterricht gekommen ist (Vgl dazu insb. die Entscheidung des OGH vom 23.9.2008, 4 Ob 131/08f). Zur Vermeidung weiterer Unklarheiten in diesem Zusammenhang war eine entsprechende Ergänzung geboten.

Die beantragte Ergänzung des Betriebsgenehmigungsbescheides um die Wortfolge „und/oder leistungsschutzrechtlichen“ in Bezug auf die Schutzfristen in Punkt I.1.n. wurde von der Antragstellerin mit keinem Wort begründet. Dennoch macht eine Differenzierung hier Sinn. Die betreffende geltende Betriebsgenehmigung der Antragstellerin erwähnt in Punkt I.1.j des geltenden Betriebsgenehmigungsbescheides die „Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen“. Auch wenn es sich bei den Leistungsschutzfristen bzw. den Schutzfristen für verwandte Schutzrechte um Schutzfristen im Sinne des UrhG handelt, bezeichnen „urheberrechtliche Schutzfristen“ lediglich die Schutzfristen des Urheberrecht im Sinne der §§ 60 ff UrhG. Die entsprechende Betriebsgenehmigung war geboten und konnte der Antragstellerin daher erteilt werden.

h) sonstige Ergänzungen

Zu den der Antragstellerin erteilten Betriebsgenehmigungen bzw. Ergänzungen iSd Spruchpunktes I. ist Folgendes auszuführen:

Die Betriebsgenehmigungen in Bezug auf das Recht hinsichtlich „der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß § 15 und 16 UrhG“ sowie die Ergänzung hinsichtlich der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß § 17 um die Wortfolge „§§ 17bis 17b UrhG“ konnten der Antragstellerin mangels Bedenken erteilt werden.

i) Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken

Selbiges gilt auch hinsichtlich der Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG bzw. der nachgelassenen Werke nach § 76b UrhG. Die Aufsichtsbehörde hat hinsichtlich dieses Punktes jedoch eine andere Formulierung gewählt,

als sie die VAM beantragt hat. Zum Einen waren – insbesondere im Sinne eines Gleichklangs mit Betriebsgenehmigungen anderer Verwertungsgesellschaften – der Passus „die ausschließlich oder nahezu ausschließlich“ Werke der Filmkunst und Laufbilder enthalten, aufzunehmen sowie eine Untergliederung in Punkt a) hinsichtlich der Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken und Punkt b) hinsichtlich der nachgelassenen Werke geboten. Die beantragte umfassende Formulierung ist ungeeignet, da sie so verstanden werden könnte, dass die VAM Rechte und Ansprüche an Sammelwerken, Datenbankwerken oder Datenbanken auch dann wahrnehmen könnte, wenn etwa eine Datenbank Werke der Filmkunst in einem Ausmaß von lediglich 5% beinhalten würde. Sie geht im Übrigen davon aus, dass ein „nahezu ausschließlicher“ Anteil dann vorliegt, wenn Werke der Filmkunst oder Laufbilder mindestens 90% des Gesamtvolumens ausmachen. Auch sei an dieser Stelle festgehalten, dass die Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche an den einzelnen in das Sammelwerk, das Datenbankwerk bzw die Datenbank aufgenommenen Werke und Schutzgegenstände unberührt bleiben und von den entsprechenden Verwertungsgesellschaften weiter wahrgenommen werden.

j) „oder ähnliche Bestimmungen“

Die Antragstellerin hat in diesem Zusammenhang eine Erteilung bzw Ergänzung der Betriebsgenehmigungen um die Wortfolge „wie in den §§ 6, 40f, 76b und 76c UrhG *oder ähnlichen Bestimmungen* umschrieben“ beantragt. Die Aufsichtsbehörde verweist hierzu auf ihre Ausführungen im konsolidierten Betriebsgenehmigungsbescheid an die VAM vom 30.06.2008; in Punkt 7 steht Folgendes:

„ad „ähnliche/entsprechende Bestimmungen/Regelungen“: Die durch die Betriebsgenehmigung der VAM 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 VAM entfällt in der neuen Betriebsgenehmigung diese Formulierung.“

k) vorformulierter Bescheidvorschlag

Beim Antrag der VAM handelt es sich um einen vorformulierten Bescheidvorschlag. Die Aufsichtsbehörde erachtet freilich die Formulierung ihrer Entscheidungen als ihre eigene und ausschließliche Kompetenz. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Aufsichtsbehörde mit 30.06.2008 sämtliche Betriebsgenehmigungen der Verwertungsgesellschaften konsolidiert und für eine weitgehende Einheitlichkeit betreffend Struktur und Wortwahl in den Betriebsgenehmigungen gesorgt hat. Hiervon weicht die Antragstellerin trotz Kenntnis der einheitlich formulierten Bescheide mehrfach ab; es ist fraglich, ob der Antrag in seiner konkreten, zur Gänze ausformulierten Form, nicht streng genommen gänzlich abzuweisen wäre. Hinzu kommt, dass eine ordnungsgemäße Erledigung der vorformulierten Bescheidanträge durch das notwendige „Aufsplitten“ in Neuerteilungen, (Wort)Ergänzungen und Beibehaltung der bereits bestehenden Betriebsgenehmigungen die Lesbarkeit bzw Verständlichkeit der durch die Aufsichtsbehörde erlassenen Bescheide massiv erschwert.

Die Aufsichtsbehörde erachtet die von der VAM gestellten Anträge hinsichtlich der genauen Textierung auch aus diesen Gründen als reine Formulierungsvorschläge, an die sie sich in ihrer gesetzlich gebotenen Erledigung inhaltlich, nicht jedoch wörtlich „gebunden“ fühlt.

Die gesammelten Betriebsgenehmigungen der VAM lauten daher wie folgt:

I.

Die VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Filmkunst und Laufbilder

soweit ein Filmhersteller Berechtigter ist, zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und/oder 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) der Vervielfältigung für Sendezwecke, zur zeitversetzten, öffentlichen Wiedergabe dieser Sendungen, einschließlich der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung mit Hilfe dieser Vervielfältigungsstücke gemäß § 15 UrhG;
- c) des Vermietens oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
- d) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;
- e) der öffentlichen Aufführung bzw Vorführung gemäß § 18 UrhG;
- f) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;
- g) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
- h) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung und dergleichen etc) gemäß § 56b UrhG;
- i) der öffentlichen Wiedergabe im Unterricht gemäß § 56c UrhG;
- j) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
- k) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhGNov 1996;
- l) der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheberrechtlichen und/oder leistungsschutzrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996;

2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch auf
 - a) die Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern mitwirken und Sprachwerke oder choreographische und pantomimische Werke in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen.
 - b) die Rechte an mit Filmwerken oder Laufbildern verbundenen Schallträgern (Datenträger) gemäß § 76 UrhG.
 - c) Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Werke der Filmkunst und Laufbilder enthalten.
 - d) nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG.
3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. sind
 - e) Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werke der bildenden Künste darstellen;
 - f) Musikvideos, also Filmwerke und/oder Laufbilder mit einer Spieldauer von weniger als 10 Minuten, in welchen Musikwerke mit und ohne Text und deren Aufführung (Vortrag) durch ausübende Künstler filmisch dargestellt werden, sofern die Darbietung auf zu Handelszwecken hergestellten Schallträgern erschienen oder zum Erscheinen bestimmt ist.

II.

Die VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien 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 Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht gemäß § 29 Abs 1 zweiter Satz in Verbindung mit § 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 (Urheberrechtssenatsgebühren-Verordnung - UrhRSGV), 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 24.2.2010

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

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