

INFORMATIONENRECHT

DATENSCHUTZ – E-COMMERCE – GEISTIGES EIGENTUM – MEDIEN

September 2022 / Heft 3, Seiten 245–388 (10. Jahrgang)

- 245 Hass im Netz – (Un-)Wirksame Bekämpfung 5-4-9-1 Null?
250 Kurznachrichten und -beiträge (zusammengestellt von Peter Burgstaller)

Aufsätze

- 253 Europäische Auftragsverarbeiter im internationalen Datentransfer
Christine Burgstaller
259 Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften – Aufgaben, Befugnisse
und deren Grenzen
Stephan Briem
265 The Unknowable – Das urheberrechtliche Pastiche als unbekanntes Wesen
Clemens Thiele
270 „LOOTBOXEN“
Urim Bajrami / Lukas Pachschröll

Judikaturspiegel

- 283 Sammlung ausgewählter informationsrechtlicher Entscheidungen österreichischer,
deutscher und europäischer Spruchkörper (ZIIR-Slg 2022/44 – 2022/78)

Judikatur

- 291 Datenschutzrecht
309 E-Commerce Recht
335 Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht
348 Persönlichkeits- und Medienrecht

EuGH Vorlagefragen

Service-Teil

Herausgeberredaktion: P. Burgstaller, C. Thiele

Herausgeber: T. Höhne, A. Wiebe

Die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften – Aufgaben, Befugnisse und deren Grenzen

Mit Inkrafttreten des VerwGesG 2006 wurde die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften („Aufsichtsbehörde“) als Teil der dem Bundeskanzleramt unterstehenden KommAustria eingerichtet. Seit dem Jahr 2010 ist sie eine nachgeordnete Behörde des Bundesministeriums für Justiz. Primäre Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des VerwGesG durch die Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung, die in Österreich traditionell als Verwertungsgesellschaften bezeichnet werden.¹ Daneben hat die Aufsichtsbehörde auch noch eine Mediationskompetenz, wenn sie bei Streitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften einerseits und anderen Verwertungsgesellschaften, Nutzerorganisationen, Nutzern, Bezugsberechtigten oder Rechteinhabern andererseits, um Vermittlung ersucht wird.²

Deskriptoren: Aufsichtsbehörde; Befugnisse; Grundrecht der Erwerbsfreiheit.

Normen: Art 10 RL 2014/26 EU; § 37 VerwGesG 2016; Art 16 StGG; Art 16 GRC.

Von Stephan Briem

1. Einleitung

Das VerwGesG 2016 wurde in Umsetzung der Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt beschlossen („VerwGes-RL“).³ Diese Richtlinie wurde weitgehend, wenn auch nicht vollständig, durch das VerwGesG 2016 umgesetzt. Soweit die Umsetzung nicht vollständig erfolgt ist, ist nach der *effet-utile*-Rechtsprechung des EuGHs der nicht umgesetzte Teil der Richtlinie unmittelbar anwendbar.

Eine wesentliche Aufgabe der Aufsichtsbehörde liegt darin, Wahrnehmungsgenehmigungen für Verwertungsgesellschaften zu erteilen und diese erforderlichenfalls als *ultima ratio* zu widerrufen. Die Wahrnehmungsgenehmigungen umschreiben abstrakt die Rechtekatego-

rien an urheberrechtlich geschützten Werken oder Leistungen und die jeweiligen Vergütungsansprüche, die eine Verwertungsgesellschaft berechtigt und in der Folge auch verpflichtet ist, wahrzunehmen. Für die Wahrnehmung eines bestimmten Rechts darf gem § 7 Abs 1 VerwGesG jeweils nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft eine Wahrnehmungsgenehmigungen erteilt werden.⁴ Die natürliche oder juristische Person, die mit einer Verwertungsgesellschaft einem Wahrnehmungsvertrag⁵ abschließt, wird als Bezugsberechtigte bezeichnet.

