

## **BESCHEID**

### **I. Spruch**

Der VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH, Tivoligasse 67/8, 1120 Wien, werden die mit Schreiben vom 30.09.2009, 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 01.10.2009, beantragten Betriebsgenehmigungen bzw Ergänzungen des bestehenden Betriebsgenehmigungsbescheides gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG wie folgt erteilt hinsichtlich:

#### **I.**

1. des Punktes I.1.e. um die Wortfolge „oder öffentlich zur Verfügung gestellten Werken“;
  
2. des Punktes 2. „Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I.1.a) bis q) bezieht sich auch auf Werke der Filmkunst, Laufbilder sowie choreographische und pantomimische Werke, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der bildenden Künste darstellen, sowie auf“ um die Punkte

- a) Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Werke der bildenden Künste, Lichtbilder und/oder choreografische (pantomimische) Werke enthalten;
- b) Nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG.“

## II.

Der Antrag der VBK wird gemäß § 3 Abs 2 VerwGesG hinsichtlich der beantragten Betriebsgenehmigungen bzw Ergänzungen des bestehenden Betriebsgenehmigungsbescheides

1. des Punktes I.1.f) und das Wort „Bildschallträger“
2. des Punktes I.1.q) um das Recht „der Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG“
3. des Punktes III.2. um den Punkt „Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VBK im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein“

**abgewiesen.**

## III.

Die Aufsichtsbehörde stellt gemäß § 5 Abs 1 VerwGesG Folgendes fest:

Die der VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH erteilte (konsolidierte) Betriebsgenehmigung in der Fassung des Bescheids der KommAustria, KOA 9.102/08-020, vom 30.06.2008 zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen von Werken der bildenden Künste, choreografischen und pantomimischen Werken sowie Lichtbildern und Werken der in § 2 Z 3 UrhG bezeichneten Art, umfasst auch die Geltendmachung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen im Falle des öffentlichen

Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen.

#### **IV.**

Der Spruch des Bescheides der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-020, in der konsolidierten Fassung betreffend die VBK, mit dem gemäß § 42 Abs 2 iVm § 4 Abs 3 und § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 in Punkt I. 1. p) festgestellt wird, dass die Betriebsgenehmigung der VBK für den Fall „des öffentlichen Ausstellens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG in der Fassung UrhGNov 1996“ gilt, wird gemäß § 62 Abs 4 AVG dahingehend berichtigt, dass der Punkt nun lautet: „des öffentlichen Ausstellens von Werkstücken gemäß § 16b UrhG in der Fassung UrhGNov 1996“.

### **II. Begründung**

#### **1. Gang des Verfahrens**

Mit Schreiben vom 30.09.2009 stellte die VBK den Antrag auf Erweiterung der erteilten Betriebsgenehmigung und führte dazu aus, dass der zunächst in der Rechtsform eines Vereins konstituierten VBK schon vor Jahren eine Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung von Rechten an Werken der bildenden Künste, einschließlich von Werken der Lichtbildkunst, der Baukunst und der angewandten Kunst sowie von Werken der in § 2 Z 3 UrhG bezeichneten Art erteilt worden wäre. Diese Betriebsgenehmigung wäre – insb im Hinblick auf die Weiterentwicklung des Urheberrechts durch mehrere Novellen – laufend erweitert bzw durch Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen ergänzt worden, die auch choreographische und pantomimische Werke im Sinne des § 2 Z 2 UrhG umfassen würden. Zuletzt wären die Betriebsgenehmigungen der VBK mit Bescheid vom 15.09.1998, GZ 11.122/12-II/1/98, umschrieben worden.

Da seit dem zuletzt genannten Bescheid das UrhG in weiteren wesentlichen Punkten neuerlich novelliert worden sei – was eine entsprechende Anpassung an die neue Rechtslage erforderlich gemacht hätte - habe die VBK mit Antrag vom 06.11.2006 die Erweiterung der ihr erteilten Betriebsgenehmigungen sowie einige Klarstellungen beantragt und dies zum Anlass genommen, die Terminologie der Bescheidformulierung zu vereinheitlichen und anzupassen. Mit Bescheid vom 30.04.2007 wäre ihr Antrag jedoch aus

formalen Gründen abgewiesen worden, weil die VBK zum damaligen Zeitpunkt die „Umgründung“ in eine Kapitalgesellschaft noch nicht vorgenommen hätte. Ihre gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wäre erfolglos geblieben.

Wenngleich die hierfür ins Treffen geführte Begründung nach Ansicht der VBK nicht überzeugt hätte und auf eine Einschränkung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf freie Gewerbsausübung während der dreijährigen Übergangsfrist hinausgelaufen wäre, habe sie keine Bescheidbeschwerde an den VfGH erhoben und mit dem Stellen eines neuen Antrags bis zur Durchführung der „Umgründung“ der Gesellschaft in eine GmbH zugewartet, die mit Erklärung über die Errichtung der „VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH“ im Frühjahr 2009 vollzogen worden wäre. Die Gesellschaft wäre am 24.04.2009 in das Firmenbuch des HG Wien zu FN 326358p eingetragen worden, Geschäftsführerin sei Karin Lobentanz; einziger Gesellschafter sei der Verein „Verwertungsgesellschaft bildender Künstler, Fotografen und Choreografen (VBK)“, der Inhaber der bisher erteilten Betriebsgenehmigungen sei, die nach § 42 Abs 3 iVm § 6 Abs 4 VerwGesG auf die Antragstellerin übergegangen seien. Die „Umgründung“ der Antragstellerin wäre der Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 15.04.2009 ordnungsgemäß angezeigt worden.

Mit Bescheid vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-020, habe die Aufsichtsbehörde gemäß § 42 Abs 2 iVm § 4 Abs 3 und § 3 Abs 1 VerwGesG festgestellt, dass die VBK ihren Sitz im Inland habe, nicht auf Gewinn gerichtet sei und volle Gewähr dafür biete, dass sie die ihr nach dem VerwGesG zukommenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfülle. Weiters wäre festgestellt worden, dass die VBK für ihre Tätigkeit über eine hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung verfüge; daran habe sich seit Erlassung des Bescheids durch die erfolgte „Umgründung“ nichts geändert.

Die der VBK erteilten Betriebsgenehmigungen wären im Sinn ihrer seinerzeitigen Anregungen sprachlich etwas umformuliert und an die anderen Verwertungsgesellschaften erteilten Betriebsgenehmigungen (terminologisch) angepasst worden. Ihrer Berufung habe der Urheberrechtssenat mit Bescheid vom 27.11.2008, UrhRS 6/08-5, teilweise Folge gegeben.

