

## BESCHEID

### I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als „Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften“ gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl Nr. 82/2006 stellt fest, dass die Organisationsvorschriften der V [REDACTED], (im Folgenden: V [REDACTED]), derzeit keine geeignete Mitwirkung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung der Gesellschaft iSd § 15 VerwGesG 2006 vorsehen.

Der V [REDACTED] wird daher gemäß § 9 Abs 1 Z 1 iVm § 15 VerwGesG 2006 aufgetragen, binnen einer Frist von drei Monaten eine gesetzeskonforme Beteiligungsmöglichkeit sämtlicher Gruppen von Bezugsberechtigten an der Willensbildung vorzusehen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 11.08.2009 informierte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften sämtliche Bezugsberechtigte der V■■■ über die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens gegen die V■■■ gemäß § 9 Abs 1 Z 1 iVm § 15 Abs 1 VerwGesG 2006 und gab ihnen die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme als Partei iSd § 8 AVG.

Sie führte darin aus, dass die Nichtuntersagung der „Umgründung“ der V■■■ zum 30.6.2009 nicht als Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Organisationsvorschriften der V■■■ verstanden werden könne. Über die Ausgestaltung der Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung mache das Gesetz keine konkreteren Angaben, diese habe in „geeigneter Weise“ zu erfolgen. Der Bericht des Justizausschusses 2006 erläutere dies nur mit der Ausführung, die Einbindung habe danach zu erfolgen, wie intensiv ein Bezugsberechtigter die Leistungen der Gesellschaft in Anspruch nehme. Die für den Bezugsberechtigten bedeutendste Leistung seiner Verwertungsgesellschaft sei zweifellos die Verteilung der für ihn erwirtschafteten Einnahmen. Daraus sei ableitbar, dass die Gruppen von Bezugsberechtigten, die einen besonders großen Teil der Einnahmen einer Verwertungsgesellschaft erhalten, entsprechend intensiv eingebunden werden sollten. Keineswegs aber müsse die Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft das einzige Kriterium für die Teilnahme an der Willensbildung sein. So spreche § 15 VerwGesG weiters vom Erfordernis der „Ausgewogenheit“ und „Verhältnismäßigkeit“. Die Aufsichtsbehörde gehe davon aus, dass die Ausgewogenheit und Verhältnismäßigkeit je nach Verwertungsgesellschaft unterschiedlich zu bestimmen und zu beurteilen seien.

Für die V■■■ biete sich etwa eine Beurteilung der Verhältnismäßigkeit nach Köpfen, nach Verteilungsmenge und nach Marktanteil an. Auch wenn die Gewichtung innerhalb dieser Kriterien nicht zwingend 1:1 auf die Willensbildung umgelegt werden könne, sei die Verteilung der wirtschaftlichen Macht in einer Zusammenschau dieser Kriterien – im Sinne des gesetzlichen Erfordernisses der Verhältnismäßigkeit und Ausgewogenheit – in der Willensbildung der Verwertungsgesellschaft verhältnismäßig abzubilden. Auch Bezugsberechtigte mit geringfügiger wirtschaftlicher Bedeutung müssten an der Willensbildung der Gesellschaft beteiligt werden. Unter Berücksichtigung des Postulats der

Ausgewogenheit und Verhältnismäßigkeit sei diesem Erfordernis in Bezug auf die Bezugsberechtigten mit vergleichsweise geringem Aufkommen nach Ansicht der Aufsichtsbehörde durch die Einrichtung eines Beirates mit entsprechenden Kompetenzen Genüge getan.

Die Frage, nach welchen Akten der Geschäftsführung (bzw der Willensbildung zu diesen) die Bezugsberechtigten einer Verwertungsgesellschaft iSd § 15 VerwGesG beteiligt werden müssen, ließe sich aus dem Gesetz ebenfalls nicht eindeutig beantworten. Einen Anhaltspunkt biete etwa § 16 VerwGesG: diese Bestimmung umschreibe die Veröffentlichungspflichten der Verwertungsgesellschaft gegenüber ihren Bezugsberechtigten und verdeutliche durch die Pflicht der informationellen Einbeziehung der Bezugsberechtigten, welche Bereiche für diese von besonderer Bedeutung seien. Eine ausgewogene und verhältnismäßige Beteiligung an der Willensbildung gemäß § 15 sei daher zumindest für jene Bereiche vorzusehen, die von den Informationspflichten des § 16 umfasst seien.

Gegenwärtig habe die V■■■■ GmbH einen Alleingesellschafter, den Verein V■■■■. Der Vorstand dieses Vereins bestehe aus mindestens vier und höchstens fünf Mitgliedern, je ein Vorstandsmitglied werde vom ORF, von den der ARD angehörenden Rundfunkanstalten, vom ZDF und von der SRG namhaft gemacht.

Im Gesellschaftsvertrag der V■■■■ seien folgende Punkte im Hinblick auf die Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung von Bedeutung: Punkt 14. lege die Kompetenzen der Generalversammlung der Verwertungsgesellschaft fest, die über die Aufgaben des GmbHG hinausgehen; diese umfassten ua die Kernkompetenzen im Geschäftsbetrieb einer Verwertungsgesellschaft, wie die Festlegung der von der Gesellschaft wahrzunehmenden Rechte, Handlungen iZm Gegenseitigkeitsverträgen, Handlungen iZm Wahrnehmungsverträgen, die Festlegung von Tarifen, Handlungen iZm den Verteilungsregeln uä. Gemäß Punkt 14.7 seien die Beschlüsse der Generalversammlung grundsätzlich mit einfacher Mehrheit zu treffen. Für folgende Beschlüsse werde eine qualifizierte Mehrheit von 75% der gültig abgegebenen Stimmen verlangt: Handlungen iZm den Verteilungsregeln, Ausschüttungen an die Bezugsberechtigten und Zustimmung zum Erwerb und zur Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen.

Der Aufsichtsbehörde sei zumindest eine weitere Gruppe bekannt, deren Interessen als unterschiedlich von den Interessen der im Vorstand gegenwärtig vertretenen Gruppe bewertet würden. Es sei dies die Gruppe der privaten deutschen Rundfunkunternehmer, die zum überwiegenden Teil von der Verwertungsgesellschaft VG M■■■■ GmbH vertreten

würden. Diese Gruppe wäre im Vorfeld der „Umgründung“ der V■■ ein Anteil von 25,1% an der V■■ GmbH angeboten worden, dieses Angebot wäre von der VG M■■ GmbH jedoch auf Grund der erwähnten Quotenregelung nicht angenommen worden.

Unter Berücksichtigung der geschilderten Sachlage gehe die Aufsichtsbehörde davon aus, dass die Organisationsvorschriften der V■■ derzeit keine Gewähr dafür bieten, dass die Bezugsberechtigten in geeigneter Weise an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken können, insb da mehrere Gruppen an Bezugsberechtigten mit unterschiedlichen Interessen bestünden.

Die Aufsichtsbehörde werde, sofern die Stellungnahmen der Parteien nichts anderes erfordern würden, der V■■ einen bescheidmäßigen Auftrag gemäß § 9 Abs 1 Z 1 VerwGesG erteilen, innerhalb angemessener Frist ihre Organisationsvorschriften derart umzugestalten, dass sie den Anforderungen des VerwGesG entsprechen. Komme die V■■ diesem Auftrag nicht fristgerecht nach, würden die Betriebsgenehmigungen der V■■ gemäß § 9 Abs 4 Z 1 VerwGesG widerrufen.

Mit Schreiben vom 1.9.2009 nahm die VG M■■ zum Schreiben der Aufsichtsbehörde Stellung und führte - unter Verweis auf ihre Stellungnahme vom 22.7.2009 - aus, dass sie und die von ihr vertretenen Wahrnehmungsberechtigten die Bedenken der Aufsichtsbehörde gegen die bestehenden Organisationsvorschriften der V■■ teilen würden.

Die Bestimmungen des VerwGesG über die Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung einer Verwertungsgesellschaft hätten aufsichtsrechtlich eine zentrale Bedeutung. Sie seien das notwendige Korrektiv dafür, dass Verwertungsgesellschaften gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG ein gesetzliches Monopol innehätten. Dieses Monopol gebe einer Verwertungsgesellschaft die Möglichkeit, bei bloß formaler Parität über das Verhalten der Bezugsberechtigten einseitig zu bestimmen. Das sei nur dann akzeptabel, wenn diesen Machtbefugnissen funktionierende interne und externe Kontrollmechanismen gegenüberstünden.

Dabei seien § 15 VerwGesG drei wesentliche Anforderungen zu entnehmen:

- Die Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung müsse grundsätzlich die Geschäftstätigkeit der Verwertungsgesellschaft zur Gänze umfassen, dürfe also nicht auf bestimmte (vereinzelte) Beschlussgegenstände beschränkt werden. Das entspreche schon dem Wortlaut des Gesetzes, der

ganz allgemein von einer Mitwirkung an der Willensbildung der Gesellschaft (und nicht etwa bloß von einer Mitwirkung bei einzelnen Fragestellungen) spreche. Bestätigt werde dies durch § 15 Abs 2 VerwGesG, wo auf die Aufgaben einer Generalversammlung verwiesen werde. Der Generalversammlung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft komme grundsätzlich eine allumfassende Zuständigkeit für die Angelegenheiten einer Gesellschaft zu. Die einzige im Gesetz vorgesehene Beschränkung ergebe sich daraus, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft in der Lage sein müsse, ihre Aufgaben wirksam zu erfüllen; dies sei gleichbedeutend damit, dass das VerwGesG ein System der indirekten Mitwirkung, etwa über die in § 15 Abs 2 angeführten Kurien, akzeptiere. Das ändere aber nichts daran, dass die Mitspracherechte dieser Kurien grundsätzlich umfassend sein müssten. Jedenfalls werde man eine verpflichtende Mitwirkungsbefugnis der Bezugsberechtigten in jeden Angelegenheiten anzunehmen haben, die im VerwGesG ausdrücklich als Aufgaben der Gesellschaft gegenüber den Bezugsberechtigten angeführt seien. Das umfasse etwa die Festlegung des Inhalts von Wahrnehmungsverträgen oder die Festlegung der Verteilungsregeln.

