

## BESCHIED

### I. Spruch

Der Antrag der VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH, Bösendorferstraße 4/13, 1010 Wien, vom 4.9.2008, eingelangt bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als „Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften“ gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl I Nr. 82/2006 am 8.9.2008, ergänzt und modifiziert durch die Schriftsätze am 22.6.2009, am 17.7.2009 sowie am 5.11.2009 auf die Erlassung des Bescheides:

Punkt I.1. des Bescheids vom 30. Juni 2008 AZ KOA 9.102/08-021 wird in seiner Einleitung wie folgt gefasst und um folgende Betriebsgenehmigungen ergänzt:

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

**Werke der Filmkunst und Laufbilder  
(einschließlich Computer- und Videospiele),**

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

**Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen**

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

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

**d)** der Aufführung und Vorführung gemäß § 18 Abs 1 UrhG, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 2 und 3 UrhG;

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

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

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

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

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

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

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

(c) in Bezug auf Computer- und Videospiele [und ähnliche Multimediawerke] [ähnliche interaktive Multimediaspiele] auf die diese steuernden Computerprogramme

Dem Punkt III wird folgender Punkt 2. hinzugefügt:

„Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VDFS im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein“

1. wird hinsichtlich

1.1. der Ergänzung der Einleitung um die Wortfolge „(einschließlich Computer- und Videospiele)“

1.2. der Ergänzung des beantragten Punktes a) um die Wortfolge „auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern)“

1.3. der Ergänzung des beantragten Punktes d) um die Wortfolge „einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern)“

1.4. der Ergänzung des beantragten Punktes e) um die Wortfolge „einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen“

1.5. der Ergänzung des beantragten Punktes 2a. um die Wortfolge „die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten“

1.6. der Ergänzung des beantragten Punktes 2a. um die Wortfolge „In Bezug auf Computer- und Videospiele [und ähnliche Multimediawerke] [ähnliche interaktive Multimediaspiele] auf die diese steuernden Computerprogramme“

1.7. der Ergänzung des Punkt III um den Punkt „Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VDFS im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein“

gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG abgewiesen.

2. wird hinsichtlich des sonstigen Antrags gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Der Eventualantrag, der Einleitung der der VDFS erteilten Betriebsgenehmigungen folgende Fassung zu geben:

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

**Werke der Filmkunst und Laufbilder  
(einschließlich Computer- und Videospiele),**

soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrages dem Filmurheber und/oder dem in einem Werk der Filmkunst oder in Laufbildern mitwirkenden ausübendem Künstler (Filmdarsteller) zustehen, und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

**Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen**

wird gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG zurückgewiesen.

Der Eventualantrag, der Einleitung der der VDFS erteilten Betriebsgenehmigungen folgende Fassung zu geben:

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

**Werke der Filmkunst und Laufbilder  
(einschließlich Computerspielen, Videospiele oder ähnlichen interaktiven  
Multimediaspielen),**

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

**Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen**

wird gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG zurückgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

#### a) Antrag der VDFS an das BKA

Mit Schreiben vom 2.2.2004 (KOA 9.101/06-003), korrigiert am 20.7.2004, beantragte die VDFS beim Bundeskanzleramt, Sektion für Kunstangelegenheiten, die Erlassung nachfolgenden Bescheides, wobei der zu dieser Zeit gültige Betriebsgenehmigungsbescheid um die im folgenden fett gedruckten Betriebsgenehmigungen erweitert werden sollte:

"Über Antrag der VDFS - Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Österreichs Reg.Gen.mbH wird die dieser Gesellschaft erteilte Betriebsgenehmigung vom 12.12.1996 (GZ 11122/15-III/1/96) gemäß § 1 Abs 1 VerwGesG 1936 BGBl 1936/112 in Verbindung mit Art. II UrhGNov 1980 idF BGBl 1986/151 im Einvernehmen mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie dem Bundesminister für Justiz ergänzt, sodass sie unter Einschluss der bereits erteilten Betriebsgenehmigung zu lauten hat wie folgt:

Der VDFS - Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Österreichs Reg.Gen.mbH wird die Betriebsgenehmigung hinsichtlich von Werken der Filmkunst und Laufbildern erteilt, **sofern die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche dem Filmurheber und nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustehen:**

1. für die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Fall der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristverlängerungen;

2. für die Geltendmachung von Rechten-, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall des Vermietens und/oder Verleihens von Vervielfältigungsstücken, wie in § 16a UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;

3. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung zum eigenen **und/oder privaten** Gebrauch auf Schall- und/oder Bildschallträgern (Datenträgern), wie in § 42b Abs1 UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben ("Leerkassettenvergütung");

4. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der **Sendung einschließlich solcher über Satellit oder der Weiterleitung von Rundfunksendungen** (einschließlich solcher über Satellit) mit Hilfe von Leitungen, wie in § 59a UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;

5. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der **öffentlichen Aufführung und Vorführung sowie des öffentlichen Zurverfügungstellens (der interaktiven Wiedergabe), einschließlich solcher unter Benutzung von Rundfunksendungen**, wie in den §§ 18, 18a und 59 UrhG idF UrhGNov 2003 oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;

6. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Benutzung von Bild- oder Schallträgern in Einrichtungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind (Bibliotheken, Bild- oder Schallträgersammlungen und dergleichen), wie in § 56b UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;

7. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Aufführung für Zwecke des Unterrichts, wie in § 56c UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;

8. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben, wie in § 56d UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;

**9. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung und/oder Verbreitung, wie in den §§ 15 und 16 UrhG oder in ähnlichen Regelungen umschrieben, einschließlich der Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG idF 2003;**

10. für die Geltendmachung selbständiger Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche, wie in den §§ 87a und 87b UrhG sowie § 90a Abs 5 UrhG umschrieben;

11. für die Wahrnehmung aller weitergehenden Rechte, einschließlich der (Urheber)Persönlichkeitsrechte, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;

12. für die Wahrnehmung aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche Auftrags ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck zur Wahrnehmung im Inland nach inländischem Recht;

13. für die Geltendmachung (das Inkasso) von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen.

**14. Die erteilte Genehmigung gilt entsprechend für die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Sammelwerken, Datenbanken, Datenbankwerken und nachgelassenen Werken, wie in den §§ 6, 40f und 76b UrhG oder ähnlichen Regelungen umschrieben, in allen Fällen jedoch beschränkt auf Filmwerke und Laufbilder.**

15. Die erteilte Genehmigung gilt weiters entsprechend für die Rechte der ausübenden Künstler, die- in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern (kinematographischen Erzeugnissen) mitwirken und Sprachwerke oder Werke der in § 2 Z 2 UrhG bezeichneten Art (choreographische und pantomimische Werke) in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen, und soweit es sich nicht um (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen oder um "Musikvideos" im Sinn des Punktes II des Bescheids vom 12. Dezember 1996, GZ 11.122/17-II/1/96 handelt (in eventu "Filmdarsteller").

16. Die erteilte Genehmigung gilt nicht für Werke der Filmkunst, die als Werke der Bildenden Künste anzusehen sind, oder Teile von Werken der bildenden Kunst darstellen.“

Dieser Antrag wurde nach Einholung von Stellungnahmen anderer Verwertungsgesellschaften sowie einer neuerlichen Stellungnahme der Antragstellerin mit Bescheid vom 28.7.2004, GZ BKA-200.003/0077-II/3/2004 (KOA 9.101/06-004), abgewiesen.

## **b) Beschwerde an den VwGH**

Gegen diesen Bescheid erhob die VDFS Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und machte Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Mit Entscheidung vom 3.11.2008 (2004/10/0146-11) (KOA 9.101/08-005) wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde als unbegründet ab.

## **c) „Evaluierung“ der Betriebsgenehmigungen**

Im Rahmen der Überprüfung der Betriebsgenehmigungen aller Verwertungsgesellschaften gemäß § 42 Abs 2 iVm § 4 Abs 3 und § 3 Abs 1 VerwGesG wurden die Betriebsgenehmigungen der VDFS neu formuliert und sprachlich sowie strukturell mit den Betriebsgenehmigungen der anderen Verwertungsgesellschaften vereinheitlicht. Der entsprechende Bescheid (KOA 9.102/08-021) erging am 30.6.2008. Der Berufung der VDFS gegen diesen Bescheid die sich im Wesentlichen gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde richtete, dem Antrag der VDFS, dem Betriebsgenehmigungsbescheid eine Ergänzung mit dem Wortlaut „Die Betriebsgenehmigung bezieht sich auch auf gleichartige Ansprüche im Ausland“ hinzuzufügen nicht zu entsprechen, wurde vom Urheberrechtssenat mit Entscheidung vom 27.11.2008 (UrhRS 4/08-5) nicht Folge gegeben und der Bescheid der Aufsichtsbehörde bestätigt.

## **d) Antrag der VDFS an die KommAustria**

Noch vor der Erledigung der oben genannten Beschwerde der VDFS durch den Verwaltungsgerichtshof richtete die VDFS am 4.9.2008 einen Antrag auf Erteilung ergänzender Betriebsgenehmigungen an die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften (KOA 9.101/08-003, 004). Die VDFS führte dazu im Wesentlichen aus, dass bereits mit Antrag vom 9.7.1998 eine Ergänzung der erteilten Betriebsgenehmigung beantragt worden war. Das Bundeskanzleramt habe die entsprechenden Anträge jedoch mit Bescheid abgewiesen. Die Begründung des Bescheids sei in mehrfacher Hinsicht unrichtig und nicht nachvollziehbar. Vor allem aber sei der Bescheid davon ausgegangen, dass nach dem damals geltenden VerwGesG 1936 und der UrhGNov 1980/86 kein subjektiv öffentliches Recht auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung bestehe.

Seit Erlassung des erwähnten Bescheides habe sich die Sach- und Rechtslage jedoch entscheidend geändert. Die eingetretene maßgebende Veränderung der Sach- und Rechtslage lasse sich stichwortartig zusammenfassen:

Seit dem Antrag der VDFS vom 9.7.1998 seien bereits mehr als zehn Jahre vergangen ohne dass hierüber endgültig entschieden worden wäre.

Mit dem evaluierten Bescheid vom 30.6.2008 der Aufsichtsbehörde (KOA 9.102/08-021) seien die von der VDFS seinerzeit beantragten Klarstellungen und Modifikationen zum Teil bereits vorweg genommen worden. Insoweit seien die seinerzeitigen Änderungs- und Ergänzungsanliegen völlig überholt.

Eine wesentliche Änderung sei in rechtlicher Hinsicht mit dem Inkrafttreten des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006 am 1.7.2006 eingetreten. Der gesetzliche Rahmen für die Erteilung von Betriebsgenehmigungen und die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Gesamtgefüge der kollektiven Wahrnehmung von Urheber- und Leistungsschutzrechten sei mit diesem Gesetz - wenngleich in Fortführung der Tradition des VerwGesG 1936 - grundlegend geändert worden. So könne es nach den §§ 1-4 VerwGesG 2006 nicht zweifelhaft sein, dass einer Verwertungsgesellschaft auch ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung zustehe, wenn die hierfür geforderten Voraussetzungen erfüllt seien und die Betriebsgenehmigung im Hinblick auf das neuverankerte Konzentrationsprinzip nicht einer anderen Verwertungsgesellschaft erteilt werden müsse.

Die Rechtslage habe sich insbesondere auch darin grundlegend geändert als das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 keine gesetzliche Unterscheidung zwischen kleinem und großem Recht mehr vornehme und unzweifelhaft auch nicht zwischen Primär- und Sekundärnutzungen unterscheide. Soweit der Antrag der VDFS solche Primärnutzungen betreffe, beziehe er sich freilich weiterhin nur auf Autorenfilme, an welchen weder einem Filmhersteller noch einem Rundfunkunternehmer die Rechte zustünden.

Die Situation habe sich auch insoweit verändert, als mehreren anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften Betriebsgenehmigungen für die in der jüngeren Rechtsentwicklung neu geschaffenen Rechte und Vergütungsansprüche erteilt worden seien. So sei die Betriebsgenehmigung mehrerer Verwertungsgesellschaften auch um das Recht der zur Verfügungstellung (§ 18a UrhG) ergänzt worden, und zwar durch ausdrückliche Aufnahme in den Text der Betriebsgenehmigungen, sei es als Klarstellung, sei es als neu hinzugekommener Tätigkeitsbereich. Entsprechendes gelte für den neu eingeführten Vergütungsanspruch im

Zusammenhang mit Werkausgaben für behinderte Personen nach § 42d UrhG sowie für Datenbanken (§§ 40f und 76c UrhG) und nachgelassene Werke iSd § 76b UrhG.

Zur Vermeidung von Missverständnissen fügte die VDFS hinzu, dass sich durch den vorliegenden Antrag auf Erteilung ergänzender Betriebsgenehmigungen nichts daran ändere, dass diese so wie die bestehende nur insoweit gelte, als die Rechte nicht einem Filmhersteller oder Rundfunkunternehmer zustehen. Dies gelte jedoch nicht für gesetzliche Vergütungsansprüche und ganz allgemein nicht für Rechte an nicht gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken insbesondere an sogenannte „Autorenfilmen“. Die beantragte Betriebsgenehmigung für die Vervielfältigung und Verbreitung, für die Sendung und die öffentliche Wiedergabe beziehen sich, soweit es sich um Ausschlussrechte handle, unvorgreiflich für den Rechtsstandpunkt der VDFS nur auf solche nicht gewerbsmäßig hergestellten Filmwerke.

