

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/30 95/08/0170

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.1997

## Index

21/03 GesmbH-Recht;  
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ArbVG §3 Abs1;  
ArbVG §3;  
ArbVG §36;  
ASVG §44 Abs1;  
ASVG §49 Abs1;  
ASVG §49 Abs2;  
GmbHG §15;  
KollV Angestellte des Gewerbes §17;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der A Handelsgesellschaft m.b.H. in S, vertreten durch Dr. Walter Haupolter, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 5. Mai 1995, Zl. 3/01-13.018/3-1995, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Salzburger Gebietskrankenkasse, 5024 Salzburg, Faberstraße 19-23), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Kostenmehrbegehr wird abgewiesen.

## Begründung

Als Ergebnis einer Beitragsprüfung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bei der beschwerdeführenden Gesellschaft erließ die Gebietskrankenkasse den Bescheid vom 13. April 1994, worin die Beschwerdeführerin als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet wurde, Sozialversicherungs- und Sonderbeiträge von S 80.445,52 "sofort nach Zustellung dieses Bescheides" an die Gebietskrankenkasse zu entrichten. Im Spruch dieses Bescheides wurde ferner Bezug auf eine beiliegende Beitragsnachverrechnung genommen und diese zum Bestandteil des Bescheides erklärt.

Nach der Begründung sei der geschäftsführende Gesellschafter der Beschwerdeführerin mit Gesellschaftsvertrag vom 8. Februar 1990 zum Geschäftsführer bestellt worden. Am 26. Februar 1990 sei zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer ein Dienstvertrag abgeschlossen worden. Durch die "Formulierung des Vertrages" sei die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Geschäftsführers gegeben und die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG begründet gewesen. Deshalb habe der Dienstgeber den Geschäftsführer mit 1. März 1990 als Dienstnehmer bei der Salzburger Gebietskrankenkasse angemeldet. Im Zuge der Beitragsprüfung sei festgestellt worden, daß "die mit der Kasse abgerechneten Bezüge bzw. der im Dienstvertrag unter Punkt III. angegebene Monatslohn von S 15.000,-- brutto nicht dem kollektivvertraglichen Mindestgehalt der vereinbarten Verwendungsgruppe des allgemeinen Groß- und Kleinhandels (laut Dienstvertrag Verwendungsgruppe VI)" entsprochen habe. Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG sei als Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge für Pflichtversicherte der im Beitragszeitraum gebührende, auf volle Schillinge gerundete Arbeitsverdienst heranzuziehen. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gelte bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt gemäß § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6. Unter Entgelt seien gemäß § 49 Abs. 1 ASVG jene Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch habe oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder einem Dritten erhalte. Der Beitragsvorschreibung sei daher der nach dem Kollektivvertrag gebührende Lohn oder Gehalt zugrunde zu legen. Die Beschwerdeführerin sei "dem Handel zuzuordnen und

auf das Dienstverhältnis des Geschäftsführers ... der

Kollektivvertrag für Angestellte im allgemeinen Groß- und Kleinhandel anzuwenden". Da dieser Kollektivvertrag "keinen Ausschließungsgrund für Arbeitnehmer/Geschäftsführer" vorsehe, bestehe ein Anspruch auf den laufenden Kollektivvertragsbezug der entsprechenden Verwendungsgruppe. Die Einreihung in die Verwendungsgruppe VI des Kollektivvertrages für Handelsangestellte (Hinweis auf Punkt III. und VIII. des Dienstvertrages) sei mit dem Geschäftsführer durch Abschluß eines Dienstvertrages vereinbart worden. Es habe daher der dieser Verwendungs- oder Beschäftigungsgruppe entsprechende Anspruchslohn ermittelt und die Differenz zwischen Anspruchslohn und tatsächlich bezahltem Entgelt unter Beachtung der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage nachverrechnet werden müssen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Einspruch, in dem sie - zusammengefaßt - geltend macht, daß der Kollektivvertrag auf Geschäftsführer nicht anwendbar sei und dem Geschäftsführer nach dem Arbeitsvertrag infolge eines dort geregelten Provisionsanspruches ein Mehrfaches des gesetzlichen Mindestentgelts der Verwendungsgruppe VI des Kollektivvertrages zukomme. Die weitere Einspruchsbehauptung, daß überhaupt kein Arbeitsvertrag vorliege, sondern der Kollektivvertrag lediglich kraft vertraglicher Vereinbarung anzuwenden sei, spielt im Beschwerdeverfahren im Hinblick darauf, daß das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft ausdrücklich als unbestritten dargestellt wird, keine Rolle mehr.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse legte den Einspruch der belangten Behörde vor und beharrte in ihrem Vorlagebericht auf ihrer Auffassung, daß die Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Geschäftsführer bezüglich des Entgelts nicht den "kollektivvertraglichen Mindestsätzen" entspreche. Der Vertrag sei eine "Schlechterstellung gegenüber dem Kollektivvertrag."

