



## URHEBERRECHTSSENAT

Justizpalast

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

UrhRS 1/07-5

### B E S C H E I D

Der Urheberrechtssenat hat durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk als Vorsitzende und die weiteren Mitglieder Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwarzenbacher und Mag. Thier über die Berufung der V [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch die Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79, vom 3.1.2007, KOA 9.906/06-100, wie folgt entschieden:

#### **Spruch:**

Die Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 30 Abs. 2 Z 1 VerwGesG 2006 abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

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

#### **Begründung:**

Mit dem oben bezeichneten Bescheid setzte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften den auf die [REDACTED] [REDACTED] (Berufungswerberin) entfallenden Beitrag zur Finanzierung dieser Behörde für das Kalenderjahr 2007 mit

€ 7.250,-, € 3.289,41 und € 27,50 gemäß § 7 Abs 5 Zif 1-4 VerwGesG 2006 fest und schrieb die Entrichtung dieser Beträge (in Teilbeträgen) binnen bestimmter Frist vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung der [REDACTED] mit dem Antrag auf ersatzlose Behebung. Die Rechtsmittelwerberin macht geltend, die „präjudiziellen Bestimmungen“ des § 7 Abs. 5 VerwGesG 2006 hielten einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Diesbezüglich werde auf den Begriff der Verwaltungsverfahrensgemeinschaft verwiesen. So habe die Behörde etwa im beamtenrechtlichen Ernennungsverfahren gegenüber allen konkurrierenden Bewerbern einen (einzigen) Bescheid zu erlassen, der allen Parteien zuzustellen sei. Sollte im Verfahren auf Festsetzung der Finanzierungsbeiträge auch nur für eine der Verwertungsgesellschaften eine der im angefochtenen Bescheid genannten Zahlen unrichtig sein, so wären die Bescheide gegenüber allen anderen Verwertungsgesellschaften unrichtig. Sollte die Berufung Erfolg haben verbliebe der Aufsichtsbehörde (wegen der Rechtskraft der korrespondierenden Bescheide an die anderen Verwertungsgesellschaften) ein Finanzierungsdefizit. Schon aus diesem Grund sei der angefochtene Bescheid, der diesem Formgebot nicht entspreche, ersatzlos zu beheben.

Die Entscheidung zu UrhRS 4/06-5 habe sich nur mit dem Argument des allfälligen „Nachteils“ der Aufsichtsbehörde, nicht aber mit dem an sich nahe liegend(er)en Argument des Nachteils zu Lasten der Berufungswerberin befasst.

Als "Minus" gegenüber dem Berufungshauptbegehren (auf ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheids) mache die Berufungswerberin den Umstand geltend, dass ihr Umsatz im angefochtenen Bescheid zu hoch angenommen worden sei und dass - korrespondierend zur Herabsetzung auf den richtigen Betrag aufgrund einer neu durchzuführenden Rechenoperation - auch ihr Beitrag entsprechend herabgesetzt werden müsste. Sie habe in ihrer Eingabe vom 13.11.2006 Inkassospesen zugunsten der A [REDACTED] [REDACTED] und der A [REDACTED] angeführt; der angefochtene Bescheid gehe jedoch von den Lizenzertträgen aus und begründe dies wie folgt:

„um eine verzerrte Darstellung jener Umsätze, die typischerweise einen entsprechenden Einfluss auf den durch die jeweiligen Verwertungsgesellschaften verursachten Aufwand der Staatsaufsicht haben werden, zu vermeiden, wurden Beträge aus Inkassotätigkeit, die einer anderen Verwertungsgesellschaft weitergeleitet wurden, nicht berücksichtigt“. Inkassospesen müssten aber zweifellos bei demjenigen Berücksichtigung finden, der sie vereinnahmt und müssten den entlasten, der sie bezahlt. Das im angefochtenen Bescheid herangezogene „Aufsichtsargument“ greife zu kurz, weil es sich um einen „Aufteilungsmix“ handle, der in seiner generalisierenden Betrachtung offenkundig ein sachgerechtes Ergebnis erzielen sollte, das aber nicht durch die Vollziehung abgeändert werden dürfe. Zudem bestünde doch wohl beim Inkassanten ein (gewisser) Bedarf an Aufsicht.

