



URHEBERRECHTSSENAT

Justizpalast

1016 Wien 1, Schmerlingplatz 11, Postfach 58
Telefon 01/52 1 52-3346, Telefax 01/52 1 52-3690

UrhRS 2/10-5

RTR - GmbH					
GZ: / /					
eingel. am: - 1. Juli 2010					
GF-TK	TKK	GF-RF	KOA		
F	T	R	B	V	FM

B e s c h e i d :

Der Urheberrechtssenat hat durch Dr.Schenk als Vorsitzende und die weiteren Mitglieder Dr.Brenn und Mag.Thier über die Berufung der V [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch Hon.-Prof.Dr.Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79, vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-027, wie folgt entschieden:

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 30 Abs 2 Z 1 VerwGesG 2006 keine Folge gegeben.

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

B e g r ü n d u n g :

Die Betriebsgenehmigung der V*** wurde dieser am 12.12.1996 erteilt. Am 2.2.1998 beantragte sie unter Hinweis auf die UrhG-Novellen 1996 und 1997 Ergänzungen zu ihrer Betriebsgenehmigung. Mit Schreiben vom 2.2.2004

wurde dieser Antrag unter Bezugnahme auf die UrhG-Novellen 2000 und 2003 modifiziert; später erfolgte eine weitere Modifikation. Mit Bescheid des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004, GZ BKA-200.003/0077-II/3/2004, wurden die Anträge der V*** abgewiesen. Mit Erkenntnis vom 3.11.2008, GZ 2004/10/0146-11, wies der VwGH die von der V*** dagegen erhobene Beschwerde ab.

Mit Bescheid vom 30.4.2007, KOA 9.117/07-014, wies die Aufsichtsbehörde den Antrag der V*** ihr während der Übergangsfrist gemäß § 42 Abs 3 VerwGesG 2006 weitere Verwertungsbefugnisse einzuräumen, ab. Mit Bescheid vom 3.12.2007, UrhRS 2/07-5, gab der Urheberrechtssenat der dagegen erhobenen Berufung nicht Folge. Mit Bescheid vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-021, wurde die Betriebsgenehmigung der V*** zur Schaffung einer sprachlichen und strukturellen Einheitlichkeit der Betriebsgenehmigungen aller Verwertungsgesellschaften neu formuliert. Mit Bescheid des Urheberrechtssenats vom 27.11.2008, UrhRS 4/08-5, wurde auch der von der V*** dagegen erhobenen Berufung keine Folge gegeben.

Am 4.9.2008 stellte die V*** neuerlich einen Antrag auf Ergänzung ihrer Betriebsgenehmigung. In der Folge wurde der Antrag mehrfach modifiziert.

Zur besseren Übersicht werden die Anträge im Vorverfahren in der linken Spalte dargestellt und die beantragten Änderungen bzw Ergänzungen durch Fettdruck kenntlich gemacht. Der neuerliche Antrag der V*** wird in der rechten Spalte dargestellt; soweit die beantragten Änderungen jenen des Vorverfahrens inhaltlich entsprechen, werden sie diesen durch Gegenüberstellung zugeordnet; die Neuformulierungen sind durch Unterstreichungen hervorgehoben.

Antrag an das Bundeskanzleramt:

Antrag vom 4.9.2008:

