AUFSICHTSBEHÖRDE FÜR
VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN

AVW 9.111/23-009
(Bitte in allen Eingaben anführen)

Althanstraße 39-45
1090 Wien

Tel.: +43 1 521523268
Fax: +43 1 521523269
E-Mail: verwges.aufsicht@justiz.gv.at

Wien, 08. März 2023



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

Über den Antrag der AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH vom 07. Juni 2022 ergeht durch die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften folgender

# BESCHEID

## Spruch

Der Antrag der AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH, Nutzungsbewilligungen für

a) die Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Tonträgern, sowie

b) die Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Bildtonträgern, sofern deren Herstellungsrechte bereits im Vorfeld individuell geklärt worden sind (reine Stücklizenz),

auch für Rechteinhaber zu erteilen, die der AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH diese Rechte nicht über einen Wahrnehmungsvertrag oder einen Vertrag mit einer anderen Verwertungsgesellschaft eingeräumt haben, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 25b des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2016, BGBl. I Nr. 27/2016 i.d.g.F. (VerwGesG 2016).

# Begründung

## 1. Sachverhalt

1.1. Die AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (nachfolgend „**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. Die bestehende Wahrnehmungsgenehmigung der AUSTRO-MECHANA (konsolidierte Version idF des Bescheids der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften, AVW 9.111/19-006 vom 20. Februar 2020) umfasst gemäß Punkt I.1.a) die Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Speichermedien) gemäß §§ 15 und 16 UrhG.

1.2. Mit Antragspunkt b) 6. ihres Schreibens vom 07. Juni 2022 (nachfolgend „**Antrag**“) begehrte die AUSTRO-MECHANA von der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften (nachfolgend „**Aufsichtsbehörde**“) die Erteilung einer Genehmigung gemäß § 25b Abs 1 Z 1 VerwGesG 2016, Nutzungsbewilligungen in folgenden Nutzungsbereichen auch für Rechteinhaber zu erteilen, die der AUSTRO-MECHANA diese Rechte nicht über einen Wahrnehmungsvertrag oder einen Vertrag mit einer anderen Verwertungsgesellschaft eingeräumt haben:

- Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Tonträgern;
- Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Bildtonträgern, sofern deren Herstellungsrechte bereits im Vorfeld individuell geklärt worden sind (reine Stücklizenz).

Die Begründung des Antrags bezog sich nur auf den zweiten Nutzungsbereich (Bildtonträger) und beschränkte sich darauf, dass die AUSTRO-MCEHANA seit Jahrzehnten erfolgreich Bildtonträger lizenziere. Im 2. Halbjahr 2021 seien von den 1.319 bei der AUSTRO-MECHANA registrierten Bildtonträgern mit 14.954 musikalischen Inhalten 87,32% bereits über das bestehende Repertoire der AUSTRO-MECHANA lizenziert worden und das Außenseiterrepertoire habe nur 2,67% betragen (der restliche Prozentsatz sei auf Sprachwerke, die nicht von der AUSTRO-MECHANA wahrgenommen werden, und auf freie Werke entfallen). Es mache daher Sinn, diese geringfügige Lücke im Repertoire der AUSTRO-MECHANA über Außenseiterlizenzen nach § 25 VerwGesG 2016 zu schließen.

1.3. Am 12. Dezember 2022 erhob die AUSTRO-MECHANA **Säumnisbeschwerde**, welche der Aufsichtsbehörde per Mail am 13. Dezember 2022 und postalisch am 16. Dezember 2022 zuging und sich auch auf die hier behandelten Antrag bezog.

1.4. Mit Schreiben vom 1. Februar 2023 ersuchte die Aufsichtsbehörde die AUSTRO-MECHANA um Erteilung zusätzlicher Auskünfte (nachfolgend „**Auskunftsersuchen**“): Dabei wurde auf die gesetzlichen Erfordernisse des § 25b Abs 2 VerwGesG 2016 verwiesen, die zur Erteilung einer Genehmigung nach § 25 Abs 1 Z 1 VerwGesG 2016 erfüllt sein müssen, und der AUSTRO-MECHANA unter anderem vorgehalten, dass dem Antrag in Bezug auf die Bereiche Tonträger und Bildtonträger keine Begründung bzw Nachweisführung zur behaupteten Praxisferne einer individuellen Lizenzierung zu entnehmen sei. Folglich wurde die AUSTRO-MECHANA Auskunft darüber sucht, warum es für Außenstehende in diesen Bereichen besonders beschwerlich sei, individuell zu lizenzieren. Dies erschien der Aufsichtsbehörde gerade im Hinblick auf die antragsgegenständliche Einschränkung bei Bildtonträgern begründungsbedürftig, derzufolge die beantragte erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung durch die AUSTRO-MECHANA die individuelle Klärung des Film-Herstellungsrechts an der Musik (des Rechts, ein Musikwerk mit einem Filmwerk zu verbinden, sog „Sync-Right“) im Vorfeld voraussetzt. Ebenso wurde der Zweck dieser Einschränkung bei Bildtonträgern hinterfragt und um die Benennung von Anwendungsfällen einer erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung im Bereich Bildtonträger ersucht. Überdies wurde erfragt, ob der Vertrieb von physischen Tonträgern wie CDs einen klassischen Anwendungsfall im Bereich Tonträger darstelle.

