



## Durchbrechung des Kontrahierungszwanges von Verwertungsgesellschaften



Petra Vyhnaalik  
p.vyhnaalik@bkp.at

**Einleitung.** Der OGH entschied vor kurzem (4 Ob 222/10s), dass die zum Kontrahierungszwang eines Monopolisten entwickelten Grundsätze auch auf Verwertungsgesellschaften anzuwenden sind.

**Ausgangssituation.** Die staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (kurz „AKM“) räumte als Verwertungsgesellschaft einem Musiker Werknutzungsbewilligungen für öffentliche Musikaufführungen von urheberrechtlich geschützten Werken aus ihrem Repertoire ein. Der Musiker beglich die ihm vorgeschriebenen Entgelte in beträchtlicher Höhe nicht. Die AKM erteilte ihm daher das Verbot, den Werkbestand der AKM öffentlich aufzuführen. Da der Musiker weiterhin öffentlich Musikwerke aufführte, welche in den Werkbestand der AKM fielen, brachte die AKM eine Unterlassungsklage bei Gericht ein. Der Beklagte wendete den Kontrahierungszwang der AKM ein.

**Aufgaben.** Verwertungsgesellschaften sind mit der Wahrnehmung von Urheberrechten befasst und haben den Zweck, den Abschluss von unzähligen Verträgen mit Dritten zu vermeiden. Eine zentrale Aufgabe von Verwertungsgesellschaften ist es demnach, den Nutzern der Werke oder Leistungen die Erlangung von notwendigen Werknutzungsbewilligungen gegen angemessenes Entgelt zu erleichtern.

**Monopolstellung.** Verwertungsgesellschaften dürfen nur mit einer besonderen Betriebsgenehmigung über einen bestimmten Aufgabenbereich tätig werden. Für jeden Tätigkeitsbereich darf nur eine Betriebsgenehmigung erteilt werden, sodass es ausgeschlossen ist, dass mehrere Verwertungsgesellschaften in ein und demselben Bereich tätig sind. Aus diesem Grund haben Verwertungsgesellschaften in ihrem jeweiligen Bereich eine Monopolstellung.

**Kontrahierungszwang.** Der Kontrahierungszwang von Verwertungsgesellschaften gegenüber den Nutzern ist gesetzlich geregelt. Die privatautonome Abschlussfreiheit gilt daher für Verwertungsgesellschaften nicht. Der Kontrahierungszwang führt sogar unter gewissen Voraussetzungen zu einem einklagbaren Anspruch auf Erteilung einer Nutzungsbewilligung. Die exklusive Rechtseinräumung nur an bestimmte Nutzer ist daher nicht zulässig.

**Entscheidung des OGH.** Der OGH bestätigte, dass der Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften im Gesetz selbst enthalten ist und das Gegengewicht zur Monopolstellung darstellt. Nunmehr folgt der OGH auch bei Verwertungsgesellschaften den zum Kontrahierungszwang von Monopolisten nach ABGB und Kartellgesetz entwickelten Grundsätzen. Dementsprechend entschied der OGH, dass die Verwertungsgesellschaften die Einräumung der, von ihnen wahrgenommenen Rechte und somit insbesondere die Erteilung von Werknutzungsbewilligungen an einen Interessenten verweigern können, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt. Ein beträchtlicher Zahlungsrückstand stellt nach Ansicht des OGH einen solchen Grund dar. Zugleich sprach der OGH aus, dass es sich hierbei um keinen ungerechtfertigten Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit handelt.

**Fazit.** Durch diese Entscheidung wurde klargestellt, dass auch Verwertungsgesellschaften aus sachlich gerechtfertigten Gründen die Einräumung von Nutzungsrechten ablehnen können, wobei dies jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sein wird. Bestehende Rechtsunsicherheiten, ob Verwertungsgesellschaften die Möglichkeit haben, die Rechteinräumung zu verweigern, sind somit aus der Welt geschafft.

**Brauneis • Klauer • Prändl Rechtsanwälte GmbH**

A-1010 Wien · Bauernmarkt 2 · Tel.: +43 1 532 12 10-0 · Fax: +43 1 532 12 10-20  
viennalaw@bkp.at · www.bkp.at · UID ATU62022625 · DVR 0821381 · Handelsgericht Wien · FN 268590k

Dieser Beitrag bzw. Blog enthält lediglich allgemeine Informationen, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Die Informationen in diesem Blog sind weder ein Ersatz für eine professionelle Beratung noch sollte sie als Basis für eine Entscheidung oder Aktion dienen, die eine Auswirkung auf Ihre Finanzen oder Ihre Geschäftstätigkeit hat. Bevor Sie eine diesbezügliche Entscheidung treffen, sollten Sie einen qualifizierten, professionellen Berater konsultieren. Eine Haftung für allfällige Schäden kann daher naturgemäß unsererseits nicht übernommen werden.