Die zweite wesentliche Aufgabe der Aufsichtsbehörde besteht darin, die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften zu überwachen. Gem § 69 Abs 1 VerwGesG⁶ hat die Aufsichtsbehörde darauf zu achten, dass Verwertungsgesellschaften mit Sitz in Österreich die ihnen nach diesem Bundesgesetz obliegenden Aufgaben und Pflichten gehörig erfüllen. In Erfüllung dieser Aufgabe haben die Verwertungsgesellschaften umfangreiche Veröffentlichungs⁷- und Transparenzpflichten⁸ zu erfüllen. Die Aufsichtsbehörde kann auch unmittelbar an den Organsitzungen der Verwertungsgesellschaften teilnehmen, dort das Wort ergreifen und Anregungen äußern.⁹ Bei Verstößen gegen die gesetzlichen Bestimmungen hat die Aufsichtsbehörde bescheidmäßig entsprechende Aufträge zu erteilen. Verwaltungsübertretungen kann sie mit Geldstrafen bis zu EUR 20.000,00 bestrafen.

1 Unabhängige Verwertungseinrichtungen, die auf Gewinn gerichtet sind, gibt es in Österreich derzeit nicht.

2 § 64 VerwGesG.

3 RL 2014/26/EU.

4 Monopolgrundsatz gem § 7 Abs 1 VerwGesG. Der EuGH stellte in seinem Urteil in der Rs C-351/12 – OSA, GRUR 2014, 473, klar, dass die Kernfähigkeit der Verwertungsgesellschaften von der Dienstleistungs-RL ausgenommen ist und dass ein territoriales Wahrnehmungsmonopol der Dienstleistungsfreiheit nicht widerspricht. Vgl

dazu Appl, Es kann nur eine geben! – Monopol und Wettbewerb von Verwertungsgesellschaften, ipCompetence 16/2016, 28 ff.

5 Zum möglichen Wahrnehmungsumfang siehe Bernsteiner, Strukturprinzipien der kollektiven Rechtewahrnehmung nach österreichischem Verwertungsgesellschaftenrecht, ZUM 4/2021, 303.

6 Entspricht Art 36 Abs 1 RL 2014/26/EU.

7 § 44 VerwGesG.

8 § 45 VerwGesG.

9 § 69 Abs 6 VerwGesG.

2. Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde im Einzelnen

Im Folgenden werden die wesentlichen Aufgaben der Aufsichtsbehörde dargestellt.¹⁰ Selbstverständlich handelt es sich hierbei nur um eine demonstrative Aufzählung.

2.1. Prüfung der Organisationsvorschriften

Die Aufsichtsbehörde hat die Organisationsvorschriften auf Übereinstimmung mit dem VerwGesG zu überprüfen. Das VerwGesG ist grundsätzlich rechtsformneutral. Die Verwertungsgesellschaften in Österreich sind in den Rechtsformen der Genossenschaft und der GmbH statuiert. Grundsätzlich wäre auch die Rechtsform eines Vereins oder einer Stiftung nach dem VerwGesG zulässig. Verwertungsgesellschaften haben Organe zur gemeinsamen Willensbildung der Mitglieder, zur Führung der Geschäfte der Verwertungsgesellschaft und zur Aufsicht über die Geschäftsführung vorzusehen. Im Aufsichtsrat ist eine faire und ausgewogene Vertretung verschiedener Kategorien von Bezugsberechtigten sicherzustellen. Hinsichtlich der Geschäftsführung haben die Verwertungsgesellschaften die notwendigen Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die Personen, die die Geschäfte führen, ihre Aufgabe solide, umsichtig und angemessen unter Verwendung solider Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren und interner Kontrollmechanismen erfüllen.

Die Aufgabe der Aufsichtsbehörde liegt darin, sicherzustellen, dass die vorgenannten organisatorischen Vorschriften eingehalten werden.

2.2. Prüfung der Wahrnehmungsverträge

Rechteinhaber und Leistungsschutzberechtigte schließen mit der Verwertungsgesellschaft einem Wahrnehmungsvertrag ab, damit ihre Rechte von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommen und genutzt und die Erlöse aus der Rechtswahrnehmung nach Abzug der Kosten an den Rechteinhaber oder Leistungsschutzberechtigten fließen. Aufgrund dieses schuldrechtlichen Vertrages werden die Rechteinhaber und Leistungsschutzberechtigten zu Bezugsberechtigten der Verwertungsgesellschaft. Die Verwertungsgesellschaften haben die ihnen eingeräumte Rechte im Interesse der Bezugsberechtigten, aber im eigenen Namen wirksam zu be-

arbeiten und nutzbar zu machen. Sie haben hierbei möglichst kostensparend vorzugehen und darauf zu achten, dass zwischen dem Aufwand für die möglichst lückenlose Erfassung anspruchsbegründenden Sachverhalte, der Durchsetzung dieser Ansprüche und einer möglichst hohen Verteilungsgenauigkeit einerseits und dem daraus erzielten Nutzen andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht.¹¹

