

BESCHEID

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als „Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften“ gemäß § 28 Abs 1 VerwGesG 2006, BGBl I Nr. 9/2006 idF BGBl Nr. 82/2006 stellt fest, dass die Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH, 1136 Wien, Würzburggasse 30, (im Folgenden: VGR), derzeit über keine hauptberuflich tätige Geschäftsführung verfügt.

Der VGR wird daher gemäß § 9 Abs 1 Z 1 iVm § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 aufgetragen, binnen einer Frist von 12 Wochen einen hauptberuflichen Geschäftsführer zu beschäftigen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 17.8.2009 forderte die Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften die VGR dazu auf, nachzuweisen, dass sie über eine

hauptberufliche und fachlich qualifizierte Geschäftsführung iSd § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 verfügt. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass sie davon ausgehe, dass für die Erfüllung des Erfordernisses einer „hauptberuflichen Tätigkeit“ sowohl mehr als 50 % der Arbeitsleistung als auch des gesamten Einkommens aus Erwerbstätigkeit auf den als mit Geschäftsführungsaufgaben betrauten Mitarbeiter zu entfallen hätten.

Die VGR führte in ihrer Stellungnahme vom 8.9.2009 aus, dass ihr Geschäftsführer, Herr Dr. Heinz Jurkowitsch, bis zum 20.12.2008 als öffentlicher Notar mit Amtssitz in 1020 Wien, Hollandstraße 18, tätig gewesen sei. Er habe sein öffentliches Amt mit diesem Tag zurückgelegt und befinde sich seither im Ruhestand. Seit 1.7.2009 stehe er in einem Dienstverhältnis zur VGR und übe sonst keine weitere selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit aus. Daher übe er seine Tätigkeit als Geschäftsführer der VGR hauptberuflich aus, seine jahrzehntelange Tätigkeit als Notar solle hinreichende Qualifikation für die Geschäftsführung einer GmbH sein. Für diese Tätigkeit erhalte Herr Dr. Jurkowitsch ein Entgelt in Höhe von € 1.000,-- pro Monat, 14 Mal jährlich. Es sei dies ein Zusatzeinkommen zu seinem Pensionseinkommen, mit welchem sein Lebensunterhalt ohnedies hinreichend abgesichert sei. Er übermittle in der Anlage eine Kopie seiner Anmeldung bei der WGKK.

In einem weiteren Schreiben vom 11.9.2009 wies die Aufsichtsbehörde die VGR darauf hin, dass weder aus ihrer Stellungnahme noch aus der Anmeldebescheinigung der WGKK ersichtlich sei, dass die VGR über eine hauptberufliche Geschäftsführung verfüge. Erneut verwies die Aufsichtsbehörde auf ihre Vorgaben hinsichtlich der Hauptberuflichkeit, wonach mehr als 50% der Arbeitsleistung als auch des gesamten Einkommens aus Erwerbstätigkeit, einschließlich sämtlicher laufender Einkünfte und entstehender Ansprüche, auf die Tätigkeit als Geschäftsführer zu entfallen hätten. Sie ersuchte um Mitteilung, in welchem wöchentlichen Stundenausmaß die Geschäftsführung der VGR beschäftigt werde und forderte die VGR außerdem zur Vorlage des entsprechenden Dienstvertrags auf.

Mit Schreiben vom 21.9.2009 übermittelte die VGR eine Kopie des Dienstzettels und führte aus, dass sie davon ausgehe, dass die Geschäftsführungstätigkeit jedenfalls hauptberuflich ausgeübt werde, da Herr Dr. Jurkowitsch sonst keiner Erwerbstätigkeit nachgehe. Da gerade im Anfangsstadium nicht absehbar gewesen sei, welchen Zeitaufwand die Geschäftsführungstätigkeit erfordern werde, um den gesetzmäßigen Aufgaben vollinhaltlich nachzukommen, sei eine wöchentliche Arbeitszeit von maximal 40 Wochenstunden vereinbart worden, wobei davon ausgegangen worden sei, dass zumindest

bis Ende des Jahres 2009 mit einem maximalen Arbeitsanfall von 20 Stunden/Woche zu rechnen sei. An dieser Schätzung orientiere sich auch das Monatsentgelt. Mündlich sei vereinbart, dass über dieses Ausmaß hinausgehende Leistungen, sollten sie erforderlich sein, als Überstundenleistungen abgegolten würden.

2. Sachverhaltsfeststellungen

Seit ihrer Umgründung in die Rechtsform einer GmbH verfügt die VGR seit 1.7.2009 über eine neue Geschäftsführung. Der neue Geschäftsführer, Herr Dr. Jurkowitsch, war bis 20.12.2008 als öffentlicher Notar tätig und übt die Geschäftsführungstätigkeit der VGR nun in seinem Ruhestand aus, wobei derzeit maximal 20 Wochenstunden auf diese Tätigkeit entfallen. Der genaue Zeitanfall ist allerdings nicht feststellbar. Hierfür enthält Herr Dr. Jurkowitsch ein monatliches Entgelt in Höhe von € 1.000,-- brutto, dies 14 Mal jährlich.

