

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/8/7 99/08/0140

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.08.2002

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

### Norm

ASVG §4 Abs2;

ASVG §49 Abs1;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse in Linz, vertreten durch Mag. Markus Hager und Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwälte in 4040 Linz/Urfahr, Hauptstraße 33, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 16. August 1999, Zl. SV(SanR)-410170/4-1999-Tr/Ma, betreffend Beitragsnachverrechnung und Beitragszuschlag (mitbeteiligte Partei: B-GmbH in L), zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Die Beschwerdeführerin hat mit Bescheid vom 18. Februar 1997 der mitbeteiligten GmbH (in der Folge nur: GmbH) allgemeine Beiträge, Sonderbeiträge sowie einen Beitragszuschlag vorgeschrieben. Grundlage dieser Nachverrechnung war der Umstand, dass die GmbH die ihrem einzigen Geschäftsführer für seine Tätigkeit als beauftragtem Berater gezahlten Beiträge bei der Entrichtung der Beiträge - nach Meinung der Beschwerdeführerin zu Unrecht - nicht berücksichtigt hatte.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch der GmbH gegen den Kassenbescheid Folge gegeben und festgestellt, die GmbH sei nicht verpflichtet, die im Kassenbescheid vorgeschriebenen Beiträge samt dem Beitragszuschlag zu bezahlen.

Die belangte Behörde hat nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens folgenden Sachverhalt festgestellt:

Die GmbH sei mit Gesellschaftsvertrag vom 8. Mai 1992 gegründet und am 23. Juli 1992 ins Firmenbuch eingetragen worden. Gesellschafter seien eine AG mit Sitz in B zu 55 % des Stammkapitals, Frau Dr. K. mit 10 %, Herr Ing. K. mit 10 % und Herr Dr. Andreas Ka. mit 25 %. Herr Dr. Andreas Ka. (in der Folge nur: Geschäftsführer) sei zum alleinigen

handelsrechtlichen Geschäftsführer bestellt worden. In dem Geschäftsführerdienstvertrag vom 15. Mai 1992 sei als Eintrittsdatum der 1. Juni 1992 festgelegt, eine Arbeitsleistung von 12 Stunden wöchentlich sowie ein Entgelt von S 12.000,-- monatlich vereinbart worden. Die Anmeldung zur Pflichtversicherung sei mit 1. September 1992 zu einer wöchentlichen Arbeitszeit von 13 Stunden vorgenommen worden. Die Beschwerdeführerin habe diese Anmeldung ohne weitere Überprüfung zur Kenntnis genommen. Bis 30. Juni 1996 habe die GmbH nur das im Rahmen des Geschäftsführerdienstvertrages bezahlte Entgelt der Beitragspflicht unterstellt.

Der Geschäftsführer habe bis 30. Juni 1996 neben seiner Tätigkeit als Geschäftsführer auf Grund von Einzelverträgen Beratungstätigkeiten für die GmbH ausgeführt. Das hiefür gebührende Entgelt sei per Honorarnote abgerechnet worden.

Seit 1. Juli 1996 habe der Geschäftsführer auf Grund eines undatierten Dienstvertrages sowohl die Tätigkeit als Geschäftsführer als auch die Beratungstätigkeit im Rahmen dieses Dienstverhältnisses vorzunehmen. Es seien eine Arbeitsleistung von 40 Wochenstunden und ein Entgeltanspruch von monatlich S 30.000,-- zuzüglich Provision vereinbart worden.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung hat die belangte Behörde ausgeführt, ob der ab 1. September 1992 zur Sozialversicherung gemeldete Geschäftsführerdienstvertrag überhaupt ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG darstelle, sei nicht Gegenstand des Verfahrens. Strittig sei, ob die dem Geschäftsführer für seine Beratungstätigkeit bezahlten Bezüge im Zeitraum 8/93 bis 6/96 für die Entrichtung der Beiträge mit dem Entgelt aus der Tätigkeit des Geschäftsführers zusammenzurechnen seien. Es sei nicht nur zu prüfen, ob ein Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses bzw. eines Werkvertragsverhältnisses anzunehmen sei, sondern auch ob die der Beitragspflicht unterworfene Tätigkeit als Berater in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit durchgeführt worden sei.