Der Begriff „Umsatz“ sei unklar und werde von den einzelnen Verwertungsgesellschaften unterschiedlich verstanden (und von der erstinstanzlichen Behörde offenkundig nicht „vereinheitlicht“). A [REDACTED] [REDACTED] und A [REDACTED] hätten die Inkassospesen (offenkundig) nicht bei ihren Umsätzen angeführt (auch dieser Aspekt erweise die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Grundsätze der Verwaltungsverfahrensgemeinschaft).

Zudem sei der angefochtene Bescheid in sich widersprüchlich, weil er unter Punkt 4.I. auf die Anzahl der Bezugsberechtigten am Ende des Kalenderjahres 2005 abstelle, unter Punkt 4.IV ad Spruchpunkt 3 Seite 6 vorletzter Absatz und hinsichtlich der Zahl der Verwertungsgesellschaften (Z 2 des § 7 Abs. 5 VerwGesG 2006) hingegen vom Kalenderjahr 2006 (Ende) ausgehe.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Gemäß § 7 Abs. 5 VerwGesG 2006 haben die Verwertungsgesellschaften und die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger (§§ 21 und 26) der Aufsichtsbehörde Finanzierungsbeiträge zu leisten, deren Summe dem Personal- und Sachaufwand der Aufsichtsbehörde entspricht, der nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit für die Wahrnehmung der

Aufgaben der Aufsichtsbehörde erforderlich ist (Gesamtfinanzierung). Der Bundeskanzler hat die Höhe der Gesamtfinanzierung durch Verordnung festzusetzen. Die Gesamtfinanzierung ist auf die einzelnen Beitragspflichtigen nach bestimmten, im Gesetz festgelegten, Grundsätzen aufzuteilen, und zwar ein Viertel zu gleichen Teilen auf die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger, ein Viertel zu gleichen Teilen auf die Verwertungsgesellschaften, ein Viertel auf die Verwertungsgesellschaften im Verhältnis ihrer Umsätze und ein Viertel auf die Verwertungsgesellschaften im Verhältnis der Anzahl ihrer Bezugsberechtigten (§ 7 Abs. 5 Zif 1-4 VerwGesG 2006).

Den verfassungsrechtlichen Bedenken der Berufungswerberin sind zunächst folgende allgemeine Überlegungen entgegenzuhalten:

§ 7 Abs. 5 VerwGesG 2006 verpflichtet die Verwertungsgesellschaften zur Zahlung von drei Viertel des Finanzierungsbeitrages, wobei das restliche Viertel von den gesamtvertragsfähigen Rechtsträgern (§§ 21 und 26 VerwGesG 2006) zu tragen ist.

Ausgehend davon, dass die Spartenmonopolstellung insbesondere im Interesse der Verwertungsgesellschaften liegt, erscheint es sachlich gerechtfertigt, dass den Verwertungsgesellschaften auch der Großteil der Kosten des dadurch entstehenden Aufwands der Aufsichtsbehörde zugerechnet wird. Konkret handelt es sich dabei um die beiden äußerst zeitintensiven Aufgaben der Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften, sowie der Erteilung, Abgrenzung und laufenden Kontrolle von Betriebsgenehmigungen. Neben der Erfüllung dieser Aufgaben, die den Großteil der Arbeitszeit der Aufsichtsbehörde in Anspruch nehmen, gibt es mit der in § 11 Abs. 2 VerwGesG 2006 vorgesehene Genehmigung von allgemeinen Vertragsbedingungen aber auch Aufgaben, die ausschließlich im Interesse der Verwertungsgesellschaften liegen (Schmidinger, Verfassungskonformität der Finanzierungsregelung der Aufsichtsbehörde, in Dittrich/Hüttner (Hrsg.), Das Recht der Verwertungsgesellschaften, 99).

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 7.10.2004, G 3/04, Slg. 17326, ausgesprochen, dass keine Bedenken bestehen, jene Unternehmen, die als Marktteilnehmer von der Regulierungstätigkeit in erster Linie berührt sind, zur Finanzierung dieser Regulierungstätigkeit heranzuziehen.

