

AVW 9.111/23-001

AUSTRO-MECHANA  
Gesellschaft zur Wahrnehmung  
mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.  
Baumannstraße 10  
1031 Wien

Auf Antrag der AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (nachfolgend „**AUSTRO-MECHANA**“) vom 07. Juni 2022 ergeht durch die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften folgender

## BESCHEID

### Spruch

- (1) Es wird antragsgemäß festgestellt, dass sich die bestehende Wahrnehmungsgenehmigung der AUSTRO-MECHANA (konsolidierte Version in der Fassung des Bescheids der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, AVW 9.111/19-006, vom 20. Februar 2020) auch auf den Fall der Vervielfältigung zu Zwecken einer von einem Rundfunkunternehmer und Signalverteiler gemeinsam bewirkten Sendung im Rahmen einer Direkteinspeisung gemäß § 17 Abs 4 UrhG erstreckt.
- (2) Der Antrag der AUSTRO-MECHANA auf Erteilung einer Wahrnehmungsgenehmigung gemäß § 3 Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 hinsichtlich Werken der Tonkunst und mit Werken der Tonkunst verbundenen Sprachwerken das Recht, ein Verbot der Vervielfältigung für Werke gemäß § 42h Abs 6 UrhG in maschinenlesbarer Form anzubringen bzw anbringen zu lassen, in gesammelter Form im Interesse mehrerer Rechteinhaber wahrzunehmen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 3 ff, § 10 des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2016, BGBl. I Nr. 27/2016 (VerwGesG 2016).

## Begründung

### 1. Sachverhalt

- 1.1. Die AUSTRO-MECHANA ist im Firmenbuch unter der Nummer 76606g eingetragen. Sie 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 UrhG wahr (im Folgenden auch als „**kollektive Rechtewahrnehmung**“ bezeichnet). Sie ist eine hundertprozentige Tochter der AKM Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, welche ebenfalls eine befugt agierende Verwertungsgesellschaft ist.
- 1.2. Mit Schreiben vom 07. Juni 2022 begehrte die AUSTRO-MECHANA von der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften (nachfolgend „**Aufsichtsbehörde**“) unter anderem
  - die Feststellung, dass *„ihre geltende Wahrnehmungsgenehmigung die Vervielfältigung zu Zwecken einer Sendung gemäß § 17 Abs 4 UrhG (Direkteinspeisung) eines Signalverteilers umfasst“*; sowie
  - die *„Änderung ihrer Wahrnehmungsgenehmigung, sodass sie zusätzlich [...] das Recht, ein Verbot der Vervielfältigung für Werke aus ihrem Bestand gemäß § 42h UrhG in maschinenlesbarer Form anzubringen bzw. anbringen zu lassen“*.
- 1.3. Der Feststellungsantrag wurde nicht näher begründet. Der Antrag auf Änderung der Wahrnehmungsgenehmigung wurde damit begründet, dass es sich dabei um einen *„Bereich der Nutzung von Werken [handle], der massenhaft, insbesondere wegen der notwendigen Automatisierung, erfolgen“* werde und es daher sinnvoll sei *„die Wahrnehmung dieses Verbotsrechts in die Hände der Antragstellerin zu legen“*, welche *„diesen Nutzungsvorbehalt nach Möglichkeit ihren LizenznehmerInnen überbinden, sodass diese bei Downloadmöglichkeiten im Internet verpflichtend den maschinenlesbaren Vermerk anbringen“* (vgl Seite 2 des Schreibens vom 07. Juni 2022).
- 1.4. Im Schreiben vom 07. Juni 2022 wurden zugleich weitere – mit den vorgenannten Anträgen nicht zusammenhängende – Anträge gestellt.
- 1.5. Am 12. Dezember 2022 erhob die AUSTRO-MECHANA Säumnisbeschwerde, welche der Aufsichtsbehörde per Mail am 13. Dezember 2022 und postalisch am 16. Dezember 2022 zuzug und sich auch auf die hier behandelten Anträge bezog.

### 2. Beweiswürdigung

- 2.1. Beweis wurde erhoben durch Einsicht in das Firmenbuch, durch das übermittelte Schreiben vom 07. Juni 2022 und die geltende(n) Wahrnehmungsgenehmigung(en) der AUSTRO-MECHANA.
- 2.2. Die aufgenommenen Beweise ergaben den Sachverhalt widerspruchsfrei. Eine weitere Beweisaufnahme war nicht erforderlich.