Die VDFS beantrage sohin eine „Erweiterung“ der ihr erteilten Betriebsgenehmigung durch die Erteilung von Betriebsgenehmigungen für weitere Tätigkeitsbereiche. Dazu zählten die Vervielfältigung und Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern), die Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art, die Aufführung (von Filmwerken) und Vorführung (von Laufbildern), das öffentliche Zurverfügungstellen sowie die Vervielfältigung und Verbreitung von Ausgaben für behinderte Personen. Weiters beantrage die VDFS auch die Einbeziehung bestimmter Datenbanken sowie der Rechte an nachgelassenen Werken - Betriebsgenehmigungen, wie sie in der Zwischenzeit mehreren anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die Änderung der Gesetzeslage und die Erweiterung der Urheber und Leistungsschutzrechten zustehenden Rechte und Vergütungsansprüchen erteilt wurde.

In weiterer Folge erging die oben erwähnte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs am 3.11.2008 über die Beschwerde der VDFS wobei dieser keine Folge gegeben wurde.

#### **e) Modifikation des Antrages**

Darauf hin modifizierte die VDFS mit Schreiben vom 22.6.2009 (KOA 9.101/09-004) ihren Antrag auf Erteilung mehrerer Betriebsgenehmigungen und führte dazu wie folgt aus:

Bereits mit Antrag vom 9.7.1998 habe sich die VDFS um die Erweiterung ihrer Betriebsgenehmigung bemüht, doch habe das damals noch zuständige Bundesministerium für Unterricht und Kunst durch Jahre hindurch über den Antrag nicht entschieden, den die VDFS



deshalb nach Erlassung der UrhG-Novelle 2003 neuerlich modifizieren musste. Schließlich sei der Antrag mit nicht nachvollziehbaren Gründen abgewiesen worden, wogegen die VDFS Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben habe. Auch dieser habe hierüber zunächst durch Jahre hindurch nicht entschieden, weshalb die VDFS im Hinblick auf die in der Zwischenzeit geänderte Sach- und Rechtslage ihre Anträge erneuert habe. In diesem Zusammenhang habe sie auch das in manchen Bereichen grundlegend geänderte Nutzerverhalten, auf die in der Zwischenzeit vorgenommene Klarstellungen und Modifizierungen mit Bescheid vom 30.6.2008 im Rahmen der von der Aufsichtsbehörde vorgenommenen Evaluierung, auf die durch das mit 1.7.2006 in Kraft getretene Verwertungsgesellschaften geänderte Rechtslage und auf den Umstand verwiesen, dass seit dem Erstantrag der VDFS mehr als zehn Jahre verstrichen seien.

Der Verwaltungsgerichtshof sei in seiner Entscheidung auf die materiellrechtlichen Beschwerdepunkte der VDFS nicht eingegangen, sondern habe dem Vorbehalt in Bezug auf bestimmte Rechtsinhaber als unzulässige Abgrenzung angesehen. Dieser Vorbehalt laute in allen Betriebsgenehmigung etwa wie folgt: „soweit nicht ein Filmhersteller/Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“. Im Fall der VDFS erteilten Betriebsgenehmigung lautet die Formulierung, wie sie auch in dem evaluierten Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 30.6.2008 enthalten sei, wörtlich wie folgt: „soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“.

Mit dieser Wendung solle zum Ausdruck gebracht werden, dass Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche, die Kraft Gesetzes oder auf Grund vertraglicher Rechtseinräumung dem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustehen, nicht von der VDFS wahrgenommen werden, weshalb sich die Betriebsgenehmigung auf solche Rechte nicht erstrecke. Diese Abgrenzung in Bezug auf Rundfunkunternehmer scheine auch in den Betriebsgenehmigungen anderer Verwertungsgesellschaften auf und habe auch in den evaluierten Bescheid der Aufsichtsbehörde Eingang gefunden.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs stehe dem Antrag der VDFS auf „Erweiterung“ der erteilten Betriebsgenehmigung schon deshalb nicht im Wege, weil die Frage, ob „die Erteilung der beantragten Genehmigung dem Gesetz entsprochen hätte“ inhaltlich nicht geprüft wurde und der Verwaltungsgerichtshof viel mehr davon ausgehe, dass die Abgrenzung „soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ nicht ausreiche, um die erforderliche Abgrenzung vorzunehmen. Auch wenn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs in mancher Hinsicht zu Kritik Anlass gebe und zu hinterfragen wäre,

folge aus der Begründung der Entscheidung in aller Deutlichkeit jedoch, dass der Verwaltungsgerichtshof in eine inhaltliche Prüfung des Antrags der VDFS nicht eingetreten sei und den Erweiterungsantrag bloß deshalb für unberechtigt angesehen habe, weil sich das Zustehen von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen nicht aus dem Gesetz ergebe sondern vielmehr der vertraglichen Disposition unterliege, weshalb der seinerzeitige Antrag der VDFS keiner positiven Erledigung zugeführt werden konnte.

Das erwähnte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs stehe deshalb dem nunmehrigen „Erweiterungsantrag“ nicht im Wege.

Die VDFS modifiziere ihren Antrag insofern, als sie vorsorglich eventualiter beantrage, der Einleitung der ihr erteilten bzw. der beantragten Betriebsgenehmigung folgende Fassung zu geben:

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

**Werke der Filmkunst und Laufbilder  
(einschließlich Computer- und Videospiele),**

soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags dem Filmurheber und/oder dem in einem Werk der Filmkunst oder in Laufbildern mitwirkenden ausübenden Künstler (Filmdarsteller) zustehen.“

Die gewählte Formulierung folge derjenigen des § 16a Abs 5 UrhG und stelle iSd Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs jedenfalls eindeutig klar, dass die Rechtezuweisung entweder Kraft Gesetzes oder auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung erfolge.

Der klarstellende Klammerausdruck hinsichtlich der Computer- und Videospiele erscheine der VDFS zwar nicht notwendig, scheine aber gleichfalls im Antrag auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung der VAM (KOA 9.116/09-001 vom 8.5.2009), weshalb die VDFS vorsorglich und zur Vermeidung sonst möglicher Gegenschlüsse eine entsprechende Formulierung hinzuzufügen beantrage.

In seiner Berufungsentscheidung vom 27.11.2008, GZ UrhRS 4/08-5 habe der Urheberrechtssenat seiner Meinung Ausdruck verliehen, dass Verwertungsgesellschaften für eine Tätigkeit im Ausland keiner Betriebsgenehmigung bedürfen. Dem sei zwar insoweit zuzustimmen, als eine unmittelbare Wahrnehmungstätigkeit im Ausland den dort geltenden Organisationsvorschriften für Verwertungsgesellschaften entsprechen müsse, nicht aber dem österreichischen Verwertungsgesellschaftengesetz unterliege. Dabei werde jedoch übersehen,

dass die Wahrnehmungstätigkeit einer Verwertungsgesellschaft nicht bloß in der Geltendmachung konkreter Ansprüche Nutzern und Zahlungspflichten bestehe sondern auch im Abschluss von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen, dem Inkasso bei und durch ausländische Schwesterngesellschaften und vor allem auch in der Verteilung ausländischer Erträge an die inländischen Bezugsberechtigten.

Im Hinblick auf die nun vorliegende Entscheidung des Urheberrechtssenates modifiziere die VDFS den Eventualantrag zu Pkt. III deshalb dahin gehend, dass er - nunmehr als Hauptantrag - zu lauten habe wie folgt: „Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VDFS im Zusammenhang im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein.“

#### **f) Neuerliche Stellungnahme zum Eventualantrag**

In einem Schreiben vom 2.7.2009 (KOA 9.101/09-005) forderte die Aufsichtsbehörde die VDFS auf, klarzustellen, auf welche Eventualität sich der Eventualantrag der VDFS im Schreiben vom 22.6.2009 (KOA 9.101/09-004) beziehen sollte:

Das Wesen eines Eventualantrages liege darin, dass er unter der aufschiebenden Wirkung gestellt werde, dass der Primärantrag erfolglos bleibt. Dies bedeutet weiters, dass Haupt- und Eventualantrag einander ausschließen müssten.

Unter I. Hauptantrag beantrage die VDFS die Erweiterung ihrer Betriebsgenehmigung, unter „II. Eventualantrag“ beantrage sie *in eventu*, die Einleitung der der VDFS erteilten Betriebsgenehmigung möge *in eventu* (im Wesentlichen) auch die Computer- und Videospiele umfassen.

Das entscheidende Erfordernis des Eventualantrags, nämlich dessen eigenständige Qualität, die nur dann zum Tragen komme wenn die Behörde den Hauptantrag abweise, sei in diesem Fall nicht zu erkennen, zumal eine Entscheidungspflicht der Behörde über einen Eventualantrag so lange nicht entstehen könne, als der Primärantrag nicht rechtskräftig abgewiesen worden sei.

In einem Schreiben vom 17.7.2009 (KOA 9.101/09-006) nahm die Antragstellerin zum Schreiben der Aufsichtsbehörde Stellung und fasste ihren Bescheidantrag neuerlich zusammen.

Im Wesentlichen führte die VDFS aus:

Die der VDFS erteilte Betriebsgenehmigung laute in ihrer Einleitung nach dem Evaluierungsbescheid der Aufsichtsbehörde vom 30.6.2008 (KOA 9.102/08-021) wie folgt:

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

#### **Werke der Filmkunst und Laufbilder**

soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist, zur Wahrnehmung bzw. Geltendmachung von ...“.

Wie in ihrem Antrag vom 22.6.2009 dargelegt sei die VDFS der Auffassung, dass die Umschreibung der Einschränkung „soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter sei“ wie sie in zahlreichen anderen Verwertungsgesellschaften erteilten Betriebsgenehmigungen aufscheine, ausreichend und klar sei. Die VDFS habe deshalb in ihrem Hauptantrag insoweit keine Änderung vorgesehen. Der Eventualantrag solle für den Fall gelten, dass die Aufsichtsbehörde diese Formulierung, der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 3.11.2008 folgend nicht für ausreichend klar halten und dem Hauptantrag in Bezug auf die Einleitung deshalb abweisen sollte.

Wie gleichfalls im Antrag vom 22.6.2009 dargelegt, gehe die VDFS davon aus, dass die geltende Betriebsgenehmigung, die generell von „Werken der Filmkunst und Laufbildern“ spreche, Computer- und Videospiele ohnehin umfasse. Der Eventualantrag, den Zusatz „einschließlich Computer- und Videospiele“ aufzunehmen, soll für den Fall gelten, dass die Aufsichtsbehörde Computer- und Videospiele nicht als durch die erwähnte Sammelbezeichnung abgedeckt erachten sollte.

Da die - auch von der VAM - beantragte Klarstellung aber jedenfalls hilfreich sei und die Betriebsgenehmigung auch für Nutzer und potenzielle Vertragspartner der VDFS leichter lesbar und verständlich mache, beantrage die VDFS nunmehr die Aufnahme dieses klarstellenden Zusatzes im Rahmen ihres Hauptantrages, sodass sich der Eventualantrag nur mehr auf die zu Pkt. 1.1 erläuterte Formulierung beziehe.

#### **g) Stellungnahmen der VerwGes und gesamtvertragsfähigen Rechtsträger**

Mit Schreiben vom 17.8.2009 (KOA 9.101/09-007) übermittelte die Aufsichtsbehörde den Antrag auf Erteilung ergänzender Betriebsgenehmigungen der VDFS vom 4.9.2008, den modifizierten Antrag vom 22.6.2009 sowie die Stellungnahme der VDFS vom 17.7.2009 an alle Verwertungsgesellschaften sowie die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger zur Stellungnahme.

In ihren gleichlautenden Stellungnahmen vom 04.09.2009 und 10.09.2009 führten die **Wirtschaftskammer Österreich (WKO)** und der **Veranstalterverband Österreich** im Wesentlichen aus, die einleitende Formulierung des Bescheids „Werke der Filmkunst und Laufbilder soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ sei unscharf und sollte anlässlich der Änderung des Bescheids konkretisiert werden. Die negative Abgrenzung sei bei Grenzfällen nicht geeignet, Konfliktfälle zu klären, die zwischen Verwertungsgesellschaften keineswegs selten seien, wie die Entscheidungen zur VDFS der Behörden und Gerichte zeigten bzw der Aufsichtsbehörde durch eigene Wahrnehmung bekannt sei. Die mangelhafte Abgrenzung führe nicht nur zu Streitigkeiten zwischen den Verwertungsgesellschaften - und gehe damit zu Lasten ihrer Berechtigten - sondern auch zur Unsicherheit und damit einhergehenden finanziellen Belastungen auf Seiten der Nutzer. Die gesetzlich normierte Privilegierung durch eine Monopolstellung solle daher exakt abgegrenzt werden, um Anspruchsberechtigte eindeutig und zweifelsfrei identifizieren zu können.

Zum Erweiterungspunkt der Computer- und Videospiele führte die WKO aus, dass die VDFS die Rechte von 1.187 Filmurhebern und 754 Filmdarstellern wahrnehme, wobei bei beiden Gruppen massive Bedenken hinsichtlich der geplanten Erweiterung bestünden. Grundsätzlich sei fraglich, wer von der VDFS als Urheber von Computerspielen angesehen werde, sei doch eine Vielzahl von Personen an der Erzeugung solcher Spiele beteiligt. So arbeiteten an solchen Spielen Teams von 20 bis 50 Entwicklern, zum Teil seien dies Teams von über 100 Personen. Zu ihnen zählten Personen wie insbesondere Game-Designer, Autoren, Grafikdesigner, Programmierer, Level-Designer, Tongestalter, Sprecher und Produzenten. Aus der Aufzählung werde ersichtlich, dass diese Gruppe heterogen sei; sollten manche Mitarbeiter dieser Gruppen Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft sein, so möge dies keinesfalls zwingend die VDFS sein. So sei zB bei Grafikdesignern anzunehmen, dass diese Mitglieder bei der Verwertungsgesellschaft bildender Künstler (VBK) seien. Eine eindeutige Abgrenzung erscheine hier notwendig, um klarzustellen, wessen Rechte konkret wahrgenommen werden sollen.

