

AVW 9.110/21-003

AKM
Autoren, Komponisten und Musikverleger
registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung
Baumannstraße 10
1030 Wien

Im amtswegig eingeleiteten Verwaltungsverfahren ergeht durch die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften folgender

BESCHEID

Spruch

- (1) Die AKM Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung hat es ab sofort zu unterlassen,
 - a. den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen von der Bedingung abhängig zu machen, dass sich der Vertragspartner einer Schiedsvereinbarung zu unterwerfen hat, der zufolge sämtliche Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis von einem Schiedsgericht unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs zu entscheiden sind;
 - b. den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen von der Bedingung abhängig zu machen, dass sich der Vertragspartner einer Disziplinargewalt der AKM zu unterwerfen hat;
 - c. in bestehenden und künftigen Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis auf den Abschluss einer (den ordentlichen Rechtsweg ausschließenden) Schiedsvereinbarung zu bestehen oder sich vor den ordentlichen Gerichten auf den Bestand einer in den Wahrnehmungsbedingungen angelegten Schiedsvereinbarung zu berufen;
 - d. gegenüber Rechteinhabern eine durch das Wahrnehmungsverhältnis begründete Disziplinargewalt auszuüben und disziplinäre Maßnahmen zu verhängen oder durchzusetzen.
- (2) Die AKM Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung hat ihre Bedingungen für Wahrnehmungsverträge im Sinne der Spruchpunkte (1) a. und (1) b. ohne schuldhaftes Zögern abzuändern und entsprechend zu veröffentlichen.

- (3) Die AKM Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung hat jedem Rechteinhaber in bestehenden und künftigen Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis die Aufhebung einer in den Wahrnehmungsbedingungen angelegten Schiedsvereinbarung anzubieten.
- (4) Darüber hinaus wird verfügt, dass einer Beschwerde gegen diesen Bescheid keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Rechtsgrundlagen: § 23 Abs 1, § 29 Abs 1 und § 71 Abs 1 Z 3 Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 (VerwGesG 2016), BGBl. I Nr. 27/2016.
§ 13 Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF.

Begründung

1. Sachverhaltsfeststellung und Parteivorbringen

1.1. Die AKM Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (nachfolgend „**AKM**“) ist im Firmenbuch unter der Nummer 95866f eingetragen.

1.2. Die AKM verfügt über eine aufrechte Wahrnehmungsgenehmigung und nimmt als Verwertungsgesellschaft iSd § 2 Z 1 VerwGesG 2016 in gesammelter Form und im Interesse mehrerer Rechteinhaber Rechte an Werken und verwandte Schutzrechte im Sinne des Urheberrechtsgesetzes, BGBl 1936/111 idF BGBl I 2018/105 (UrhG) wahr. Für diese Zwecke werden mit den Rechteinhabern Wahrnehmungsverträge abgeschlossen, deren Bedingungen auf der Website der AKM (<https://www.akm.at/ueber-uns/pflichtveroeffentlichungen/>) zu veröffentlichen sind (§ 44 Z 3 VerwGesG 2016).

1.3. Der Wahrnehmungsvertrag der AKM (nachfolgend „**AKM-WV**“) sieht in Punkt 13. (überschrieben mit „*Zusätzlicher Vertragsinhalt*“) Abs 2 folgendes vor:

„Der Bezugsberechtigte unterwirft sich dem Rechtsschutzbüro, welches als Schiedsgericht sämtliche Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsvertragsverhältnis im Sinne des § 51 des AKM-Statuts (in der jeweils gültigen Fassung) entscheidet.“

1.4. § 51 des Status der AKM (nachfolgend „**AKM-Statut**“) idF vom 1. Jänner 2020 (überschrieben mit „*Rechtsschutzbüro*“) sieht folgendes vor:

„(1) Zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Mitgliedsverhältnis oder dem Wahrnehmungsvertrag zwischen der AKM und deren Mitglieder kann das Rechtsschutzbüro (im Folgenden „RSB“) als statutarisches Schiedsgericht angerufen werden. Die Zusammensetzung des RSB, dessen Kompetenzen sowie die Ausgestaltung des Schiedsverfahrens sind in einer von der Mitgliederhauptversammlung beschlossenen Satzung festgelegt.

(2) Das Rechtsschutzbüro kann in den ihm geeignet erscheinenden Fällen seine Beschlüsse dem Vorstand der AKM zur Kenntnisnahme vorlegen.

(3) Die Bezugsberechtigten sind verpflichtet, sich der Satzung des RSBs zu unterwerfen.“

1.5. Die Satzung des Rechtsschutzbüros idF 5. Mitgliederhauptversammlung im Juni 2021 (nachfolgend „**RSB-Satzung**“) sieht insbesondere folgendes vor (Überschriften der einzelnen Bestimmungen in eckigen Klammern):

„§ 1 [Aufgaben und Sitz] (1) Das Rechtsschutzbüro der AKM Autoren, Komponisten und Musikverleger reg. Gen.m.b.H. (im Folgenden „RSB“) ist ein Schiedsgericht zur Entscheidung

von Streitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und dem Wahrnehmungsvertragsverhältnis zwischen der AKM und deren ordentlichen Mitgliedern.“

„§ 2 [Gleichstellung der Tantiemenbezugsberechtigten] Bezüglich der in diesen Satzungen festgelegten Rechte und Pflichten sind die Tantiemenbezugsberechtigten (im Folgenden „TB“) den ordentlichen Mitgliedern der AKM gleichzuhalten (TBs und ordentliche Mitglieder zusammen im Folgenden „Mitglieder der AKM“).“

„§ 3 [Zusammensetzung und Bestellung] (1) Das RSB besteht aus der oder dem Vorsitzenden, 6 ständigen Mitgliedern, dem Vorsitzenden-Stellvertreter oder der Stellvertreterin und 6 Ersatzmitgliedern (alle zusammen im Folgenden „Mitglieder des RSB“ oder „Schiedsgerichtsmitglieder“). Dem Kreis der ständigen Mitglieder sowie der Ersatzmitglieder gehören je 2 Autoren, Komponisten und Musikverleger an. Von den ständigen wie auch von den Ersatzmitgliedern müssen je 3 ordentliche Mitglieder der AKM und 3 TBs sein. Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sind ausgeschlossen.

(3) Die ständigen Mitglieder und die Ersatzmitglieder des RSB werden von der Mitgliederhauptversammlung auf die Funktionsdauer des jeweiligen Vorstands der AKM tunlichst im Anschluss an die Vorstandswahl mit relativer Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen gewählt. Für die Mitglieder des RSB, die TBs sind, können von der Versammlung der TBs Vorschläge gemacht werden. Die Wahl der oder des Vorsitzenden und seines oder ihres Stellvertreters oder seiner oder ihrer Stellvertreterin erfolgt nach § 5 dieser Satzung.“

„§ 4 [Sitzungen] (1) Zu den Sitzungen des RSB sind vom Vorsitzenden oder von der Vorsitzenden (Stellvertreter oder Stellvertreterin) die 6 ständigen Mitglieder, im Falle ihrer Verhinderung die ergänzende Anzahl von Ersatzmitgliedern aus der betreffenden Kurie einzuladen. Den Sitzungen können auch Auskunftspersonen (insbesondere Sachverständige und Zeugen) beigezogen werden.

(2) Der oder die Vorsitzende (Stellvertreter oder Stellvertreterin) des RSB (§ 5) hat dafür zu sorgen, dass im Schiedsverfahren die volle Unparteilichkeit der Mitglieder des RSB gewährleistet ist. Zu diesem Zweck hat der oder die Vorsitzende (Stellvertreter oder Stellvertreterin) nötigenfalls zu einer bestimmten Sitzung an Stelle der ständigen Mitglieder des RSB teilweise oder zur Gänze auch Ersatzmitglieder einzuladen.

(3) Den Sitzungen darf der Generaldirektor der AKM oder eine vom Generaldirektor bestimmte Person mit beratender Stimme beiwohnen.

(4) Die Sitzungen des RSB sind nicht öffentlich.“

„§ 6 [Beschlüsse] (3) Das RSB kann in den ihm geeignet erscheinenden Fällen seine Beschlüsse dem Vorstand der AKM zur Kenntnisnahme vorlegen.“

„§ 7 [Ladungen] (1) Die Mitglieder und die Organe der AKM sind verpflichtet, den Vorladungen und Anordnungen des RSB Folge zu leisten, sich dessen Entscheidungen zu fügen und bei Beantragung durch ein Mitglied des RSB auf Einleitung eines schiedsgerichtlichen Verfahrens, sich diesem zu unterwerfen.“

„§ 8 [Antragslegitimation] (1) Im Fall der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Mitgliedschaftsverhältnis oder dem Wahrnehmungsvertragsverhältnis zwischen der AKM und einem Mitglied der AKM ist einerseits die AKM selbst, andererseits jedes Mitglied der AKM verpflichtet, die Entscheidung durch das RSB zu beantragen. Der direkte Rechtszug an die ordentlichen Gerichte ist nur möglich, wenn sowohl die AKM als auch das Mitglied der AKM damit einverstanden sind. Das RSB kann die Behandlung eines Rechtsstreits jederzeit ohne Angabe von Gründen ablehnen. In diesem Fall hat es dem Antragsteller mitzuteilen, dass der Rechtszug zu den ordentlichen Gerichten offen steht.

(2) Die Verfahrensordnung des RSB ist die jeweils geltende Fassung der Bestimmungen für Schiedsgerichte nach der Zivilprozessordnung vom 1. August 1895 (ZPO), BGBl 1895/113 in der jeweils geltenden Fassung sowie die in dieser Satzung geregelten Bestimmungen.

(3) Die betroffenen Mitglieder der AKM und die AKM selbst, die in ein Verfahren vor dem RSB eintreten wollen (im Folgenden die „Parteien“), sind verpflichtet, vor Eingehen in das schiedsrichterliche Verfahren einen besonderen Schiedsvertrag zu unterzeichnen, der die Verfahrensordnung nach Abs 2 und die übrigen Bestimmungen dieser Satzungen zum Inhalt hat.

(4) Das RSB hat österreichisches Recht anzuwenden. Eine Abweichung davon ist nur in begründeten Einzelfällen auf Antrag einer der Parteien möglich. Soweit sich aus der Verfahrensordnung nichts Gegenteiliges ergibt, gelten für die Durchführung des Verfahrens die Grundsätze der ZPO sinngemäß. Nicht angewendet werden die Bestimmungen über die Öffentlichkeit des Verfahrens, die Sitzungspolizei, über Versäumnungsurteile, über gekürzte Urteilsausfertigungen, über das Mandatsverfahren, über Rechtsmittel und über die Verfahrenshilfe.“

„§ 10 [Ablehnung] (1) Jede Partei kann beim RSB unter Angabe von Gründen ein Mitglied des RSB binnen 4 Wochen ab Abschluss des Schiedsvertrags oder, falls die Mitglieder des RSB nach Abschluss des Schiedsvertrages, aber vor Beginn der mündlichen Verhandlung neu gewählt wurden, binnen 4 Wochen nach der Wahl ablehnen. Das Schiedsgericht hat diesem Antrag Folge zu geben, wenn ein zureichender Grund vorliegt, die Unbefangenheit des Schiedsgerichtsmitgliedes in Zweifel zu ziehen, insbesondere, wenn dieses in der Sache selbst Partei ist oder im anhängigen Streitfall zu einer der Parteien im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht. In diesem Fall ist das abgelehnte Schiedsgerichtsmitglied durch ein Ersatzmitglied des RSB aus derselben Kurie bzw. der oder die abgelehnte Vorsitzende durch den Stellvertreter oder die Stellvertreterin zu ersetzen. Bei erfolgreicher Ablehnung der oder des Vorsitzenden und des Stellvertreters oder der Stellvertreterin ist unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 5 eine neue Vorsitzende oder ein neuer Vorsitzender nur für das von der Ablehnung betroffene Verfahren zu wählen. An der Beschlussfassung über den Ablehnungsantrag darf das abgelehnte Mitglied nicht teilnehmen.

(2) Tritt ein Ersatzmitglied an die Stelle eines ständigen Mitglieds (§ 3 Abs 4), ist das Verfahren unter Verwendung der bisherigen Ergebnisse mit dem neuen ständigen Mitglied fortzusetzen; dies gilt auch, wenn infolge der Ablehnung der oder des Vorsitzenden, der Stellvertreter oder die Stellvertreterin eintritt oder eine neue Vorsitzende oder ein neuer Vorsitzender gewählt wurde.“

„§ 14 [Wirkung des Schiedsspruchs] (1) Der Schiedsspruch oder ein vor dem Schiedsgericht abgeschlossener Vergleich hat unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils.

(2) Ein Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch ist unzulässig.“

„§ 18 [Kostenersatz] (1) Das RSB ist berechtigt, aufgelaufene Kosten, Spesen und Schiedsgebühren nach freiem Ermessen zu bestimmen und deren Ersatz der unterliegenden Partei ganz oder teilweise aufzuerlegen.

(2) Für den Kostenersatz gelten die Bestimmungen der §§ 40ff ZPO sinngemäß.“

1.6. Der AKM-WV sieht in Punkt 13. (überschrieben mit „Zusätzlicher Vertragsinhalt“) Abs 1 folgendes vor:

„Dem Statut der AKM, den Richtlinien für soziale Zuwendungen, den Richtlinien für kulturelle Einrichtungen, den vom Vorstand der AKM statutengemäß und auf Basis der allgemeinen Grundsätze für die Abrechnung zu beschließenden Abrechnungsregeln, den Regeln zur NK-Lizenz und den Satzungen des Rechtsschutzbüros der AKM unterwirft sich der Bezugsberechtigte in der jeweils gültigen Fassung (siehe Pkt 9.2 des Vertrages).“

1.7. § 52 des AKM-Status idF vom 1. Jänner 2020 (überschrieben mit „Disziplinäre Maßnahmen“) sieht folgendes vor:

„(1) Verhält sich ein Bezugsberechtigter pflichtwidrig, so kann er hierfür von der Disziplinarkommission belangt werden.

(2) Pflichtwidriges Verhalten liegt vor, wenn der Bezugsberechtigte a) gegenüber der Gesellschaft bestehende vertragliche Pflichten (Statut oder Wahrnehmungsvertrag) auch nach Aufforderung zur Beseitigung des pflichtwidrigen Verhaltens weiterhin verletzt oder b) durch sein Verhalten die Gesellschaft oder andere Bezugsberechtigte materiell schädigt oder ideell auf massive Weise beeinträchtigt (z.B. üble Nachrede, Kreditschädigung etc.).

(3) Dem Ausmaß der Schuld entsprechend können folgende Sanktionen verhängt werden: a) Verweis; b) Vertragsstrafe bis zu 5.000,-- Euro;

(4) Die Kommission besteht aus einem Vorsitzenden, der ein aktiver oder pensionierter Richter, Rechtsanwalt oder Notar sein muss und drei Beisitzern (je ein ordentliches Mitglied aus jeder Kurie). Der Vorsitzende und ein ebenso qualifizierter Stellvertreter werden für eine Funktionsperiode von 5 Jahren vom Vorstand vorgeschlagen und von der ordentlichen Mitgliederhauptversammlung mit absoluter Mehrheit bestellt. Die übrigen Mitglieder sowie je ein Ersatzmitglied werden mit relativer Mehrheit ebenfalls für 5 Jahre in der ordentlichen Mitgliederhauptversammlung von der jeweiligen Kurie gewählt. Mitglieder des Vorstands können nicht gewählt werden.

