

KOA 9.450/08-005

BESCHEID

I. Spruch

Über Antrag der staatlich genehmigten Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger reg GenmbH (im Folgenden: AKM), 1030 Wien, Baumanngasse 10, vom 28.09.2006, eingelangt bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als „Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften“ gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl Nr. 82/2006 am 29.09.2006, und modifiziert durch Antrag vom 12.10.2006, wird gemäß § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 Folgendes festgestellt:

Die AKM nimmt auf dem Gebiet der Republik Österreich im Bereich der Musik die in ihren Betriebsgenehmigungen umschriebenen Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrechte sowie die Senderechte am nahezu gesamten Bestand an Werken wahr.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 28.09.2006, eingelangt bei der KommAustria als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften am 29.09.2006, begehrte die AKM gemäß § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 die Feststellung, dass sie die im

Bereich der Musik von ihrer Betriebsgenehmigung umfassten Rechte und Ansprüche an nahezu dem gesamten Bestand an Werken wahrnimmt und führte aus, dass die mit Bescheid des Bundeskanzleramtes vom 11.06.1997, GZ 11.122/7-II/1/97, erteilte Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung des Aufführungs-, Vortrags- und Senderechts an Vorträgen, konzertmäßigen Aufführungen und Sendungen auch die Geltendmachung entsprechender Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche sowie gleichartige Ansprüche (im Ausland) umfasse.

Der Werdegang von Komponisten bzw Textautoren sei üblicherweise Folgender: Zumeist schon als Jugendliche würden diese Personen in Bands zu spielen beginnen, wobei meist noch keine öffentlichen Auftritte erfolgen würden. Überdies werde idR vorerst fremdes Repertoire nachgespielt und erst in weiterer Folge begonnen, eigene Werke zu komponieren bzw zu texten. Die ersten öffentlichen Auftritte erfolgten in kleinen Veranstaltungsorten, welche aber regelmäßig von Musikverlegern, Musikproduzenten bzw von Mitarbeitern von Tonträgerproduzenten auf Suche nach neuen Talenten aufgesucht würden. Diese Personen würden das Gespräch mit neuen Talenten suchen und sie auch über die wirtschaftliche Seite der Kompositions- bzw Textertätigkeit informieren. Insbesondere werde regelmäßig auch darauf verwiesen, dass es zweckmäßig sei, mit der AKM einen Wahrnehmungsvertrag abzuschließen. Die Abschlussgebühr betrage derzeit lediglich € 75,00 und biete die Chance, Tantiemeneinkünfte für die öffentlichen Aufführungen bzw Sendungen der eigenen Werke zu erzielen. Dieser Betrag müsse bei Abschluss des Wahrnehmungsvertrages nicht an die AKM bezahlt werden, sondern werde mit den ersten Tantiemeneinkünften gegen verrechnet. Infolge dessen würden Komponisten bzw Texter von Unterhaltungsmusik regelmäßig bereits am Beginn ihrer Karriere mit der Antragstellerin einen Wahrnehmungsvertrag abschließen. Spätestens erfolge dies zu dem Zeitpunkt, zu dem der erste eigene Tonträger produziert werde. Hierzu veranlasst werde der jeweilige Komponist bzw Textautor spätestens vom Tonträgerproduzenten, der in der Regel auch als Musikverleger fungiere. Da im Verlagsvertrag üblicherweise die Abrede getroffen werde, dass ein Teil der für das Recht der öffentlichen Aufführung bzw Sendung erzielten Tantiemen an den Musikverlag gehe, liege ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse des auch als Musikverleger fungierenden Tonträgerproduzenten vor, den Urheber zum Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags zu veranlassen. Gleiches gelte, wenn zwar kein Tonträger produziert, jedoch ein Verlagsvertrag abgeschlossen werde. Die Organisationsdichte sei demgemäß entsprechend hoch, praktisch alle österreichischen Komponisten und Textdichter, welche im geschäftlichen Verkehr

stunden und am Markt präsent seien, hätten mit der AKM einen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen. Mit diesem würden der Antragstellerin alleinige und ausschließliche Werknutzungsrechte (§ 24 UrhG) eingeräumt. Der Rechtserwerb geschehe regelmäßig durch eine sog Vorausverfügung des Urhebers (§ 31 UrhG); er umfasse nicht nur die bisher geschaffenen, sondern auch die künftig zu schaffenden Werke des Komponisten oder Textautors. Neu geschaffene Werke würden bei der AKM bzw den ausländischen Schwestergesellschaften nur noch angemeldet.

