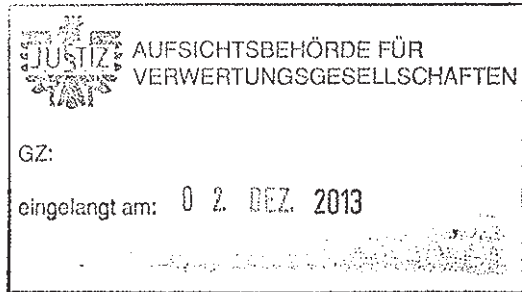




URHEBERRECHTSSENAT

Justizpalast

1011 Wien, Schmerlingplatz 11, Postfach 26
Telefon 01/52 1 52-3346, Telefax 01/52 1 52-3690



UrhRS 2/13-5

B e s c h e i d

Der Urheberrechtssenat hat durch Dr. Schenk als Vorsitzende und die weiteren Mitglieder Mag. Guggenbichler und Mag. Elhenicky über die Berufung der **VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH**, 1010 Wien, Bösendorfer Straße 4/12, vertreten durch HonProf. Dr. Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, 1043 Wien, Postfach 11, vom 18.4.2013, AVW 9.119/13-003, wie folgt entschieden:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird im angefochtenen Umfang der Zurückweisung des Antrags auf Ergänzung der Betriebsgenehmigung in den Punkten a), c), d) und e), sowie 2a (a) und (b) **aufgehoben** und der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften die Erlassung eines neuen Bescheids nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

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 VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH (in Folge: VDFS) nimmt für Werke der Filmkunst sowie für Laufbilder die in ihrer Betriebsgenehmigung umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsan-

sprüche wahr, soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist. Ihre Wahrnehmungstätigkeit umfasst damit die entsprechenden Rechte, Beteiligungs-, und Vergütungsansprüche der Filmurheber einerseits und der in Werken der Filmkunst und Laufbildern mitwirkenden ausübenden Künstler andererseits.

Die Betriebsgenehmigung für diese Tätigkeit wurde der VDFS mit Bescheid Bundesministeriums für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96, erteilt.

Dieser Bescheid wurde mit Feststellungsbescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-021 im Zuge der durch § 42 Abs 2 VerwGesG 2006 angeordneten Überprüfung der Betriebsgenehmigungen sprachlich angepasst, ohne dass es zu inhaltlichen Änderungen gekommen ist.

Mit Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27 wurde der Antrag der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen teilweise ab- und teilweise zurückgewiesen. Der dagegen erhobenen Berufung hat der Urheberrechtssenat mit Bescheid vom 28.6.2010, UrhRS 2/10-5 nicht Folge gegeben.

Am 17.9.2012 beantragte die VDFS die Erlassung des folgenden Bescheids:

„Punkt I.1. des Bescheids vom 30.6.2008, AZ KOA 9.102/08-021 wird um folgende Betriebsgenehmigungen ergänzt:

„Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

Werke der Filmkunst und Laufbilder,

soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist, und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen

a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG, einschließlich der Vervielfältigung für Sendezwecke;

c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17-17b UrhG;

d) der Aufführung und Vorführung, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 1-3 UrhG und iVm § 59 UrhG.

e) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehreinrichtungen;

g) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;

der bisherige Punkt a) erhält die Bezeichnung b); der bisherige Punkt b) erhält die Bezeichnung f), die bisherigen Punkte c) bis g) erhalten die Bezeichnungen h) bis l).

In Punkt I wird nach Punkt 2 folgender Punkt 2a) hinzugefügt:

2a. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch

(a) auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten;

(b) auf nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG;

(c) auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und/oder sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen gegen die Republik Österreich wegen unterbliebener, verspäteter

und/oder unionsrechtswidriger Umsetzung bzw Anwendung des europäischen Sekundärrechts, einschließlich der von den Mitgliedstaaten zu beachtenden internationalen Verträge auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts.“

Die VDFS brachte vor, dass Bundeskanzleramt habe mit Bescheid vom 28.7.2004 ihren Antrag auf Ergänzung der Betriebsgenehmigung vom 2.2.1998 abgewiesen. Der dagegen erhobenen Beschwerde habe der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 3.11.2008 nicht Folge gegeben.

Sie habe zuletzt mit - in der Folge mehrfach modifiziertem - Schriftsatz vom 4.9.2008 die Ergänzung ihrer Betriebsgenehmigung beantragt. Die Aufsichtsbehörde habe ihren Ergänzungsantrag mit Bescheid vom 16.12.2009 wegen res iudicata abgewiesen, der Urheberrechtssenat habe ihrer dagegen erhobenen Berufung im Wesentlichen mit der Begründung keine Folge gegeben, es wäre weiterhin davon auszugehen, dass eine Ergänzung in Anbetracht der Rechtskraft des Bescheids aus dem Jahr 2004 wegen res iudicata unzulässig sei, weil sich die Verhältnisse seither nicht soweit geändert hätten, dass ein Abweichen von der seinerzeit getroffenen Entscheidung zulässig wäre. Ihre Anregung, nach § 68 AVG vorzugehen, habe der Urheberrechtssenat ohne nähere Begründung nicht aufgegriffen und nur darauf hingewiesen, dass Betriebsgenehmigungen auch der Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs zu anderen Verwertungsgesellschaften dienten, weshalb Dritte aus der Abweisung Rechte erworben hätten.

Diese Begründung überzeuge nicht. Die Rechte der VAM und der VGR könnten schon deshalb nicht berührt sein, weil die VDFS nur solche Rechte von Filmurhebern und Filmdarstellern wahrnehme, die nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustünden. Die mit der von der Aufsichtsbehörde und vom Urheberrechtssenat eingenommenen Haltung verbundene "Versteinerung" der Betriebsgenehmigung aus

1996 sei mit dem Anliegen des VerwGesG unvereinbar und hätte zur Konsequenz, dass eine neue Gesellschaft zur Wahrung der Rechte von Filmurhebern und Filmdarstellern ins Leben gerufen werden müsste, die jene Rechte wahrnehme, deren Wahrnehmung der VDFS aufgrund der „fragwürdigen“ Rechtskraft des Bescheids des Bundeskanzleramts aus 2004 verwehrt werde. Eine solche Neugründung würde dem Konzentrationsanliegen des VerwGesG diametral zuwider laufen.

Die rechtliche Situation habe sich im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 9.2.2012, C-277/10 („Luksan/van der Let“) grundlegend geändert. Die Argumentation der res iudicata greife deshalb nicht mehr. Mit dem erwähnten Urteil habe der EuGH ausgesprochen, dass die traditionelle Interpretation der in § 38 Abs 1 S 1 UrhG festgeschriebenen cessio legis-Regel - jedenfalls in Bezug auf den Hauptregisseur - mit dem Unionsrecht in Widerspruch stehe. Demnach sei eine originäre Zuweisung der Verwertungsrechte des Filmurhebers an den Filmhersteller unstatthaft und wäre nur die Vorsehung einer widerleglichen Vermutungsregel zulässig, die im Übrigen jedenfalls das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen Filmurheber und Filmhersteller voraussetze, wobei auch ein (unverzichtbarer) Anspruch auf angemessene Vergütung gewährleistet sein müsse. Je nach Ausgestaltung der Verträge zwischen Filmurheber und Filmhersteller lägen die Verwertungsrechte bzw Werknutzungsrechte am Filmwerk deshalb - zur Gänze oder zum Teil - entweder bei dem oder den Urheber(n) des Filmwerks oder beim Produzenten. In richtlinienkonformer Auslegung werde vor einer allfälligen Änderung des § 38 Abs 1 S 1 UrhG durch den Gesetzgeber jedenfalls davon auszugehen sein, dass die dort festgelegte Regelung als Vermutungsregel anzusehen sei, wie dies ein Teil der Lehre bereits vertrete.