3. Beweiswürdigung

Der Feststellung des Sachverhalts dienen der Aufsichtsbehörde die Stellungnahmen der VGR, eine Kopie der Anmeldung Herrn Dr. Jurkowitschs bei der WGKK sowie eine Kopie seines Dienstzettels, wobei diesem eine Arbeitsverpflichtung von maximal 40 Wochenstunden zu entnehmen ist, Herr Dr. Jurkowitsch selbst jedoch von maximal 20 Wochenstunden ausgeht.

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

4. Rechtliche Beurteilung

§ 3 Abs 1 VerwGesG 2006 lautet:

„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.“

Gemäß § 9 Abs 1 Z 1 VerwGesG 2006 hat die Aufsichtsbehörde einer Verwertungsgesellschaft durch Bescheid die entsprechenden Aufträge zu erteilen, wenn die Organisationsvorschriften der Verwertungsgesellschaft den Anforderungen dieses Bundesgesetzes nicht entsprechen. Die Aufsichtsbehörde hat im Bescheid eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb der die Verwertungsgesellschaft dem Auftrag nachkommen muss (Abs 2).

Nach Definition der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zählen zu den Erwerbstätigen alle Personen im Alter von 15 und mehr Jahren, die in einem Arbeitsverhältnis stehen (Arbeitnehmer) oder selbständig ein Gewerbe, einen freien Beruf oder eine Landwirtschaft betreiben (Selbständige, Unternehmer) oder als mithelfende Familienangehörige im Betrieb eines Verwandten mitarbeiten. Personen, die lediglich eine geringfügige Tätigkeit (Mini-Job) ausüben oder nur vorübergehend beschäftigt sind, zählen ebenso als Erwerbstätige wie auch Personen, die einem Ein-Euro-Job nachgehen.

§ 3 Abs 1 VerwGesG 2006 verlangt neben der fachlichen Qualifikation eine hauptberufliche Geschäftsführung. Weder dem VerwGesG 2006 selbst noch den Materialien ist jedoch ein Hinweis darauf zu entnehmen, was der Gesetzgeber unter einer „hauptberuflichen Geschäftsführung“ verstanden haben will.

„Hauptberuf“ ist jene Tätigkeit, die die Arbeitszeit des Betroffenen (Basis derzeit 40 Stunden Woche) mehr als 50% in Anspruch nimmt und für die wirtschaftliche und soziale Lebensstellung der Person ausschlaggebend ist. Die Aufsichtsbehörde sieht das Kriterium der Hauptberuflichkeit daher dann erfüllt, wenn sowohl mehr als 50% der Arbeitsleistung als auch des gesamten Einkommens aus Erwerbstätigkeit – sämtliche laufende Einkünfte eingeschlossen – auf die Tätigkeit als Geschäftsführer entfallen.

Entsprechend der Definition der Erwerbstätigkeit sind Pensionisten per se nicht erwerbstätig. Im gegebenen Fall kann dies jedoch nicht zu dem Schluss führen, die Einkünfte, die eine im Ruhestand befindliche Person aus einer Pension bezieht, seien als nicht aus einer Erwerbstätigkeit stammend anzusehen und es müsse sich bei jeglicher „sonstigen“ Erwerbstätigkeit automatisch um eine „hauptberufliche Tätigkeit“ handeln. Dies würde nämlich bedeuten, dass jeder Pensionist hauptberuflich beschäftigt wäre, selbst wenn er nur für eine Stunde in der Woche angestellt würde. Eine Verwertungsgesellschaft könnte das gesetzliche Erfordernis einer hauptberuflichen Geschäftsführung iSd § 3 Abs 1 VerwGesG 2006 mühelos umgehen, indem sie pensionierte Personen als Geschäftsführer für eine oder wenige Stunden/Woche einstellt, da diese eben jedenfalls „hauptberuflich“ ihrer Aufgabe

nachgingen. Dies kann den Vorstellungen des Gesetzgebers keinesfalls entsprechen, wollte er mit dem Erfordernis der „hauptberuflichen Geschäftsführung“ einer Verwertungsgesellschaft doch verhindern, dass derartige Unternehmen „nebenbei“ geführt werden können; eine derartige Interpretation der „hauptberuflichen Tätigkeit“ muss daher unzulässig sein. Tatsächlich tritt für gewöhnlich ein Pensionsbezug an die Stelle eines zuvor bezogenen Einkommens aus Erwerbstätigkeit und ist daher in der Beurteilung der Hauptberuflichkeit iSd § 3 Abs 1 VerwGesG zu berücksichtigen.