Nach Einholung einer weiteren Stellungnahme der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, in welchem sie den Einspruch der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen hat. In der Begründung dieses Bescheides hat die belangte Behörde Texte aus dem erinstanzlichen Bescheid, dem Einspruch und dem Vorlagebericht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse aneinandergereiht und schließlich in dem mit dem Satz "Von der Einspruchsbehörde wurde erwogen" eingeleiteten eigenen Begründungsteil wörtlich (wenn auch unter Ersetzung von "Gebietskrankenkasse" durch "Einspruchsbehörde") die Ausführungen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in ihrer abschließenden Stellungnahme vom 21. April 1995 übernommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf volle Schilling gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6

ASVG.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Gemäß § 49 Abs. 2 sind Sonderzahlungen, das sind Bezüge im Sinne des Abs. 1, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie z.B. ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in denen Sonderzahlungen ausdrücklich erfaßt werden, zu berücksichtigen. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug oder aber auch auf eine Sonderzahlung besteht, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0138, das ausführlich begründete Erkenntnis vom 26. Jänner 1984, Zl. 81/08/0211, das Erkenntnis vom 18. Dezember 1990, Zl. 89/08/0244 uva.).

Im Beschwerdefall ist strittig, ob die zwischen der Beschwerdeführerin und dem angestellten Geschäftsführer getroffene arbeitsrechtliche Vereinbarung betreffend das Entgelt gegen zwingende Bestimmungen des Kollektivvertrages verstößt und demgemäß Beiträge in jenem Ausmaß zu entrichten wären, die nicht dem tatsächlich gezahlten Entgelt, sondern dem "Anspruchslohn" im Sinne der einschlägigen kollektivvertraglichen Bestimmungen entsprechen würden.

Der in Ablickung im Beitragsakt der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erliegende "Dienstvertrag" (von dessen Inhalt ersichtlich alle Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausgegangen sind, obgleich es sich um ein von den Parteien des Arbeitsvertrages nicht unterfertigtes Schriftstück handelt) enthält - auszugsweise - folgende Bestimmungen:

"I. Aufgabengebiet:

1.

Der Dienstnehmer wurde mit dem Gesellschaftsvertrag vom 08-02-1990 zum Geschäftsführer bestellt.

2.

Dem Geschäftsführer obliegt die Leitung des gesellschaftlichen Unternehmens und die Entscheidung und Verfügung in allen gesellschaftlichen Angelegenheiten, die nach dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag oder einem Gesellschafterbeschuß nicht der Generalversammlung vorbehalten sind.

...

II. Arbeitsverpflichtung/Urlaub

1.

Das Dienstverhältnis umfaßt mindestens 38,5 Stunden pro Woche nachdem derzeit gültigen Kollektivvertrag.

2.

Die Regearbeitszeit wird von der Geschäftsleitung festgelegt.

...

III. Bezüge

1.

Verwendungsgruppe: VI nach 4 Dienstjahren

2.