Die Verwertungsgesellschaften haben für die Wahrung und Nutzbarmachung der Ihnen von der Bezugsberechtigten eingeräumten Rechte auch im Ausland durch Schließung von Gegenseitigkeitsverträgen zu sorgen.¹² Die Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es insbesondere, zu kontrollieren, dass die Bedingungen der Wahrnehmungsverträge diskriminierungsfrei sind und den Bezugsberechtigten keine Pflichten auferlegt werden, die objektiv für den Schutz ihrer Rechte und Interessen oder für die wirksame Wahrnehmung dieser Rechte nicht notwendig sind. Die Aufsichtsbehörde hat darüber zu wachen, dass Bezugsberechtigte den Wahrnehmungsvertrag unter Einhaltung einer Frist von höchstens sechs Monaten ganz oder teilweise beenden können.¹³ Weiters hat die Aufsichtsbehörde sicherzustellen, dass die Informationspflichten gegenüber den Bezugsberechtigten eingehalten werden.

2.3. Prüfung der Verteilungsregeln

Aufgabe der Verwertungsgesellschaften ist es, die Einnahmen die sie aus der Wahrnehmung der ihnen übertragenen Rechte und Vergütungsansprüche erzielen, nach allgemeinen Grundsätzen für die Verteilung regelmäßig, sorgfältig und korrekt zu verteilen und auszusütten.¹⁴ Der Inhalt dieser Verteilungsregeln wird von der Mitgliederhauptversammlung beschlossen.¹⁵ Die Aufsichtsbehörde hat darüber zu wachen, dass diese Verteilungsregeln diskriminierungsfrei sind und die Rechteinhaber anderer Verwertungsgesellschaften, deren Rechte die Verwertungsgesellschaft auf der Grundlage einer Vereinbarung mit anderen Verwertungsgesellschaften wahrnimmt, nicht diskriminiert werden.¹⁶

2.4. Prüfung der Regeln für soziale, kulturelle und Bildungseinrichtungen

Gem § 33 Abs 1 VerwGesG dürfen Verwertungsgesellschaften für ihre Bezugsberechtigten und deren Angehö-

10 Instruktiv Scholz, Monopol und Kontrolle – Die Aufsichtsbehörde der Verwertungsgesellschaften, ipCompetence 10/2013, 32 ff.

11 § 29 Abs 1 VerwGesG.

12 § 29 Abs 2 VerwGesG.

13 § 27 Abs 1 VerwGesG.

14 § 30 Abs 2 VerwGesG; Art 13 Abs 1 RL 2014/26/EU.

15 § 30 Abs 2 VerwGesG; Art 8 Abs 5 RL 2014/26/EU.

16 § 31 VerwGesG.

rige¹⁷ sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen¹⁸ schaffen. Es handelt sich bei dieser Norm um eine unvollständige Umsetzung der VerwGes-RL, die in Art 12 Abs 4 Abzüge für soziale, kulturelle oder Bildungsleistungen für zulässig erachtet. Das österreichische VerwGesG nennt die Bildungsleistungen nur einmal und zwar in § 41 Abs 2 Z 4 VerwGesG unter den gegenüber den Bezugsberechtigten aufzuschlüsselnden Abzügen. Im Sinne der *effet utile*-Rechtsprechung des EuGHs¹⁹ ist von einer unmittelbaren Geltung von Art 12 Abs 4 der VerwGes-RL auszugehen, da die Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist.²⁰ Die Richtlinie anerkennt ausdrücklich, dass die Verwertungsgesellschaften als Förderer der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen eine wichtige Rolle spielen und im Interesse der Rechteinhaber und der Öffentlichkeit soziale, kulturelle oder Bildungsleistungen erbringen.²¹

Der österreichische Gesetzgeber ist bei der Umsetzung der VerwGes-RL davon ausgegangen, dass die Bildungszwecke in den kulturellen Zwecken inkludiert sind. Dies ist zwar methodisch etwas ungenau, entschärft jedoch die Problematik der mangelnden Umsetzung in Hinblick auf die Bildungszwecke.