Der gegenständliche Erweiterungsantrag könne sich deshalb auf die verbliebenen Punkte des seinerzeitigen Antrags sowie einige weitere Klarstellungen beschränken. Die VBK stelle daher den Antrag auf Erteilung weiterer Betriebsgenehmigungen bzw Erweiterung der bestehenden Betriebsgenehmigung, Vornahme von Klarstellungen und Anpassungen wie folgt:

(~~Streichungen~~ und **Ergänzungen** markiert)

Die **VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH** verfügt über die Betriebsgenehmigung für

**Werke der bildenden Künste, choreographische und pantomimische Werke sowie Lichtbilder und Werke der in § 2 Z 3 UrhG bezeichneten Art**

zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung von

**Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen**

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:

- a) der Vervielfältigung oder Verbreitung gemäß §§ 15 und 16 UrhG, einschließlich der Vervielfältigung und/oder Verbreitung in digitaler Form (~~Online-Dienste, CD-ROM etc~~) ~~und zwar unabhängig von den rechtlichen Qualifikationen dieser Nutzungen;~~
- b) des Vermietens und/oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
- c) der Weiterveräußerung des Originals eines Werkes gemäß § 16b UrhG;
- d) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß § 17 UrhG;
- e) der öffentlichen Vorführung (Wiedergabe), einschließlich solcher unter Benutzung von Rundfunksendungen **oder öffentlich zur Verfügung gestellten Werken** gemäß § 18 UrhG;
- f) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder **Bildschallträgern** (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
- g) der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren gemäß § 42b Abs 2 UrhG (Reprographievergütung);
- h) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem zum Schul-, Hochschul- oder Universitätsunterrichtsgebrauch bestimmten Werk zur Erläuterung des Inhalts gemäß § 45 Abs 3 UrhG;
- i) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem zum Schul-, Hochschul- oder Universitätsunterrichtsgebrauch bestimmten Sprachwerk zur Erläuterung des Inhalts oder in einem Schulbuch zur Kunsterziehung der Jugend gemäß § 54 Abs 2 UrhG;

- j) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem wissenschaftlichen Werk gemäß § 54 Abs 1 Z 3a;
  - k) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
  - l) der öffentlichen Wiedergabe im Schul-, Hochschul- oder Universitätsunterrichtsgebrauch gemäß § 56c UrhG;
  - m) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
  - n) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG;
  - o) der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheber- und/oder leistungsschutzrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996;
  - p) des öffentlichen Ausstellens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG in der Fassung UrhGNov 1996;
  - q) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;**
  - r) der Benutzung von Werken durch Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG;**
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. a) bis **r)** bezieht sich auch auf Werke der Filmkunst, Laufbilder sowie choreographische und pantomimische Werke, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der bildenden Künste darstellen, **sowie auf**
- a) Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Werke der bildenden Künste, Lichtbilder und/oder choreografische (pantomimische) Werke enthalten;**
  - b) Nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG.**
3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung
- a) nach Punkt I. 1. f) und n) sind jene Fälle, in denen ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist;
  - b) nach Punkt I. 1. sind Notenschriften und die bei der Produktion von Musiknoten hergestellten Lichtbilder.

## II.

Die **VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH** verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung hinsichtlich

1. aller weitergehenden Rechte, einschließlich der Urheberpersönlichkeitsrechte in dem von Punkt I. umfassten Bereich, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;
2. aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche in dem von Punkt I. umfassten Bereich im Auftrag ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck;
3. des Inkassos von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen in dem vom Punkt I. umfassten Bereich im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen;
4. selbständiger Auskunft- und Rechnungslegungsansprüche gemäß §§ 87a, 87b und 90a Abs 5 UrhG;

## III.

1. Im Falle von Novellierungen des UrhG schließt diese Betriebsgenehmigung die den oben genannten Bestimmungen entsprechenden geänderten Vorschriften ein.
2. **Die Betriebsgenehmigung schließt auch die inländische Tätigkeit der VBK im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland ein.**

Die VBK führte hinsichtlich der beantragten Ergänzung des Punktes I.1.e) um die Wortfolge „oder öffentlich zur Verfügung gestellten Werken“ aus, dass die UrhGNov 2003 klargestellt habe, dass zu den öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen nach § 18 Abs 3 UrhG nicht nur die Benutzung der öffentlichen Zurverfügungstellung eines Werks zu einer öffentlichen Wiedergabe zähle. Die bestehende Betriebsgenehmigung solle deshalb insoweit geringfügig ergänzt werden.

Die Ergänzung um „Bildschallträger“ in Punkt I.1.f) begründete die Antragstellerin damit, dass die bestehende Formulierung „Bild- und/oder Schallträger“ für ihr Repertoire nicht einschlägig sei, weil Werke der bildenden Künste, Fotografien und choreografische Werke nicht auf reinen Schallträgern vervielfältigt werden könnten. Es solle deshalb richtig „Bild- und/oder Bildschallträger“ lauten.

Die beantragte Erweiterung um § 18a UrhG beziehe sich auf das – mit der UrhGNov 2003 neu umschriebene bzw klargestellte – Recht der öffentlichen Zurverfügungstellung. Zwar sei dieser Punkt von lit a) der bestehenden Betriebsgenehmigung umfasst, was aus dem Klammerausdruck „Online-Dienste“ und daraus ersichtlich sei, dass dies unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung solcher Nutzungen zutrefe, die zum damaligen Zeitpunkt noch umstritten gewesen wären. Zur Klarstellung und im Interesse einheitlicher Formulierungen bzw einer Abstimmung mit den anderen Verwertungsgesellschaften erteilten Betriebsgenehmigungen solle das öffentliche Zurverfügungstellen jedoch gesondert benannt werden, wobei auf die einschlägige Gesetzesstelle hinzuweisen sein werde.

Auch hinsichtlich der Benutzung von Werken durch Vervielfältigung und/oder Verbreitung an behinderte Personen gemäß § 42d UrhG handle es sich um eine neu beantragte Betriebsgenehmigung, die gleichfalls auf die UrhGNov 2003 zurückzuführen sei, mit welcher einerseits eine freie Werknutzung, gleichzeitig aber auch ein neuer gesetzlicher Vergütungsanspruch eingeführt worden wäre.

Zur Erweiterung in Bezug auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken führte die VBK aus, dass diese Betriebsgenehmigung den anderen Verwertungsgesellschaften bereits erteilten Betriebsgenehmigungen entspreche, wobei die Formulierung mit Bezug auf die von der Antragstellerin vertretenen Werkkategorien adaptiert worden wäre.

Hinsichtlich der nachgelassenen Werke nach § 76b UrhG entspreche die Betriebsgenehmigung ebenfalls den Genehmigungen, die anderen Verwertungsgesellschaften bereits erteilt worden wären.

Die beantragte Erweiterung um Punkt III.2. begründete die VBK damit, dass nach der Rechtsprechung der Aufsichtsbehörde und des Urheberrechtssenats inländische Verwertungsgesellschaften für ihre Tätigkeit im Ausland keiner Betriebsgenehmigung bedürften. Allerdings werde die Wahrnehmung von Rechten der Bezugsberechtigten der VBK im Ausland nicht ausschließlich im Ausland ausgeübt, was insb für den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen mit (inländischen) Bezugsberechtigten, also das Sammeln der Rechte, sowie den Abschluss von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen mit ausländischen Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck gelte. Vorsorglich beantrage die VBK daher die Erteilung einer entsprechenden Betriebsgenehmigung auch für die inländische Tätigkeit ihrer Gesellschaft in Bezug auf die Wahrnehmung von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen ihrer Bezugsberechtigten im Ausland.

