



REPUBLIK ÖSTERREICH
Urheberrechtssenat

RTR - GmbH					
GZ: / /					
abgegl. amt: - 8. Juli 2010					
GF	3	01	Y	10	KOA
F	T	R	B	V	FM

UrhRS 1/10-5

Bescheid

Der Urheberrechtssenat hat durch Dr. Schenk als Vorsitzende sowie durch Dr. Brenn und Mag. Thier als weitere Mitglieder in der Urheberrechtssache der V [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in Wien, wegen aufsichtsbehördlicher Maßnahmen gemäß § 9 VerwGesG über die Berufung der V [REDACTED] gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien, vom 18.12.2009, KOA 9.120/09-048 wie folgt entschieden:

Spruch

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs 2 AVG 1991 iVm § 30 Abs 2 Z 1 VerwGesG 2006 Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und der Behörde erster Instanz eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Gebühr für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenats wird mit EUR 800,-- bestimmt. Der Berufungswerberin wird die Bezahlung dieser Gebühr auferlegt.

10.09.2009 und 27.10.2009 vor, § 15 VerwGesG 2006 sei in seiner Formulierung ungenau. Sein Absatz 1 spreche von einer Beteiligung an der Willensbildung, lasse allerdings offen, welche Agenden hievon umfasst sein sollen. Aufschlüsse könnten sich aus § 15 Abs 1 Satz 3 VerwGesG ergeben. Danach sei in angemessener Weise sicherzustellen, dass die Geschäftsführung ihre Aufgaben wirksam erfüllen könne, es dürften allenfalls erforderliche Änderungen der Organisationsvorschriften nicht unnötig erschwert werden. Daraus sei zweierlei ableiten: Erstens dürfe die Beteiligung an der Willensbildung nicht dahin ausgestaltet werden, dass die Geschäftsführung nur noch Erfüllungsgehilfe der Bezugsberechtigten sei. Zweitens könnte die Einbindung der Bezugsberechtigten bei Grundlagenentscheidungen intensiver sein. Im Übrigen sehe § 15 Abs 1 VerwGesG 2006 zwar vor, dass die einzelnen Interessengruppen der Bezugsberechtigten ausgewogen und verhältnismäßig berücksichtigt werden müssten, lasse aber nicht erkennen, auf welche Kriterien es dabei ankomme.

Der Gesellschaftsvertrag der V ■■■■ sehe in seinem Punkt 16 einen Beirat vor, der den Bezugsberechtigten die Teilnahme an der Willensbildung ermögliche. Der Beirat bestehe aus fünf, sieben, neun oder elf Mitgliedern, die jeweils Organwalter oder Dienstnehmer von Bezugsberechtigten sein müssten. Der Beirat sei vor einer Beschlussfassung der Generalversammlung in den in Punkt 16.8 des Gesellschaftsvertrags genannten Materien zu hören. Seine Konstituierung sei inzwischen eingeleitet worden. Die V ■■■■ sei mit Errichtungserklärung vom 13.05.2009 gegründet worden. Alleingesellschafter sei der Verein V ■■■■, dessen Mitglieder seien der ORF, die ARD, das

ZDF und die SRG. Bis zum heutigen Tage habe sich kein weiterer Bezugsberechtigter um eine Mitgliedschaft bemüht. Die der Aufsichtsbehörde vorliegende Errichtungserklärung der V ■■■ erweitere die im GmbHG festgelegten Aufgaben der Generalversammlung um die im Punkt 14.6. aufgezählten Materien. Ihr Katalog erfasse wesentliche Grundlagenentscheidungen ebenso wie für die Bezugsberechtigten relevante Entscheidungen, insbesondere die Gestaltung des Verteilreglements.

Durch eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung wäre eine wesentliche Einflussnahme auf die Willensbildung innerhalb der Gesellschaft möglich. Vor der Gründung der V ■■■ sei eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung der VG Media, die zahlreiche deutsche private Rundfunkanstalten vertrete, in Aussicht genommen worden. Der Verein als Alleingesellschafter der V ■■■ habe der VG Media die Abtretung von 25,1 % seiner Geschäftsanteile an der V ■■■ in Form eines Notariatsaktes angeboten. Die VG Media habe dieses Angebot nicht angenommen. Mit Annahme des Abtretungsanbots hätten die von ihr repräsentierten Bezugsberechtigten eine angemessene Beteiligung an der Willensbildung bereits auf Gesellschafterebene erlangt. Eine angemessene Beteiligung der übrigen Bezugsberechtigten sei ohnehin ausreichend durch den Beirat gewährleistet. Es könne der V ■■■ nicht zum Nachteil gereichen, wenn eine Gruppe von Bezugsberechtigten das Angebot auf angemessene Beteiligung an der Willensbildung nicht annehme. Die Beteiligung als Gesellschafter hätte eine Einbindung der mit Abstand größten Bezugsberechtigten in die Willensbildung der Gesellschaft jedenfalls gewährleistet.