<p>Über Antrag der V*** - [REDACTED] wird die dieser Gesellschaft erteilte Betriebsgenehmigung vom 12.12.1996 (GZ 11.122/15-III/1/96) gemäß § 1 Abs 1 VerwGesG 1936 BGBl 1936/112 iVm Art II UrhGNov 1980 idF BGBl 1986/151 im Einvernehmen mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie dem Bundesminister für Justiz ergänzt, sodass sie unter Einschluss der bereits erteilten Betriebsgenehmigung zu lauten hat wie folgt:</p> <p>Der V*** - [REDACTED] wird die Betriebsgenehmigung hinsichtlich von Werken der Filmkunst und Laufbildern erteilt, sofern die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche dem Filmurheber und nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustehen.</p> <ol style="list-style-type: none">1. Für die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Fall der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristverlängerungen;2. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall des Vermietens und/oder Verleihes von Vervielfältigungsstücken, wie in § 16a UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschreiben;3. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung zum eigenen und/oder privaten Gebrauch auf Schall- und/oder Bildschallträgern (Datenträgern), wie in § 42b Abs 1 UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben („Leerkassettenvergütung“);4. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Sendung einschließlich solcher über Satellit oder der Weiterleitung von Rundfunksendungen (einschließlich solcher über Satellit) mit Hilfe von Leitungen, wie in § 59a UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;5. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Aufführung und Vorführung sowie des öffentlichen Zurverfügungstellens (der interaktiven Wiedergabe), einschließlich solcher unter Benutzung von Rundfunksendungen, wie in den §§ 18, 18a und 59 UrhG idF UrhGNov 2003 oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;6. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Benutzung von Bild- oder Schallträgern in Einrichtungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind (Bibliotheken, Bild- oder Schallträgersammlungen udgl), wie in § 56b UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;7. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Aufführung für Zwecke des Unterrichts, wie in § 56c UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;8. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben, wie in § 56d UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;	<p>Pkt I.1 des Bescheides vom 30. Juni 2008, AZ KOA 9.102/08-021, wird in seiner Einleitung wie folgt gefasst und um folgende Betriebsgenehmigungen ergänzt:</p> <p>I. Die V*** [REDACTED] verfügt über die Betriebsgenehmigung für</p> <p>Werke der Filmkunst und Laufbilder <u>(einschließlich Computer- und Videospiele)</u>, [in eventu: einschließlich Computer- und Videospiele oder ähnlicher interaktiver Multimediaspiele]</p> <p><u>soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist</u>, [in eventu: soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche <u>nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags</u> dem Filmurheber und/oder dem in einem Werk der Filmkunst oder in Laufbildern mitwirkenden ausübenden Künstler (Filmdarsteller) zustehen,]</p> <p>und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen</p> <p>I.1 c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;</p> <p>I.1 d) der Aufführung und Vorführung gemäß § 18 Abs 1 UrhG, <u>einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern)</u> sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 2 und 3 UrhG;</p> <p>I.1 e) des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG einschließlich des Zurverfügungstellens <u>in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen</u>;</p>
--	--

<p>9. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung und/oder Verbreitung, wie in den §§ 15 und 16 UrhG oder in ähnlichen Regelungen umschrieben, einschließlich der Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG idF 2003;</p> <p>10. für die Geltendmachung selbständiger Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche, wie in den §§ 87a und 87b UrhG sowie § 90a Abs 5 UrhG umschrieben;</p> <p>11. für die Wahrnehmung aller weitergehenden Rechte, einschließlich der (Urheber)Persönlichkeitsrechte, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;</p> <p>12. für die Wahrnehmung aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche Auftrags ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck zur Wahrnehmung im Inland nach inländischem Recht;</p> <p>13. für die Geltendmachung (das Inkasso) von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen.</p> <p>14. Die erteilte Genehmigung gilt entsprechend für die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Sammelwerken, Datenbanken, Datenbankwerken und nachgelassenen Werken, wie in den §§ 6, 40f und 76b UrhG oder ähnlichen Regelungen umschrieben, in allen Fällen jedoch beschränkt auf Filmwerke und Laufbilder;</p> <p>15. die erteilte Genehmigung gilt weiters entsprechend für die Rechte der ausübenden Künstler, 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 solche vortragen oder aufführen, und soweit es sich nicht um (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen oder um „Musikvideos“ im Sinn des Pkt II des Bescheides vom 12.Dezember 1996, GZ 11.122/17-II/1/96 handelt;</p> <p>16. [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].</p>	<p>I.1 a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung <u>auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern)</u> gemäß §§ 15 und 16 UrhG;</p> <p>I.1 g) der Vervielfältigung und Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG</p> <p><u>[Der bisherige Pkt I.1 a) erhält die Bezeichnung I.1 b); der bisherige Pkt b) erhält die Bezeichnung f); die bisherigen Pkt c) bis g) erhalten die Bezeichnungen h) bis l).]</u></p> <p>[In Pkt I. wird nach Pkt 2 folgender Pkt 2a hinzugefügt:]</p> <p>I.2a Die Betriebsgenehmigung nach Pkt I.1 bezieht sich auch</p> <p>I.2a a) auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, <u>die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten;</u></p> <p>I.2a b) auf nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG;</p> <p>I.2a c) <u>in Bezug auf Computer- und Videospiele [und ähnliche Multimediaspiele] auf die diese steuernden Computerprogramme;</u></p> <p><u>[Dem Pkt III. wird folgender Pkt 2 hinzugefügt:]</u></p> <p>III.2 <u>Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der V*** im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte-, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein.</u></p>
--	--