Monatsgehalt: ÖS 15.000,-- (fünfzehntausend) brutto, 12 x jährlich, zuzüglich Urlaubszuschuß und Weihnachtsremuneration entsprechend dem Kollektivvertrag. Zahlungstermin ist jeweils der Monatsletzte im nachhinein.

3.

Überstunden werden auf Anforderung durch den Dienstnehmer abgerechnet.

4.

Es wird ein Sonderentgelt in der Höhe von 7 % (sieben) des Umsatzes vereinbart. Der Anspruch entsteht mit Auftragseingang und ist fällig mit Zahlungseingang. Zusätzlich werden 3 % (drei) vom Jahresumsatz festes Sonderentgelt vereinbart, zahlbar mit dem Dezembergehalt. Berechnungsgrundlage ist jeweils die Netto-Rechnungssumme der Kundenrechnungen.

4.

Weitere Sonderentgelte (Bilanzgeld, Prämie) werden abhängig vom Geschäftserfolg durch die Generalversammlung festgesetzt.

...

## VII. Beginn/Dauer

1.

Das Dienstverhältnis beginnt mit 1. März 1990

2.

Dauer: unbefristet

3.

Es gelten die kollektivvertraglichen Bestimmungen.

## VIII. Schlußbestimmungen

1.

Es gelten die Bestimmungen des Angestelltengesetzes sowie der Kollektivvertrag für Handelsangestellte

2.

Bei Ungültigkeit einzelner Bestimmungen dieses Vertrages wird die Gültigkeit der übrigen Vertragsbestimmungen nicht berührt.

3.

Änderungen oder Ergänzungen zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform

..."

Die belangte Behörde geht in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, daß der im Dienstvertrag festgelegte Bezug von S 15.000,-- brutto monatlich "nicht dem kollektivvertraglichen Mindestgehalt des Handels" entspreche und leitet daraus ab, die Gebietskrankenkasse habe "die Differenz zwischen dem laut Dienstvertrag vereinbarten Monatsgehalt und dem laut Kollektivvertrag bzw. Dienstvertrag zu Recht zustehenden Mindestgehalt nachverrechnet".

Dies begründet die belangte Behörde damit, daß ein Günstigkeitsvergleich im Sinne des § 3 ArbVG nur hinsichtlich der "kollektivvertraglichen Mindestbezüge" in Betracht komme, insoweit der Arbeitsvertrag "in Punkt 1 und 2" (gemeint Punkt III.1 und 2) eine Regelung treffe. Da diese Regelung nicht günstiger sei, könne ein Günstigkeitsvergleich nicht vorgenommen werden. Die vereinbarten Provisionen hingegen könnten damit nicht "gegengerechnet oder kompensiert" werden.

Diesen Ausführungen kann in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt werden:

Die belangte Behörde hatte jedenfalls festzustellen, auf welches Entgelt (unter Berücksichtigung der jeweiligen

Fälligkeitszeitpunkte) ein Anspruch nach dem Kollektivvertrag bestünde und auf welches Entgelt ein Anspruch nach dem Arbeitsvertrag besteht. Erst aufgrund dieser Sachverhaltsgrundlage ist dann der Günstigkeitsvergleich im Sinne des § 3 ArbVG vorzunehmen.

Die erstgenannte Frage kann derzeit noch nicht abschließend beantwortet werden:

Für die Annahme, daß dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin das kollektivvertragliche Entgelt der Verwendungsgruppe VI des Handelsangestelltenkollektivvertrages als "Mindestlohn" zusteht, bedürfte es entsprechender Feststellungen der belangten Behörde über die Einstufungskriterien in die Gehaltsgruppen des angewandten Kollektivvertrages, die dem tatsächlichen Sachverhalt der Beschäftigung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin gegenüberzustellen wären. Die Geschäftsführereigenschaft allein führt nämlich nicht zwingend zur Einreichung in die höchste Verwendungsgruppe eines Kollektivvertrages (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0050, betreffend die Einstufung eines Geschäftsführers in Kleinbetrieben nach dem Kollektivvertrag für die Angestellten des Gewerbes). Nur wenn danach der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin tatsächlich in die Verwendungsgruppe VI des Handelsangestelltenkollektivvertrages einzureihen wäre, käme den Entgeltsätzen dieser Verwendungsgruppe die Eigenschaft eines kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu.