4. Die VG Media trat in ihrer Stellungnahme vom

01.09.2009 der Ansicht der Aufsichtsbehörde bei, wonach die Organisationsvorschriften der V ■ nicht den Vorgaben des § 15 VerwGesG 2006 entsprächen. § 15 VerwGesG enthalte drei wesentliche Anforderungen:

a. Die Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung müsse grundsätzlich die Geschäftstätigkeit der Verwertungsgesellschaft zur Gänze umfassen, dürfe also nicht auf bestimmte (vereinzelte) Beschlussgegenstände beschränkt werden. Die einzige im Gesetz vorgesehene Beschränkung ergebe sich daraus, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft in der Lage sein müsse, ihre Aufgaben wirksam zu erfüllen. Dies sei gleichbedeutend damit, dass das VerwGesG ein System der indirekten Mitwirkung, etwa über die in § 15 Abs 2 VerwGesG angeführten Kurien akzeptiere. Jedenfalls werde man eine verpflichtende Mitwirkungsbefugnis der Bezugsberechtigten in jenen Angelegenheiten anzunehmen haben, die im VerwGesG ausdrücklich als Aufgaben der Gesellschaft gegenüber den Bezugsberechtigten angeführt seien;

b. die Mitwirkungsmöglichkeiten der Bezugsberechtigten dürften sich nicht auf bloße Anhörungsrechte beschränken. Vielmehr müssten die Organisationsvorschriften dafür Sorge tragen, dass die Generalversammlung und/oder die Geschäftsführung der Gesellschaft an das Ergebnis des demokratischen Willensbildungsprozesses aus dem Kreis der Bezugsberechtigten gebunden seien;

c. schließlich müssten die Organisationsvorschriften für einen ausgewogenen Interessensausgleich Sorge tragen.

Diesem rechtlichen Rahmen würden die Regelungen des Gesellschaftsvertrags der V ■ nicht gerecht. Der

darin vorgesehene Beirat habe rein beratende Funktion. Hinzu komme, dass die Befassung des Beirats gemäß Punkt 16.8 auf eine sehr begrenzte Anzahl von Materien beschränkt sein solle. Wesentliche Anliegen, wie etwa die Ausgestaltung der Wahrnehmungsverträge oder der Abschluss der Gesamtverträge, würden nicht angeführt.

5.1. Die Aufsichtsbehörde hielt im angefochtenen Bescheid fest, dass die Organisationsvorschriften der V [REDACTED] keine geeignete Mitwirkung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung der Gesellschaft im Sinne des § 15 VerwGesG 2006 vorsehen; sie trug der V [REDACTED] unter Hinweis auf § 9 Abs 1 Z 1 iVm § 15 VerwGesG auf, binnen einer Frist von drei Monaten eine gesetzeskonforme Beteiligungsmöglichkeit sämtlicher Gruppen von Bezugsberechtigten an der Willensbildung vorzusehen.

Die Behörde erster Instanz ging von folgenden wesentlichen Feststellungen aus:

Die V [REDACTED] hat einen Alleingesellschafter, den Verein V [REDACTED], dessen Vorstand sich ausschließlich aus Vertretern von vier öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ORF, ARD, ZDF und SRG) zusammen setzt. Private Rundfunkunternehmen sind gesellschaftsrechtlich nicht an der V [REDACTED] beteiligt.

Nach Punkt 16 ihres Gesellschaftsvertrages ist ein Beirat zu errichten. Ihm kommt gemäß Punkt 16.2 eine beratende Funktion sowie ein Vorschlagsrecht zu. Eine Bindung der Generalversammlung an Beschlüsse des Beirats sieht der Gesellschaftsvertrag nicht vor.

Am 20.07.2009 übermittelte die V [REDACTED] der VG Media ein notarielles Angebot zu einer gesellschaftsrechtlichen

Beteiligung im Ausmaß von 25,1%. Es wurde nicht angenommen. Der mit konstituierender Sitzung vom 09.11.2009 eingerichtete Beirat der V [REDACTED] besteht aus sieben Mitgliedern, die folgende vier Kurien bilden: die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter der Bundesrepublik Deutschland, die privatrechtlich organisierten Rundfunkveranstalter der Bundesrepublik Deutschland, der ORF sowie alle sonstigen bezugsberechtigten Rundfunkveranstalter. Die Kurien bestehen - mit Ausnahme des ORF, der (nur) durch eine Person vertreten wird - aus je zwei Mitgliedern.

Der Urheberrechtssenat stellt nachstehende Bestimmungen aus dem Gesellschaftsvertrag der V [REDACTED] ergänzend fest:

„Sechzehntens: Beirat

16.1 Die Gesellschaft ist zurzeit nicht gesetzlich verpflichtet, einen Aufsichtsrat einzurichten. Die Gesellschaft hat auch - so lange sie gesetzlich nicht verpflichtet ist, einen Aufsichtsrat einzurichten - keinen fakultativen Aufsichtsrat.