Die Aufsichtsbehörde prüft, dass die Zuwendungen für soziale, kulturelle und Bildungseinrichtungen nach vorweg festgelegten und fairen Regeln, insbesondere in Hinblick auf den Zugang zu solchen Leistungen und deren Umfang, erfolgen.²²

3. Grenzen der Befugnisse der Aufsichtsbehörde

3.1. Grundsätzliches

Zentrale Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es, über die Einhaltung der Bestimmungen des VerwGesG zu wachen. Die Aufsichtsbehörde vertritt das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Bestimmungen des VerwGesG und ist dabei selbst an die Vorgaben des VerwGesG gebunden. Dies ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip²³ der österreichischen Bundesverfassung.

Die Verwertungsgesellschaften sind, wenn auch nicht gewinnorientiert, so doch unternehmerisch tätig. Als solche handeln die Verwertungsgesellschaften grundsätzlich unabhängig durch ihre Organe und sind in ihrem unternehmerischen Handeln durch das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit²⁴ geschützt. Jegliche Einschränkungen der Erwerbsfreiheit der Verwertungsgesellschaften sind daher, dem Gebot der verfassungsmäßigen Auslegung folgend, jeweils auch am Grundrecht der Erwerbsfreiheit zu prüfen.

Die Erwerbsfreiheit garantiert die Freiheit, eine Wirtschafts- oder Geschäftstätigkeit auszuüben, insbesondere das Recht jedes Unternehmens, in den Grenzen seiner Verantwortlichkeit für seine eigenen Handlungen frei über seine wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Ressourcen verfügen zu können, wobei die Vertragsfreiheit insbesondere die Freiheit umfasst, den Preis für seine Leistung festlegen zu können.²⁵

Eine Beschränkung der Erwerbsfreiheit ist nur zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse geboten ist.²⁶ Darüber hinaus muss jede Einschränkung der Erwerbsfreiheit gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt derselben achten. Einschränkungen dürfen nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.²⁷

Die beschränkende Maßnahme muss zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses geeignet und adäquat sein.²⁸ Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer beschränkenden Maßnahme ist zu prüfen, ob Alternativen bestehen, die den angestrebten Zweck in gleich wirksamer, aber die Grundrechte weniger einschränkender Weise erreichen lassen.²⁹ Für die Verfassungsmäßigkeit ist entscheidend, dass eine Beschränkung der Erwerbsfreiheit in einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein muss.³⁰ Eingriffe in

17 Der Begriff „Angehörige“ ist sowohl bei physischen wie juristischen Personen weit zu verstehen, Justizausschussbericht, 1055 der Blg zu den Stenographischen Protokollen XVI. GP, 4.

18 Der Begriff „Einrichtung“ ist bewusst gewählt worden, um damit sowohl eine von der Verwertungsgesellschaft verschiedene juristische Person, insbesondere eine Tochtergesellschaft, als auch einem bloß eigenen Rechnungskreis in der Buchhaltung der Verwertungsgesellschaft und alle denkbaren Zwischenstufen zu erfassen, Justizausschussbericht, 1055 der Blg zu den Stenographischen Protokollen XVI. GP, 3.

19 EuGH C-360/96 (BFI-Holding), Rn 62; EuGH C-298/07 (Verbraucherzentrale Bundesverband), Rn. 20.

20 Eingehend zum Rechtsgrundsatz der *effet utile*-Auslegung, Potacs, *Effet utile als Auslegungsgrundsatz*, EuR 4/2009, 465 ff.

21 ErwG 3 und 28 der RL 2014/26/EU.

22 § 33 Abs 4 VerwGesG.

23 Art 18 B-VG.

24 Art 6 StGG; Art 16 GRC.

25 EuGH 27.03.2014, C-314/12 – *UPC*, Rz 49; EuGH 22.01.2013, C-283/11 – *Sky Österreich* Rz 43; EuGH 22.03.2007, C-437/04 – *Kommission/Belgien*, Rz 51; *Bezemek* in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar Art 16 Rz 6.