(5) Erstattet ein Bezugsberechtigter Anzeige, so hat der Vorstand den Vorsitzenden der Disziplinarkommission zu ersuchen, diese einzuberufen. Weiters hat der Vorstand einen im Sinne des Abs 4 rechtskundigen Disziplinaranwalt zu bestellen, der im Disziplinarverfahren die Interessen der Gesellschaft vertritt. Die Disziplinarkommission kann im Einvernehmen mit dem Disziplinaranwalt die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ablehnen.

(6) Richtet sich die Anzeige gegen ein Kommissionsmitglied, ist dieses verhindert oder erklärt es sich für befangen, tritt das hierfür bestimmte Ersatzmitglied an dessen Stelle. Die Kommission entscheidet mit einfacher Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit ist die Stimme des Vorsitzenden ausschlaggebend.

(7) Im Disziplinarverfahren sind der Beschuldigte, der sich eines rechtskundigen Verteidigers bedienen kann und der Disziplinaranwalt anzuhören. Das Erkenntnis der Disziplinarkommission bzw. der Ablehnungsbeschluss ist dem Beschuldigten und dem Disziplinaranwalt eingeschrieben zuzustellen. Entscheidungen, die eine Sanktion beinhalten, bedürfen einer schriftlichen Begründung. Im Übrigen liegt die Führung des Verfahrens im Ermessen des Vorsitzenden.

(8) Gegen das Erkenntnis der Disziplinarkommission sowie gegen einen Beschluss, mit dem die Einleitung eines Disziplinarverfahrens abgelehnt wird, kann vom Beschuldigten oder vom Disziplinaranwalt binnen zwei Wochen ab Zustellung Berufung erhoben werden. Diese hat aufschiebende Wirkung.

(9) Über die Berufung entscheidet die Disziplinaroberkommission. Diese besteht aus einem (aktiven oder pensionierten) Richter als Vorsitzenden und drei Beisitzern (je einem ordentlichen Mitglied aus jeder Kurie). Die Bestellung bzw. Wahl der Oberkommissionsmitglieder (Ersatz-mitglieder) erfolgt gem. Abs 4. Die Regeln der Abs 6 und 7 gelten sinngemäß. Mitglieder der Disziplinarkommission können nicht gewählt werden.

(10) Die von der erkennenden Kommission festgesetzten Kosten sind im Falle eines Schuldspruches vom Beschuldigten, im Falle eines Freispruches von der Gesellschaft zu tragen. Von der Verpflichtung des Beschuldigten zum Kostenersatz im Falle eines Schuldspruches kann ganz oder teilweise abgesehen werden.“

1.8. Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften (nachfolgend „Aufsichtsbehörde“) kontaktierte die AKM am 23. März 2021 per E-Mail und äußerte erhebliche rechtliche

Bedenken dahingehend, dass gemäß Punkt 13. des AKM-WV in Verbindung mit §§ 51 und 52 des AKM-Statuts sowie der RSB-Satzung

- Rechteinhaber hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten aus dem Wahrnehmungsverhältnis einer privaten (statutarischen) Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen sind, die einer einseitigen Klagserhebung des Rechteinhabers vor den ordentlichen Gerichten betreffend seiner Ansprüche aus dem Wahrnehmungsvertrag entgegensteht, und
- Bezugsberechtigte in Angelegenheiten betreffend die zwischen ihnen und der AKM abgeschlossenen Wahrnehmungsverträge einer Disziplinalgewalt unterliegen.

1.9. Die Aufsichtsbehörde führte zur Begründung dieser Bedenken in ihrem Schreiben vom 23. März 2021 insbesondere an, dass

- die Bedingungen von Wahrnehmungsverträgen angemessen sein müssen (§ 23 Abs 1 VerwGesG 2016), die mit der Pflicht zur Unterwerfung unter die RSB-Satzung verbundene Verpflichtung zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung für Ansprüche aus dem Wahrnehmungsverhältnis jedoch bereits im Allgemeinen unangemessen erscheint, weil damit den Bezugsberechtigten der einseitige Gang zu den ordentlichen Gerichten ohne hinreichende Rechtfertigung komplett verwehrt wird,
- die Pflicht zur Unterwerfung unter die RSB-Satzung auch deshalb bedenklich erscheint, weil der Bezugsberechtigte nur mittelbar Einfluss auf die Zusammensetzung des RSB nehmen kann und die AKM als Monopolist und Marktbeherrscher keine unangemessenen Geschäftsbedingungen einseitig vorgeben darf,
- Bezugsberechtigten nur Pflichten auferlegt werden dürfen, die objektiv für den Schutz ihrer Rechte und Interessen oder für die wirksame Wahrnehmung dieser Rechte notwendig sind (§ 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016), die mit der Pflicht zur Unterwerfung unter die RSB-Satzung verbundene Verpflichtung zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung für Ansprüche aus dem Wahrnehmungsverhältnis aber weder für den Schutz der Rechte und Interessen der Bezugsberechtigten noch für die wirksame Wahrnehmung dieser Rechte objektiv notwendig ist und allfällige Einsparungspotenziale hinter dem Rechtsschutz für die Betroffenen zurückstehen müssen,
- nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich bei einzelnen Bezugsberechtigten um Konsumenten im Sinne des § 617 ZPO handeln könnte, denen gegenüber die Schiedsklausel in ihrer Allgemeinheit ohnehin keine Wirkung entfalten würde,
- die allumfängliche Unterwerfung unter die RSB-Satzung hinsichtlich der aus dem Gesellschafterverhältnis entspringenden Streitigkeiten gegenüber der AKM mit dem gesetzlichen Erfordernis von objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Mitgliedschaftskriterien in Konflikt steht (§ 12 Abs 1 VerwGesG 2016),
- die Einrichtung eines Disziplinarverfahrens in Mitgliederangelegenheiten unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 12 Abs 1 VerwGesG 2016 vertretbar sein mag, hinsichtlich Bezugsberechtigten jedoch sachlich nicht gerechtfertigt erscheint, weil nicht für die Wahrung der berechtigten Interessen der AKM erforderlich und verhältnismäßig und somit nicht angemessen iSv § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 und nicht objektiv notwendig iSv § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016.

1.10. Hierauf nahm die AKM mit Schreiben vom 27. April 2021, eingelangt am 27. April 2021, im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Zur Prüfungskompetenz der Aufsichtsbehörde

- Die Aufsichtsbehörde sei nicht dazu berufen, jedes Ungleichgewicht zu prüfen, vielmehr sei ein enges Verständnis dahingehend anzulegen, was als unangemessene Wahrnehmungsbedingung gilt. Eine Prüfungskompetenz bestehe somit nur dahingehend, ob die Wahrnehmung der Rechte des Rechteinhabers ungebührlich und ohne sachliche

Rechtfertigung beeinträchtigt werde (Seite 2).

- Es sei zweifelhaft, ob sich der Geist der Richtlinie (gemeint ist die Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt, ABI 2014/84, 72; nachfolgend „VG-RL“) überhaupt auf gesellschafts- und zivilrechtliche Schiedsklauseln beziehe (Seite 2).

Zulässigkeit und Hintergründe der statutarischen Einrichtung des Rechtsschutzbüros als Schiedsgericht

- Überall dort, wo Organisationsvorschriften erlassen werden, seien die Interessen der Rechteinhaber aufgrund der Involvierung der Mitgliederhauptversammlung mehr als ausreichend und demokratisch gewahrt (Seite 2). Die Bezugsberechtigten hätten konkret einen verhältnismäßig großen politischen Einfluss auf die Wahl der Mitglieder, womit ein faires Verfahren so gut wie irgend möglich garantiert werde (Seiten 5 f).
- Statutarische Schiedsgerichte (unter Ausschluss des Rechtswegs) seien für Genossenschaften wie die AKM weder ungewöhnlich noch unzulässig, wobei in diesem Zusammenhang mehrfach auf OGH 22.05.2006, 10 Ob 3/06y verwiesen wird (Seite 3).
- Es sei rechtlich geboten, sowohl von Bezugsberechtigten („Nichtmitgliedern“) als auch Mitgliedern gleichsam die Unterwerfung unter das RSB zu verlangen. Dies ergebe sich (i) aus der Gleichbehandlungspflicht vor dem Hintergrund der wirksamen Rechtswahrnehmung der Rechteinhabergemeinschaft insgesamt sowie (ii) der Pflicht gemäß § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 zum Abschluss einheitlicher Wahrnehmungsverträge (Seite 3).
- Bezugsberechtigten stünde ein verhältnismäßig großer politischer Einfluss auf die Wahl der Mitglieder des RSB zu. Gemäß § 3 Abs 1 der RSB-Satzung sei die Hälfte der Mitglieder des RSB aus dem Kreis der Bezugsberechtigten zu bestellen, wodurch die Interessen der Bezugsberechtigten ausreichend gewahrt werden würden. Der Wahlvorschlag ergehe diesfalls durch die Versammlung der Tantiemenbezugsberechtigten, dem die Mitgliederhauptversammlung in der Praxis immer folge (Seite 5, 6).
- Gerichte seien in der Entscheidungsfindung erfahrungsgemäß wesentlich langsamer als Schiedsgerichte und sie seien in der überwiegenden Mehrheit der Fälle mit weniger Sachkenntnis in der Materie des Urheber-, Verwertungsgesellschaften- und Verlagsrechts bewandert. Das RSB sei aus Vertretern der drei Kurien der AKM (Musikern bzw Verlegern aus der Praxis) paritätisch zusammengesetzt, deren fundierte Kenntnisse absolut erforderlich seien, um eine möglichst objektive, auf Fakten basierende Entscheidung herbeizuführen (Seite 4). Aufgrund dieser Zusammensetzung sei das RSB jedenfalls besser in der Lage, über Ansprüche eines Komponisten, Textautors oder Musikverlegers abzusprechen als ein ordentliches Gericht (Seite 5).
- Die AKM könne jederzeit den ordentlichen Rechtsweg freigeben. Da nach dem genannten OGH-Urteil bereits ein gänzlicher Ausschluss des Rechtswegs zulässig sei, müsse dies auch für ein Wahlrecht der AKM gelten (Seite 4).
- Das Gesetz spreche mit angemessenen Bedingungen in Wahrnehmungsverträgen die verfahrensgegenständlichen Bedingungen nicht an. Gemeint seien vor allem Bedingungen, welche die Rechteinhaber bei der Wahrnehmung ihrer Rechte des geistigen Eigentums zu behindern vermögen (Seite 5).
- Durch die Zuständigkeit des RSB werde sichergestellt, dass Bezugsberechtigten langwierige, aufwändige und vermutlich nicht sehr zweckmäßige Gerichtsverfahren erspart bleiben (Seite 5). In der Literatur sei darüber hinaus anerkannt, dass die Einrichtung eines Schiedsgerichts im Sinne der Lückenfüllung geeignet sei, gewissen

Interessengruppen die effektive Rechtsdurchsetzung in inneren Angelegenheiten zu ermöglichen (Seite 4).

Zur objektiven Notwendigkeit der beanstandeten Bestimmungen

- § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 liege die Wertung zugrunde, dass die Interessen der Gesamtheit der Bezugsberechtigten wohl stärker zu werten seien als die einzelner (Seite 2). Wo Organisationsvorschriften erlassen werden, seien die maßgeblichen Interessen zudem durch die Mitgliederhauptversammlung mehr als ausreichend und demokratisch gewahrt.
- Ansonsten geht die AKM in ihrem Schreiben nicht näher auf diese Bestimmung ein.

Zur Verbrauchereigenschaft der Bezugsberechtigten

- Der Wahrnehmungsvertrag werde von den Bezugsberechtigten geschlossen, um Geld zu verdienen. Sie seien daher keine Verbraucher, sondern freischaffende Künstler iSd Gesetzes (Seiten 4 und 5).
- Maßgeblich sei der Vertragsabschlusszeitpunkt, sodass auch Bezugsberechtigte, denen nachträglich eine Verbrauchereigenschaft zukäme, wie Unternehmer zu behandeln seien (Seite 5).

Zur Disziplinarhoheit der AKM

- Die Disziplinarstrafen seien unzweifelhaft als Vertragsstrafen zu qualifizieren, wobei im Zuge eines kartellrechtlichen Verfahrens im Verlauf der frühen 2000er Jahre (das nicht in eine Verurteilung der AKM gemündet sei) die Sanktionsmöglichkeit des Ausschlusses entfallen und nur noch die Konsequenz der Mahnung und der Geldstrafe bis zu 5.000 Euro übrig geblieben sei (Seite 6).
- Die Befugnis zur Verhängung von Disziplinarstrafen gegenüber Bezugsberechtigten ergebe sich aus dem Wahrnehmungsvertrag. Eine Anfechtung vor den ordentlichen Gerichten scheide aufgrund der Schiedsklausel aus, sei aber aufgrund der gleichen Gründe wie bereits im Hinblick auf das RSB dargelegt zulässig (Seite 6).
- Es müsse der AKM im Rahmen der Privatautonomie möglich bleiben, Disziplinarstrafen auch gegenüber Bezugsberechtigten in solchen Fällen zu verhängen, wo sich ein Bezugsberechtigter negativ gegenüber dem Geschäftsfeld der AKM geriere. Dies ergebe sich (i) aus dem Kontrahierungszwang, dem die AKM unterliegt, und (ii) daraus, dass ein Verhalten des Bezugsberechtigten, welches geschäftsschädigend zulasten der AKM wirkt, auch negative Auswirkungen auf alle Bezugsberechtigten habe (Seite 6). Dies sei insbesondere deshalb erforderlich, weil es der AKM aufgrund des gesetzlichen Kontrahierungszwangs mit Ausnahme von Fällen krasser Pflichtverletzung ansonsten verwehrt sei, das Wahrnehmungsverhältnis aufzukündigen (Seite 7).
- Es wird betont, dass es bisher selten Disziplinarstrafen gab und insofern die abschreckende Wirkung bereits zu rechtskonformem Verhalten führe (Seite 7).
- Es komme nicht in Betracht, lediglich Mitglieder einer Disziplinarhoheit zu unterstellen, weil man dadurch (i) das Gebot einheitlicher Wahrnehmungsbedingungen verletze und (ii) wichtige Bezugsberechtigte davon abschrecke, die Mitgliedschaft zu erwerben, was jedoch für die AKM von enormer Bedeutung sei (Seite 7).

Zur Marktstellung der AKM

- Die AKM verfüge über keine beherrschende Stellung am relevanten Markt, weil sie insbesondere mit der GEMA (der deutschen Verwertungsgesellschaft für Komponisten, Textdichter und Musikverleger) und amerikanischen Verwertungsgesellschaften in Konkurrenz um Rechteinhaber stehe (Seite 7).