16.2 Es ist bei der Gesellschaft ein Beirat mit beratender Funktion und Vorschlagsrecht einzurichten.

16.3 Der Beirat nimmt im Rahmen der durch das GmbHG eröffneten Möglichkeiten die Interessen der Bezugsberechtigten wahr. Als Bezugsberechtigter sind die juristischen Personen anzusehen, die als Rundfunkunternehmer einen Wahrnehmungsvertrag mit der Gesellschaft abgeschlossen haben.

16.4 Der Beirat besteht aus natürlichen Personen, die jeweils - als Organwalter oder Dienstnehmer - Vertreter von Bezugsberechtigten sein müssen. Der Beirat besteht aus fünf oder sieben oder neun oder elf Mitgliedern. Der Beirat entscheidet mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Stimmabgabe erfolgt nach Köpfen. Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Diese Abstimmungsmodalitäten können nicht durch die Geschäftsordnung des Beirats abgeändert werden.

16.5 Die Mitgliedschaft im Beirat ist persönlich wahrzunehmen. Eine Vertretung ist nur durch ein anderes Beiratsmitglied zulässig.

16.6 Die Beiratsmitglieder werden von der Generalversammlung oder im Umlaufweg bestellt.

16.7 Bei der Zusammensetzung des Beirates ist auf eine ausgewogene Repräsentanz der Bezugsberechtigten Bedacht zu nehmen.“

5.2. In rechtlicher Hinsicht verwies die Behörde erster Instanz auf § 15 Abs 1 VerwGesG 2006. Nach dem Bericht des Justizausschusses 2006 trage diese Bestimmung den Verwertungsgesellschaften ausdrücklich auf, in ihren Organisationsvorschriften dafür zu sorgen, dass ihre Bezugsberechtigten an der Willensbildung in geeigneter Weise mitwirken können. Dies bedeute aber nicht, dass die Wahrnehmung der Interessen der Bezugsberechtigten auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage erfolgen müsse. Es werde aber Aufgabe der Organe der Verwertungsgesellschaft sein, auch eine Grundlage dafür zu schaffen, dass die Bezugsberechtigten in organisierter Weise (sei es etwa auch über Vertreter) über die für die Gesellschaft und ihre Mitglieder wesentlichen Angelegenheiten informiert werden und die Möglichkeiten erhalten, ihre Meinungen und Vorstellungen in den Willensbildungsprozess der Gesellschaft einzubringen. In welcher Intensität diese Einbindung erfolgen solle, werde letztlich davon abhängen, wie intensiv ein Bezugsberechtigter die Leistung der Gesellschaft in Anspruch nehme.

Aus dem Umstand, dass ein Evaluierungsverfahren durchgeführt und mit Bescheid vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-022 beendet worden sei, könne nicht der Schluss gezogen werden, dass die V ■■■ Gewähr dafür biete, die ihr nach dem VerwGesG 2006 zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig zu erfüllen. Dies würde nämlich bedeuten, dass die Aufsichtsbehörde damals überprüft hätte, ob jede Verwertungsgesellschaft jede einzelne Bestimmung des VerwGesG erfülle. Aufgrund Umgründung der V ■■■ sei eine neuerliche Überprüfung geboten.

§ 15 Abs 1 VerwGesG spreche von einer Mitwirkung der

Bezugsberechtigten an der Willensbildung „in geeigneter Weise“, ohne jedoch konkretere Ausführungen hiezu zu treffen. Der Justizausschuss weise in seinem Bericht 2006 lediglich darauf hin, dass die Einbindung nach der Intensität der Inanspruchnahme von Leistungen der Gesellschaft zu erfolgen habe. Da das Hauptinteresse der Bezugsberechtigten zweifellos in der Verteilung der erzielten Einnahmen bestehe - und diese gleichzeitig auch zu den wesentlichsten Aufgaben und Funktionen der Verwertungsgesellschaft zähle -, gehe die Aufsichtsbehörde davon aus, dass jene Gruppen von Bezugsberechtigten, die zu einem großen Prozentsatz Nutznießer des ausgeschütteten Geldes seien, jedenfalls entsprechend in die Willensbildung der Verwertungsgesellschaft eingebunden werden müssten. Die Bezugsberechtigten der V [REDACTED] setzten sich jedenfalls aus zwei großen Gruppen zusammen: den öffentlich-rechtlichen und den privaten Rundfunkunternehmen. Eine zwingende Wahrnehmung der Interessen der Bezugsberechtigten mittels gesellschaftsrechtlicher Beteiligung lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen. Auch der Justizausschuss halte dies in seinem Bericht fest. Dennoch könne eine solche ein probates Mittel sein, um eine Mitwirkung aller auf höchster Ebene zu gewährleisten. Welche Maßstäbe zur Beurteilung einer verhältnismäßigen und geeigneten (gesellschaftsrechtlichen) Beteiligung der einzelnen Interessensgruppe ganz allgemein heranzuziehen seien, ob also auf die Kriterien „Köpfe, Verteilmenge und Marktanteile“ oder „Senderempfangbarkeit, technische Reichweite, Tagesreichweite“ oder die Anzahl von Rundfunkprogrammen abzustellen sei, obliege nicht der