### 3. Rechtliche Beurteilung

- 3.1. Zur getrennten Behandlung der weiteren im Schreiben vom 07. Juni 2022 enthaltenen Anträge
  - 3.1.1. Mit ihrem Schreiben vom 07. Juni 2022 hat die AUSTRO-MECHANA neben den hier behandelten Anträgen auch weitere Anträge gestellt, über die in einem gesonderten Bescheid abgesprochen wird.
  - 3.1.2. Nachdem alle gestellten Anträge miteinander in keinem inneren Zusammenhang stehen und deshalb jeweils eigene „Angelegenheiten“ im Sinne von § 59 Abs 1 S 1 AVG bilden, war ein gesonderter Abspruch zulässig.

### 3.2. Zum Feststellungsantrag betreffend § 17 Abs 4 UrhG

- 3.2.1. Wenn der Umfang einer Wahrnehmungsgenehmigung unklar oder strittig ist, hat die Aufsichtsbehörde auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen über deren Abgrenzung zu entscheiden (§ 10 VerwGesG 2016). Damit soll der Umfang einer Wahrnehmungsgenehmigung in Zweifelsfällen rechtsverbindlich festgestellt werden können. Der von der AUSTRO-MECHANA gestellte Antrag ist als ein solcher nach § 10 VerwGesG 2016 zu verstehen.
- 3.2.2. Die Wahrnehmungsgenehmigung der AUSTRO-MECHANA umfasst die (kollektive) „Wahrnehmung bzw Geltendmachung der Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung sowie entsprechender Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche“ unter anderem für den Fall „der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Speichermedien) gemäß §§ 15 und 16 UrhG“ sowie für den Fall „der Vervielfältigung auf Bild- und Schallträgern (Speichermedien) in Verbindung mit zur Sendung bestimmten Filmwerken, die ein Rundfunkunternehmer oder Webcaster selbst herstellt oder von einem anderen herstellen lässt“ (vgl Punkt I.1.a) und b) der konsolidierten Version der Wahrnehmungsgenehmigung in der Fassung des Bescheids der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, AVW 9.111/19-006, vom 20. Februar 2020).
- 3.2.3. Durch diese Formulierungen wird grundsätzlich auch eine Vervielfältigung abdeckt, die zu Zwecken einer Sendung erfolgt. Der Tatbestand der Sendung (§ 17 UrhG) umfasst auch den in Abs 4 leg cit angesprochenen Fall der Direkteinspeisung, zumal mit dem durch die Urheberrechts-Novelle 2021 (BGBl. I Nr. 244/2021) eingeführten § 17 Abs 4 UrhG kein neues Verwertungsrecht, sondern nur eine neue Haftungs- bzw Zurechnungsregelung begründet wird.
- 3.2.4. Daher konnte dem Feststellungsantrag spruchgemäß stattgegeben werden, wobei klarstellend und entsprechend dem bloß feststellenden Charakter des vorliegenden Bescheids eine Referenz auf die geltende Wahrnehmungsgenehmigung einzufügen war.

