

BESCHIED

I. Spruch

Der Antrag der VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH, Bösendorferstraße 4/13, 1010 Wien, vom 15.01.2007, vertreten durch RA Hon.-Prof. Dr. Michel Walter, Laudongasse 25/6, 1080 Wien, auf Feststellung gemäß § 11 Abs 3 VerwGesG 2006, dass die VDFS auf dem Gebiet der Republik Österreich für Werke der Filmkunst und Laufbilder die in ihrer Betriebsgenehmigung umschriebenen gesetzlichen Vergütungs- und Beteiligungsansprüche am nahezu gesamten Bestand an Werken wahrnimmt, wird **abgewiesen**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 15.01.2007, 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 16.01.2007, begehrte die VDFS gemäß § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 die Feststellung, dass sie hinsichtlich der Rechte und Ansprüche von Filmurhebern und ausübenden Künstlern, die in Filmwerken und/oder Laufbildern, insbesondere in Kino- und Fernsehfilmen mitwirken (Filmdarsteller), in Bezug auf die Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche, insbesondere der Leerkassettenvergütung (§ 42b UrhG) und der Vergütung für die Aufführung von Filmwerken in Schulen und Universitäten (§ 56c UrhG), der integralen Kabelweiterleitung von Fernsehsendungen (§ 59a Abs 1 UrhG) sowie des Vermietens und Verleihens von Werkexemplaren, insbesondere in der Form von Videokassetten und DVDs, diese Rechte und Ansprüche nahezu am gesamten Bestand an Werken und anderen Schutzgegenständen wahrnimmt, gleichviel ob diese Rechte und Ansprüche gegenüber Nutzern und/oder Zahlungspflichtigen oder gegenüber Filmherstellern geltend gemacht werden. Dies gelte jedoch nicht für Rechte und Ansprüche, die nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags dem Filmhersteller (Rundfunkunternehmer) zustehen.

Die Antragstellerin führte aus, dass sie die den Filmurhebern an Werken der Filmkunst zustehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im eigenen Namen, aber im Interesse ihrer Bezugsberechtigten wahrnehme (§ 12 Abs 1 VerwGesG 2006). Zu den Filmurhebern zähle schon nach den Vorgaben des Europäischen Urheberrechts unbestrittenermaßen insbesondere der Filmregisseur (Hauptregisseur); darüber hinaus könnten zahlreiche weitere Personen an Filmwerken kreativ beteiligt und daher Filmurheber sein, wie etwa der Kameramann, Cutter, Ausstatter wie Filmarchitekten, Bühnen- und Kostümbildner, Maskenbildner uva. Die Tätigkeit der VDFS erstrecke sich auch auf die entsprechenden Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler (Interpreten), die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern (kinematographischen Erzeugnissen) mitwirken und Sprachwerke oder Werke der in § 2 Z 2 UrhG bezeichneten Art (choreographische und pantomimische Werke) in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne eine solche Verbindung (Musikwerke mit und ohne Text) vortragen oder aufführen würden (Filmdarsteller).

Die VDFS nehme die ihr zur Wahrnehmung überlassenen (eingräumten) Rechte, Beteiligungs- und Vergütungsansprüche sowohl in Bezug auf inländische Berechtigte als auch hinsichtlich ausländischer Filmurheber und Filmdarsteller wahr, und zwar entweder auf Grund unmittelbarer Rechtseinräumung, die im Wege des Abschlusses von Wahrnehmungsverträgen erfolge, oder durch Abschluss von Gegenseitigkeits- bzw

Vertretungsverträgen mit ausländischen Schwestergesellschaften desselben Geschäftszwecks. Sie vertrete deshalb ganz allgemein ein umfassendes (nationales und internationales) Repertoire.

Die Antragstellerin führte weiters aus, dass zu den von ihr wahrgenommenen Rechten insbesondere die Ansprüche aus der Leerkassettenvergütung (§ 42b UrhG) und aus der integralen Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen (§ 59a Abs 1 UrhG) zählten. Darüber hinaus nehme die VDFS eine Reihe weiterer Rechte, wie Beteiligungsansprüche aus dem Vermieten und/oder Verleihen von Werkstücken, die Ansprüche aus Schutzfristenverlängerungen sowie die Vergütungsansprüche nach den §§ 56b bis 56d UrhG und alle weitergehenden Rechte, einschließlich der (Urheber)Persönlichkeitsrechte, im Fall der Rechtsverletzung wahr.

Mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96, wäre der VDFS für die Wahrnehmung der genannten Rechte eine (erweiterte) Betriebsgenehmigung erteilt worden.

Nach § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 habe die Aufsichtsbehörde auf Antrag einer Verwertungsgesellschaft mit Bescheid festzustellen, dass der Verwertungsgesellschaft für ihren gesamten Tätigkeitsbereich oder einen bestimmten Teil davon die Rechte und Ansprüche am nahezu gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zur Wahrnehmung zustünden. Eine solche Feststellung begründe sodann die (widerlegliche) Vermutung, dass die Verwertungsgesellschaft in dem vom Bescheid umschriebenen Bereich die Rechte am gesamten Werkbestand oder Repertoire sonstiger Schutzgegenstände wahrnimmt, sofern nicht das Gegenteil bewiesen werde. Diese Feststellung durch die Aufsichtsbehörde gehe über den in der Rechtsprechung schon bisher angenommenen prima facie Beweis insoweit hinaus, als im Fall einer solchen Feststellung nicht bloß von einem typischen Geschehensablauf auszugehen sei, der durch den Nachweis einer atypischen Situation entkräftet werden könne. Die gesetzliche Vermutung, die durch eine entsprechende Feststellung durch die Aufsichtsbehörde ausgelöst werde, könne vielmehr nur durch einen konkreten Gegenbeweis entkräftet werden. Für einen solchen Feststellungsbescheid sei es nicht erforderlich, dass eine Verwertungsgesellschaft das von ihr betreute Repertoire tatsächlich vollständig vertrete; es reiche vielmehr aus, dass nahezu der gesamte Bestand erfasst sei. Ein solcher Bescheid könne auch für einen bestimmt umschriebenen Teilbereich von Rechten-, Vergütungs- oder Beteiligungsansprüchen erlassen werden.

Die VDFS bemühe sich darum, im Interesse ihrer Bezugsberechtigten auch die unverzichtbaren Beteiligungsansprüche anlässlich des Vermietens von Werkexemplaren – im gegenständlichen Zusammenhang insbesondere von Videokassetten und DVDs – durch Videotheken und ähnliche Einrichtungen geltend zu machen und nach Möglichkeit zu einer gesamtvertraglichen Einigung mit der zuständigen Interessenvertretung (WKO) zu gelangen. Auch in diesem Zusammenhang werde die Durchsetzung dieser Ansprüche bzw. das Erzielen einer gesamtvertraglichen Einigung durch eine entsprechende Feststellung der Vollständigkeit des Repertoires der VDFS entscheidend erleichtert, weshalb sich ihr Antrag auch auf diesen Teil des Tätigkeitsbereichs der Antragstellerin beziehe.

Zur Glaubhaftmachung der weitgehenden Vollständigkeit des Repertoires der VDFS führte diese in Bezug auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche und die integrale Kabelweiterleitung iSd § 59a Abs 1 UrhG aus, dass sie alle maßgebenden österreichischen Urheber und Filmdarsteller auf direktem Weg mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut hätten. Zu ihren unmittelbaren Bezugsberechtigten gehörten auch Filmschaffende aus dem Ausland, vor allem aus solchen Ländern, in welchen noch keine einschlägigen Verwertungsgesellschaften bestünden. Was sonstige ausländische Rechteinhaber anlange, habe die VDFS mit den wichtigsten Ländern, aus welchen Filme stammen, die in Österreich auch tatsächlich verwertet würden, Gegenseitigkeits- bzw. Vertretungsverträge abgeschlossen, mit welchen diese ihr für den Bereich der Republik Österreich Wahrnehmungsrechte einräumten.

Abgesehen von den Filmen österreichischer Provenienz (5%) würden Filme aus den Vereinigten Staaten von Amerika (51,78%) eine besondere Stellung einnehmen. Mit Ausnahme einiger weniger Fälle habe die VDFS mit all diesen Ländern, einschließlich der USA, Gegenseitigkeitsverträge, und zwar sowohl für den Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche als auch für die integrale Kabelweiterleitung abgeschlossen. Es zählen dazu neben Österreich und den USA insbesondere Belgien, Kanada, die Schweiz, Deutschland, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Mexiko und die Niederlande. Hinzu kämen weitere Länder wie die Slowakei, Estland, Ungarn, Litauen, Chile, Finnland, Kroatien, Polen und die Tschechische Republik, bei denen es sich – mit Ausnahme von Chile – um EU-Mitgliedstaaten bzw. Erweiterungsländer handle, die zunehmend an Bedeutung gewinnen würden.