Mit Schreiben vom 30.10.2009 übermittelte die Aufsichtsbehörde den Antrag der VBK an die übrigen Verwertungsgesellschaften sowie an die gesamtvertragsfähigen Rechtsträger und gab ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen.

In seiner Stellungnahme vom 23.11.2009 führte der Veranstalterverband aus, dass in Punkt I.1.p) der Betriebsgenehmigung das „öffentliche Ausstellen von Werkstücken gemäß § 16a UrhG in der Fassung UrhGNov 1996“ angeführt werde. Hierbei dürfte der Behörde bei der Neufassung des Bescheids ein Fehler bei der Zitierung unterlaufen sein, sollte die zitierte Stelle doch „§ 16b“ lauten. Dies wäre grundsätzlich richtig zu stellen. Es stelle sich allerdings die Frage, ob dieser Punkt nicht gänzlich und ersatzlos zu streichen wäre, nachdem diese Bestimmung durch Art 2 der UrhGNov 2000 aufgehoben worden wäre. Da Forderungen aus diesem Titel bzw damit in Zusammenhang stehende Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen kaum mehr geltend gemacht werden dürften, wäre eine diesbezügliche Bereinigung sinnvoll.

Hinsichtlich des Erweiterungsantrags auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken führte der Veranstalterverband aus, dass Sammel- und Datenbankwerke eine eigene Werkkategorien seien. Auch wenn hierbei eine Beschränkung auf Werke der bildenden Künste, Lichtbilder und/oder choreografische Werke erfolge, so würde eine zusätzliche Rechtseinräumung für Nutzungsinteressierte eine weitere Hürde schaffen, die vor allem dann ins Gewicht falle, wenn die Sammel- und Datenbank(werk)e auch andere Werkkategorien enthielten. Eine solche Erweiterung sei entbehrlich, zumal in der Regel kein Schutzdefizit vorliegen könne, weil die Werke, die in den Sammel- und Datenbank(werk)en integriert bzw eingepflegt würden, ohnedies urheberrechtlichen Schutz genießen würden. Dies gelte insb für den in der Praxis wohl häufigsten Fall der Fotografien, die seit der „Eurobike“-Entscheidung des OGH (4 Ob 179/01d) ohnehin fast immer Lichtbildwerke darstellen würden. Hinzu komme, dass besonders bei Datenbanken ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit vorhanden sei, da unklar sei, wann wesentliche Investitionen vorliegen bzw der sui generis-Schutz anzunehmen sei.

Daher spreche sich der Veranstalterverband gegen die beantragte Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VBK aus.

Mit denselben Worten äußerte sich auch die Wirtschaftskammer Österreich zum Ausstellungsrecht bzw der Erweiterung um Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken. In ihrem Schreiben vom 26.11.2009 bezog sie außerdem Stellung zum beantragten Punkt II.2, den Vergütungsansprüchen im Ausland. Dieser Erweiterungspunkt sei nicht ganz nachvollziehbar; damit sollte erreicht werden, dass „die Betriebsgenehmigung auch die inländische Tätigkeit der VBK im Zusammenhang mit der Wahrnehmung

entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland einschließt“. Was damit tatsächlich zum Ausdruck gebracht bzw erreicht werden solle, sei angesichts der gesetzlichen Bestimmung des § 12 Abs 2 VerwGesG zu hinterfragen. In der genannten Bestimmung werde normiert, dass die Verwertungsgesellschaften zur Geltendmachung und Wahrung ihrer durch Betriebsgenehmigungen umfassten Wahrnehmungsgegenstände Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Schwesterngesellschaften abschließen sollten. Es schein angesichts dieser gesetzlichen Bestimmung die Erweiterung der Betriebsgenehmigung um den Punkt III.2 überflüssig bzw intransparent zu sein.

Die VBK vertrete bildende Künstler aller Sparten, von der Baukunst bis zum Kunstgewerbe und Choreografie, aber nur eine verschwindend kleine Zahl an hauptberuflichen Fotografen, wovon nur ein Teil gewerberechtlich befugt sei. Es wäre immer wieder darauf hingewiesen worden, dass eine wirksame kollektive Rechtewahrnehmung an Werken der Lichtbildkunst und an einfachen Lichtbildern sich bei gewerblich befugten Fotografen anders gestalte als dies bei Künstlern der Fall sei. In ihrer fast dreißigjährigen Tätigkeit als Verwertungsgesellschaft sei es der VBK nicht gelungen, die mehr als 2.700 aktiven Berufsfotografen als Mitglieder zu gewinnen und deren Rechte wirksam und umfassend wahrzunehmen.

Aus den genannten Gründen spreche sich die Wirtschaftskammer Österreich gegen die beantragte Erweiterung der Betriebsgenehmigung der VBK aus.

Die Aufsichtsbehörde übermittelte der VBK die beiden Stellungnahmen am 21.01.2010 und gab ihr die Gelegenheit, binnen einer Frist von vier Wochen hierzu Stellung zu beziehen.

Dies tat die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.01.2010 und führte hinsichtlich des Ausstellungsrechts aus, dass die WKO und der Veranstalterverband meinten, der Aufsichtsbehörde wäre bei der Neufassung des Betriebsgenehmigungsbescheids ein Fehler bei der Zitierung des § 16a UrhG idF UrhGNov 1996 unterlaufen, was richtig zu stellen wäre. Zusätzlich werde die Frage aufgeworfen, ob die mit der UrhGNov 2000 wieder abgeschaffte Ausstellungsvergütung überhaupt in die Betriebsgenehmigung aufgenommen werden solle, da kaum mehr zu erwarten sei, dass Forderungen aus dem Zeitraum 1996 bis 2000 noch offen sein könnten.

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass nicht der Behörde, sondern vielmehr der Antragstellerin ein Versehen unterlaufen sei, wenn sie auf Seite 5 ihres Antrags vom 30.09.2009 unter lit p) ihre bestehende Betriebsgenehmigung als das öffentliche Ausstellen

nach der erwähnten Gesetzesstelle umfassend dargestellt hätte. Abgesehen davon, dass das Zitat richtig „§ 16b UrhG idF UrhGNov 1996“ lauten müsste, enthalte der konsolidierte Betriebsgenehmigungsbescheid das Ausstellungsrecht nicht und ende derzeit vielmehr mit der lit o). Ihre dagegen erhobene Berufung an den Urheberrechtssenat sei erfolglos geblieben. Die VBK halte diese Entscheidung zwar aus mehrfachen Gründen für unrichtig, einen ausdrücklichen Hinweis auf das Ausstellungsrecht enthalte ihre Betriebsgenehmigung jedoch (rechtskräftig) tatsächlich nicht.