Die besonders erfolgreichen Computerspiele würden zudem (nahezu) durchgehend nicht in Österreich hergestellt; die größten Hersteller seien die USA und Kanada, gefolgt von Japan. Blicke man jedoch auf die Liste der Gegenseitigkeitsverträge der VDFS, so sei hinsichtlich dieser Staaten zu entnehmen, dass die VDFS in den USA einen solchen Vertrag nur mit der „Directors Guild of America“ habe, die aber nur die Rechte von Regisseuren von Film- und TV-Produktionen wahrnehme. Dabei sei grundsätzlich zu bezweifeln, dass in den USA überhaupt

eine Verwertungsgesellschaft bestehe, die Gelder von Produzenten von Filmrechten für Computerspiele erhalte. Auch mit Kanada und Japan bestünden Gegenseitigkeitsverträge, wobei die Rechtslage in diesen Staaten grundlegend anders sei, da bei einer sog „work made for hire“ der Produzent der Urheber werde, dem auch alle entsprechenden Rechte zufielen, sofern nichts anderes schriftlich vereinbart worden wäre. Auf Grund dieser Rechtslage würden Entwickler von Videospielen kaum annehmen, dass andere Rechtsordnungen ihnen das Urheberrecht einräumen würden. Selbst wenn sie dies täten, so sei es eher unwahrscheinlich, dass sich Entwickler aus diesen Staaten direkt an eine Verwertungsgesellschaft einer kleineren europäischen Staates wenden würden, wobei die Sprachbarriere der deutschen Sprache und der administrative Aufwand ihr Übriges beitragen würden.

Auch in Bezug auf Filmdarsteller stelle sich die Frage, welche Rechte bei Computer- und Videospielen wahrgenommen würden, da hier üblicherweise keine Filmstücke mit lebenden natürlichen Personen einbezogen würden, sondern virtuelle Avatare generiert, welche Träger der programmierten potentiellen Handlungsabläufe seien. Kinofilme würden zwar zunehmend durch parallel verkaufte Computerspiele vermarktet, es erscheine aber wenig sinnvoll, Zustimmungen für derartige Eingriffe in Persönlichkeitsrechte kollektiv durch Verwertungsgesellschaften zu erteilen und dürfe kaum im Interesse der betroffenen Personen liegen.

Schließlich merkte die WKO an, dass die Rechte von Produzenten von Computer- und Videospielen individuell wahrgenommen würden. Sie würden diese Spiele offensiv in Fernsehspots bewerben, um die Verkaufszahlen zu steigern. Naturgemäß seien die Produzenten daran interessiert, dass möglichst viele Verbraucher diese Werbespots sehen. Auf Grund der österreichischen *cessio legis*-Regelung stünden allfällige Verwertungsrechte den Filmherstellern zu, das heiße, die VDFS müsse sich an die Produzenten wenden. Da diese aber in den genannten Staaten ihren Sitz hätten und (fast) keiner in Österreich, verbleibe kein (relevanter) Betätigungsbereich im intendierten Erweiterungsbereich.

Zu der beantragten Erweiterung dahingehend, dass die Betriebsgenehmigung auch die inländische Tätigkeit der VDFS im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland einschließe, führte die WKO aus, dass sich der in der Begründung wiedergegebene Zweck des Erweiterungsantrags nicht in dessen Wortlaut widerspiegle. Dass Verwertungsgesellschaften Gegenseitigkeitsverträge abschließen können/sollen, ergebe sich aus § 12 Abs 2 VerwGesG. Es sei aber festzuhalten, dass die Tätigkeit der nationalen Verwertungsgesellschaften auch im Zusammenhang mit

Gegenseitigkeitsverträgen sich jeweils auf den räumlichen Wirkungsbereich im Inland beschränken könne. Wahrnehmungstätigkeiten im Ausland seien nach den jeweiligen Rechtsordnungen zu beurteilen und bedürften daher keinerlei Betriebsgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde. In diesem Zusammenhang sei unklar, was die VDFS mit der Formulierung „...die inländische Tätigkeit...mit der Wahrnehmung...im Ausland...“ nun tatsächlich zum Ausdruck bringen wolle. Aus der Formulierung könne geschlossen werden, dass sich die Tätigkeit der VDFS nicht nur auf das Inland beziehe, sondern auch auf Tätigkeiten im Ausland, für die es aber keiner Betriebsgenehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfe.

Überdies würden die Tätigkeiten, die auf Grund von Gegenseitigkeitsverträgen im Inland durchgeführt würden, als abgeleitete Rechte des jeweiligen Umfangs der Betriebsgenehmigung der Verwertungsgesellschaft betrachtet. Der Vertragsgegenstand eines Gegenseitigkeitsvertrags könne sich letztlich nur am Tätigkeitsumfang einer Verwertungsgesellschaft orientieren, der ihr durch die Betriebsgenehmigung erteilt worden wäre. Sei einer Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung über einen bestimmten Wahrnehmungsbereich erteilt worden, leite sich davon auch die Möglichkeit/Pflicht zum Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen gemäß § 12 Abs 2 VerwGesG ab, wobei sich der Umfang des Vertragsgegenstandes der Gegenseitigkeitsverträge aus der nationalen Betriebsgenehmigung ergebe. Auf Grund der Unklarheit über den tatsächlichen Antragszweck und des Zweifels an der Notwendigkeit bzw Möglichkeit der Erteilung einer Betriebsgenehmigung in diesem Punkt werde der Erweiterungsantrag kritisch und daher ablehnend gesehen.

Mit Schreiben vom 08.09.2009 sprach sich die **VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH** (im Folgenden: VAM) nicht grundsätzlich gegen die Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VDFS aus, ausdrücklich jedoch gegen folgende Punkte:

- a. der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG;
- b. der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;
- c. der Aufführung und Vorführung gemäß § 18 Abs 1 UrhG einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendern gemäß § 16 Abs 2 und 3 UrhG;
- d. des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;

2a. mit der Bezugnahme auf a. Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG und b. nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG

und zwar jeweils, soweit diese Wahrnehmungstätigkeit bzw. Betriebsgenehmigungen für diese (Ausschluss)Rechte nicht ausdrücklich auf „nicht gewerbsmäßig/nicht gewerblich hergestellte Filmwerke/Laufbilder (einschließlich Computer- und Videospiele) eingeschränkt sei; hinsichtlich dieser (Ausschluss)Rechte wäre die VAM mit einer Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VDFS nur einverstanden, sofern sich diese ausschließlich auf nicht gewerbsmäßig/gewerblich hergestellte Filme, das heißt sogenannte „Autorenfilme“, beschränke.

Diese Beschränkung sei deshalb notwendig und sachgerecht, da es sich bei den vorstehend angeführten Rechten um Ausschlussrechte handle, die den primären Auswertungsbereich von Filmen betreffen und die daher von den berechtigten Filmherstellern/Vertriebs-/Verleihunternehmen individuell wahrgenommen werden (müssten).

Diese Beschränkung werde im Übrigen auch von der Antragstellerin selbst ihren Anträgen zugrunde gelegt, wie sie in ihrem Antrag vom 04.09.2008 ausgeführt habe: „...Soweit unser Antrag solche Primärnutzungen betrifft, bezieht er sich freilich weiterhin nur auf „Autorenfilme“, an welchen weder einem Filmhersteller noch einem Rundfunkunternehmen die Rechte zustehen“.

Nach Ansicht der VAM sei zusammengefasst davon auszugehen, dass die VDFS mit der angesprochenen Einschränkung der ihr allenfalls erteilten erweiterten Betriebsgenehmigungen hinsichtlich der angeführten Ausschlussrechte jeweils nur auf „Autorenfilme“ einverstanden sei. Offensichtlich wäre lediglich im Zuge der Ausformulierung des beantragten Bescheidtextes dann auch die Ausformulierung dieses von der VDFS anerkannten und in ihren Antragsbegründungen ausführlich dargelegten Grundsatzes vergessen worden.

Zur Vermeidung von Wiederholungen erlaube sich die VAM auf das Vorbringen zu diesem Punkt in den im Verfahren zu GZ 11.122/15-III/1/96 des Bundeskanzleramtes bzw zu GZ BKA-200.003/0021/II/3/2004 erstatteten Stellungnahmen vom 28.05. und 20.07.2004 sowie die in letzterem Verfahren erstattete Stellungnahme der VBT vom 19.07.2004, deren jeweilige Inhalte hiermit ausdrücklich auch zum Vorbringen der VAM im gegenständlichen Verfahren erhoben würden, zu verweisen.

Wie aufgezeigt, bestehe aber ohnedies kein Dissens zwischen der Antragstellerin und der VAM hinsichtlich der Notwendigkeit zur Einschränkung der Betriebsgenehmigungserweiterungen - soweit Ausschlussrechte betroffen seien - auf nicht



gewerbsmäßig/gewerblich hergestellte Filme (bzw Filmwerke/Laufbilder/Computer- und Videospiele oder ähnliche Multimediaspiele). Insoweit wäre der Text der allenfalls erteilten/erweiterten Betriebsgenehmigungen der VDFS von Amts wegen entsprechend gegenüber dem beantragten Text ohnedies bloß zu „berichtigten“.

Die **Verwertungsgesellschaft Rundfunk** (VGR) führte in ihrer Stellungnahme vom 23.09.2009 zum Eventualantrag hinsichtlich der Einleitung der Betriebsgenehmigung der VDFS aus, dass sie deren Ansicht, wonach der VwGH die einleitende Formulierung „soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ unklar sei, nicht teile; der VwGH habe vielmehr bloß begründet, dass die durchgängig von der Antragstellerin versicherte Behauptung, es gehe ihr nur um „Autoren- oder Amateurfilme“ nicht zwingend mit „wenn die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche dem Filmurheber und nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustehen“ korrespondiere. Hiermit nehme der VwGH aber bloß auf das Vorbringen bzw die Argumentation der Antragstellerin Bezug, er habe aber nicht ausgesprochen, dass die Formulierung zu unbestimmt sei.

Zum Erweiterungsantrag hinsichtlich der Computer- und Videospiele brachte die VGR vor, dass das Vorbringen der VDFS, solche Spiele seien ohnedies von den „Werken der Filmkunst und Laufbildern“ umfasst, weshalb es sich mehr oder minder um eine Klarstellung handle, in dieser Form nicht zutreffend sei. Nach der Rechtsprechung und Lehre könnten Computer- und Videospiele als Filmwerke urheberrechtlichen Schutz genießen, insoweit sei der Klammerausdruck keine bloße Klarstellung, zumal aus ihm abgeleitet werden könne, dass sich die Betriebsgenehmigung auch auf Computer- und Videospiele beziehe, wenn diese keine Werke der Filmkunst iSd § 4 UrhG seien. Hinzu komme, dass es unter dem Aspekt des § 4 UrhG nur um den Schutz des Erscheinungsbildes und des Spielablaufes, nicht aber um den Schutz des den Spielablauf steuernden Computerprogramms gehe. Auch unter diesem Aspekt könnte der beantragte Einschub Anlass zu Missverständnissen geben, da er wohl auch dahin verstanden werden könnte, dass Computer- und Videospiele stets bzw unter allen Aspekten in den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin fielen. Aus diesen Gründen spreche sich die VGR gegen die Aufnahme des Klammerausdrucks (zumindest in dieser undeutlichen Form) aus.

Mit Pkt. I.1.lit c beantrage die VDFS eine Erweiterung ihrer bestehenden Betriebsgenehmigung, die in diesem Punkt bisher auf das Recht der Kabelweiterleitung (§ 59a UrhG) beschränkt gewesen wäre, auf das Senderecht allgemein (§ 17 UrhG). Hinzuhalten müsse man hierzu noch Pkt. I.1.lit d und e in der nunmehr beantragten Fassung. Denn mit

diesen strebe die Antragstellerin die Einbeziehung der öffentlichen Auf- und Vorführungsrechte und des Zurverfügungstellungsrechts (§ 18a UrhG) in ihren Wahrnehmungsbereich an. Korrespondierend nehme Pkt.I.1.lit a auf die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte Bezug.

Bereits im bisherigen Verfahren (BKA-200.003/0077-II/3/2004) habe die VGR darauf hingewiesen, dass hiermit der Wahrnehmungsbereich der VDFS auf sämtliche Primärverwertungsrechte (insb Senden, Aufführen, Vorführen, Vervielfältigen, Verbreiten) ausgedehnt und diese in den Händen der VDFS kollektiviert werden solle. Dies sei vor dem Hintergrund der Tatsache zu sehen, dass der Wahrnehmungsvertrag der Antragstellerin eine Vorausabtretung der Verwertungsrechte vorsehe. Die im genannten Verfahren vorgebrachten Bedenken der VGR hätten weiterhin Gültigkeit:

Gemäß § 38 UrhG stünden die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken dem Filmhersteller zu. Der Gesetzgeber begründe die *cessio legis*-Regelung insb mit Rechtssicherheitserwägungen. Zu dieser Regelung habe die Antragstellerin bekanntlich ein gespaltenes Verhältnis und behaupte seit vielen Jahren auf ihrer Website, dass diese nach überwiegender Ansicht europarechtswidrig sei. Es sei bekannt, dass sie den Gesetzgeber zu einer Änderung des § 38 UrhG bewegen möchte, wobei freilich verschwiegen werde, dass das genaue Gegenteil der Fall sei und der österreichischen *cessio legis*-Regelung überwiegend Europarechtskonformität attestiert bzw sie sogar als „europaweit vorbildhaft“ bezeichnet werde.