26 Mayer, B-VG⁴ Art 6 StGG C II; VfSlg 11.483; 12.236; 14.409.

27 Art 52 Abs 1 GRC; *Bezemek* in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar Art 16 Rz 13.

28 VfSlg 13094; 13.826; 14.083.

29 Mayer, B-VG⁴ Art 6 StGG C V; VfSlg 11.483; 12.492; 15.672.

30 VfSlg 13.328; 13.704, 14.259.

den Kernbereich unternehmerischer Entscheidungen wiegen schwer und bedürfen besonders wichtiger Gründe.³¹ Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit ist auch von der Vollziehung zu beachten. Es wird verletzt, wenn durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde der Antritt oder die Ausübung einer bestimmten Erwerbsbetätigung untersagt wird, ohne dass ein Gesetz die Behörde zu einem solchen, die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt.³²

Hinsichtlich des Umfangs der Aufsichtsbefugnis der Aufsichtsbehörde stellt sich im Lichte der bisherigen Ausführungen die Frage, wie weit diese Aufsichtsbefugnis reicht und wo sie ihre gesetzlichen und grundrechtlichen Grenzen findet. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Aufsichtsbehörde befugt ist, in konkrete geschäftliche Entscheidungen der Verwertungsgesellschaften einzugreifen. Dies soll an einigen Beispielen untersucht werden.

3.2. Prüfung einzelner Aufsichtsmaßnahmen in Bezug auf ihre Zulässigkeit

a) Zulässigkeit der Prüfung der Höhe von autonomen Tarifen durch die Aufsichtsbehörde?

Unbestritten ist, dass die Aufsichtsbehörde die autonomen Tarife der Verwertungsgesellschaften dahingehend prüfen darf, ob diese nicht in unzulässiger, sachlich nicht gerechtfertigter Weise zwischen einzelnen Nutzergruppen diskriminieren.³³ Er stellt sich nun die Frage, ob die Aufsichtsbehörde einen autonomen Tarif einer Verwertungsgesellschaft auch dahingehend prüfen darf, ob dieser nicht etwa unangemessen hoch ist.

Das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat sich in einem Rechtsstreit zwischen der Verwertungsgesellschaft VG Media und dem Deutschen Patent- und Markenamt als Aufsichtsbehörde mit dieser Frage auseinandergesetzt.³⁴ Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Urteil ausgeführt, dass die Grenzen einer Angemessenheitskontrolle darin zu sehen sind, dass kein Rechtsverstoß durch den aufgestellten Tarif vorgenommen wird. Die Verwertungsgesellschaften verfügen über einen Ermessensspielraum, insbesondere bei der Aufstellung von Tarifen oder der Regelung von Verteilungsplä-

nen. Dieser Handlungsspielraum bleibt bestehen, solange eine Maßnahme, ein Tarif oder ein Verteilungsplan nicht rechtswidrig ist. Dort, wo sich die Höhe des Tarifs im Rahmen des Gestaltungsspielraum einer Verwertungsgesellschaft bewegt, greift die Schranke der Angemessenheitskontrolle, die eine Rechtsaufsichtskontrolle ist. Es war somit Aufgabe des Deutschen Patent- und Markenamtes darzulegen, dass die Festlegung der Höhe oder des Umfangs eines Tarifs rechtswidrig ausgestaltet ist, also ein konkreter Gesetzesverstoß vorliegt.

Diesem Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts ist insofern beizupflichten, als erkannt wird, dass der Aufsichtsbehörde in Bezug auf die Höhe des Tarifes nur ein eng beschränktes Aufsichtsrecht zukommt. Die Aufstellung der Tarife für die Nutzung ihres Repertoires fällt in den Kernbereich der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften. Ein Eingriff in die Autonomie der Verwertungsgesellschaften in Bezug auf die Festsetzung der Höhe ihrer Tarife durch die Aufsichtsbehörde ist nur in Ausnahmefällen bei Vorliegen groben Missbrauchs durch die Verwertungsgesellschaft zulässig. Diesen hat die Aufsichtsbehörde zu behaupten und zu beweisen, um ihren Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit zu behaften.