Arbeitsrechtlich sei das Nebeneinanderbestehen eines echten Dienstverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses bzw. eines Werkvertragsverhältnisses nicht ausgeschlossen. Für die Bejahung einer rechtswirksamen Trennung solcher Rechtsverhältnisse komme es entscheidend auf den Parteiwillen, die objektive Trennbarkeit und Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an. Im Beschwerdefall sei mit Sicherheit davon auszugehen, dass der Parteiwillen auf Trennung der beiden Vertragsverhältnisse gerichtet gewesen sei. Diese Willenserklärungen dürften unter Beachtung der Privatautonomie bei der Gestaltung von Rechtsbeziehungen nicht unberücksichtigt bleiben. Dieser Parteiwillen sei durch die vorgelegten Verträge sowie das Vorbringen der GmbH und des Geschäftsführers eindeutig dokumentiert. Die Darstellung sei durchaus glaubwürdig und realitätsbezogen. Der Geschäftsführer habe sich in der Gründungsphase der GmbH im Hinblick auf seine anderweitige Tätigkeit als selbstständiger Berater und Universitätslektor nur in einem geringen zeitlichen Ausmaß an den Arbeitgeber binden wollen.

Bei der weiteren Prüfung der objektiven Trennbarkeit müssten die Arbeitsleistungen eine gewisse Eigenständigkeit aufweisen und gesondert entlohnt werden. Der Geschäftsführer habe anhand eines Standardablaufes eines Auftrages ausführlich dargestellt, welche Tätigkeiten er im Rahmen seines Geschäftsführerdienstvertrages durchföhre und inwiefern eine Trennung gegenüber der eigentlichen Beratung stattfinde. Neben seinen allgemeinen organschaftlichen Geschäftsführeragenden (Erlidigung des Schriftverkehrs, Kontakt zur Mutterfirma, Anwesenheit jeweils an Montagen und Freitagen im vertraglich bedungenen Zeitausmaß) habe er Anfragen von Kunden, Wahrnehmung der Erstkontakte, Erstellung des Anbotes und Angebotspräsentation bis zur Auftragserteilung des Kunden bzw. Absage durch den potenziellen Kunden im Rahmen seines Dienstverhältnisses wahrgenommen. Sämtliche Tätigkeiten bis zu diesem Zeitpunkt seien mit dem vereinbarten fixen Entgelt plus Spesen abgegolten worden. Zu diesen Leistungen sei der Geschäftsführer auf Grund des Dienstvertrages gegenüber der GmbH verpflichtet gewesen.

Ab Auftragserteilung durch die Kunden seien der GmbH für die Übernahme von Projekten neben dem Geschäftsführer mehrere weitere Berater zur Auswahl gestanden. Es sei den einzelnen Beratern - so auch dem Geschäftsführer - freigestanden, je nach zeitlicher Abkömmlichkeit oder fachlicher Kompetenz die Beratertätigkeit anzunehmen oder nicht. Bei Annahme sei diese Tätigkeit völlig weisungsfrei durchgeführt worden.

Die Beratungen habe der Geschäftsführer zeitlich und örtlich getrennt von den dargestellten Tätigkeiten, die er im Rahmen des Geschäftsführerdienstverhältnisses durchzuföhren hatte, vorgenommen. Die Entgelte für die Beratungstätigkeit seien mit einzelnen Honorarnoten projektbezogen abgerechnet worden.

Aus diesen Gründen sei ersichtlich, dass sowohl der Parteiwille auf eine Trennung der Vertragsverhältnisse gerichtet gewesen als auch eine objektive Trennung der beiden Rechtsverhältnisse durchaus nachvollziehbar sei, wenn auch eine gewisse inhaltliche Verschränkung oder zumindest Berührung bestanden habe.

Bei der isolierten Prüfung, ob die der Beitragspflicht unterstellte Beratertätigkeit im Nachverrechnungszeitraum im Rahmen eines vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses erfolgt sei, sei Folgendes zu beachten:

Nach den von der GmbH erstellten Grundsätzen für die Vereinbarung von Werkverträgen vom 20. Juni 1993 seien die Werkvertragsnehmer in ihrer Zeiteinteilung frei. Der Geschäftsführer habe diese Aufträge außerhalb der Dienstzeit durchzuführen. Der Werkvertragnehmer müsse einzeln nach Projekten abrechnen, er sei im Rahmen des vereinbarten Gesamtbetriebes für den Auftrag in seiner Ausführung materiell und formal weisungsunabhängig, er könne diesen Auftrag durch "Subunternehmer" durchführen lassen. Bei Ausführung dieser Arbeiten sei der Werkvertragnehmer örtlich nicht gebunden.