Vor diesem Hintergrund erscheine der Erweiterungsantrag weiterhin unverständlich, weil es keinen Sinne mache, der Antragstellerin die Wahrnehmung der genannten Rechte zu ermöglichen, da die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken ex lege den Filmherstellern zustünden und § 38 UrhG auch einer Vorausabtretung der Rechte der Filmurheber entgegenstünde. Voraussetzung für eine (Erweiterung der) Betriebsgenehmigung sei, dass die VDFS in der Lage sei, die begehrten Rechte wirksam zu wahren und nutzbar zu machen; dies sei jedoch nicht der Fall. Hinzu komme, dass die beantragte Erweiterung in Konflikt mit dem Monopolgrundsatz des § 3 Abs 2 VerwGesG stehe. Nach diesem dürfe eine Betriebsgenehmigung nicht erteilt bzw eine bestehende nicht erweitert werden, wenn hiermit in den Wahrnehmungsbereich einer anderen Verwertungsgesellschaft eingegriffen würde. Da aber die von den Pkt. I.1.lit a, c, d und e des Erweiterungsantrags erfassten Rechte - zumindest hinsichtlich der meisten Filmwerke und Laufbilder - von der VAM wahrgenommen würden, stehe auch dieser Umstand der beantragten Erweiterung entgegen.

Im bereits mehrfach angesprochenen Verfahren habe die Antragstellerin erklärt, die beantragte Erweiterung gelte nur für sog Autorenfilme. Richtig sei, dass für Autorenfilme § 38 UrhG nicht gelte, die Verwertungsrechte an diesen stünden den Filmurhebern zu. Die Einschränkung auf Autorenfilme sei aber der nunmehr begehrten Bescheidfassung nicht zu entnehmen. Zudem komme Autoren- und Amateurfilmen - insb in Bezug auf die von der Erweiterung erfassten Verwertungsrechte - keine wirtschaftlich nennenswerte Bedeutung zu. Es bestehe weder von Urheber- noch von Nutzerseite ein Bedürfnis an der kollektiven Wahrnehmung sämtlicher Primärrechte.

Abschließend sei noch darauf hinzuweisen, dass die Betriebsgenehmigung mit den Pkt. I. 1.lit a, c, d und e ein maßgebliches Gewicht dann erhalten würde, wenn die VDFS mit ihrem Bemühen, die cessio legis-Regelung des § 38 UrhG mit allen Mitteln zu Fall zu bringen bzw zu unterlaufen, erfolgreich wäre. Denn die Antragstellerin richte nach wie vor die Forderung an den Gesetzgeber, die cessio legis durch eine gesetzliche Zweifelsregel zu ersetzen. Sollte sie hiermit erfolgreich sein, fielen ihr sämtliche Verwertungsrechte an Filmwerken, insb auch an gewerbsmäßig hergestellten, gleichsam in den Schoß, da auf Grund der in den Wahrnehmungsverträgen enthaltenen Vorausabtretung der Filmurheber über seine Rechte gar nicht mehr wirksam disponieren könnte und die gesetzliche Vermutung damit gleichsam auf einem Umweg unterlaufen würde. Die VGR spreche sich aus genannten Gründen gegen eine Erweiterung um die Pkt. I.1.lit a, c, d und e aus.

Zum beantragten Erweiterungspunkt I.1.lit g betreffend die Vervielfältigung und Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG führte die VGR aus, dass die Bestimmung insb auf Sprachwerke abziele, der Tätigkeitsbereich der Antragstellerin sich aber auf Filmwerke beziehe. Ein praktischer Anwendungsfall für § 42d UrhG sei nicht erkennbar. Selbstverständlich würden Filme in Blindenschrift übersetzt, die Einblendung der Gebärdensprache sei vielleicht theoretisch denkbar, praktisch aber unreal und inexistent. Nach Ansicht der VGR bestehe daher kein Bedürfnis an der beantragten Erweiterung, zumal eine Nutzbarmachung von Rechten iSd § 1 Z 1 VerwGesG mit Blick auf die von der Antragstellerin vertretenen Werke praktisch nicht vorkomme. Dies gelte sinngemäß auch hinsichtlich der beantragten Erweiterung um Filmdatenbanken uä.

#### **h) Stellungnahme der VDFS**

Zu den genannten Stellungnahmen bezog die VDFS mit Schreiben vom 07.10.2009 Stellung und führte zunächst hinsichtlich der Stellungnahme der VAM im Wesentlichen aus, dass deren

Ausführungen widersprüchlich seien. Sie spreche sich zusammengefasst inhaltlich nicht gegen die Punkte des Erweiterungsantrags aus, da dieser sich nur auf Autorenfilme beziehe. Dies bedürfe allerdings keiner weiteren Umschreibung, da dies in der Einschränkung „soweit die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche nicht einem Filmhersteller oder Rundfunkunternehmer zustehen“ seit jeher in der bestehenden Betriebsgenehmigung ohnehin zum Ausdruck gebracht worden sei und sich diese Beschränkung auch auf die beantragte Erweiterung beziehe. Dies gelte entsprechend für die Fassung nach dem Eventualantrag, wonach die Betriebsgenehmigung sich nur auf die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche beziehe, die „nach dem Gesetz oder auf Grund eines Vertrags dem Filmurheber und/oder in einem Werk der Filmkunst oder in Laufbildern mitwirkenden ausübenden Künstler zustehen“.

Wenn die VAM meine, die beantragte Betriebsgenehmigung müsse auf Filme eingeschränkt werden, die nicht gewerbsmäßig hergestellt sind, so überzeuge dies deshalb nicht, weil sich der Umstand, dass die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmen grundsätzlich dem Filmhersteller zustehen, aus dem Gesetz selbst ergebe (§ 38 Abs 1 UrhG), weshalb die bestehende Einschränkung ebenso wie diejenige nach dem Eventualantrag ausreiche und keiner weiteren Einschränkung bedürfe. Vor allem aber sei es nicht Aufgabe der Aufsichtsbehörde, die Bestimmung des § 38 Abs 1 UrhG auszulegen, etwa dahingehend, wie die *cessio legis* Regelung im Einzelnen zu verstehen sei und insb ob sie gegebenenfalls abdingbar sei. Sollte Letzteres der Fall sein, so sei kein Grund einzusehen, weshalb Rechte, die nicht dem Filmhersteller zustehen, nicht von der VDFS wahrgenommen werden sollten.

Zur Stellungnahme der WKO führte die VDFS aus, dass diese hinsichtlich der negativen Abgrenzung zur VAM übersehe, dass diese auch dem bestehenden rechtskräftigen Betriebsgenehmigungsbescheid zur Grunde liege. Eine gewisse Unsicherheit sei lediglich durch den nicht recht verständlichen Inhalt der Entscheidung des VwGH entstanden, worauf die WKO allerdings nicht einmal Bezug nehme. Davon abgesehen begründe die WKO ihre Ansicht in keiner Weise und unterbreite auch keinen alternativen Formulierungsvorschlag. Auch die Ausführungen, die gewählte Formulierung hätte in der Vergangenheit zu Schwierigkeiten geführt, seien völlig unrichtig. Mit Ausnahme eines einzigen Falls - nämlich im Verhältnis zur heute nicht mehr bestehenden OESTIG - habe es niemals Abgrenzungsprobleme zu anderen Verwertungsgesellschaften, insb nicht zur VAM oder VGR, gegeben. Im Übrigen dürften die Ausführungen der WKO überhaupt auf einem Missverständnis beruhen, wenn ausgeführt werde, die „bestehende negative Abgrenzung“ solle „nunmehr entfallen“, wovon keine Rede sei.

Zur Klarstellung in Bezug auf Computer- und Videospiele - wogegen sich die WKO ausspreche - seien die dagegen vorgebrachten Argumente weder „massiv“ noch überzeugend. Bei Computer- und Videospiele handle es sich um eine verhältnismäßig junge Entwicklung, deren Entstehungsprozess von klassischen Kino- und Fernsehfilmen tatsächlich etwas abweiche, dies ändere aber nicht daran, dass es sich dabei um Werke der Filmkunst iSd § 4 UrhG handle, was in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung ausdrücklich bestätigt worden wäre und der herrschenden Lehre entspreche. Ebenso wie bei traditionellen Filmwerken schließe dies freilich nicht aus, dass auch andere Werkarten in Computer- und Videospiele integriert würden, wie insb Werke der bildenden Künste, Sprachwerke etc. Auch bei Computer- und Videospiele sei es typisch, dass eine Vielzahl von Miturhebern an deren Entstehung mitwirke; ein grundsätzlicher Unterschied zu traditionellen Filmwerken sei nicht ersichtlich.

Weiters übersehe die WKO in ihrer Stellungnahme, dass nach richtiger Ansicht schon die bestehende Betriebsgenehmigung auch Computer- und Videospiele umfasse, soweit es sich dabei um Werke der Filmkunst handle. Die VDFS habe deshalb in ihrem Erweiterungsantrag die Ansicht vertreten, dass es einer entsprechenden Klarstellung gar nicht bedürfe, sie diese aber für sinnvoll halte. Dies vor allem im Hinblick darauf, dass die VAM die Aufnahme dieser Klarstellung in ihre Betriebsgenehmigung gleichfalls beantragt habe, wogegen sich die WKO aus nicht recht verständlichen Gründen wohl nicht ausgesprochen haben werde.

Der Umstand, dass in zahlreichen Ländern noch keine spezialisierten Verwertungsgesellschaften für diesen Bereich bestünden, schließe die Aufnahme der Tätigkeit einer österreichischen Verwertungsgesellschaft auch auf diesem Gebiet keinesfalls aus. Hinsichtlich des Aufbaus eines spezifischen Stands an Bezugsberechtigten stehe die VDFS schon seit längerer Zeit mit der Interessengemeinschaft-Videospiele („IG-Videospiele“) in Verbindung, deren Zweck es sei, das Verständnis der beteiligten Verkehrskreise für die technischen, wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten im Bereich der Produktion, Vermarktung und Rezeption von Videospiele jeder Art, einschließlich der Vertretung der wirtschaftlichen und ideellen sowie kulturellen Interessen von Urhebern und Produzenten von Computer- und Videospiele, zu fördern, wobei die Interessen der kreativ Schaffenden ausgewogen und mit denjenigen der Produzenten gleichwertig zu wahren seien. Diesem Verein gehörten spezifische Urheber von Computer- und Videospiele an, wobei die finanziellen Mittel für die Vereinstätigkeit insb durch die Erträge aus der Wahrnehmung von Urheber- und/oder Leistungsschutzrechten durch die VDFS und die VAM aufgebracht werden sollten.

Was den beantragten Einschluss der inländischen Tätigkeit der Antragstellerin in Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland anlange, meine die WKO, für eine entsprechende Klarstellung bestünde keine Notwendigkeit; dies halte die VDFS für unrichtig, da sich das „Sammeln der Rechte“ durch den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen auf die Wahrnehmung dieser Rechte im Ausland beziehe und dies gleichermaßen für die Verteilung der aus Auslandsverwertungen erzielten Erträge gelte. Sollte die Aufsichtsbehörde dessen ungeachtet der Ansicht sein, dass es auch für die inländische Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft keiner Betriebsgenehmigung bedürfe, obwohl sich diese zu einem großen Teil auf die Auslandsverwertung beziehe, werde dies in der Bescheidbegründung entsprechend klarzustellen sein.

Zur gleichlautenden Stellungnahme des Veranstalterverbandes Österreichs stellte die VDFS fest, dass dieser ausschließlich im Bereich von Musikveranstaltungen tätig und deshalb zwar formal zu einer Stellungnahme berechtigt sei, in Wahrheit von der Tätigkeit der VDFS in den Interessen seiner Mitglieder nicht berührt werde. Dies ergebe sich schon aus dem vom Veranstalterverband seit Jahren verwendeten Slogan „Ihr Partner für Musik in Österreich“.

Zur Stellungnahme der VGR führte die VDFS im Wesentlichen aus, dass diese sicherlich formal berechtigt sei, eine Stellungnahme abzugeben, allerdings sei zu berücksichtigen, dass sich diese über weite Strecken auf das Verhältnis der Antragstellerin zur VAM beziehe, wozu die VGR sicherlich nicht legitimiert sei. Die VGR spreche sich deshalb gegen die von der VDFS beantragten Erweiterungen aus, weil es sich dabei um Primärverwertungsrechte handle und diese von Filmproduzenten und Rundfunkunternehmen ausgeübt werden müssten. Die VGR weise auf (vermeintliche) Überschneidungen mit der Betriebsgenehmigung der VAM hin und meine, eine kollektive Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten wäre vom Gesetzgeber nicht gewollt; die Ausführungen der VGR könnten auch hier nicht überzeugen.

Wenn die VGR davon ausgehe, die VDFS würde sich in den Wahrnehmungsverträgen Primärverwertungsrechte abtreten lassen, so sei dies jedenfalls in dieser Allgemeinheit unrichtig; diese Rechte seien in den geltenden Wahrnehmungsverträgen nicht erfasst und hänge eine eventuelle Tätigkeit in diesem Bereich nicht nur von der Erteilung der beantragten Erweiterung, sondern vor allem davon ab, ob die VDFS von ihren Bezugsberechtigten mit der kollektiven Wahrnehmung auch bestimmter Primärverwertungsrechte betraut werde. Die Wahrnehmung von Primärverwertungsrechten sei schon auf Grund der herrschenden Auslegung der *cessio legis*-Regelung gar nicht möglich, weshalb sich die Ausführungen der

VGR lediglich auf Eventualitäten beziehen würden. Daher habe die VDFS auch stets betont, ihr Antrag würde sich ohnehin bloß auf Autorenfilme beziehen. Ob es sich hierbei um einen wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Bereich handle, stehe der VGR zu beurteilen nicht zu; es sei dies aber auch von der Aufsichtsbehörde im Betriebsgenehmigungsverfahren nicht zu prüfen. Was den Bereich der Kabelweiterleitung iSd § 59a UrhG anlange, habe die VDFS für diesen Bereich sogar eine Satzung erwirkt, wobei die Erträge aus dieser Satzung wirtschaftlich betrachtet auch keinesfalls unbedeutend seien.