Die Aufsicht über die autonomen Tarife gem § 37 Abs 1 VerwGesG ist somit in aller Regel eine in Bezug auf deren Objektivität und Diskriminierungsfreiheit.³⁵ Eingriffe in die Tarifautonomie der Verwertungsgesellschaften sind nur bei Vorliegen groben Missbrauchs zulässig. § 37 Abs 3 VerwGesG ist aufgrund der verfassungsmäßig geschützten Erwerbsfreiheit einschränkend auszulegen. Aus § 37 Abs 3 VerwGesG ergibt sich nicht, dass es Aufgabe der Aufsichtsbehörde wäre, Tarife festzusetzen, die in einem angemessenen Verhältnis unter anderem zum wirtschaftlichen Wert der Nutzung der Rechte unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Nutzung des Werks und sonstiger Schutzgegenstände sowie zum wirtschaftlichen Wert der von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistungen stehen. Es ist somit nicht die Aufgabe der Aufsichtsbehörde, die Höhe der einzelnen Tarife oder die Lizenzbedingungen der Verwertungsgesellschaften festzulegen.

Zu beachten ist, dass § 37 Abs 3 VerwGesG eine sinnverfälschte Umsetzung von Art 16 Abs 2 VerwGes-RL ist.³⁶ Dieser statuiert: „Die Rechteinhaber erhalten eine

31 Mayer, B-VG⁴ Art 6 StGG C V; VfSlg 15.509 betr starre Preisfestsetzung; VfGH 16.03.2007, G 40/06.

32 Mayer, B-VG⁴ Art 6 StGG C VI.

33 Gem § 37 Abs 1 VerwGesG sind die Bedingungen und Tarife für Nutzungsbedingungen und Vergütungsansprüche auf objektive und diskriminierungsfrei Kriterien zu stützen. Vgl ErwGr 16 der RL 2014/26/EU.

34 BVerwG, Urteil vom 17.06.2020 – BVerwG 8 C 7.19, ZUM 2020, 978 ff; Kreile, Evidenzkontrolle und mehr? – Die Grenzen der

Rechtsaufsicht bei Verwertungsgesellschaften – Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 17.06.2020, ZUM 12/2020, 982 ff.

35 Vgl ErwGr 31 der VerwGes-RL, der von fairen, diskriminierungsfreien Lizenzbedingungen spricht, die anhand objektiver und diskriminierungsfreier Kriterien festgelegt werden.

36 Kritisch zur gesetzlichen Formulierung von § 37 Abs 3 VerwGesG: Fischer, Die neue Speichermedienvergütung nach der UrhG-Nov 2015, MR 2015, 176 – 178; Walter, MR 2015, 158 ff.

angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Rechte. Tarife für ausschließliche Rechte und Vergütungsansprüche stehen in einem angemessenen Verhältnis unter anderem zu dem wirtschaftlichen Wert der Nutzung der Rechte unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Nutzung des Werks und sonstiger Schutzgegenstände sowie zu dem wirtschaftlichen Wert der von der Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung erbrachten Leistungen. Die Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung informieren die betroffenen Nutzer über die der Tarifaufstellung zugrunde liegenden Kriterien.“ Es ist die genuine Aufgabe der Verwertungsgesellschaften autonom darauf zu achten, dass die Tarife für ausschließliche Rechte und Vergütungsansprüche in einem angemessenen Verhältnis unter anderem zum wirtschaftlichen Wert der Nutzung der Rechte stehen.

b) Zulässigkeit der Untersagung von Verteilungsbeschlüssen durch die Aufsichtsbehörde?

Die Verwertungsgesellschaften haben für die Verteilung der Lizenzentnahmen und Vergütungsansprüche auf der Grundlage der von ihren Mitgliederhauptversammlung beschlossenen allgemeinen Grundsätze feste Regeln aufzustellen, die ein willkürliches Vorgehen ausschließen (Verteilungsregeln).³⁷ In den Verteilungsregeln können kulturell hochwertige Werke oder Schutzgegenstände höher als andere und Originalwerke höher als Bearbeitungen bewertet werden. Die Aufsichtsbehörde ist zweifellos befugt, darauf zu achten, dass die Verteilung der Lizenzentnahmen und Vergütungsansprüche anhand von objektiven Kriterien erfolgt und keine ungesetzliche Diskriminierung vorliegt.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Aufsichtsbehörde auch befugt ist, einzelne Verteilungsbeschlüsse der Verwertungsgesellschaften zu untersagen.

