jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1993/3/30 92/08/0084

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.03.1993

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
21/03 GesmbH-Recht;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §863;
ASVG §4 Abs2;
GmbHG §15;
GmbHG §20;
GmbHG §39 Abs1;
GmbHG;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde 1.) der Firma A-GmbH in M und 2.) des W in M, beide vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 5. Februar 1992, Zl. 120.754/1-7/92, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mP: 1.) Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Linz, Gruberstraße 77, 2.) PVA der Angestellten, Wien II, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3.) Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Wien XX, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) zu gleichen Teilen Aufwendungen in der Höhe von S 505,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, daß der Zweitbeschwerdeführer hinsichtlich seiner ab 1. November 1988 ausgeübten Beschäftigung als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin ab 17. Mai 1989 mangels Vorliegens der Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG nicht mehr der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit§ 11 Abs. 1 ASVG unterliege. Gemäß § 1 Abs. 1 AlVG bestehe ab diesem Zeitpunkt auch keine Arbeitslosenversicherungspflicht.

Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung, insbesondere gestützt auf die Einvernahmen des Zweitbeschwerdeführers und seiner Ehegattin, folgenden Sachverhalt zugrunde:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 19. September 1988 sei der Zweitbeschwerdeführer zum Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin bestellt worden. Am Stammkapital in der Höhe von S 500.000,-- sei er zu 25 %, seine Ehegattin zu 75 % beteiligt. Laut Gesellschaftsvertrag erfolge die Beschlußfassung der Generalversammlung, soweit im Gesetz und im Gesellschaftsvertrag nichts anderes zwingend vorgesehen sei, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Bezüglich der Tätigkeit als Geschäftsführer teile sich der Zweitbeschwerdeführer die Arbeitszeit selbst ein, ebenso seine Überstunden. Er regle die Organisation seiner Tätigkeit im Betrieb selbst. Die "Firma" habe einen generellen Betriebsurlaub, seinen Krankenstand melde er der Sekretärin oder dem Werkmeister. Die Nichtbeachtung von vertraglich übernommenen Verpflichtungen habe keine Konsequenzen. Seine Ehegattin, die Mehrheitsgesellschafterin, überwache nicht die Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers, übe somit nicht die Dienstgeberfunktion aus, sondern bloß ihre Rechte als Gesellschafterin. Der Zweitbeschwerdeführer habe keinen Dienstvertrag mit der Erstbeschwerdeführerin.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt unter Bedachtnahme auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Dienstnehmereigenschaft von geschäftsführenden Gesellschaftern einer GmbH (insbesondere des Erkenntnisses vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0092) dahin, daß der Zweitbeschwerdeführer zwar nicht schon aufgrund seiner Beteiligung an der Erstbeschwerdeführerin einen beherrschenden Einfluß auf deren Gestion gehabt habe, daß seine Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG aber "aufgrund der im Sachverhalt angeführten Fakten" auszuschließen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Trotz ihrer Verpflichtung zur amtswegigen Erforschung der materiellen Wahrheit habe die belangte Behörde die angebotenen Zeugen (nämlich die schon genannte Sekretärin und den Werkmeister) hinsichtlich der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers, seine Bindung an Vorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit verbundene persönliche Arbeitspflicht nicht vernommen. Der Umstand, daß der Zweitbeschwerdeführer der Erstbeschwerdeführerin von 7.00 Uhr früh bis spät abends, sohin seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung stelle, und zwar sowohl im Büro als auch im Außendienst, beweise, daß er die ihm bei Aufnahme seiner Tätigkeit auferlegte Verpflichtung, sich ganz und ausschließlich für Firmenbelange einzusetzen, nach wie vor einhalte und er abends regelmäßig über seine Tätigkeit seiner Frau, die ihre Dienstgeberfunktion ausübe, berichte. Er unterliege somit nach wie vor der zu Beginn seiner Tätigkeit "aufgestellten Arbeitsteilung, der Berichterstattungspflicht" gegenüber seiner Ehegattin, wodurch er als Angestellter allein vermeiden könne, daß diesbezüglich von ihr als Mehrheitsgesellschafterin Konsequenzen in der Richtung gezogen würden, daß er aufgekündigt werde. Da es im Betrieb der Erstbeschwerdeführerin einen generellen Betriebsurlaub gebe und sich der Zweitbeschwerdeführer dem zu unterwerfen habe, bedürfe es keiner privaten Regelung betreffend die Einteilung des Urlaubes und beweise allein dieser Umstand, daß sich der Zweitbeschwerdeführer als Dienstnehmer der allgemeinen Urlaubszeitregelung zu unterwerfen habe. Auch der Umstand, daß er den Krankenstand im Büro, und zwar der Sekretärin, und dem Werkmeister melde, vermöge nichts an seiner Dienstnehmerfunktion zu ändern, weil es zwischen Ehegatten wohl paradox wäre, eine offizielle Meldung zu erstatten, zumal ja die Ehegattin notgedrungenerweise als Erste eine allfällige Erkrankung bemerke. Überdies beweise auch die Tatsache, daß der Zweitbeschwerdeführer an die 38,5 Stundenwoche gebunden sei, seine Dienstnehmereigenschaft. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, daß er je nach Arbeitsanfall Überstunden zu leisten habe, die er sich jedoch selbst einteilen könne.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm aber ebenso wie die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand. Die übrigen mitbteiligten Parteien beantragten in ihren Gegenschriften (ohne Kostenersatzantrag) die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ist - so wie unbestritten im Beschwerdefall - die Dienstnehmereigenschaft eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH nicht schon kraft seiner Beteiligung an der Gesellschaft auszuschließen (vgl. dazu unter anderem das von der

belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0092, unter Bezug auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, SlgNr. 12.325/A), so ist sie unter Bedachtnahme auf die von der Rechtsprechung hiefür als entscheidungskräftig angesehenen Merkmale (vgl. dazu das eben genannte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, SlgNr. 12.325/A) zu klären.