Ginge man aber selbst davon aus, dass sich die jüngere Lehre, welche die *cessio legis* als widerlegliche Vermutungsregel auffasst, durchsetzen und von den Gerichten akzeptiert werden könnte, so sei nicht einzusehen, weshalb die VDFS nicht für bestimmte Bereiche auch Primärverwertungsrechte wahrnehmen können solle. Es bleibe dies weiterhin freilich unabhängig davon, dass ihre Bezugsberechtigten für bestimmte Bereiche entsprechende Rechte einräumen und bilde die Betriebsgenehmigung nur den äußeren Rahmen hierfür. Es sei aber nicht einzusehen, weshalb dieses Tätigkeitsfeld zwar allen anderen Verwertungsgesellschaften offen stünde, nicht aber einer Verwertungsgesellschaft der Filmurheber und Filmdarsteller. Selbstverständlich würde dies auch nicht zu einer Blockierung der entsprechenden Rechte führen; im Gegenteil wäre der Rechtserwerb für bestimmte Nutzer durch eine solche kollektive Wahrnehmung sogar vereinfacht, da Verwertungsgesellschaften einem Kontrahierungszwang unterlägen.

Die Annahme der VGR, die beantragte erweiterte Betriebsgenehmigung würde in den Wahrnehmungsbereich anderer Verwertungsgesellschaften eingreifen, sei gleichfalls unrichtig. Am Rande sei auch erwähnt, dass das VerwGesG 2006 auch keine Bedarfsprüfung durch die Aufsichtsbehörde vorsehe. Ob bzw welche sekundären oder primären Verwertungsrechte bzw Vergütungsansprüche kollektiv wahrgenommen werden sollten, hätten ausschließlich die Bezugsberechtigten zu entscheiden.

Zu den Vergütungsansprüchen gemäß § 42d UrhG führte die Antragstellerin aus, die VGR spreche sich gegen diese Erweiterung aus und weise darauf hin, dass diese Bestimmung auf Sprachwerke abziele, während sich der Tätigkeitsbereich der VDFS auf Filmwerke beziehe, weshalb kein praktischer Anwendungsfall erkennbar sei. Abgesehen davon, dass es auf ein praktisches Bedürfnis nicht ankomme, sei die Annahme der VGR unrichtig. So seien Filme, die für Taube in Gebärdensprache übersetzt würden, keineswegs „irreal und inexistent“. Man denke nur an mehrere ORF-Sendungen, die sehr wohl in Gebärdensprache übersetzt würden.

Außerdem übersehe die VGR, dass ein weiterer und in der Praxis zunehmend auch vorkommenden Anwendungsfall akustische Filmbeschreibungen (für Blinde) seien.

#### **i) „Eventualmodifizierung“ des Antrags der VDFS**

Im Verfahren zur "Erweiterung" der Betriebsgenehmigung der VAM (KOA 9.116/09) nahm die VDFS mit Schriftsatz vom 27.10.2009 (KOA 9.116/09-022) neuerlich Stellung zum (ebenfalls) erneut modifizierten Antrag der VAM vom 3.9.2009. Im Rahmen dieser Stellungnahme beantragte die VDFS in Punkt 1. in eventu eine weitere Ergänzung ihrer Betriebsgenehmigung bzw die "Wahl eines entsprechenden Zusatzes". In Punkt 6. ihrer Stellungnahme modifizierte die VDFS ihren Antrag auf "Erweiterung" der Betriebsgenehmigung um eine weitere Ergänzung. Da im Rahmen des Verfahrens zur "Erweiterung" der Betriebsgenehmigung der VAM nicht über die Anträge der VDFS zur eigenen Betriebsgenehmigung abgesprochen werden konnte, wurde die VDFS von der Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 30.10.2009 aufgefordert, zu erklären, ob die erwähnten Anträge als Modifikationen des Antrages auf "Erweiterung" der Betriebsgenehmigung im Rahmen des entsprechenden Verfahrens (KOA 9.101/09) zu verstehen seien. Diesfalls wären die Anträge unter Bezugnahme auf das entsprechende Verfahren zu stellen sowie auszuführen, auf welchen Eventualfall sich ein etwaiger Eventualantrag bezieht.

Dieser Aufforderung folgend brachte die VDFS mit Schreiben vom 5.11.2009 einen nochmals geringfügig modifizierten Antrag bei der Aufsichtsbehörde ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus:

Anlass für den Eventualantrag sei die neuerliche Modifizierung des „Erweiterungsantrags“ durch die VAM. Eine „Zusammenschau“ zumindest aller anhängigen Betriebsgenehmigungsverfahren erscheine nicht nur vertretbar, sondern im Sinn einer Konsistenz der den verschiedenen Verwertungsgesellschaften erteilten Betriebsgenehmigungen nachgerade geboten. Insofern beantrage die VDFS *in eventu*, den Klammerausdruck nach den Worten „Werke der Filmkunst und Laufbilder“ in der Einleitung des beantragten Bescheids wie folgt zu formulieren: „(einschließlich von Computerspielen, Videospiele oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen)“. Weiters beantrage die VDFS (nicht eventualiter), dem Punkt 2.a. ihres modifizierten Bescheidantrags folgenden weiteren Punkt hinzuzufügen:

(c) In Bezug auf Computer- und Videospiele [und ähnliche Multimediawerke] [ähnliche interaktive Multimediaspiele] auf die diese steuernden Computerprogramme.



Mit Schreiben vom 17.11.2009 (KOA 9.101/09-020) übermittelte die Aufsichtsbehörde den - trotz des unbedingt gestellten Antrages als „Eventualmodifizierung des Antrages“ bezeichneten - Schriftsatz an alle Verwertungsgesellschaften sowie die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme.

Die VGR führte in ihrer Stellungnahme vom 24.11.2009 zu den Anträgen der VDFS im Wesentlichen aus, die beantragte Ergänzung zu den Computerspielen, Videospiele und ähnlichen interaktiven Multimediaspielen würde nur Verwirrung stiften. Wenn die angesprochenen Schaffensergebnisse Werke der Filmkunst oder Laufbilder seien, seien sie von der Wendung „Werke der Filmkunst und Laufbilder“ ohnedies erfasst. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass fraglich sei, ob es bezogen auf die Wahrnehmungstätigkeit der VDFS ein praktisches Bedürfnis gebe. Für die VGR stelle sich die Frage, ob es tatsächlich nicht gewerbsmäßig hergestellte Computerspiele gebe, zu welchen ein von der Antragstellerin zu leistendes Wahrnehmungsbedürfnis bestehe.

Der Veranstalterverband verwies in seinem Schreiben vom 25.11.2009 auf seine Stellungnahme vom 10.9.2009.

Die VGR führte in ihrer Stellungnahme vom 25.11.2009 zu den Anträgen der VDFS im Wesentlichen aus, dass eine Klarstellung bzw klare Abgrenzung zu den Filmkomponisten erforderlich sei, sollte die Aufsichtsbehörde den modifizierten Antrag auf Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VDFS stattgeben. Die Abgrenzung sollte ausdrücklich in der Betriebsgenehmigung formuliert sein und wie folgt lauten: „...soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer oder ein Filmkomponist Berechtigter ist“.

Die Stellungnahmen wurden der VDFS mit Schreiben vom 14.12.2009 zur Kenntnisnahme übermittelt.

## **2. Sachverhaltsfeststellungen**

Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden reg Gen mbH nimmt für Werke der Filmkunst und Laufbilder entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen (Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96) die in diesen umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche wahr.

Die Tätigkeit der Antragstellerin erstreckt sich nicht nur auf Filmurheber, wie Filmregisseure, Kameramänner, Kostümbildner etc, sondern auch auf die entsprechenden Rechte und Ansprüche der ausübenden Künstler, der Filmdarsteller.

Die VDFS nimmt die ihr eingeräumten Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche sowohl in Bezug auf inländische Bezugsberechtigte als auch ausländische Filmurheber und Filmdarsteller für das Gebiet der Republik Österreich wahr; dies erfolgt auf Grund unmittelbarer Rechtseinräumung mittels Wahrnehmungsverträgen oder durch Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen mit den entsprechenden ausländischen Schwesterngesellschaften.

### **3. Beweiswürdigung**

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigungen des Bundesministers für Wissenschaft, Verkehr und Kunst vom 12.12.1996, GZ 11.122/15-III/1/96 herangezogen.

Auf die Einvernahme von Univ. Prof. Dillenz zum Thema der Wahrnehmungspraxis der VDFS hinsichtlich von Videospiele wie im Schreiben der VDFS vom 7.10.2009 beantragt, konnte mangels Bescheiderheblichkeit verzichtet werden.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

#### **a) res iudicata**

Gemäß § 68 Abs 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. § 68 Abs 1 AVG soll in erster Linie die wiederholte Aufrollung einer bereits entschiedenen Sache verhindern. Anbringen, die offenbar eine solche Aufrollung bezwecken, sind daher wegen res iudicata zurückzuweisen, wenn auch das Begehren nicht ausdrücklich dahin lautet. (Vgl AB 1925 in *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren*<sup>2</sup> 1391). Die in diesem Fall vorausgesetzte Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrens maßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und sich andererseits das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Es kann nur eine solche behauptete Änderung des Sachverhaltes die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung - nach etwaigen amtswegigen Ermittlungen - berechtigen und verpflichten, der für sich allein oder in Verbindung mit anderen

Tatsachen rechtliche Relevanz zukäme; eine andere rechtliche Beurteilung des Antrags darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein (VwGH 29.1.2008, 2005/11/0102).

Von einer geänderten Rechtslage kann nur dann gesprochen werden, wenn sich nach Erlassung des Vorbescheides die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für diese Entscheidung gewesen waren, so geändert haben, dass sie, hätten sie bereits früher bestanden, eine anders lautende Entscheidung ermöglicht hätten. (VwGH 19.5.1992. 91/04/0242).

Der vorliegende Antrag der VDFS deckt sich - teilweise wörtlich - in einem erheblichen Ausmaß mit dem Antrag auf Erteilung von Betriebsgenehmigungen der VDFS an das Bundeskanzleramt vom 2.2.2004 (KOA 9.101/06-003). Dieser Antrag wurde von der damals zuständigen Behörde bescheidmäßig am 28.7.2004 (GZ BKA-200.003/0077-II/3/2004) (KOA 9.101/06-004) erledigt. Gegen diese Erledigung richtete sich eine Beschwerde an den VwGH (KOA 9.101/06-005), die dieser am 3.11.2008 als unbegründet abwies (2004/10/0146-11) (KOA 9.101/08-005) und somit den Bescheid des BKA bestätigte.

Zur besseren Übersicht werden der Antrag an das BKA und der gegenständliche Antrag der VDFS in seiner Letztfassung tabellarisch gegenüber gestellt wobei abermals im Antrag an das BKA die damals neu beantragten Betriebsgenehmigungen fett hervorgehoben sind. Im Antrag an die KommAustria sind diejenigen Teile unterstrichen, die im Antrag an das BKA keine Entsprechung finden und nicht wegen res iudicata zurückgewiesen wurden.