Im vorliegenden Fall sind sowohl die Verwertungsgesellschaften (diese in erster Linie) als auch die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger (§§ 21 und 26 VerwGesG 2006) von der Regulierungstätigkeit der Aufsichtsbehörde berührt. Bei den der Aufsichtsbehörde obliegenden Aufgaben handelt es sich um solche, die insbesondere im Interesse der Zahlungspflichtigen und nicht der Allgemeinheit liegen. Insofern kann es auch aus diesem Gesichtspunkt heraus als sachgerecht angesehen werden, die Kosten dieser Aufsicht ausschließlich von den betroffenen Marktteilnehmern tragen zu lassen (Schmidinger, aaO, 97).

Das von der Beschwerdeführerin argumentierte Interesse der Allgemeinheit am (Sparten-) Monopol und an der entsprechenden Aufsicht kann bloß als indirekt bezeichnet werden und tritt gegenüber dem Interesse der Zahlungspflichtigen in den Hintergrund.

So hat der Verfassungsgerichtshof etwa auch die Überwälzung der Kosten der Bankenaufsicht auf die beaufsichtigten Institute als unbedenklich erachtet (VfGH 30.9.2002, B891/02, Slg. 16641), obwohl sicherlich der Allgemeinheit ein gewisses Interesse an einer wirksamen Kontrolle der Einhaltung der bankrechtlichen Vorschriften durch Kreditinstitute nicht abgesprochen werden kann.

Aus diesen Gründen vermag der Urheberrechtssenat eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 7 Abs. 5 VerwGesG 2006 nicht zu erkennen.

2. Zum Formaleinwand der Nichtberücksichtigung der Verwaltungsverfahrensgemeinschaft der Beitragspflichtigen wird (wie schon in der Entscheidung UrhRS 4/06-5) darauf verwiesen, dass es in den von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zu dieser Problematik ergangenen Entscheidungen jeweils darum

ging, einem bei der Zuteilung von Rechten mittels Verwaltungsaktes verkürzten Rechtssubjekt die Stellung eines Mitbeteiligten zu verschaffen, wenn seine rechtlichen Interessen berührt werden, sei dies bei der Vergabe einer schulfesten Leiterstelle (VfGH 19.6.2000, B 1820/99; VfGH 8.6.2004, B 1178/03 sowie B 215/04) oder einer Apothekerkonzession (VwGH 30.8.1994, 90/10/0129). Die Verleihung der (einzig zu vergebenden) Stelle bzw. (bedarfsabhängigen) Konzession an ein bestimmtes Rechtssubjekt führt in diesen Fällen jeweils zur untrennbaren Folge der Ab- oder Zurückweisung der Anträge der Mitbewerber (siehe Dearing, Die Verwaltungsverfahrensgemeinschaft, ÖJZ 1983, 589; Hengstschläger, Verwaltungsverfahren<sup>3</sup>, Rz 91).

Im vorliegenden Fall führte die Herabsetzung der einem Beitragspflichtigen vorgeschriebenen Beträge im Berufungswege – wie von der Berufungswerberin richtig erkannt – aufgrund der Rechtskraft der korrespondierenden Bescheide an die weiteren Beitragspflichtigen zu einem Finanzierungsdefizit der Behörde, allerdings nur zu diesem und nicht zu einem Entfall der Rechtsschutzmöglichkeiten des einzelnen Belasteten.

Es liegt daher im alleinigen Risiko der Behörde selbst, durch Erlassung von Einzelbescheiden an die Finanzierungsbeitragspflichtigen allenfalls Finanzierungsdefizite zu bewirken oder nicht. Eine Verletzung der Rechte der einzelnen Beitragspflichtigen ist durch diesen Vorgang jedenfalls nicht gegeben.

Was den von der Berufungswerberin angesprochenen „Nachteil zu ihren Lasten“ betrifft, so kann eine allenfalls unrichtige Beitragsfestsetzung im Zusammenhang mit einem anderen Beitragspflichtigen keine unmittelbaren, sondern bloß mittelbare Wirkungen auf die Rechtssphäre der Berufungswerberin entfalten.