Beurteilung durch die Aufsichtsbehörde im Rahmen dieses Verfahrens. Auf welche Bereiche der Geschäftsführung sich die Mitwirkung der Bezugsberechtigten beziehen sollte, lasse der Gesetzgeber grundsätzlich offen. In jedem Fall aber müsse die Geschäftsführung (noch) in der Lage sein, ihre Aufgaben wirksam erfüllen zu können. Nach dem Bericht des Justizausschusses, wonach die Bezugsberechtigten von den für die Gesellschaft und ihre Mitglieder wesentlichen Angelegenheiten informiert werden, und die Möglichkeit erhalten sollen, ihre Meinungen und Vorstellungen in den Willensbildungsprozess einzubringen, sei davon auszugehen, dass sich die Beteiligung der Bezugsberechtigten auf alle die Kernbereiche einer Verwertungsgesellschaft betreffenden Akte der Geschäftsführung beziehen müsse. Dazu zähle die Bestellung der Geschäftsführung und der Abschluss von Gesamt- oder Gegenseitigkeitsverträgen bzw. Einzelvereinbarungen. Einen Anhaltspunkt für den Grad der Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung biete § 16 VerwGesG, der die Veröffentlichungspflichten der Verwertungsgesellschaften regle. Die Aufsichtsbehörde gehe davon aus, dass die von der Norm umfassten zu veröffentlichenden Informationen jedenfalls mit jenen Bereichen deckungsgleich seien, in denen eine verhältnismäßige und ausgewogene Beteiligung an der Willensbildung vorzusehen sei. Grundsätzlich biete sich das von der V [REDACTED] gewählte Beiratsmodell dann an, wenn es sich beim Beirat nicht um eine „zahnlose“ Konstruktion handle, die auf Vorschlags- und Beratungsrechte reduziert sei und damit keinerlei Mitbestimmungsbefugnisse bei den im Rahmen der Generalversammlung zu treffenden Entscheidungen habe. Das Beiratsmodell entspreche dann

den Vorgaben des § 15 Abs 1 VerwGesG, wenn das Gremium einerseits die Generalversammlung bindende Beschlüsse fassen könne, und sein Aufgabenbereich andererseits auf alle Akte erstreckt werde, die die Kernbereiche einer Verwertungsgesellschaft betreffen. Ein Mitspracherecht bloß auf Ebene einer Anhörung sei nicht ausreichend.

6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung der VG; sie beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der Behörde erster Instanz eine neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Die Berufung ist berechtigt.

Die Berufungswerberin wendet sich gegen die Rechtsansicht der Behörde erster Instanz, wonach ihr Gesellschaftsvertrag nicht den Vorgaben des § 15 VerwGesG entspreche. Es sei beabsichtigt gewesen, die VG Media als Gesellschafter am Unternehmen der Berufungswerberin zu beteiligen. Von der Prämisse einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung ausgehend und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten entspreche das etablierte Beiratsmodell jedenfalls den Vorgaben des VerwGesG 2006.

Im Fall einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der VG Media hätten die großen Bezugsberechtigten bereits auf Gesellschafterebene an der Willensbildung mitwirken können. Eine angemessene Beteiligung der übrigen Bezugsberechtigten sei durch den Beirat in Form von Anhörungs-, Beratungs- und Empfehlungsrechten ausreichend gewährleistet. Es könne nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, dass ein Bezugsberechtigter, der sich der Teilnahme an der Willensbildung treuwidrig entziehe, damit die Betriebesgenehmigung seiner

Verwertungsgesellschaft torpedieren könne. Vielmehr wäre in einem solchen Fall anzunehmen, dass eine iSv § 15 VerwGesG 2006 ausreichende Teilnahme an der Willensbildung gegeben sei.

Das von der Behörde erster Instanz bevorzugte Beiratsmodell dürfe nicht dahingehend ausgestaltet werden, dass der Beirat Zustimmungsbefugnisse erhalte. Vielmehr wären die im Beirat gegebenen Stimmgewichte anzupassen, zumal die kleinen Bezugsberechtigten im Beirat, bezogen auf das Stimmrecht, deutlich überrepräsentiert seien. Ausgehend von der Prämisse, dass sich die VG Media an der Berufungswerberin gesellschaftlich beteiligt hätte, müsse es ausreichend sein, eine Beteiligung der sonstigen Bezugsberechtigten in Form von Anhörungs-, Beratungs- und Empfehlungsrechten vorzusehen, dies insbesondere auch unter Beachtung des Umstands, dass auch bei einer Beteiligung auf Gesellschafterebene die faktisch zukommenden Rechte keinesfalls stärker als die aktuell zuerkannten seien. Es sei einleuchtend, dass einer kleinen Gruppe von Bezugsberechtigten, die auch in Summe gemessen an ihrer Stärke einen Anteil von weniger als 10 % erreichten, auch bloß ein Gesellschafts- und damit verbundener Stimmanteil mit etwa diesem Wert zuerkannt werden könne und müsse. Selbst wenn daher die Gruppe der sonstigen Bezugsberechtigten einen 10 % erreichenden Gesellschafts- bzw. Stimmanteil erhalten würde, wäre sie faktisch auf Minderheitsrechte beschränkt.