### 3.3. Zum Antrag auf Änderung der Wahrnehmungsgenehmigung

- 3.3.1. Der Antrag der AUSTRO-MECHANA auf „Änderung der Wahrnehmungsgenehmigung, sodass sie zusätzlich [...] das Recht, ein Verbot der Vervielfältigung für Werke aus ihrem Bestand gemäß § 42h UrhG in maschinenlesbarer Form anzubringen bzw. anbringen zu lassen [erfasst]“ war dahingehend zu interpretieren, dass die Antragstellerin die Erteilung einer Wahrnehmungsgenehmigung nach § 3 VerwGesG 2016 begehrte, welche es ihr erlaubt, hinsichtlich Werken der Tonkunst und mit Werken der Tonkunst verbundenen Sprachwerken das in § 42h Abs 6 Satz 2 UrhG genannte Recht, die Vervielfältigung für den eigenen Gebrauch zum Zweck des Text- und Data Mining ausdrücklich zu verbieten (und dieses Verbot in angemessener Weise durch einen Nutzungsvorbehalt kenntlich zu machen), kollektiv wahrzunehmen.
- 3.3.2. *Zum Text- und Data-Mining im Allgemeinen*
- 3.3.2.1. Der mit der Urheberrechts-Novelle 2021 (BGBl. I Nr. 244/2021) neu geschaffenen freien Werknutzung des Text- und Data-Mining gemäß § 42h UrhG unterliegen Vervielfältigungen, die dazu dienen, Daten in digitaler Form für die wissenschaftliche oder künstlerische Forschung automatisiert auszuwerten und so Informationen zB über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen. Gemäß § 42h Abs 1 UrhG sind derartige Nutzungen vergütungsfrei und ohne Zustimmung des Rechteinhabers zulässig, wenn die Vervielfältigung (i) für eine Forschungseinrichtung oder für eine Einrichtung des Kulturerbes erfolgt und (ii) der Nutzer einen rechtmäßigen Zugang zum derart vervielfältigten Werk hat.
- 3.3.2.2. Anderes gilt nach § 42h Abs 6 UrhG für Nutzer, die Werke derart lediglich für den eigenen Gebrauch vervielfältigen, also nicht für (gemeint: im Rahmen) eine(r) Forschungseinrichtung oder für eine Einrichtung des Kulturerbes. In diesen Fällen kann die grundsätzlich freigestellte Vervielfältigung zugunsten des Text- und Data-Mining ausdrücklich verboten werden, wobei dieses Verbot in angemessener Weise durch einen Nutzungsvorbehalt (bei über das Internet

öffentlich zugänglich gemachten Werken mit maschinenlesbaren Mitteln) kenntlich gemacht werden muss (vgl ErläutRV 1178 BlgNR 27. GP 28; ErwGr 18 und Art 4 DSM-RL [EU] 2019/790). Wird ein solches Verbot ausgesprochen, kann ein Text- und Data-Mining im Prinzip nur dann rechtmäßig erfolgen, wenn der Rechteinhaber seine Erlaubnis dazu erteilt.