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die Aufsichtsbehörde den neuerlichen Antrag der V*** soweit sich dieser nicht mit den an das Bundeskanzleramt im Vorverfahren gestellten Anträgen deckte, unter Anführung der konkreten Passagen gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG 2006 ab. Im Übrigen wies sie den Antrag gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurück; schließlich wies sie auch die

Eventualanträge zum Einleitungssatz der Betriebsgenehmigung zurück. In rechtlicher Hinsicht vertrat die Aufsichtsbehörde die Ansicht, dass der VwGH die von der V*** gegen den Bescheid des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004 erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen und den erwähnten Bescheid daher bestätigt habe. Dadurch sei dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Eine Änderung der Sach- bzw Rechtslage habe sich dazu nicht ergeben. Hinsichtlich der vom Antrag umfassten Primärnutzungen sei eine Beschränkung auf Autorenfilme gerade nicht beantragt worden. Die urheberrechtliche Einordnung von Computer- und Videospiele sei nicht abschließend geklärt, weshalb für eine „Klarstellung“ kein Anlass bestehe. Soweit es sich bei Computer- oder Videospiele um Filmwerke iSd § 4 UrhG handle, seien diese von der Betriebsgenehmigung der V*** ohnedies umfasst. Die beantragte Einbeziehung von derartige Spiele steuernden Computerprogrammen sei irreführend, weil sich der Schutz als Filmwerk nur auf die audiovisuellen Elemente beziehe, die über den Bildschirm und die Lautsprecher ausgegeben würden. Nicht gewerbsmäßig hergestellte Computer- und Videospiele hätten zudem keine kommerzielle Bedeutung. Bei den beantragten Ergänzungen zu den Pkt I.1 und I.2a laut neuerlichem Antrag handle es sich zwar um keine wesentlichen Änderungen bzw um kein rechtliches „Mehr“ zum Antrag im Vorverfahren. Soweit darin neue Formulierungen verwendet würden, müsse aber eine Abweisung erfolgen. Die beantragte Ergänzung in Ansehung inländischer Tätigkeiten zur Rechtewahrnehmung im Ausland sei irreführend und ohne rechtlichen Mehrwert. Die im Antrag dazu beispielhaft angeführten Aktivitäten gehörten zu den gesetzlichen Aufgaben einer Verwertungsgesellschaft.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung der V***, mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass der beantragten Erweiterung der konsolidierten Betriebsgenehmigung stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. In eventu stellt die V*** den Antrag, den Bescheid des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004 gemäß § 68 Abs 2 AVG iSe Stattgebung ihrer (nunmehr gestellten) Anträge abzuändern oder allenfalls diesen Bescheid aufzuheben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Berufungswerberin steht auf dem Standpunkt, dass sich der VwGH im Vorverfahren mit ihren inhaltlichen Argumenten nicht auseinandergesetzt habe. Seine Entscheidung stehe einer neuerlichen Antragstellung daher nicht im Weg. Eine fortdauernde Verweigerung einer inhaltlichen Überprüfung der Entscheidung des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004 käme einem partiellen Betätigungsverbot gleich. Da es sich beim Betriebsgenehmigungsverfahren um ein Einparteienverfahren handle, seien Rechte Dritter nicht berührt, weshalb auch eine amtswegige Aufhebung bzw Abänderung des Bescheids des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004 iSd § 68 Abs 2 AVG zulässig sei. Dieser Bescheid sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Darüber hinaus habe sie mehrfach darauf hingewiesen, dass sich seit Erteilung der Betriebsgenehmigung im Jahr 1996 bzw seit dem Antrag an das Bundeskanzleramt im Jahr 1998 die materielle Rechtslage nicht unwesentlich geändert habe. Seit der Entscheidung des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004 habe sich zudem das Nutzerverhalten in Ansehung der neuen Technologien in einer ins Gewicht fallenden Weise verändert. Zudem bestehe seit dem VerwGesG 2006 ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung. Auch sei nicht mehr zwischen kleinen

und großen Rechten zu unterscheiden. Durch die UrhG-Novelle 2005 sei § 38 UrhG durch Einführung des Absatzes 1a im Hinblick auf die Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen geändert worden. Allerdings gehöre zu dieser Nutzung auch die Weitersendung von Rundfunksendungen mit Hilfe von UMTS-Netzen („Handy-TV“). Computer- und Videospiele würden nicht in allen Fällen gewerbsmäßig hergestellt. Solchen Spielen zugrunde liegende Betreiberprogramme bildeten einen integrierten Bestandteil dieser Werkkategorie. Die beantragte Ergänzung der Betriebsgenehmigung hinsichtlich inländischer Tätigkeiten in Bezug auf die Verwertung im Ausland beziehe sich nicht nur auf den Abschluss von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen und auf das Inkasso im Ausland, sondern ebenso auf den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen für das Ausland und die Verteilung der ausländischen Erträgnisse im Inland.

