

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

05.09.1995

Geschäftszahl

93/08/0137

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Möslinger-Gehmayr, über die Beschwerde der Firma R Gesellschaft m.b.H. in U, vertreten durch Rechtsanwalt S, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 5. April 1993, Zl. 120.989/3-7/93, betreffend Vorschreibung von allgemeinen Beiträgen und von Sonderbeiträgen (mitbeteiligte Partei: Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Linz, Gruberstraße 77), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 22. Jänner 1992 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, daß die Beschwerdeführerin als Dienstgeber gemäß § 58 Abs. 2 ASVG verpflichtet sei, für die in der bereits am 2. Jänner 1992 übermittelten Beitragsrechnung (ein Blatt) namentlich angeführten Versicherten und bezeichneten Zeiträume allgemeine Beiträge in Höhe von S 33.509,60 und Sonderbeiträge in der Höhe von S 31.612,80 zu entrichten. Nach der Begründung sei anlässlich der am 4. Oktober 1991 und 15. November 1991 gemäß § 42 Abs. 1 ASVG vorgenommenen Beitragsprüfung festgestellt worden, daß für den Dienstnehmer G.R. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Firma ein niedrigeres Entgelt den Beitragsgrundlagen zugeordnet worden sei, als ihm unter Berücksichtigung der laut Kollektivvertrag und Rechtsprechung mindestens vorgesehenen Einstufung in die Beschäftigungsgruppe V des Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes gebührt hätte. Zur Bereinigung dieser Differenz seien in der Beitragsrechnung unter den Begründungssymbolen "N 12 und NS 36" allgemeine Beiträge und Sonderbeiträge nachverrechnet worden. (Im übrigen betrifft die Beitragsrechnung andere nicht mehr verfahrensgegenständliche Dienstnehmer).

Die Beschwerdeführerin erhob gegen die Nachverrechnung für den geschäftsführenden Gesellschafter G.R. Einspruch. Die Anfechtung erfolge wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung bei Anwendung des § 17 des Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes in Verbindung mit der Gehaltsordnung dieses Kollektivvertrages. Im Sinne dieser Anfechtungserklärung seien - so der Einspruch weiter - allgemeine Ausführungen vorangestellt: Der Geschäftsführer einer GmbH habe als Verwaltungsorgan der Gesellschaft eine körperschaftsrechtliche Funktion inne, die in der Vertretung der GmbH nach außen zum Ausdruck komme. Für die Erfüllung dieser Funktion hafte der Geschäftsführer. Nicht selten - wie auch hier - sei die Funktion eines gewerberechtlichen Geschäftsführers mit der handelsrechtlichen Geschäftsführung verbunden. Die Funktion des Geschäftsführers müsse durch ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis, das sich oft als Arbeitsvertrag darstelle, geregelt werden. In der kleinbetrieblich strukturierten Gesellschaft erschöpfe sich der Arbeitsvertrag erfahrungsgemäß nie in der bloßen Ausübung der Geschäftsführungsfunktion:

Vielmehr werde der Geschäftsführer regelmäßig auch zu zahlreichen anderen Tätigkeiten, mitunter sogar überwiegend zu Arbeitertätigkeiten verpflichtet. Daß der GmbH-Geschäftsführer in verschiedenen Arbeitsrechtsgesetzen als "leitender Angestellter" erfaßt werde, verführe bei Beurteilung seines Entgeltanspruches sehr häufig zu unhaltbaren Fehlschlüssen. Der Kollektivvertrag für Gewerbeangestellte erfasse alle dem Angestelltengesetz unterliegenden Arbeitnehmer. Gemäß § 17 Abs. 4 KV würden alle Angestellten "nach der Art ihrer ÜBERWIEGENDEN Tätigkeit" in die Verwendungsgruppen I - VI eingereiht. Bei der Einreihung in die Verwendungsgruppen sei von den in der Gehaltsordnung beschriebenen

Tätigkeitsmerkmalen auszugehen. Die Verwendungsgruppenbeispiele seien als bloße Einstufungshilfen anzusehen. Die Verwendungsgruppengliederung des KV setze gewissermaßen vollständige Hierarchien voraus, wie sie nur im gewerblichen Großbetrieb vorzufinden seien. Im Kleinbetrieb, in dem der Geschäftsführer mitarbeite, überwiegen Mischverwendungen. Auch der Geschäftsführer übe regelmäßig eine solche Mischverwendung aus, wobei der Anteil höchstwertiger (höherwertiger) Angestelltentätigkeiten naturgemäß kaum jemals überwiege.