Diese Praxis existiere nicht nur in Österreich, sondern praktisch auf der gesamten Welt. Komponisten und Textautoren seien auch in anderen Ländern in ähnlich hohem Ausmaß bei den ausländischen Schwesterngesellschaften der AKM organisiert, zumal die Kosten für den Abschluss der Wahrnehmungsverträge vernachlässigbar gering seien, hierdurch jedoch die Möglichkeit geboten werde, Tantiemenerträge, insbesondere für die öffentliche Aufführung bzw die Sendung der geschaffenen Werke, zu erzielen.

Die AKM habe mit über 60, somit praktisch sämtlichen ausländischen Schwesterngesellschaften Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen. In diesen Verträgen würden ihr die ausländischen Schwesterngesellschaften Werknutzungsrechte an ihrem Repertoire für den Bereich der Republik Österreich einräumen. Diesen Gegenseitigkeitsverträgen werde in der Regel der Mustervertrag der International Confederation of Societies of Authors and Composers (CISAC) zugrunde gelegt, welcher von der internationalen Dachorganisation der AKM ausgearbeitet worden wäre.

Der Umstand, dass die Antragstellerin über die Rechte am nahezu gesamten Weltrepertoire der urheberrechtlich geschützten Musik verfüge, erweise sich auch anhand der Überprüfung der ihr übermittelten Aufführungs- und Sendeprogramme: Die AKM erhalte von den Interpreten Programme über die von ihnen anlässlich der Aufführung lebender Musik dargebrachten Werke. Diese Programme würden bei der AKM anhand von internationalen Datenbanken überprüft, ob die Urheber der verzeichneten Werke der Antragstellerin oder einer ihr durch Gegenseitigkeitsverträge verbundenen Verwertungsgesellschaft angehörten. So hätte sich etwa für das letzte von ihrer Statistik erfasste Jahr 2005 ergeben, dass sowohl im Bereich der ernsten Musik als auch im Bereich der Unterhaltungsmusik lediglich ein non-member-Anteil von 1,25% gegeben wäre. Der ORF gebe der AKM bekannt, welche Werke von ihm gesendet würden. Für 2005 hätte sich ein non-member-Anteil für den Bereich ORF-Radio im Ausmaß von lediglich 1,67%, im Bereich ORF-Fernsehen von lediglich 1,3% und für

den Bereich Ö1 von lediglich 2,04% ergeben. Der non-member-Anteil Zurverfügungstellung/Sendung in Verbindung mit Websites hätte 0,08%, bei mit Spielfilmen verbundener Musik im ORF 1,2% und in Kinos 0,75% betragen. Er errechne sich daher nach den der AKM übermittelten Aufführungs- bzw Sendeprogrammen im Durchschnitt ein non-member-Anteil von lediglich 1,27%.

Die AKM verfüge sohin über die Rechte am nahezu gesamten Weltrepertoire der urheberrechtlich geschützten Musik. Dies sei bereits auch vom Obersten Gerichtshof in mehreren Entscheidungen (zB 12.04.1988, 4 Ob 7/88) bestätigt worden. Aus der Begründung zum Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 zu § 11 gehe hervor, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass dies auch allgemein bekannt sei.

Am 12.10.2006, eingelangt bei der KommAustria am 13.10.2006, modifizierte die AKM ihren Antrag am 28.09.2006 dahingehend, dass festgestellt werde, dass die AKM auf dem Gebiet der Republik Österreich im Bereich der Musik die Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrechte (§ 18 UrhG) sowie die Senderechte (§ 17 UrhG) an nahezu dem gesamten Bestand an Werken wahrnehme.

Über Aufforderung der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften übermittelte die AKM in Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemäß § 8 Abs 2 Z 2 VerwGesG 2006 am 15.01.2007 ihre Gegenseitigkeitsverträge und legte schließlich mit Schreiben vom 03.05.2007 eine Liste ihrer Tantiemenbezugsberechtigten samt Verzeichnis allfälliger inhaltlicher oder territorialer Beschränkungen hinsichtlich der ihr übertragenen Rechte vor.