Für die einzelnen Projekte liege zwar kein schriftlicher Beratervertrag vor. Es erscheine jedoch glaubhaft, dass der Beraterauftrag mündlich erteilt worden sei. Bei Annahme des Anbotes durch den Kunden sei der Vertragsinhalt weitgehend festgestanden. Nach Annahme des Anbotes durch einen Kunden seien die einzelnen Beratungsleistungen von diversen Beratern, unter anderem vom Geschäftsführer selbst, erbracht worden. Es sei dem Geschäftsführer freigestanden, einen Beratungsauftrag je nach zeitlicher Abkömmlichkeit neben seiner anderweitigen beruflichen Tätigkeit und je nach fachlicher Kompetenz zu übernehmen oder andere Berater damit zu betrauen. Jeder Berater habe über die Annahme oder Ablehnung der Beratung völlig frei entscheiden können. Die Beratungsleistungen seien dann in selbstständiger, weisungs- und ortsungebundener Form abgewickelt worden. Es habe weder hinsichtlich der Arbeitszeit noch der Arbeitsfolge Weisungen bzw. Kontrollen durch die GmbH gegeben. Jedes einzelne Projekt sei nach Honorarlegung entlohnt worden. Das Honorar sei auf den Berater (60 %) und die GmbH (40 %) aufgeteilt worden. Der Berater habe zusätzlichen Spesenersatz erhalten. Ob es sich bei den einzelnen Beratungen tatsächlich um Werkverträge gehandelt habe, sei nicht zu prüfen gewesen. Entscheidend sei, dass die Berater, so auch der Geschäftsführer, diese Tätigkeiten nicht bzw. zumindest nicht überwiegend in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur GmbH vorgenommen hätten. Das aus dieser Tätigkeit erhaltene Entgelt sei somit zu Unrecht der Beitragspflicht unterstellt worden. Da somit auch kein Meldevergehen vorliege, bestehe keine Verpflichtung zur Bezahlung eines Beitragszuschlages.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehr, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Auch die mitbeteiligte GmbH hat eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass der Geschäftsführer ab 1. Juli 1996 alle seine Tätigkeiten (also jene als Geschäftsführer und jene als Berater) im Rahmen eines einheitlichen Dienstverhältnisses verrichtet hat. Ob dies auch für die Zeit von seinem Eintritt in die GmbH vom 1. Juni 1992 bis zum 30. Juni 1996 der Fall gewesen ist, ist hingegen strittig. Nur auf diesen Zeitraum bezieht sich die gegenständliche Beitragsnachverrechnung.

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass ausgehend von dem Umstand, dass Geschäftszweck der GmbH die Beratung von Verbänden und Non-Profit-Organisationen sei, die Beratungstätigkeit des Geschäftsführers im Rahmen des unstrittig gegebenen Dienstverhältnisses auf Grund des Geschäftsführerdienstvertrages vorgenommen worden sei. Darüber hinaus sei eine inhaltliche und zeitliche Verschränkung der Tätigkeit im Dienstverhältnis und der behaupteten Werkvertragstätigkeit gegeben. Das von der GmbH durch den Geschäftsführer erstellte Anbot enthalte bereits eine konkrete Aufgabenbeschreibung, die Vorgabe der Reihenfolge der einzelnen Arbeitsschritte, einen in Wochen abgesteckten Terminplan und eine konkret berechnete Arbeitszeit. Bei Annahme des Angebotes durch einen Klienten komme der Vertrag im Sinne des Angebotes zu Stande. Der Berater, so auch der Geschäftsführer, sei daher an diesen Vertrag gebunden.

Dem gegenüber vertreten die belangte Behörde und die mitbeteiligte GmbH den Standpunkt, der Wille des Geschäftsführers und der GmbH sei ausdrücklich auf eine Trennung der beiden Vertragsverhältnisse gerichtet

gewesen. Wenn auch eine gewisse inhaltliche Verschränkung oder zumindest Berührung bestehe, sei auch eine objektive Trennung der beiden Rechtsverhältnisse durchaus nachvollziehbar. Die im Rahmen der Beratertätigkeit vom Geschäftsführer durchgeführten Arbeiten seien nicht bzw. zumindest nicht überwiegend in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur GmbH erfolgt.

Die belangte Behörde hatte diesbezüglich zu klären, ob die beiden Rechtsverhältnisse als einheitliches Beschäftigungsverhältnis anzusehen (und damit das gesamte Entgelt zur Bildung der Beitragsgrundlage i.S. des § 44 ASVG heranzuziehen) sind.