Dies gelte ohne Zweifel auch für das modifizierte Ausschussrecht der integralen Kabelweiterleitung von Rund-

funksendungen iSd § 59a Abs 1 und 2 UrhG. Abgesehen davon, dass die mit der UrhG-Novelle 2005 eingeführte Regelung des § 38 Abs 1a UrhG so nicht haltbar sei, komme diese Bestimmung in all jenen Fällen keinesfalls zur Anwendung, in denen das Recht zur integralen Kabelweiterleitung beim Filmurheber und nicht beim Filmproduzenten liege, etwa weil diese Rechte vorab einer Verwertungsgesellschaft wie der VDFS zur treuhändigen Wahrnehmung eingeräumt worden seien.

Seit der zitierten Entscheidung des EuGH gehe es deshalb im Filmbereich nicht nur um die Beteiligungsansprüche des Filmurhebers nach den bisherigen Übergangsregelungen bzw der in § 38 Abs 1a UrhG vorgesehenen Regelung, sondern um die kollektive Wahrnehmung der Rechte der integralen Kabelweiterleitung durch die VDFS im Auftrag all jener Filmurheber, die diese Rechte nicht den jeweiligen Filmproduzenten eingeräumt hätten. Auch dadurch habe sich die Rechtslage seit 2004 maßgebend verändert.

Dies gelte auch im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche, wie der Leerkassettenvergütung. Der EuGH habe ausgesprochen, dass Regelungen wie § 38 Abs 1 S 2 UrhG in mehrfacher Hinsicht unionsrechtswidrig seien. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche seien nach diesem Erkenntnis unverzichtbar und könnten daher auch nicht abgetreten werden, was die derzeitige Regelung aber offen lasse. Zudem müsse der den Filmurhebern zustehende Vergütungsanspruch zur Gänze diesen zugute kommen, weshalb die vorgesehene Aufteilung zwischen Filmurhebern und Filmherstellern gleichfalls unionsrechtswidrig sei.

Dies solle freilich nicht bedeuten, dass Filmhersteller völlig leer ausgehen müssten, stünden ihnen doch eigenständige Rechte als Laufbilderhersteller zu, aufgrund welcher sie an den Erträgen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen, insbesondere der Leerkassettenvergütung, zu beteiligen seien.

All dies gelte auch für die Rechte und Ansprüche der in Filmwerken (Laufbildern) mitwirkenden Darsteller. Im Hinblick auf die klaren unionsrechtlichen Vorgaben treffe dies auch schon für die geltende Rechtslage zu, ohne dass es eines Eingreifens des Gesetzgebers bedürfte.

Wollte man in Bezug auf die Rechte der Filmurheber und Filmdarsteller von einer Handlungspflicht des Gesetzgebers ausgehen, stünden den betroffenen Filmurhebern und Filmdarstellern finanzielle Schadenersatz- oder sonstige vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Republik Österreich aus dem Titel der Staatshaftung wegen fehlender bzw unzureichender Umsetzung der EU-Richtlinien auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechts zu. Vorsorglich müsse die VDFS deshalb die Erteilung der Betriebsgenehmigung auch für die Geltendmachung solcher Ansprüche beantragen.

Die übrigen Verwertungsgesellschaften und die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger gaben - zusammengefasst - folgende Stellungnahmen ab:

Die **staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (AKM)** teilte mit, ihrer Ansicht nach sei es verfrüht, von einer grundlegenden rechtlichen Änderung der Situation zu sprechen. Es solle abgewartet werden, wie der Gesetzgeber das Urteil des EuGH im Rahmen einer Novelle des UrhG berücksichtigen werde. Sollte die Aufsichtsbehörde dem Antrag stattgeben, sei eine klare Abgrenzung zu den Filmkomponisten erforderlich.

Die **Wirtschaftskammer Österreich** führte aus, die Erteilung weitere Betriebsgenehmigungen müsse sich auf geltendes nationales Recht gründen. Die Entscheidung des EuGH C-277/10 sei noch nicht in nationales Recht umgesetzt worden. Die Entscheidung halte aber auch fest, dass für den Fall einer fehlenden gegenteiligen Vereinbarung zwischen

Filmhersteller und Hauptregisseur als Filmurheber zu vermuten sei, dass die Verwertungsrechte dem Filmhersteller zustünden.

Der Antrag der VDFS sehe keine Einschränkung des subjektiven Wahrnehmungsbereichs vor. Die VDFS gehe offensichtlich davon aus, dass allen Filmurhebern eine originäre Zuweisung der Verwertungsrechte zukomme. Dies könne dem EuGH-Urteil jedoch nicht entnommen werden, zumal es den originären Rechteerwerb ausschließlich auf den Hauptregisseur beschränke. Darüber hinaus finde gemäß § 21 des Kollektivvertrags für Filmschaffende so gut wie immer eine allumfassende Rechteabtretung an den Filmhersteller statt. Der Antrag auf Erweiterung der Betriebsgenehmigung erscheine daher auch nicht notwendig.

Solange § 38 UrhG nicht geändert werde, sei er im Lichte der EuGH-Entscheidung zu interpretieren. Unter diesem Gesichtspunkt könnte es zu Wahrnehmungsüberschneidungen zwischen der VDFS und der VAM kommen. Dies widerspreche dem VerwGesG.

Der Hinweis auf die durch das EuGH-Urteil angeblich geänderte Rechtslage sei im Hinblick auf die Primärverwertung gewerblich hergestellter Filme inhaltlich falsch. Vor dieser Entscheidung hätte die „cessio legis“-Regel des § 38 UrhG nach herrschender Meinung einen originären Rechteübergang zu Gunsten des Produzenten enthalten, aber ohne weiteres eine Rückübertragung der Rechte an den Filmurheber zugelassen. Nach der EuGH-Entscheidung stelle sich die Rechtslage dergestalt dar, dass die nach wie vor geltende „cessio legis“-Regel des § 38 UrhG nicht mehr als originärer Rechteerwerb, sondern als Rechtsvermutung - ähnlich wie im deutschen UrhG - derart auszulegen sei, dass mangels anders lautender Vereinbarung vermutet werde, dass die Verwertungsrechte beim Filmproduzenten lägen. Auch ohne Änderung des § 38 UrhG sei dieser im Sinne des EuGH-Urteils

wohl so auszulegen. Dies ändere aber nichts daran, dass die Vermutungsregelung in der Mehrzahl der Fälle deswegen greifen werde, weil es anders lautende Vereinbarungen im Regelfall nicht gebe und zukünftig auch nicht geben werde. Es sei davon auszugehen, dass die Primärverwertung der Rechte regelmäßig auch weiterhin in der Hand der Produzenten liegen werde. Der einzig wesentliche Unterschied bestehe darin, dass der Vorausabtretungsschutz, den die „cessio legis“-Regel in ihrer Interpretation als originärer Rechteerwerb beinhalte, nun nicht mehr gegeben sei. Im deutschen UrhG werde dementsprechend die Vermutungsregelung mit einem Vorausabtretungsverbot bei den Primärvergütungsansprüchen verknüpft. Ein solcher Passus finde sich konsequenterweise nun auch im aktuellen Diskussionsentwurf einer österreichischen Urheberrechtsnovelle.