Sie stelle daher den Antrag, lit p) ihres Antrags vom 30.09.2009 zu streichen, sodass die Bezeichnung der beantragten weiteren Betriebsgenehmigung richtig zu lauten habe wie folgt: „p) statt q) sowie q) statt r)“. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die bestehende Betriebsgenehmigung inhaltlich dessen ungeachtet auch das Ausstellen und allfällige Ausstellungsvergütungen enthalte, da Punkt I.1. lit a) die Vervielfältigung oder Verbreitung gemäß §§ 15 und 16 UrhG umfasse, worin auch das Ausstellungsrecht nach § 16 Abs 2 UrhG enthalten sei.

Gegen den Erweiterungsantrag in Bezug auf Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken wendeten sich die WKO und der Veranstalterverband mit der Begründung, Sammel- und Datenbankwerke wären eigene Werkkategorien. Dies sei zwar richtig, stehe der Erteilung der beantragten Betriebsgenehmigung aber nicht im Weg. Es sei dies vielmehr der Grund dafür, weshalb es einer solchen Erweiterung überhaupt bedürfe, da die von der VBK betreuten Werkkategorien eben nicht automatisch Sammelwerke, Datenbankwerke oder dem sui generis Schutz unterliegende Datenbanken umfassten.

Wenn die WKO und der Veranstalterverband dagegen einwendeten, Datenbanken würden häufig auch verschiedene Werkkategorien enthalten, so spreche dies nicht gegen die Erteilung einer entsprechenden Betriebsgenehmigung, da auch andere Verwertungsgesellschaften für solche anderen Werkkategorien Ansprechpartner sein könnten, weshalb dem Nutzer auf dem Markt das erforderliche Repertoire von mehreren Verwertungsgesellschaften auch tatsächlich angeboten werde. Die VBK erlaube sich in diesem Zusammenhang schließlich den Hinweis darauf, dass entsprechende Betriebsgenehmigungen auch bereits ihren Schwestergesellschaften AKM und Literar-Mechana eingeräumt worden wären. Schon das Gleichbehandlungsprinzip verbiete es deshalb, der Antragstellerin den Zugang zur kollektiven Nutzung in diesem Bereich zu verwehren.

Die Erweiterung hinsichtlich der Vergütungsansprüche im Ausland habe die VBK schon in ihrem Antrag erläutert, weshalb sie vorsorglich nochmals die Klarstellung beantragt habe,

dass sich die ihrer Gesellschaft erteilte Betriebsgenehmigung auch auf die Tätigkeit der VBK beziehe, sofern aus dem Ausland stammende Einkünfte im Inland verteilt würden; Entsprechendes gelte für die – im Weg des Abschlusses von Wahrnehmungsverträgen – „Sammlung“ der hierfür erforderlichen Rechte im Inland. Zwar würden die Aufsichtsbehörde und ihr folgend der Urheberrechtssenat die Auffassung vertreten, dass für eine Tätigkeit österreichischer Verwertungsgesellschaften im Ausland die Erteilung einer österreichischen Betriebsgenehmigung nicht erforderlich sei, es könnte dies aber für die angesprochenen Tätigkeitsbereiche gleichwohl fraglich sein und ergebe sich dies nicht notwendig aus dem Auftrag der Verwertungsgesellschaften, mit ausländischen Gesellschaften möglichst Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträge abzuschließen. Sollte die Aufsichtsbehörde die Meinung der Antragstellerin nicht teilen, ersuche diese um einen klaren Hinweis in der Begründung des Bescheids, dass auch für das Sammeln der erforderlichen Rechte und Verteilen ausländischer Erträge keine österreichische Betriebsgenehmigung erforderlich sei, obwohl die Tätigkeit – abgesehen vom Abschluss von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen – zum Teil auch im Inland ausgeübt werde.

Zu den von der WKO angesprochenen Rechte der gewerblichen Fotografen meinte die VBK, dass nicht ersichtlich sei, warum die WKO darauf hinweise, dass es der Antragstellerin bisher nicht gelungen sei, die in Österreich tätigen gewerblichen Fotografen als Bezugsberechtigte zu gewinnen; einerseits sei der Zusammenhang nicht ersichtlich, die Aussage sei in dieser Allgemeinheit aber auch unrichtig. Abgesehen davon, dass die VBK auch zahlreiche gewerblich tätige Fotografen aus ganz Österreich vertrete, seien etwa alle in Niederösterreich ansässigen Berufsfotografen Bezugsberechtigte der VBK. Im Übrigen sei es ausschließlich auf das wenig kooperative Verhalten des zuständigen Fachverbands der WKO zurückzuführen, dass eine Zusammenarbeit zwischen VBK und der WKO bzw dem „Rechtsschutzverband der Fotografen Österreichs“ auf breiter Basis bisher noch nicht zustande gekommen sei. An konstruktiven und sinnvollen Vorschlägen von Seiten der VBK habe es nicht gefehlt und hielte diese eine solche Zusammenarbeit nach wie vor für sinnvoll. Aus unverständlichen Gründen würden es manche Berufsfotografen vorziehen, Ansprüche, die nur von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden könnten, vereinzelt individuell bei der VBK einzufordern (ohne dieser beizutreten), zum ganz überwiegenden Teil aber gänzlich hierauf zu verzichten.

Mit Schreiben vom 09.03.2010 forderte die Aufsichtsbehörde die VBK zur Klarstellung hinsichtlich des Antrags, das Ausstellungsrecht nach lit p) zu streichen, auf. Sie führte aus, dass es sich dabei tatsächlich um ein Versehen der Antragstellerin handeln dürfte, allerdings

in anderer Form: Bei der von der VBK zitierten Entscheidung des Urheberrechtssenats (03.12.2007) handle es sich um die Abweisung der Berufung der VBK, die diese im Rahmen des ersten – noch vor der Umgründung der VBK geführten – Verfahrens auf Erweiterung der Betriebsgenehmigung gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 30.04.2007, KOA 9.117/07-014, erhoben habe.

Die Aufsichtsbehörde habe im Zuge des Evaluierungsverfahrens das Ausstellungsrecht gestrichen. Dagegen hätte sich ua die Berufung der VBK gerichtet. Die von der Antragstellerin angesprochene Entscheidung des Urheberrechtssenats vom 27.11.2008 hätte der Berufung in diesem Punkt stattgegeben und es wäre der Punkt I.1 durch die lit p) um das Ausstellungsrecht „gemäß § 16a UrhG in der Fassung UrhGNov 1996“ zu ergänzen gewesen. Der dem Senat unterlaufende Zitierungsfehler wäre seitens der Aufsichtsbehörde versehentlich übernommen worden.