- Weiters gehe aus § 15 hervor, dass sich die Mitwirkungsmöglichkeiten der Bezugsberechtigten nicht auf bloße Anhörungsrechte beschränken dürfen. Vielmehr müssten die Organisationsvorschriften dafür Sorge tragen, dass die Generalversammlung und/oder die Geschäftsführung der Gesellschaft an das Ergebnis des demokratischen Willensbildungsprozesses aus dem Kreis der Bezugsberechtigten gebunden seien. Auch das werde durch § 15 Abs 2 VerwGesG dokumentiert, wo der Gesetzgeber eine Parallele zu den Aufgaben einer Generalversammlung herstellt.
- Schließlich müssten die Organisationsvorschriften für einen ausgewogenen Interessensausgleich Sorge tragen. Dabei sei die Regelung zwanglos dahingehend zu interpretieren, dass unterschiedlichen Gruppen von Bezugsberechtigten jedenfalls dann, wenn ihre Bedeutung für die Nutzer vergleichbar sei, auch gleiche Rechte einzuräumen seien. Es gehe nicht an, einer Interessensgruppierung ein deutliches Übergewicht in der Willensbildung der Gesellschaft zu geben, da dies mit dem Gebot der Ausgewogenheit und Verhältnismäßigkeit unvereinbar wäre.

Diesem rechtlichen Rahmen würden die Regelungen im Gesellschaftsvertrag der V■■ GmbH nicht gerecht. Die einzige Bestimmung in den Organisationsvorschriften der Gesellschaft, in denen eine Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung anklinge, seien die Bestimmungen über den Beirat; dieser habe aber eine reine beratende Funktion. Bei Abweichungen von dessen Empfehlungen sei die Generalversammlung zwar begründungspflichtig, eine rechtlich durchsetzbare Bindung an Beiratsbeschlüsse bestünde aber nicht. Dazu komme, dass die Befassung des Beirats gemäß Punkt 16.8 auf eine sehr begrenzte Anzahl von Materien beschränkt sein solle. Wesentliche Anliegen, wie etwa die Ausgestaltung der Wahrnehmungsverträge oder der Abschluss der Gesamtverträge, würden nicht angeführt. Schließlich stellten die geplanten Organisationsvorschriften der V■■ auch nicht sicher, dass die Interessen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen einerseits und der privaten Rundfunkunternehmen andererseits ausgewogen und verhältnismäßig berücksichtigt würden. Ganz im Gegenteil, da sich offensichtlich an der Struktur des Vereins – dem Alleingesellschafter der GmbH – nichts ändere. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunksender, die im Vorstand des Vereins vertreten seien, hätten jederzeit die Möglichkeit, im Wege der Generalversammlung der V■■ einen entscheidenden und bindenden Einfluss auf die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft zu nehmen. Die Mitwirkungsmöglichkeiten, die die privaten Rundfunksender im Wege des Beirates hätten, seien damit auch nicht ansatzweise vergleichbar.

Der Gesellschaftsvertrag der V■■ und die Statuten des Vereins V■■ seien nicht gesetzeskonform im Sinne von § 15 VerwGesG. Abs 1 spreche davon, dass die Interessen von zwei oder mehreren Gruppen von Bezugsberechtigten mit unterschiedlicher Interessenslage „ausgewogen und verhältnismäßig“ zu berücksichtigen seien. Die Überlegungen der Aufsichtsbehörde dazu, was in diesem Zusammenhang unter dem Begriff „verhältnismäßig“ zu verstehen sei, halte die VG M■■ grundsätzlich für zutreffend, jedoch mit folgenden Nuancierungen:

Die Frage, auf welche Art und Weise die Einbindung einer bestimmten Gruppe von Bezugsberechtigten in die Willensbildung zu erfolgen habe, könne nicht ausschließlich daran orientiert werden, wie intensiv diese Bezugsberechtigten die Leistungen der Verwertungsgesellschaft in Anspruch nehmen. Vielmehr sei zusätzlich ein Vergleich mit anderen Gruppen von Bezugsberechtigten herzustellen. Das Gebot der „Verhältnismäßigkeit“, wie es in § 15 Abs 1 VerwGesG normiert sei, beinhalte nach dem Verständnis der VG M■■ auch ein Verbot der Ungleichbehandlung mehrerer Gruppen von Bezugsberechtigten. Für den konkreten Fall heiße das, dass es nicht angehe, dass in der

V■ allen (oder doch zumindest einigen) öffentlich-rechtlichen Rundfunksendern Mitwirkungsrechte eingeräumt würden, die den Befugnissen eines Eigentümers entsprächen und sich zwangsläufig auf alle Geschäftsführungsmaßnahmen der Gesellschaft erstrecken würden und gleichzeitig den privaten deutschen Rundfunksendern nur ein beschränkter Katalog an Mitwirkungsrechten zugestanden werde. Da diese beiden Interessensgruppen die Leistungen der V■ in etwa gleicher Weise in Anspruch nehmen würden, müssten auch Art und Intensität der Mitwirkungsrechte an der Willensbildung gleichartig sein. Ein wesentlicher Maßstab für die notwendige Einbindung der VG M■ in die Willensbildung der V■ seien demnach jene Mitwirkungsrechte, die ORF, ARD, ZDF und SRG im Wege des Vereinsvorstandes als mittelbaren Gesellschaftern zukämen. Die Einflussrechte der VG M■ dürften dahinter grundsätzlich nicht zurückbleiben.

Es wäre abzulehnen, die Mitbestimmungsrechte in der V■ etwa danach zu richten, wie die unterschiedlichen Gruppen der Bezugsberechtigten an der Verteilung für das Jahr 2007 teilgenommen haben. Stattdessen werde man einen eigenständigen Maßstab dafür finden müssen, welche wirtschaftliche Bedeutung die Ansprüche der einzelnen Bezugsberechtigten haben, mit deren Wahrnehmung die Verwertungsgesellschaft betraut sei. Nach Ansicht der VG M■ sei auch in diesem Zusammenhang der Marktanteil laut Teletest der geeignetste Anknüpfungspunkt; die Einflussmöglichkeiten in der Verwertungsgesellschaft sollten in etwa proportional zum jeweiligen Marktanteil sein.

Was die Frage betreffe, an welchen Akten der Geschäftsführung die Bezugsberechtigten einer Verwertungsgesellschaft beteiligt werden müssen, gehe die VG M■ davon aus, dass die Bezugsberechtigten grundsätzlich eine Mitwirkungsmöglichkeit in allen Angelegenheiten der Gesellschaft haben müssten. Eingeschränkt werde dies bloß durch § 15 Abs 1 2. Satz VerwGesG, wonach die Geschäftsführung der Gesellschaft in der Lage sein müsse, ihre Aufgaben wirksam zu erfüllen.

Angesichts dessen biete § 16 VerwGesG zwar einen Anhaltspunkt für den notwendigen Umfang der Mitwirkungsbefugnisse, sei in diesem Zusammenhang aber nicht hinreichend. Die Vorstellungen der VG M■, welche Vetorechte den privaten Rundfunkunternehmen in Angelegenheiten der V■ zukommen müssten, seien der Aufsichtsbehörde bekannt. Die VG M■ meine, dass jeder einzelne der von ihr angesprochenen Punkte legitim sei, das betreffe insb auch die Bestellung der Geschäftsführung der V■, den Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen, Gesamtverträgen und Einzelvereinbarungen, die vom

Gesamtvertrag abweichen. Dabei handle es sich um Themen, die für die von der VG M■■■■ vertretenen Bezugsberechtigten große Bedeutung hätten.

Mit Schreiben vom 2.9.2009 bzw vom 9.9.2009 führten die ATV Privat TV GmbH und Co KG (im Folgenden: ATV) und der Verband Österreichischer Privatsender (im Folgenden: VÖP) aus, dass sie am 18.5.2007 einen Wahrnehmungsvertrag mit der V■■■■ abgeschlossen hätten, der auf ihre Initiative zustande gekommen wäre, da bis zum diesem Zeitpunkt die V■■■■ keine Wahrnehmungsverträge mit privaten österreichischen Rundfunkveranstaltern abgeschlossen gehabt hätte.