Als Partei iS des § 8 AVG ist aber nur derjenige anzusehen, dessen Rechtssphäre durch die zu treffende Maßnahme unmittelbar berührt wird. Maßgebend für die Parteistellung ist, dass die Sachentscheidung in die Rechtssphäre des Betroffenen bestimmend eingreift und weiters, dass darin eine unmittelbare, nicht bloß abgeleitete mittelbare Wirkung zum Ausdruck kommt

(siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, § 8 AVG, Pt. 8, mwN).

Eine Verfahrensgemeinschaft sämtlicher Beitragspflichtigen ist daher hier aufgrund des Fehlens der unmittelbaren Rechtswirkungen nicht gegeben - ebenso wenig wie zwischen Steuerpflichtigen, welche insgesamt die Staatsausgaben zu bestreiten haben (um ein „überzeichnetes“, aber anschauliches Beispiel zu verwenden).

Die rechtlichen Bedenken der Berufungswerberin im Zusammenhang mit der Erlassung von Einzelbescheiden können daher (nach wie vor) nicht geteilt werden.

Im Übrigen sprechen praktische Gründe (aufschiebende Wirkung der Berufung; Wahrung von Betriebs- und Geschäftsheimnissen) für die von der Behörde gewählte Vorgangsweise.

3. Zu dem im angefochtenen Bescheid unterbliebenen Abzug von Inkassospesen von der Bemessungsgrundlage verweist die Berufungswerberin - wie oben ausgeführt - auf die in der Bescheidbegründung genannten „Beträge aus Inkassotätigkeiten“. Dabei übersieht sie (immer noch), dass zitierte Wortlaut lediglich besagt, dass Verwertungserlöse (= weitergeleitete Lizenz Erlöse) nur dort berücksichtigt werden sollen, wo sie letztendlich hingelangen, und zur Vermeidung einer Doppelzählung beim Inkassanten keine Berücksichtigung finden sollen.

Dies steht aber in keinerlei Zusammenhang mit Inkassospesen (= Entgelt für die Vornahme der Inkassotätigkeit). Solche Spesen sind bei Ermittlung der Bemessungsgrundlage schon deshalb nicht in Abzug zu bringen, weil sonst keine Umsatzermittlung sondern eine Gewinnermittlung vorläge. Das Gesetz spricht jedoch von Umsätzen, von denen Spesen der verschiedensten Art nicht in Abzug zu bringen sind. Es wäre auch nicht verständlich, warum gerade Inkassospesen und nicht beliebige andere Spesen vom Umsatz in Abzug zu bringen sein sollten (UrhRS 4/06).

Dem Argument der Berufungswerberin, dass der Begriff „Umsatz“ unklar sei und andere Verwertungsgesellschaften

Inkassospesen nicht bei ihren Umsätzen angeführt hätten, ist zu entgegnen, dass Inkassospesen jeweils zu den „Sonstigen betrieblichen Erträgen“ zählen, welche generell bei der Ermittlung der Umsatzerlöse außer Betracht blieben – wie sich etwa aus der von der Berufungswerberin (in dem der GZ UrhRS 4/06 zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren) vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung für das Rechnungsjahr 2004 ergibt. Von einer unklaren und uneinheitlichen Auslegung des Umsatzbegriffes durch die erstinstanzliche Behörde kann daher keine Rede sein.

Was die behauptete „Widersprüchlichkeit des angefochtenen Bescheids“ wegen der Verwendung von Daten einerseits zum Ende des Kalenderjahres 2005 (Zahl der Bezugsberechtigten) und andererseits Ende 2006 (Anzahl der Verwertungsgesellschaften) anlangt, so erklärt dies der angefochtene Bescheid auf den Seiten 4 und 6, jeweils vorletzter Absatz, mit der – wohl sachgerechten – Berücksichtigung des zum 31.12.2006 erfolgten Zusammenschlusses zwischen Literar-Mechana und L.V.G., was die behauptete Widersprüchlichkeit auflöst.

Der erstinstanzliche Bescheid war daher zu bestätigen. Die Berufung musste erfolglos bleiben.

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

Urheberrechtssenat  
Wien, am 26.März 2007

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 diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss iS des § 17 Abs. 2 iVm § 14 Abs. 1 VfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von € 180,- zu entrichten.