Selbst wenn dies aber zuträfe, hätte die belangte Behörde konkrete Feststellungen über den Inhalt dieses Kollektivvertrages in entgeltrechtlicher Hinsicht zur Klärung der Frage zu treffen gehabt, ob und wie der Fall eines vereinbarten fixen Bezuges in Kombination mit einer Umsatzprovision im Kollektivvertrag geregelt ist. In diesem Fall hätte die belangte Behörde die Verpflichtung, die diesbezüglichen Bestimmungen des Kollektivvertrages im einzelnen nach ihrem Wortlaut festzustellen, zumal der Grundsatz "iura novit curia" hinsichtlich eines Kollektivvertrages nach ständiger Rechtsprechung nicht gilt und die Feststellungen der Behörde zum Inhalt eines Kollektivvertrages insoweit erforderlich sind, um allenfalls aus dem gesamten systematischen Regelungszusammenhang Rückschlüsse in rechtlicher Hinsicht ziehen zu können (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse vom 8. Juni 1989, Zl. 87/08/0331, vom 27. März 1990, Zl. 89/08/0250 uva.).

Wenn es danach - in Ermangelung einer kollektivvertraglichen Regelung - auf diese Frage noch ankäme, wäre ein Günstigkeitsvergleich im Sinne des § 3 ArbVG anzustellen, wobei jegliches vertraglich zugesicherte Entgelt, aber auch die näheren Umstände des Erwerbs und der Auszahlung leistungsbezogener Entgelte in diesen Günstigkeitsvergleich ebenso einzubeziehen wären wie das Interesse des Arbeitnehmers an gleichmäßigen Lohnzahlungen einerseits, aber auch an einem insgesamt (bei Schwankungen unter Umständen auch auf ein Jahr bezogen) höheren Entgelt andererseits (vgl. z.B. aus der oberstgerichtlichen Rechtsprechung 9 Ob A 144/89 vom 28. Juni 1989 = ARD 4104/18/89). In diesem Zusammenhang wäre zuvor im Wege einer Vertragsauslegung auch die Frage zu klären, welche Entgeltvereinbarung die Parteien des Arbeitsvertrages überhaupt treffen wollten, sofern sich die Vereinbarung eines Monatsbezuges von S 15.000,-- und der Einstufung in Verwendungsgruppe "VI nach 4 Dienstjahren" als betragsmäßig miteinander unvereinbar erweisen sollte.

Nicht gefolgt werden kann hingegen dem Beschwerdevorbringen insoweit, als darin die fehlende Kompetenz des Kollektivvertrages zur Regelung von Arbeitsbedingungen für Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung an sich behauptet wird.

Mit diesem Einwand übersieht die Beschwerdeführerin, daß - anders als vom II. Teil des ArbVG (vgl. § 36 AVG) - vom

1. Hauptstück des I. Teiles des ArbVG die in einem Arbeitsverhältnis stehenden Geschäftsführer einer kollektivvertragsangehörigen GesmbH nicht ausgenommen sind; ein danach abgeschlossener Kollektivvertrag gilt daher, sofern er nicht ausdrücklich solche Arbeitnehmer von seinem persönlichen Geltungsbereich ausnimmt, auch für sie (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0050, mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre).

Da der angefochtene Bescheid schon aus den oben genannten Gründen inhaltlich rechtswidrig ist, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994. Neben dem Schriftsatzaufwand von S 12.500,-- konnte ein Ersatz für Stempelgebühren im Hinblick auf die sachliche Gebührenfreiheit der Beschwerde (§ 110 ASVG) nicht zuerkannt werden.

## **Schlagworte**

KollektivvertragEntgelt Begriff ÄrzteNachverrechnungSondervereinbarung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995080170.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

07.07.2015

**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)