Aus mehreren Gründen würden ATV und der VÖP bezweifeln, dass die V■■■■ die Anforderungen des VerwGesG 2006, wonach die unterschiedlichen Interessen der Bezugsberechtigten ausgewogen und verhältnismäßig berücksichtigt werden müssen, erfülle. ATV und der VÖP teilten die Ansicht der Aufsichtsbehörde, dass die Erfordernisse der Ausgewogenheit und Verhältnismäßigkeit gemäß § 15 VerwGesG hinsichtlich der Willensbildung der V■■■■ nicht erfüllt seien. Die Einrichtung eines Beirates genüge nicht, um den gesetzlichen Anforderungen in Hinblick auf die Willensbildung zu entsprechen. Ein mit einem bloßen Beratungs- und Vorschlagsrecht ausgestatteter Beirat sei im Wesentlichen zahnlos. Eine Möglichkeit, aktiv an der Willensbildung mitzuwirken, bestehe bei dieser Konstruktion nicht. Eine ausgewogene und verhältnismäßige Beteiligung von Vertretern sämtlicher Bezugsberechtigter könne nur bei Bindung der Generalversammlung an die Beschlüsse des Beirates gewährleistet werden.

ATV und der VÖP regten daher die Aufsichtsbehörde an, der V■■■■ aufzutragen, einen Beirat einzurichten, der so ausgestaltet ist, dass die Generalversammlung an die Beschlüsse des Beirates gebunden ist und die Interessen der privaten Rundfunkveranstalter entsprechend berücksichtige.

Der Bayerische Rundfunk (im Folgenden: BR) und das Zweite Deutsche Fernsehen (im Folgenden: ZDF) führten in ihrer Stellungnahme vom 9.9.2009 aus, dass es dahinstehen möge, inwieweit es zutrefte, dass in der V■■■■ GmbH Wahrnehmungsberechtigte mit unterschiedlichen Interessen vertreten seien. Grundsätzlich handle es sich um Sendeunternehmen, die die Rechte zur Weitersendung durch die Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen wollen. Ihr Interesse sei zunächst gleichgerichtet, unterschiedliche Interessen mögen sich allenfalls aus der Diskussion eines Verteilungsplanes ergeben. Diesbezüglich würden entsprechend wahrnehmungsrechtlichen Gepflogenheiten die Interessen der Wahrnehmungsberechtigten nicht nur im vorgesehenen Beirat vertreten.



Vielmehr wäre einem diesbezüglichen potentiellen Interessenskonflikt dadurch Rechnung getragen worden, dass ein Verteilreglement durch die Gesellschafterversammlung nur mit qualifizierter Mehrheit von mehr als 75% erfolgen könne. Im Hinblick auf die den deutschen privaten Sendeunternehmen angebotene Sperrminorität von 25,1% an der V■■■■ GmbH wäre damit eine angemessene Steuerungsmöglichkeit auch für diese Gruppierung gegeben gewesen. Zu Recht weise die Aufsichtsbehörde darauf hin, dass es dabei nicht allein auf Marktanteile ankommen könne, sondern weitere Kriterien, wie etwa die Zahl der Wahrnehmungsberechtigten insgesamt, zugrunde zu legen seien.

Die Tatsache, dass die privaten deutschen Sendeunternehmen bisher den angebotenen Gesellschaftsanteil von 25,1% an der V■■■■ GmbH nicht angenommen hätten, könne nicht der Gesellschaft angelastet werden. Dies gelte umso mehr, als die Gesellschaft und die Gesellschafter eindeutig weitere Modifizierungen des Gesellschaftsvertrages signalisiert hätten. Inwieweit Marktanteile bei der Verteilung von Vergütungen für die Kabelweitersendung der Programme von Sendeunternehmen ein maßgebliches Kriterium darstellten, sei bekanntlich umstritten, in jedem Fall könne es aber nicht das alleinige Kriterium darstellen. Dafür spreche bereits die Tatsache, dass auch die Kabelunternehmen die Preisgestaltung gegenüber den Endkunden nicht von Marktanteilen der angebotenen Programme abhängig machen würden. Auch die Vergütungen, die zwischen Rechteinhabern und Kabelunternehmen vereinbart seien, stellten als Vergütungskriterium nicht maßgeblich auf Marktanteile ab. Auch die Kabel- und Satellitenrichtlinie der EU erwähne Marktanteile in ErwG 17 nur als mögliches Kriterium neben anderen Kriterien, wie etwa der technischen Reichweite. Soweit in anderen Ländern Marktanteile bei der Verteilung der Vergütung der Sendeunternehmen überhaupt Berücksichtigung fänden, stelle dies nur ein Verteilkriterium neben anderen dar.

ARD und ZDF hätten stets ihre Bereitschaft betont, an einer angemessenen Umgestaltung und Fortentwicklung des Verteilreglements mitzuwirken. Entsprechend den neuen Vorgaben des österreichischen VerwGesG wäre nach Umgründung der V■■■■ nunmehr unverzüglich die Einberufung eines Beirates eingeleitet worden. Die Vertreter der deutschen privaten Sendeunternehmen seien ebenfalls aufgerufen, zwei Beiratsmitglieder zu benennen. Die Aufsichtsbehörde möge daher die Verabschiedung eines Verteilungsplans im Beirat abwarten, da eine konsensuale Regelung möglich sein sollte.

Der Stellungnahme des BR und des ZDF schlossen sich Radio Bremen, der Westdeutsche Rundfunk Köln, der Hessische Rundfunk, der Rundfunk Berlin-Brandenburg

und der Mitteldeutsche Rundfunk mit jeweils Schreiben vom 10.9.2009, der Norddeutsche Rundfunk mit Schreiben vom 11.9.2009 und der Saarländische Rundfunk mit Schreiben vom 16.09.2009 an.

Der ORF führte mit Schreiben vom 9.9.2009 aus, dass der Verein V■■■■, der derzeitige Alleingesellschafter der V■■■■ GmbH, der VG M■■■■ GmbH eine Beteiligung von 25,1% an der GmbH angeboten sowie sich zur Herbeiführung einer wesentlichen Änderung des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich der Willensbildung in der Generalversammlung der V■■■■ GmbH verpflichtet habe, um der VG M■■■■ GmbH eine effektive Sperrminorität zu sichern. Dieses Angebot wäre in Form eines Notariatsaktes erfolgt, jedoch von der VG M■■■■ GmbH nicht angenommen worden. Dies könne der V■■■■ GmbH nicht zur Last gelegt werden. Im Übrigen schreibe das VerwGesG nicht vor, dass Bezugsberechtigte einer Verwertungsgesellschaft in Form einer GmbH zwingend auch gesellschaftsrechtlich an dieser beteiligt sein müssten.

Für eine Beurteilung der Verhältnismäßigkeit gemäß § 15 Abs 1 VerwGesG würden sich die Kriterien „Köpfe, Verteilmenge und Marktanteile“ anbieten, darüber hinaus könnten aber auch genauso die Kriterien „technische Empfangbarkeit, Senderempfangbarkeit und Tagesreichweite“ von Rundfunkprogrammen sowie schlichtweg die „Anzahl“ von Rundfunkprogrammen herangezogen werden. Die generelle wirtschaftliche Bedeutung eines Rundfunkprogramms könne auf verschiedenste Weise festgelegt werden, die Marktanteile im Kabelbereich seien dabei sicher nicht das einzige Kriterium.

Bei der Beurteilung der Ausgangslage dürfe nicht nur die Erklärung über die Errichtung einer GmbH vom 13.5.2009 herangezogen werden, sondern sei vielmehr auch das notarielle Angebot zu berücksichtigen. Punkt 16. der Errichtungserklärung sehe hinsichtlich des Beirates vor, dass die Bezugsberechtigten – unter Beachtung der gesetzlichen Schranken des GmbHG – an der Willensbildung der V■■■■ GmbH in geeigneter Weise mitwirken können. Solche Beiratsmodelle hätten im Übrigen auch die VAM und die VBK in ihrem jeweiligen Gesellschaftsvertrag. Darüber hinaus schließe sich der ORF den Ausführungen des BR und des ZDF an.

Mittels Stellungnahme vom 10.9.2009 brachte die V■■■■ im Wesentlichen vor, dass zwar nach § 15 Abs 1 VerwGesG die Verwertungsgesellschaften in ihren Organisationsvorschriften dafür zu sorgen hätten, dass die die Bezugsberechtigten in geeigneter Weise an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken können, diese Formulierung sei allerdings ungenau. In keinem der für Verwertungsgesellschaften zur

Verfügung stehenden Systeme stehe der Gesellschaft die Hoheit über ihre Organisationsvorschriften zu; es stehe daher nicht in der Ingerenz der V■■■, einen allenfalls vom Gesetz geforderten Zustand herzustellen, sie habe im Ergebnis aber dafür einzustehen, wenn dieser nicht hergestellt werde. Sie könne daher keinerlei Zusagen machen, ihre Organisationsvorschriften zu ändern, um dem Gesetz zu entsprechen. Die V■■■ sei, was den von der Behörde in den Raum gestellten Auftrag anlange, der richtige Bescheidadressat, aber der falsche Umsetzungspartner.