- Schiedsklauseln seien nie vom Missbrauchsverbot gemäß § 5 KartG 2005 oder Art 102 AEUV erfasst, sondern müssten lediglich dem fair trial Kriterium entsprechen, was auch der OGH zu 10 Ob 3/06y bestätigt habe (Seite 8).
- Die Verwertungsgesellschaften seien als Gegengewicht zum Monopolgrundsatz strengen Vorschriften und strenger Aufsicht unterworfen. Daraus und aus der Tatsache, dass die Bezugsberechtigten die AKM beherrschen (AKM als „Selbsthilfeorganisation [ihrer] Bezugsberechtigten“), ergebe sich ebenfalls, dass kein Marktmachtmissbrauch vorliegen könne (Seite 8).

2. Beweiswürdigung

- 2.1. Beweis wurde erhoben durch Einsicht in das Firmenbuch, amtswegige Untersuchung der Website der AKM (akm.at) und der darunter abrufbaren Dokumente (insbesondere AKM-WV und AKM-Statut sowie RSB-Satzung) sowie durch Einholung einer schriftlichen Stellungnahme der AKM (ersucht am 23. März 2021; eingelangt am 27. April 2021).
- 2.2. Die aufgenommenen Beweise ergaben den Sachverhalt widerspruchsfrei.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Telos und Systematik der §§ 23 Abs 1 und 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016

- 3.1.1. Bei der Prüfung der vertraglichen Beziehung, auf deren Grundlage Verwertungsgesellschaften die Rechte von ihren Bezugsberechtigten gegenüber Dritten wahrnehmen (Wahrnehmungsvertrag), fällt der Blick zunächst auf § 23 Abs 1 VerwGesG 2016, wonach Verwertungsgesellschaften mit den Rechteinhabern auf deren Verlangen zu angemessenen und einheitlichen Bedingungen Verträge über die Wahrnehmung der zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte (Wahrnehmungsverträge) schließen müssen. Erst anschließend führt das Gesetz in § 29 Abs 1 letzter Satz aus, dass Verwertungsgesellschaften im besten Interesse ihrer Bezugsberechtigten zu handeln haben und diesen nur Pflichten auferlegen dürfen, die objektiv für den Schutz ihrer Rechte und Interessen oder für die wirksame Wahrnehmung dieser Rechte notwendig sind.
- 3.1.2. Rechteinhaber, mit denen ein solcher Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen wurde, bezeichnet das Gesetz als „Bezugsberechtigte“ einer Verwertungsgesellschaft (vgl § 2 Z 4 VerwGesG 2016). Davon zu unterscheiden sind die „Mitglieder“ einer Verwertungsgesellschaft, worunter solche Personen (in erster Linie Bezugsberechtigte) zu verstehen sind, die als Gesellschafter von der jeweiligen Verwertungsgesellschaft aufgenommen wurden (vgl § 2 Z 5 VerwGesG 2016 sowie ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 11; im Fall einer Genossenschaft wie der AKM mithin die Genossenschafter). Die Stellung als Bezugsberechtigter und Mitglied einer Verwertungsgesellschaft kann somit zusammenfallen, zwingend ist dies aber nicht.
- 3.1.3. Zur Genese der Bestimmungen ist festzuhalten, dass § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 keine unmittelbare unionsrechtliche Grundlage besitzt, sondern lediglich die Vorgängerbestimmung des § 11 Abs 1 VerwGesG 2006 rezipiert (vgl ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 21). Lediglich § 23 Abs 2 besitzt eine solche Grundlage in Art 5 Abs 2 VG-RL. § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 hingegen setzt Art 4 der VG-RL um, welcher die bereits angeführten Vorgaben unter der Überschrift „Allgemeine Grundsätze“ normiert und folglich von übergreifender Bedeutung für die nachfolgenden Bestimmungen des ersten Kapitels des zweiten Titels (und damit die Vertretung der Rechteinhaber sowie die Mitgliedschaft und Organisation von Verwertungsgesellschaften) der VG-RL ist.
- 3.1.4. Sowohl § 23 Abs 1 als auch § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 (soweit darin die Auferlegung von Pflichten eingeschränkt wird) enthalten somit inhaltliche Prüfkriterien für die Bedingungen, zu denen Verwertungsgesellschaften fremde Rechte wahrnehmen, was insbesondere die Ausgestaltung von Wahrnehmungsverträgen betrifft. Beide Normen stehen gleichberechtigt nebeneinander mit einem jeweils eigenständigen normativen Gehalt.

- 3.1.5. Allerdings erscheint es aus systematischen Überlegungen heraus angezeigt, zunächst die Kriterien nach § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 zu prüfen: Eine auf die Umstände des Einzelfalls abstellende Angemessenheitsprüfung kann nämlich unterbleiben, wenn sich eine Bestimmung des Wahrnehmungsvertrags als nicht objektiv notwendig herausstellt für (i) den Schutz der Rechte oder Interessen der Bezugsberechtigten oder (ii) die wirksame Rechtswahrnehmung. Während es sich bei den Kriterien des § 29 Abs 1 letzter Satz somit um absolute Kriterien handelt, die jedenfalls zu erfüllen sind, ist das Erfordernis der Angemessenheit als unbestimmter Rechtsbegriff von überwiegend relativer Natur, das eine umfassende Interessenabwägung sowie die Berücksichtigung des Wahrnehmungsvertrags als Ganzes erfordert.
- 3.1.6. Ergänzend sei angemerkt, dass die gesetzlichen Vorgaben zur Auferlegung von Pflichten über die gesamte Dauer des Wahrnehmungsverhältnisses zu berücksichtigen sind, genauso wie die in § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 enthaltene Vorgabe des Handelns im besten Interesse der Bezugsberechtigten. Die meisten Pflichten für den Bezugsberechtigten werden jedoch bereits durch den Wahrnehmungsvertrag begründet.
- 3.1.7. Nachfolgend werden die Bestimmungen betreffend (i) den Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs für sämtliche Ansprüche aus dem Wahrnehmungsverhältnis durch den Abschluss einer Schiedsvereinbarung zugunsten des Rechtsschutzbüros als statutarisches Schiedsgericht der AKM (nachfolgend „RSB“) und (ii) die Unterwerfung der Bezugsberechtigten unter eine Disziplinalgewalt (ausgeübt durch die Disziplinar[ober]kommission [nachfolgend „DOK“]) demnach anhand folgender Kriterien überprüft:
- Objektive Notwendigkeit für (i) den Schutz der Rechte oder Interessen der Bezugsberechtigten oder (ii) die wirksame Rechtswahrnehmung (§ 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016);
 - Angemessenheit (§ 23 Abs 1 VerwGesG 2016);
 - Vereinbarkeit mit dem Erfordernis der Einheitlichkeit der Wahrnehmungsbedingungen (§ 23 Abs 1 VerwGesG 2016).
- 3.1.8. Zu berücksichtigen ist, dass die vorgenannten Kriterien nicht nur auf solche Bestimmungen Anwendungen finden, die sich unmittelbar im AKM-WV finden, sondern auch auf solche Bestimmungen, auf die im Wahrnehmungsvertrag lediglich verwiesen wird bzw die kraft Weiterverweises rechtliche Relevanz gewinnen. Dies betrifft erstens das AKM-Statut, zweitens aber auch die RSB-Satzung, weil auf diese im AKM-WV verwiesen wird (nachfolgend werden alle Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinalgewalt in AKM-WV, AKM-Statut und RSB-Satzung zusammen als „**Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinalgewalt der AKM**“ angesprochen). Der Rechteinhaber unterwirft sich mit Abschluss des AKM-WV ausdrücklich sowohl dem AKM-Statut als auch der RSB-Satzung, weshalb diese als integraler Bestandteil des Wahrnehmungsvertrags als Bedingungen iSd § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 (zu denen Wahrnehmungsverträge abgeschlossen werden) bzw als Pflichten iSv § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 anzusehen sind. Im Übrigen wird zur deutschen Parallelbestimmung des § 9 S 2 VGG sogar davon ausgegangen, dass das Angemessenheitserfordernis subsidiär auch abseits der Wahrnehmungsbedingungen für sämtliche, den Rechteinhaber betreffende Regelwerke (zB Verteilungsregeln) der Verwertungsgesellschaft gilt (vgl *Reinbothe* in *Schricker/Loewenheim* [Hrsg], Urheberrecht⁶ VGG § 9 Rz 12 [2020]; ebenso *Freudenberg* in *Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg* [Hrsg], BeckOK Urheberrecht VGG § 9 Rz 38 [31. Edition Stand: 01.05.2021]).

3.2. Objektive Notwendigkeit für (i) den Schutz der Rechte oder Interessen der Bezugsberechtigten oder (ii) die wirksame Rechtswahrnehmung (§ 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016) („Notwendigkeitsprüfung“)

3.2.1. *Zur Notwendigkeitsprüfung im Allgemeinen*

3.2.1.1. Aus § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 lässt sich zunächst klar ableiten, dass Verwertungsgesellschaften nicht jedes betriebliche Interesse heranziehen können, um damit Pflichten bzw Lasten des Bezugsberechtigten zu begründen. Es dürfen Bezugsberechtigten nur solche Pflichten auferlegt werden, die (i) objektiv für den Schutz ihrer Rechte und Interessen oder (ii) für die wirksame Wahrnehmung dieser Rechte notwendig sind. Damit werden die Gründe, auf die sich eine Verwertungsgesellschaft diesbezüglich berufen kann, abschließend durch das Gesetz vorgegeben.

3.2.1.2. Für eine nähere Bestimmung des Bedeutungsgehalts der Norm ist als erstes die Genese der unionsrechtlichen Vorgabe in Art 4 VG-RL näher zu untersuchen. Diese lässt sich auf die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und die Rechtsprechung des EuGH zu Art 102 AEUV zurückführen (vgl *Guibault*, Collective Rights Management Directive, in *Stamatoudi/Torremans* [Hrsg], EU Copyright Law – A Commentary [2014] 696 [716 f]), weshalb die entsprechenden Wertungen auch für die Auslegung des § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 zum Tragen kommen. Der VG-RL ist hingegen an keiner Stelle zu entnehmen, dass sie gesellschafts- und zivilrechtliche Schiedsklauseln ausklammere. Dies würde Telos und Genese der VG-RL sogar dezidiert widersprechen (vgl insbesondere ErwGr 7 und 18 VG-RL, wo klar zum Ausdruck kommt, dass Rechteinhaber gegenüber Verwertungsgesellschaften einen besonderen Schutz genießen). Der diesbezügliche, nur durch einen Verweis auf den „Geist der Richtlinie“ konkretisierte (und somit unsubstantiierte) Einwand der AKM ist daher zu verwerfen. Darüber hinaus steht es dem nationalen Gesetzgeber frei, über die VG-RL hinaus strengere Vorschriften zur Sicherstellung hoher Standards zugunsten der Bezugsberechtigten beizubehalten oder festzulegen (vgl ErwGr 9 VG-RL), was etwa auf das Angemessenheitserfordernis gemäß § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 zutrifft.

3.2.1.3. Der angesprochene Art 102 AEUV verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Verhaltensweisen, die potenziell missbräuchlich iSv Art 102 AEUV sind (wozu auch die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen bzw Wahrnehmungsvertragsbedingungen zählt [Konditionenmissbrauch]), können jedoch gerechtfertigt sein, wenn dieses Verhalten objektiv notwendig ist oder dadurch erhebliche Effizienzvorteile erzielt werden, welche etwaige wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen zulasten der Verbraucher aufwiegen (vgl Mitteilung der Kommission — Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABI C 2009/45, 7 Rz 28 f [nachfolgend „**Prioritätenmitteilung**“]).

3.2.1.4. Als objektiv notwendig in diesem Sinne gelten nur solche Maßnahmen, die unverzichtbar für die geschäftliche Tätigkeit sind (vgl *Lewisich* in *Mayer/Stöger* [Hrsg], EUV/AEUV Art 102 AEUV Rz 117 [Stand 1.8.2013, rdb.at]). Rz 29 der Prioritätenmitteilung erläutert außerdem näher, dass nur Umstände zu berücksichtigen sind, die nach Art eines Sachzwangs dem Einfluss des Unternehmens entzogen sind:

„Ob das Verhalten objektiv notwendig und verhältnismäßig ist, muss anhand von Faktoren geprüft werden, die außerhalb des marktbeherrschenden Unternehmens liegen. So kann marktverschließendes Verhalten in Anbetracht von Produktmerkmalen aus Gründen der Gesundheit und Sicherheit als objektiv notwendig erachtet werden. In Bezug auf die Begründung für das Vorliegen einer objektiven Notwendigkeit ist allerdings zu bedenken, dass Festlegung und Durchsetzung von Gesundheitsschutz- und Sicherheitsstandards Aufgabe der zuständigen Behörden sind.“

Im Kontext mit der Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft stellte der EuGH außerdem fest, dass zu prüfen ist, „*ob die umstrittenen Praktiken die Grenze des [zum Zweck der wirkungsvollen Rechte- und Interessenwahrnehmung] Unentbehrlichen [...] überschreiten*“ (EuGH 27.3.1974, C-127/73, *BRT/SABAM*, ECLI:EU:C:1974:25, Rz 9/11).

3.2.1.5. Auch der OGH hat sich bereits mit dem Terminus der „objektiven Notwendigkeit“ im kartellrechtlichen Zusammenhang beschäftigt. So gilt hinsichtlich wettbewerbsbeschränkender Nebenabreden, dass diese dann zulässig sind, wenn sie für die Durchführung eines kartellrechtsneutralen Hauptgegenstands objektiv erforderlich und notwendig sind. Dabei ist unabhängig von den Intentionen der Parteien zu beurteilen, ob eine Beschränkung notwendig ist, um die Hauptmaßnahme verwirklichen zu können (OGH 16 Ok 10/16f Punkt II.9., *Untersuchungshandschuhe*, ÖBl-LS 2018/20, 123 [*Hoffer*] = *ecolex* 2018/119, 268 [*Solek*]).

3.2.1.6. Des Weiteren zählt die „Notwendigkeit“ einer Maßnahme (auch als deren „Erforderlichkeit“ bezeichnet) sowohl auf nationaler wie auch europäischer Ebene zu den zentralen Elementen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Eingriffen in Grundrechte bzw Grundfreiheiten. So ist nach der österreichischen Grundrechtslehre die Notwendigkeit eines Eingriffs nur dann gegeben, wenn es sich dabei um das gelindeste zur Verfügung stehende Mittel handelt und der (Grund-)Rechteinhaber nicht stärker belastet wird, „*als dies zur Erreichung des legitimen Eingriffszieles erforderlich ist*“ („*Gebot des gelindesten Mittels*“; vgl *Berka*, *Verfassungsrecht*⁸ [2021] Rz 1305). Ähnlich dazu gilt in Bezug auf Grundrechte und Grundfreiheiten auf EU-Ebene, dass Einschränkungen insbesondere erforderlich sein müssen, um einem von der Rechtsordnung anerkannten Ziel „*oder den Erfordernissen der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich*“ zu entsprechen (vgl *Streinz*, *Europarecht*¹¹ [2019] Rz 793, 877). Hierbei ist zu prüfen, „*ob sich ein milderer Mittel aufdrängt, das die verfolgten Ziele ebenso wirksam erreichen würde*“ (vgl *Schwerdtfeger* in *Meyer/Hölscheidt* [Hrsg], *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*⁵ Art 52 Rz 39 [2019] unter Verweis ua auf EuGH 27.9.2017, C-73/16, *Puškár*, ECLI:EU:C:2017:725, Rz 68, 113). Besonderen Ausdruck haben diese Erwägungen in der Entwicklung der sog Cassis-Formel des EuGH gefunden, wonach Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit hingenommen werden müssen, soweit diese „*notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden*“ (vgl EuGH 20.2.1979, C-120/78, *Rewe / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42, Rz 8).