In diesem rechtlichen Rahmen sei nun die Tätigkeit des Geschäftsführers G.R. zu beurteilen. Des besseren Überblicks wegen - so der Einspruch weiter - dürfe die Sachlage kurz dargestellt werden. Die GmbH sei am 25. August 1976 beim Handelsgericht Wels eingetragen worden. G.R. habe in der GmbH einen Geschäftsanteil von 25 v.H. Die übrigen Geschäftsanteile würden von seiner Mutter (50 v.H.) und von seiner ohne Entgeltanspruch im Büro mitarbeitenden Ehegattin (25 v.H.) gehalten. G.R. sei seit 10. August 1979 Geschäftsführer der GmbH. Die GmbH übe von Anfang an zwei Gewerbeberechtigungen aus, nämlich das Dachdecker- und das Spenglerhandwerk; erst 1991 sei das Schwarzdeckergerwerbe hinzugekommen. Arbeitsmäßig überwiegen Spenglerarbeiten für Privatkunden und für gewerbliche sowie öffentliche Auftraggeber. Die GmbH beschäftige in der Saison sechs Arbeiter, sonst vier. Dazu könne ein gewerblicher Lehrling mitgerechnet werden. Neben dem Geschäftsführer selbst werde nur ein zweiter Angestellter beschäftigt. Die Gattin des Geschäftsführers helfe durch Verrichtung von Büroarbeiten (Buchhaltungsarbeiten im Sinne von Vorarbeiten für den hauptsächlich damit betrauten Steuerberater und geschäftliche Korrespondenz) unentgeltlich als Gesellschafterin mit. Um die Tätigkeit des Geschäftsführers beschreiben und gewichten zu können, erscheine es nützlich, die Arbeitsteilung zwischen ihm und dem zweiten Angestellten vorzustellen: der zweite Angestellte bearbeite Projekte für Privatkunden und arbeite als gelernter Facharbeiter bei deren Ausführung mit. Der Geschäftsführer erstelle die Angebote für andere Kunden ausschreibungsmäßig - wobei entsprechend den Leistungsverzeichnissen vorgegangen, d.h. der Materialbedarf bestimmt und der Preis errechnet würden. Gerade bei diesen Aufgaben helfe ihm seine Gattin. Im Gesamtbild der Tätigkeit überwiege keineswegs die Erfüllung dieser Aufgaben. Vielmehr arbeite der Geschäftsführer im Sommer beweisbar den Großteil der Arbeitswoche als gelernter Dachdecker sowie Spengler manuell auf den Baustellen mit. Im Winter falle naturgemäß weniger Arbeit an. Quantitativ zusammenfassend könne der Anteil der Facharbeitertätigkeit jahresdurchschnittlich mit zumindest 75 v.H. angegeben werden. Dieser hohe Anteil lasse sich praktisch durch den Hinweis veranschaulichen, daß geschäftliche Besprechungen (Abklärungen mit Bauverantwortlichen) vor Ort und zwischendurch erfolgten. Die eigentliche Geschäftsführerfunktion bestehe genaugenommen darin, daß der Geschäftsführer alle Poststücke am Ende des Arbeitstages oder am Wochenende sorgfältig lese und ausgehende Korrespondenz nach Prüfung abzeichne. Für diese Tätigkeit werde ihm im wesentlichen das Überstundenpauschale gewährt.

Versuche man nun diese Tätigkeit, die eindeutig überwiegend eine Facharbeitertätigkeit sei, in eine Einstufung umzusetzen, so liege im Anschluß an FLORETTA-ArbVG Handkommentar 1975, 265 die Bedachtnahme auf die kollektivvertraglichen Höchstsätze im Kollektivvertrag für Arbeiter im metallverarbeitenden Gewerbe nahe. Aber selbst dann, wenn man ein