Den Ausführungen in der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

1.1 Die Betriebsgenehmigung der V*** aus dem Jahr 1996 wurde von der Aufsichtsbehörde mit „Evaluierungsbescheid“ vom 30.6.2008 neu formuliert. Die vor diesem Zeitpunkt gestellten Klarstellungs- und Ergänzungsanträge waren Gegenstand des von der Berufungswerberin mehrfach kritisierten Bescheids des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004, der einer Überprüfung durch den VwGH standhielt.

Allgemein ist ein mit administrativen Rechtsmitteln nicht mehr bekämpfbarer Bescheid bis zu einer Aufhebung durch den VwGH formell rechtskräftig iSd § 68 Abs 1 AVG und begründet zudem als „entschiedene Sache“ Bindungswirkung (VwGH 2008/10/0183). Die Rechtskraftfähigkeit einer Entscheidung ist dabei Folge

der normativen Natur dieser Erledigung.

Bei der einer Verwertungsgesellschaft eingeräumten Betriebsgenehmigung handelt es sich um die behördliche Einräumung der Befugnis, bestimmte, ihrer Rechtsnatur nach umschriebene Ansprüche bzw Rechte bestimmter Kategorien von Berechtigten kollektiv und treuhändig in organisierter Form wahrzunehmen (VwGH 91/10/0243 = VwSlg 14.327 A). Die Betriebsgenehmigung ist dabei der behördliche Rechtsakt in Form eines Bescheids, mit dem der Verwertungsgesellschaft die Genehmigung zur Rechtewahrnehmung erteilt wird. Die Betriebsgenehmigung stellt somit die rechtliche Grundlage für die Ausübung der Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft dar und legt ihre Rechte und Pflichten fest. Sie schafft den maßgeblichen Rahmen für ihren Wahrnehmungs- und Tätigkeitsbereich und grenzt diesen vom Aufgabenbereich der anderen Verwertungsgesellschaften ab. Damit besteht kein Zweifel, dass eine Betriebsgenehmigung nach dem VerwGesG 2006 ebenso wie etwa eine Betriebsbewilligung nach der GewO (vgl VwGH 94/04/0023) als Bescheid der Rechtskraftwirkung unterliegt und dementsprechend auch Bindungswirkung entfaltet.

Im Vorverfahren stellte der VwGH auch klar, dass eine „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung einer Verwertungsgesellschaft nicht in Betracht kommt, sondern lediglich die Erteilung weiterer, auf ganz bestimmte Anspruchstypen bzw Anspruchskategorien bezogener Befugnisse. Wird die Genehmigung für die Wahrnehmung konkreter weiterer Rechte beantragt, so liegt demnach in Wahrheit ein Antrag auf Erteilung einer neuen bzw weiteren Betriebsgenehmigung vor. Die Abweisung eines solchen Antrags bedeutet, dass die entsprechenden Befugnisse nicht eingeräumt werden. Die Rechtskraft einer derartigen Entscheidung bezieht sich somit auch auf die

Versagung eines Rechts sowie auf die von der Behörde herangezogenen Versagungsgründe (vgl VwGH 2005/11/0102). Diesem Ergebnis steht der Hinweis der Berufungswerberin auf § 4 Abs 3 VerwGesG 2006, wonach Betriebsgenehmigungen jederzeit überprüft werden könnten und nach 10 Jahren eine Überprüfung verpflichtend vorgesehen sei, nicht entgegen. Abgesehen davon, dass eine solche Überprüfung auf den teilweisen oder gänzlichen Widerruf einer bereits erteilten Betriebsgenehmigung ausgerichtet ist, sind Änderungen der Betriebsgenehmigung nur bei geänderten Verhältnissen zulässig.