1.5. Mit Schreiben vom 15. Februar 2023 (nachfolgend „**Beantwortung des Auskunftsersuchens**“) bestätigte die AUSTRO-MECHANA, dass für den Bereich der Tonträger der Vertrieb von CDs einen klassischen Anwendungsfall darstelle. Eine Begründung, warum in diesem Bereich die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in jedem Einzelfall normalerweise beschwerlich und in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Erteilung der Erlaubnis aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird (§ 25 Abs 2 Z 1 VerwGesG 2016), erfolgte nicht.

1.5.1. Hinsichtlich des Bereichs der Bildtonträger führte die AUSTRO-MECHANA aus wie folgt:

„*Bei Bildtonträgem kommen zwei einschlägige Verwertungshandlungen zum Tragen. Zum einen das Herstellungsrecht, also die Verbindung eines Musikwerkes mit einem Filmwerk, zum anderen die Auflage der fertigen Werkverbindung als Bildtonträger in bestimmter Stückzahl. Ersteres Recht wird ausschließlich individuell lizenziert, die Stücklizenz wird kollektiv von der austro mechana erteilt. Der Antrag bezieht sich auf die reine Stücklizenz: Die Erteilung einer Genehmigung zur erweiterten kollektiven Wahrnehmung der Rechte der Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Bildtonträgern wird nur für jene Bildtonträger beantragt, deren Herstellungsrechte bereits im Vorfeld individuell geklärt worden waren. Als Beispiel sei der Vertrieb von DVDs erwähnt: Während die Synchronisationsrechte im Zuge der Filmproduktion individuell erworben werden, ist die spätere Auflage der DVDs davon abgekoppelt und erfolgt regelmäßig über Verwertungsgesellschaften. Diese Zweiteilung wird bereits rechtlich wie tatsächlich gelebt, in Anpassung an diese Lizenzpraxis soll daher bloß die Stücklizenz in erweiterter Form erteilt werden, um auch die Außenseiterrechte zu lizenzieren (S dazu näher auch Walter, Handbuch Österreichisches Urheberrecht, Rz 554).*“

1.5.2. Die Frage, warum es gegenüber Außenstehenden in diesem Bereich besonders beschwerlich wäre, individuell zu lizenzieren, beantwortete die AUSTRO-MECHANA wie folgt:

„*Dies mag im Hinblick auf die antragsgegenständliche Ausnahme hinsichtlich Bildtonträgern zwar begründungsbedürftig erscheinen, ist jedoch nur eine Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten des Bildtonträgergeschäfts: Bildtonträger enthalten in aller Regel Musikwerke vieler verschiedener Rechteinhaber, deren Herstellungsrechte im Rahmen der Filmproduktion lizenziert werden. Weil Herstellungsrechte und Stücklizenz in der Lizenzpraxis jedoch getrennt voneinander lizenziert werden, wäre es für Nutzer nicht weniger beschwerlich, neben den Herstellungsrechten auch Stücklizenzen individuell zu erwerben. Die Stücklizenz kann nicht etwa im Zuge der Lizenzierung von Herstellungsrechten bei der Bildtonträgerproduktion gleich "mit-lizenziert" werden, handelt es sich bei Produktion und Vertrieb doch um getrennte Geschäftsfelder, welche im Rahmen der individuellen Lizenzierung der Herstellungsrechte nicht koordiniert werden können. In aller Regel weiß nämlich der Produzent gar nicht, wie viele Stück einer DVD vertrieben werden sollen und schließt Bandübernahmeverträge mit einem entsprechenden Vertriebspartner, der sich dann selbständig und zielgerecht um die Stücklizenzen kümmert. Dieser hat aber kein Interesse daran, mit allen an der ursprünglichen Herstellung des Mastertapes beteiligten Rechteinhaber erneut in Kontakt zu treten, sondern schließt lieber Lizenzverträge mit der austro mechana ab. Umgekehrt ist es für die Rechteinhaber auch bequemer, sich auf die Nutzungsbewilligungen der austro mechana und die daraus fließenden Tantiemenströme verlassen zu können, die die tatsächlich in Verkehr gebrachten Stückzahlen wesentlich besser und kosteneffizienter kontrollieren kann als ein Einzelner*.“

## 2. Beweiswürdigung

2.1. Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die geltende Wahrnehmungsgenehmigung der AUSTRO-MECHANA sowie in den Antrag und die Beantwortung des Auskunftsersuchens.