Hinsichtlich des Umstands, dass der weitaus überwiegende Teil des Repertoires der VDFS nicht auf inländische Bezugsberechtigte entfalle, sondern vielmehr auf jene viele hunderttausende Bezugsberechtigte jener ausländischen Verwertungsgesellschaften, mit welchen die Antragstellerin im Gegenseitigkeitsverhältnis stehe, sei insbesondere auf den bestehenden Vertretungsvertrag mit der US-amerikanischen „Directors' Guild“ hingewiesen, auf Grund dessen die VDFS die Rechte sämtlicher US-amerikanischer Filmregisseure wahrnehme. Betrachte man das Verhältnis zwischen inländischem und ausländischem Rechtsbestand der VDFS, sei klar ersichtlich, dass allfällige konkurrierende Rechtseinräumungen an den ORF bzw die VGR einerseits und an die VDFS andererseits jedenfalls kaum relevant sein könnten.

Was die Frage der Organisation von Kameraleuten, Schnittmeistern und Ausstattern anlange, sei zu bemerken, dass deren Eigenschaft als Filmurheber keineswegs in allen Ländern anerkannt sei. Eine gegebenenfalls fehlende Organisation dieser Berufsgruppen treffe insbesondere auf die USA zu, deren Rechtslage in verschiedenster Hinsicht von der österreichischen abweiche. Auf Grund von Rückfragen bei der US-amerikanischen Schwestergesellschaft DGA stehe aber fest, dass in den Vereinigten Staaten von Amerika jedenfalls auch allfällige Nichtmitglieder an allen Verteilungen teilnehmen würden.

Mit den Schwestergesellschaften in Australien, Schweden und Neuseeland stehe die Antragstellerin derzeit zwar noch nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis, doch würden bereits entsprechende Verhandlungen geführt. Berücksichtige man, dass auf Filme, die aus diesen Produktionsländern stammen, zusammen nur einen Anteil von 1,76% entfalle, vertrete die VDFS insgesamt nicht weniger als 98,24% und damit das Weltrepertoire. Zur Bescheinigung des Umstands, dass der Antragstellerin umfassende Rechte nahezu am gesamten Repertoire zustünden, soweit dieses für die tatsächliche Nutzung relevant sei, hätte die VDFS ergänzend Untersuchungen vorgenommen. Zum einen habe sie die Besucherzahlen österreichischer Kinos im Jahr 2005 recherchiert, woraus sich diejenigen Filme ergeben, die nach den Erfahrungen des täglichen Lebens auch zum privaten bzw eigenen Gebrauch kopiert und in Videotheken vermietet worden wären. Weiters habe die VDFS diejenigen Kino- und Fernsehfilme in den beiden Programmen des österreichischen Rundfunks zusammengestellt, die im Kalenderjahr 2005 ausgestrahlt worden wären, weshalb auch für diese Filme von einem besonderen Interesse des Publikums in Bezug auf Privatkopie und auf deren Anmietung in Videotheken auszugehen sei. Sodann lege die Antragstellerin eine Hitliste betreffend die im deutschsprachigen Raum am häufigsten ausgestrahlten Filme sowie

eine Statistik der über die Online-Plattform Amazon in der 22. Kalenderwoche 2006 meistverkauften Filme vor. In Verbindung mit den mit ausländischen Schwesterngesellschaften abgeschlossenen Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen und den gleichzeitig vorgelegten Bestätigungen dieser Gesellschaften ergebe sich auch aus diesen Unterlagen, dass die VDFS die Rechte an all diesen Filmen vertrete, soweit sie Filmurhebern oder Filmdarstellern zustünden.