1.2 Durch den abweisenden Bescheid des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004 wurde die bisherigen Betriebsgenehmigung der V*** nicht ergänzt, sondern in ihrem Umfang bekräftigt. Dieser Entscheidung kommt für die Festlegung des Wahrnehmungs- und Tätigkeitsbereichs der Berufungswerberin normative Wirkung zu. Dieser rechtskräftige Bescheid zählt damit zu dem für die Berufungswerberin maßgeblichen Rechtsbestand, der ihren Aufgabenbereich von jenem der anderen Verwertungsgesellschaften abgrenzt. Es kann daher auch nicht gesagt werden, dass aus dem Bescheid des Bundeskanzleramts niemandem ein Recht erwachsen sei. Für ein von der Berufungswerberin angeregtes Vorgehen nach § 68 Abs 2 AVG wären somit weder die Voraussetzungen gegeben noch bestünde ein begründeter Anlass dafür. Außerdem handelt es sich bei einer Entscheidung nach § 68 Abs 2 AVG um eine Ermessensentscheidung. Der Senat sieht sich aus den angeführten Gründen nicht veranlasst, davon Gebrauch zu machen.

Aus den genannten Gründen liegt auch die von der Berufungswerberin geltend gemachte Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens „wegen Unterlassung der amtswegigen Behebung des Bescheides nach § 68 Abs 2 AVG“

nicht vor.

2.1 § 68 Abs 1 AVG soll die wiederholte Aufrollung einer bereits entschiedenen Sache - ohne nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage - verhindern. Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich andererseits das neue Parteibegehren im Wesentlichen - von Nebenumständen, die für die rechtliche Beurteilung der Hauptsache unerheblich sind, abgesehen - mit dem früheren Begehren deckt (VwGH 2007/03/0059; VwGH 2009/07/0045). Die sachliche Richtigkeit des rechtskräftigen Vorbescheids ist nicht nochmals zu prüfen (VwGH 2004/06/0227).

Nach diesen Grundsätzen kann sich die Berufungswerberin auf die schon im Vorverfahren geltend gemachten Änderungen der Rechtslage in einem Antrag auf „Erweiterung“ ihrer Betriebsgenehmigung nicht mehr berufen. Dazu wird darauf hingewiesen, dass sich die Anträge der V*** im Vorverfahren auf die Änderungen durch die UrhG-Novellen 1996, 1997, 2000 (hier nicht relevant) und 2003 (in Kraft seit 1.7.2003) bezogen und sich seither keine Änderungen in Bezug auf die Bestimmungen der §§ 15, 16, 17 bis 17b, 18 Abs 2 und 3, 18a, 42d sowie 6, 40f, 76b und 76c UrhG ergeben haben.

2.2 Soweit die von der V*** neuerlich begehrten Klarstellungen und Ergänzungen bereits Gegenstand des Vorverfahrens waren, steht die Zurückweisung des Antrags durch die Aufsichtsbehörde mit der Rechtslage im Einklang. Dies gilt für folgende von der Berufungswerberin angesprochenen Rechte bzw Ansprüche, wobei die Formulierungen in der Berufung verwendet werden:

- *Vervielfältigung und Verbreitung, Sendung und*

öffentliche Wiedergabe (öffentliches Zurverfügungstellen bzw öffentliche Aufführung oder Vorführung) vor allem auch im Zusammenhang mit der digitalen Verbreitung durch Online-Dienste, öffentliche Wiedergabe von Fernsehsendungen nach § 59 UrhG sowie öffentliches Zurverfügungstellen nach § 18a UrhG über digitale Netze (betrifft den Einleitungssatz sowie die Pkt I.1a, I.1 c, I.1 d und I.1 e im neuerlichen Antrag),

- Weiterleitung von Rundfunksendungen nach § 59a UrhG und Kabelweiterleitung (betrifft Pkt I.1 c),

- gesetzlicher Vergütungsanspruch nach § 42d UrhG für bestimmte Ausgaben für behinderte Personen (betrifft Pkt I.1 g im neuerlichen Antrag),

- Schutz von Sammelwerken, Datenbankwerken und Datenbanken nach §§ 6 bzw 40f und 76c UrhG sowie Leistungsschutzrecht für die Herausgabe nachgelassener Werke nach § 76b UrhG (betrifft Pkt I.2a lit a und b im neuerlichen Antrag);

- die Modifikationen durch Einfügung des Begriffs „Filmurheber“ im Kopf des Bescheids bzw der Wendung „zum eigenen und/oder privaten Gebrauch nach § 42 UrhG“ (betrifft den Einleitungssatz im neuerlichen Antrag sowie Pkt 3 alt), weiters für die Bezugnahme auf Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler statt der Filmdarsteller in Pkt 15 alt sowie für den Entfall der „Unbeschadetklausel“ in Pkt 16 alt.