Die Befugnis zur Erstellung von Verteilungsregeln ist gem § 34 Abs 1 VerwGesG eindeutig den Verwertungsgesellschaften selbst im Rahmen ihrer Autonomie zugewiesen. Eine Überprüfung von einzelnen Verteilungsbeschlüssen, die auf den ordnungsgemäß zustande gekommenen Verteilungsregeln der Verwertungsgesellschaften beruhen, durch die Aufsichtsbehörde stellt einen Eingriff in einen zentralen Bereich der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften dar. Dieser ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn der einzelne Verteilungsbeschluss un-

sachlich und daher willkürlich erfolgt oder eine gesetzlich nicht zulässige Diskriminierung vorliegt.

c) Zulässigkeit der Untersagung der Verwendung von Einnahmen für soziale, kulturelle und Bildungseinrichtungen durch die Aufsichtsbehörde?

Verwertungsgesellschaften können für Ihre Bezugsberechtigten und deren Angehörige sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen schaffen.³⁸ Die VerwGes-RL formuliert in ErwG 28: „*Da Rechteinhaber für die Verwertung ihrer Rechte Ansprüche auf eine Vergütung haben, ist es wichtig, dass die Verwaltungskosten die gerechtfertigten Kosten der Rechtswahrnehmung nicht übersteigen und dass die Entscheidung über den Abzug anderer Kosten als Verwaltungskosten, beispielsweise den Abzug für soziale, kulturelle oder Bildungszwecke, von den Mitgliedern der Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung getroffen werden sollte. ... Rechteinhaber sollten diskriminierungsfrei Zugang zu den damit finanzierten sozialen, kulturellen oder Bildungsleistungen erhalten.*“

Wie bereits oben ausgeführt ist ein Abzug nicht nur für soziale und kulturelle sondern auch für Bildungszwecke zulässig. Für die Verteilung der Abzüge für soziale, kulturelle und Bildungszwecke haben die Verwertungsgesellschaften feste Regeln auf der Grundlage fairer Kriterien, insbesondere in Hinblick auf den Zugang zu diesen Leistungen und deren Umfang, aufzustellen.³⁹

Der Begriff „soziale Zwecke“ darf nicht zu eng im Sinne von „sozial bedürftig“ verstanden werden.⁴⁰ Zuwendungen zu sozialen Zwecken sind solche, die den Bezugsberechtigten nach sozialen Kriterien gewährt werden. Als derartige soziale Kriterien kommen Bedürftigkeit, aber auch Alter, Krankheit oder Unglücksfälle in Betracht. Als „sozialer Zweck“ kann eine Unterstützung von einzelnen in materiellen Notlagen und eine Unterstützung aller oder wesentlicher Teile der Bezugsberechtigten in gemeinsamen Angelegenheiten verstanden werden.⁴¹ „Sozialen Zwecken“ dienen somit alle Maßnahmen, die den Bezugsberechtigten als Stand helfen, zB die Finanzierung von Musterprozessen, Beiträge zu Interessensvertretungen, Zuwendungen an Institutionen, die nach ihren Statuten im Interesse des Standes der Bezugsberechtigten tätig werden, die Finanzierung von Publikationen, die die wirtschaftlichen Interessen der von der Verwertungsgesellschaft vertretenen Bezugsberechtigten fördern, etc.

³⁷ § 34 Abs 1 VerwGesG.

³⁸ § 33 Abs 1 VerwGesG.

³⁹ § 33 Abs 4 VerwGesG.

⁴⁰ AA *Bernsteiner*, Strukturprinzipien der kollektiven Rechtswahrnehmung nach österreichischem Verwertungsgesellschaftenrecht, ZUM 4/2021, 308.

⁴¹ Justizausschussbericht, 1055 der Blg zu den Stenographischen Protokollen XVI. GP, 3.

Nach welchen Kriterien die Zuwendungen für soziale Zwecke erfolgen, hat die Verwertungsgesellschaft autonom durch die dazu befugten Organe zu entscheiden. Die Aufsicht durch die Aufsichtsbehörde beschränkt sich auf die Einhaltung der Diskriminierungsfreiheit in Bezug auf den Zugang und auf den Umfang der Gewährung dieser Leistungen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob auch Zuwendungen an juristische Personen aus sozialen Zwecken dienenden Einrichtungen zulässig sind. So sind etwa durch die Covid-19-Pandemie nicht nur Urheber musikalischer Werke sondern auch Verlage teilweise in Notlage geraten.