3.2.1.7. Zusammenfassend ist vorliegend daher zu untersuchen, ob die Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinalgewalt der AKM und die damit einhergehenden Pflichten des Bezugsberechtigten

- als gelindestes Mittel unverzichtbar bzw unentbehrlich für die Erreichung eines legitimen Ziels (also entsprechend der gesetzlichen Vorgabe für [i] den Schutz der Rechte oder Interessen der Bezugsberechtigten oder [ii] die wirksame Rechtswahrnehmung) sind (sprich: notwendig sind), und
- auferlegt werden, weil dies aufgrund objektiver Umstände geboten ist, die dem Einfluss der AKM entzogen sind.

3.2.2. *Notwendigkeitsprüfung der Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinalgewalt der AKM*

3.2.2.1. Einleitend ist festzuhalten, dass die Qualifikation des RSB als „echtes“ Schiedsgericht und die Vereinbarungen betreffend das RSB als Schiedsvereinbarung (Schiedsklausel) iSd §§ 577 ff ZPO nicht in Zweifel gezogen werden kann und auch nicht von der AKM bestritten wird. Nicht nur, dass das Rechtsschutzbüro im AKM-VW ausdrücklich als Schiedsgericht bezeichnet wird (Punkt 13. Abs 2 AKM-WV), mit dem Ausschluss eines (einseitigen) „*direkten Rechtszugs an die ordentlichen Gerichte*“ wird in § 8 Abs 1 RSB-Satzung auch die wesentliche Konsequenz einer Schiedsvereinbarung iSd §§ 577 ff ZPO hervorgehoben (zur Begründung eines Prozesshindernisses durch eine Schiedsvereinbarung in diesen Fällen vgl § 584 Abs 1 ZPO). Auch die Ausführungen der AKM auf den Seiten 3 und 6 der Stellungnahme vom 27. April 2021 bestätigen diese Qualifikation. Dieser Beurteilung steht auch nicht jene Passage in § 8 Abs 1 der RSB-Satzung entgegen, wonach eine Anrufung der ordentlichen Gerichte bei

Einverständnis von AKM und Mitglied/Bezugsberechtigten möglich ist. Dabei handelt es sich lediglich um das einvernehmliche Abgehen von einer zuvor abgeschlossenen Schiedsvereinbarung, was den Abschlussparteien einer solchen jederzeit freisteht (vgl. *Hausmaninger in Fasching/Konecny*³ IV/2 § 581 ZPO Rz 128 [Stand 1.10.2016, rdb.at]).

3.2.2.2. Bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer solchen Schiedsvereinbarung fällt zunächst auf, dass die von der AKM dargestellten Ziele (insbesondere Kostenersparnis sowie rasche und kompetente Entscheidungsfindung) nicht eindeutig mit den gesetzlich determinierten, die Auferlegung von Pflichten gestattenden Zielen des § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 (Schutz der Rechte oder Interessen der Bezugsberechtigten sowie wirksame Rechtswahrnehmung) kongruent sind. Lediglich sehr pauschal wird seitens der AKM darauf hingewiesen, dass die Interessen der Gesamtheit der Bezugsberechtigten stärker zu werten seien als die Interessen einzelner Bezugsberechtigter.

3.2.2.3. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch auf, dass die Verpflichtung der Bezugsberechtigten zur Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit des RSB und die Disziplinargewalt der AKM weder für (i) den Schutz der Rechte oder Interessen der Bezugsberechtigten noch für (ii) die wirksame Rechtswahrnehmung als gelindestes Mittel unverzichtbar ist:

- Diese Verpflichtung mag tatsächlich allenfalls geeignet sein, die Interessen der Gesamtheit der Bezugsberechtigten zu schützen, indem Kosten eingespart werden, die ansonsten für die Führung von Prozessen aufgewendet werden müssten und indem durch die abschreckende Wirkung der Disziplinarstrafen nachteilige Verhaltensweisen verhindert werden. Für die wirksame Rechtswahrnehmung kann die Verpflichtung aber keinen Mehrwert bieten, zumal sich die Verpflichtung auf Streitigkeiten zwischen Bezugsberechtigten und AKM bezieht, die Wahrnehmung der Rechte der Bezugsberechtigten nach UrhG jedoch nach außen gegenüber den Nutzern erfolgt.

- Die Verpflichtung ist jedenfalls, auch wenn sie geeignet sein mag, gewisse Interessen der Gesamtheit der Bezugsberechtigten zu schützen, nicht das gelindeste zur Verfügung stehende Mittel zur Erreichung dieses Ziels. So bieten die im Gesetz selbst angelegten Instrumente bereits einige Möglichkeiten, langwierige, kostenintensive Prozesse zu vermeiden, so etwa in Gestalt des Beschwerdemanagements (§ 63 VerwGesG 2016) und der Vermittlung durch die Aufsichtsbehörde (§ 64 VerwGesG 2016). Auch das WIPO Good Practice Toolkit for CMOs (verfügbar unter <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4358>) zeigt in seinen S 68 ff diverse, international anerkannte Möglichkeiten zur freiwilligen, außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten im beiderseitigen Interesse auf. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine absolute Vermeidung jedweder gerichtlicher Verfahren nicht als legitimes Ziel gelten kann – insbesondere dann nicht, wenn die Verfolgung dieses Ziels gar nicht allen Bezugsberechtigten dient, sondern diese im Gegenzug dafür sogar in anderer Hinsicht mit einem geringeren Schutz ihrer Interessen zurücklässt (nämlich der Beraubung ihrer Möglichkeit, einseitig ihre Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen).

- Auch in der VG-RL werden Schiedsgerichtsverfahren als eine Möglichkeit zur außergerichtlichen Streitbeilegung in Streitigkeiten zwischen Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften explizit erwähnt, jedoch unter mehrfacher Betonung des lediglich fakultativen Charakters dieser Mechanismen im Verhältnis zur Anrufung der ordentlichen Gerichte (vgl. ErwGr 49 VG-RL: „*Unbeschadet des Rechts auf Anrufung eines Gerichts [..]*“).

3.2.2.4. Darüber hinaus ist es auch nicht aufgrund objektiver Umstände erforderlich, den Bezugsberechtigten die Pflicht zur Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit des RSB und die Disziplinargewalt der AKM aufzuerlegen. Diese Verpflichtung ist ausschließlich auf subjektive Erwägungen der AKM zurückzuführen. Sie mag also aus Sicht der AKM (also subjektiv) erforderlich sein, eine objektive Notwendigkeit aufgrund von zwingenden Erfordernissen, ist aber nicht zu erblicken. Dies zumal keine einzige der anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften eine Schiedsvereinbarung (oder eine vergleichbare disziplinäre Verantwortlichkeit der Bezugsberechtigten) in ihren Wahrnehmungsbedingungen vorsieht. Auch die deutsche Verwertungsgesellschaft für

Komponisten, Textdichter und Musikverleger, die GEMA (auf diese weist auch die AKM in ihrer Stellungnahme hin, wenngleich in anderem Zusammenhang) verfügt zwar über ein Schiedsgericht, allerdings steht den Rechteinhabern dort dennoch die einseitige Anrufung der ordentlichen Gerichte offen (vgl § 16 Punkt B.3. der GEMA-Satzung [abrufbar unter <https://www.gema.de/satzung-verteilungsplan/>] sowie Punkt 2 der Geschäftsordnung des Schiedsgerichts der GEMA [abrufbar unter https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/jahrbuch/2020_21/015_Gesch%C3%A4ft_sordnungen.pdf; dort ab PDF-S 24]). Allein dies verdeutlicht, dass die vorliegend untersuchten Pflichten nicht objektiv notwendig sind.

3.2.2.5. Zusammengefasst ist die Entscheidung der AKM, die Bezugsberechtigten zur Anrufung eines Schiedsgerichts zu verpflichten (bestärkt durch die Verpflichtung zum Abschluss eines gesonderten Schiedsvertrags gemäß § 8 Abs 3 RSB-Satzung) und einer Disziplinargewalt zu unterwerfen, weder als gelindestes Mittel zur Erreichung der gesetzlich vorgesehenen Ziele unverzichtbar noch aufgrund objektiver Umstände geboten. Diese Verpflichtungen sowie die damit zusammenhängenden Bestimmungen des AKM-WV, des AKM-Statuts und der RSB-Satzung sind daher gemäß § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 rechtswidrig.

3.3. Angemessenheit von Wahrnehmungs(vertrags)bedingungen (§ 23 Abs 1 VerwGesG 2016) („Angemessenheitsprüfung“)

3.3.1. *Zur Angemessenheitsprüfung im Allgemeinen*

3.3.1.1. Weder Gesetz noch Materialien enthalten Hinweise darauf, was als angemessen iSd § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 anzusehen ist. Festzuhalten ist jedoch, dass sich eine Einschränkung der Angemessenheitsprüfung auf gewisse Aspekte, wie von der AKM behauptet, dem Gesetz nicht entnehmen lässt. Vielmehr spricht der Charakter von § 23 VerwGesG 2016 als Schutzgesetz zugunsten der Rechteinhaber dafür, jede benachteiligende Wirkung auf die Rechtsposition des Rechteinhabers zu berücksichtigen (auf den Schutzgesetzcharakter weisen insbesondere die ErwGr 7 und 18 VG-RL hin).

3.3.1.2. In der österreichischen Literatur wird zum Bedeutungsgehalt der Norm von *Walter* ausgeführt, dass Verwertungsgesellschaften „*keine unangemessenen oder gar prohibitiven Wahrnehmungsbedingungen vorsehen dürfen, mit welchen der innere Kontrahierungszwang konterkariert werden könnte*“ (*Walter*, VerwGesG'16 [2017] 199 f). *Bammer* hingegen führt aus, dass es im Ergebnis schwierig sei, „*Angemessenheit positiv zu bestimmen, sodass eine Auslegung als Willkürverbot, ergänzt um eine subsidiäre inhaltliche Prüfung, durchaus vertretbar erscheint*“ (*Bammer* in *Wittmann* [Hrsg], Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 § 24 Punkt 2.2. [2018]). *Ciresa* erläutert, dass sich die Angemessenheit der Bedingungen „*nicht nur auf die finanziellen Konditionen*“ beziehe, sondern „*alle rechtlichen Parameter, wie Umfang der Rechtseinräumung, Laufzeit und Kündigungsmöglichkeiten*“ betreffe und „*insb unter kartellrechtlichen Überlegungen und dem Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung zu prüfen*“ sei (*Ciresa*, Der Wahrnehmungsvertrag, in *Dittrich/Hüttner* [Hrsg], Das Recht der Verwertungsgesellschaften [2006] 143 [149]).

3.3.1.3. In der deutschen Literatur wird zur ähnlichen Bestimmung des § 9 S 2 VGG (dieser lautet: „*Die Bedingungen, zu denen die Verwertungsgesellschaft die Rechte des Berechtigten wahrnimmt (Wahrnehmungsbedingungen), müssen angemessen sein.*“) überwiegend die Ansicht vertreten, dass „*angemessene Bedingungen dann vorliegen, wenn eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung erreicht ist, Rechte und Pflichten der Parteien zueinander also insgesamt [...] in einem ausgewogenen Verhältnis stehen*“, wobei „*in einer typisierenden Betrachtungsweise zu prüfen [sei], ob die Vertragsbedingungen generell, dh unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise, als angemessen gelten können*“ und Üblichkeit allein „*noch kein hinreichendes Indiz für die Angemessenheit*“ sei (*Reinbothe* in *Schricker/Loewenheim* [Hrsg], Urheberrecht⁶ VGG § 9 Rz 11 [2020]; ebenso *Freundenberg* in *Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg* [Hrsg], BeckOK Urheberrecht VGG § 9 Rz 37 [31. Edition Stand: 01.05.2021]; offenlassend *Gerlach* in *Wandtke/Bullinger* [Hrsg], Praxiskommentar Urheberrecht⁵ VGG § 9 Rz 20 [2019]).

- 3.3.1.4. Den vorstehenden Ausführungen kann weitgehend zugestimmt werden. Nicht gefolgt werden kann jedoch der Ansicht von *Bammer*, weil der Umstand, dass die Angemessenheit schwierig zu bestimmen sein mag, für sich genommen noch keinen Grund für eine restriktive Interpretation des § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 (quasi dessen Reduktion auf ein Instrument zur „Grobprüfung“) liefern kann. Erstens ist eine solche Reduktion der Bestimmung auf ein „*Willkürverbot, ergänzt um eine subsidiäre inhaltliche Prüfung*“ in keinster Weise aufgrund deren Wortlaut, Historie, Systematik oder Telos angezeigt. Zweitens greift die Rechtsordnung an vielen Stellen auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurück, um eine offen gestaltete Prüfung anhand der Umstände des Einzelfalls und auf Basis der explizit oder implizit zum Ausdruck gebrachten, gesetzgeberischen Wertungen zu ermöglichen. So käme etwa eine restriktive Anwendung von § 879 ABGB auch nicht in Betracht, bloß, weil es schwierig sein mag zu beurteilen, was sittenwidrig oder gröblich benachteiligend ist. Ebenso wenig ist eine restriktive Anwendung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen angezeigt, nur, weil diese keinen streng determinierten Prüfungsmaßstab aufweisen, zumal dies geradezu typischerweise der Fall ist (vgl etwa § 85 Abs 5 VAG 2016 [„*ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung sowie angemessene interne Kontrollverfahren*“] oder § 29 Abs 2 WAG [„*Ein Rechtsträger hat auf Dauer wirksame organisatorische und verwaltungsmäßige Vorkehrungen für angemessene Maßnahmen zu treffen, um zu verhindern, dass Interessenkonflikte [...] den Kundeninteressen schaden*“]).
- 3.3.1.5. Aus denselben Gründen sind die Einwände der AKM, wonach ein enges Verständnis dahingehend gelten müsse, was als unangemessene Wahrnehmungsbedingung gilt, zu verwerfen. Im Übrigen besteht auch keine Einschränkung der Prüfungskompetenz der Aufsichtsbehörde in dieser Hinsicht, wie von der AKM in den Raum gestellt. Die Prüfungskompetenz der Aufsichtsbehörde ist vielmehr umfassend: Sie hat darauf zu achten, dass die österreichischen Verwertungsgesellschaften alle „*ihnen nach diesem Bundesgesetz [Anm: VerwGesG 2016] obliegenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllen*“ (§ 69 Abs 1 VerwGesG 2016).
- 3.3.1.6. Nach Ansicht der Aufsichtsbehörde sind die vorstehenden Ausführungen der Literatur um folgende Erwägungen zu ergänzen, um das Kriterium der Angemessenheit näher zu determinieren und seine Erfüllung besser beurteilen zu können:
- Erstens ist das Prüfungskriterium der (Un-)Angemessenheit von Vertrags- bzw Geschäftsbedingungen auch in Art 102 lit a AEUV enthalten. Zumindest insoweit eine Verwertungsgesellschaft über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, kann auf die diesbezüglichen Grundsätze aus der kartellrechtlichen Judikatur und Literatur, insbesondere zum Konditionenmissbrauch, zurückgegriffen werden. Die Angemessenheit bestimmt sich auch hier anhand einer umfangreichen Interessenabwägung (vgl *Lewisch* in *Mayer/Stöger* [Hrsg], EUV/AEUV Art 102 AEUV Rz 149 [Stand 1.8.2013, rdb.at], wobei „*ein ausgewogenes Verhältnis [erforderlich ist] zwischen dem Höchstmaß an Freiheit für [Rechteinhaber], und einer wirkungsvollen Verwaltung der Rechte dieser Personen durch ein Unternehmen, dessen [Bezugsberechtigte] zu werden sie praktisch nicht umhin können*“ (EuGH 27.3.1974, C-127/73, *BRT/SABAM*, ECLI:EU:C:1974:25, Rz 6/8). Die starke Abhängigkeit der Rechteinhaber von den Diensten einer Verwertungsgesellschaft spricht aber für eine generelle Orientierung an den kartellrechtlichen Grundsätzen zum Konditionenmissbrauch. Diese Abhängigkeit besteht erstens in wirtschaftlicher Hinsicht, da eine individuelle Lizenzierung für den Rechteinhaber (insbesondere bei der Massennutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen) oftmals aufgrund der hohen Transaktionskosten bzw dem Kontrollaufwand keine wirtschaftlich sinnvolle Alternative darstellt. Zweitens besteht auch eine Abhängigkeit in rechtlicher Hinsicht, weil nahezu alle im UrhG vorgesehenen Vergütungsansprüche von Gesetzes wegen nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können (siehe etwa § 16a Abs 2, § 42b Abs 5 UrhG), weshalb in diesem Zusammenhang auch von einer, die individuelle Geltendmachung durch den Rechteinhaber ausschließenden, „*Verwertungsgesellschaftenpflicht*“ die Rede ist (vgl *Walter*, Handbuch Urheberrecht I Rz 751). Verschärft wird diese Angewiesenheit der Rechteinhaber auf den Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags mit einer Verwertungsgesellschaft dadurch, dass Verwertungsgesellschaften in Österreich eine gesetzliche Monopolstellung genießen (§ 7 Abs 1 VerwGesG 2016), weshalb der Rechteinhaber nicht einfach zu einer anderen