3.1 Die - unter Hinweis auf die UrhG-Novelle 2003 - in Ansehung der „Primärrechte“ schon im Vorverfahren beantragten Ergänzungen stützte die Berufungswerberin bereits damals auf den Zusatz „sofern die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche dem Filmurheber und nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustehen“. Dazu wies sie darauf hin, dass sie die Ergänzung der Betriebsgenehmigung im

Hinblick auf Filme bzw Laufbilder benötige, die vom Filmurheber selbst und nicht von einem gewerbsmäßigen Filmhersteller produziert würden, „im Wesentlichen“ also für sogenannte Autoren- und Amateurfilme. Für solche Filme greife die cessio legis-Regel des § 38 Abs 1 UrhG nicht.

Der VwGH führte in seinem Erkenntnis im Vorverfahren dazu aus, dass die Anträge der V*** nicht auf die Einräumung von Rechten ausschließlich auf Grund von Autoren- und Amateurfilmen (diese Begriffe seien auch nicht deckungsgleich mit „nicht gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken“), sondern auf die Einräumung von davon qualitativ verschiedenen Rechten gerichtet seien. Mit Rücksicht auf die Rechtsprechung und den Meinungsstand zur cessio legis-Regel und im Hinblick auf allfällige Möglichkeiten privatautonomer Rechtsgestaltung könne nicht gesagt werden, dass mit dem beantragten Zusatz, insbesondere mit jener Eindeutigkeit, die im Hinblick auf die Rechtssicherheit der vielfältigen Beziehungen zwischen Herstellern, Urhebern und Nutzern verschiedener Stufen erforderlich sei, ausgedrückt werde, der Tätigkeitsbereich der V*** auf Grund einer gegebenenfalls antragsgemäß erteilten Betriebsgenehmigung umfasse nur und ausschließlich die in Rede stehenden Rechte zur Wahrnehmung von Verwertungs- und Vergütungsansprüchen auf Grund von Autoren- bzw Amateurfilmen.

3.2 Der VwGH gelangte somit zum Ergebnis, dass der normative Gehalt des von der V*** beantragten Zusatzes mit Rücksicht auf die cessio legis-Regel des § 38 Abs 1 UrhG nicht mit der Einschränkung auf Autoren- und Amateurfilme gleichgesetzt werden kann. Diese Beurteilung ist keiner weiteren Überprüfung mehr zugänglich.

Die im neuerlichen Antrag verwendete Formulierung

„soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ enthält keinen abweichenden Bedeutungsinhalt. Auch mit dem Zusatz laut Eventualantrag „soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags dem Filmurheber und/oder dem Filmdarsteller zustehen“ werden die vom VwGH aufgezeigten Bedenken nicht ausgeräumt. Die hier verwendeten Formulierungen stellen ebenfalls nicht sicher, dass der Tätigkeitsbereich der Berufungswerberin in eindeutiger Weise ausschließlich auf die Wahrnehmung von Verwertungsrechten und Vergütungsansprüchen auf Grund von Autoren- bzw Amateurfilmen beschränkt wird. Trotz Darlegung der Bedenken seitens des VwGH hat es die Berufungswerberin weiterhin vermieden, ihren Antrag konkret auf Autoren- und Amateurfilme zu beziehen. Die mit den beantragten Formulierungen eröffneten Interpretationsmöglichkeiten stehen aber dem - aus dem Monopol- und Konzentrationsgrundsatz nach § 3 Abs 2 und 3 VerwGesG 2006 resultierenden - Erfordernis entgegen, die Wahrnehmungs- und Aufgabenbereiche der Verwertungsgesellschaften durch möglichst klare, unmissverständliche und nicht irreführende Formulierungen eindeutig voneinander abzugrenzen und Auslegungs- bzw Gestaltungsspielräume sowie Missverständnisse zu vermeiden.