2.2. Die aufgenommenen Beweise ergaben den Sachverhalt widerspruchsfrei. Eine weitere Beweisaufnahme war nicht erforderlich.

## 3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Eine Genehmigung nach § 25b Abs 1 Z 1 VerwGesG 2016 darf gemäß Abs 2 Z 1 leg cit nur dann erteilt werden, wenn die unter dieser Genehmigung erteilten Nutzungsbewilligungen für genau bestimmte Bereiche der Nutzungen Anwendung finden sollen, in denen die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in jedem Einzelfall normalerweise beschwerlich und in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Erteilung der Erlaubnis aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird. Daraus folgt, dass eine erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung nur dort in Betracht kommt, wo die Lizenzerteilung bei individueller Rechteklärung in aller Regel unterbleibt und die Nutzungshandlung entweder gar nicht vorgenommen wird oder rechtswidrig erfolgt.

3.2. Diese Voraussetzung ist bei den beantragten Nutzungsfeldern nicht erfüllt, weshalb sich die Prüfung der weiteren gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen erübrigt:

3.2.1. Was den Bereich der Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Tonträgern anlangt, fällt auf, dass der beantragte Nutzungsbereich sehr weit gefasst ist und somit neben Kompilationen und gemischten Coveralben (deren Rechteklärung in der Tat mit einem höheren Transaktionsaufwand verbunden sein mag) auch Tonträgerproduktionen einzelner Werke oder mehreren Werken desselben Rechteinhabers mitumfasst. Es widerspricht bereits der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die individuelle Lizenzierung gerade in den zuletzt genannten Fällen in einem solchen Maß beschwerlich wäre, dass die intendierte Nutzungshandlung (und damit die gesamte Tonträgerproduktion) letztlich unterbleiben müsste oder rechtswidrig vorgenommen wird. Diese Annahme wird auch dadurch gestützt, dass die bei Tonträgerproduktionen in aller Regel ebenfalls berührten Leistungsschutzrechte ausübender Künstler oder des Produzenten als Schallträgerhersteller in der Praxis ausschließlich individuell lizenziert werden (vgl. die diesbezüglich fehlende Wahrnehmungstätigkeit und -genehmigung der dafür zuständigen Verwertungsgesellschaft LSG; siehe dazu die aktuelle Wahrnehmungsgenehmigung der LSG in der Fassung des Bescheids der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften vom 07.04.2017 (GZ: AVG 9.113/17-012), abrufbar unter http://www.lsg.at/LSG-Wahrnehmungsgenehmigung.pdf).

3.2.2. Obgleich im Auskunftsersuchen dazu befragt, konnte die Antragstellerin auch im Rahmen ihrer obliegenden Mitwirkungspflicht kein Vorbringen erstatten, welches diese Annahme entkräftet und schlüssig darlegt hätte, warum die individuelle Rechteklärung bei der Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Tonträgern, üblicherweise dermaßen umständlich und beschwerlich fällt, dass die Nutzungshandlung (in diesem Fall der Vertrieb von Tonträgern) unterbliebe oder – als Alternative zum Unterbleiben der Nutzungshandlung – rechtswidrig erfolgen würde.

3.2.3. Hinsichtlich des Bereichs der Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken auf Bildtonträgern (beschränkt auf die „reine Stücklizenz“), ist dem Vorbringen der AUSTRO-MECHANA entgegenzuhalten, dass die beantragte erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung in diesem Bereich jeweils eine individuelle Klärung der „Herstellungsrechte“ (also der Rechte, ein Musikwerk mit einem Filmwerk zu verbinden) durch den Nutzer beim Rechteinhaber voraussetzt. Folglich muss der für die individuelle Klärung der Herstellungsrechte regelmäßig zuständige Filmhersteller im Zuge eines Filmprojekts ohnedies in eine Vertragsbeziehung mit dem Musikverlag oder (bei unverlegten Werken) dem Musikurheber und Textautoren treten. Der Filmhersteller kann daher schon im Zuge des Erwerbs der Herstellungsrechte die Stücklizenzen für die Vervielfältigung und Verbreitung der Bildtonträger auch für den Fall miterwerben, dass der Verlag oder Urheber diese Rechte ausnahmsweise nicht in die AUSTRO-MECHANA oder eine ihrer Schwestergesellschaft eingebracht hat.