Nachdem sich in der Praxis nichts geändert habe, bestehe auch bei den Primärvergütungsansprüchen kein wie immer geartete Grund für Änderungen.

Weiters könnte die beantragte Wahrnehmung bzw. Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen, insbesondere des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen in Hinblick auf Werke der Filmkunst und Laufbilder wegen möglicherweise auftretender Probleme einer nicht eindeutigen Repertoireabgrenzung zu den Betriebsgenehmigungen der Verwertungsgesellschaften VBK, VAM oder LSG/ÖSTIG problematisch sein. Die Bundessparte Gewerbe und Handwerk und die Bundesinnung der Fotografen lehne aufgrund des Tätigkeitsbereichs "Erzeugung von Laufbildern, einschließlich Videofilmen und deren Bearbeitung" der Berufsfotografen die geforderte Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VDFS ab.

Der **österreichische Rundfunk (ORF)** verwies auf § 1 VerwGesG, wonach eine Verwertungsgesellschaft nur berech-

tigt sei, gesetzlich als solche vorgesehene Rechte bzw Ansprüche nach dem UrhG wahrzunehmen. Es sollte deshalb zunächst das Tätigwerden des Gesetzgebers abgewartet werden. Eine inhaltliche Prüfung des Antrags der VDFS erscheine erst nach Inkrafttreten einer UrhG-Novelle zweckmäßig und rechtlich möglich. Sollte die Behörde dennoch vor Inkrafttreten der Novelle tätig werden wollen, wären Änderungen nur in Bezug auf den Hauptregisseur vorzunehmen. Keinesfalls sollte eine Betriebsgenehmigung für gesetzlich gar nicht als solche anerkannte Berechtigte (Filmdarsteller) erteilt werden.

Die **Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH (VGR)** führte aus, das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-277/10 beziehe sich lediglich auf die Rechte des Hauptregisseurs und nur auf das Vervielfältigungsrecht, das Recht zur Ausstrahlung über Satellit und das Recht der Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung. Soweit daher der Antrag über diese Berechtigungen hinausgehe, gebe es dafür weder im UrhG noch aus dem Titel der richtlinienkonformen Interpretation eine Grundlage.

Der EuGH habe weiters klargestellt, dass es auch das Unionsrecht nicht ausschließe, dass die Mitgliedstaaten eine gesetzliche Vermutungsregelung schafften, wonach (widerlegbar) zu vermuten sei, dass der Hauptregisseur die angesprochenen Verwertungsrechte dem Filmproduzenten abgetreten habe. Insofern habe sich am status quo nichts geändert, zumal auch § 38 Abs 1 UrhG in seiner derzeitigen Fassung abweichende Vereinbarungen zulasse, die in der Praxis aber gar nicht geschlossen würden.

Nach der Spruchpraxis der Aufsichtsbehörde müssten sich Betriebsgenehmigungen an der (Verwertungs-)Rechtekategorisierung und Rechtezuweisung des UrhG orientieren. Dies lasse der Antrag der VDFS vermissen. Soweit der Antrag über jene Berechtigungen hinausgehe, zu denen der EuGH Stellung

genommen habe, gebe es dafür weder eine Grundlage im UrhG noch aus dem Titel der richtlinienkonformen Interpretation.

Auch mit der Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen iSd § 59a UrhG habe sich der EuGH nicht befasst. Davon abgesehen habe der EuGH sogar bezogen auf die Rechte des Hauptregisseurs einer Vorausabtretung an Verwertungsgesellschaften insoweit keinen Riegel vorgeschoben, als er eine gesetzliche Vermutungsregelung, nach der die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken beim Filmhersteller lägen, ausdrücklich für zulässig erkläre. Eine solche Vermutungsregelung mache aber nur dann Sinn, wenn eine Vorausabtretung an Verwertungsgesellschaften entweder nicht möglich sei oder sie, wie etwa im deutschen UrhG, die nachfolgende, per Vermutungsregelung eintretende Übertragung der Rechte auf den Filmhersteller zumindest nicht verhindere. Auch aus diesem Grund habe daher die Entscheidung des EuGH keine nennenswerte Änderung gebracht. Die Auffassung der Antragstellerin, der EuGH habe ausgesprochen, der Anspruch aus der Leerkassettenvergütung müsse den Filmurhebern zur Gänze zukommen, sei ebenfalls verfehlt.

Der EuGH habe in seiner Entscheidung nur festgehalten, dass der Hauptregisseur als Urheber des Filmwerks kraft Gesetzes unmittelbar und originärer Berechtigter des Anspruchs auf angemessenen Ausgleich iSd Art 5 Abs 2 lit b RL 2001/29 sein müsse, nicht aber, dass § 38 Abs 1 S 2 UrhG dem nicht entspreche.

Für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung zur Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen fehle es an einer Rechtsgrundlage.

Eine Arbeitsgruppe im BMJ beschäftige sich mit einer Novellierung des Filmurheberrechts. Die Antragstellerin wolle der Willensbildung vorgreifen.

Die **Verwertungsgesellschaft Bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH (VBK)** nahm dahingehend Stellung, dass

die Annahme naheliege, § 38 Abs 1 UrhG werde im Gefolge des EuGH-Urteils C-277/10 aufgehoben. In diesem Fall wären die Rechte der betreffenden Filmurheber von der VDFS wahrzunehmen. Die begehrte Erweiterung auf die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen sei ein für die Betriebsgenehmigung einer Verwertungsgesellschaft untypischer Inhalt.

Die **Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH (VAM)** führte aus, mit einer einzigen Ausnahme (Pkt 2a lit c) seien sämtliche von der VDFS beantragten Erweiterungen bereits Gegenstand rechtskräftiger Entscheidungen gewesen. Für die kollektive Wahrnehmung der Rechte der Primärauswertung von Filmwerken und Laufbildern durch eine Verwertungsgesellschaft bestehe kein wirtschaftliches und praktisches Bedürfnis. Die Erteilung der Betriebsgenehmigung für die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüche sei nicht zulässig.