Mit Bescheid zu KOA 9.450/07-004 stellte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften am 16.07.2007 fest, dass die AKM auf dem Gebiet der Republik Österreich im Bereich der Musik die in ihren Betriebsgenehmigungen umschriebenen Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrechte sowie die Senderechte am nahezu gesamten Bestand an Werken wahrnehme, von dieser Vermutung jedoch im Bereich der Unterhaltungsmusik die Sparte Volksmusik ausgenommen sei.

Der Urheberrechtssenat gab der Berufung der AKM vom 10.08.2007 gegen die Ausnahme der Volksmusik von der Feststellungsvermutung des § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 mit Bescheid vom 03.12.2007 zu UrhRS 3/07-4 statt und trug der KommAustria die neuerliche Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheids auf. Der Urheberrechtssenat

erachtete außerdem die Einvernahme der von der AKM namhaft gemachten Zeugin Ingrid Bartasek zwecks Gewinnung der erforderlichen Tatsachengrundlagen als unumgänglich.

Am 31.01.2008 fand eine mündliche Verhandlung mit der AKM, vertreten durch RA Dr. Herbert Holzinger statt, in deren Rahmen auch die Zeugin Ingrid Bartasek vernommen wurde.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Die staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger reg GenmbH (AKM) nimmt entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen (Kundmachung des Bundesministers für Unterricht vom 31.08.1946, BGBl 193 idF Bescheid des Bundeskanzlers vom 11.06.1997, GZ 11.112/7-II/1/97 und Bescheid der KommAustria vom 20.11.2007, KOA 9.110/07-012) für Werke der Tonkunst und für mit Werken der Tonkunst verbundene Sprachwerke das Aufführungs- Vortrags- und Senderecht an Vorträgen, konzertmäßigen Aufführungen und Sendungen wahr und macht die entsprechenden Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche sowie gleichartige Ansprüche (im Ausland) geltend.

Nahezu sämtliche österreichische Textdichter, Komponisten und Musikverleger haben der AKM alleinige und ausschließliche Werknutzungsrechte iSd § 24 UrhG eingeräumt. Zudem hat die Antragstellerin mit über 60 ausländischen Schwesterngesellschaften entsprechende Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen und verfügt somit auch über Werknutzungsrechte am jeweiligen ausländischen Repertoire der Schwesterngesellschaften.

Auf dem Gebiet der Republik Österreich verfügt die AKM über die Vortrags-, Aufführungs-, Vorführungs- und Senderechte am nahezu gesamten Werkbestand. In der Sparte der Volksmusik werden fast ausschließlich bearbeitete Werke zur öffentlichen Aufführung gebracht oder gesendet und fallen daher gemäß § 5 Abs 1 UrhG in den Werkbestand der AKM.

Der Prozentsatz traditioneller und schriftlos überlieferter Werke der Volksmusik, deren Urheber unbekannt sind bzw die keiner Bearbeitung zugeführt wurden und die daher dementsprechend auch nicht verrechnet werden können, liegt deutlich unter 10%. Dies bedeutet jedoch nicht zwingend, dass es sich tatsächlich um traditionelle freie volksmusikalische Werke handeln muss; in vielen solcher Fälle ist den Musikausübenden

nicht bewusst, dass die von ihnen aufgeführte Version - die aus der entsprechenden Programmlieferung an die AKM ersichtlich ist - eine geschützte Bearbeitung des ursprünglichen Musikstücks ist. Aus administrativen Gründen kann es der AKM jedoch nicht zugemutet werden, in jedem dieser Einzelfälle den Urheber zu eruieren.

3. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigungen des Bundeskanzlers vom 11.06.1997, GZ 11.122/7-II/1/97 und der KommAustria vom 20.11.2007, KOA 9.110/07-012, die Liste der Tantiemenbezugsberechtigten sowie ein Verzeichnis allfälliger inhaltlicher und territorialer Beschränkungen herangezogen. Die Sachverhaltsfeststellungen zum Volksmusik-Repertoire, insbesondere zum Anteil geschützter Werke, ergeben sich aus der Aussage der Zeugin Ingrid Bartasek.

Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften hatte weder Anlass, an der Glaubwürdigkeit der Zeugin Bartasek bzw an der Richtigkeit ihrer Angaben, noch an der Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen zu zweifeln.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 11 Abs 3 VerwGesG 2006 lautet:

„Die Aufsichtsbehörde hat auf Antrag einer Verwertungsgesellschaft, eines gesamtvertragsfähigen Rechtsträgers (§§ 21 und 26) oder eines Nutzers mit Bescheid festzustellen, dass eine Verwertungsgesellschaft für ihren ganzen Tätigkeitsbereich oder einen bestimmten Teil davon die Rechte und Ansprüche am nahezu gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Ansprüchen wahrnimmt. Die Feststellung begründet die Vermutung, dass die Verwertungsgesellschaft in dem vom Bescheid umschriebenen Bereich die Rechte am gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen wahrnimmt, sofern nicht das Gegenteil bewiesen wird. Soweit die Voraussetzungen für die Feststellung in der Folge wegfallen, hat die Aufsichtsbehörde den Bescheid von Amts wegen oder auf Antrag aufzuheben; zum Antrag sind die oben genannten Personen berechtigt.“

Hierzu führen die ErlRV sinngemäß aus: „Hintergrund dieser nunmehr gesetzlichen Regelung ist die Judikatur des Obersten Gerichtshofs, der in wiederholten Entscheidungen (OGH 12.04.1988, 4 Ob 7/88; OGH 22.04.1997, 4 Ob 116/97f) die sog AKM-Vermutung anerkannt hat. Hierbei handelt es sich um einen Anscheinsbeweis, dass ein Veranstalter, der ohne Bewilligung der AKM moderne Tanz- und Unterhaltungsmusik aufführt, in die Rechte der AKM eingreift, da diese über die „kleinen“ Aufführungsrechte am nahezu gesamten Weltrepertoire dieses Bereiches verfügt. In der Praxis der Rechtsdurchsetzung durch die AKM hat sich jedoch gezeigt, dass die in erster Instanz zuständigen Gerichte mit dieser Judikatur häufig nicht vertraut sind oder dass sie ihr nicht folgen und in jedem Einzelfall einen Beweis der gegenständlichen Umstände verlangen. Die nunmehr in § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 vorgesehene Feststellungsbefugnis der Aufsichtsbehörde und die daran geknüpfte widerlegbare Vermutung, die über die Wirkung des Anscheinsbeweises hinausgeht, begegnet diesen Schwierigkeiten: Soweit ein Gericht die gegenständlichen Umstände als Vorfrage zu beurteilen hat, ist es an den Bescheid der Aufsichtsbehörde gebunden; es besteht damit auch die Möglichkeit, dass das Gericht das Verfahren iSd § 190 ZPO bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung der Aufsichtsbehörde unterbricht. Diese Regelung erleichtert nicht nur den betroffenen Verwertungsgesellschaften die Prozessführung, sondern ist auch im Interesse des jeweils Beklagten, da ihm im Fall des Prozessverlusts unnötige Prozesskosten erspart werden.

Die bescheidmäßige Feststellung kann sich auch auf einen bestimmten Teil des Tätigkeitsbereichs der Verwertungsgesellschaft beziehen. Diese Begrenzung kann je nach den tatsächlichen Verhältnissen nach verschiedenen Gesichtspunkten vorgenommen werden: Im Fall der AKM handelt es sich wie gesagt um eine Begrenzung nach der Art des Werks (moderne Unterhaltungsmusik); die Begrenzung könnte aber auch zB nach geografischen Gesichtspunkten geschehen, wie etwa auf den deutschen Sprachraum mit Beziehung auf Werke der Literatur. Im Übrigen sollen durch die in Abs 3 vorgesehene Feststellungsbefugnis die schon bisher zur Verfügung stehenden formfreien Beweiserleichterungen in keiner Weise eingeschränkt werden (ErlRV 1069 BlgNR XXII. GP 46f).“

Die Feststellung durch die Aufsichtsbehörde begründet gemäß § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 2. Satz die Vermutung, dass die Verwertungsgesellschaft in dem vom Bescheid umschriebenen Bereich die Rechte am gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen wahrnimmt, sofern nicht das Gegenteil bewiesen wird. Es handelt sich

bei der im Spruch formulierten Vermutung um eine widerlegbare, deren Gegenteil durch einen entsprechenden Sachvortrag konkret bewiesen werden kann.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

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

Wien, am 14.02.2008

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.

Stv. Behördenleiter