Die Berufungswerberin beanstandet den Spruch des angefochtenen Bescheids als zu unbestimmt, weil die normative Aussage des Bescheids darin nicht zum Ausdruck komme. Der Bescheid erteile den Auftrag, binnen einer

Frist von drei Monaten eine gesetzeskonforme Beteiligungsmöglichkeit sämtlicher Gruppen von Bezugsberechtigten an der Willensbildung vorzusehen. Dem Spruch sei nicht einmal ansatzweise zu entnehmen, welche Maßnahmen sie zu treffen habe oder bei welchen Agenden eine Beteiligungsmöglichkeit bestehen müsse.

7. Der Urheberrechtssenat hat erwogen:

7.1. Der Gesellschaftsvertrag der Berufungswerberin legt in seinem Punkt 16. die Einrichtung eines Beirates fest. Dieser Beirat hat beratende Funktion und das Recht, Empfehlungen auszusprechen; es ist ihm Gelegenheit zur Erörterung und Stellungnahme zu geben; an Empfehlungen des Beirats ist die Generalversammlung nicht gebunden.

Fraglich ist, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Beirat mit Antrags- und Anhörungsrechten der im Gesetz vorgesehenen Mitwirkungsbefugnis der Bezugsberechtigten an der Willensbildung gerecht werden kann.

Nach Auffassung der Behörde erster Instanz sei § 15 Abs 1 VerwGesG 2006 so zu verstehen, dass „Mitwirkung an der Willensbildung“ eine für die Willensbildung relevante Willenserklärung voraussetze. Ein Beiratsmodell entspreche nur dann der gesetzlichen Anordnung, wenn der Beirat die Generalversammlung bindende Beschlüsse in allen die Kernbereiche der Verwertungsgesellschaft betreffenden Angelegenheiten fassen könne.

Der Urheberrechtssenat schließt sich dieser Rechtsansicht aus nachstehenden Gründen nicht an:

7.2. § 15 VerwGesG 2006 „Willensbildung“ lautet in seinem Absatz 1:

„Die Verwertungsgesellschaften haben in ihren Organisationsvorschriften (Genossenschaftsvertrag, Gesellschaftsvertrag, Satzungen, Statuten) dafür zu

sorgen, dass die Bezugsberechtigten in geeigneter Weise an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken können; bestehen in einer Verwertungsgesellschaft zwei oder mehrere Gruppen von Bezugsberechtigten mit unterschiedlichen Interessen, dann ist auch dafür zu sorgen, dass deren Interessen ausgewogen und verhältnismäßig berücksichtigt werden. Hierbei ist in angemessener Weise sicherzustellen, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft ihre Aufgaben wirksam erfüllen kann und dass allenfalls notwendige Änderungen der erwähnten Organisationsvorschriften nicht unnötig erschwert werden".

7.3. Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist (nur) zu entnehmen, dass § 15 VerwGesG der wiederholt erhobenen Forderung nach Demokratie in den Verwertungsgesellschaften Rechnung trage. Mangels Regelung im früheren Verwertungsgesellschaftenrecht habe diese Forderung zuvor nur in den jeweiligen, die Rechtsform der Verwertungsgesellschaft regelnden gesellschaftsrechtlichen Gesetzen Niederschlag gefunden; trotz legislativem Defizits entsprächen die Organisationsvorschriften der bestehenden Verwertungsgesellschaften dieser Forderung weitgehend. Verwertungsgesellschaften hätten typischerweise eine große Anzahl von Bezugsberechtigten mit großteils nur sehr kleinem Tantiemenaufkommen. Die Formulierung des Entwurfs, die Bezugsberechtigten müssten an der Willensbildung in geeigneter Weise mitwirken können, bedeute nicht, dass allen Bezugsberechtigten ein unmittelbarer Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft eingeräumt werden solle. Es müsse vielmehr genügen, wenn ihre Interessen durch Vertreter wahrgenommen würden. § 15 VerwGesG 2006 sehe für den Fall, dass in einer Verwertungsgesellschaft zwei oder mehrere Gruppen von Bezugsberechtigten mit unterschiedlichen Interessen bestehen, ein System vor,

dass diese Gruppeninteressen entsprechend berücksichtige. Aber auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei zu beachten. Es dürften dadurch weder eine wirksame Geschäftsführung blockiert, noch allenfalls notwendige Änderungen der Organisationsvorschriften der Verwertungsgesellschaft unnötig erschwert werden.