<p>Über Antrag der VDFS - Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Österreichs Reg Gen mbH wird die dieser Gesellschaft erteilte Betriebsgenehmigung vom 12.12.1996 (OZ 11122/15-III/196 gemäß § 1 Abs 1 VerwGesG 1936 BGBl 1936/112 in Verbindung mit Art II UrhGNov 1980 idF BGBl 1986/151 im Einvernehmen mit dem Bundesminister nur wirtschaftliche Angelegenheiten sowie dem Bundesminister für Justiz ergänzt, sodass sie unter Einschluss der bereits erteilten Betriebsgenehmigung zu lauten hat wie folgt: Der VDFS - Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Österreichs Reg Gen mbH wird die Betriebsgenehmigung hinsichtlich von Werken der Filmkunst und Laufbildern erteilt, <b>sofern die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche dem Filmurheber und nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustehen:</b></p>	<p>1. Für die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Fall der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristverlängerungen;</p> <p>2. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall des Vermietens und/oder Verleihs von Vervielfältigungsstücken, wie in § 16a UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;</p> <p>3. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung zum eigenen <b>und/oder privaten</b> Gebrauch auf Schall- und/oder Bildschallträgern ("Leerkassettenvervielfältigung");</p> <p>4. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der <b>Sendung einschließlich solcher über Satellit oder der</b> Weiterleitung von Rundfunksendungen (einschließlich solcher über Satellit) mit Hilfe von Leitungen, wie in § 59a UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;</p> <p>5. für die <b>Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Aufführung und Vorführung sowie des öffentlichen Zurverfügungstellens (der interaktiven Wiedergabe), einschließlich solcher unter Benutzung von Rundfunksendungen, wie in den §§ 18, 18a und 59 UrhG idF UrhGNov 2003 oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;</b></p> <p>6. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Benutzung von Bild- oder Schallträgern in Einrichtungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind (Bibliotheken, Bild- oder Schallträgersammlungen und dergleichen), wie in § 56b UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;</p> <p>7. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Aufführung für Zwecke des Unterrichts, wie in § 56c UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;</p> <p>8. für die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben, wie in § 56d UrhG oder in entsprechenden Regelungen umschrieben;</p> <p>9. für die <b>Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Fall der Vervielfältigung und/oder Verbreitung, wie in den §§ 15 und 16 UrhG oder in ähnlichen Regelungen umschrieben, einschließlich der Vergütungsansprüche nach § 42d UrhG idF 2003;</b></p> <p>10. für die Geltendmachung selbständiger Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche, wie in den §§ 87a und 87b UrhG sowie § 90a Abs 5 UrhG umschrieben;</p> <p>11. für die Wahrnehmung aller weitergehenden Rechte, einschließlich der (Urheber)Persönlichkeitsrechte, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;</p> <p>12. für die Wahrnehmung aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche Auftrags ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck zur Wahrnehmung im Inland nach inländischem Recht;</p> <p>13. für die Geltendmachung (das Inkasso) von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen.</p> <p>14. <b>Die erteilte Genehmigung gilt entsprechend für die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche an Sammelwerken, Datenbanken, Datenbanken und nachgelassenen Werken, wie in den §§ 6, 40f und 76b UrhG oder ähnlichen Regelungen umschrieben, in allen Fällen jedoch beschränkt auf Filmwerke und Laufbilder;</b></p> <p>die erteilte Genehmigung gilt weiters entsprechend für die Rechte der ausübenden Künstler, die in Werken der Filmkunst und/oder Laufbildern (kinematographischen Erzeugnissen) mitwirken und Sprachwerke oder Werke der in § 2 Z 2 UrhG bezeichneten Art (choreographische und pantomimische Werke) in Verbindung mit Werken der Tonkunst oder ohne solche vortragen oder aufführen, und soweit es sich nicht um (festgehaltene und/oder übertragene) Theater- oder Konzertaufführungen oder um "Musikvideos" im Sinn des Punktes II des Bescheids vom 12. Dezember 1996, GZ 11.122/17-III/196 handelt;</p> <p>15. Die erteilte Genehmigung gilt nicht für Werke der Filmkunst, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind, oder Teile von Werken der bildenden Kunst darstellen.</p>
<p>Beschaid</p> <p>I. Hauptantrag: Punkt I.1. des Bescheids vom 30. Juni 2008 AZ KOA 9.102/08-021 wird in seiner Einleitung wie folgt gefasst und um folgende Betriebsgenehmigungen ergänzt: I. Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für</p> <p style="text-align: center;"><b>Werke der Filmkunst und Laufbilder</b> <b>(einschließlich Computer- und Videospiele).</b></p> <p>soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist, und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von</p> <p style="text-align: center;"><b>Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen</b></p> <p>a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG</p> <p>c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;</p> <p>d) der Aufführung und Vorführung gemäß § 18 Abs 1 UrhG, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 2 und 3 UrhG;</p> <p>e) des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrreinrichtungen;</p> <p>g) der Vervielfältigung und Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;</p> <p>Der bisherige Punkt a) erhält die Bezeichnung b); der bisherige Punkt b) erhält die Bezeichnung f), die bisherigen Punkte c) bis g) erhalten die Bezeichnungen h) bis j).</p> <p>In Punkt I wird nach Punkt 2 folgender Punkt 2a hinzugefügt: <b>2a.</b> Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch a) auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten; b) auf nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG. c) in Bezug auf Computer- und Videospiele [und ähnliche Multimediaerwerke [ähnliche interaktive Multimediaispiele] auf die diese steuernden Computerprogramme</p> <p>Dem Punkt III wird folgender Punkt 2. hinzugefügt: "Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VDFS im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein"</p>	<p>Beschaid</p> <p>I. Hauptantrag: Punkt I.1. des Bescheids vom 30. Juni 2008 AZ KOA 9.102/08-021 wird in seiner Einleitung wie folgt gefasst und um folgende Betriebsgenehmigungen ergänzt: I. Die VDFS Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für</p> <p style="text-align: center;"><b>Werke der Filmkunst und Laufbilder</b> <b>(einschließlich Computer- und Videospiele).</b></p> <p>soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist, und zwar zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von</p> <p style="text-align: center;"><b>Rechten, Beteiligungs- und Vergütungsansprüchen</b></p> <p>a) der Vervielfältigung und/oder Verbreitung auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) gemäß §§ 15 und 16 UrhG</p> <p>c) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß §§ 17 bis 17b UrhG;</p> <p>d) der Aufführung und Vorführung gemäß § 18 Abs 1 UrhG, einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern) sowie der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen gemäß § 18 Abs 2 und 3 UrhG;</p> <p>e) des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrreinrichtungen;</p> <p>g) der Vervielfältigung und Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;</p> <p>Der bisherige Punkt a) erhält die Bezeichnung b); der bisherige Punkt b) erhält die Bezeichnung f), die bisherigen Punkte c) bis g) erhalten die Bezeichnungen h) bis j).</p> <p>In Punkt I wird nach Punkt 2 folgender Punkt 2a hinzugefügt: <b>2a.</b> Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1. bezieht sich auch a) auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten; b) auf nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG. c) in Bezug auf Computer- und Videospiele [und ähnliche Multimediaerwerke [ähnliche interaktive Multimediaispiele] auf die diese steuernden Computerprogramme</p> <p>Dem Punkt III wird folgender Punkt 2. hinzugefügt: "Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VDFS im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein"</p>

Die Zusammenschau ergibt folgende Entsprechungen:

Punkt a) des ggst Antrags entspricht Pkt 9. des Antrags an das BKA.

Punkt c) des ggst Antrags entspricht Pkt 4. des Antrags an das BKA.

Punkt d) des ggst Antrags entspricht in Teilen weitgehend Pkt 5. des Antrags an das BKA.

Punkt e) des ggst Antrags entspricht in Teilen ebenfalls weitgehend Pkt 5. des Antrags an das BKA.

Punkt g) des ggst Antrags entspricht Pkt 9. des Antrags an das BKA.

Punkt 2.a des ggst Antrags entspricht Pkt 14. des Antrags an das BKA.

In Hinblick auf diese teilweise Wiederholung eines bescheidmäßig bereits erledigten Antrags hatte die Aufsichtsbehörde die Änderung der maßgeblichen Sach- bzw Rechtslage zu untersuchen:

Zur geänderten Sachlage führte die Antragstellerin aus, seit dem ursprünglichen Antrag der VDFS vom 9.7.1998 seien mehr als zehn Jahre vergangen, ohne dass darüber endgültig entschieden worden wäre.

Dem ist aus mehrerlei Hinsicht zu widersprechen - das bloße Verstreichen von Zeit bewirkt für sich keine maßgebliche Änderung der Sachlage, insbesondere da dem Vergehen der Zeit in diesem Fall keinerlei rechtliche Relevanz zukommt. Auch wurde mit dem Bescheid des BKA vom 28.7.2004 über den Antrag der VDFS vom 2.2.2004 und nicht über den Antrag vom 9.7.1998 abgesprochen, der erwähnte Bescheid wurde darüber hinaus vom VwGH am 3.11.2008 bestätigt; somit war über diesen Antrag „endgültig entschieden“ worden.

Ebenfalls keine Änderung der maßgeblichen Sachlage stellt die Vorwegnahme einiger im Anbringen vom 2.2.2004 beantragter (strukturellen und sprachlichen) Klarstellungen und Modifikationen durch die Aufsichtsbehörde dar. Weder ergibt sich aus den (minimalen) sprachlichen Änderungen der Betriebsgenehmigungen der VDFS eine rechtserhebliche neue Sach- oder Rechtslage noch wird der gesamte Antrag, der unter anderem die beantragten Korrekturen erhält, durch die Vorwegnahme einzelner Bestandteile zu einem „neuen“ Antrag, dem der Mangel der entschiedenen Sache nicht mehr anhaften kann. Tatsächlich kann - wie im gegebenen Fall - ein umfangreicher Antrag ebenso Teile enthalten, die sich auf eine bereits

entschiedene Sache beziehen, wie auch Teile, die als „neuer“ Antrag zu verstehen und daher ordnungsgemäß zu behandeln sind. Wäre über den Antrag zwingend in seiner Gesamtheit abzusprechen und würde bereits die Vorwegnahme eines Antragsteiles einen „neuen“ Antrag erzeugen und den Mangel der entschiedenen Sache heilen, wäre dem § 68 Abs 1 AVG jeder Anwendungsbereich entzogen.

Ob und inwiefern das „grundlegend veränderte Nutzerverhalten“ eine maßgeblich geänderte Sach- oder Rechtslage bewirkt hat, führt die Antragstellerin nicht aus. Tatsächlich beschränkt sie sich im Schriftsatz vom 22.6.2009 auf die Behauptung, sie habe auf das grundlegend veränderte Nutzerverhalten hingewiesen. Ein entsprechender Hinweis ist in den Schriftsätzen der VDFS jedoch nicht enthalten.

Zur Änderung der maßgeblichen Rechtslage führt die Antragstellerin aus, der gesetzliche Rahmen für die Erteilung von Betriebsgenehmigungen habe sich „grundlegend“ geändert, insbesondere da es nach den §§ 1 - 4 VerwGesG nicht zweifelhaft sein könne, dass einer Verwertungsgesellschaft auch ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung zustehe.

Diese Ansicht kann, vergleicht man die für den Fall der Erteilung einer Betriebsgenehmigung anwendbaren Normen des VerwGesG 1936 und des VerwGesG 2006, nicht überzeugen. Zum einen ist nicht ersichtlich, inwiefern für den gegebenen Fall die §§ 1, 2 und 4 VerwGesG 2006 für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung ausschlaggebend sein sollen, zum anderen lässt sich in diesen Bestimmungen kein Anhaltspunkt für ein subjektiv öffentliches Recht auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung erkennen. Tatsächlich entspricht etwa die Bestimmung zur behördlichen Bewilligungspflicht gemäß § 2 VerwGesG 2006 dem bisherigen Recht (Vgl *Walter*, Urheberrechtsgesetz '06, 297). In seinem (rechtskräftigen) Bescheid vom 28.7.2004 hat das BKA ein subjektiv öffentliches Recht der VDFS auf „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigung verneint. Fraglich ist, inwiefern sich der „neue“ § 3 VerwGesG nunmehr vom § 3 VerwGesG 1936 unterscheidet und ob sich nach Erlassung des Vorbescheides die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für diese Entscheidung gewesen waren, so geändert haben, dass sie, hätten sie bereits früher bestanden, eine anders lautende Entscheidung ermöglicht hätten; fraglich ist daher, ob im gegebenen Fall der „neue“ § 3 VerwGesG ein subjektiv öffentliches Recht auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung normiert.

§ 3 VerwGesG 1936 lautet:

§ 3. (1) Die nach § 1 erforderliche Genehmigung darf nur inländischen Körperschaften (Verwertungsgesellschaften) erteilt werden, die volle Gewähr dafür bieten, daß sie die ihnen nach diesem Gesetze zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllen werden.

(2) Die Verwertungsgesellschaften haben die im § 1 bezeichneten Rechte inländischer und ausländischer Urheber und Werknutzungsberechtigter wirksam zu wahren und nutzbar zu machen; sie haben aber auch den Veranstaltern von öffentlichen Vorträgen, von konzertmäßigen Aufführungen und von Rundfunksendungen die Erlangung der dazu erforderlichen Werknutzungsbewilligungen gegen angemessenes Entgelt tunlichst zu erleichtern. Sie haben ferner durch Verbindung mit den gleiche Zwecke verfolgenden ausländischen Unternehmen auch im Ausland für die Wahrung und Nutzbarmachung der genannten Rechte österreichischer Bundesbürger in möglichst weitgehendem Maße vorzusorgen. Die Verwertungsgesellschaften haben für die Aufteilung der ihnen als Entgelt für die Erteilung von Werknutzungsbewilligungen zufließenden Beträge auf die Bezugsberechtigten feste Regeln aufzustellen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Aufteilung ausschließen und dem Grundsatz entsprechen, daß das Schaffen kulturell hochwertiger Werke zu fördern ist; Bearbeitungen sind geringer zu bewerten als Originalwerke.

§ 3 VerwGesG 2006 lautet:

#### **Erteilung der Betriebsgenehmigung**

§ 3. (1) Die Betriebsgenehmigung darf nur einer Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland erteilt werden, die nicht auf Gewinn gerichtet ist und volle Gewähr dafür bietet, dass sie die ihr nach diesem Gesetz zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllen wird. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, muss die Verwertungsgesellschaft eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung haben; die Voraussetzung ist jedenfalls erfüllt, wenn ein mit Geschäftsführungsaufgaben betrauter Mitarbeiter der Verwertungsgesellschaft fachlich qualifiziert und hauptberuflich für die Verwertungsgesellschaft tätig ist.

(2) Für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts darf jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden. Bewerben sich zwei oder mehr Antragsteller um die gleiche Betriebsgenehmigung, so ist sie demjenigen zu erteilen, von dem zu erwarten ist, dass er diese Aufgaben und Pflichten am besten erfüllen wird; hiebei ist im Zweifel davon auszugehen, dass bestehende Verwertungsgesellschaften diese besser erfüllen als solche, denen noch keine Betriebsgenehmigung erteilt worden ist. Wenn die Entscheidung nicht nach diesem Kriterium getroffen werden kann, ist die Betriebsgenehmigung dem Antragsteller zu erteilen, von dem zu erwarten ist, dass den Ansprüchen, mit deren Wahrnehmung er betraut worden ist, die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommen wird; wenn auch die wirtschaftliche Bedeutung gleich groß ist, entscheidet das Zuvorkommen.

(3) Im Übrigen soll nach Tunlichkeit nicht mehr Verwertungsgesellschaften eine Betriebsgenehmigung erteilt werden, als es für eine den Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer Rechnung tragende zweckmäßige und sparsame Rechtswahrnehmung notwendig ist. Wenn sich eine neue Verwertungsgesellschaft um die Erteilung einer Betriebsgenehmigung bewirbt, hat die Aufsichtsbehörde diejenigen bestehenden Verwertungsgesellschaften, die die Voraussetzungen für die Erteilung der fraglichen Betriebsgenehmigung erfüllen, einzuladen, sich ebenfalls um die Erteilung zu bewerben.

(4) Vor der Erteilung einer Betriebsgenehmigung sind zu hören:

1. die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger (§§ 21 und 26), soweit sie nach dem Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaft als Gesamtvertragspartner in Frage kommen;

## 2. die übrigen Verwertungsgesellschaften.

Aus der Zusammenschau ist ersichtlich, dass sich die Regeln zur Erteilung einer Betriebsgenehmigung geringfügig geändert haben. Diese Änderungen sind auch in den Erläuterungen zum VerwGesG 2006 ausführlich dokumentiert. Die EB zu § 3 VerwGesG 2006 listen fünf Abweichungen von der (damals) geltenden Rechtslage auf: es sind dies die Beschränkung der zulässigen Rechtsformen für den Betrieb einer Verwertungsgesellschaft, das Erfordernis des Sitz im Inland, das ausdrückliche Verbot der Gewinnerzielung(sabsicht), das Erfordernis einer hauptberuflichen und fachlich qualifizierten Geschäftsführung, die ausdrückliche Verankerung des Monopolgrundsatzes und die Ausformulierung des Konzentrationsprinzips.