3.3 Dieser sich auf die *cessio legis*-Regel beziehende Beurteilungspunkt betrifft vor allem folgende von der Berufungswerberin angesprochenen Rechte, wobei wiederum die Formulierungen in der Berufung verwendet werden:

- *Vervielfältigung und Verbreitung, Sendung und öffentliche Wiedergabe (öffentliches Zurverfügungstellen bzw öffentliche Aufführung oder Vorführung),*

- öffentliches Zurverfügungstellen nach § 18a UrhG über digitale Netze,

- Weiterleitung von Rundfunksendungen nach § 59a UrhG und Kabelweiterleitung,

- das Leistungsschutzrecht für die Herausgabe nachgelassener Werke nach § 76b UrhG und

- die allgemein gehaltenen und nicht auf konkrete Ansprüche Bezug nehmenden Ausführungen zur Internetnutzung.

4.1 Den begehrten Zusatz „(einschließlich Computer- und Videospiele [oder ähnlicher interaktiver Multimediaspiele])“ im Einleitungssatz sowie in Pkt I.2a lit c laut Antrag bezeichnet die Berufungswerberin als Klarstellung, die sie nicht unbedingt für erforderlich halte. Damit bezieht sich der Antrag der V*** nicht auf die Einräumung konkreter weiterer Befugnisse. Wie schon der VwGH im Vorverfahren klargestellt hat, kann sich ein berechtigter „Ergänzungsantrag“ aber nur auf die Genehmigung zur Wahrnehmung konkreter weiterer Rechte beziehen. Zudem ist auch die Ansicht der Aufsichtsbehörde nicht zu beanstanden, dass Computer- und Videospiele von der Betriebsgenehmigung der Berufungswerberin bereits umfasst sind, soweit diese als Filmwerke oder Laufbilder geschützt sind bzw aus solchen bestehen.

Eine bloße Klarstellung kann von der Berufungswerberin nicht begehrt werden.

4.2 Darüber hinaus könnte die beantragte Formulierung zu Missverständnissen und Auslegungsschwierigkeiten Anlass geben. Die Frage, ob Computer- und Videospiele als Filmwerke zu qualifizieren sind, kann nämlich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur im Einzelfall beurteilt werden. In der Entscheidung 4 Ob 133/04v - Fast Film sprach der OGH dazu aus, dass - unter der Voraussetzung schöpferischer Individualität -

für die Bestimmung der Werkkategorie die Art der Darstellung maßgebend sei. In dieser Hinsicht komme der Schutz der einzelnen Elemente der bildlichen Darstellung sowie der Schutz der Darstellung als Ganzes, die regelmäßig ähnlich einem Film ablaufe, in Betracht. Liege ein solcher filmischer Ablauf vor und sei die filmische Darstellung bzw der Spielablauf am Bildschirm individuell eigenartig gestaltet, so könnten auch Computerspiele Filmwerke iSd § 4 UrhG sein.

4.3 Schließlich hält die Berufungswerberin auch den Erwägungen der Aufsichtsbehörde, dass Computer- und Videospiele gewerbsmäßig hergestellt würden, keine stichhaltigen Argumente entgegen.

4.4 Zur Einbeziehung von den Computer- und Videospiele zugrunde liegenden Computerprogrammen (Steuerungssoftware) führt die Berufungswerberin aus, dass es sich bei solchen „Betreiberprogrammen“ um einen integrierten bzw notwendigen Bestandteil der Werkkategorie „Computer- und Videospiele“ und nicht um eine trennbare Werkverbindung von Software und audiovisuell wahrnehmbarer Spieldarstellung handle. Der Erweiterungsantrag beziehe sich in dieser Hinsicht nicht auf Filmwerke und Laufbilder, sondern auf Computerprogramme bzw Software. Integrierte vorbestehende Werke könnten die Einbeziehung in die Betriebsgenehmigung nicht hindern, weil diese davon nicht umfasst seien.

Da Computer- und Videospiele nicht in die Betriebsgenehmigung der V*** einzubeziehen sind, besteht auch für die Bezugnahme auf solchen Spielen zugrunde liegende Computerprogramme keine Grundlage. In der bereits zitierten Entscheidung ist der OGH auch der Ansicht nicht gefolgt, dass derartige Programme in jedem Fall einen integrierten Bestandteil der fraglichen Spiele darstellten. Vielmehr wurde klargestellt, dass bei der

Beurteilung der Schutzzfähigkeit von Computerspielen zwischen der bildlichen Darstellung auf dem Bildschirm und dem den Spielverlauf steuernden Programm zu unterscheiden sei. Richtig sei, dass filmische und bildliche Darstellungen durch das zugrunde liegende Programm gesteuert würden. Daraus folge aber nicht, dass das Erscheinungsbild und der Spielablauf am Bildschirm nicht selbstständig schutzfähig wären. Die Schutzzfähigkeit des filmischen Ablaufs und der bildlichen Darstellungen bestehe unabhängig vom zugrunde liegenden Programm.