7.4. Weder Gesetz noch Materialien geben konkret darüber Auskunft, in welchen konkreten Angelegenheiten der Verwertungsgesellschaft und auf welche als geeignet anzusehende Weise die Bezugsberechtigten an der Willensbildung mitzuwirken haben. Eine genaue Auflistung der Aufgaben im Gesetz wäre aber auch nicht zu erwarten, weil die geeignete Weise einer Mitwirkung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung bei den verschiedenen Verwertungsgesellschaften ganz unterschiedlich ausgestaltet sein könnte. Ob die in den Organisationsvorschriften jeweils vorgesehene Mitwirkungsbefugnis der Bezugsberechtigten an der Willensbildung ausreichend im Sinne des § 15 VerwGesG 2006 ist, muss jeweils anhand der Aufgaben und des Wahrnehmungsumfangs der einzelnen Verwertungsgesellschaften gemessen werden. Eine konkrete Auflistung der mitwirkungspflichtigen Angelegenheiten im Gesetz wäre schon auf Grund denkbar unterschiedlicher Tätigkeitsfelder mit der Gefahr der Unvollständigkeit behaftet.

7.5. Aus dem Gesetzeswortlaut („die Verwertungsgesellschaften haben“) ist abzuleiten, dass die Art und Weise der Mitwirkung von Bezugsberechtigten an der Willensbildung der Gesellschaft in deren Organisationsvorschriften, somit im Gesellschafts- bzw. Genossenschaftsvertrag, zu regeln ist. Das Erfordernis

einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung ist § 15 VerwGesG 2006 nicht zu entnehmen.

7.6. Die „Willensbildung“ der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung findet in der Generalversammlung statt.

§ 15 VerwGesG 2006 ordnet die „Mitwirkung an der Willensbildung“ an. Aus § 15 Abs 1, letzter Satz VerwGesG 2006 ist abzuleiten, dass diese Mitwirkung der Bezugsberechtigten nicht derart ausgestaltet werden darf, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft ihre Aufgaben nicht mehr wirksam erfüllen kann. Vielmehr muss nach dem Wortlaut des Gesetzes das Gegenteil sichergestellt werden. Das bedeutet, dass eine Bindung der Geschäftsführung an die Entscheidungen der Bezugsberechtigten vom Gesetzgeber nicht angedacht war, zumal ein solches Modell jedenfalls zu einer Behinderung von Geschäftsführungsmaßnahmen führen könnte. Der Gesetzgeber

erwähnt weiters, dass allenfalls notwendige Änderungen in den Organisationsvorschriften der Gesellschaft durch diese Mitwirkungsbefugnisse nicht unnötig erschwert werden dürfen. Er stellt damit auch klar, dass im Zusammenhang mit den Organisationsvorschriften eine Bindung an die Beschlüsse der Bezugsberechtigten ausgeschlossen ist, weil eine solche Bindung die Änderungen nicht nur unnötig erschweren, sondern diese sogar verhindern könnte. In welchen der Beschlussfassung in der Generalversammlung unterliegenden Gegenständen den Bezugsberechtigten eine Mitwirkungsbefugnis einzuräumen ist und wie diese gestaltet sein muss, wird im Folgenden unter Punkt 7.9 bis 7.12. dargestellt.

7.7. Für die Zulässigkeit eines Beiratsmodells

sprechen auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, aus denen sich ergibt, dass die Mitwirkungsbefugnisse über ein Kuriensystem ausgeübt werden können. Verwiesen wird auf den weiteren Hinweis, nicht jedem einzelnen Bezugsberechtigten müsse die Einflussmöglichkeit eingeräumt werden, die Einflussnahme könne auch über Vertreter erfolgen. Das im Gesellschaftsvertrag der V [REDACTED] vorgesehene Beiratsmodell wird insoweit - mit den im Folgenden dargestellten Ausnahmen - dem Gebot der verhältnismäßigen Beiziehung der verschiedenen Interessensgruppen der Bezugsberechtigten gerecht.

7.8. Die Auffassung des Senats, die Mitwirkung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung der Gesellschaft könne unter bestimmten Voraussetzungen auch im Rahmen eines Beiratsmodells verwirklicht werden, ist mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 18.05.2005, ABl 2005 L 276/54, sowie mit ihrer Mitteilung vom 16.04.2004 (Komm/2004/0261) in Einklang zu bringen. Danach handeln die Verwertungsgesellschaft aus Sicht der Rechteinhaber als ihre Treuhänder, die ihre Rechte und Interessen verwalten, wobei der Gesetzgeber gehalten ist, einen Rahmen zur redlichen Verwaltung zu schaffen. In der zitierten Mitteilung wird ausdrücklich erwähnt, dass eine Verwertungsgesellschaft für eine Gruppe von Rechteinhabern auf dem jeweiligen Hoheitsgebiet treuhändig tätig ist. Sie ist der einzige Rechteinhaber ihres Marktes in Bezug auf die kollektive Wahrnehmung ihrer Rechte. Die Grundsätze der redlichen Verwaltung, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Rechenschaftspflicht der Verwertungsgesellschaften gegenüber ihren Rechteinhabern sind deshalb besonders wichtig. Diese Grundsätze sollten für den Erwerb von

Rechten, die Bedingungen der Mitgliedschaft, der Vertretung und die Position der Rechteinhaber als Mitglieder der Verwertungsgesellschaft (Zugang der Rechteinhaber zu internen Dokumenten und Rechnungslegungsunterlagen über Lizenzeinnahmen, Ausschüttungen und Abzüge, echter Einfluss der Rechteinhaber auf den Entscheidungsprozess, wie auch auf die soziale unter kulturelle Politik ihrer Gesellschaft) gelten.