(österreichischen) Verwertungsgesellschaft wechseln kann.

- Zweitens kann zur Bestimmung der Angemessenheit auch auf Wertungen anderer Schutzgesetze der österreichischen Rechtsordnung zurückgegriffen werden, die in ähnlicher Weise von einem typischen Ungleichgewicht zulasten einer (wirtschaftlich) unterlegenen, bzw auf die Leistung des anderen angewiesenen, Partei ausgehen. Hier fällt im Besonderen auf, dass etwa §§ 617 ff ZPO im Hinblick auf Verbraucher und Arbeitnehmer die Schiedsfähigkeit (mithin den Abschluss von Schiedsvereinbarungen) auf bereits entstandene Streitigkeiten beschränkt. Ein vergleichbares, typisches Ungleichgewicht kann nunmehr auch im Verhältnis Bezugsberechtigte – Verwertungsgesellschaft erblickt werden; Bezugsberechtigte sind insofern in einer ähnlichen Situation wie Verbraucher oder Arbeitnehmer, sodass die Wertungen der §§ 617 ff ZPO entsprechend übernommen werden können. Hierfür spricht zunächst, dass Bezugsberechtigte trotz der gesetzlich vorgesehenen Mitbestimmungsmöglichkeit (§ 6 Abs 2 VerwGesG 2016) nur einen sehr geringen Einfluss auf die Willensbildung der Verwertungsgesellschaft haben (vgl ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 15: *„wobei dieser [Einfluss] nicht so weit gehen muss, dass die Mitglieder majorisiert werden können“*). Stärker wiegt aber, dass Bezugsberechtigte wie soeben beschrieben aus wirtschaftlicher und wie auch aus rechtlicher Sicht weitgehend auf den Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags angewiesen sind und ihnen aufgrund der gesetzlichen Monopolstellung österreichischer Verwertungsgesellschaften (§ 7 VerwGesG 2016) kein Wechsel zu einer anderen österreichischen Verwertungsgesellschaft offensteht.
- Drittens muss eine Bestimmung des Wahrnehmungsvertrags auch transparent (und damit nachvollziehbar und verständlich) sein, um als angemessen angesehen werden zu können. Dies lässt sich aus einem allgemeinen Transparenzgebot ableiten, welches dem VerwGesG 2016 inhärent ist und Ausdruck in zahlreichen, umfangreichen Berichts- und Informationspflichten von Verwertungsgesellschaften findet (vgl § 41 [Rechnungslegungspflicht], §§ 45, 14 Abs 2 Z 9 [Pflicht zur Aufstellung eines Transparenzberichts und zur Genehmigung durch die Mitgliederhauptversammlung] sowie § 63 [Pflicht zur Einrichtung eines Beschwerdemanagements] und § 12 Abs 2 VerwGesG 2016 *„verständlich zu erläutern“*). Darüber hinaus hält auch ErwGr 34 VG-RL fest: *„Um das Vertrauen von Rechtsinhabern, Nutzern und anderen Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung in die von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung erbrachte kollektive Rechtswahrnehmung zu stärken, sollte von jeder Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung verlangt werden, dass sie besondere Anforderungen an die Transparenz erfüllt“*. Derselbe Maßstab muss folglich für die vorvertraglichen Informationspflichten und die damit zusammenhängende Ausgestaltung der Wahrnehmungsbedingungen gelten, weshalb diese transparent und verständlich sein müssen.
- Viertens sind hinsichtlich Schiedsgerichtsverfahren auch die Ausführungen (i) der VG-RL und des (ii) WIPO Good Practice Toolkit for CMOs zu beachten. Maßgeblich erscheint zunächst die in ErwGr 49 VG-RL zum Ausdruck gebrachte Wertung, dass die Möglichkeit, des dort explizit angeführten Schiedsgerichtsverfahrens als Instrument der außergerichtlichen Streitbeilegung nur *„[u]nbeschadet des Rechts auf Anrufung eines [Anm: insofern staatlichen] Gerichts die Möglichkeit“* bestehen solle. Das WIPO Good Practice Toolkit for CMOs (welches auch für weitere Bereiche Regeln der guten (Vertrags-)Praxis enthält und daher weitergehende Bedeutung hat) sieht auf S 70 vor: *„[...] parties should be entitled to submit the dispute to a Court or an independent dispute resolution body with expertise in copyright, where it exists. [...] Voluntary dispute resolution procedures between CMOs and Users should also be encouraged“*. Den Regeln der guten Praxis entsprechen somit nur solche Schiedsvereinbarungen, die (i) eine Entscheidung durch eine unabhängige, fachkompetente Einrichtung vorsehen und (ii) freiwillig eingegangen werden.

3.3.1.7. Zusammenfassend ist vorliegend daher zu untersuchen, ob die Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM einer Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung im Verhältnis Bezugsberechtigte – AKM nicht entgegenstehen, wobei insbesondere folgende Aspekte zu berücksichtigen sind:

- Die wirtschaftliche und rechtliche Angewiesenheit der Rechteinhaber auf den Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags mit der AKM, insbesondere vor dem Hintergrund der gesetzlichen Monopolstellung der AKM, und deren Auswirkungen auf die Willensfreiheit des Rechteinhabers.
- Die Transparenz (Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit) der jeweiligen Bestimmungen.
- Berücksichtigungswürdige Interessen der Verwertungsgesellschaft (bzw der Gesamtheit der Bezugsberechtigten).
- Kartellrechtliche Wertungen, insbesondere bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung der AKM.

3.3.2. *Angemessenheitsprüfung der Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinalgewalt der AKM*

Verdünnte Willensfreiheit des Rechteinhabers aufgrund des wirtschaftlichen und rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses

- 3.3.2.1. Auffallend ist zunächst, dass nicht behauptet werden kann, der Bezugsberechtigte unterwerfe sich freiwillig der Schiedsgerichtsbarkeit des RSB und der Disziplinalgewalt der AKM, weil der Rechteinhaber nur die Möglichkeit hat, den Wahrnehmungsvertrag mit den hier beanstandeten Bestimmungen abzuschließen oder gar nicht. Darüber hinaus besteht für den Bezugsberechtigten auch keine Möglichkeit, einseitig von der im Wahrnehmungsvertrag getroffenen Schiedsvereinbarung wieder Abstand zu nehmen. Diesem steht zwar die Möglichkeit einer Kündigung des Wahrnehmungsvertrags unter Wahrung einer Frist von sechs Monaten offen (Punkt 11. AKM-WV; § 27 Abs 1 VerwGesG 2016), allerdings begibt er sich dadurch automatisch auch der kollektiven Rechtswahrnehmung durch die AKM, was aufgrund des dargestellten Abhängigkeitsverhältnisses und der Monopolstellung der AKM vielfach keine wirtschaftlich sinnvolle Option für den Rechteinhaber darstellt. Dies führt dazu, dass sich der Rechteinhaber den hier beanstandeten Verpflichtungen de facto nicht entziehen kann. Insofern liegt hier auf Seiten des Bezugsberechtigten eine verdünnte Willensfreiheit vor, die einen strengen Beurteilungsmaßstab rechtfertigt.
- 3.3.2.2. Im Hinblick auf die zuvor dargestellten Erwägungen, insbesondere die wirtschaftliche und rechtliche Abhängigkeit der Rechteinhaber von den Diensten der eine gesetzliche Monopolstellung genießenden AKM (siehe unter Rz 3.3.1.6.) sowie die internationalen Standards, findet somit eine bedenkliche, zwangsweise Koppelung statt, die den Bezugsberechtigten der Möglichkeit beraubt, seine Ansprüche aus dem Wahrnehmungsverhältnis mit der AKM vor den ordentlichen Gerichten (einseitig) einzuklagen und ihn stattdessen an ein statutarisches Schiedsgericht der AKM verweist. Damit wird der Bezugsberechtigte in seiner Wahlfreiheit zwischen staatlicher und privater Gerichtsbarkeit von vornherein beschränkt, was einen nicht unerheblichen Eingriff in die Privatautonomie darstellt und zu erheblichen Rechtsschutzdefiziten führen kann. Gleiches trifft auf die Verhängung von Disziplinarstrafen zu, zumal diese keiner nachträglichen Kontrolle durch ein ordentliches Gericht unterliegen (vgl unter Rz 3.3.2.8.).

Fehlende Transparenz der Bestimmungen

- 3.3.2.3. Der AKM-WV verweist außerdem darauf, dass sich der Bezugsberechtigte den maßgeblichen Bestimmungen „in der jeweils gültigen Fassung“ (Punkt 13) unterwirft. Es geht vorliegend also nicht um eine punktuell eingegangene Verpflichtung, sondern um eine solche, die (i) das Wahrnehmungsvertragsverhältnis über seine ganze Dauer hinweg prägt und (ii) hinsichtlich ihres Umfangs und Inhalts nicht konkret vorab vom Bezugsberechtigten eingeschätzt werden kann.
- 3.3.2.4. Dieser dynamische Verweis des AKM-WV auf weitere Dokumente führt folglich zu erheblichen Defiziten in Sachen Transparenz. Dies zumal der Bezugsberechtigte nicht nur den AKM-WV, sondern auch das AKM-Statut und die RSB-Satzung lesen muss (alle drei Dokumente

umfassen gegenwärtig zusammen 40 Seiten), um erfassen zu können, worum es in Punkt 13 AKM-WV konkret geht bzw was diese Bestimmung für ihn bedeutet. Insbesondere ist in Punkt 13 AKM-WV selbst kein expliziter Hinweis auf den mit der Unterwerfung unter das RSB als Schiedsgericht einhergehenden Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs enthalten. Erst ein Blick in § 8 Abs 1 RSB-Satzung erhellt, dass eine gewöhnliche Klage gegen die AKM nur dann möglich ist, wenn die AKM (i) darin einwilligt oder (ii) das RSB die Behandlung der Sache ablehnt. Beides ist zudem an keinerlei Kriterien gebunden, also von AKM und RSB willkürlich handhabbar. Unter der Überschrift „*Antragslegitimation*“ wird der Bezugsberechtigte eine so weitgehende Konsequenz, die komplett außerhalb seiner Einflussmöglichkeiten liegt, kaum in § 8 Abs 1 RSB-Satzung vermuten – zumal er im AKM-WV ebenfalls keinen geeigneten Hinweis darauf erhält.

- 3.3.2.5. Die RSB-Satzung ist zudem an mehreren Stellen unklar: So bleibt etwa offen, (i) inwiefern bzw anhand welcher Kriterien eine teilweise Ersetzung durch Ersatzmitglieder erfolgen kann oder was gelten soll, wenn alle (Ersatz-)Mitglieder befangen sein sollten (§ 4 Abs 2, § 10), (ii) was geeignet erscheinende Fälle iSv § 6 Abs 3 ausmacht (diese erlauben eine Vorlage der RSB-Beschlüsse an den Vorstand der AKM), (iii) welche Anordnungen des RSB konkret getroffen werden können und was im Fall der Zuwiderhandlung passiert (§ 7 Abs 1) und (iv) unter welchen Umständen konkret ein ausländisches Recht zur Anwendung gebracht werden kann (§ 8 Abs 4). Unklar bleiben im Übrigen auch stets die zu tragenden Kosten, weil nicht eruierbar ist, wie sich der erst 2021 eingefügte § 18 Abs 2, der auf §§ 40 ff ZPO verweist, zu § 18 Abs 1 verhält, wonach die Kosten „nach freiem Ermessen“ durch das RSB festgesetzt werden können.
- 3.3.2.6. Die Disziplinargewalt der AKM wird – anders als das RSB als Schiedsgericht – mit gar keinem Wort im AKM-WV angesprochen. Diese offenbart sich dem Bezugsberechtigten erst bei näherer Durchsicht des AKM-Status, wo die Disziplinargewalt ganz am Ende unter der Abschnittsüberschrift „*XI. Sonstiges*“ in § 52 („*Disziplinäre Maßnahmen*“) geregelt wird. Bereits ein Vergleich mit den Wertungen des § 864a ABGB spricht gegen die Zulässigkeit einer solch verschachtelten Darstellung.
- 3.3.2.7. Der Hinweis der AKM, wonach eine solche Disziplinargewalt für Genossenschaften nichts Ungewöhnliches sei, ist nur zum Teil richtig: Eine solche Disziplinargewalt mag gegenüber gesellschaftsrechtlich verbundenen Mitgliedern einer Genossenschaft anerkannt und üblich sein, allerdings ist die Stellung als Bezugsberechtigter nicht zwingend mit jener eines Mitglieds (dh eines Gesellschafters) verbunden und auch nicht von einer solchen abhängig. § 52 AKM-Statut trennt diesbezüglich jedoch nicht: Vielmehr wird jedes pflichtwidrige Verhalten aufgegriffen (Abs 1) bzw der Wahrnehmungsvertrag als Pflichtenquelle sogar explizit angeführt (Abs 2 lit a).
- 3.3.2.8. Auch inhaltlich bleibt § 52 AKM-Statut an vielen Stellen unklar: So wird ua nicht ausgeführt, (i) ob und welche rechtlichen oder faktischen Folgen ein „*Verweis*“ überhaupt nach sich zieht (Abs 3 lit a), und (ii) in welcher Höhe sich die sonstigen Kosten bewegen, die dem Bezugsberechtigten drohen (Abs 10). Auch das Verfahren an sich ist völlig unklar, zumal das AKM-Statut (i) mehrere Ermessensentscheidungen, aber keine Kriterien für die Ausübung desselben vorsieht (vgl etwa § 52 Abs 1, Abs 5 letzter Satz, Abs 7 letzter Satz) und (ii) nicht darstellt, wie sich Disziplinarverfahren und Schiedsvereinbarung zueinander verhalten (nur aufgrund der Stellungnahme der AKM [S 6] lässt sich erahnen, dass nach der Disziplinarkommission und der Disziplinaroberkommission auch noch das RSB angerufen werden kann).