Das primäre Interesse der in zwei Gruppen zu unterteilenden Bezugsberechtigten bestehe grundsätzlich darin, in Kabelsystemen vertreten zu sein bzw hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche ein größtmögliches Vergütungsaufkommen zu erwirtschaften. Das individuelle Interesse jedes Bezugsberechtigten, einen möglichst hohen Anteil an diesem Vergütungsvolumen zu erhalten, konstituiere noch keine unterschiedlichen Interessen iSd § 15 Abs 1 VerwGesG. Diese Regelung verlange eine Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung, wobei sich in Verbindung mit den Erläuterungen ergebe, dass dieses Gebot im Sinne einer verhältnismäßigen Beteiligung zu verstehen sei. Nach den Erläuterungen solle mit § 15 Abs 1 der Forderung nach Demokratie in Verwertungsgesellschaften Rechnung getragen werden, zudem werde deutlich, dass die Bestimmung vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz getragen sei. Beide Prinzipien bedingten, dass nicht sämtliche Bezugsberechtigte in gleicher Intensität an der Willensbildung zu beteiligen seien. Vielmehr entspreche auch ein Beteiligungssystem dem Gesetz, das zwischen den einzelnen Bezugsberechtigten nach sachlichen Kriterien differenziere.

Dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, welche Kriterien hierbei in Betracht zu ziehen seien. Nach Ansicht der V■■■ seien zunächst die Parameter Anzahl der Programme, Rechteumfang, Sprache und Voll- bzw Spartenprogramm wesentlich. Ein weiterer Punkt könne durchaus ergänzend auch die Marktstärke eines Bezugsberechtigten sein, die nach den Kriterien technische Empfangbarkeit, Senderempfangbarkeit, Tagesreichweite oder Marktanteil gemessen werden könnte. Für die V■■■ bestehe gerade im Bereich der Kabelweitersendung ein Interesse daran, dass sie ihren Vertragspartnern eine große Anzahl an nachgefragten Programmen zur Weitersendung anbieten könne. Natürlich werde ein Kabelnetzbetreiber ein Interesse daran haben, die großen deutschen Programme in seinem Netz anbieten zu können, es wäre aber realitätsfern, würde man annehmen, dass ein Kabelsystem, das nur solche Programme anbiete, für den Konsumenten ausreichend attraktiv sei; es bestehe eben auch Nachfrage nach kleineren Programmen. Die V■■■ sei daher als Vertragspartner umso attraktiver, je mehr Programme sie anbieten könne. Auch der

Sprache könne hier Bedeutung zukommen, da ein österreichischer Kabelnetzbetreiber eher deutschsprachige Programme einspeisen werde. Die V[ ] gehe daher davon aus, dass bei der zur Beurteilung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit zu stellenden Vorfrage, ob diesbezüglich Differenzierungen zwischen den Bezugsberechtigten zu machen seien, nicht allein auf die Marktstärke, sondern auch auf andere Kriterien, insb Anzahl der Programme, Sprache, Voll/Spartenprogramm usw abzustellen sei.

§ 15 Abs 1 Satz 1 VerwGesG spreche von einer Beteiligung an der Willensbildung, lasse allerdings offen, welche Agenden hiervon umfasst sein sollen. Aufschlüsse hierzu würden sich aber zumindest aus § 15 Abs 1 Satz 3 VerwGesG ergeben. Nach dieser Bestimmung sei in angemessener Weise sicherzustellen, dass die Geschäftsführung ihre Aufgaben wirksam erfüllen könne und es dürfen allenfalls notwendige Änderungen der Organisationsvorschriften nicht unnötig erschwert werden.

Daraus könne man zumindest Zweierlei ableiten:

- Die Beteiligung an der Willensbildung dürfe nicht dahingehend ausgestaltet werden, dass die Geschäftsführung nur noch Erfüllungsgehilfe der Bezugsberechtigten sei. Das ergebe sich auch aus § 3 Abs 1 VerwGesG, nach dem die Verwertungsgesellschaft über eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung verfügen müsse. Diese Vorgabe sei ersichtlich sinnentleert, wenn die Geschäftsführung ohnedies in sämtlichen Fragen auf eine entsprechende Willensbildung der Bezugsberechtigten angewiesen wäre, d.h. ohne eine solche nicht handeln dürfte. Diesfalls wäre die Geschäftsführung nur noch Erklärungsbote und würde keiner fachlichen Qualifikation bedürfen. In diesem Fall könne man aus dem VerwGesG ableiten, dass für das operative Tagesgeschäft die Beteiligung an der Willensbildung nicht dahin ausgestaltet sein dürfe, dass die Geschäftsführung ohne vorgelagerte Beschlussfassung auf Ebene der Bezugsberechtigten nicht mehr handeln könne.
  
- Die Einbindung der Bezugsberechtigten bei "Grundlagenentscheidungen" könne intensiver sein; nach § 15 Abs 1 Satz 3 VerwGesG sei sicherzustellen, dass die Geschäftsführung ihre Aufgaben wirksam erfüllen könne, während betreffend die Organisationsvorschriften angeordnet sei, dass ihre Änderung nur nicht unnötig erschwert werden dürfe.

Aus § 16 VerwGesG sei entgegen der von der Behörde vertretenen Ansicht nicht ableitbar, dass sich diese jedenfalls auf die in der genannten Bestimmung aufgelisteten

Angelegenheiten zu beziehen habe. Eher im Gegenteil: § 16 VerwGesG diene dem Grundsatz der Transparenz. Wären die Bezugsberechtigten in allen Angelegenheiten, die in § 16 VerwGesG angeführt sind, ohnedies wegen § 15 VerwGesG schon in die Willensbildung einzubeziehen, würde es der Transparenz ja gar nicht mehr bedürfen. Eine für den Bezugsberechtigten intransparente Einbindung in die Willensbildung erscheine kaum vorstellbar.

§ 15 Abs 1 VerwGesG verlange eine Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung, aber keine Beteiligung an der Verwertungsgesellschaft. Das ergebe sich nicht nur aus dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, sondern auch aus dem Hinweis in den ErlRV, wonach die bestehenden Verwertungsgesellschaften den mit der genannten Bestimmung geschaffenen Regeln weitgehend entsprechen. Zudem ergebe sich aus den Erläuterungen zu dieser Bestimmung, dass die Beteiligung an der Willensbildung aufgrund der typischen Struktur von Verwertungsgesellschaften nicht im Sinne einer unmittelbaren Beteiligung verstanden werden könne, sondern es könne auch eine entsprechende Repräsentation durch Vertreter als zulässig angesehen werden.

Die V■■■■ wäre mit Errichtungserklärung vom 13.5.2009 gegründet worden. Der Alleingesellschafter sei aktuell der Verein V■■■■, dessen Mitglieder der ORF, die ARD, das ZDF und die SRG seien. Bis zum heutigen Tag habe sich kein weiterer Bezugsberechtigter um eine Mitgliedschaft bemüht. Nach der der Aufsichtsbehörde bereits vorliegenden Errichtungserklärung würden zusätzlich zu den im GmbHG festgelegten Aufgaben noch die in Pkt. 14.6 aufgezählten Materien zu den Aufgaben der Generalversammlung zählen. Dieser Katalog würde insb wesentliche Grundlagenentscheidungen ebenso wie für die Bezugsberechtigten relevante Entscheidungen, insb die Gestaltung des Verteilreglements, umfassen. Hiermit wäre verbunden, dass mit einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung eine wesentliche Einflussnahme auf die Willensbildung innerhalb der Gesellschaft möglich sei.

Zudem sei in Pkt. 16 der Errichtungserklärung ein Beirat vorgesehen. Dieser solle ausweislich Pkt. 16.3 den Bezugsberechtigten die Teilhabe an der Willensbildung ermöglichen. Der Beirat bestehe aus 5, 7, 9 oder 11 Mitgliedern bestehen, wobei diese Organwalter oder Dienstnehmer von Bezugsberechtigten sein müssten und in den in Pkt. 16.8 genannten Materien vor einer Beschlussfassung in der Generalversammlung zu hören seien.

Bereits vor der Gründung seien mit der VG M■■■■, die zahlreiche deutsche private Rundfunkveranstalter vertrete, Gespräche über eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung geführt und eine wäre eine solche in Aussicht genommen worden. Konzeptionell würden daher zwei sehr große und nach obigen Kriterien wesentliche Gruppen dieser Bezugsberechtigten, nämlich einerseits jenen, die im Verein V■■■■ verankert seien, und andererseits jenen, die von der VG M■■■■ vertreten würden, bereits auf Ebene der Generalversammlung an der Willensbildung beteiligt werden. Ungeachtet dessen sei der Beirat das Organ der Bezugsberechtigten, in dem dann auch die nicht schon auf der Ebene der Gesellschafterversammlung Beteiligten angemessen in die Willensbildung eingebunden werden sollen. Die Konstituierung des Beirats sei inzwischen eingeleitet worden.

Der Alleingesellschafter (Verein V■■■■) solle der Interessengruppe "deutsche Private", die von der VG M■■■■ vertreten werde, angeboten haben, dieser 25,1% jener Geschäftsanteile, die der Verein Verwertungsgesellschaft Rundfunk hält, abzutreten.