Ein Hinweis darauf, wie diese Frage zu lösen ist, ergibt sich aus dem Bericht des Justizausschusses.⁴² In diesem wird ausgeführt, dass der Begriff „Angehörige“ sowohl bei physischen als auch bei juristischen Personen weit zu fassen ist. Der Begriff „Angehörige“ bezieht sich deshalb nicht nur auf physische, sondern auch auf juristische Personen, damit auch sie bzw die von ihnen namhaft gemachten physischen Personen der jeweiligen Maßnahmen im sozialen und kulturellen Bereich teilhaftig werden können. Auch der Inhaber einer Ein-Mann-GmbH kann aus den sozialen, kulturellen und Bildungszwecken dienenden Einrichtungen gefördert werden. Es ist aber auch möglich, dass die juristischen

Personen, die Bezugsberechtigte der Verwertungsgesellschaft sind, eine oder mehrere physische Personen namhaft machen, die von den sozialen oder kulturellen Zwecken dienenden Einrichtungen gefördert werden sollen. Förderungen aus sozialen Zwecken dienenden Einrichtungen können somit auch an Bezugsberechtigten gewährt werden, die juristische Personen sind. Aufgrund des Nichtdiskriminierungsgebots in Bezug auf die Gewährung dieser Förderungen⁴³ ist eine Miteinbeziehung von Bezugsberechtigten, die juristische Personen sind, sogar geboten.

Auch die „kulturellen Zwecke“⁴⁴ können sehr mannigfaltig sein. Diese reichen von jeglicher Art der Nachwuchsförderung, wie etwa Stipendien, Förderungspreise, Ermöglichung öffentlicher Auftritte, über die Förderung von einzelnen künstlerischen Projekten bis zur Finanzierung von Forschungsvorhaben oder eines Lehrstuhls für Urheberrecht und Leistungsschutzrechte. Letzteres fällt unter die Bildungszwecke, die im österreichischen VerwGesG nicht gesondert genannt werden, jedoch aufgrund der *effet utile*-Auslegung auch in Österreich zulässig sind. Da die Zuwendungen aus sozialen, kulturellen und Bildungszwecken dienenden Einrichtungen eine im VerwGesG ausdrücklich genannte, zentrale Aufgabe der Verwertungsgesellschaften sind, ist ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde nur im Falle einer unsachlichen und daher missbräuchlichen Dotierung oder Verteilung zulässig.

Resümee

Die Verwertungsgesellschaften spielen als Förderer der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen eine wichtige Rolle. Sie sind wesentliche Mittler zwischen den einzelnen Rechteinhabern und den Nutzern. Sie erbringen und ermöglichen im Interesse der Rechteinhaber und der Öffentlichkeit soziale, kulturelle und Bildungsleistungen. Zweck der Aufsicht durch die Aufsichtsbehörde ist es, sicherzustellen, dass die Verwertungsgesellschaften die Vorgaben des VerwGesG erfüllen. Die Aufsicht hat grundsätzlich nach Kriterien wie Diskriminierungsfreiheit und Vermeidung von Willkür zu erfolgen.

Eingriffe in die konkreten geschäftlichen Entscheidungen der Verwertungsgesellschaften sind nur dann zulässig, wenn ein grober Missbrauch

durch die Verwertungsgesellschaft oder willkürliches Vorgehen vorliegt. Die beschränkende Maßnahme muss zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses geeignet und adäquat sein. Für die Verfassungsmäßigkeit dieses Eingriffes ist es entscheidend, dass die Beschränkung der Erwerbsfreiheit bei der Gesamtbewertung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein muss. Eingriffe in den Kernbereich unternehmerischer Entscheidungen der Verwertungsgesellschaften wiegen schwer und bedürfen besonders wichtiger Gründe.

Korrespondenz:

Dr. Stephan Briem, Rechtsanwalt in Wien, stephan.briem@briem-law.at

42 Justizausschussbericht, 1055 der Blg zu den Stenographischen Protokollen XVI. GP, 4.

43 ErwGr 28 der VerwGes-RL.

44 Wie bereits ausgeführt, versteht der österreichische Gesetzgeber darunter auch Ausgaben, die Bildungszwecken dienen.