In ihrer Stellungnahme vom 11.03.2010 führte die VBK aus, dass es sich tatsächlich um ein Versehen der Antragstellerin handle. Mit Bescheid vom 27.11.2008, UrhRS 6/08-5, habe der Urheberrechtssenat der Berufung der VBK in Bezug auf lit p) in Bezug auf die Ausstellungsvergütung tatsächlich Folge gegeben und lit p) des Punktes I.1. der (konsolidierten) Betriebsgenehmigung wieder hergestellt. Wie in ihrem ursprünglichen Antrag deshalb richtig angenommen, stelle die Wahrnehmung der Ausstellungsvergütung deshalb einen Teil des konsolidierten Betriebsgenehmigungsbescheids dar.

Die VBK ersuche deshalb, die Ausführungen zum Ausstellungsrecht insoweit unberücksichtigt zu lassen. Freilich aber müsse das Zitat richtig „§ 16b idF UrhGNov 1996“ lauten. Im Hinblick auf die rechtskräftige Entscheidung des Urheberrechtssenats sei dieser Punkt der der VBK erteilten Betriebsgenehmigung aufrecht zu erhalten und stelle sich der Antrag der WKO auf Streichung als unberechtigt dar.

Am 21.04.2010 fand in den Räumlichkeiten der Aufsichtsbehörde eine mündliche Verhandlung statt. Zur Erweiterung hinsichtlich der Vergütungsansprüche im Ausland führte die VBK aus, dass es bisher keine Unklarheiten bzw Schwierigkeiten mit der Wahrnehmung gegeben habe, jedoch seien bei alten Betriebsgenehmigungen teilweise Hinweise auf eine ausländische Tätigkeit vorhanden gewesen; dadurch, dass diese zu unterschiedlichen Zeitpunkten und von verschiedenen Autoren erlassen worden wären, seien jedoch Unterschiede entstanden.

Grundsätzlich sei überlegenswert, ob die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft überhaupt in inländische und ausländische Tätigkeit derart getrennt werden könne und solle.

Mit dem Verteilen ausländischer Erträge seien die ausländischen Erträge aus dem Ausland gemeint, dh Geld, das aus dem Ausland komme und im Inland – sowohl auf inländische als auch ausländische Bezugsberechtigte - zu verteilen sei.

In Bezug auf die Erweiterung um § 42d UrhG führte die Antragstellerin im Hinblick auf die Frage, inwiefern die freie Werknutzung für Behinderte in ihrem Anwendungsbereich liegen könne, aus, dass allenfalls eine Umwandlung von bildender Kunst hin zu zB haptisch erlebbaren Elementen denkbar sei. Derzeit sei ihr ein praktisches Anwendungsgebiet aber derzeit nicht bekannt, dennoch sei eine Anwendung denkbar. Sie weise darauf hin, dass eine Darstellung von Farben in Blindenschrift durchaus möglich sei.

Ansonsten sei für den Bereich der bildenden Kunst an Ausgaben für Behinderte gedacht, die taub bzw taubstumm seien. Dabei gehe es darum, dass durch Deskription von bildender Kunst diese für behinderte Personen erlebbar bzw wahrnehmbar gemacht werde. Zwar falle ein entsprechender Deskriptionstext in den Wahrnehmungsbereich der Literar-Mechana, jedoch müsse der bildenden Kunst ein Zustimmungsrecht zugestanden werden, wenn das Werk der bildenden Kunst durch eine derartige Vervielfältigung Behinderten zugänglich gemacht würde. Beispielhaft werde eine DVD mit Werken der bildenden Kunst genannt, bei der ein Begleittext gesprochen werde. Dieser Begleittext sei für Taube bzw Taubstumme nicht wahrnehmbar und würde daher zB in Gebärdensprache dargestellt werden. Freilich handle es sich bei diesen Deskriptionen um Werke der Literatur, dies sei jedoch ohne die zugrunde liegende bildende Kunst nicht möglich.

Mit Schreiben vom selben Tag übermittelte die VBK der Aufsichtsbehörde weiters einen Internet-Ausdruck zum Thema „Tastführungen“ für Sehbehinderte und führte aus, dass es in diesem Fall zwar um Veranstaltungen des „Museums auf Abruf“ (MUSA) bzw des Belvedere und nicht um „Werkausgaben“ im eigentlichen Sinn gehe; es mache diese Entwicklung aber deutlich, dass die haptische Erfahrung von Werken der bildenden Kunst für Sehbehinderte auf dem Weg sei, wobei nicht nur von dem Ertasten selbst (mit Hilfe von Baumwollhandschuhen), sondern auch von einem Brailletext, einem MP3-Player als Audioguide, Orientierungsplänen sowie „Tastdiagrammen jener Skulpturen“ die Rede sei, die nicht angefasst werden könnten. Dies komme den im Gespräch mit der Aufsichtsbehörde erwähnten Werkausgaben für Sehbehinderte schon sehr nahe und mache jedenfalls deutlich, dass solche Entwicklungen jedenfalls in naher Zukunft bevorstünden.

Am 20.5.2010 korrigierte die Antragstellerin ihren Antrag dahingehend, dass in Punkt 1.a) (Vervielfältigung und Verbreitung) auch der Klammerausdruck (CD-ROM etc) gestrichen werden möge.

## **2. Sachverhaltsfeststellungen**

Die VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH nimmt für Werke der bildenden Künste, choreografische und pantomimische Werke sowie Lichtbilder und Werke der in § 2 Z 3 UrhG bezeichneten Art entsprechend ihren Betriebsgenehmigungen (Betriebsgenehmigung in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-020) die in diesen umschriebenen Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche wahr.

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

## **3. Beweiswürdigung**

Zur Feststellung des Sachverhalts wurden die Betriebsgenehmigungen der VBK in der konsolidierten Fassung des Bescheids der KommAustria vom 30.06.2008, KOA 9.102/08-020, sowie die vorgelegten Artikel über „Tastführungen im MUSA“ und „Belverde – Spezialführung Waldmüller“ herangezogen.

An der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Partei im Rahmen der mündlichen Verhandlung hatte die Aufsichtsbehörde keinen Zweifel.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

§ 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.

#### **a. Bildschallträger**

Bereits im Rahmen der Evaluierung der Betriebsgenehmigungsbescheide im Jahr 2008 setzte sich die Aufsichtsbehörde mit dem Begriff des „Bildschallträgers“ auseinander und führte im Bescheid an die VBK, KOA 9.102/08-020, ua wie folgt aus:

„Die Verwendung des Begriffs „Schall- und/oder Bildschallträger“ ist vom UrhG nicht gedeckt; dieses spricht durchgehend von „Bild- oder Schallträgern“ bzw in § 58 UrhG „Bild- und Schallträgern“. Dementsprechend wurde diese nicht gesetzeskonforme Formulierung durch „Bild- und/oder Schallträger“ ersetzt.“

Der neuerliche Antrag der VBK, der auf eine Wiederherstellung der früheren – nicht vom Gesetz gedeckten – Wortwahl abzielt, ist auf Grund dieser Entscheidung der Aufsichtsbehörde bzw deren Bestätigung durch den Urheberrechtssenat (GZ UrhRS 6/08-5) nicht nachvollziehbar. Es mag unbestritten sein, dass das Repertoire der Antragstellerin nicht auf reinen Schallträgern vervielfältigt werden kann, dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass dem österreichischen Gesetzgeber der Begriff des „Bildschallträgers“ fremd ist. Nicht zuletzt deshalb hat die Aufsichtsbehörde in den „Evaluierungsbescheiden“ stets den (lediglich erläuternden) Klammersausdruck „Datenträger“ aufgenommen, da dieser sämtliche Möglichkeiten der Vervielfältigung abdeckt und zudem zeitgemäßer als die im UrhG

verwendeten Ausdrücke ist. Festzuhalten ist, dass die Formulierung „Bild- und/oder Schallträger“ Bildträger, Schallträger, aber auch die von der VBK als „Bildschallträger“, als Bild- und Schallträger maW Trägern von Bild und Schall, bezeichneten Trägermedien einschließt.