Die hier angesprochene Beurteilung kann letztlich ebenfalls nur im Einzelfall erfolgen. Die von der Berufungswerberin beantragte Bezugnahme auf Computerprogramme und damit auf Schutzgegenstände, die nicht Filmwerke oder Laufbilder sind, könnte auch zu Missverständnissen und zu Schwierigkeiten in der Abgrenzung zum Wahrnehmungsbereich anderer Verwertungsgesellschaften führen.

5.1 Zur UrhG-Novelle 2005 bezieht sich die Berufungswerberin auf den neuen Absatz 1a in § 38 UrhG und die Änderung der einschlägigen Übergangsbestimmung. Dazu führt sie aus, dass ihre Betriebsgenehmigung in der mit Bescheid vom 30.6.2008 geltenden Fassung ohnehin die Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG enthalte, was nach Pkt III des konsolidierten Bescheids auch für den Fall einer Novellierung des UrhG gelte. Die Sondervorschrift des § 59a UrhG werde aber analog auch auf die Weitersendung von Rundfunksendungen mit Hilfe von UMTS-Netzen („Handy-TV“) angewendet. Diese Nutzung werde vom Wortlaut ihrer Betriebsgenehmigung nicht umfasst.

5.2 Die Berufungswerberin steht selbst auf dem

Standpunkt, dass sie über die angesprochene Verwertungsbefugnis bereits verfügt. Damit bezieht sich ihr Antrag wiederum nicht auf die Einräumung weiterer Rechte. Da sie die in der Berufung angesprochene Wendung „Weitersendung von Rundfunksendungen mit Hilfe von UMTS-Netzen“ nicht in ihren neuerlichen Antrag aufgenommen hat, war eine sich darauf beziehende gesonderte Abweisung nicht geboten.

6. Mit der von der V*** beantragten Einbeziehung inländischer Tätigkeiten in Bezug auf die Verwertung im Ausland hat sich der Urheberrechtssenat bereits in seiner Berufungsentscheidung zum Evaluierungsbescheid der Aufsichtsbehörde vom 30.6.2008, UrhRS 4/08, auseinandergesetzt. Dazu wurde ausgesprochen, dass es in diesem Zusammenhang keiner zusätzlichen Erwähnung in der Betriebsgenehmigung bedürfe, weil österreichische Verwertungsgesellschaften die Ansprüche im Ausland nicht direkt wahrnehmen könnten und sich die Kompetenz zur Rechtewahrnehmung im Ausland schon aus dem VerwGesG 2006 (§ 12 Abs 2) selbst ergebe.

Diese Beurteilung gilt nicht nur für den Abschluss von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen, sondern auch für andere vorbereitende oder durchführende Tätigkeiten im Inland, wie „das Sammeln von Rechten zur Verwertung im Ausland“ oder „die Verteilung ausländischer Ertragnisse im Inland“. Aus der von der Berufungswerberin beantragten Formulierung geht überdies nicht eindeutig hervor, dass damit nur die mittelbare Rechtewahrnehmung im Ausland gemeint ist. Solche Unklarheiten und Mehrdeutigkeiten, die unnötige Interpretationsspielräume schaffen, sind aber zu vermeiden.

Letztlich erblickt die Berufungswerberin auch in diesem Punkt nur eine Klarstellung und keine Ergänzung der Betriebsgenehmigung. Damit beruft sie sich nicht auf

die Einräumung weiterer Befugnisse.

7. Auf Grund der inhaltlich abweichenden bzw erweiternden Formulierungen ist letztlich auch die von der Berufungswerberin kritisierte „gesonderte Abweisung von Zusätzen, bei denen es sich nur um Klarstellungen zu ihren ursprünglichen Anträgen an das Bundeskanzleramt handle“, nicht zu beanstanden.

8. Insgesamt steht der angefochtene Bescheid mit der Sach- und Rechtslage im Einklang. Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

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

Urheberrechtssenat

Wien, am 28. Juni 2010

Die Vorsitzende:

Dr Schenk

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Schwarzbauer

Rechtsmittelbelehrung:

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

Hinweis:

Gegen diesen Bescheid kann binnen 6 Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss iSd § 17 Abs 2 iVm § 14 Abs 1 VfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 220,-- zu entrichten.