## BGH zur Anwendung deutscher Kapitalerhaltungsvorschriften auf ausländische Gesellschaften



Felix Prändl  
f.praendl@bkp.at



Matthias Brand  
m.brand@bkp.at

**Sachverhalt.** In einem deutschen Insolvenzverfahren über das Vermögen einer in Deutschland tätigen Société Anonyme (SA), welche nach dem Recht Luxemburgs gegründet worden war, begehrte die klagende Gesellschafterin die Feststellung der von ihr zur Insolvenztabelle angemeldeten Gesellschafterdarlehen. Die Gesellschafterin hatte der insolventen SA im Jahr 2007 Darlehen gewährt. Im Dezember 2007 und im Januar 2008 vereinbarten die Darlehensgeberin und die Gesellschaft die Stundung eines der Darlehen, die enden sollte, sofern die Gesellschaft einen Insolvenzantrag stellte. Da die Gesellschaft tatsächlich Insolvenz beantragte, wäre das Darlehen nach der Stundungsvereinbarung fällig gewesen. Nach luxemburgischem Recht war die Gesellschafterforderung nicht als nachrangig zu betrachten.

Der zuständige Insolvenzverwalter bestritt jedoch die Forderung mit der Begründung, sie sei eine nachrangige Forderung auf Rückgewähr eigenkapitalersetzender Darlehen, die nicht zur Insolvenz angemeldet werden könnten. Die Klägerin war hingegen der Ansicht, die deutschen Kapitalerhaltungsregelungen seien auf die luxemburgische Gesellschaft nicht anwendbar.

**Die Entscheidung des BGH.** Die Revision der Gesellschafterin wurde zurückgewiesen. Dem BGH (IX ZR 185/10, 21.7.2011) zufolge ist die Klage aufgrund der Nachrangigkeit der Forderungen gem §§ 39 Abs 1 Z 5 InsO aF, § 32a GmbHG aF unbegründet. Die deutschen Vorschriften sind auch auf ausländische Gesellschaften anwendbar, weil sie insolvenzrechtlicher Natur sind und das Insolvenzrecht nicht zwischen In- und Auslands-gesellschaften unterscheidet. Die Vorschriften der Europäischen Insolvenzverordnung bestimmten auch für Auslands-gesellschaften die Geltung des deutschen Insolvenzrechts, wenn sie – wie vorliegend – ihren Interessenschwerpunkt in Deutschland haben und daher das Insolvenzverfahren in Deutschland stattfindet.

Bei den genannten Bestimmungen handelt es sich um Vorschriften des Insolvenzrechts, weil sie den Rang der von der Klägerin angemeldeten Forderung betreffen. Diese Regelungen sind nicht dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen, weil sie nicht an die Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter anknüpfen. Den Gesellschaftern steht es vielmehr frei, die Gesellschaft im Falle drohender Finanzierungslücken nicht fortzuführen, sondern zu liquidieren. Auch würden diese Bestimmungen nur in der Insolvenz der Gesellschaft wirken. Auch die Regelung im GmbHG spreche alleine nicht dafür, dass es sich hierbei um materielles Gesellschaftsrecht handle.

**Anmerkung.** Auslands-gesellschaften, wie die luxemburgische SA oder die englische Limited, werden in Deutschland und in Österreich vor allem wegen den damit verbundenen geringeren Eigenkapitalanforderungen gegründet. Dabei unterschätzen die Gesellschafter mitunter die sich aus der Anwendung des inländischen Rechts verbundenen Gefahren. Der BGH stellt mit diesem Urteil klar, dass zwar die Aufbringung des Eigenkapitals nach deutschem Recht umgangen werden kann, nicht aber die strengen Regeln zur Kapitalerhaltung mit Bezug zum Insolvenzrecht. Trotz der herrschenden Gründungstheorie, nach der das Recht jenes Staats anwendbar ist, in der die Gesellschaft gegründet wurde, ist nicht von einer Ausschließlichkeit dieser Theorie auszugehen. Der BGH stellt klar, dass etwa die deutschen Insolvenzvorschriften anwendbar sind. Damit hat es der Gesetzgeber de facto in der Hand, durch Aufnahme einzelner Kapitalerhaltungsvorschriften in das Insolvenzrecht deren Anwendung auf ausländische Gesellschaften auszudehnen.

**Fazit.** Bei der Verwendung von Auslands-gesellschaften in Deutschland und wohl auch in Österreich sind nicht nur die ausländischen Kapitalerhaltungsvorschriften, sondern auch die inländischen im Insolvenzrecht verankerten Bestimmungen zu beachten.

**Brauneis · Klausner · Prändl Rechtsanwälte GmbH**

A-1010 Wien · Bauernmarkt 2 · Tel.: +43 1 532 12 10-0 · Fax: +43 1 532 12 10-20  
viennalaw@bkp.at · www.bkp.at · UID ATU62022625 · DVR 0821381 · Handelsgericht Wien · FN 268590k

Dieser Beitrag bzw. Blog enthält lediglich allgemeine Informationen, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Die Informationen in diesem Blog sind weder ein Ersatz für eine professionelle Beratung noch sollte sie als Basis für eine Entscheidung oder Aktion dienen, die eine Auswirkung auf Ihre Finanzen oder Ihre Geschäftstätigkeit hat. Bevor Sie eine diesbezügliche Entscheidung treffen, sollten Sie einen qualifizierten, professionellen Berater konsultieren. Eine Haftung für allfällige Schäden kann daher naturgemäß unsererseits nicht übernommen werden.