Zu dem über Aufforderung der Aufsichtsbehörde vom 18.07.2007 ergangenen Antwortschreiben der VGR vom 02.08.2007 brachte die VDFS vor, dass der OGH in seiner Entscheidung 4 Ob 307/00a von den erstgerichtlichen Feststellungen ausgegangen sei, der VDFS stünden die geltend gemachten Beteiligungsansprüche zu. Aus diesem richtigen Hinweis folge mit aller Deutlichkeit, dass das Repertoire der Antragstellerin auch schon gerichtlich geprüft worden wäre. Ergänzend verweise die VDFS auf die schon im Antrag zitierte ständige Rechtsprechung, wonach für die Vollständigkeit des Repertoires einer Verwertungsgesellschaft jedenfalls ein prima facie-Beweis bestehe, was insbesondere auch dafür gelte, dass die Bezugsberechtigten ausländischer Verwertungsgesellschaften dieser umfassende Rechte einräumen, wobei all dies nicht bloß für das Provisorialverfahren gelte.

Weiters werde von der VGR darauf hingewiesen, dass der überwiegende Teil ihrer Bezugsberechtigten aus ausübenden Künstlern bestehen würde. Mit dem Stichzeitpunkt 30. Juli 2007 weise die VDFS insgesamt 1.941 inländische Bezugsberechtigte auf; hiervon seien 1187 Filmurheber und 754 Filmdarsteller. Nur der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass von den erwähnten 754 Filmdarstellern 43 auch als Filmurheber tätig seien, wie etwa so bekannte Künstler wie Peter Weck, Michael Kreihsl, Maximilian Schell, Sebastian Brauneis, Armin Müller-Stahl ua. Rechne man diese Bezugsberechtigten mit Doppelfunktion, die in der angeführten Anzahl von Filmdarstellern enthalten sein, auch den Filmurhebern hinzu, ergebe sich ein Verhältnis von 754 (Filmdarsteller) : 1.230 (Filmurheber). Schon hieraus folge, dass die Behauptung der VGR völlig unrichtig sei.

Nach einem informellen Gespräch am 07.11.2007 zwischen der VDFS und der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, in dem es im Wesentlichen um das Verhältnis zwischen VDFS und ORF bzw das US-amerikanische Repertoire der Antragstellerin ging, erklärte diese mit Schreiben vom 14.12.2007 ihr Einverständnis, den letzten Absatz ihres Antrags „Dies gilt jedoch nicht für Rechte und Ansprüche, die nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags dem Filmhersteller (Rundfunkunternehmer) zustehen“

ersatzlos zu streichen. Mit diesem Zusatz hätte lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass die Antragstellerin die begehrte Feststellung nur in Bezug auf die ihr bzw ihren Bezugsberechtigten zustehenden Vergütungs- und/oder Beteiligungsansprüche begehre. Ihr Antrag beziehe sich jedenfalls nur auf die Filmurheber bzw Filmdarstellern zustehenden selbständigen Hälfteansprüche an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen bzw auf die Beteiligungsansprüche, was mit dem Vorbehalt des letzten Absatzes ihres Antrags zum Ausdruck gebracht werden sollte, der aber auch entfallen könne.

Am 14.02.2008 fand eine mündliche Verhandlung mit der VDFS statt, in deren Rahmen der Geschäftsführer der VDFS, Herr Univ. - Prof. Dr. Walter Dillenz, als Zeuge einvernommen wurde.

Mit Schreiben vom 08.05.2008 forderte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften die Antragstellerin zu einer nochmaligen Stellungnahme hinsichtlich des von der VDFS vertretenen Repertoires auf. Insbesondere wurde das von der VDFS vertretene Repertoire dem „Weltrepertoire“ gegenübergestellt. An diesem „Weltrepertoire“, maW der Gesamtzahl der weltweit produzierten Filme („Weltfilmproduktion“) habe die VDFS einen Anteil von ca. 50%. Diesen Anteil errechnete die Aufsichtsbehörde aus der Gegenüberstellung der Liste der von der VDFS abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträge mit den Zahlen der Weltfilmproduktion aus den Jahren 2004 und 2005. Für diesen Vergleich wurde die Liste der Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Schwestergesellschaften mit Stichtag 31.01.2008 und die Studie „World Film Production/Distribution“ aus Juni 2006 des internationalen Branchendienstes „Screen Digest“ herangezogen. Im Rahmen der genannten Studie war ua eine internationale Reihung aller filmproduzierenden Staaten nach Produktionsaufkommen vorgenommen worden.