3.2.4. Selbst für den Fall, dass der Filmhersteller den Umstand, dass die Vervielfältigung- und Verbreitungsrechte (Stücklizenzen) für Bildtonträger von keiner Verwertungsgesellschaft treuhändig wahrgenommen werden, beim Erwerb der Herstellungsrechte entweder nicht mitbedacht hat oder im Vorfeld nicht in Erfahrung bringen konnte, ist dem Filmhersteller die Identität des Rechteinhabers der Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte für die erforderliche Stücklizenzen bekannt, sodass die erforderlichen Lizenzen problemlos vertraglich erworben werden können. Im Übrigen werden genau die hier betroffenen Vervielfältigungs- und

Verbreitungsrechte für den Fall, dass diese eben nicht bei einer Verwertungsgesellschaft liegen, ohnehin vom (im Filmkontext typischerweise sehr umfassend formulierten) Rechtseinräumungskatalog im bestehenden Vertrag des Filmherstellers mit dem Verlag/Urheber in aller Regel (mit-)abgedeckt sein.

3.2.5. Die Aufgabe und Funktion des Filmherstellers als Rechtebündler, eben auch zur Klärung der Rechte an der Musik, erfolgt im Vertrag (dem sogenannten „Videolizenzvertrag“) zwischen dem Filmhersteller und dem Videovertrieb typischerweise dergestalt, dass dem Filmhersteller die Zusicherung abverlangt wird, dass er in Bezug auf die im vertragsgegenständlichen Film enthaltenen Musikwerke die erforderlichen Lizenzen eingeholt hat. Von der Rechteeinräumung sind nur diejenigen Nutzungsrechte ausgenommen sind, die von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen werden; nur diese Rechte hat der Videovertrieb selbst von der Verwertungsgesellschaft zu erwerben. Der Filmhersteller hat demgegenüber zuzusichern, dass die betroffenen Rechte an der Musik von Verwertungsgesellschaften im Lizenzgebiet und somit zu marktüblichen Konditionen erworben werden können (*Höss* in *Schwarz* [Hrsg], Handbuch Filmrecht[6] [2021] 233. Kapitel Rz 6). Kann er dies nicht gewährleisten, muss er die betroffenen Rechte selbst individuell klären und an den Videovertrieb weitergeben, zumal die Vertriebsgesellschaften in der Praxis in keine direkte vertragliche Beziehung mit den Urhebern oder Verlagen treten.

3.2.6. Konsequenterweise zieht daher in der deutschen Verwertungsgesellschaftenpraxis die Ausübung des im GEMA-Berechtigungsvertrag vorgesehenen Rückrufrechts hinsichtlich des Herstellungsrechts durch den GEMA-Bezugsberechtigten auch den Rückfall des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts mit der Folge nach sich, dass der Verlag oder Urheber auch die Videogrammrechte (somit auch die „Stücklizenzen“ hinsichtlich der Vervielfältigung- und Verbreitung) individuell lizenzieren kann (*Reich* in *Schwarz*, Handbuch Filmrecht[6] 112. Kapitel Rz 5; *Schwarz* in *Schwarz*, Handbuch Filmrecht[6] 238. Kapitel Rz 6). Folglich kann der Filmhersteller im Falle eines Rechterückrufs durch den Bezugsberechtigten der GEMA sowohl die Herstellungsrechte, als auch die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte in eigener Person erwerben, bündeln und an Dritte weitergeben.

3.2.7. Es besteht somit mit dem Filmhersteller bereits ein zentraler Anlaufpunkt für die nutzerseitig erforderlichen Rechte im von der AUSTRO-MECHANA beantragten Nutzungsbereich. Der Filmhersteller kann durch vertragliche Gestaltung mit dem Verlag oder dem Urheber nämlich auch dafür Sorge tragen, dass er die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte (Stücklizenzen) für Bildtonträger an einen in der Vertriebskette nachgelagerten Nutzer, wie eine Vertriebsgesellschaft (Videovertrieb/Filmverleih) oder das faktisch mit der Vervielfältigung betraute Reproduktionsunternehmen, weitergeben kann, sofern diese Rechte eben nicht bei einer Verwertungsgesellschaft liegen sollten.

3.3. Folglich ist für die beantragten Wahrnehmungsbereiche nicht davon auszugehen, dass die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Erteilung der Erlaubnis aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## 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 i.d.g.F.).

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 08. März 2023

**Für den Leiter der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften**

Mag. Christian Dorfmayr