Dieses Abtretungsangebot wäre in Form eines Notariatsakts abgegeben worden und hätte von der VG M■■■■ durch eine einfache Annahmeerklärung (dies ebenfalls in Form eines Notariatsakts) angenommen werden können. Die VG M■■■■ habe dieses Angebot nicht angenommen. Hiervon wäre die Aufsichtsbehörde in Kenntnis gesetzt worden. Damit wäre auch für die von der VG M■■■■ repräsentierten Bezugsberechtigten eine angemessene Beteiligung an der Willensbildung bereits auf Gesellschaftsebene der V■■■■ GmbH gewährleistet worden. Eine angemessene Beteiligung auch der übrigen Bezugsberechtigten sei nach dem Gesagten ausreichend durch den Beirat gewährleistet. Damit reduziere sich die Fragestellung darauf, ob mit diesem Beteiligungsangebot den Verpflichtungen nach dem VerwGesG ausreichend nachgekommen worden sei. Der V■■■■ könne es nicht zum Nachteil gereichen, wenn eine Gruppe von Bezugsberechtigten ein Angebot auf angemessene Beteiligung an der Willensbildung nicht annehme. Es könne nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen, dass ein Bezugsberechtigter, der sich der angemessenen Teilnahme an der Willensbildung treuwidrig entzieht, damit die Betriebsgenehmigung seiner Verwertungsgesellschaft torpedieren könne. Vielmehr sei diesfalls für § 15 VerwGesG zu fingieren, dass eine solche Teilnahme gegeben sei.

Was die inhaltlichen Fragen zur Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages anlange, dürfte der wesentliche Diskussionspunkt darin bestehen, welche Materien der Gesellschafterversammlung vorbehalten und welche Beschlussquoren für diese gelten sollen. Der Verein V■■■■ habe den Forderungen der VG M■■■■ in den meisten Punkten

entsprochen. Bei zwei Punkten, nämlich lit a und c des pkt. 14.6. der Errichtungserklärung, sei kein 75%-Quorum vorgesehen. Ein solches sei auch problematisch da bei einer Beteiligung der VG M■■■■ im Ausmaß von 25,1% ein Beschlussquorum von 75% de facto ein Einstimmigkeitserfordernis bei der Festlegung der von der V■■■■ wahrzunehmenden Rechte (lit a des Pkt. 14.6 der Errichtungserklärung) bedeute. Dies würde möglicherweise die Rechtswahrnehmung zu Lasten der übrigen Bezugsberechtigten gefährden.

Die VG M■■■■ wolle zwei weitere Agenden (kurz: Gesamtverträge usw. sowie Einzelverträge, die von diesen abweichen) in die Kompetenz der Generalversammlung überstellt wissen (mit 75%-Mehrheit). Bei diesen Agenden handle es sich um klassische Geschäftsführungsagenden, weshalb die Generalversammlungszuständigkeit (mit Einstimmigkeitserfordernis) die Geschäftsführung iSd § 15 Abs 1 VerwGesG blockieren könne. Nach Ansicht der V■■■■ solle über die Einbindung der Bezugsberechtigten in die Willensbildung die wirksame Geschäftsführung nicht behindert werden. Die strikten Verantwortlichkeiten der Geschäftsführung, wie sie im GmbHG niedergelegt sind, § 15 VerwGesG und der in der Errichtungserklärung vorgesehene Beirat sollten die korrekte Geschäftsführung hinreichend sicherstellen. Mit Annahme des Abtretungsangebots, das der Verein V■■■■ an die VG M■■■■ gestellt habe, wäre jedenfalls ein gesetzeskonformer Zustand hergestellt worden.

Die V■■■■ habe bei der Ausarbeitung ihres Modells eine Orientierung an anderen Verwertungsgesellschaften vorgenommen, die ebenfalls ein Beiratsmodell vorgesehen hätten. Zudem wäre dem Verein V■■■■ mit Bescheid vom 30.6.2008 zu KOA 9.102/08-022 attestiert worden, Gewähr dafür zu bieten, dass dieser die (damals ja noch) ihm nach dem VerwGesG zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfülle. Zuletzt wäre die Behörde an sämtlichen Vorstandssitzungen und Generalversammlungen des Vereins V■■■■, in welchen es um die „Umgründung“ gegangen ist, beteiligt gewesen.

ARTE führte in ihrer Stellungnahme vom 19.10.2009 aus, dass eine direkte Mitgliedschaft nie ins Auge gefasst worden wäre, da dies zu hohe operationelle Aufwendungen und Risiko bedeute. Die heute in der neuen GmbH vorgesehene Beiratsstruktur bedeute für ARTE die Kontinuität der Möglichkeit – ohne direkter Gesellschafter zu sein – trotzdem Gehör und Einfluss auf insb die Ausgestaltung des Verteilreglements, die Verhandlungen mit Nutzern ihrer Programme sowie die eventuellen Maßnahmen zur Unterstützung der Ausweitung der Präsenz zu erhalten.

Als Vollprogramm mit europäischer, internationaler Ausrichtung sei ARTE sicherlich kein Sender, der dauerhaft in Österreich im Kabel große Marktanteile erzielen könne. Andererseits würden die Kabelnetzbetreiber das Programm vollständig in ihrem Angebot nutzen. Dies sei zunächst der Ansatzpunkt für die Vergütung, der für alle Sender gleich sei und sich auch in der Kabel- und SatellitenRL wiederfinde. Auf Marktanteile komme es dabei nicht in erster Linie an. Bei weiterer Analyse seien neben diesem für alle gleichen Signalrecht weitere Elemente der Gewichtung im bestehenden Verteilreglement der V■■■ hinzugefügt worden: die gesendete Sprachfassung, der technische Verbreitungsgrad, der bereits heute unter Berücksichtigung von Marktanteils Gesichtspunkten ermittelt werde, die über das Signalrecht hinausgehenden eigenen Rechte sowie der Charakter als Vollprogramm oder Spartenkanal.

Für ARTE sei der Marktanteil in seiner werbewirtschaftlichen Ausrichtung kein geeignetes Kriterium. Von gelegentlichem Sponsoring abgesehen, gebe es im ARTE-Programm keine Werbung. Daher stellten die bisherigen und heutigen Kriterien für die Vergütungsverteilung innerhalb der V■■■ einen ausgewogenen Kompromiss dar, in deren Erarbeitung auch die Interessen der ARTE angemessen berücksichtigt worden wären. Eine zu starke Inbezugnahme von Marktanteilen würde eine starke Bevorzugung der nationalen Sender und von Sendern aus Deutschland und der deutschsprachigen Schweiz bedeuten. Alle anderen Sender würden wahrscheinlich weitaus weniger urheberrechtliche Vergütungen erhalten als bisher. In keinem der europäischen Länder, in denen ARTE im Kabel weiterverbreitet wird und in dem Vergütungen über Organisationen ausgeschüttet werden, werde der Marktanteil allein oder als überwiegendes Kriterium, sondern auch aus Ausgewogenheits- und Verhältnismäßigkeitsgründen als bestenfalls ergänzendes Bewertungskriterium unter mehreren anderen herangezogen.

Die Aufsichtsbehörde übermittelte der V■■■ GmbH sämtliche Stellungnahmen der anderen Parteien mit Schreiben vom 12.10.2009 bzw 20.10.2009. Hierzu nahm die V■■■ mit Schreiben vom 27.10.2009 Stellung und führte zur Stellungnahme des VÖP bzw ATV aus, dass sie davon ausgehe, dass eine Konstruktion, bei der die mit Abstand größten Bezugsberechtigten bereits auf Gesellschafterebene vertreten sind, den Vorgaben des VerwGesG entspreche und eine striktere Einbindung auch der kleineren Bezugsberechtigten nicht geboten sei. Das bedeute, dass insoweit eine Repräsentation im Beirat ausreichend sei und auch die Befugnisse des Beirats den gesetzlichen Vorgaben entsprechen würden.

Hinsichtlich der Stellungnahme der VG M■■■ führte die V■■■ ergänzend aus, dass dem hier in Rede stehenden Verhältnismäßigkeitsprinzip auch ein Diskriminierungs- bzw



Ungleichbehandlungsverbot innewohne. Warum dies bedeuten solle, dass den von der VG M■■■■ vertretenen Rundfunkanstalten der selbe Einfluss wie allen öffentlich-rechtlichen Anstalten zukommen müsse, bleibe unbegründet. Die VG M■■■■ wolle an der Willensbildung der V■■■■ GmbH in gleicher Weise beteiligt sein, wie die Mitglieder des Vereins V■■■■; hierbei übersehe sie, dass im Verein V■■■■ nicht bloß die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen vertreten seien sondern auch der ORF und die SRG. Es dürfe unstrittig sein, dass die Programme des ORF eine wesentliche Bedeutung für die in Rede stehenden Fragen einnehmen würden. Daher lasse sich auch die Forderung der VG M■■■■ nach keinem der maßgeblichen Kriterien begründen, insb auch nicht nach dem von ihr allein herangezogenen Marktanteilkriterium.

Die V■■■■ sehe es nicht als ihre Aufgabe, sich in die Diskussion, wie eine verhältnismäßige Einbindung der Bezugsberechtigten - konkret der VG M■■■■ - auszugestalten sei, einzumischen. Auch die VG M■■■■ wisse scheinbar keine Antwort darauf, warum die ihr angebotene Beteiligung den Anforderungen des VerwGesG nicht genügen solle. Nach Informationen der V■■■■ sei betreffend die Bestellung der Geschäftsführung das Abtretungsangebot des Vereins V■■■■ an die VG M■■■■ eine Mitentscheidungsmöglichkeit bzw Sperrminorität vorgesehen habe. Im Übrigen nehme die V■■■■ - entgegen der Ansicht der VG M■■■■ - über die Gesamtverträge keinen Einfluss darauf, welche Programme in österreichischen Kabelnetzen vertreten sein. Dies sei allein eine Frage der der V■■■■ in den Wahrnehmungsverträgen übertragenen Befugnisse.