Die Entscheidung des EuGH beziehe sich ausschließlich auf das materiellrechtliche Verhältnis des Filmherstellers zum Hauptregisseur, nicht aber auf das Rechtsverhältnis allfälliger sonstiger Filmurheber zum Filmhersteller oder das Verhältnis des Filmherstellers zum Filmdarsteller. Die materielle Rechtslage habe sich durch die EuGH-Entscheidung nicht geändert. Im Verhältnis Filmhersteller zu Filmurhebern - ausgenommen Hauptregisseur - sei § 38 Abs 1 UrhG nach wie vor im Sinne einer originären Zuweisung der Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken an den Hersteller auszulegen. Auch im Verhältnis Hauptregisseur zum Hersteller eines gewerbsmäßig hergestellten Filmwerks habe sich für das vorliegende Verfahrens nichts Grundlegendes geändert. Schon bisher wäre eine Rückübertragung der dem Filmhersteller ex lege zugewiesenen Verwertungsrechte an den Hauptregisseur oder sonstigen Filmurhebern möglich gewesen. Dass eine solche in der Praxis höchst selten stattgefunden habe und von den Filmurhebern auch gar

nicht gefordert worden sei, erkläre sich aus dem von allen Filmurhebern, Filmdarstellern und Filmherstellern für notwendig angesehenen Erfordernis der Bündelung aller Verwertungsrechte an einem Film in einer Hand - beim Filmhersteller -, weil nur so eine sinnvolle Auswertung des Films auf rechtlich gesicherter Basis möglich und realistisch sei. Ein Interesse der Bezugsberechtigten der VDFS an einer kollektiven Wahrnehmung der Primärrechte durch die VDFS sei daher nicht gegeben. Im Ergebnis werde selbst bei einer Interpretation von § 38 Abs 1 UrhG im Sinne des EuGH-Urteils der Filmhersteller Inhaber der Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken bleiben. Dies entspreche auch der von den gesetzlichen und beruflichen Interessenvertretungen sowohl der Filmhersteller als auch der Filmschaffenden ausdrücklich gewünschten Situation, wie sie im § 1 des Kollektivvertrags für Filmschaffende geregelt sei - Hinterlegung sämtlicher Verwertungsrechte am Film alleine beim Filmhersteller. Auch wenn dieser Kollektivvertrag auf Filmdarsteller nicht anwendbar sei, ergebe sich dasselbe Ergebnis aus der diesbezüglichen allgemeinen Vertragspraxis.

Auch bei einer nunmehr im Verhältnis zum Hauptregisseur gebotenen Interpretation als Vermutungsregelung gelte weiterhin die in den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1936 enthaltene Überlegung, wonach die *cessio legis* letztlich nur die Möglichkeit antizipiere, die dem Filmurheber auch bei völlig vertragsautonomer Gestaltungsmöglichkeit gegeben wäre-nämlich, sämtliche ihm zustehende Verwertungsrechte am Filmwerk vertraglich dem Hersteller einzuräumen, weil eine Auswertung dieser Rechte durch ihn alleine ohnedies nicht in Frage käme.

Das vom Gesetzgeber geforderte wirtschaftliche und praktische Bedürfnis als Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung, vor allem aus der Sicht der Be-

zugsberechtigten, sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Zuerkennung einer Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung von Rechten im Primärverwertungsbereich der Auswertung von Filmen sei weder rechtlich geboten noch zulässig noch praktisch sinnvoll, sondern verstoße sogar gegen die Interessen der an einer möglichst ungestörten Auswertung des Films interessierten Filmschaffenden. Die Kollektivierung und zwangsläufig damit einhergehende Monopolisierung von Primärverwertungsrechten bei der VdFS würde - abgesehen von kartellrechtlichen Bedenken - letztlich zu einer Verkehrsunfähigkeit der betroffenen Filmwerke führen, würde doch kein Filmverleih, Filmvertrieb, Kinobetreiber, Sendeunternehmen oder sonstiger Primärverwerter von Filmen bereit sein, ausschließlich mit der VdFS und nicht mit dem Filmproduzenten zu verhandeln.

Zu beachten sei schließlich, dass die VdFS, gestützt auf ihrer Betriebsgenehmigung, interessierten Nutzern nur nicht ausschließliche Werknutzungsbewilligungen erteile. Die kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten hinsichtlich gewerbsmäßig hergestellter Filmwerke, die sich ausschließlich auf Basis exklusiv eingeräumter Nutzungsrechte wirtschaftlich sinnvoll verwerten ließen, sei weder sinnvoll noch zweckmäßig, sondern verstoße massiv gegen die Interessen der Bezugsberechtigten der VdFS. Die Rechte zur primären Auswertung von Filmen müssten einer individuellen Wahrnehmung durch den betreffenden Berechtigten vorbehalten bleiben.

All dies gelte aufgrund der zwischenzeitigen Entwicklungen auch für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filme.

Die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüche sei durch das VerwGesG nicht gedeckt.

Die VdFS behaupte schließlich gar nicht, von einzelnen Filmurhebern und/oder Filmdarstellern mit der Wahrnehmung

der nunmehr zur Betriebsgenehmigung beantragten Rechte überhaupt oder in nennenswertem Umfang beauftragt worden zu sein. Eine derartige Vorgangsweise widerspreche auch jeglicher Branchenübung. § 21 des Kollektivvertrags sehe für Filmschaffende eine umfassende Rechteeinräumung an den Filmhersteller und die ausdrückliche Erklärung des Filmschaffenden, nicht Mitglied einer Verwertungsgesellschaft zu sein, vor.

Die **VDFS** entgegnete den eingegangenen Stellungnahmen zusammengefasst, durch den Wegfall der *cessio-legis*-Regelung im Sinn einer originären Rechtezuweisung an den Filmhersteller im Gefolge der Entscheidung des EuGH sei es für den Filmurheber und die Filmdarsteller rechtlich möglich, über bestimmte Verwertungsrechte nicht zu Gunsten des Filmherstellers zu verfügen und diese der VDFS zur treuhändigen kollektiven Wahrnehmung abzutreten. Einer Umsetzung dieser Änderung durch den Gesetzgeber bedürfe es nicht. § 38 Abs 1 UrhG lasse sich zwanglos im Sinne einer Vermutungsregelung lesen, wie dies auch derzeit schon in der Literatur vertreten werde. Damit sei dem Bescheid des Bundeskanzleramts vom 28.7.2004, aber auch der Entscheidung des Urheberrechtssenats vom 28.6. 2010 die Grundlage entzogen, zumal dessen wesentliche Begründung auf der damals herrschenden Rechtsprechung und dem nun überholten Verständnis der *cessio-legis*-Regelung als originäre Rechtezuweisung beruhe.

Was die beantragte Ergänzung der Betriebsgenehmigung in Bezug auf Sammelwerke, Datenbanken und Datenbankwerke betreffe, sei der Bescheid des Bundeskanzleramts davon ausgegangen, dass eine Einordnung unter die Werkkategorie "Filmwerk" ausscheide, weshalb eine diesbezügliche Genehmigung unzulässig wäre. Dabei habe das BKA freilich übersehen, dass es sich bei diesem Antrag schon damals um die Wahrnehmung bestimmter Rechte an Sammelwerken, Datenbanken

und Datenbankwerken gehandelt habe, die antragsgemäß sich nicht unmittelbar auf Filmwerke bezogen hätten.

Schließlich sei hervorzuheben, dass den Verwertungsgesellschaften AKM, Literar-Mechana, VAM und VBK die Betriebsgenehmigung ungeachtet des Umstands erteilt worden wäre, dass dieser Einwand auch für diese Gesellschaften bzw deren Werkkategorien gelten müsse.