### 3.3.3. Zur Abweisung des Antrags

- 3.3.3.1. Der Antrag der AUSTRO-MECHANA auf Erteilung einer solchen Wahrnehmungsgenehmigung zur kollektiven Wahrnehmung von § 42h Abs 6 UrhG war schon deshalb abzuweisen, weil es sich bei dem Recht die Vervielfältigung nach § 42h Abs 6 UrhG zu verbieten, weder um ein Ausschließlichkeitsrecht im Sinne eines urheberrechtlichen Verwertungsrechts, noch um einen Vergütungsanspruch- oder Beteiligungsanspruch handelt (vgl die Definition der Wahrnehmung von Rechten in § 2 Z 7 VerwGesG 2016), und mithin einer eigenständigen kollektiven Wahrnehmung nicht zugänglich ist.
- 3.3.3.2. Mit § 42h Abs 6 UrhG wurde – anders als die AUSTRO-MECHANA möglicherweise annimmt – kein neues (Verbots-)Recht im Sinne eines neuen Verwertungs- bzw. Ausschließlichkeitsrecht geschaffen. Vielmehr wurde in S 1 leg cit eine neue freie Werknutzung, also eine Ausnahme vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht des Urhebers, eingeführt. S 2 leg cit enthält eine Gegen Ausnahme, die schlagend wird, wenn ein Nutzungsvorbehalt gesetzt wurde und dazu führt, dass keine freie Werknutzung besteht und das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG geltend gemacht werden kann. In ähnlicher Weise ist auch die Vertonungsfreiheit geregelt, von der ebenfalls eine Gegen Ausnahme in § 47 Abs 4 UrhG unter der Voraussetzung einer Vorbehaltserklärung vorgesehen ist.
- 3.3.3.3. Bei dem nach § 42h Abs 6 S 2 genannten Nutzungsvorbehalt handelt es sich um eine Erklärung des Rechteinhabers, die in qualifizierter Form zum Ausdruck gebracht werden muss, nämlich ausdrücklich und angemessen im Allgemeinen, sowie durch maschinenlesbare Mittel im Speziellen, wenn Werke im Internet zugänglich gemacht werden. Die dafür erforderlichen faktischen Handlungen müssen jedoch vom Erklärenden nicht selbst vorgenommen werden; er kann sich dazu auch eines Gehilfen bedienen. Will die AUSTRO-MECHANA also im Auftrag der Rechteinhaber ihre Lizenznehmer verpflichten, einen maschinenlesbaren Vermerk anzubringen, ist darin keine kollektive Wahrnehmung eines Rechts nach dem UrhG (§ 3 Abs 1 VerwGesG 2016), mithin eines Ausschließlichkeitsrechts oder eines Vergütungs- oder Beteiligungsanspruchs (§ 2 Z 7 VerwGesG 2016), sondern eine sonstige Art der Geschäftsbesorgung zu erblicken, welche keiner Wahrnehmungsgenehmigung bedarf. Die Erteilung eines solchen Auftrags zur Geschäftsbesorgung an die AKM müsste jedoch entsprechend den gesetzlichen Vorgaben im Vertrag mit den Rechteinhabern abgebildet werden, insbesondere unter Berücksichtigung des Angemessenheitsgebots nach § 23 Abs 1 VerwGesG 2016 und der Vorgaben nach § 29 Abs 1 VerwGesG 2016 (siehe dazu auch den Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 18. Juli 2022, AVW 9.401/22-006).
- 3.3.3.4. Anderes gilt freilich für die Geltendmachung des Vervielfältigungsrechts nach § 15 UrhG, das aufgrund eines nach § 42h Abs 6 S 2 UrhG gesetzten Nutzungsvorbehalts besteht bzw wiederauflebt. Dieses wird von der Wahrnehmungsgenehmigung der AUSTRO-MECHANA aber bereits umfasst (vgl Punkt I.1.a) der konsolidierten Version der Wahrnehmungsgenehmigung) und kann daher auch bereits jetzt von ihr wahrgenommen werden (auch wenn die Vervielfältigung zu den speziellen, in § 42h Abs 6 UrhG genannten Zwecken erfolgt).
- 3.3.3.5. Einer Änderung der Wahrnehmungsgenehmigung bedarf es daher nicht bzw besteht hierfür auch – mangels Einführung eines neuen Rechts nach dem UrhG – keine Rechtsgrundlage.
- 3.3.3.6. Ergänzend wird angemerkt, dass an dieser Stelle offenbleiben kann, ob und unter welchen Voraussetzungen die vertragliche Verpflichtung zur Setzung eines Nutzungsvorbehalts nach § 42h Abs 6 S 2 UrhG gegenüber einem Lizenznehmer aus Sicht des VerwGesG 2016 möglich und zulässig ist.

### 3.4. Zusammenfassung

Zusammengefasst hat die Aufsichtsbehörde erwogen:

- § 17 Abs 4 UrhG begründet kein neues Verwertungsrecht, sondern nur eine neue Haftungs- bzw Zurechnungsregelung.
- Mit § 42h Abs 6 UrhG wurde kein neues (Verbots-)Recht geschaffen, sondern lediglich eine freie Werknutzung, von der nach S 2 leg cit eine Gegen Ausnahme besteht.
- Bei dem nach § 42h Abs 6 S 2 UrhG genannten Nutzungsvorbehalt handelt es sich um eine Erklärung des Rechteinhabers, die in qualifizierter Form zum Ausdruck gebracht werden muss. Die dafür erforderlichen faktischen Handlungen müssen jedoch vom Erklärenden nicht selbst vorgenommen werden; er kann sich dazu auch eines Gehilfen bedienen.
- Greift der Rechteinhaber somit zwecks Administration des Nutzungsvorbehalts nach § 42h Abs 6 S 2 UrhG auf die Dienste einer Verwertungsgesellschaft zurück, so liegt darin keine kollektive Rechtswahrnehmung, die nach § 3 Abs 1 VerwGesG 2016 einer Wahrnehmungsgenehmigung bedarf. Anderes gilt für die Geltendmachung des Vervielfältigungsrechts nach § 16 UrhG, das aufgrund eines nach § 42h Abs 6 S 2 UrhG gesetzten Nutzungsvorbehalts besteht bzw wiederauflebt.

### **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 des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte [Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG], BGBl. I Nr. 33/2013 idgF).

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

Wien, am 30. Jänner 2023

**Für den Leiter der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften**

Mag. Dr. Thomas Rainer Schmitt