7.9. Ein diesen Grundsätzen entsprechender Einfluss der Rechteinhaber (Bezugsberechtigten) auf den Entscheidungsprozess ist dann zu bejahen, wenn ihnen Antrags-, Informations- und Anhörungsrechte vor Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung (somit vor deren Willensbildung) eingeräumt werden und von ihren Anträgen, Äußerungen und Empfehlungen allenfalls abweichende Gesellschafterbeschlüsse begründet werden müssen. Durch diese Begründungspflicht ist gewährleistet, dass sich die Generalversammlung als oberstes Willensbildungsorgan mit den Argumenten der Bezugsberechtigten auseinanderzusetzen hat; damit ist auch dokumentiert, dass ihr Antrag behandelt und ihre Meinung gehört und berücksichtigt wurde.

7.10. Zu klären bleibt, in welchen konkreten Angelegenheiten diese Mitwirkungsbefugnisse (Antrags-, Informations- und Anhörungsrechte) des Beirats vorzusehen sind. Da die Geschäftsführung durch diese Rechte nicht behindert werden darf, und auch eine Änderung der Organisationsvorschriften nicht unnötig erschwert werden soll, ist zu prüfen, welche der übrigen, der Generalversammlung vorbehaltenen Angelegenheiten mitwirkungspflichtig sind. Legt man § 15 VerwGesG

teleologisch aus, soll mit dieser Mitwirkungsbefugnis der von den Bezugsberechtigten erhobenen Forderung nach Demokratie in Verwertungsgesellschaften Rechnung getragen werden. Die Bezugsberechtigten sollen dann Einfluss nehmen können, wenn Entscheidungen getroffen werden, die sie als Bezugsberechtigte unmittelbar betreffen.

7.11. Der Gesellschaftervertrag der V [REDACTED] (er liegt dem Urheberrechtssenat nur in Kopie als Beilage zur Berufung vor) legt unter Punkt 14.6. zusätzlich zu den bereits durch das GmbHG bestimmten Aufgaben der Generalversammlung als weitere Aufgaben fest:

a) Die Festlegung der von der Gesellschaft wahrzunehmenden Rechte;

b) die Genehmigung zum Abschluss, zur Änderung und zur Kündigung von Gegenseitigkeitsverträgen mit anderen Verwertungsgesellschaften;

c) die Festlegung des Inhalt von Wahrnehmungsverträgen der Gesellschaft mit Rundfunkunternehmern gemäß § 11 Abs 1, erster Satz VerwGesG;

d) die Festlegung von Tarifen für die Entgelte und gesetzlichen Vergütungen;

e) die Aufstellung, Ergänzung und Änderung der Verteilungsregeln;

f) die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers, von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten;

g) die Festlegung des Jahresabschlusses, des Hauptplanes und die Entlastung und die Geschäftsführung;

h) die Beschlussfassung über die Ausschüttungen an die Berechtigten;

i) die Festlegung der Zahl der Beiratsmitglieder;

j) die Bestellung der Beiratsmitglieder;

k) die Festlegung und die Genehmigung der Kosten des Beirats gemäß Punkt 16.12.;

l) der Ausschluss von Gesellschaftern gemäß Punkt 12.2.;

m) die Zustimmung zur Abtretung von Geschäftsanteilen, ausgenommen den Erwerb durch Vorkaufsberechtigte;

n) die Zustimmung zum Erwerb und zur Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen;

o) die Zustimmung zum Abschluss von Verträgen, soweit die in einem Geschäftsjahr entstehende Zahlungsverpflichtung bzw die Übernahme eines Risikos Euro 30.000,-- überschreitet und soweit es sich nicht um im Wirtschaftsplan genehmigte Geschäfte handelt; (...)

p) die Beschlussfassung über die Regeln und die Zuführung von Erträgen zu kulturellen Zwecken;

q) alle Angelegenheiten, die über den Umfang des

laufenden Geschäftsbetriebes hinausgehen und für die Gesellschaft von grundsätzlicher Bedeutung sind;

r) die Änderung des Gesellschaftsvertrages, insbesondere die Änderung des Stammkapitals;

s) der Abschluss von Unternehmensverträgen, die Bestellung und die Abberufung von Organmitgliedern einschließlich der Bestellung der Abschlussprüfer;

t) die Verschmelzung, die Spaltung, die Umwandlung und die Auflösung der Gesellschaft;

u) die Bestimmung über die Aufbewahrung der Bücher nach Beendigung der Gesellschaft.