Auch die verfassungsrechtliche Lage habe sich in der Zwischenzeit grundlegend geändert. Am 1.12.2009 sei die Charta der Grundrechte der EU in Kraft getreten, die nach Art. 16 ausdrücklich die unternehmerische Freiheit festschreibe. Diese wäre auf Dauer in Frage gestellt und entschieden eingeschränkt, würde der VDFS - anders als allen übrigen österreichischen Verwertungsgesellschaften - im Hinblick auf eine Jahre zurück liegende und inhaltlich unrichtige Entscheidung auf Dauer der Marktzugang zur kollektiven Wahrnehmung der den Filmurhebern und Filmdarstellern zustehenden Urheber- und Leistungsschutzrechte verwehrt. Dies stünde im Übrigen auch mit dem innerstaatlichen Gleichheitsgebot des Art 2 B-VG im Widerspruch und würde weiters den nach Art 17 Abs. 2 der Grundrechtscharta gewährleisteten Schutz des geistigen Eigentums schwer beeinträchtigen.

Die fehlende individuelle Wahrnehmbarkeit sei keine Voraussetzung der Erteilung einer Betriebsgenehmigung. Gerade die Wahrnehmung solcher Rechte über den rechtlichen Rahmen des VerwGesG 1936 hinaus wäre seinerzeit auch der Grund für eine Ausdehnung der Anwendung dieses Gesetzes auf solche Verwertungsgesellschaften gewesen, die andere Verwertungsrechte als die im VerwGesG 1936 geregelten kollektiv wahrgenommen hätten, mit der UrhG Novelle 1980.

Die VDFS beabsichtige derzeit nicht, die traditionellen Verwertungsschritte im Bereich der Filmauswertung in Frage zu stellen und Primärverwertungsrechte wie die Kino-

auswertung oder die Auswertung im Fernsehen durchgehend kollektiv wahrzunehmen. Sie bedürfe einer diesbezüglichen Betriebsgenehmigung aber schon im Hinblick auf nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke (Autorenfilme). Im Übrigen hänge es ausschließlich von der Entscheidung der Filmurheber ab, ob sie solche primären Verwertungsrechte in Zukunft selbst wahrnehmen, diese dem Filmhersteller einräumen oder zumindest für Teilbereiche kollektiv wahrnehmen lassen möchten. Ein Bedürfnis dafür könne sich auch im Hinblick auf die den Verwertungsgesellschaften zukommende Schutzfunktion ergeben, etwa zur Einschränkung von buy-out-Vereinbarungen. Eine kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten könne gegebenenfalls auch wirtschaftlich sinnvoll und möglich sein, was Beispiele anderer Verwertungsgesellschaften zeigten.

Auch die kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten würde nicht zu einer Verkehrsunfähigkeit von Filmwerken führen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die Aufsichtsbehörde dem Antrag der VDFS im Umfang der Vervielfältigung für und der Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG statt. Im Umfang des Antrags auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und/oder sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen gegen die Republik Österreich wegen unterbliebener, verspäteter und/oder unionsrechtswidriger Umsetzung bzw Anwendung europäischen Sekundärrechts wies die Aufsichtsbehörde den Antrag ab; im restlichen Umfang wies sie den Antrag wegen entschiedener Sache zurück.

Soweit für das Berufungsverfahren noch von Bedeutung folgerte die Aufsichtsbehörde in rechtlicher Hinsicht, gemäß § 68 Abs 1 AVG seien Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines

der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheids begehrten, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs 2 bis 4 finde. Damit solle die wiederholte Aufrollung einer bereits entschiedenen Sache ohne nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage verhindert werden. Eine entschiedene Sache liege nach der Judikatur des VwGH vor, wenn weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgebenden tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten sei und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren decke. Umgekehrt liege demnach keine entschiedene Sache vor, wenn sich das neue Parteibegehren wesentlich vom früheren unterscheide oder wenn sich die maßgebliche Sach- oder Rechtslage geändert habe.

Das nunmehrige Parteibegehren der VDFS sei grundsätzlich mit jenem zu vergleichen, auf dessen Grundlage der Bescheid des BKA vom 28.7.2004 ergangen sei. Soweit mit Bescheid der KommAustria vom 16.12.2009 der Antrag nicht zurückgewiesen, sondern abgewiesen und damit in der Sache behandelt worden sei, sei dieser Bescheid für die Beurteilung der Identität des Parteibegehrens maßgeblich.

Die Gegenüberstellung der Begehren ergebe, dass das nunmehrige Parteibegehren für alle beantragten Betriebsgenehmigungen - abgesehen von jener für Staatshaftungsansprüche - im Wesentlichen mit den maßgebenden früheren Begehren identisch sei. Damit liege in Hinblick auf das Parteibegehren insoweit eine entschiedene Sache iSd § 68 Abs 1 AVG vor.

Fraglich könnte die Identität des Parteibegehrens allenfalls für die Wortfolge „einschließlich der Vervielfältigung für Sendezwecke“ im Rahmen der beantragten Betriebsgenehmigung für die Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß

§§ 15 und 16 UrhG sein. Diese Wortfolge finde sich in keinem der beiden früheren Parteibegehren. Allerdings handle es sich um einen unerheblichen Nebenumstand, der nicht geeignet sei, die Identität des Parteibegehrens aufzuheben, weil die Betriebsgenehmigung für die Vervielfältigung und Verbreitung von Bild- und Schallträgern zweckneutral formuliert sei und daher auch ohne die betreffende Wortfolge die Vervielfältigung und Verbreitung zu Sendezwecken umfasse.

Voraussetzung für eine Änderung der Rechtslage sei nach der Judikatur des VwGH, dass sich nach dem Erlass des maßgeblichen Bescheids die gesetzlichen Vorschriften, die für die Entscheidung tragend gewesen seien, so geändert hätten, dass sie, hätten sie bereits früher bestanden, eine inhaltlich anders lautende Entscheidung ermöglicht hätten.

Sowohl die unternehmerische Freiheit als auch das geistige Eigentum seien im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids des BKA bereits grundrechtlich geschützt gewesen. Eine anders lautende Sachentscheidung hätte das Inkrafttreten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nur dann ermöglicht, wenn deren Schutzniveau über das vorbestehende Niveau hinausginge. Behauptungen in diese Richtung stelle die Antragstellerin nicht auf. Ein maßgeblicher Unterschied im Schutzniveau zwischen Art 16 der Charta und Art 6 Abs 1 StGG sowie zwischen Art 17 Abs 2 der Charta und Art 5 StGG iVm Art 1 erstes Zusatzprotokoll zur EMRK sei nicht ersichtlich. Das Inkrafttreten der Grundrechtscharta habe daher keine Änderung der Rechtslage im Sinne der angeführten Judikatur bewirkt.

Über eine Betriebsgenehmigung für die Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen für den Fall der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich von Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG sowie der Beteiligungsansprüche gemäß Art VI Abs 3 UrhG-Novelle 1996 verfüge die VDFS bereits.