In ihrer neuerlichen Stellungnahme vom 04.06.2008 bemerkte die VDFS im Wesentlichen, dass es in dem gegenständlichen Antrag nach § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 ausschließlich um die gesetzlichen Vergütungs- und Beteiligungsansprüche von Filmurhebern und Filmdarstellern in Bezug auf die Erlöse aus der integralen Weiterleitung von Fernsehsendungen über Kabel sowie des Vermietens und Verleihens von Werkexemplaren insbesondere in der Form von Videokassetten und DVDs gehe. Dagegen gehe es nicht um die gesammelte Wahrnehmung von Ausschlussrechten.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass die Einführung des Feststellungsverfahrens nach § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 nicht etwa zu dem Zweck erfolge,

die bisherige Handhabung durch die Rechtsprechung strengeren Voraussetzungen zu unterwerfen. Es solle vielmehr die Rechtsdurchsetzung durch eine förmliche Bindung der Gerichte im Sinne des § 190 ZPO erleichtert werden. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Verwertungsgesellschaft Rechte und Ansprüche am nahezu gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen wahrnimmt, sei deshalb von den schon bisher in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen auszugehen, keineswegs aber sei strengeren Anforderungen zu genügen.

Zur Auslegung des „nahezu gesamten Bestands“ führte die VDFS aus, dass die Aufsichtsbehörde - entgegen den bisherigen Vorbesprechungen - den Standpunkt vertrete, es müsse sich bei dem „nahezu gesamten Bestand“ um das absolute Weltrepertoire handeln. Diese Rechtsansicht teile die VDFS nicht, da es bei vernünftiger Auslegung nur auf den für die Nutzung im Inland relevanten Bestand an Rechten und Ansprüchen ankommen könne. § 11 Abs 3 leg cit umschreibe den Begriff des Bestands nicht näher, könne aber nur dahingehend verstanden werden, dass es auf den für die Nutzung im Inland relevanten Bestand an Werken und sonstigen Schutzgegenständen ankomme. Würden etwa Filme indischen, chinesischen oder koreanischen Ursprungs - wenn überhaupt - nur zu einem verschwindend geringen Prozentsatz im Inland genutzt, sei dieser „theoretische“ Werkbestand nicht zu berücksichtigen da er für die Nutzung im Inland keine auch nur einigermaßen ins Gewicht fallende Rolle spiele.

Lege man aber das relevante Repertoire zugrunde, so stelle sich heraus, dass Filme aus den zehn produktionsstärksten Ländern, mit welchen die Antragstellerin keine Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen habe, im Inland nur zu einem verschwindenden Prozentsatz genutzt würden; dieser Anteil bewege sich in den Jahren 2004 - 2006 zwischen 0,07 und 0,47%.

Die von der Aufsichtsbehörde mitgeteilten produktionsstarken Länder, mit welchen die VDFS keine Gegenseitigkeitsverträge geschlossen habe, seien aber auch unter einem weiteren Gesichtswinkel nicht relevant. Es sei keineswegs so, dass die VDFS den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen mit Urhebern und Filmdarstellern dieser Länder vernachlässigen würde und dies nur versäumt hätte. Vielmehr bestünden in diesen Ländern keine einschlägigen Verwertungsgesellschaften; dies sei auch der Grund dafür, weshalb renommierte Filmurheber - etwa aus Russland - die Antragstellerin auf direktem Weg mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut hätten. Davon abgesehen sei aber der VDFS ein

Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen mit Urhebern aus diesen Ländern mangels entsprechender Verwertungsgesellschaften nicht möglich, was in Verbindung mit gesetzlichen Vergütungs- und/oder Beteiligungsansprüchen aber zur Folge habe, dass Ansprüche von Urhebern oder Filmdarstellern aus diesen Ländern auch nicht geltend gemacht werden könnten, da die verfahrensgegenständlichen Ansprüche verwertungsgesellschaftenpflichtig seien. Weder Nutzern noch anderen Verwertungsgesellschaften drohten deshalb direkt gestellte Ansprüche, welche sich für Werke und andere Schutzgegenstände aus diesen Ländern ergäben.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH nimmt für Werke der Filmkunst und Laufbilder entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen (Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96) die in diesen umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche wahr.

Die Tätigkeit der Antragstellerin erstreckt sich nicht nur auf Filmurheber, wie Filmregisseure, Kameramänner, Kostümbildner etc, sondern auch auf die entsprechenden Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler, der Filmdarsteller.