7.12. Dem unter Punkt 16.1. des Gesellschaftsvertrages eingerichteten Beirat, der das Mitwirkungsorgan der Bezugsberechtigten darstellt, wird unter Punkt 16.8. ein Anhörungs- und Empfehlungsrecht mit folgendem Inhalt und in folgenden Angelegenheiten eingeräumt:

„16.8. Vor Beschlussfassung der Generalversammlung zu nachstehenden Themen ist dem Beirat Gelegenheit zur Erörterung und Stellungnahme sowie zur Beschlussfassung über Vorschläge und/oder Empfehlungen zu geben:

a) die Festlegung der von der Gesellschaft wahrzunehmenden Rechte;

b) den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen der Gesellschaft mit Rundfunkunternehmern;

c) die Aufstellung, Ergänzung und Änderung der Verteilungsregeln;

d) die Beschlussfassung über die Ausschüttungen an die Berechtigten;

e) die Beschlussfassung über die Zuführung und Verwendung von Erträgen zu kulturellen Zwecken.

Der Beirat ist berechtigt aber nicht verpflichtet, zu diesen Themen für die Generalversammlung Vorschläge und/oder Empfehlungen zu beschließen. Die Beschlüsse des Beirats werden mit einfacher Mehrheit der gültigen abgegebenen Stimmen gefasst.“

7.13. Nach Ansicht des Urheberrechtssenates sind die dem Beirat durch Punkt 16.8. des Gesellschaftsvertrags eingeräumten Mitwirkungsbefugnisse nicht ausreichend, um die in § 15 Abs 1 VerwGesG 2006 angeordnete Mitwirkung an der Willensbildung sicherzustellen. Mitwirkungsbefugnisse bezwecken eine demokratische Einbeziehung der Bezugsberechtigten, was dahingehend zu verstehen ist,

dass der Beirat in all jenen Angelegenheiten der Generalversammlung zu befassen ist, die unmittelbar die Interessen der Bezugsberechtigten berühren.

Punkt 16.8. des Gesellschaftsvertrages zählt zum einen nicht alle Agenden der Generalversammlung auf, deren Wahrnehmung unmittelbar die Interessen der Bezugsberechtigten berühren, zum anderen enthält die Bestimmung kein Antragsrecht des Beirats in diesen Angelegenheiten. Die Mitwirkungsrechte werden daher quantitativ und qualitativ wie folgt zu verstärken sein:

Die Auflistung der mitwirkungspflichtigen Agenden der Generalversammlung ist um jene Punkte der unter 14.6. genannten Aufgaben der Generalversammlung zu erweitern, die in unmittelbarem Bezug zur treuhändigen Wahrnehmung der Rechte der Bezugsberechtigten stehen.

Dem Beirat ist in jenen Agenden, in denen seine Mitwirkungsbefugnis bejaht wird, auch ein Antragsrecht einzuräumen. Dieses Antragsrecht gewährleistet die gesetzeskonforme Möglichkeit der Einflussnahme von Bezugsberechtigten auf die Willensbildung in der Generalversammlung, indem sie ein ihre Interessen berührendes Thema aufgreifen und dessen Behandlung in der Generalversammlung herbeiführen.

Darüber hinaus ist der Umfang der in Punkt 16.8. eingeräumten Befugnisse qualitativ durch eine Begründungspflicht der Generalversammlung zu verstärken. Bei der Willensbildung (Beschlussfassung) der Generalversammlung ist auf Anträge und Äußerungen des Beirates in der (schriftlichen) Begründung Bezug zu nehmen. Die Begründung hat darzulegen, aus welchen Überlegungen die Generalversammlung eine vom Standpunkt des Beirates abweichende Entscheidung getroffen hatte,

gegebenenfalls inwieweit dem Antrag des Beirats bzw seiner Äußerung gefolgt oder nicht gefolgt wurde.

7.14. Da der - nur in Kopie vorgelegte - Gesellschaftsvertrag dem Beirat als Gremium der Bezugsberechtigten Mitwirkungsbefugnisse nicht im oben beschriebenen Umfang, und zwar weder, was die Agenden betrifft, noch, was den Inhalt der Mitwirkungsbefugnisse betrifft (fehlendes Antragsrecht, fehlende Begründungspflicht der Generalversammlungsbeschlüsse, zu enger Kreis der Angelegenheiten) einräumt, ist mit einer Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheids vorzugehen.

7.15. Im fortgesetzten Aufsichtsverfahren durch die Behörde erster Instanz wird der V [REDACTED] Gelegenheit zu geben sein, einen modifizierten Gesellschaftsvertrag vorzulegen, der diesen aus § 15 VerwGesG ableitbaren und in diesem Bescheid konkret beschriebenen Anforderungen entspricht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 32 Abs 3 VerwGesG 2006 iVm § 4 UrhRSGV.

Urheberrechtssenat

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

am 28. Juni 2010

Die Vorsitzende:

Dr. Schenk

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Schulz

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig. Es unterliegt nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg.

Hinweis:

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den VfGH erhoben werden. Die Beschwerde muss im Sinne des § 17 Abs 2 iVm § 14 Abs 1 VfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 220.- zu entrichten.