Der dem Bescheid des BKA vom 28.7.2004 zu Grunde liegende Antrag der VDFS beziehe sich mangels entsprechender Einschränkungen sowohl auf gewerbsmäßig hergestellte als auch auf nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke. § 38 Abs 1 S 1 UrhG erfasse allerdings ausschließlich gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke. Nur insoweit könne daher diese Bestimmung tragende Norm des Bescheids des BKA sein. Die Abweisung der beantragten Betriebsgenehmigungen für die Verwertungsrechte an nicht gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken im Bescheid des BKA beruhe daher auf einer anderen rechtlichen Grundlage als § 38 Abs 1 S 1 UrhG. Eine Änderung der Rechtslage für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke behaupte die Antragstellerin nicht. Letzteres sei auch nicht Gegenstand der in Rede stehenden Entscheidung des EuGH gewesen.

Selbst unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin gewünschten Auslegung des § 38 Abs 1 S 1 UrhG als Vermutungsregel wäre eine inhaltlich andere Entscheidung des BKA nicht möglich gewesen. In diesem Fall wäre aufgrund der Beschränkung von § 38 Abs 1 S 1 UrhG auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke ein inhaltlich anders lautender Bescheid nur für diese, nicht aber für nicht gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke möglich gewesen, sodass der Antragstellerin qualitativ andere Betriebsgenehmigungen erteilt worden wären als die von ihr beantragten. Ein derartiges, vom Antrag der Partei abweichendes Behördenverhalten wäre unzulässig gewesen. Damit liege auch unter dem Gesichtspunkt einer möglichen anderen Sachentscheidung durch das BKA eine entschiedene Sache im Sinne von § 68 Abs 1 AVG vor.

Hinsichtlich der beantragten Betriebsgenehmigungen für die kollektive Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen an Sammelwerken, Datenbankwerken, Datenbanken und nachgelassenen Werken sei wieder der Bescheid

des BKA vom 28.7.2004 maßgeblich. Eine Änderung der für diese Werke und Schutzgegenstände maßgeblichen Vorschriften- §§ 6, 40f, 76c und 76b Urheberrechtsgesetz werde weder behauptet noch liege eine solche vor. Soweit die Antragstellerin eine Änderung der Rechtslage mit dem Hinweis auf die ihrer Ansicht nach unzutreffende Rechtsansicht des BKA behauptete, sei sie damit nicht erfolgreich. Bei der Beurteilung, ob eine entschiedene Sache vorliege, sei nämlich vom rechtskräftigen Bescheid auszugehen, ohne dass dessen sachliche Richtigkeit nochmals zu überprüfen sei. Die Rechtskraftwirkung bestehe gerade darin, dass die von einer Behörde einmal untersuchte und entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden dürfe. Damit stehe die Rechtskraft des Bescheides selbst im Fall, dass das BKA aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung entschieden haben sollte, einer neuerlichen Entscheidung entgegen.

Allein die Tatsache, dass die entsprechenden Betriebsgenehmigungen anderen Verwertungsgesellschaften für ihren Wahrnehmungsbereich erteilt worden seien, begründe keine neue Sachlage. Anders als bei der Betriebsgenehmigung für § 42d UrhG sei das Fehlen entsprechender Anträge anderer Verwertungsgesellschaften auf Erteilung der Betriebsgenehmigungen für die kollektive Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen an Sammelwerken, Datenbankwerken, Datenbanken und nachgelassenen Werken auch nicht tatsächliche Entscheidungsgrundlage des Bescheids des BKA gewesen. Die Abweisung des Antrags auf Erteilung dieser Betriebsgenehmigungen sei im Bescheid damit begründet worden, dass eine diesbezügliche Genehmigung unzulässig wäre, weil Sammelwerken, Datenbankwerken und Datenbanken ein eigener Werkcharakter nach dem UrhG zukomme und dies eine Einordnung unter die Werkkategorie der Filmwerke ausschließe. Somit fehle hier der tragende Grund - der ausdrückliche Hin-

weis auf die fehlenden Anträge anderer Verwertungsgesellschaften - der für § 42d UrhG zum Vorliegen einer neuen Sachlage geführt habe.

Gegen den ihren Antrag auf Erweiterung der Betriebsgenehmigung wegen entschiedener Rechtssache zurückweisenden Teil dieser Entscheidung (Spruchpunkt I.1. des Bescheids der Aufsichtsbehörde) richtet sich die Berufung der VDFS wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass ihrem Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen in diesem Umfang - gegebenenfalls ganz oder zum Teil auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke beschränkt - stattgegeben werde.

Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Berufung ist mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

1.1. Vorauszuschicken ist, dass es sich bei der eine Verwertungsgesellschaft eingeräumten Betriebsgenehmigung um die behördliche Einräumung der Befugnis handelt, bestimmte, ihrer Rechtsnatur nach umschriebene Ansprüche bzw Rechte bestimmter Kategorien von Berechtigten kollektiv und treuhändig in organisierter Form wahrzunehmen (VwGH 91/10/0243 = VwSlg 14.327A). 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 Be-

triebsbewilligung nach der Gewerbeordnung - als Bescheid der Rechtskraftwirkung unterliegt und dementsprechend auch Bindungswirkung entfaltet.

1.2. Der VwGH hat weiters bereits klargestellt, 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 können und nach zehn Jahren eine Überprüfung verpflichtend vorgesehen ist, 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 (vgl. schon UrhRS 2/10-5).

2.1. Ein mit administrativen Rechtsmitteln nicht mehr bekämpfbarer Bescheid ist bis zu seiner Aufhebung durch den VwGH formell rechtskräftig iSv § 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. § 68 Abs 1 AVG soll die wiederholte Aufrollung einer be-

reits 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).

2.2. Zur Definition des Begriffs der „entschiedenen Sache“ in der Judikatur des VwGH ist zunächst auf die zutreffenden Rechtsausführungen der Aufsichtsbehörde (Seite 34ff des angefochtenen Bescheids) zu verweisen.

2.3. Die Identität des im vorliegenden Fall erhobenen Begehrens mit den den Vorbescheiden des BKA vom 28.7. 2004, BKA 200.003/0077-II/3/2004, der KommAustria vom 16.12.2009, KOA 9.101/09-27 und des Urheberrechtssenats vom 28.6.2010, UrhRs 2/10-5 zu Grunde liegenden Begehren stellt die Berufung nicht in Abrede.

2.4.1. Identität der Rechtslage als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 68 Abs 1 AVG liegt vor, wenn seit der Erlassung des formell rechtskräftigen Bescheids, dessen Abänderung begehrt wird, in den die Entscheidung tragenden Normen, auf welche die Behörde den Bescheid gestützt hat, keine wesentliche, dh die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheids ermöglichende oder gebietende Modifikation eingetreten ist. Die Behörde hat von dem im Vorbescheid angenommenen Sachverhalt im Lichte der darauf angewendeten Rechtsvorschriften auszugehen und zu beurteilen, ob dieser Sachverhalt nach der neuen Rechtslage zu einem anderen Ergebnis in der Sache, zu einem anderen Norminhalt des Bescheides, führen würde.

2.4.2. Eine geänderte Rechtslage liegt einerseits dann vor, wenn sich die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für die Entscheidung waren, nachträglich so geändert haben, dass sie, wären sie schon vorher existent gewesen, eine andere Entscheidung aufgetragen oder ermöglicht hätten (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 32 mwN).