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

Der Anteil der von der VDFS wahrgenommenen Filmwerke am „Weltrepertoire“ beträgt etwa 50 Prozent.

3. Beweiswürdigung

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigung des Bundesministers für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96, die Liste der Bezugsberechtigten, ein Verzeichnis der Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträge sowie eine Zusammenstellung der Verwertungsgesellschaften der zehn produktionsstärksten Länder sowie die Aussage von Herrn Univ.-Prof. Dr. Dillenz herangezogen.

Die Feststellung zum Anteil der von der VDFS wahrgenommenen Filmwerke am „Weltrepertoire“ beruhen auf einem Vergleich der (für die Überprüfung der Abdeckung des Weltrepertoires maßgebliche) Liste der von der VDFS abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträge mit den Zahlen zur Weltfilmproduktion aus den Jahren 2004 und 2005 verglichen. Für diesen Vergleich wurde die „Liste der Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Schwestergesellschaften“ mit Stichtag 31.01.2008 und die Studie „World Film Production/Distribution“¹ aus Juni 2006 des internationalen Branchendienstes Screen Digest² herangezogen. Im Rahmen der genannten Studie wurde ua eine internationale Reihung aller filmproduzierenden Staaten nach Produktionsaufkommen vorgenommen. Ein Abgleich der Liste dieser Staaten mit der Liste der Staaten, für deren Territorium Gegenseitigkeitsverträge durch die VDFS abgeschlossen wurden, hat ergeben, dass die VDFS lediglich **49,33 %** (2004) bzw **48,95%** (2005) des anhand dieser Liste aufgeschlüsselten Repertoires für die Jahre 2004 und 2005 repräsentiert.

Diese Zahlen errechnen sich wie folgt:

	Weltfilmproduktion	Filme VDFS	Anteil VDFS (%)
2004	4.241	2.092	49,33
2005	4.603	2.253	48,95

Erläuterungen: Die Zahl „Weltfilmproduktion“ errechnet sich aus der Summe der von Screen Digest für das jeweilige Jahr erhobenen Filme, wobei die zweite und dritte Position der Liste (EU 25 bzw EU 15) unberücksichtigt bleiben, sofern die entsprechenden Staaten gesondert aufgelistet sind.

¹ Abrufbar unter <http://www.faf0.at/download/WorldFilmProduction06.pdf> (Stand 01.07.2008).

Die Zahl „Filme VDFS“ errechnet sich aus der Summe all jener Filme, die von Staaten produziert wurden, für deren Territorium die VDFS Gegenseitigkeitsverträge nachweisen kann. Die Zahl „Anteil VDFS“ gibt den prozentualen Anteil der Zahl „Filme VDFS“ an der Zahl „Weltfilmproduktion“ und damit den Anteil der durch die VDFS wahrgenommenen Filme am Weltfilmrepertoire wieder.

Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften hatte weder Anlass, an der Richtigkeit und Glaubwürdigkeit der Aussage Herrn Univ.-Prof. Dr. Dillenz noch an der Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen sowie der zur Anteilsberechnung herangezogenen Studie zu zweifeln.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 11 Abs 3 VerwGesG 2006 normiert Folgendes:

„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 Schutzgegenständen 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 Erläuternden Bemerkungen sinngemäß aus: Hintergrund dieser nunmehr gesetzlichen Regelung ist die Judikatur des Obersten Gerichtshofs, der in wiederholten Entscheidungen die so genannte „AKM-Vermutung“ anerkannt hat.³ 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

² Weitere Informationen unter <http://www.screendigest.com>.

³ OGH 12.04.1988, 4 Ob 7/88; OGH 22.04.1997, 4 Ob 116/97f.

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 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 im Sinne des § 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.