Keine überwiegenden, berücksichtigungswürdigenden Interessen der AKM bzw der Gesamtheit der Bezugsberechtigten

- 3.3.2.9. Die von der AKM angeführten, potenziellen Vorteile eines Schiedsverfahrens in Sachen Verfahrensdauer und -kosten sind durchaus berücksichtigungswürdig (ob dies auch hinsichtlich der behaupteten, überragenden Expertise der Schiedsrichter gegenüber der staatlichen Richterschaft zutrifft, soll allerdings dahingestellt bleiben). Diese Vorteile können letztlich in Form höherer Verteilsummen mittelbar auch der Gesamtheit der Bezugsberechtigten zugutekommen und sind auch in Gestalt von § 29 Abs 1 S 2

VerwGesG 2016 gesetzlich anerkannt. Allerdings vermag dieser (ökonomische) Vorteil die massive Einschränkung, die der rechtsschutzsuchende Bezugsberechtigte dadurch erleidet, dass ihm die aus der Privatautonomie erfließende Wahlmöglichkeit zwischen staatlicher und privater Gerichtsbarkeit einseitig genommen wird, im Lichte einer Zweck-Mittel Relation nicht zu rechtfertigen. Hierfür wäre das Anbot zum freiwilligen Abschluss einer Schiedsvereinbarung im konkreten Streitfall ausreichend. Der generelle Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs ist mithin als überschießend zu bewerten.

3.3.2.10. Im Übrigen liegt hier auch keine vom Gesetz übersehene Lücke vor, die ein Schiedsgericht zu füllen geeignet wäre (vgl Seite 4 der Stellungnahme, wo auf *Walter*, VerwGesG'16 [2017] 110 verwiesen wird). Der von der AKM zitierte Autor ging an der zitierten Stelle nämlich auf Streitigkeiten zwischen Bezugsberechtigten ein, für die eine Vermittlung nach § 64 VerwGesG 2016 bei wörtlicher Auslegung dieser Bestimmung nicht zur Verfügung stünde. Ein Streit zwischen Verwertungsgesellschaft einerseits und Bezugsberechtigten andererseits wird aber vom Tatbestand der Norm klar umfasst, womit eine Vermittlung durch die Aufsichtsbehörde sehr wohl möglich ist.

3.3.2.11. Auch mit dem Hinweis auf OGH 22.05.2006, 10 Ob 3/06y ist für die AKM nichts gewonnen:

- Erstens äußerte sich der Gerichtshof dort nur zur Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln in Bezug auf Ansprüche aus dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis zwischen der AKM und ihren Genossenschaf tern (vgl insbesondere Punkt 3.4. der Entscheidung). Im gegenständlichen Verfahren geht es jedoch um das Wahrnehmungsverhältnis zwischen der AKM als Verwertungsgesellschaft und den Rechteinhabern, also gerade nicht um Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis bzw gesellschaftsrechtliche Fragen.
- Zweitens war der Prüfungsmaßstab in der angeführten Entscheidung § 879 Abs 1 ABGB, also ein komplett anderer als vorliegend. Insbesondere verlangt § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 keine „Sittenwidrigkeitsintensität“ (vgl insbesondere Punkt 4.2. der Entscheidung), sondern sieht mit dem Abstellen auf Angemessenheit eine wesentlich niedrigere Schwelle zum Schutz der Bezugsberechtigten vor (siehe dazu schon ab Rz 3.3.1.).
- Drittens entfaltet der hier zitierte Entscheid des OGH schon dem Grunde nach keinerlei Bindung gegenüber der Aufsichtsbehörde, zumal es sich hierbei nicht um eine bindende Entscheidung über eine präjudizielle Vorfrage handelt (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 38 Rz 21 ff [Stand 1.4.2021, rdb.at]).

3.3.2.12. Was die Disziplinargewalt anlangt, so ist – wie von der AKM angeführt – zu berücksichtigen, dass sich ein pflichtwidriges Verhalten einzelner Bezugsberechtigter negativ auf alle Bezugsberechtigten auswirken kann und hierfür geeignete Instrumente zur Verfügung stehen müssen, um Bezugsberechtigte zur Unterlassung bzw Wiedergutmachung zu bewegen. Dies insbesondere auch im Hinblick auf den inneren, absoluten Kontrahierungszwang, dem die AKM unterliegt und der es unmöglich macht, schädigende Bezugsberechtigte zu kündigen. Diese Gründe rechtfertigen jedoch nicht den pauschalen Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs und damit auch den Ausschluss jeder autonomen Möglichkeit zur Veranlassung einer nachträglichen (gerichtlichen) Überprüfung und insbesondere auch Mäßigung der Disziplinarstrafe (die gegenüber Bezugsberechtigten, wie auch die AKM einräumt nur als Vertragsstrafe qualifiziert werden kann) gemäß § 1336 Abs 2 ABGB. Dieses Defizit kann auch nicht durch einen mehrgliedrigen Instanzenzug innerhalb der AKM saniert werden (siehe bereits in Rz 3.3.2.8.), zumal die Einrichtung dieser zusätzlichen Verfahren auch weitere Kosten für den Bezugsberechtigten verursachen (können). Beide Aspekte werden bei der derzeitigen Ausgestaltung der Disziplinargewalt nicht berücksichtigt, weshalb diese als unangemessen zu beurteilen ist.

3.3.2.13. Die AKM hebt hervor, dass es bisher selten Disziplinarstrafen gegeben habe und die Androhung wohl eine abschreckende Wirkung entfalte. Gerade diese abschreckende Wirkung spricht jedoch auf zweierlei Art ebenfalls gegen die Angemessenheit der Disziplinargewalt in ihrer vorliegenden Form:

- Erstens wirken sich die nicht abschätzbaren, potenziell hohen Kosten, die mit einem Verfahren vor der DOK (und ggf nachgelagerten Verfahren vor dem RSB) einhergehen, in Richtung Unangemessenheit aus.
- Zweitens wird dem Leser des § 52 AKM-Statut auch der Eindruck vermittelt, es handle sich bei den disziplinarischen Maßnahmen um die Ausübung einer hoheitlichen Disziplinargewalt vor einem besonderen Tribunal, zumal die DOK über einen „Beschuldigten“ und dessen „Schuld“ durch einen „Schuldspruch“ oder einen „Freispruch“ entscheidet (vgl insbesondere § 52 Abs 10 AKM-Statut). Auch die Einleitung des Verfahrens aufgrund einer „Anzeige“, die Einbindung eines „Disziplinaranwalt[s]“ sowie aktiver (oder pensionierter) staatlicher Richter oder Staatsanwälte als Mitglieder der DOK (vgl § 5 Abs 1 RSB-Satzung) trägt zur Vermittlung des Eindrucks eines Tribunalcharakters bei. Die Aufsichtsbehörde unterstreicht daher in diesem Zusammenhang, dass es der AKM unter keinen Umständen zusteht (auch nicht unter Berufung auf ihre Privatautonomie) einen solchen Eindruck zu vermitteln, selbst wenn damit eine abschreckende Wirkung verbunden sein sollte, die mit Kostenersparnis verbunden ist. Selbst § 29 Abs 1 S 2 VerwGesG 2016, der vorsieht, dass die Rechtswahrnehmung auf kostensparende Weise erfolgen soll, gestattet es nicht, Bezugsberechtigte unter Verwendung einer Terminologie, welche die Ausübung von Hoheitsgewalt impliziert, einzuschüchtern.

3.3.2.14. Die von der AKM angeführten Mitbestimmungsmöglichkeiten der Bezugsberechtigten vermögen für sich genommen nicht, eine Angemessenheit der Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM herbeizuführen; auch nicht bei weiterer Ausdehnung dieser Möglichkeiten. Tatsächlich sind die Mitbestimmungsmöglichkeiten der Bezugsberechtigten hinsichtlich der Zusammensetzung des RSB derzeit nämlich in mehrfacher Hinsicht begrenzt:

- Erstens kann der einzelne Bezugsberechtigte nur sehr mittelbar auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts Einfluss nehmen, nämlich durch Wahl in der „Versammlung der Tantiemenbezugsberechtigten“ (§ 53 AKM-Statut), bzw – bei bestehender Mitgliedschaft – in der Mitgliederhauptversammlung (eine Wahl in beiden Gremien ist nicht möglich, vgl § 53 Abs 3 AKM-Statut). Eine direkte Einflussmöglichkeit oder gar Bestellung eines Mitglieds des mehrköpfigen Schiedsrichterssenats scheidet demnach aus.
- Zweitens kann die Versammlung der Tantiemenbezugsberechtigten nur drei Mitglieder und drei Ersatzmitglieder vorschlagen (§ 3 Abs 1 und 3 RSB-Satzung; von jeweils insgesamt sechs [Ersatz-]Mitgliedern), die eigentliche Bestellung erfolgt jedoch durch die Mitgliederhauptversammlung (§ 3 Abs 3 RSB-Satzung). Dass die MHV diesem Vorschlag in aller Regel folgt, wie von der AKM dargestellt, vermag nicht darüber hinwegtäuschen, dass dem „einfachen“ Bezugsberechtigten, der kein Mitglied der AKM ist, somit nicht einmal eine gesicherte mittelbare Einflussnahmemöglichkeit auf die Besetzung des RSB und somit des für ihn potenziell zuständigen Schiedsgerichts zukommt. Eine „ausreichende Wahrung“ der Interessen der Bezugsberechtigten (wie von der AKM angeführt) ist darin nicht zu erblicken.

3.3.2.15. Im Übrigen haben die Bezugsberechtigten, die nicht zugleich Mitglieder der AKM sind, auf die Zusammensetzung der DOK keinerlei Einflussmöglichkeit. Dies zumal die Bestellung der DOK ausschließlich durch die Mitgliederhauptversammlung erfolgt (§ 52 Abs 4 und 9 AKM-Statut) und die Delegierten der Versammlung der Tantiemenbezugsberechtigten lediglich über eine beratende Stimme in diesen Angelegenheiten verfügen (§ 53 Abs 6 UAbs 2 AKM-Statut).

Missbräuchliche Ausnutzung von Marktmacht nach kartellrechtlichen Wertungen

3.3.2.16. Wie bereits dargestellt (vgl Rz 3.3.1.6.) können zur Beurteilung der Angemessenheit von Wahrnehmungs(vertrags)bedingungen nach § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 schließlich auch kartellrechtliche Wertungen herangezogen werden (insbesondere jene zum Konditionenmissbrauch). Die Anwendung dieser Wertungsprinzipien setzt zwar wie erwähnt nicht zwingend das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung voraus, ist aber bei

Vorliegen einer solchen in noch höherem Ausmaße indiziert. Eine solche Analyse des Sachverhalts unter kartellrechtlichen Wertungen und Gesichtspunkten führt zu folgenden Ergebnissen:

- Was die Frage einer marktbeherrschenden Stellung der AKM anlangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der EuGH bereits mehrfach einer Verwertungsgesellschaft, die für die Wahrnehmung von bestimmten Rechten oder Kategorien von Werken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats über ein Monopol verfügt, eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarkts im Sinne von Art 102 AEUV attestiert hat (zuletzt EuGH 25.11.2020, C-372/19, *SABAM/Wearone*, ECLI:EU:C:2020:959, Rz 27 zu einer Verwertungsgesellschaft mit faktischer Monopolstellung unter Verweis auf EuGH 27.2.2014, C-351/12, *OSA*, ECLI:EU:C:2014:110, Rz 86 und die dort angeführte Rechtsprechung). Da die AKM gemäß des in § 7 Abs 1 VerwGesG 2016 verankerten Monopolgrundsatzes nicht nur über eine faktische, sondern auch rechtliche Monopolstellung verfügt, ist die marktbeherrschende Stellung der AKM im Lichte dieser Rechtsprechungslinie zweifelsfrei als gegeben anzunehmen.
- Auch wenn man davon ausgeht, dass im Hinblick auf Nutzer einerseits und im Hinblick auf Rechteinhaber andererseits getrennte Märkte vorliegen und sich mithin eine marktbeherrschende Stellung von monopolistischen Verwertungsgesellschaften (auch) gegenüber der Rechteinhaberseite aus der zitierten Rsp des EuGH nicht ableiten ließe, ergäbe sich kein anderes Ergebnis:
 - o Diesfalls wäre der relevante Markt für Rechteinhaber zunächst nach dem Bedarfsmarktkonzept abzugrenzen. In sachlicher Hinsicht ist somit die funktionelle Austauschbarkeit der fraglichen Güter oder Dienstleistungen aus der Sicht des verständigen Abnehmers maßgeblich (vgl etwa OGH 11.06.2015, 16 Ok 8/14h Punkt II.1.2, Selbstentnahmevorrichtungen, ÖBI 2015/47, 223 [*Hoffer*]). In räumlicher Hinsicht umfasst der relevante Markt das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet (OGH 16.07.2008, 16 Ok 4/08 Punkt 5., *Radreisen*).
 - o Die AKM betreibt ihre Website (akm.at) in deutscher und englischer Sprache. In den Verzeichnissen ihrer Bezugsberechtigten (abrufbar unter <https://www.akm.at/ueberuns/pflichtveroeffentlichungen/>) finden sich vorrangig Namen, die dem deutschen Sprachgebrauch entspringen, aber auch Namen anderer Sprachgebräuche. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die AKM hinsichtlich Rechteinhabern vorwiegend auf den deutschen Sprachraum ausrichtet, aber auch Rechteinhaber aus dem internationalen Raum bedient. Damit ist zwar keine zwingende Gewinnausrichtung verbunden (vgl auch § 2 Z 1 VerwGesG 2016), jedoch jedenfalls eine Teilnahme am Wirtschaftsleben durch Anbieten einer Dienstleistung. Aus wirtschaftlicher Sicht ist aber von getrennten Märkten (deutschsprachiger und internationaler Markt) auszugehen, weil jeweils andere Bedürfnisse bestehen, was die unterschiedliche Gestaltung der AKM-Website unterstreicht.
 - o Wenn man den relevanten Markt (gegenüber Rechteinhabern) in räumlicher Hinsicht auf Österreich beschränken würde, so wäre die AKM aufgrund des Monopolgrundsatzes (§ 7 VerwGesG 2016) jedenfalls Marktbeherrscherin und demnach ein strenger Maßstab anzulegen. Im deutschsprachigen Raum besteht – wie die AKM selbst ausführt – insbesondere Konkurrenz zur GEMA, weil diese dieselben Dienstleistungen anbietet und damit funktionelle Austauschbarkeit besteht. Selbst unter Berücksichtigung dieser Konkurrenzsituation ist jedoch davon auszugehen, dass der AKM eine marktbeherrschende Stellung zukommt, weil angesichts der Umsätze beider Gesellschaften (Gesamt: 1.185 Mio Euro [100%] in 2019 und 1.064 Mio Euro [100%] in 2020; GEMA im Jahr 2019 lt Geschäftsbericht: 1.069 Mio Euro [90,2%] in 2019 und 959 Mio Euro [90,1%] in 2020; AKM lt Jahresbericht: 116 Mio Euro [9,8%] in 2019 und 105 Mio Euro [9,9%] in 2020) zumindest nahelegt, dass eine oligopolistische Struktur bzw ein Marktbeherrschungstatbestand nach § 4 Abs 2 Z 2 oder Z 3

KartG 2005 erfüllt ist (Zahlen kaufmännisch gerundet; zur Maßgeblichkeit der Umsatzerlöse vgl § 22 KartG 2005). Marktbeherrschung ist schließlich auch dadurch indiziert, dass ein Unternehmen die Möglichkeit hat, sich seinen Abnehmern gegenüber (diese Rolle kommt vorliegend neben den Nutzern auch den Bezugsberechtigten vor) in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (vgl etwa OGH 12.07.2018, 16 Ok 1/18k [16 Ok 2/18g] Punkt 17.4., *Flugticketbuchung*, eolex 2018/496, 1107 [*Nimmerfall*]). Gerade dies ist hier der Fall, weil die Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM nicht „abgewählt“ werden können und der Ausschluss des Rechtswegs nicht freiwillig von den Bezugsberechtigten gewählt wird.