## **2. Sachverhaltsfeststellungen**

Mit Schreiben vom 8.5.2009 übermittelte der Verein V■■■■ der Aufsichtsbehörde einen Entwurf über die Errichtung einer GmbH. Am 11.5.2009 fand in den Räumlichkeiten der Aufsichtsbehörde ein Gespräch betreffend die „Umgründung“ der V■■■■ zwischen Vertretern der V■■■■ und der Behörde statt. Im Zuge dieses Gesprächs stellte die Aufsichtsbehörde klar, dass der Akt der „Umgründung“ im Falle der V■■■■ nicht mit den „Umgründungen“ anderer Verwertungsgesellschaften vergleichbar sei, da bei diesen sämtliche Gruppen von Bezugsberechtigten bereits im Verein repräsentiert waren. Da schon die die Hälfte der Bezugsberechtigten vertretende VG M■■■■ GmbH nicht Mitglied des Vereins ist, äußerte sich die Aufsichtsbehörde dahingehend, dass eine den der anderen Verwertungsgesellschaften entsprechende Beiratsregelung bei der V■■■■ nicht den Anforderungen des § 15 VerwGesG genügen könne.

Der V■■■ GmbH wurde mit 13.5.2009 errichtet. Der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften wurde die Erklärung über die Errichtung der V■■■ GmbH am 20.05.2009 übermittelt.

Mit Schreiben vom 30.6.2009 zeigte die V■■■ GmbH gemäß § 42 VerwGesG an, dass mit Einbringungsvertrag vom 29.6.2009 der Verein V■■■ seinen seit 1980 bestehenden Betrieb in die V■■■ GmbH eingebracht habe. Die neue V■■■ GmbH hat einen Alleingesellschafter, den Verein V■■■, dessen Vorstand sich ausschließlich aus Vertretern von vier öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ORF, ARD, ZDF und SRG) zusammensetzt. Private Rundfunkunternehmen sind dementsprechend gesellschaftsrechtlich nicht an der V■■■ GmbH beteiligt.

In Punkt 16 des Gesellschaftsvertrages werden Regelungen betreffend die Errichtung eines Beirat der V■■■ GmbH getroffen. Gemäß Punkt 16.2 kommt dem Beirat eine beratende Funktion sowie ein Vorschlagsrecht zu. Eine Bindung der Generalversammlung durch Beschlüsse des Beirats sieht der Gesellschaftsvertrag nicht vor.

Am 20.7.2009 legte die V■■■ GmbH ein notarielles Angebot zu einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der VG M■■■ GmbH im Ausmaß von 25,1%. Diese wurde von der VG M■■■ GmbH ausgeschlagen.

Der mit konstituierender Sitzung vom 9.11.2009 eingerichtete Beirat der V■■■ GmbH besteht aus sieben Mitgliedern, die folgende vier Kurien vertreten: die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter der Bundesrepublik Deutschland, die privatrechtlich organisierten Rundfunkveranstalter der Bundesrepublik Deutschland, der ORF sowie alle sonstigen bezugsberechtigten Rundfunkveranstalter. Die Kurien bestehen – mit Ausnahme des ORF, der durch eine Person vertreten wird – aus je zwei Mitgliedern.

### **3. Beweiswürdigung**

Der Feststellung des Sachverhalts dienten der Aufsichtsbehörde sämtliche Stellungnahmen der Parteien dieses und im Rahmen anderer vor der Aufsichtsbehörde geführter Verfahren sowie amtsbekannte Tatsachen.

Auf Grund des für die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften klaren Sachverhaltes konnte auch auf die Einvernahme von Zeugen verzichtet werden.

Die Aufsichtsbehörde hatte keinen Anlass, an der Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen zu zweifeln.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

§ 15 Abs 1 VerwGesG lautet:

„Die Verwertungsgesellschaften haben in ihren Organisationsvorschriften (Genossenschaftsvertrag, Gesellschaftsvertrag, Satzungen, Statuten) dafür zu sorgen, dass die Bezugsberechtigten in geeigneter Weise an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken können; bestehen in einer Verwertungsgesellschaft zwei oder mehrere Gruppen von Bezugsberechtigten mit unterschiedlichen Interessen, dann ist auch dafür zu sorgen, dass deren Interessen ausgewogen und verhältnismäßig berücksichtigt werden. Hierbei ist in angemessener Weise sicherzustellen, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft ihre Aufgaben wirksam erfüllen kann und dass allenfalls notwendige Änderungen der erwähnten Organisationsvorschriften nicht unnötig erschwert werden.“

Die ErlRV 2006 führen hierzu Folgendes aus:

„Der mit „Willensbildung“ überschriebene § 15 meint die Mitwirkung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung der Verwertungsgesellschaft und trägt somit der wiederholt erhobenen Forderung nach Demokratie in den Verwertungsgesellschaften Rechnung. (...)“

Wenn der Entwurf davon spricht, dass die Bezugsberechtigten an der Willensbildung in geeigneter Weise mitwirken können, kann das natürlich nicht heißen, dass allen diesen Bezugsberechtigten ein unmittelbarer Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft eingeräumt werden soll; es muss vielmehr genügen, wenn ihre Interessen durch Vertreter wahrgenommen werden.

Nach dem Bericht des Justizausschusses 2006 trägt § 15 den Verwertungsgesellschaften ausdrücklich auf, in den Organisationsvorschriften dafür zu sorgen, dass ihre Bezugsberechtigten an der Willensbildung in geeigneter Weise mitwirken können. Dies bedeutet aber nicht, dass die Wahrnehmung der Interessen der Bezugsberechtigten auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage erfolgen müsste. Es wird aber Aufgabe der Organe der Verwertungsgesellschaft sein, auch eine Grundlage dafür zu schaffen, dass die Bezugsberechtigten in organisierter Weise (sei es etwa auch über Vertreter) von den für die Gesellschaft und ihre Mitglieder wesentlichen Angelegenheiten informiert werden und die

Möglichkeit erhalten, ihre Meinungen und Vorstellungen in den Willensbildungsprozess der Gesellschaft einzubringen. In welcher Intensität diese Einbindung erfolgen soll, wird letztlich davon abhängen, wie intensiv ein Bezugsberechtigter die Leistungen der Gesellschaft in Anspruch nimmt.

§ 42 Abs 3 VerwGesG räumte Verwertungsgesellschaften, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes in der Rechtsform eines Vereins organisiert waren, eine Frist von drei Jahren ein, ihren Betrieb auf eine Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft zu übertragen. Diese Übertragung hatte längstens bis zum 30.06.2009 zu erfolgen. Dass mit der „Umgründung“ des Vereins V■■■■ in die Rechtsform einer GmbH auch die Erfüllung der Tatbestandskriterien des § 15 Abs 1 VerwGesG einher gehen muss, war stets evident. Der Hinweis der V■■■■, die Aufsichtsbehörde habe mit Bescheid vom 30.6.2008, KOA 9.102/08-022, attestiert, dass die V■■■■ die Gewähr dafür biete, dass diese die ihr nach dem VerwGesG zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfülle, ist in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar. Dieses „Attest“ bezog sich auf einen Zeitpunkt, in dem die V■■■■ noch genau ein Jahr Zeit hatte, sich „umzugründen“ und den gesetzlichen Erfordernissen Genüge zu tun. Aus dem erwähnten Bescheid geht klar hervor, dass der V■■■■ die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs 1 VerwGesG bestätigt wurde. Keinesfalls ist daraus ableitbar, dass die V■■■■ damit die Erfordernisse des § 15 VerwGesG erfüllt hat, da dies weder Gegenstand des damaligen „Evaluierungsverfahrens“ war noch dieser Schluss aus der Feststellung, dass „die V■■■■ die Gewähr dafür biete, die ihr nach dem VerwGesG zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig zu erfüllen“, gezogen werden kann. Dies würde nämlich bedeuten, dass die Aufsichtsbehörde damals überprüft hätte, ob jede Verwertungsgesellschaft jede einzelne Bestimmung des VerwGesG erfüllt. Auf Grund der mittlerweile erfolgten „Umgründung“ der V■■■■ war eine neuerliche Überprüfung geboten. In diesem Rahmen hat die Aufsichtsbehörde im Übrigen auch festgestellt, dass die derzeitige Geschäftsführung der V■■■■ nicht den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht und ihr einen Auftrag gemäß § 9 Abs 1 Z 1 iVm § 3 Abs 1 VerwGesG erteilt (KOA 9.201/09-014).

Die Aufsichtsbehörde war davon ausgegangen, dass mit der Einleitung des nun gegenständlichen Verfahrens die V■■■■ entsprechende Vorschläge unterbreiten würde, eine dem VerwGesG entsprechende Anpassung ihrer Organisationsvorschriften vorzunehmen. Die von der V■■■■ von Beginn an vorgesehene Einrichtung eines Beirats mit lediglich beratender Funktion wurde seitens der Aufsichtsbehörde wiederholt als in dieser Form nicht ausreichend kritisiert. Gleichzeitig erläuterte die Behörde auch, dass der Unterschied zu Beiratsregelungen anderer Verwertungsgesellschaften darin bestehe, dass nicht sämtliche

bedeutende Gruppen von Bezugsberechtigten schon im Verein V■■■ vertreten seien und dementsprechend die ausgewogene und verhältnismäßige Berücksichtigung derer Interessen nicht vorliege.