2.4.3. Die hier maßgebliche Rechtsvorschrift - § 38 Abs 1 UrhG - wurde vom Gesetzgeber nach dem in Rede stehenden Erkenntnis des EuGH nicht geändert. Die Bestimmung weist die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken nach ihrem Wortlaut nach wie vor originär und ausschließlich dem Filmhersteller zu und normiert weiters, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urhebers diesem und dem Filmhersteller, soweit nicht unverzichtbar und mangels anderer Vereinbarung, je zur Hälfte zustehen.

2.4.4. Die Berufung ist der Ansicht, die Rechtslage habe sich im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH C-277/10, *Luksan/van der Let*, (MR 2012, 23 [*Walter*]) für alle Verwertungsrechte mit Ausnahme der integralen Kabelweiterleitung von Rundfunksendungen derart grundlegend geändert, dass von einer entschiedenen Sache iSd § 68 Abs 1 AVG nicht mehr gesprochen werden könne. Die bisher vom Gesetzgeber (zuletzt mit der UrhG-Novelle 2005) und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertretene Position, die *cessio legis* gemäß § 38 Abs 1 UrhG sei als originäre Rechtezuweisung zu verstehen, weshalb eine Vorausabtretung von Rechten an Verwertungsgesellschaften nicht wirksam erfolgen könne, sei nach der Entscheidung des EuGH nun nicht weiter aufrecht zu erhalten. Vielmehr sei eine konventions- und richtlinienkonforme Interpretation geboten. Jedenfalls für den Bereich gewerbsmäßig hergestellter Filmwerke sei damit auch eine maßgeblich geänderte Rechtslage im Hinblick auf die Begründung des Bescheids des BKA vom 28.7.2004 eingetreten.

2.4.5. In der zitierten Entscheidung sprach der EuGH - soweit im vorliegenden Zusammenhang wesentlich - aus, dass die Art 1 und 2 der Richtlinie 93/83 einerseits sowie die Art 2 und 3 der Richtlinie 2001/29 in Verbindung mit den Art 2 und 3 der Richtlinie 2006/115 und Art 2 der Richtlinie 2006/116 andererseits dahin auszulegen seien, dass die Verwertungsrechte an dem Filmwerk, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede standen (Vervielfältigungsrecht, Recht zur Ausstrahlung über Satellit und jedes andere Recht zur Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung), kraft Gesetzes unmittelbar und originär dem Hauptregisseur zustünden. Diese Auslegung stehe innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen, die die genannten Verwertungsrechte kraft Gesetzes ausschließlich dem Produzenten des betreffenden Werks zuweisen. Das Unionsrecht lasse aber den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine Vermutung der Abtretung der Verwertungsrechte an dem Filmwerk, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede standen, an den Produzenten des Filmwerks aufzustellen, vorausgesetzt, dass eine solche Vermutung nicht unwiderlegbar sei und damit die Möglichkeit für den Hauptregisseur des Filmwerks ausschliesse, eine anderslautende Vereinbarung zu treffen. Der Hauptregisseur müsse in seiner Eigenschaft als Urheber des Filmwerks kraft Gesetzes unmittelbar und originär Berechtigter des in Art 5 Abs 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 im Rahmen der sogenannten Privatkopieausnahme vorgesehenen Anspruchs auf gerechten Ausgleich sein. Das Unionsrecht sei schließlich dahin auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit lasse, eine Vermutung der Abtretung des dem Hauptregisseur des Filmwerks zustehenden Anspruchs auf gerechten Ausgleich an den Produzenten dieses Werks aufzustellen, wobei es nicht darauf ankomme, ob diese Vermutung unwiderlegbar oder abbedingbar sei.

2.4.6. Eine Präjudizwirkung einer Vorabentscheidung des EuGH ist im Primärrecht nicht förmlich vorgesehen. Dennoch gehen Lehre und Rechtsprechung überwiegend davon aus, dass Auslegungsurteilen des EuGH de facto eine allgemeine Bedeutung beizumessen ist (VwGH 28.9.2000, 2000/16/0338). Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt auch zwanglos bei Berücksichtigung der Implikationen des Art 10 Abs 1 Satz 1 und 2 EG (Loyalitätsprinzip [nunmehr Art 4 III EUV]): „Die Verwaltungsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten haben (auch) bei indirekter Vollziehung des Gemeinschaftsrechts alle erforderlichen Handlungen zu setzen und gebotenenfalls Maßnahmen zu unterlassen, soweit dies zur Wahrung der Effektivität des Gemeinschaftsrechts geboten ist (vgl. N. Raschauer, Konsequenzen einer Vorabentscheidung des EuGH für anhängige Asylverfahren, FABL 3/2009-II, 57).

Daraus folgt nicht, dass das Gemeinschaftsrecht verlangt, dass rechtskräftige Bescheide nationaler Verwaltungsbehörden jedenfalls zurückgenommen werden müssten, wenn sie gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht verstoßen. Vielmehr sind auch Bescheide, die gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen, gemäß dem Grundsatz der Rechtssicherheit grundsätzlich gültig und wirksam und können nach der österreichischen Rechtslage nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des §§ 68 Abs. 2-4 und 6 AVG aufgehoben werden (ausf. *Hengstschläger/Leeb* aaORz 138ff).

Entscheidungen des EuGH binden jedoch de facto die Gerichte (und Verwaltungsbehörden) der Mitgliedstaaten auch für andere Fälle. Der Grundsatz der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts und das Auslegungsmonopol des EuGH erfordern, dass die Auslegung des EuGH jedenfalls in dem von dem Urteil unmittelbar betroffenen Mitgliedstaat auch in allen vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen berücksichtigt wird. Aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt sich somit eine weitgehende Bindungswirkung von EuGH-Urteilen,

auch über die Ausgangssachverhalte hinaus. Es gibt sohin keine subjektiven Grenzen der Rechtskraft, es gilt nicht mehr: *res iudicata ius facit inter partes*. Gerichte (und Verwaltungsbehörden) können und müssen die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse anwenden, die vor Erlass des auf Ansuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind (*Sharaf*, Strukturprobleme im nationalen Verwaltungsverfahren und Abgabenrecht durch das Gemeinschaftsrecht im Zusammenhang mit dem EG-Kapitalverkehrsrecht; zugleich ein Beitrag zur Methodenlehre zur Rechtschöpfung, *ÖZW* 2008, 58 (62)).

2.4.7. Der EuGH hat in seiner Entscheidung C-277/10 ausgesprochen, dass Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken (Vervielfältigungsrecht, Recht zur Ausstrahlung über Satellit und jedes andere Recht zur Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung) kraft Gesetzes unmittelbar und originär dem Hauptregisseur zustehen. Die in seiner Entscheidung angeführten unionsrechtlichen Bestimmungen stehen innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen, die diese Verwertungsrechte kraft Gesetzes ausschließlich dem Produzenten zuweisen. Zulässig ist nach Auffassung des EuGH jedoch eine Vermutung der Abtretung der Verwertungsrechte an den Produzenten, vorausgesetzt, dass eine solche Vermutung widerlegbar ist und die Möglichkeit für den Hauptregisseur besteht, eine anderslautende Vereinbarung zu treffen.