Aus keiner dieser Änderungen lässt sich die Einführung eines subjektiv öffentlichen Rechts auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung ableiten, auch finden sich in den Materialien keine Hinweise darauf, dass dies die Intention des Gesetzgebers gewesen sein könnte. Auch die Sprache des § 3 VerwGesG bietet keinen Anhaltspunkt für ein derartiges Recht: Abs 1 und Abs 2 normieren, wann einer Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden „darf“, ein Erteilungszwang lässt sich hieraus nicht ableiten, das „soll“ des Abs 3 ist zudem negativ formuliert und formuliert das Konzentrationsprinzip, tatsächlich also eine dem Recht auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung entgegengesetzte Grundrichtung. Aus den Änderungen der Erteilungsvoraussetzungen ergibt sich damit im Vergleich mit dem VerwGesG 1936 keine neue maßgebliche Rechtslage, der Mangel der entschiedenen Sache ist in diesem Fall nicht behoben.

Der Hinweis der Antragstellerin, dass das VerwGesG 2006 nicht mehr zwischen „kleinen“ und „großen“ Rechten unterscheidet ist korrekt. Warum jedoch aus dieser Änderung eine für die Beurteilung des vorliegenden Antrags maßgebliche neue Rechtslage entsteht, ist nicht ersichtlich und wird von der Antragstellerin nicht überzeugend dargelegt. Den Materialien zum VerwGesG 2006 zufolge entspricht § 1 VerwGesG 2006 „inhaltlich der geltenden Rechtslage“. Zwar ist diese Aussage in dieser Allgemeinheit nicht ganz korrekt - für die gesetzlichen Vergütungsansprüche kann man von keiner inhaltlichen Entsprechung ausgehen (Vgl dazu *Walter*, Urheberrechtsgesetz '06, 294). Anderweitige inhaltliche Unterschiede sind jedoch aufgrund des Entfalls dieses „Elements der Begriffsbestimmung“ nicht feststellbar und werden auch in der Literatur nicht aufgezeigt.

Das BKA als zuvor erkennende Behörde begründete die damalige (rechtskräftige) Ablehnung des Antrages der VDFS auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen die im



Zusammenhang mit den Verwertungsrechten standen, primär mit der Regelung der *cessio legis* des § 38 UrhG wonach die Verwertungsrechte an (den wirtschaftlich bedeutenden) gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken originär dem Filmhersteller zustehen. Soweit die Rechte Filmhersteller betreffen, würden sie von der VAM wahrgenommen. Eine Abtretung dieser Rechte im Vorhinein ist zudem nicht möglich (Vgl OGH 9.12.1997, 4 Ob 341/97v MR 1998, 70) Die erwähnte Regel hat sich jedoch seit dem ablehnenden Bescheid des BKA nicht geändert, neue *maßgebliche* Rechtslage liegt auch aus diesem Grund nicht vor.

Auch wenn die Antragstellerin nicht ausführt, ob es sich hierbei um eine Änderung der maßgeblichen Rechts- oder Sachlage handeln soll, ist der Hinweis auf die Erteilung diverser Betriebsgenehmigungen an andere Verwertungsgesellschaften nicht rechtserheblich. Es ist für die Beurteilung einer Sache als *res iudicata* irrelevant, ob einer anderen Verwertungsgesellschaft eine entsprechende Betriebsgenehmigung für ihren Bereich bereits erteilt wurde. Darüber hinaus ist das Vorbringen der Antragstellerin teilweise unrichtig - weder wurde der Betriebsgenehmigungsbescheid von „mehreren Verwertungsgesellschaften“ klarstellend oder materiell um das Recht der Zurverfügungstellung gemäß § 18a UrhG ergänzt - lediglich zur Betriebsgenehmigung der AKM erging eine entsprechende Klarstellung (KOA 9.110/07-012) - noch wurden entsprechende Ergänzungen auch bei „mehreren anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften“ in Zusammenhang mit nachgelassenen Werken iSd § 76b und Datenbanken iSd §§ 40f und 76c UrhG vorgenommen; auch diese Betriebsgenehmigungen wurden lediglich - im erwähnten Bescheid - der AKM erteilt. Weder lässt sich aus der Erteilung diverser Betriebsgenehmigungen an eine andere Verwertungsgesellschaft das Recht einer anderen Verwertungsgesellschaft auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung ableiten, noch wird dadurch im vorliegenden Fall eine rechtserhebliche Änderung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage herbeigeführt. Die Betriebsgenehmigungserteilung an eine andere Verwertungsgesellschaft kann nur insofern von Bedeutung sein, als § 3 Abs 2 VerwGesG für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts die Erteilung einer Betriebsgenehmigung nur an eine einzige Verwertungsgesellschaft zulässt: die Erteilung an eine andere Verwertungsgesellschaft hätte demnach lediglich eine negative, nämlich ausschließende, nie jedoch eine positive, also berechtigende Wirkung.

Wie bereits mehrfach erwähnt erhob die VDFS gegen den Bescheid des BKA vom 28.7.2009 mit dem der ursprüngliche Antrag der VDFS abgewiesen wurde, Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und machte Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit in Folge

von Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Mit Entscheidung vom 3.11.2008 wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde als unbegründet ab.

Die Antragstellerin hat mehrmals darauf hingewiesen, dass der VwGH nicht in der Sache selbst entschieden habe. Auch wenn das Erkenntnis des VwGH in mancher Hinsicht zu Kritik Anlass gebe und zu hinterfragen wäre, werde deutlich, dass der VwGH in eine inhaltliche Prüfung des Antrages nicht eingetreten sei und stehe das Erkenntnis einem „Erweiterungsantrag“ nicht im Weg. Diese Rechtsauffassung entbehrt jeder Grundlage.

Es kann als bekannt vorausgesetzt werden, dass der VwGH im Rahmen der Bescheidbeschwerde gemäß § 42 VwGG kassatorisch entscheidet, den Bescheid also allenfalls gemäß § 42 Abs 1 VwGG aufhebt und die Sache der belangten Behörde zur nochmaligen Entscheidung zurückstellt. In der Sache entscheidet der VwGH lediglich bei Säumnisbeschwerden gemäß Art 132 B-VG. Dass der VwGH den Antrag der VDFS nicht inhaltlich bewertet hat, kann somit weder überraschen noch dahingehend interpretiert werden, dass die als unbegründet abgewiesene Beschwerde inhaltlich richtig ist. Durch die Abweisung der Beschwerde ist der Bescheid des BKA vom 28.7.2004 (GZ BKA-200.003/0077-II/3/2004) in Rechtskraft erwachsen und wurde der ursprüngliche (und nunmehr teilweise wiederholte) Antrag der VDFS bescheidmäßig erledigt, womit eben durch eine Entscheidung des BKA über den Antrag der VDFS materiell abgesprochen wurde.

Dass der VwGH sich mit der Frage, ob die Erteilung der beantragten Genehmigung dem Gesetz entsprochen hätte, auseinandersetzt und auf die weiteren Beschwerdegründe der VDFS nicht eingeht liegt offenbar allein in der Beschwerde der VDFS begründet. Im gegebenen Fall können Versäumnisse im ersten Rechtsgang jedoch im zweiten nicht saniert werden. Die Antragstellerin hat in ihren Stellungnahmen mehrfach ausgeführt, was die Aufsichtsbehörde ihres Erachtens zu tun und zu unterlassen habe. Die Aufsichtsbehörde sieht sich in ihrer Tätigkeit freilich an die Vorschriften des VerwGesG und des AVG gebunden. Aus diesen Gründen hat sie bereits ergangene Entscheidungen in der gegenständlichen Sache zu beachten und kann einen vom VwGH bestätigten Bescheid nicht übergehen.

Abschließend sei darauf verwiesen, dass die Antragstellerin ihrem Antrag vom 4.9.2008 zufolge die Primärnutzungen als „freilich weiterhin nur Autorenfilme“ betreffend verstehen wissen möchte. Eine entsprechende Einschränkung wurde jedoch nicht beantragt, die beantragte (und bereits bestehende) Einschränkung bezieht sich lediglich auf Werke der Filmkunst und Laufbilder „soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer

Berechtigter ist“. Diese Einschränkung kann jedoch nicht mit der Einschränkung auf „Autorenfilme“ gleich gesetzt werden, wie der VwGH in der Ablehnung der oben erwähnten Beschwerde der VDFS ausführlich darlegt. Die Antragstellerin hat mehrfach deutlich ihrer Ansicht Ausdruck verliehen, die Aufsichtsbehörde habe keinerlei Bedarfsprüfung vor der Erteilung einer Betriebsgenehmigung vorzunehmen. Die inhaltliche Richtigkeit dieser Aussage sei dahingestellt. Es erschiene freilich absurd, einer Verwertungsgesellschaft durch die Erteilung einer Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung von Rechten zu ermächtigen, deren Wahrnehmung der Verwertungsgesellschaft auf Grund geltender Gesetze gar nicht möglich ist; diese Unmöglichkeit wird selbst von der Antragstellerin eingestanden. Die Erteilung von Betriebsgenehmigungen kann weder der taktischen Vorbeugung von Eventualitäten noch der Fortentwicklung des Urheberrechts dienen, zumal letzteres Aufgabe des Gesetzgebers ist.

#### **b) Computer- und Videospiele**

Gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG darf für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung erteilt werden. Hierdurch wird klar, dass eine Betriebsgenehmigung sich nur auf ein bestimmtes Recht beziehen kann. Dies gilt unabhängig davon, dass die Wahrnehmung ein und desselben Rechts durch verschiedene Verwertungsgesellschaften für jeweils unterschiedliche Werkarten und Leistungstypen möglich ist (Vgl *Walter*, Urheberrechtsgesetz '06, VerwGesG 2006, § 3 Rz 2.3.). Die klarstellende Ergänzung der Betriebsgenehmigung der VDFS dahingehend, dass deren Wahrnehmungsbereich sich auch auf den Bereich der Videospiele (wobei dieser Terminus stellvertretend für alle vorgeschlagenen Bezeichnungen stehen soll) wäre eben nur eine Klarstellung, nicht jedoch die Erteilung einer (weiteren) Betriebsgenehmigung. Klargestellt würde lediglich, dass die der VDFS bereits erteilten Betriebsgenehmigungen auch für den Bereich der Videospiele gelten.

Im gegebenen Fall gibt es für diese Klarstellung jedoch keinen Grund: die urheberrechtliche Einordnung von Videospiele ist keineswegs abschließend geklärt. Der OGH hat sich lediglich in einem Fall mit einer entsprechenden Kategorisierung auseinandergesetzt. In der im vorliegenden Verfahren mehrfach erwähnten Entscheidung „Fast Film“ (OGH am 6.7.2009, 4 Ob 133/04v) hat der Gerichtshof einen Versuch der Einordnung von Videospiele in das System des Urheberrechts unternommen. Konkret heißt es (unter Verweis auf die hM in Deutschland) in Punkt 2 der erwähnten Entscheidung: „Damit können auch computergenerierte Vorgänge wie Computerspiele Filmwerke im Sinne des § 4 UrhG sein.“ Dass es sich bei Videospiele *jedenfalls* um Filmwerke handelt, ist der Entscheidung des OGH nicht zu entnehmen. Wie die

Antragstellerin zum Schluss kommt, die Aussage des OGH, wonach Computerspiele als Filmwerke klassifiziert werden *können* sei so zu verstehen, dass Computerspiele jedenfalls als Filmwerke gemäß § 4 UrhG geschützt sind, ist nicht ersichtlich. Nur nebenbei sei erwähnt, dass der OGH in weiterer Folge feststellt, dass die einzelnen bildlichen Darstellungen eines Computerspiels als Werke der bildenden Kunst geschützt sein können. Vor dem Hintergedanken, dass sicherlich nicht *jede* bildliche Darstellung eines Videospieles als Werk der bildenden Kunst anzusehen ist, ist höchst zweifelhaft, dass der OGH sein erstes „*kann*“ als unbedingtes „*muss*“, sein zweites „*kann*“ aber als „*kann*“ verstanden haben will. Auch der Glosse von *Walter* (MR 2004, 265) lässt sich nicht entnehmen, dass die (mehrfach wiederholte) *Kann*-Klassifizierung *unbedingt* zu verstehen ist.

Richtig ist, dass sich der urheberrechtliche Schutz von Videospiele auch auf die steuernden Computerprogramme erstrecken *kann*, deren Schutz ist aber - so auch der OGH - vom Schutz des Spielverlaufes und der bildlichen Darstellung zu trennen. Der Schutz als Filmwerk bezieht sich aber lediglich auf die audiovisuellen Elemente die über den Bildschirm und die Lautsprecher ausgegeben werden (Vgl. dazu ausführlich vor allen anderen *Katko/Maier*, Computerspiele - die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?, MMR 5/2009, 306). Die beantragte Ergänzung, die Betriebsgenehmigung in Bezug auf Computer- und Videospiele beziehe sich auch auf die diese steuernden Computerprogramme ist daher bestenfalls irreführend da sie den Schluss nahelegt, der Wahrnehmungsbereich der VDFS, der ausschließlich Werke der Filmkunst und Laufbilder umfasst, schließe auch (bestimmte) Computerprogramme ein, die jedoch nicht als Filmwerke iSd § 4 UrhG sondern als Computerprogramme iSd § 40a UrhG geschützt sind (vgl auch hierzu *Katko/Maier*, Computerspiele - die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?, MMR 5/2009, 306, 308). Für eine Erweiterung des Wahrnehmungsbereiches der VDFS *en passant* auf Computerprogramme - deren Zulässigkeit hier nicht Thema sein soll - ist die beantragte Ergänzung nicht geeignet.