In den Urteilen, die der gesetzlichen Verankerung der so genannten „AKM-Vermutung“ vorangegangen waren, hat der OGH zum Repertoire der AKM wie folgt ausgeführt: *„Ist also einerseits erwiesen, dass die AKM über die Rechte an nahezu dem gesamten Weltrepertoire verfügt und steht andererseits - wie hier - fest, dass der beklagte Veranstalter ohne Bewilligung moderne Tanz- und Unterhaltungsmusik aufgeführt hat, dann folgt daraus mit der im Rahmen des Anscheinsbeweises geforderten hohen Wahrscheinlichkeit, dass der Veranstalter in Rechte der AKM eingegriffen hat.“*

Dieses Urteil wurde ua unter folgendem Leitsatz veröffentlicht: *„Hat ein Veranstalter ohne Bewilligung der AKM moderne Tanz- und Unterhaltungsmusik aufgeführt, dann folgt daraus mit der im Rahmen des so genannten Anscheinsbeweises geforderten hohen Wahrscheinlichkeit, dass er in Rechte der AKM - welche über die kleinen Aufführungsrechte an nahezu dem gesamten Weltrepertoire verfügt - eingegriffen hat.“⁴*

Im zweiten Erkenntnis des OGH zur so genannten „AKM-Vermutung“ wiederholt dieser wortwörtlich seine oben zitierten Ausführungen aus seinem Urteil vom 12.04.1988, 4 Ob 7/88. Dieses zweite Urteil wird ua unter folgendem Leitsatz veröffentlicht:

⁴ OGH 12.04.1988, 4 Ob 7/88, ÖBI 1988, 165.

„Da die Verwertungsgesellschaft AKM über die „kleinen Aufführungsrechte“ nahezu am gesamten Weltrepertoire der modernen Tanz- und Unterhaltungsmusik verfügt, spricht der Anscheinsbeweis dafür, dass durch einschlägige Veranstaltungen in die Rechte der AKM eingegriffen wird.“⁵

Der im Gesetzestext genannte Begriff des „Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen“ wird, wie oben erwähnt, in den Erläuternden Bemerkungen insofern präzisiert, als es sich dabei um das „Weltrepertoire“ handelt. Auch der OGH stellt in seinen Urteilen auf das so genannte „Weltrepertoire“ ab, ohne diesen Begriff näher zu erörtern oder weitere Ausführungen zum Passus „nahezu am gesamten Weltrepertoire“ zu machen.

Unter „Weltrepertoire“ ist das weltweit verfügbare Repertoire zu verstehen, dh die Summe aller weltweit geschaffenen Filmwerke, unabhängig von deren tatsächlicher Nutzung im Inland. Das Weltrepertoire ist somit - dies wird auch durch die Erläuternden Bemerkungen klar gestellt - mit dem „gesamten Bestand“ gleichzusetzen. Ist im Gesetz die Rede vom „nahezu gesamten Bestand“ ist darunter „nahezu das Weltrepertoire“ zu verstehen. Die Behauptung der Antragstellerin, die Aufsichtsbehörde vertrete nunmehr eine andere Rechtsansicht als in den Vorbesprechungen, ist unrichtig. Weder wurde in den Vorbesprechungen die Qualifizierung des „absoluten“ Weltrepertoires thematisiert, noch hatte die Aufsichtsbehörde zu diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Umstand, dass die VDFS nur etwa 50 Prozent des Weltrepertoires vertritt; dieser Prozentsatz entspricht jedenfalls nicht dem Erfordernis des „nahezu gesamten Bestandes“.

Der Verweis der VDFS auf die Tatsache, dass in einigen der „produktionsstärksten Ländern“ (zB Indien, China, Russland) keine einschlägigen Verwertungsgesellschaften existierten, weswegen keine Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen werden könnten, ist zwar nachvollziehbar, geht jedoch im Hinblick auf die Erfordernis des „nahezu gesamten Bestandes“ maW „nahezu des Weltrepertoires“ ins Leere. Aus der Tatsache, dass im entsprechenden Land keine Verwertungsgesellschaft für Filmwerke existiert, kann nicht abgeleitet werden, dass die dort geschaffenen Filmwerke keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, der ua kollektiv wahrgenommen werden kann. Vielmehr führt die Antragstellerin selbst aus, dass das Faktum, dass in besagten Ländern keine Verwertungsgesellschaften

⁵ OGH 22.04.1997, 4 Ob 116/97f, MR 1997, 216.

bestehen, auch Grund dafür sei, weshalb renommierte Filmurheber, etwa aus Russland, die VDFS auf direktem Weg mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut hätten.