Hauptberuflich einer Beschäftigung nachzugehen, bedeutet auch eine permanente Verantwortung für den entsprechenden Aufgabenbereich zu übernehmen, die mit einer – zu den in Österreich üblichen Geschäfts- bzw Bürozeiten – schriftlichen und insbesondere telefonischen Ansprechbar- und Erreichbarkeit der betreffenden Person einher geht. Wie die VGR selbst einräumt, ist ihr Geschäftsführer derzeit maximal 20 Wochenstunden beschäftigt. Aus dessen Dienstzettel ergibt sich weiters, dass die wöchentliche Arbeitszeit „maximal 40 Wochenstunden“ beträgt; dies gegen ein monatliches Entgelt in Höhe von € 1.000,-- brutto, 14x jährlich.

Davon abgesehen, dass gerade die Geschäftsführung einer Verwertungsgesellschaft eine verantwortungsvolle Aufgabe darstellt, die sich in der Regel nicht mit einem Aufwand von lediglich 20 Wochenstunden bewältigen lässt, ist dem Dienstzettel auch keine Verpflichtung zur Erbringung einer bestimmten wöchentlichen Arbeitsleistung zu entnehmen. Pro Woche „maximal 40 Wochenstunden“ leisten zu müssen eröffnet de facto einen Spielraum zwischen 0 und 40 Stunden/Woche. Das vereinbarte Monatsentgelt steht hierzu in keinem Verhältnis, zumal – geht man von einer Arbeitsleistung von derzeit 20 Wochenstunden aus – im Falle der Erbringung der üblichen Wochenarbeitsleistung von 40 Stunden, also des Doppelten, keine Anpassung des Entgelts vereinbart ist. Zwar führt die VGR aus, dass sich die € 1.000,-- an den 20 Wochenstunden orientieren, darüber hinausgehende Leistungen jedoch als Überstunden abgegolten würden.

Hierbei handelt es sich um einen eklatanten Widerspruch zum Dienstzettel: Laut diesem liegt eine Überstundenleistung erst dann vor, wenn die „maximal“ 40 Wochenstunden überschritten werden, nicht jedoch bereits – wie die VGR selbst einräumt – sobald mehr als 20 Wochenstunden geleistet werden. Träfe dies nämlich zu, so wären die Angaben des Dienstzettels unrichtig. Hinzu kommt der Umstand, dass die Bezahlung von € 1.000,-- brutto für eine Arbeitsleistung im Ausmaß von 40 Wochenstunden – noch dazu die Geschäftsführung einer Verwertungsgesellschaft durch einen pensionierten Notar – weder glaubwürdig noch angemessen ist. Zwar sind Arbeitsverträge gemäß § 1152 ABGB nicht

notwendigerweise entgeltlich, das festgelegte Entgelt kann jedoch zweifellos nicht als angemessen für die betreffende Tätigkeit – jedenfalls nicht hinsichtlich einer 40-stündigen Wochenarbeitszeit, die zumindest entsprechend dem Dienstzettel auch durch die Pauschalabgeltung abgedeckt sein sollte – bewertet werden.

Die VGR führt aus, dass das Entgelt zudem nur ein Zusatzeinkommen ihres Geschäftsführers darstelle, da Herr Dr. Jurkowitschs Lebensunterhalt auf Grund seines Pensionseinkommens ohnedies hinreichend gesichert sei. Seine wirtschaftliche und soziale Stellung ist somit nicht von seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der VGR abhängig. Dieses Faktum wertet die Aufsichtsbehörde als weiteres Indiz dafür, dass die VGR über eine hauptberufliche Geschäftsführung – wie sie das VerwGesG 2006 vorsieht – nicht verfügt. Wer einer Beschäftigung hauptberuflich nachgeht, bestreitet in der Regel seinen Lebensunterhalt aus dem daraus lukrierten Entgelt.

Schließlich ist auch bemerkenswert, dass auf der Website der VGR der Leiter der Rechtsabteilung des ORF, Herr Dr. Fischer-See, sowie die ehemalige Geschäftsführerin der VGR, Frau Dr. Krassnigg-Kulhavy - die nunmehr ausschließlich für den ORF tätig ist - für die Administration der VGR zuständig sind. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob angesichts des angegebenen Umfangs der Teilzeitbeschäftigung des derzeitigen Geschäftsführers die Geschäftsführungsaufgaben der VGR nicht auch von den Mitarbeitern des ORF teilweise übernommen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Die Gebühr für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates beträgt gemäß § 4 der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Vergütung der Mitglieder und

Schriftführer des Urheberrechtssenates, die Entlohnung der von der Vorsitzenden des Urheberrechtssenates bestellten Mitglieder des Schlichtungsausschusses und die Gebühren für die Inanspruchnahme des Urheberrechtssenates (Urheberrechtssenatsgebührenverordnung), BGBl II Nr. 247/2006, für jedes Verfahren € 1.800,-, in den in § 1 Abs 2 der genannten Verordnung bezeichneten Fällen jedoch € 800,-.

Wien, am 12.10.2009

Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften

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