## **b. Freie Werknutzungen für behinderte Personen**

Der mit der UrhGNov 2003 in das österreichische Urheberrecht eingeführte § 42d UrhG reglementiert die Freie Werknutzung zugunsten behinderter Personen.

Zulässig ist demnach die nicht kommerzielle Benutzung eines erschienenen Werkes durch Vervielfältigung für und Verbreitung an behinderte Personen in einer für sie geeigneten Form, soweit ihnen wegen ihrer Behinderung der Zugang zum Werk durch sinnliche Wahrnehmung eines erschienenen Werkstücks nicht möglich oder erheblich erschwert ist.

Eine Behinderung, die im Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin den Zugang zum Werk durch sinnliche Wahrnehmung verunmöglicht oder erheblich erschwert ist eine Sehbehinderung. Die sinnliche Wahrnehmung eines Werkes der bildenden Kunst ist für Personen jedenfalls unmöglich oder erheblich erschwert, wenn diese sehbehindert sind. Eine entsprechende Aufbereitung die die Wahrnehmung eines Werks der bildenden Kunst ermöglicht wäre daher die Beschreibung des Werkes in Blindenschrift, die Audiodeskription oder aber auch die haptisch wahrnehmbare Aufbereitung des Werkes. Die Ansicht der Antragstellerin wonach die Aufbereitung für taube und taubstumme Personen im Hinblick auf den § 42d UrhG in den Anwendungsbereich der Antragstellerin fallen, teilt die Behörde nicht. Zum einen ist die nahezu ausschließlich optische Wahrnehmung von Werken der bildenden Kunst, choreografischen Werken und pantomimischen Darstellungen durch eine Behinderung des Hörapparates nicht erschwert oder gar verunmöglicht. Der gesprochene Begleittext einer DVD mit dem etwa ein Werk der bildenden Kunst erläutert wird fällt nicht in den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin, selbst dann nicht, wenn dieser Text in Gebärdensprache übersetzt wird. Dass es sich sowohl bei Deskriptionen als auch „Übersetzungen“ in Gebärdensprache um Rechte und Ansprüche handelt, die nicht in den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin fallen und durch ihre Betriebsgenehmigungen gedeckt wären, räumte diese selbst ein. Dass die der Beschreibung zugrunde liegenden Werke der bildenden Kunst im Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin liegen ist in diesem Fall nicht von Bedeutung. Die Ansicht der VBK, dass auch Begleittexte – die freilich Werke der Literatur darstellen – nur in Verbindung mit den Rechten und Ansprüchen der

Antragstellerin an den beschriebenen Werkstücken gesehen werden können, teilt die Aufsichtsbehörde nicht; hierbei würde es sich schließlich um eine Ausdehnung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte auf Wahrnehmungsbereiche anderer Verwertungsgesellschaften handeln.

Die von § 42d UrhG erfasste Nutzungshandlung ist die Vervielfältigung bzw die Verbreitung von geschützten Werken. Weder die Beschreibung eines Werkes der bildenden Kunst noch die Übersetzung eines deskriptiven oder erläuternden Textes in Gebärdensprache oder in Blindenschrift stellt eine Vervielfältigung des Werkes iSd § 15 UrhG dar. Die von der Antragstellerin beispielhaft angeführten Tastführungen in Museen nutzen keine Vervielfältigungsstücke, die für die behinderten Personen hergestellt werden sondern entweder Deskriptionen die nicht in den Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin fallen oder es werden die Originale zur haptischen Erfahrung zur Verfügung gestellt, eine Vervielfältigung liegt also nicht vor.

§ 42d UrhG schränkt die freie Werknutzung zugunsten behinderter Personen auf die nicht kommerzielle Nutzung ein. Dieser Begriff ist dem österreichischen UrhG neu und lässt sich vor dem Hintergrund des kommerziellen Nutzens einschränken. Kommerzielle Zwecke sind nach hM im Lichte des § 42d UrhG als Gewinnerzielungsabsicht zu verstehen (Walter, UrhG 2006 § 42d Fn 250 mwN). Dient die Verwertung auch einem Erwerbszweck, entfällt die Privilegierung des § 42d UrhG, wenn dieser nicht völlig hinter anderen, nicht gewerblichen Zwecken zurücktritt (Thiele in Kucsko, urheber.recht § 42d Rn 2.2.). Selbst wenn Werke der bildenden Kunst etwa von Museen gemäß § 42d UrhG vervielfältigt würden, wäre diese Nutzung nur von § 42d UrhG gedeckt, wenn diese Vervielfältigungsstücke in weiterer Folge kostenlos zugänglich wären.

Ein tatsächlicher Anwendungsbereich des § 42d UrhG konnte von der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht werden, die Erteilung einer entsprechenden Betriebsgenehmigung war daher zu versagen.

### **c. Tätigkeit im Ausland/Inland**

Die VBK beantragte eine Erweiterung der Betriebsgenehmigung hinsichtlich ihrer inländischen Tätigkeit „im Zusammenhang mit der Wahrnehmung entsprechender Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche im Ausland“. Da die Wahrnehmung von Rechten der Bezugsberechtigten im Ausland nicht ausschließlich im Ausland ausgeübt werde, was insbesondere für den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen mit

Bezugsberechtigten sowie den Abschluss von Gegenseitigkeits- und Vertretungsverträgen mit ausländischen Gesellschaften gelte, stelle die VBK vorsorglich diesen – ihrer Ansicht nach klarstellenden – Erweiterungsantrag.

In den früheren Betriebsgenehmigungen seien zum Teil Hinweise auf eine ausländische Tätigkeit vorhanden gewesen, die aber auf Grund verschiedener Autoren und unterschiedlicher Erlassungszeitpunkte der damaligen Bescheide voneinander abgewichen wären. Die „alte“ Betriebsgenehmigung der VBK habe so einen Hinweis, nämlich dass diese ihre Tätigkeit abdecke, sofern aus dem Ausland stammende Einkünfte auf inländische Bezugsberechtigte verteilt würden, enthalten. Diesen Passus habe die Aufsichtsbehörde im Zuge der Evaluierung aber gestrichen und diese Entscheidung wäre auch vom Urheberrechtssenat bestätigt worden.