Die Bezugsberechtigten der V■■■ GmbH setzen sich jedenfalls aus zwei großen Gruppen zusammen: den öffentlich-rechtlichen und den privaten Rundfunkunternehmern. Diese Untergliederung bestätigt auch die V■■■, wenn sie davon spricht, dass das „primäre Interesse der in zwei Gruppen zu unterteilenden Bezugsberechtigten grundsätzlich darin bestehe, in Kabelsystemen vertreten zu sein bzw ein größtmögliches Vergütungsaufkommen zu erzielen.“

§ 15 Abs 1 VerwGesG spricht von einer Mitwirkung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung „in geeigneter Weise“, ohne jedoch konkretere Ausführungen hierzu zu treffen. Der JA weist in seinem Bericht 2006 lediglich darauf hin, dass die Einbindung nach der Intensität der Inanspruchnahme von Leistungen der Gesellschaft zu erfolgen habe. Da das Hauptinteresse der Bezugsberechtigten zweifellos in der Verteilung der erzielten Einnahmen besteht – und diese gleichzeitig auch zu den wesentlichsten Aufgaben und Funktionen einer Verwertungsgesellschaft zählt –, geht die Aufsichtsbehörde davon aus, dass jene Gruppen von Bezugsberechtigten, die zu einem hohen Prozentsatz Nutznießer dieser ausgeschütteten Gelder sind, jedenfalls entsprechend in die Willensbildung der Verwertungsgesellschaft eingebunden werden müssen.

Da die gesetzliche Norm aber generell von einer ausgewogenen und verhältnismäßigen Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen „der Bezugsberechtigten“ spricht, muss daraus abgeleitet werden, dass nicht nur wirtschaftlich bedeutsame Bezugsberechtigte mitzuwirken haben, sondern auch jene Gruppen verhältnismäßig abzubilden sind, die von den vereinnahmten Geldern nur vergleichsweise geringfügig profitieren.

Eine zwingende Wahrnehmung der Interessen der Bezugsberechtigten mittels gesellschaftsrechtlicher Beteiligung lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, auch der JA hält dies in seinem Bericht fest. Dennoch kann eine solche ein probates Mittel sein, um eine Mitwirkung aller auf höchster Ebene zu gewährleisten. Welche Maßstäbe zur Beurteilung einer verhältnismäßigen und geeigneten (gesellschaftsrechtlichen) Beteiligung der einzelnen Interessensgruppen ganz allgemein heranzuziehen sind, ob also auf die Kriterien „Köpfe, Verteilmenge und Marktanteile“ oder „Senderempfangbarkeit, technische Reichweite, Tagesreichweite“ bzw die Anzahl von Rundfunkprogrammen abzustellen ist, obliegt nicht der Beurteilung durch die Aufsichtsbehörde im Rahmen dieses Verfahrens. Festgehalten sei

lediglich, dass diese von den Parteien stets angesprochenen Kriterien in Zusammenhang mit dem Verteilreglement von der Aufsichtsbehörde nach § 14 VerwGesG zu beurteilen sind. Danach haben die Verteilungsregeln festen Regeln zu entsprechen, die ein willkürliches Vorgehen ausschließen.

Auf welche Bereiche bzw Akte der Geschäftsführung sich die Mitwirkung der Bezugsberechtigten beziehen soll, lässt der Gesetzgeber grundsätzlich offen; in jedem Fall aber muss die Geschäftsführung (noch) in der Lage sein, ihre Aufgaben wirksam erfüllen zu können. Entsprechend dem Bericht des JA, wonach die Bezugsberechtigten von den für die Gesellschaft und ihre Mitglieder wesentlichen Angelegenheiten informiert werden und die Möglichkeit erhalten sollen, ihre Meinungen und Vorstellungen in den Willensbildungsprozess einzubringen, geht die Aufsichtsbehörde davon aus, dass sich die Beteiligung der Bezugsberechtigten auf alle Akte der Geschäftsführung beziehen muss, die die Kernbereiche einer Verwertungsgesellschaft betreffen. Dazu zählen freilich auch die Bestellung der Geschäftsführung einer Verwertungsgesellschaft und der Abschluss von Gesamt- oder Gegenseitigkeitsverträgen bzw Einzelvereinbarungen. Welcher Dienstleister mit Aufgaben der Raumpflege oder welche Bank mit der Kontoführung betraut wird, wird hingegen kein Punkt sein, der der Mitwirkung bzw Mitsprache aller Bezugsberechtigten bedarf.

Einen Anhaltspunkt für den Grad der Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung bietet auch § 16 VerwGesG, der die Veröffentlichungspflichten der Verwertungsgesellschaften normiert. Die Aufsichtsbehörde geht davon aus, dass die von der Norm umfassten zu veröffentlichenden Informationen jedenfalls mit den Bereichen deckungsgleich sind, in denen eine verhältnismäßige und ausgewogene Beteiligung an der Willensbildung vorzusehen ist. Das Argument der V■■■■, wären die Bezugsberechtigten in alle Angelegenheiten des § 16 schon auf Grund des § 15 VerwGesG in die Willensbildung einzubeziehen, so bedürfe es des als Transparenznorm gedachten § 16 nicht mehr, kann nicht geteilt werden. Sie übersieht hierbei, dass es bei den Veröffentlichungspflichten des § 16 VerwGesG um Informationen geht, die *sämtlichen* bezugsberechtigten Personen einer Verwertungsgesellschaft im Sinne der Verwirklichung des Transparenzgedankens zur Verfügung gestellt werden müssen. Dies hat mit einer Mitwirkung an der Willensbildung in den von § 16 umfassten Punkten jedoch nichts zu tun, da etwa das Verteilreglement dennoch immer nur von einem kleinen, sämtliche Gruppen der Verwertungsgesellschaft repräsentierenden Kreis, beschlossen wird. Wird eine Gruppe von Bezugsberechtigten daher von ein bis zwei Personen vertreten, so wird die im entsprechenden Gremium getroffene

Entscheidung den repräsentierten Bezugsberechtigten nur dann bekannt, wenn die Verwertungsgesellschaft ihnen das „Ergebnis“ zur Verfügung stellt.

Der JA spricht in seinem Bericht von der Möglichkeit der Bezugsberechtigten, „ihre Meinungen und Vorstellungen in den Willensbildungsprozess einzubringen“. Seine Meinung kann auch der Beirat der V■■■ GmbH in seiner derzeit bestehenden Form kundtun, eine Bindung der Generalversammlung an seine Beschlüsse ist – versteift man sich auf die hier gewählte Formulierung – hierfür nicht geboten. Ginge man jedoch davon aus, dass § 15 VerwGesG lediglich dazu dient, die Verbalisierung irgendwelcher Wünsche und Ansichten von Bezugsberechtigten zu ermöglichen, so wäre die Sinnhaftigkeit der Norm mehr als in Frage zu stellen. Hinzu kommt, dass das Artikulieren von „Meinungen und Vorstellungen“ ganz grundsätzlich jedem Bezugsberechtigten zu jeder Zeit freisteht; hierzu bedarf es keiner gesetzlichen Regelung, die eine strukturierte Einbindung vorsieht. § 15 Abs 1 VerwGesG geht zudem von einer „Mitwirkung“ aus – dies stellt jedenfalls mehr als die bloße Meinungsäußerung dar.

Unbestritten ist, dass die Geschäftsführung einer Verwertungsgesellschaft nicht zu einem reinen Erfüllungsgehilfen der Bezugsberechtigten „degradiert“ werden darf, da in diesem Fall die Bestimmung des § 3 Abs 1 VerwGesG, wonach eine Verwertungsgesellschaft über eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung verfügen muss, obsolet wäre. Eine Beteiligung der Bezugsberechtigten an der Willensbildung in einem die Kernbereiche der Gesellschaft betreffenden Ausmaß steht jedoch hierzu nicht in Widerspruch. Nicht nur benötigt die Führung einer Verwertungsgesellschaft spezifische Fachkenntnisse, über die die Bezugsberechtigten in der Regel nicht verfügen, sie hat außerdem die Aufgabe, die Bezugsberechtigten in jene Angelegenheiten einzubinden, die für den erfolgreichen Betrieb der Gesellschaft vonnöten sind.

Die V■■■ GmbH bot der VG M■■■ eine Beteiligung an der V■■■ GmbH in einem Ausmaß von 25,1% an. Die VG M■■■ schlug dieses notarielle Angebot unter Hinweis darauf, dass nicht alle Akte der Geschäftsführung dem qualifizierten Mehrheitserfordernis von 75% der gültig abgegebenen Stimmen unterläge, aus. Ob einem Offerenten zur Last gelegt werden, dass der Angebotsempfänger das Angebot ausschlägt, ist danach zu beurteilen, ob es sich um eine adäquate und annehmungswürdige Offerte handelt. Erst wenn dies der Fall ist, ist ein ausgeschlagenes Angebot nicht dem Anbietenden zur Last zu legen. Entsprechend den obigen Ausführungen müssen sämtliche Gruppen von Bezugsberechtigten bei allen die Kernbereiche der Gesellschaft betreffenden Geschäftsführungsakten involviert werden. Da

der Gesellschaftsvertrag der V■■■ GmbH bei solch wesentlichen Punkten wie der Geschäftsführungsbestellung oder dem Abschluss von Gesamtverträgen eben keine Sperrminorität der VG M■■■ vorsieht, musste sie mangels Adäquanz das Angebot auch nicht annehmen. Hätte sie dies getan, so hätte selbst dieser Umstand nicht besagt, dass damit die Voraussetzungen des § 15 VerwGesG aus Sicht der Aufsichtsbehörde erfüllt wären.