Die Klarstellung, dass sich die Betriebsgenehmigungen der VDFS auch auf Videospiele beziehen, wäre in dieser Allgemeinheit daher unrichtig und würde über die vom OGH getroffene Wertung weit hinausgehen. Eine Klarstellung, wonach sich die Betriebsgenehmigungen der VDFS auf Videospiele beziehen sofern und soweit es sich dabei um Filmwerke iSd § 4 UrhG handelt, ist aus zweifacher Hinsicht nicht erforderlich. Zum einen überlässt diese Aussage die endgültige und entscheidende Wertung, ob und wie weit ein Videospiele als Filmwerk zu klassifizieren ist dem jeweiligen Betrachter und entbehrt jeden Nutzen für Rechteinhaber oder Nutzer, ein entsprechender Zusatz würde weder eine leichtere Lesbarkeit noch eine gesteigerte

Verständlichkeit für Nutzer und potentielle Vertragspartner bewirken. Zum anderen ist - sofern und soweit ein bestimmtes Spiel als Filmwerk zu klassifizieren ist - dieses ohnehin bereits von den Betriebsgenehmigungen der VDFS erfasst. Eine in diesem Fall beispielhafte Herausstreichung der Videospiele („einschließlich“) ist ebenso wenig notwendig oder dem besseren Verständnis der Betriebsgenehmigungen förderlich wie der Hinweis, die Betriebsgenehmigungen der VDFS würden sich auch auf Experimentalfilme, Lehrfilme oder Werbespots beziehen.

Tatsächlich hat die Antragstellerin selbst mehrmals darauf hingewiesen, dass eine entsprechende Klarstellung ihres Erachtens nicht notwendig sei und ihren Antrag in Hinblick auf einen gleichlautenden Antrag der Verwertungsgesellschaft VAM lediglich „vorsorglich und zur Vermeidung sonst möglicher Gegenschlüsse“ gestellt. Während die Sinnhaftigkeit des Absteckens von „claims“ durch vorsorgliche Antragstellung dahingestellt sein soll, teilt die Aufsichtsbehörde die Sorge der VDFS in Bezug auf mögliche falsche Schlüsse: ein entsprechender Zusatz könnte zu der Auffassung führen, der Wahrnehmungsbereich der VDFS erstrecke sich auf sämtliche Videospiele in ihrer Gesamtheit. Die Aufsichtsbehörde erachtet Videospiele durch die Betriebsgenehmigungen der VDFS durchaus als abgedeckt, allerdings nur sofern und soweit diese als Filmwerke iSd § 4 UrhG geschützt sind.

Im Übrigen fallen Videospiele, entsprechend der Einleitung der Betriebsgenehmigungen der VDFS nur insoweit in deren Wahrnehmungsbereich, soweit nicht ein Filmhersteller Berechtigter ist, also Rechte der Filmurheber bzw Filmdarsteller betroffen sind. Die *cessio legis* gemäß § 38 UrhG wird wohl auch auf Videospiele Anwendung finden sofern und soweit sie als Filmwerke zu klassifizieren sind und gewerbsmäßig hergestellt wurden. Als Filmhersteller ist das jeweilige Entwicklungsstudio des Videospieles anzusehen. Während die wirtschaftliche Relevanz der so oft von der Antragstellerin ins Treffen geführten „Autorenfilme“ zumindest diskutabel ist, haben Videospiele die nicht gewerbsmäßig hergestellt werden keinerlei kommerzielle Bedeutung. Eine Wahrnehmung der Rechte und Ansprüche von Filmdarstellern im Bereich der Videospiele ist mangels Rechtsfähigkeit von Videospielcharakteren nicht möglich.

### **c) Ergänzungen beantragter Betriebsgenehmigungen**

Die Ergänzung des beantragten Punktes a) („Vervielfältigung und/oder Verbreitung“) um die Wortfolge „auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern)“ kann mangels der Erteilung der entsprechenden Betriebsgenehmigung nicht vorgenommen werden. Da diese Wortfolge vom ersten Antrag an das BKA nicht erfasst war, ist eine Zurückweisung wegen *res iudicata* gemäß

§ 68 Abs 1 AVG nicht möglich. Darüber hinaus handelt es sich bei der beantragten Ergänzung um keine wesentliche Änderung der betreffenden (beantragten) Betriebsgenehmigung. Die Vervielfältigung und/oder Verbreitung gemäß §§ 15 und 16 UrhG würde selbstverständlich auch die Vervielfältigung und Verbreitung auf unterschiedlichen Trägermaterialien umfassen. Inwiefern eine entsprechende Ergänzung notwendig oder sinnvoll ist, ist weder ersichtlich noch wurde dies von der VDFS ausgeführt.

Gleiches gilt für die Ergänzung des beantragten Punktes d) („Aufführung und Vorführung“) um die Wortfolge „einschließlich der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Bild- und/oder Schallträgern (Datenträgern)“, der Ergänzung des beantragten Punktes e) („Zurverfügungstellen“) um die Wortfolge „einschließlich des Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen“ und die Ergänzung des beantragten Punktes 2a. („Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken“) um die Wortfolge „die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Filmwerke oder Laufbilder enthalten“; auch diese Ergänzungen können mangels der Erteilung der entsprechenden Betriebsgenehmigungen nicht vorgenommen werden und stellen beide jeweils keine eigene neue Betriebsgenehmigung dar, die ein rechtliches „Mehr“ im Vergleich mit den Betriebsgenehmigungen des ersten Antrags an das BKA darstellt, über die gesondert abzusprechen wäre.

#### **d) Ausland/Inland**

Die beantragte Ergänzung der Betriebsgenehmigungen hinsichtlich der inländischen Tätigkeit der VDFS „im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland“ soll nach Ansicht der Antragstellerin den Abschluss von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen, dem Inkasso bei und durch ausländische Schwestergesellschaften und die Verteilung ausländischer Ergebnisse an die inländischen Bezugsberechtigten betreffen. Abgesehen davon, dass die beantragte Formulierung für sich betrachtet unverständlich und irreführend ist spiegelt sich der angebliche Zweck des Antrages nicht in seinem Wortlaut wider. Darüber hinaus entbehrt eine entsprechende Ergänzung jeden Nutzen oder rechtlichen Mehrwert. Tatsächlich fallen die von der Antragstellerin beispielhaft angeführten Aktivitäten in den Bereich der gesetzlich determinierten Aufgaben einer Verwertungsgesellschaft. Weder bedarf es in diesen Fällen einer Betriebsgenehmigung - es ist auch nicht bekannt, dass die VDFS diese Bereiche in Erwartung eines entsprechenden Bescheides nicht wahrnimmt - noch ist eine „Klarstellung“ im Betriebsgenehmigungsbescheid notwendig, um Rechteinhaber, Verwertungsgesellschaften oder Nutzer über Aufgaben der VDFS zu informieren, die dem Gesetz zu entnehmen sind.

Es ist selbstverständlich, dass eine Verwertungsgesellschaft auch international tätig ist, die Bestimmung des § 12 Abs 2 VerwGesG ist ausreichend klar formuliert, um zu erkennen, dass eine Verwertungsgesellschaft Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Gesellschaften abschließen darf und soll. Was die Antragstellerin unter „Vertretungsverträgen“ versteht, ist unklar. Die Ansicht, dass ein entsprechender Zusatz notwendig sein soll, um es der Verwertungsgesellschaft zu ermöglichen, im Ausland erwirtschaftete Erträge an die inländischen Bezugsberechtigten zu verteilen, entbehrt jeder Grundlage und verkennt den Zweck einer Verwertungsgesellschaft - es kann nicht die ernsthafte Ansicht der Antragstellerin sein, dass die Verteilung der Auslandserträge an die inländischen Bezugsberechtigten anderen Regeln unterliegen soll als die Verteilung der Inlandserträge. In keiner Weise macht die Antragstellerin deutlich oder gar verständlich, inwiefern eine entsprechende Ergänzung für ihre Tätigkeit ausschlaggebend sein soll.

Das Ansinnen, die Aufsichtsbehörde habe in ihrer Bescheidbegründung klarzustellen, ob sie der Ansicht sei, „dass es auch für die inländische Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft keiner Betriebsgenehmigung bedürfe, obwohl sich diese zu einem großen Teil auf die Auslandsverwertung beziehe“ ist nicht recht verständlich. Der Auslands“bezug“ einer inländischen Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft ist für das Erfordernis einer Betriebsgenehmigung irrelevant. Im Übrigen erachtet sich die Behörde in der Begründung ihrer Bescheide ausnahmslos an die Vorgaben des § 60 AVG gebunden.

#### **e) Eventualanträge**

Die Antragstellerin hat für den Fall, dass die Aufsichtsbehörde die Einleitung ihres Hauptantrages in Bezug auf die Formulierung „soweit nicht ein Filmhersteller oder ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist“ abweisen sollte *in eventu* eine ausführlichere Einleitung beantragt. Dieser Antrag ist im Hinblick auf das oben erwähnte Erkenntnis des VwGH zu verstehen der nach Ansicht der VDFS diese Einleitung als nicht ausreichend klar bewertet habe.

Dazu ist festzuhalten: der VwGH hat in seinem Erkenntnis in keiner Weise die Meinung vertreten, dass die erwähnte Einleitung nicht ausreichend klar ist. Er hat lediglich ausgeführt, dass die von der VDFS im Rahmen ihrer Bescheidbeschwerde mehrfach thematisierten „Autoren- oder Amateurfilme“ nicht notwendigerweise gemeint sein müssen wenn „die Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche dem Filmurheber und nicht einem Filmhersteller oder einem Rundfunkunternehmer zustehen“.

In diesem Zusammenhang sei lediglich am Rande erwähnt, dass die VGR, die in ihrer Stellungnahme richtigerweise auf diesen Widerspruch hingewiesen hat, nicht „bloß formal“ zu einer Stellungnahme berechtigt ist, wie die VDFS meint. Gemäß § 3 Abs 4 Z 2 VerwGesG sind vor Erteilung einer Betriebsgenehmigung „die übrigen Verwertungsgesellschaften“ zu hören. Weder dem Gesetz noch den Materialien ist zu entnehmen, dass bestimmte Verwertungsgesellschaften zu bestimmten Stellungnahmen besser berechtigt sind als andere Verwertungsgesellschaften. Sicherlich wird die Antragstellerin es sich - zu Recht - nicht verbieten lassen, eine gleichberechtigte Stellungnahme zum Antrag auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung einer anderen Verwertungsgesellschaft ungeachtet ihres Wahrnehmungsbereiches abzugeben.

Die VDFS hat in ihrem als vorformulierten Bescheid gestalteten Hauptantrag die Einleitung gewählt, die bereits derzeit der „Sammlung“ ihrer Betriebsgenehmigungen voransteht und die einerseits nicht vom VwGH kritisiert wurde und andererseits von der Aufsichtsbehörde in ihrem „konsolidierten Betriebsgenehmigungsbescheid“ vom 30.6.2008 verwendet wurde. Die Aufsichtsbehörde hatte daher keinen Grund, die „alte“ Einleitung als tatsächlichen neuen Antrag zu interpretieren, über den bescheidmäßig abzusprechen war. Dennoch richtet sich der Eventualantrag der VDFS auf die Ablehnung des Hauptantrages der in diesem Punkt auf die Erteilung einer bereits geltenden Bestimmung gerichtet ist. Die Aufsichtsbehörde erachtet die derzeit geltende Einleitung des Betriebsgenehmigungsbescheides als ausreichend klar, der Eventualantrag war aus diesem Grund abzuweisen.

Die VDFS hat darüber hinaus *in eventu* beantragt, der Einleitung ihrer Betriebsgenehmigungen den Klammerausdruck „(einschließlich Computerspielen, Videospiele oder ähnlichen interaktiven Multimediaspielen)“ hinzuzufügen, für den Fall, dass dem Antrag, die Einleitung um den Klammerausdruck „(einschließlich Computer- und Videospiele)“ nicht entsprochen werde. Dieser Antrag wird aus denselben Gründen zurückgewiesen, wie der entsprechende Teil des Hauptantrages: Die Klarstellung, dass sich die Betriebsgenehmigungen der VDFS auch auf Videospiele beziehen, wäre in dieser Allgemeinheit rechtlich falsch. Eine Klarstellung, wonach sich die Betriebsgenehmigungen der VDFS auf Videospiele beziehen sofern und soweit es sich dabei um Filmwerke iSd § 4 UrhG handelt ist nicht erforderlich. Sofern und soweit ein bestimmtes Spiel als Filmwerk zu klassifizieren ist, ist dieses ohnehin bereits von den Betriebsgenehmigungen der VDFS erfasst. Die minimal geänderte Formulierung des Eventualantrages ist nicht geeignet, Missverständnisse und Unklarheiten zu verhindern oder zu



beseitigen; im Gegenteil lässt ein völlig unbestimmter Terminus wie „interaktive Multimediaspiele“ neuen Raum für Diskussionen und Rechtsunsicherheit.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht gemäß § 29 Abs 1 zweiter Satz in Verbindung mit § 30 Abs 2 Z 1 VerwGesG 2006 das Rechtsmittel der Berufung an den Urheberrechtssenat offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Die Gebühr für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates beträgt gemäß § 4 der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Vergütung der Mitglieder und Schriftführer des Urheberrechtssenates, die Entlohnung der von der Vorsitzenden des Urheberrechtssenates bestellten Mitglieder des Schlichtungsausschusses und die Gebühren für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates (Urheberrechtssenatsgebühren-Verordnung - UrhRSGV), BGBl. II Nr. 247/2006, für jedes Verfahren € 1.800,-, in den in § 1 Abs 2 der genannten Verordnung bezeichneten Fällen jedoch € 800,-

Wien, am 16.12.2009

**Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften**

Dr. Florian Philapitsch, LL.M.  
Stv. Behördenleiter