3.3.2.17. Das Verhalten der AKM wäre unter Anwendung kartellrechtlicher Wertungen auch als missbräuchlich anzusehen, was ebenfalls ein klares Indiz für die Unangemessenheit der Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM ist:

- Ein unzulässiger Konditionenmissbrauch (§ 5 Abs 1 Z 1 KartG 2005; Art 102 lit a AEUV) liegt vor, wenn Geschäfts- bzw Vertragsbedingungen offensichtlich unbillig sind, wobei entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit alles verboten ist, was den Vertragspartner in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit mehr als erforderlich einschränkt bzw einzig oder ganz überwiegend im einseitigen Interesse des marktbeherrschenden Unternehmens vereinbart wurde (OGH 17.02.2021, 16 Ok 4/20d Rz 169, 172). Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt allerdings bereits dann vor, wenn ein den anderen Marktteilnehmern wirtschaftlich überlegener Unternehmer auf das Marktgeschehen in einer Weise Einfluss nimmt, die geeignet ist, negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse zu entfalten; es bedarf also nicht zwingend einer tatsächlich eingetretenen, negativen Folge (OGH 19.01.2009, 16 Ok 13/08 Punkt 3.1., *Kombi-Paket*, OZK 2009, 156 [*Fischer*]).
- Die vorliegend untersuchten Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM erfüllen die soeben erwähnten Kriterien: Sie werden nicht im Interesse des Vertragspartners vereinbart und kommen vor allem der AKM selbst bzw mittelbar der Gesamtheit der Bezugsberechtigten zugute. Dass sie nicht erforderlich sind, wurde bereits ausführlich dargestellt (siehe ab Rz 3.2.2.1.). Zu berücksichtigen ist auch, dass der Markt, auf dem Verwertungsgesellschaften gegenüber Rechteinhabern auftreten, in Österreich aufgrund des Monopolgrundsatzes (§ 7 VerwGesG 2016) geschwächt ist, weshalb ein höherer Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit anzulegen ist.
- Schließlich ist im Hinblick auf das vorliegende Verfahren insbesondere die *GEMA I*-Entscheidung der Europäischen Kommission zu berücksichtigen, worin der Ausschluss des (gemeint wohl: ordentlichen) Rechtswegs durch eine Verwertungsgesellschaft als kartellrechtlich unzulässiger Ausbeutungsmissbrauch beurteilt wurde (Europäische Kommission 2.6.1971, IV/26.760, ABI L 1971/134, 15 [23]).

3.3.2.18. Zusammenfassend sind die Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM aus mehreren Gründen als unangemessen und mithin rechtswidrig zu qualifizieren. Die durch sie bewirkten Vorteile werden durch die entstehenden Nachteile für den Bezugsberechtigten weit überwogen; dies auch unter Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung der Verfahren vor dem RSB und vor der DOK gemäß RSB-Satzung und AKM-Statut.

3.4. Vereinbarkeit mit dem Erfordernis der Einheitlichkeit der Wahrnehmungsbedingungen (§ 23 Abs 1 VerwGesG 2016) („Einheitlichkeitsprüfung“)

3.4.1. *Zur Einheitlichkeitsprüfung im Allgemeinen*

3.4.1.1. Auch zum Erfordernis der Einheitlichkeit enthalten weder Gesetz noch Materialien besondere Ausführungen bzw Erklärungen. Lediglich iZm § 24 Abs 2 VerwGesG 2016 enthalten die Materialien den Hinweis, dass Änderungen von Wahrnehmungsbedingungen lediglich ein Kündigungs- aber kein Zustimmungsrecht der Bezugsberechtigten nach sich ziehen sollen, um

„die Umsetzung des Anliegens einer Gleichbehandlung der Bezugsberechtigten durch einheitliche Bedingungen“ zu gewährleisten (vgl ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 22).

- 3.4.1.2. *Walter* führt zu diesem Erfordernis aus, dass das Gesetz damit Verwertungsgesellschaften auch davor schütze, „dass Rechteinhaber eine individuelle Aushandlung der Wahrnehmungsbedingungen verlangen könnten“ (vgl *Walter*, VerwGesG'16 [2017] 200). *Bammer* meint, dass hier wohl idR zu prüfen sein wird, ob „die Verwertungsgesellschaft einen einzigen, standardisierten (also formularmäßigen) Wahrnehmungsvertrag für alle Bezugsberechtigten verwendet“ (vgl *Bammer* in *Wittmann* [Hrsg], Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 § 24 Punkt 2.2. [2018], unter Rückgriff auf *Ciresa*, Der Wahrnehmungsvertrag, in *Dittrich/Hüttner* [Hrsg], Das Recht der Verwertungsgesellschaften [2006] 143 [151]). Nach *Ciresa* bedeutet Einheitlichkeit, dass Wahrnehmungsverträge nur formularmäßig abgeschlossen werden dürfen und nur im Voraus erstellte Verteilungspläne zur Anwendung kommen dürfen, „um einseitige Bevorzugungen oder Willkür auszuschließen“ (*Ciresa*, Der Wahrnehmungsvertrag, in *Dittrich/Hüttner* [Hrsg], Das Recht der Verwertungsgesellschaften [2006] 143 [149]).
- 3.4.1.3. Eine Parallelbestimmung im deutschen Recht besteht hierzu – anders als zum Erfordernis der Angemessenheit – nicht. Allerdings wird in der deutschen Literatur vertreten, dass nur solche Bedingungen angemessen sind, die für alle Bezugsberechtigten gleich sind, sodass es keine individuellen Verhandlungen über einen Wahrnehmungsvertrag geben könne (vgl *Freundenberg* in *Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg* [Hrsg], BeckOK Urheberrecht VGG § 9 Rz 36 [31. Edition Stand: 01.05.2021]; *Schulze* in *Dreier/Schulze* [Hrsg], Urheberrechtsgesetz⁶ VGG § 9 Rz 27 [2018]). Die nach österreichischem Recht zwingend getrennt zu behandelten Kriterien (weil der Norm ansonsten ein Pleonasmus und damit ein teilweise unnötiger bzw wiederholender Inhalt unterstellt werden würde) werden im deutschen Recht also gemischt.
- 3.4.1.4. Insgesamt erscheint es überzeugend, dass mit dem Erfordernis der Einheitlichkeit der Wahrnehmungsbedingungen insbesondere eine Diskriminierung iSe unterschiedlichen, sachlich nicht gerechtfertigten Behandlung (Bevorzugung oder Benachteiligung) einzelner, aber auch gewisser Gruppen von Bezugsberechtigten verhindert werden soll. Es handelt sich dabei um ein vorbeugendes Schutzinstrument gegen Willkürwahrung durch die Verwertungsgesellschaft (ähnlich etwa dem Erfordernis der festen Verteilungsregeln gemäß § 34 Abs 1 VerwGesG 2016). Dennoch kann es vor diesem Hintergrund zulässig sein, dass eine Verwertungsgesellschaft unterschiedliche Wahrnehmungsbedingungen zur Anwendung bringt bzw anbietet. Dies entweder, wenn solche unterschiedliche Wahrnehmungsbedingungen (a) gesetzlich vorgesehen (vgl etwa § 23 Abs 2 VerwGesG 2016) oder (b) zur sachgemäßen Berücksichtigung objektiver Umstände erforderlich sind (insbesondere bei unterschiedlichen Gruppen/Kategorien von Bezugsberechtigten, wie sie auch das VerwGesG 2016 anerkennt, zB Inhaber abgeleiteter Rechte, vgl § 34 Abs 1 leg cit).
- 3.4.1.5. Zusammengefasst ist daher vorliegend zu prüfen, ob die Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM zumindest potenziell eine unterschiedliche, sachlich nicht gerechtfertigte Behandlung einzelner oder gewisser Gruppen von Bezugsberechtigten zur Folge haben.
- 3.4.2. *Einheitlichkeitsprüfung der Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM*

Einheitliche Behandlung hinsichtlich des Wahrnehmungsverhältnisses

- 3.4.2.1. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass unter Berufung auf das Kriterium der Einheitlichkeit keine Wahrnehmungsvertragsbedingungen gerechtfertigt werden können, die nicht objektiv notwendig iSv § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 oder unangemessen iSv § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 sind. Dies betrifft insbesondere das Argument der AKM, neben Mitgliedern sei zwingend auch die Unterwerfung von Bezugsberechtigten unter die Schiedsgerichtsbarkeit des RSB bzw die Disziplinargewalt der AKM zu verlangen, weil ansonsten Mitglieder und Bezugsberechtigte uneinheitlich behandelt würden. Alle drei Kriterien, also objektive Notwendigkeit, Angemessenheit und Einheitlichkeit sind kumulativ zu erfüllen und sprechen

jeweils eigene Aspekte an – sie können folglich bereits aus systematischen Gründen nicht gegeneinander „ausgespielt“ werden.

- 3.4.2.2. Auch bei näherer inhaltlicher Betrachtung überzeugt dieses Argument der AKM nicht: Erstens ist eine Schieds- und Disziplinarunterworfenheit für Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft, die als Genossenschaft konstituiert ist, keinesfalls zwingend, wie ein Blick in GenG und VerwGesG 2016 und auch zu den anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften zeigt. Zweitens geht der Schluss der AKM, dass Bezugsberechtigte zwingend so zu behandeln seien wie Mitglieder, in die falsche Richtung: Wenn überhaupt aufgrund des Gebots der Einheitlichkeit von Wahrnehmungsbedingungen die Behandlung der einen Gruppe von der Behandlung der anderen Gruppe abhängig ist, dann sind Mitglieder jedenfalls in Bezug auf Rechte und Pflichten aus dem Wahrnehmungsverhältnis so zu behandeln wie alle anderen („einfachen“) Bezugsberechtigten auch.

Uneinheitlichkeit infolge potenzieller Verbrauchereigenschaft von Bezugsberechtigten

- 3.4.2.3. Ob die Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM einheitlich iSv § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 sind, hängt davon ab, ob einzelne oder gewisse Gruppen von Bezugsberechtigten potenziell anderen Bestimmungen unterliegen. Wie sich aus den Ausführungen der AKM ergibt, ist dies seitens der AKM nicht gewünscht. Eine uneinheitliche Behandlung der Bezugsberechtigten könnte sich jedoch daraus ergeben, dass zumindest gewisse Bezugsberechtigte potenziell als Verbraucher zu qualifizieren sind und damit von Gesetzes wegen anderen rechtlichen Rahmenbedingungen unterliegen. Dies ist vorliegend auch der Fall:
- 3.4.2.4. Verbraucher können sich vor Entstehen einer Streitigkeit keiner Schiedsvereinbarung unterwerfen (§ 617 Abs 1 ZPO). Zugleich geht die österreichische Literatur überwiegend davon aus, dass Bezugsberechtigte zumindest potenziell auch Verbraucher sein können (vgl *Milchrahm* in *Pfeffer/Rauter* [Hrsg], Handbuch Kunstrecht² 23. Kapitel Rz 23.53; schwächer, aber für den Ausnahmefall ebenfalls bejahend *Bammer* in *Wittmann* [Hrsg], Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 § 24 Punkt 2.3. [2018]; eher ablehnend hingegen *Ciresa*, Der Wahrnehmungsvertrag, in *Dittrich/Hüttner* [Hrsg], Das Recht der Verwertungsgesellschaften [2006] 143 [144]: „in aller Regel keine Verbraucher“). Dem ist zuzustimmen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass jede natürliche Person mit der ein Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen wird, auch sämtliche Elemente des Unternehmerbegriffs iSd § 1 Abs 2 KSchG (bzw materiell übereinstimmend: § 1 Abs 2 UGB) im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erfüllt. Hierfür bedarf es nämlich nicht nur einer Ertragszielungsabsicht (wie von der AKM angedeutet), sondern es müssen auch andere Voraussetzungen erfüllt sein, so etwa eine auf Dauer angelegte sowie planmäßig ausgeübte Tätigkeit unter zweckdienlichem Einsatz materieller und immaterieller Mittel (Organisationselement) (vgl etwa *Kalss/Schauer/Winner*, Allgemeines Unternehmensrecht³ [2017] Rz 2/9 ff; *Göd/Ratka* in *Keiler/Klauser* [Hrsg], Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht § 1 KSchG Rz 41 [2. Lfg 2016]).
- 3.4.2.5. Da der AKM bereits aufgrund ihrer Rechtsform als Genossenschaft Unternehmereigenschaft zukommt (sog „Formunternehmer“ gemäß § 2 UGB) wäre gegenüber jenen Bezugsberechtigten, die Verbraucher sind, eine vor Entstehen der Streitigkeit eingegangene Schiedsvereinbarung unwirksam (§ 617 Abs 1 ZPO). Dies führt dazu, dass die Bestimmungen betreffend Schiedsgerichtsbarkeit und Disziplinargewalt der AKM (auch bei Letzteren führt der Weg ausweislich der Ausführungen der AKM und der untersuchten Bestimmungen letztlich zum RSB bzw nicht vor die ordentlichen Gerichte) uneinheitlich sind, weil sie nicht gegenüber allen Bezugsberechtigten unterschiedslos gelten (können).