Wenn die V■■■ nun behauptet, es stehe nicht in ihrer Ingerenz, einen vom Gesetz geforderten Zustand herzustellen bzw verfüge sie nicht über die Hoheit über ihre eigenen Organisationsvorschriften, sie habe im Ergebnis dafür einzustehen, wenn dieser Zustand nicht hergestellt werde, da sie zwar der richtige Bescheidadressat, jedoch der falsche Umsetzungspartner sei, so ist dies nicht nachvollziehbar. Jede Verwertungsgesellschaft kann ihre Organisationsvorschriften unter Beachtung bzw in Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Vorgaben autonom gestalten, sie ist hierzu sogar verpflichtet, schließlich kann es keinesfalls Aufgabe eines Dritten oder gar der Aufsichtsbehörde sein, hier gestaltend einzugreifen. Alleinige Aufgabe der Behörde ist es, anhand der vorgelegten Regelwerke zu überprüfen, ob dem Gesetz Genüge getan ist. Wenn sie in diesem Rahmen Vorschläge unterbreitet oder mögliche Szenarien skizziert, so handelt es sich hierbei nicht um eine verpflichtende Aufgabe der Aufsichtsbehörde. Wenn die V■■■ offenbar davon ausgeht, dass sie keinen Einfluss auf Entscheidungen ihres Alleingeschafters habe und ihr daher die Hände gebunden seien, so muss die Frage gestellt werden, ob die V■■■ dann überhaupt die Eignung besitzt, als Verwertungsgesellschaft tätig zu sein.

Wenn die V■■■ ausführt, es lägen gar keine unterschiedlichen Interessen iSd § 15 Abs 1 VerwGesG vor, da das individuelle Interesse jedes Bezugsberechtigten, einen möglichst hohen Anteil am Vergütungsvolumen zu erhalten, so ist dies nicht verständlich. Zieht man das Interesse an hohen Erträgen als Kriterium heran, so ist dies eines, das *sämtliche* Bezugsberechtigte *aller* Verwertungsgesellschaften verbindet – gleich, in welchem Bereich sie als Urheber- oder Leistungsschutzberechtigte tätig werden. Entsprechend den Ausführungen der V■■■ gäbe es demnach überhaupt keine Unterschiede zwischen Bezugsberechtigten, da alle das gemeinsame Ziel, möglichst hohe Tantiemen zu erzielen, verfolgen. Somit wäre es gleich, ob jemand ein Lied komponiert oder ein Buch verlegt – beide wollen mit ihrer Tätigkeit Erträge erwirtschaften und es bedürfte in diesem Fall mangels unterschiedlicher Interessen auch keiner zweier unterschiedlicher Verwertungsgesellschaften. Da sich die Interessen der Bezugsberechtigten freilich nicht allein auf das Wirtschaftliche reduzieren lassen, verfolgen im Falle der V■■■ auch die



Rundfunkunternehmer des öffentlich-rechtlichen sowie des privaten Bereichs im Einzelfall unterschiedliche Ziele. Dies hat sich zuletzt auch in den monatelangen Uneinigkeiten hinsichtlich des Verteilreglements gezeigt – selbst wenn unstrittig ist, dass es beiden Gruppen darum geht, ihr Vergütungsvolumen zu steigern.

Auch der Hinweis, dass in der konstituierenden Beiratssitzung am 09.11.2009 von einer konsensualen Einigung hinsichtlich des Verteilungsplans auszugehen sei und die Aufsichtsbehörde diese Lösung abwarten möge, ist nicht zu akzeptieren. Eine Einigung zwischen der V■■■ und ihren Bezugsberechtigten hinsichtlich der Willensbildung hätte bis längstens 30.6.2009 erfolgen müssen; dies nach einem Übergangszeitraum im Ausmaß von drei Jahren, in dem genügend Zeit gewesen wäre, einen Konsens zu finden. Eine – gesetzwidrige – „Fristerstreckung“ kommt keinesfalls in Betracht.

Zum nunmehrigen Beiratsmodell der V■■■ GmbH hält die Aufsichtsbehörde Folgendes fest:

Bereits erwähnt wurde, dass die Aufsichtsbehörde die Beiratsregelung als nicht ausreichend bewertet und dies der V■■■ mehrfach mitgeteilt hat. Dem wiederholten Hinweis der V■■■, sie habe sich hinsichtlich der Ausarbeitung ihres Modells an den Regelungen der anderen Verwertungsgesellschaften orientiert, wurde seitens der Aufsichtsbehörde stets entgegen gehalten, dass der Unterschied zu anderen Verwertungsgesellschaften darin besteht, dass im Verein V■■■ nur die öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmer, somit nicht sämtliche Gruppen von Bezugsberechtigten, vertreten seien; die Repräsentation aller Interessensgruppen ist aber bei den Verwertungsgesellschaften, die nach ihrer „Umgründung“ einen Beirat eingerichtet haben, gegeben. Insofern wird dem Erfordernis des § 15 Abs 1 VerwGesG, alle unterschiedlichen Interessen von Bezugsberechtigtenentsprechend in die Willensbildung einfließen zu lassen, bei den iSd § 42 Abs 3 VerwGesG „umgegründeten“ Verwertungsgesellschaften auch entsprochen. Aus dem Umstand, dass die Aufsichtsbehörde an sämtlichen Vorstandssitzungen und Generalversammlungen der V■■■ zugegen war, kann – was die V■■■ offensichtlich tut – keinesfalls der Schluss gezogen werden, die getroffenen Beiratsregelungen entsprächen dem Gesetz und damit dem Willen der Aufsichtsbehörde, zumal diese ihre Bedenken im Rahmen dieser Sitzungen explizit kundgetan hat.

Grundsätzlich bietet sich das von der V■■■ GmbH gewählte Beiratsmodell dann an, wenn es sich beim Beirat nicht um eine „zahnlose“ Konstruktion handelt, dh wenn dieser nicht auf Vorschlags- und Beratungsrechte reduziert wird, de facto also keinerlei Mitbestimmungsbefugnisse im Rahmen der in der Generalversammlung zu treffenden

Entscheidungen hat. Da der Beirat der V■■■ GmbH mit seinen vier Kurien aus je zwei Vertretern der öffentlich-rechtlichen und privaten sowie sonstigen Rundfunkveranstalter bzw einem Vertreter des ORF für eine angemessene Mitwirkung aller Gruppen von Bezugsberechtigten sorgt, entspräche dieses Modell nach Ansicht der Aufsichtsbehörde den Vorgaben des § 15 Abs 1 VerwGesG dann, wenn das Gremium einerseits die Generalversammlung bindende Beschlüsse fassen könnte, andererseits sein Aufgabenbereich auf alle Akte erstreckt wäre, die die Kernbereiche einer Verwertungsgesellschaft betreffen. Umfasst wären hiervon – und dies sei gesondert erwähnt – freilich auch die Bestellung der Geschäftsführung und der Abschluss von Gegenseitigkeits- und Gesamtverträgen sowie Einzelvereinbarungen, die von Gesamtverträgen abweichende Regelungen enthalten. Im Übrigen geht auch *Walter* davon aus, dass ein „Mitspracherechte“ bloß auf Ebene einer Anhörung wohl nicht ausreichen wird (vgl *Walter*, Urheberrechtsgesetz 06, Anm zu § 15 VerwGesG).

Ein derart gestaltetes Beiratsmodell wäre gleichzeitig geeignet, eine Beteiligung einzelner Gruppen von Bezugsberechtigten auf gesellschaftsrechtlicher Ebene zu ersetzen und entspräche den Kriterien des § 15 Abs 1 VerwGesG nach ausgewogener und verhältnismäßiger Berücksichtigung aller Gruppen von Bezugsberechtigten mit unterschiedlichen Interessen am besten. Gleichzeitig trägt es dem Gedanken nach Demokratie in einer Verwertungsgesellschaft besser Rechnung als die gesellschaftsrechtliche Beteiligung nur einer weiteren Interessensgruppe von Bezugsberechtigten, selbst wenn diese den zweiten großen „Block“ darstellen mag.

Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer Beteiligung einer weiteren Gruppe von Bezugsberechtigten an der V■■■ GmbH – wenngleich es sich hierbei um eine wählbare Möglichkeit handelt – sich die lediglich im Beirat vertretenen Interessensgruppen mittel- oder langfristig benachteiligt werden. Freilich könnte dem in einem solchen Fall auch mit deren gesellschaftsrechtlicher Beteiligung begegnet werden; um etwaige weitere Konflikte jedoch möglichst im Vorhinein auszuschließen, hält die Aufsichtsbehörde die Mitwirkung iSd § 15 Abs 1 VerwGesG im Wege des nun eingerichteten Beirats unter Erweiterung der Kompetenzen im skizzierten Sinne für die bessere Lösung.

Die im Spruch festgesetzte Frist im Ausmaß von drei Monaten ermöglicht der V■■■ GmbH, die in den notwendigen Gremien zu fällenden Entscheidungen sorgfältig vorzubereiten und zu beschließen; sie ist daher angemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht gemäß § 29 Abs 1 2. Satz iVm § 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 (Urheberrechtssenatsgebührenverordnung), 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 18.12.2009

**Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften**

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