Bereits im Zuge der Evaluierung der Betriebsgenehmigungen regte die VBK eine Erweiterung mit dem Inhalt, dass sich die Betriebsgenehmigungen (auch) auf gleichartige Ansprüche im Ausland beziehen, an.

Diese Nichtberücksichtigung begründete die Aufsichtsbehörde folgendermaßen: „Dieser Verweis bestand in der bisher geltenden Betriebsgenehmigung nicht, auch kann bzw soll hierdurch die zuvor bestehende Formulierung der „ähnlichen Bestimmungen“ nicht - wie von der VBK gewünscht - ersetzt werden. Im Übrigen kann sich eine Betriebsgenehmigung gemäß § 1 VerwGesG 2006 nur auf die Wahrnehmung bzw Geltendmachung von Rechten und Ansprüchen im Sinn des (österreichischen) Urheberrechtsgesetzes beziehen. Ein Verweis auf „entsprechende ausländische Vorschriften“ widerspricht daher nicht nur dem Gesetz, sondern auch dem Bestimmtheitsgebot; wie bereits oben ausgeführt, steht die Verwendung derartiger Begriffe der Intention zur Schaffung klarer und verständlicher Formulierungen entgegen“.

Die dagegen gerichtete Berufung der VBK wurde vom Urheberrechtssenat als unberechtigt abgewiesen. Der Senat verwies auf die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften, gemäß § 12 Abs 2 VerwGesG Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Schwestergesellschaften zu schließen. Da die österreichischen Verwertungsgesellschaften im Ausland die Ansprüche nicht direkt wahrnehmen könnten und sich die Kompetenz zur Rechtswahrnehmung über Gegenseitigkeitsverträge im Ausland für Verwertungsgesellschaften aus dem VerwGesG 2006 selbst ergebe, bedürfe es in diesem Zusammenhang keiner zusätzlichen Erwähnung in der Betriebsgenehmigung. Die Aufnahme des von der VBK gewünschten Passus würde auch dem den Evaluierungsbescheiden zugrunde gelegten Zweck zuwiderlaufen, weil er unbestimmt und unklar sei und einen sehr

weiten Auslegungsspielraum eröffne. Aus der Formulierung ließe sich nämlich nicht eindeutig ableiten, dass damit nur die indirekte Rechtswahrnehmung im Ausland gemeint sei; sie lasse grammatikalisch auch den Schluss zu, dass die VBK nunmehr in Stand gesetzt werde, die Rechte im Ausland unmittelbar wahrzunehmen.

Zudem teilte der Senat nicht die Ansicht der VBK, dass die früheren Betriebsgenehmigungen diesen Auslandsbezug beinhaltet hätten. Der Verweis auf ähnliche oder entsprechende Bestimmungen könne nur eine Bezugnahme auf das österreichische UrhG bedeuten, nicht jedoch auch ausländische Bestimmungen, wie dies die VBK argumentiert hätte.

Warum die Antragstellerin neuerlich eine Aufnahme dieser unklaren – und daher zu Recht von Aufsichtsbehörde und Urheberrechtssenat abgelehnten – Erweiterung begehrt, ist nicht recht verständlich.

Dass sich eine Verwertungsgesellschaft im Rahmen der ihr erteilten Betriebsgenehmigungen Rechte von Bezugsberechtigten per Wahrnehmungsvertrag übertragen lässt, bedarf keiner Betriebsgenehmigung. Gleiches gilt für das Verteilen ausländischer Erträge an österreichische Bezugsberechtigte, da dies aus dem Abschluss von Gegenseitigkeitsverträgen mit Schwesterngesellschaften logisch resultiert. Hinzu kommt, dass die beantragte Formulierung missverständlich und irreführend ist und nicht den intendierten Zweck widerspiegelt. Die von der VBK genannten Aktivitäten betreffen die gesetzlich determinierten Aufgaben – das Kerngeschäft – einer Verwertungsgesellschaft; hierfür bedarf es auch weiterhin keiner „Klarstellung“.

Eine Erweiterung der Betriebsgenehmigungen um diesen Punkt war daher konsequenterweise abzuweisen.

#### **d. Zurverfügungstellungsrecht**

Die VBK stellte den Antrag auf Erteilung des Rechts „des Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehreinrichtungen“. Mit der UrhG-Novelle 2003 wurde klargestellt, dass das Zurverfügungstellen als Sonderform der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 UrhG anzusehen ist. Die Bestimmung des § 18a stellt somit lediglich eine Klarstellung insoweit dar, dass die Zurverfügungstellung vor besagter Novelle unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe zu subsumieren war, nunmehr aber als selbständiges Verwertungsrecht besteht. Da die VBK über das Recht der öffentlichen Aufführung bzw. Vorführung gemäß § 18 UrhG bereits

verfügt, ist eine „Erweiterung“ der Betriebsgenehmigungen in diesem Punkt nicht möglich. Dass ihr dieses Recht zukommt, war im Übrigen bereits auch Punkt I.1.a) der bisherigen Betriebsgenehmigung zu entnehmen, der Online-Dienste einschloss.

Gemäß § 5 Abs 1 VerwGesG hat die Aufsichtsbehörde auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen über die Abgrenzung des Umfangs einer Betriebsgenehmigung zu entscheiden, wenn dieser unklar oder strittig ist. Dies hat mittels Feststellungsbescheids zu erfolgen. Wenngleich die Antragstellerin hinsichtlich des Zurverfügungstellungsrechts eine „Erweiterung“ beantragt hat, gibt die Regelung des § 5 Abs 1 VerwGesG der Aufsichtsbehörde doch die Möglichkeit, diese – jedenfalls bis zur UrhG-Novelle 2003 bestehende – „Unklarheit“ zu beseitigen und die nunmehr die explizite Feststellung iSd Spruchpunktes III. zu treffen, dass die VBK auch über die Rechte und Ansprüche gemäß § 18a UrhG verfügt, die aber schon zuvor ohnehin durch das Recht der öffentlichen Wiedergabe abgedeckt waren. Die Aufnahme der Wortfolge „einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehreinrichtungen“ war insofern sinnvoll, als es in jüngster Vergangenheit wiederholt zu Streitigkeiten über die Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsbegriffes im Unterricht gekommen ist (vgl dazu insb die Entscheidung des OGH vom 23.9.2008, 4 Ob 131/08f). Zur Vermeidung weiterer Unklarheiten in diesem Zusammenhang war eine entsprechende Ergänzung geboten. Die Formulierung „und zwar unabhängig von den rechtlichen Qualifikationen dieser Nutzungen,“ in Punkt 1.a) war ursprünglich zur Erfassung von Nutzungshandlungen gedacht, die nunmehr vom Zurverfügungstellungsrecht des § 18a UrhG erfasst sind. Diese Formulierung kann nun, ebenso wie die erläuternden Klammerausdrücke und wie von der Antragstellerin gewünscht, entfallen.