ex lege-Angestelltenverhältnis des Geschäftsführers annehme, müsse man in solchen Fällen zu der von FLORETTA vorgeschlagenen Einpassungsmethode kommen. Unter Berücksichtigung des Dienstalters biete sich für die Einstufung des Geschäftsführers am ehesten Verwendungsgruppe III an, welche bei den Tätigkeitsbeispielen im Bereich der höheren, nicht kaufmännischen Tätigkeiten Techniker, Arbeitsvorbereiter und Ablaufkoordinatoren anführe - also Tätigkeiten, die am besten geeignet seien, die sonstigen Aufgaben des Geschäftsführers zu beschreiben.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse führt in der Vorlage des Einspruches an, daß G.R. in der Niederschrift angegeben habe, daß die Arbeitertätigkeit ca. 80 % der Gesamtarbeitszeit betrage. Somit entfielen auf die Geschäftsführertätigkeit 20 %. Im Einspruch werde angegeben, daß die Arbeitertätigkeit jahresdurchschnittlich 75 % der Gesamtarbeitszeit umfasse. Übereinstimmung herrsche daher darüber, daß die Arbeitertätigkeit zeitlich gesehen jedenfalls überwiege. Die übrigen Angaben im Einspruch hinsichtlich des vorgebrachten Sachverhaltes würden nicht bestritten. Wenn die Beschwerdeführerin allerdings behaupte, die eigentliche Geschäftsführerfunktion bestehe genaugenommen darin, daß der Geschäftsführer alle Poststücke am Ende des Arbeitstages oder am Wochenende sorgfältig lese und ausgehende Korrespondenz nach Prüfung abzeichne, so müsse die mitbeteiligte Kasse ergänzen, daß natürlich dem Geschäftsführer die gesamte Leitung des Betriebes obliege, daß er alle Weisungen treffe und alle das Unternehmen betreffenden Entscheidungen fälle. Die Kasse sei der Auffassung, daß ein Geschäftsführer, der daneben keinerlei Arbeitertätigkeiten verrichte, jedenfalls in die Verwendungsgruppe VI des Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes einzustufen sei. Nach den im Kollektivvertrag beschriebenen Tätigkeiten sei eine derartige Einreihung zwingend vorzunehmen. Ansonsten wäre die Verwendungsgruppe VI überflüssig und obsolet. Alle anderen Verwendungsgruppen seien auf einen Geschäftsführer unanwendbar. Der Geschäftsführer sei im Sinne des Kollektivvertrages in einer "leitenden, das Unternehmen in ihrem Wirkungsbereich entscheidend beeinflussenden Stellung". Schwierig werde - so die Mitbeteiligte weiter - die Einstufung allerdings im Falle einer sogenannten "Mischverwendung" (Arbeiter- und Angestelltentätigkeit). Nach dem Kollektivvertrag für Angestellte des Gewerbes komme es hier offenbar auf die überwiegend ausgeübte Tätigkeit an. Die mitbeteiligte Kasse sei der Auffassung, daß es nicht allein auf das zeitliche Überwiegen ankomme, sondern auch darauf, welche Bedeutung und Wichtigkeit den zu beurteilenden Diensten im Rahmen der gesamten Tätigkeit zukomme. Der Begriff "überwiegend" im Sinne des

Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes sei nicht anders zu interpretieren als der Begriff vorwiegend im Angestelltengesetz. Die von der mitbeteiligten Kasse vorgenommene Einstufung sei daher rechters.

In einer Stellungnahme zu dieser Einspruchsbeantwortung durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse führte die Beschwerdeführerin aus, daß der Geschäftsführer unstrittig von Anfang an vorwiegend Arbeitertätigkeiten verrichtet habe. Demnach liege eine Mischverwendung vor, deren Einstufung zur Ermittlung des "Anspruchslohnes" nach den Regelungsgrundsätzen des Kollektivvertrages vorzunehmen sei. Die somit zu lösende arbeitsrechtliche Frage beziehe sich im wesentlichen auf § 17 Abs. 4 des unstrittig anzuwendenden Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes.

In ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 1992 führte die Beschwerdeführerin aus, daß Einstufungsschwierigkeiten nicht selten aus dem Umstand entstünden, daß die Gehaltsordnung des Angestelltenkollektivvertrages eine vollständige Hierarchie der üblicherweise vorkommenden Tätigkeiten vorgebe, während im kleineren und mittleren Betrieb "Mischverwendungen" die Regel seien. Eine solche Mischverwendung ergebe sich auch, wenn der Anstellungsvertrag eines zum Geschäftsführer bestellten Dienstnehmers nicht nur die Ausübung seiner Geschäftsführerfunktion in persönlicher Abhängigkeit festlege, sondern vielmehr - darüber weit hinaus - seine Pflicht zur vollen, auch manuellen Mitarbeit vereinbart sei.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 27. Mai 1992 führte die Beschwerdeführerin aus, es sei ihre Kernthese, daß "vorwiegend" im Sinne des Einstufungsrechts das zeitliche Ausmaß der verschiedenen Tätigkeiten meine. Nur im Falle der Pattstellung komme es - wie zu § 1 Abs. 1 Angestelltengesetz - auf andere bzw. weitere Gewichtungskriterien an.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hielt ihren Standpunkt in weiteren Schreiben vom 16. Juni 1992 und 1. Februar 1993 aufrecht.