Aus der erläuterten Spruchpraxis des OGH lassen sich - entgegen der Behauptung der VDFS - keine von der Rechtsprechung bisher entwickelten Grundsätze entnehmen, die bei der Prüfung der Frage, ob eine Verwertungsgesellschaft Rechte und Ansprüche am nahezu gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen wahrnimmt, anzuwenden wären. Im Vergleich mit der Spruchpraxis des OGH ist strengeren Anforderungen im Verfahren gemäß § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 schon deshalb zu genügen, da die Verwertungsgesellschaft einen entsprechenden Bescheid beantragen muss sowie die Erfüllung der Anforderungen der Behörde glaubhaft machen muss.⁶ Darüber hinaus beziehen sich sowohl die Spruchpraxis des OGH als auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 auf die Wahrnehmung des „Weltrepertoires“, weswegen auch hier keine strengeren Maßstäbe angewendet werden.

Der von der Antragstellerin hervorgehobene Passus der Erläuternden Bemerkungen *„Im Übrigen sollen durch die in Abs 3 vorgesehene Feststellungsbefugnis die schon bisher zur Verfügung stehenden formfreien Beweiserleichterungen in keiner Weise eingeschränkt werden“* ist dahingehend zu verstehen, dass die zum Zeitpunkt der Gesetzwerdung der „AKM-Vermutung“ bereits bestehende Judikatur durch einen Feststellungsbescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften weder begrenzt oder eingeschränkt werden soll.

In ihrem Antrags bringt die VDFS vor, dass ihr „die gesetzlichen Vergütungsansprüche beinahe am sog ‚Weltrepertoire‘ zustehen“ bzw sie „insgesamt nicht weniger als 98,24% und damit das sog Weltrepertoire“ vertrete. An anderer Stelle des Antrags schränkt sie dieses Vorbringen insofern ein, als sie den Umstand zu bescheinigen sucht, dass ihr „umfassende Rechte nahezu am gesamten Repertoire (Werkbestand) zustehen, soweit dieses für die tatsächliche Nutzung relevant ist.“

Weder dem Gesetzestext noch den Materialien ist zu entnehmen, dass bei der Feststellung der Wahrnehmung der Rechte am nahezu gesamten Bestand an Werken oder

⁶ Vgl hierzu die ständige Rechtsprechung des VwGH zur Mitwirkungspflicht des Antragstellers: VwGH 12.09.2006, ZI 2003/03/0035, VwGH 15.07.2003, ZI 2002/05/0772, VwGH 27.03.2000, ZI 97/10/0149.

sonstigen Schutzgegenständen auf die tatsächliche Nutzung der Werke bzw sonstigen Schutzgegenstände abzustellen wäre. Eine derartige Einschränkung würde nicht nur die fortlaufende Überprüfung der (nationalen) tatsächlichen Nutzung von Filmwerken erfordern. Darüber hinaus würde durch eine derartige Einschränkung dem Zweck des Feststellungsbescheides gemäß § 11 Abs 3 VerwGesG 2006 - der Erleichterung der Beweisführung - zuwider laufen; ein mit diesem Bescheid konfrontiertes erkennendes Gericht müsste die Relevanz des streitgegenständlichen Werkes für die tatsächliche Nutzung überprüfen.

Eine Einschränkung des Feststellungsbescheides ist lediglich dahingehend zulässig, dass diese mit Bezug auf einen bestimmten Teil des Tätigkeitsbereichs einer Verwertungsgesellschaft vorgenommen wird. Diese Begrenzung kann je nach den tatsächlichen Verhältnissen nach verschiedenen Gesichtspunkten vorgenommen werden, zB nach Art des Werks oder auch nach geographischen Gesichtspunkten.⁷ Ein Abstellen auf die tatsächliche Nutzung ist hingegen nicht vorgesehen und wäre aus den oben angeführten Argumenten nicht im Sinne des Gesetzgebers. Tatsächlich ist die Nutzung, weder im nationalen noch im internationalen Kontext, kein zur Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs einer Verwertungsgesellschaft adäquater Indikator. Ebenso unzulässig ist daher die Einschränkung des Feststellungsbescheides auf den nahezu gesamten Bestand soweit er von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen wird.

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.

⁷ ErlRV zu § 11 VerwGesG 2006.

Die Gebühr für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates beträgt gemäß § 4 der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Vergütung der Mitglieder und Schriftführer des Urheberrechtssenates, die Entlohnung der von der Vorsitzenden des Urheberrechtssenates bestellten Mitglieder des Schlichtungsausschusses und die Gebühren für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates (Urheberrechtssenatsgebührenverordnung - 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 09.07.2008

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

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