#### **e. § 16b UrhG idF UrhGNov 1996**

Gemäß § 62 Abs 4 AVG kann die Behörde Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigen.

Die in Punkt I.1.p) falsch zitierte Norm stellt einen Schreibfehler dar und war daher zu berichtigen, sodass der Punkt nun lautet: „des öffentlichen Ausstellens von Werkstücken gemäß § 16b in der Fassung UrhGNov 1996“..

## **f. sonstige Ergänzungen**

Zu den der Antragstellerin erteilten Betriebsgenehmigungen bzw Ergänzungen iSd Spruchpunktes I. ist Folgendes auszuführen:

Die Ergänzung der Betriebsgenehmigung hinsichtlich der öffentlichen Vorführung (Wiedergabe), einschließlich solcher unter Benutzung von Rundfunksendungen gemäß § 18 UrhG um die Wortfolge „oder öffentlich zur Verfügung gestellten Werken“ entspricht der im Zuge der UrhGNov 2003 vorgenommenen Ergänzung des § 18 UrhG um das Recht der Zurverfügungstellung und war der Antragstellerin daher zu erteilen.

Selbiges gilt hinsichtlich der beantragten Erweiterung um Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG. Da bereits auch anderen Verwertungsgesellschaften diese Rechte und Ansprüche erteilt wurden, waren die Betriebsgenehmigungen der VBK ebenfalls entsprechend zu erweitern.

Die gesammelten Betriebsgenehmigungen der VBK lauten daher wie folgt:

Die VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH verfügt über die Betriebsgenehmigung für

**Werke der bildenden Künste, choreographische und pantomimische Werke sowie Lichtbilder und Werke der in § 2 Z 3 UrhG bezeichneten Art**

zur Wahrnehmung bzw. Geltendmachung von

**Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen**

1. Die Betriebsgenehmigung gilt für den Fall:

- a) der Vervielfältigung oder Verbreitung gemäß §§ 15 und 16 UrhG, einschließlich der Vervielfältigung und/oder Verbreitung in digitaler Form;
- b) des Vermietens und/oder Verleihens von Werkstücken gemäß § 16a UrhG;
- c) der Weiterveräußerung des Originals eines Werkes gemäß § 16b UrhG;
- d) der Sendung durch Rundfunk oder auf ähnliche Art gemäß § 17 UrhG;
- e) der öffentlichen Vorführung (Wiedergabe), einschließlich solcher unter Benutzung von Rundfunksendungen oder öffentlich zur Verfügung gestellten Werken gemäß § 18 UrhG;
- f) des öffentlichen Zurverfügungstellens gemäß § 18a UrhG, einschließlich des öffentlichen Zurverfügungstellens in Schul-, Unterrichts- und Lehrinrichtungen;
- g) der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch auf Bild- und/oder Schallträgern (Datenträger) gemäß § 42b Abs 1 UrhG (Leerkassettenvergütung);
- h) der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch in einem reprographischen oder einem ähnlichen Verfahren gemäß § 42b Abs 2 UrhG (Reprographievergütung);
- i) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem zum Schul-, Hochschul- oder Universitätsunterrichtsgebrauch bestimmten Werk zur Erläuterung des Inhalts gemäß § 45 Abs 3 UrhG;
- j) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem zum Schul-, Hochschul- oder Universitätsunterrichtsgebrauch bestimmten Sprachwerk zur Erläuterung des Inhalts oder in einem Schulbuch zur Kunsterziehung der Jugend gemäß § 54 Abs 2 UrhG;
- k) der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zurverfügungstellung in einem wissenschaftlichen Werk gemäß § 54 Abs 1 Z 3a;

- l) der Benutzung von Bild- oder Schallträgern (Datenträgern) in öffentlich zugänglichen Einrichtungen (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung und dergleichen) gemäß § 56b UrhG;
  - m) der öffentlichen Wiedergabe im Schul-, Hochschul- oder Universitätsunterrichtsgebrauch gemäß § 56c UrhG;
  - n) der öffentlichen Wiedergabe in Beherbergungsbetrieben gemäß § 56d UrhG;
  - o) der Weitersendung von Rundfunksendungen einschließlich Satellitensendungen mit Hilfe von Leitungen gemäß § 59a UrhG;
  - p) der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen im Falle der Verlängerung der urheber- und/oder leistungsschutzrechtlichen Schutzfristen einschließlich bereits erfolgter Schutzfristenverlängerungen gemäß Art VIII UrhGNov 1996;
  - q) des öffentlichen Ausstellens von Werkstücken gemäß § 16b UrhG in der Fassung UrhGNov 1996;
2. Die Betriebsgenehmigung nach Punkt I. 1. a) bis q) bezieht sich auch auf Werke der Filmkunst, Laufbilder sowie choreographische und pantomimische Werke, die als Werke der bildenden Künste anzusehen sind oder Teile von Werken der bildenden Künste darstellen, sowie auf
- a) Sammelwerke, Datenbankwerke und Datenbanken gemäß §§ 6, 40f und 76c UrhG, dies jedoch beschränkt auf solche, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich Werke der bildenden Künste, Lichtbilder und/oder choreografische (pantomimische) Werke enthalten;
  - b) Nachgelassene Werke gemäß § 76b UrhG.
3. Ausgenommen von der Betriebsgenehmigung
- a) nach Punkt I. 1. g) und o) sind jene Fälle, in denen ein Rundfunkunternehmer Berechtigter ist;
  - b) nach Punkt I. 1. sind Notenschriften und die bei der Produktion von Musiknoten hergestellten Lichtbilder.

## II.

Die VBK Verwertungsgesellschaft bildende Kunst, Fotografie und Choreografie GmbH verfügt weiters über die Betriebsgenehmigung zur Wahrnehmung bzw Geltendmachung hinsichtlich

- 1. aller weitergehenden Rechte, einschließlich der Urheberpersönlichkeitsrechte in dem von Punkt I. umfassten Bereich, jedoch beschränkt auf den Fall der Rechtsverletzung;

2. aller weitergehenden Rechte, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüche in dem von Punkt I. umfassten Bereich im Auftrag ausländischer Gesellschaften mit ähnlichem Geschäftszweck;
3. des Inkassos von Rechten, Beteiligungs- und/oder Vergütungsansprüchen in dem vom Punkt I. umfassten Bereich im Auftrag und im Interesse anderer inländischer Verwertungsgesellschaften im eigenen oder fremden Namen;
4. selbständiger Auskunft- und Rechnungslegungsansprüche gemäß §§ 87a, 87b und 90a Abs 5 UrhG;

### **III.**

Im Falle von Novellierungen des UrhG schließt diese Betriebsgenehmigung die den oben genannten Bestimmungen entsprechenden geänderten Vorschriften ein.

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 28.5.2010

**Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften**

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