3.5. Zu den Spruchpunkten im Einzelnen

- 3.5.1. Aus den besagten Gründen waren der AKM die spruchgemäßen Aufträge gemäß § 71 Abs 1 Z 3 VerwGesG 2016 zu erteilen, um den gesetzeskonformen Zustand hinsichtlich zukünftiger, wie auch der bestehenden Wahrnehmungsverhältnisse herzustellen. Diesem Anliegen dient in erster Linie der Auftrag zur Änderung der Wahrnehmungsbedingungen, welche gemäß § 24 Abs 2 VerwGesG 2016 auch für bereits bestehende Vertragsverhältnisse

Wirkung entfaltet. Dabei war jedoch zu berücksichtigen, dass die Änderung von Wahrnehmungsbedingungen einiges an Zeit in Anspruch nimmt (Beschlussfassung durch die Mitgliederhauptversammlung [§ 14 Abs 2 Z 1 VerwGesG 2016] unter Wahrung der Rechte der Bezugsberechtigten, die nicht als Mitglieder aufgenommen worden sind [§ 6 Abs 2 Z 4 VerwGesG 2016]) und vor ihrem Wirksamwerden zwingend der Aufsichtsbehörde anzuzeigen sind (§ 74 VerwGesG 2016). Aus diesen Gründen wurde von der Festlegung einer konkreten, datumsmäßig bestimmbar Leistungsfrist für die angeordnete Änderung der Wahrnehmungsbedingungen abgesehen und der AKM vielmehr aufgetragen alle erforderlichen Schritte ohne schuldhaftes Zögern zu setzen.

- 3.5.2. Umgekehrt musste aber Vorsorge getroffen werden, dass der Zustand der Rechtswidrigkeit nicht erst mit dem Inkrafttreten einer allfälligen Änderung der Wahrnehmungsbedingungen endet, weshalb ergänzende Aufträge zu erteilen waren, um die sofortige Herstellung des rechtskonformen Zustands sicherzustellen. Insbesondere vor dem Hintergrund der in § 8 Abs 3 RSB-Satzung vorgesehenen Verpflichtung zum Abschluss eines (weiteren) besonderen Schiedsvertrags vor Eintritt in ein Verfahren vor dem RSB, war der AKM aufzutragen, in bestehenden und zukünftigen Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis allenfalls betroffenen Rechteinhabern die einvernehmliche Aufhebung einer bereits geschlossenen, im AKM-WV (inklusive dort verwiesener Dokumente) angelegten Schiedsvereinbarung anzubieten.
- 3.5.3. Die spruchgemäßen Aufträge verbieten es der AKM nicht, Rechteinhabern in bestehenden oder zukünftigen Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis den Abschluss einer (insbesondere vom AKM-WV) gesonderten Schiedsvereinbarung anzubieten, sofern (i) diese transparent gestaltet ist und nicht zur Bedingung für die (weitere) Rechtswahrnehmung erhoben wird und (ii) die AKM den Rechteinhaber vor dem Abschluss nachweislich umfassend und verständlich über Inhalt und Konsequenzen der Schiedsvereinbarung aufklärt.

3.6. Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

- 3.6.1. Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG kann die erstinstanzlich entscheidende Behörde die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen einen Bescheid ausschließen, wenn
- nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien (hierzu zählen auch wirtschaftliche Interessen; vgl *Goldstein/Neudorfer* in *Raschauer/Wessely* [Hrsg], VwGVG § 13 Rz 3 [Stand 31.3.2018, rdb.at])
 - der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

- 3.6.2. Für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sprechen vorliegend folgende Interessen:
- Das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der angemessenen Behandlung der gegenwärtigen (und zukünftigen) Bezugsberechtigten durch Verwertungsgesellschaften, welches aus der Gewährung eines gesetzlichen Monopols im Allgemeinen und dem Schutzgesetzcharakter der übertretenen Normen im Speziellen (vgl insbesondere ErwGr 7 und 18 VG-RL) ableitbar ist.
 - Das individuelle Interesse der Bezugsberechtigten als „andere Parteien“ gemäß § 13 Abs 2 VwGVG (hierfür genügt es, dass rechtliche Interessen potenziell berührt werden; die Intensität einer Parteistellung begründenden „rechtlicher Interessen“ gemäß § 18 VwGVG oder § 8 AVG muss nicht erreicht werden; vgl *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler* [Hrsg], *Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte*² § 13 VwGVG Rz 17 [2017]), keiner zwingenden Schiedsgerichtsbarkeit und keiner zwingenden Disziplinargewalt unterworfen zu werden.

- 3.6.3. Gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sprechen vorliegend folgende Interessen:
- Das öffentliche Interesse und das Interesse der Gesamtheit der Bezugsberechtigten an einem kostensparenden Vorgehen der Verwertungsgesellschaften.
 - Das Interesse der AKM an der privatautonomen Gestaltung der Beschwerde- und Sanktionsmöglichkeiten betreffend ihre Bezugsberechtigten und Mitglieder.
- 3.6.4. Jene Interessen, die vorliegend für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sprechen, wiegen nach Ansicht der Aufsichtsbehörde deutlich schwerer als jene, die dagegen sprechen. Blicke die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde der AKM bestehen, so könnte für die Dauer eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens jederzeit der Fall eintreten, dass einem Bezugsberechtigten der Zugang zu den ordentlichen Gerichten verweigert wird und er nicht zuletzt aufgrund der Verjährungsfrist wesentliche Möglichkeiten verliert, seine Rechtsansprüche gegen die AKM auf diesem Wege durchzusetzen. Gleichsam wird es ihm unmöglich gemacht, sich gegen zu weitgehende Disziplinarmaßnahmen vor den ordentlichen Gerichten zur Wehr zu setzen. Wie vorstehend dargestellt, entsteht damit ein massives Rechtsschutzdefizit zulasten einer Vielzahl von Bezugsberechtigten, mithin der AKM typischerweise unterlegenen Personen.
- 3.6.5. Dem gegenüber stehen Einsparungspotenziale und ein Streben nach Privatautonomie, die zwar nicht gänzlich ignoriert werden können, aber in ihrer Bedeutung doch hinter dem Schutz der Bezugsberechtigten zurückstehen müssen (vgl insbesondere Rz 3.3.2.9.). Dies erstens aufgrund der klaren, gesetzgeberischen Ausrichtung hin zum Schutz der Bezugsberechtigten, zweitens aber auch, weil die ersparten Rechtswege keine ungewöhnlichen oder gesetzlich (aufgrund von § 29 Abs 1 S 2 VerwGesG 2016) zu vermeidenden Kosten und Mühen bedeuten und auch von allen anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften getragen werden. Selbst wenn der AKM aufgrund der aufschiebenden Wirkung zusätzliche Kosten und Mühen durch Prozesse entstehen sollten, sind diese somit nicht zu berücksichtigen. Insbesondere besteht kein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung der von der AKM hervorgehobenen abschreckenden Wirkung von Vertragsstrafen, zumal vorliegend nicht die Vereinbarung der Vertragsstrafe an sich für rechtswidrig erkannt wurde, sondern der komplette, einseitig erzwungene Ausschluss deren Bekämpfbarkeit (inklusive Minderungsmöglichkeit) vor den ordentlichen Gerichten.
- 3.6.6. Insgesamt besteht somit kein Zweifel daran, dass angesichts der Interessen- und Gefährdungslage die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde auszuschließen ist.

3.7. Zusammenfassung

Zusammengefasst hat die Aufsichtsbehörde erwogen:

- 3.7.1. Die Vereinbarung der Zuständigkeit eines, den direkten Rechtszug zu den ordentlichen Gerichten ausschließenden, (statutarischen) Schiedsgerichts für sämtliche Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis, sowie einer disziplinarischen Verantwortlichkeit der Bezugsberechtigten gegenüber der Verwertungsgesellschaft verstößt gegen die gesetzlichen Vorgaben nach § 29 Abs 1 letzter Satz sowie § 23 Abs 1 VerwGesG 2016.
- 3.7.2. § 29 Abs 1 letzter Satz VerwGesG 2016 verlangt, dass Bezugsberechtigten durch Verwertungsgesellschaften nur Pflichten auferlegt werden, die objektiv für den Schutz ihrer Rechte und Interessen oder für die wirksame Wahrnehmung dieser Rechte notwendig sind. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn (i) die auferlegte Pflicht als gelindestes Mittel unverzichtbar bzw unentbehrlich für die Erreichung eines der beiden gesetzlich vorgegebenen Ziele und (ii) aufgrund objektiver Umstände geboten ist, mithin solcher Umstände, die dem Einfluss der Verwertungsgesellschaft entzogen sind.

Die Verpflichtung unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs, sämtliche Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis vor einem (statutarischen) Schiedsgericht auszutragen, erfüllt diese Voraussetzungen ebenso wenig, wie die Verpflichtung, sich einer besonderen Disziplinargewalt einer Verwertungsgesellschaft zu unterwerfen, weil diese Pflichten

- zwar geeignet sein mögen, gewisse Interessen der Gesamtheit der Bezugsberechtigten zu schützen, jedoch nicht das gelindeste zur Verfügung stehende Mittel unverzichtbar zur Erreichung dieses Ziels sind (wirksam erreicht werden könnte dieses insbesondere auch durch eine Einrichtung zur freiwilligen, außergerichtlichen Streitbeilegung entsprechend internationaler Standards) und die Bezugsberechtigten im Gegenzug dafür sogar in anderer Hinsicht mit einem geringeren Schutz ihrer Interessen zurücklässt (nämlich der Beraubung der einseitigen Möglichkeit, ihre Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen);
- lediglich aus subjektiver Sicht und nicht aufgrund objektiver, außerhalb des Einflussbereichs der AKM liegender Umstände notwendig sind, wie insbesondere ein Vergleich mit den anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften und der GEMA zeigt.

3.7.3. Die Angemessenheit von Wahrnehmungs(vertrags)bedingungen iSd § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 verlangt eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung im Verhältnis zwischen Bezugsberechtigten und Verwertungsgesellschaft, wobei das Rechtsverhältnis der Parteien in seiner Gesamtheit zu beleuchten ist, ausgehend von den typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise. Dabei sind besonders zu berücksichtigen:

- Die Schutzbedürftigkeit von Bezugsberechtigten wegen verdünnter Willensfreiheit, resultierend aus deren wirtschaftlicher und rechtlicher Abhängigkeit vom Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags, verschärft durch den Umstand der gesetzlich eingeräumten Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften in Österreich.
- Die Transparenz (Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit) der jeweiligen Bestimmungen.
- Berücksichtigungswürdige Interessen der Verwertungsgesellschaft (bzw der Gesamtheit der Bezugsberechtigten).
- Kartellrechtliche Wertungen, insbesondere bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung der Verwertungsgesellschaft.

Wahrnehmungsbedingungen, die (i) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs sämtliche Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis einer Schiedsvereinbarung unterwerfen, oder (ii) eine disziplinarische Verantwortlichkeit des Bezugsberechtigten normieren, sind im Lichte der genannten Kriterien unangemessen, weil

- sich der auf die Dienste der AKM angewiesene Rechteinhaber einer mit dem Wahrnehmungsvertrag zwingend gekoppelten Schiedsvereinbarung nicht entziehen kann, die ihm eine einseitige Anrufung der ordentlichen Gerichte in sämtlichen Streitigkeiten aus dem Wahrnehmungsverhältnis dauerhaft verwehrt;
- die Tragweite der eingegangenen Verpflichtungen aufgrund des dynamischen Verweises im AKM-WV unklar bleibt und die maßgeblichen Bestimmungen in AKM-WV, AKM-Statut sowie RSB-Satzung sowohl einzeln als auch in ihrem komplexen Zusammenspiel erhebliche Defizite in Sachen Transparenz aufweisen;
- die potenziellen Vorteile eines Schiedsverfahrens in Sachen Verfahrensdauer und -kosten im Lichte einer Zweck-Mittel Relation nicht die massive Einschränkung rechtfertigen, die der rechtsschutzsuchende Bezugsberechtigte dadurch erleidet, dass ihm die aus der Privatautonomie erfließende Wahlmöglichkeit zwischen staatlicher und privater Gerichtsbarkeit einseitig genommen wird;
- die Abwehr pflichtwidrigen Verhaltens einzelner Bezugsberechtigter weder (i) einen Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs und damit auch den Ausschluss der Möglichkeit zur nachträglichen Überprüfung und Mäßigung der Disziplinarstrafe als Vertragsstrafe (§ 1336 Abs 2 ABGB), noch (ii) die Einrichtung eines zusätzlichen, kostenverursachenden Verfahrens vor der DOK rechtfertigt;

- durch die Verwendung einer Terminologie, die Ausübung von Hoheitsgewalt impliziert (zB Entscheidung über einen „Beschuldigten“ und dessen „Schuld“ durch einen „Schuldspruch“ oder einen „Freispruch“), der Eindruck eines Tribunalcharakters der DOK hervorgerufen wird, der geeignet ist, Bezugsberechtigte einzuschüchtern;
- diese den Bezugsberechtigten in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit mehr als erforderlich einschränken bzw einzig oder zumindest überwiegend im einseitigen Interesse der AKM als marktbeherrschendem Unternehmen vereinbart werden.

3.7.4. Dem Gebot der Einheitlichkeit von Wahrnehmungsvertragsbedingungen iSd § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 wird nur dann entsprochen, wenn diese nicht (auch nicht potenziell) zu einer unterschiedlichen, sachlich nicht gerechtfertigten Behandlung einzelner oder gewisser Gruppen von Bezugsberechtigten zur Folge haben. Eine dem § 23 Abs 1 widerstreitende, uneinheitliche Behandlung der Bezugsberechtigten kann sich auch aus der Unwirksamkeit bzw Nichtigkeit einzelner Bestimmungen des Wahrnehmungsvertrags aufgrund anderweitiger gesetzlicher Vorschriften außerhalb des VerwGesG 2016 ergeben.

Eine unterschiedliche Behandlung der Bezugsberechtigten resultiert aus der nicht auszuschließenden Verbrauchereigenschaft von Bezugsberechtigten, zumal diesen gegenüber die auf zukünftige Streitigkeiten ausgerichtete Schiedsvereinbarung im Wahrnehmungsvertrag gemäß § 617 Abs 1 ZPO unwirksam wäre, was zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Behandlung der Bezugsberechtigten führt.

3.7.5. Zusätzlich war die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde angesichts der vorliegenden Interessen- und Gefährdungslage auszuschließen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden (§ 83 Abs 4 VerwGesG 2016). Darin sind der angefochtene Bescheid und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen. Weiters hat sie zu enthalten: die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, ein bestimmtes Begehren und die Angaben, die erforderlich sind, um beurteilen zu können, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde (§ 9 VwGVG).

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheids schriftlich bei der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften einzubringen (§ 7 Abs 4 sowie § 12 VwGVG).

Unter denselben Bedingungen ist eine Beschwerde gegen den Ausspruch des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung gemäß § 13 Abs 2 VwGVG möglich, wobei auch einer solchen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 13 Abs 4 VwGVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat über eine solche Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden.

Wien, am 23. Juli 2021

Der Leiter der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

FH-Prof. MMag. Dr. Clemens Bernsteiner, LL.M.