Die Beschwerdeführerin stellte schließlich den Devolutionsantrag an die belangte Behörde vom 22. Jänner 1993.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und die Entscheidung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bestätigt. Nach ausführlicher Wiedergabe des Verwaltungsverfahrens führte die belangte Behörde folgendes aus: In der rechtlichen Streitfrage, die sich auf die Auslegung des § 17 Abs. 4 des Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes konzentriere, sei der Rechtsmeinung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse und ihren diesbezüglichen Vorbringen zu folgen. Danach sei bei der Beurteilung der sogenannten Mischverwendung des geschäftsführenden Gesellschafters der Beschwerdeführerin als Geschäftsführer einerseits und als Arbeiter andererseits nicht, wie die Beschwerdeführerin vorbringe, auf das zeitliche Überwiegen abzustellen. Vielmehr sei bei Auslegung des anzuwendenden § 17 Abs. 4 des Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes auf das Erkenntnis des OGH, 10 Ob S 92/90, zurückzugreifen und somit bei der Beurteilung der "Mischverwendung", die im gegenständlichen Fall unbestritten vorliege, die Geschäftsführertätigkeit als überwiegend anzusehen, obgleich sie im vorliegenden Fall in einem zeitlich untergeordneten Ausmaß verrichtet werde, weil die Geschäftsführertätigkeit aufgrund ihrer grundsätzlichen Bedeutung für den Betrieb als das Dienstverhältnis beherrschend angesehen werden müsse. Die Anlage A (Beitragsrechnung aufgrund der Beitragsprüfung vom 15. November 1991) sei Teil der Bescheidbegründung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn aus diesem Grunde kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor; nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gehen übereinstimmend davon aus, daß der geschäftsführende Gesellschafter G.R. Angestellter sei, der Kollektivvertrag für Angestellte des Gewerbes Anwendung finde und gemäß § 17 Abs. 4 dieses Kollektivvertrages Angestellte nach der Art ihrer vorwiegend ausgeübten Tätigkeit in die Verwendungsgruppe I bis VI einzureihen seien. Die Beschwerdeführerin hält in Anbetracht des zeitlichen Überwiegens der Facharbeitertätigkeiten des Geschäftsführers seine Einreihung höchstens in die Verwendungsgruppe III für rechters, während die belangte Behörde und auch die mitbeteiligte Kasse die Einreihung in die Verwendungsgruppe V für zutreffend erachten, weil die Geschäftsführertätigkeit "aufgrund ihrer grundsätzlichen Bedeutung für den Betrieb" als das Dienstverhältnis beherrschend angesehen werden müsse.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0050, die Auslegung des auch im Beschwerdefall anzuwendenden Kollektivvertrages bzw. der genannten Bestimmung und jener über die Verwendungsgruppen vorgenommen. Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Demnach sind Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH jedenfalls (zumindest) in die Verwendungsgruppe IV einzureihen. Durch die Ausführungen der vorliegenden Beschwerde sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlaßt, von der im genannten Erkenntnis vertretenen Auffassung abzugehen.

Die belangte Behörde vertritt ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die Ansicht, daß der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in die Verwendungsgruppe V einzustufen sei. Der

Verwaltungsgerichtshof hat in dem genannten Erkenntnis ausgeführt, daß in den Verwendungsgruppen IV und V übereinstimmend auf die "regelmäßig und dauernde" Führung, Unterweisung und Beaufsichtigung anderer Angestellter abgestellt wird; für die Einreihung in eine der beiden Verwendungsgruppen ist aber die Zahl und Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten maßgebend. Die Einreihung in die Verwendungsgruppe V kommt nur für Angestellte in Frage, die regelmäßig und dauernd mit der verantwortlichen Führung, Unterweisung und Beaufsichtigung von größeren Angestelltengruppen (über fünf Angestellte, von denen entweder einer der Verwendungsgruppe IV oder mehreren der Verwendungsgruppe III angehören müssen) beauftragt sind. Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß bei der Beschwerdeführerin die Gattin des Geschäftsführers Büroarbeiten unentgeltlich als Gesellschafterin verrichtet und neben dem Geschäftsführer ein zweiter Angestellter beschäftigt ist. Die Auffassung der belangten Behörde, der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei in Verwendungsgruppe V des genannten Kollektivvertrages einzureihen, ist daher rechtsirrig.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994.