Zu dieser Frage hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung (vgl. die Erkenntnisse vom 17. Oktober 1995, 94/08/0269, vom 3. September 1996, 93/08/0267, und vom 23. Juni 1998, 95/08/0281) ausgeführt, dass das Leistungsinteresse des Dienstgebers an der zusätzlichen Tätigkeit seiner Dienstnehmer - in den Fällen der Erkenntnisse vom 17. Oktober 1995 und vom 23. Juni 1998 - als Vermittler von Versicherungsverträgen allein noch nicht ausreiche, um die hiefür gezahlten Beträge als Entgelt aus dem Dienstverhältnis oder auf Grund desselben zu qualifizieren. Die Zurechnung ist vielmehr nur möglich, wenn entweder auch in Bezug auf die - dortige - Vermittlungstätigkeit die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, oder aber eine inhaltliche und/oder zeitliche Verschränkung der beiden Tätigkeiten vorliegt. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall nicht angenommen, dass die in Rede stehende Tätigkeit des Geschäftsführers als "nebenberuflicher Berater" der GmbH ebenfalls in einer solchen Weise ausgeübt worden ist, dass ein Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG auch bei dieser Tätigkeit zu bejahen ist.

Die Einbeziehung der Bezüge des Geschäftsführers für die Beratungstätigkeit in die Beitragsgrundlage i.S. des § 44 ASVG ist daher nur möglich, wenn zumindest eine solche inhaltliche und/oder zeitliche Verschränkung der beiden Tätigkeiten vorgelegen wäre, dass die strittigen Bezüge ungeachtet des Umstandes, dass sie nach dem Parteiwillen nur für die Beratungstätigkeit zustanden, dennoch wegen dieser Verschränkung als Gegenwert für die vom Geschäftsführer im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses als Geschäftsführer erbrachten Leistungen zu werten wären.

Das Erfordernis einer "zeitlichen oder inhaltlichen Verschränkung" ist im Erkenntnis vom 3. Juli 2002, 99/08/0125, präzisiert worden (vgl. hiezu auch die oben zitierten Erkenntnisse vom 17. Oktober 1995, 94/08/0269, und vom 23. Juni 1998, 95/08/0281). Demnach wird die Berücksichtigung der Aspekte der "inhaltlichen und/oder zeitlichen" Verschränkung grundsätzlich dazu führen, dass ein entsprechend starker inhaltlicher Zusammenhang der Tätigkeiten einen zeitlichen Zusammenhang entbehrlich macht. Erforderlich ist jedenfalls eine Gesamtbetrachtung.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund erweist sich die Auffassung der belangten Behörde, dem auf Trennung der beiden Vertragsverhältnisse gerichteten Parteiwillen komme entscheidende Bedeutung zu, als verfehlt. Die belangte Behörde ist zwar nicht von einer "zeitlichen Verschränkung" ausgegangen, wohl aber von einer "gewissen inhaltlichen". Unstrittig ist der Geschäftszweck der GmbH, nämlich die Beratung von Verbänden und Non-Profit-Organisationen, sowie die Erstellung des Anbotes durch die GmbH. Bei Annahme des Anbotes durch den Kunden ist - so die belangte Behörde - der Vertragsinhalt weitgehend festgestanden. Die GmbH hat demnach nicht nur einen Berater vermittelt, sondern - ihrem Geschäftszweck entsprechend - Umfang und Ziel der Beratung festgelegt. Der Kunde hat nur mit der GmbH einen Vertrag geschlossen. Diese hat auch die Abrechnung vorgenommen. In jedem Fall hat der Geschäftsführer die Aufgaben bis zur Auftragerteilung und die Abrechnung des Auftrages für die GmbH vorgenommen. Die Beratungstätigkeit an sich hat er nicht in jedem Fall vorgenommen. Jedenfalls ist die Beratung im Rahmen des von der GmbH und dem Kunden abgeschlossenen Vertrag vorgenommen worden.

Die tatsächliche Annahmen und rechtliche Erwägungen vermengenden Überlegungen der belangten Behörde reichen sohin - wie oben gezeigt - nicht zur abschließenden Beurteilung des Vorliegens eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses des Geschäftsführers im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, wohl aber zur Bejahung einer inhaltlichen Verschränkung der beiden Tätigkeiten aus.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 7. August 2002

**Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht  
Dienstnehmer Begriff Vertreter Konsulenten Inkassanten Kontrollore uä

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999080140.X00

**Im RIS seit**

29.11.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

22.09.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)