Nach den bereits dargelegten Grundsätzen kann § 38 Abs 1 UrhG daher nicht mehr im bisher verstandenen Sinn angewendet werden, die Bestimmung ist vielmehr nach den Vorgaben des EuGH unionsrechtskonform auszulegen.

Daraus folgt nach zutreffender Rechtsansicht der Berufungswerberin, dass sich die den Vorbescheiden zu Grunde liegende Rechtslage mit der zitierten Entscheidung des EuGH derart geändert hat, dass eine vollumfängliche Zurückwei-

sung des Antrags mit der Begründung, es liege eine "entschiedene Sache" vor, nicht mehr vertreten werden kann.

Zu berücksichtigen ist freilich, dass diese Änderung der Rechtslage nach dem Inhalt der zitierten Entscheidung nur den originären Rechteerwerb an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken durch den Hauptregisseur betrifft und sich ausschließlich auf das Vervielfältigungsrecht, das Recht zur Ausstrahlung über Satellit und das Recht der Wiedergabe im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung bezieht.

Der Senat teilt allerdings die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde, mit einem diese Einschränkungen berücksichtigenden Bescheid wären der Antragstellerin qualitativ andere Betriebsgenehmigungen erteilt worden als von ihr beantragt, nicht. Richtig ist zwar, dass es nach den von der Aufsichtsbehörde zitierten Entscheidungen des VwGH bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten unzulässig ist, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar geschlossen werden kann. Dies ist aber im Fall der Erlassung eines vom Begehren der Partei lediglich quantitativ abweichenden Bescheids nicht der Fall.

3. Der angefochtene Bescheid war daher im angefochtenen Umfang der Zurückweisung des Antrags auf Ergänzung der Betriebsgenehmigung in den Punkten a), c), d) und e), sowie 2a (a) und (b) aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird die Aufsichtsbehörde über den - allenfalls zu modifizierenden - Antrag der VDFS unter Berücksichtigung der im Umfang der Entscheidung des EuGH C-277/10 geänderten Rechtslage neuerlich zu entscheiden haben. Der Antragstellerin wird Gelegenheit zur Stellungnahme und gegebenenfalls Modifizierung ihres Antrags zu geben sein. Die neuerliche Entscheidung wird auch zu berücksichtigen haben, dass der EuGH keine Aussage über das Verhältnis des Filmproduzenten zu allfälligen sonstigen

Filmurhebern oder Filmdarstellern getroffen hat. Aus seiner Entscheidung ergibt sich für die Auslegung des § 38 Abs 1 UrhG vielmehr bloß die Vorgabe, dass das bisherige Verständnis der *cessio legis* Regel in Bezug auf den Hauptregisseur und die in der Entscheidung genannten Verwertungsrechte mit dem Unionsrecht nicht in Einklang zu bringen ist. Die Bestimmung ist im bereits dargestellten Sinn unionsrechtskonform auszulegen. Eine (widerlegliche) gesetzliche Vermutung der Rückabtretung der Verwertungsrechte an den Filmproduzenten erscheint nach der Entscheidung des EuGH zulässig. Auch wird zu berücksichtigen sein, dass eine eindeutige Abgrenzung des Tätigkeitsumfangs der Antragstellerin zu jenem anderer Verwertungsgesellschaften, insbesondere zur VAM, bestehen muss, um die Gefahr von Überschneidungen hintan zu halten.

4. Was die Abweisung der beantragten Betriebsgenehmigungen für die Verwertungsrechte an nicht gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken mit Bescheid des BKA betrifft, beruhte diese, wie bereits die Aufsichtsbehörde zutreffend ausgeführt hat, auf einer anderen rechtlichen Grundlage als § 38 Abs 1 S 1 UrhG, der sich nach seinem klaren Wortlaut ausschließlich auf gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke bezieht. Insoweit kann zwar von einer Rechtsänderung keine Rede sein, die Neu Beurteilung der Verwertungsrechte in Bezug auf den Hauptregisseur gewerbsmäßig hergestellter Filmwerke erfordert und rechtfertigt jedoch auch eine Neu Beurteilung für den Bereich nicht gewerbsmäßig hergestellter Filmwerke.

Zur Zurückweisung des Antrags auf Erteilung der Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen für Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG sowie auf nachgelassene Werke gemäß § 76b Urheberrechtsgesetz ist ergänzend festzuhalten, dass die sachliche Richtigkeit des

rechtskräftigen Vorbescheids im gegebenen Zusammenhang entgegen der Rechtsansicht der Berufungswerberin nicht nochmals zu prüfen ist (VwGH 2004/06/0 227). Die Rechtskraft des Bescheids stünde selbst im Fall, dass diesem eine unrichtige rechtliche Beurteilung zugrundeläge, einer neuerlichen Entscheidung entgegen (VwGH 2006/05/0158).

Wenn die Berufungswerberin schließlich darauf verweist, dass nach Erlassung des Bescheids des BKA vom 28.7.2004 anderen Verwertungsgesellschaften Betriebsgenehmigungen für diesen Bereich eingeräumt worden seien, ist ihr zu entgegnen, dass nach der Rechtsprechung des VwGH nur eine solche behauptete Änderung des Sachverhaltes die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung - nach etwa notwendigen amtswegigen Ermittlungen - berechtigen und verpflichten kann, der für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgebend erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die seinerseits den Grund für die Abweisung des Parteibegehrens gebildet haben, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann (vgl. VwGH 2009/07/0045; 2008/18/0538).

Der von der Berufungswerberin ins Treffen geführte Umstand, dass mittlerweile anderen Verwertungsgesellschaften entsprechende Betriebsgenehmigungen für ihren Wahrnehmungsbereich erteilt worden seien, kann eine neue Sachlage im Sinne dieser Rechtsprechung schaffen, wenn es möglich erscheint, dass die Berücksichtigung der zur Erteilung führenden Gründe eine andere Beurteilung der damals zur Abweisung führenden Umstände führen könnte. Im fortzusetzenden Verfahren wird daher zu prüfen sein, auf welcher Grundlage andere Verwertungsgesellschaften die entsprechenden Betriebsgenehmigungen erhalten haben, und ob - legte man diese Grundlagen auf den in Bezug auf die Antragstellerin

ergangenen abweisenden Bescheid an - auch die Antragstellerin eine Erweiterung erreicht hätte.

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

Urheberrechtssenat

Wien, am 27. November 2013

Die Vorsitzende

Dr. Schenk

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:



Rechtsmittelbelehrung

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

Hinweis:

Gegen diese Bescheid kann binnen 6 Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Da diese Frist im vorliegenden Fall bis zum 31.12.2013 nicht abgelaufen ist, kann die Beschwerde - sollte sie nicht bis zum 31.12.2013 erhoben werden - vom 1.1.2014 bis zum Ablauf des 12.2.2014 erhoben werden (§ 6 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz- VwGbk-ÜG).

Die Beschwerde ist iSd § 17 Abs 2 iVm § 14 Abs 1 VfGG von einem Rechtsanwalt zu unterfertigen. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von 240 EUR zu entrichten.