Demnach ist zu prüfen, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung des Gesellschafter-Geschäftsführers seine Bestimmungsfreiheit durch diese Beschäftigung insbesondere infolge seiner Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. zu den zwei Wegen, auf denen die Rechtsprechung bei Klärung der Dienstnehmereigenschaft eines Gesellschafter-Geschäftsführers vorgeht, zuletzt das Erkenntnis vom 7. Juli 1992, Zl. 88/08/0127). Für die Verneinung der Dienstnehmereigenschaft eines Gesellschafter-Geschäftsführers (aber auch eines Fremd-Geschäftsführers) genügt daher - entgegen der (wohl so zu verstehenden) Auffassung von Schima (Die Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers einer GmbH, ZAS 1987, 158) und unter Bezug darauf von Micheler (im Kommentar zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Mai 1991, Zl. 90/08/0096, ZAS 1992, 209) - nicht schon die bloße Nichtausübung eines aufgrund der schuldrechtlichen Einbindung des Geschäftsführers in die Gesellschaft bestehenden Weisungsrechtes in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen durch die Gesellschafter (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 19. Jänner 1984,

Zlen. 81/08/0152, 0165, und vom 12. Mai 1992, Zl.87/08/0164). Aus einer Nichterteilung von Weisungen in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen kann aber in Verbindung mit anderen in die erforderliche Gesamtabwägung einzubeziehenden Umständen - entgegen der Auffassung von Runggaldier-Schima (Die Rechtsstellung von Führungskräften, Manz 1991, 14 ff) - sehr wohl im Sinne des § 863 ABGB auf den Nichtbestand eines Arbeitsverhältnisses (Beschäftigungsverhältnisses) des Geschäftsführers von Anfang an oder im Falle der Annahme eines ursprünglichen Arbeitsvertrages auf dessen spätere Abänderung, das heißt auf eine dem Geschäftsführer selbst von seiten der Gesellschaft (ursprünglich oder später) eingeräumte Rechtsbefugnis, die Geschäftsführung ohne Bindungen und Weisungen in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen zu besorgen, geschlossen werden (in diesem Sinne zu verstehen die Erkenntnisse vom 20. Juni 1985, Zl. 83/08/0244, vom 9. April 1987, Zl. 82/08/0181, vom 29. Juni 1987, Zl. 83/08/0329, vom 20. Februar 1992, Zl. 89/08/0127, und vom 12. Mai 1992, Zl. 87/08/0164). Eine unzulässige "Gleichschaltung" von gesellschafts- und arbeitsrechtlicher Weisungsgebundenheit (so Runggaldier-Schima, Rechtsstellung 15) wird durch diese Judikatur jedenfalls dann nicht "produziert", wenn man mit der vom Verwaltungsgerichtshof geteilten herrschenden Meinung davon ausgeht, daß zwar das kraft Gesetzes bestehende Weisungsrecht der Generalversammlung nach § 20 Abs. 1 GmbHG nicht notwendig auch die Berechtigung zur Erteilung persönlicher Weisungen (also von Weisungen in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen) umfaßt, aber andererseits die Möglichkeit einer vertraglichen Einordnung des Geschäftsführers in die Gesellschaft in persönlicher Abhängigkeit von ihr, in der gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Form vertreten durch die Gesellschafter, auch nicht ausschließt (so schon das Erkenntnis vom 20. Mai 1980, SlgNr. 10.140/A).

Unter Bedachtnahme auf diese Grundsätze ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde die Dienstnehmereigenschaft des Zweitbeschwerdeführers nach § 4 Abs. 2 ASVG und damit seine Vollversicherungspflicht "aufgrund der im Sachverhalt angeführten Fakten" ausgeschlossen hat:

Die festgestellten "Fakten" hat die belangte Behörde - mängelfrei und schlüssig - auf die (im wesentlichen) übereinstimmenden Aussagen des Zweitbeschwerdeführers und seiner Ehegattin, der Mehrheitsgesellschafterin der Erstbeschwerdeführerin, gestützt. Denn die Ehegattin des Beschwerdeführers beantwortete die ihr in ihrer Einvernahme durch die Einspruchsbehörde aufgrund eines von der belangten Behörde vorgegebenen Fragenkataloges gestellten Fragen wie folgt: Es sei außer dem Gesellschaftsvertrag (mit dem der Zweitbeschwerdeführer zum Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin bestellt wurde und in dem außer einem Konkurrenzverbot, das aber auch für die anderen Gesellschafter gilt, keine Bestimmungen über die für eine persönliche Abhängigkeit sprechende Ausübung der Geschäftsführerfunktion enthalten sind) "keine Vereinbarung über seine Tätigkeit als Dienstnehmer" getroffen worden; sie habe von seiner Tätigkeit nur Kenntnis erlangt, wenn er ihr "daheim erzählt" habe; sie überwache seine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht; er habe keine vereinbarte Arbeitszeit, fahre um 07.00 Uhr in der Früh weg, sei zunächst im Büro und dann im Außendienst, komme abends heim, manchmal sei er auch nicht im Büro,

wenn er auswärts Kunden aufsuche und dort übernachte, abends erzähle er ihr, was er gearbeitet habe, seine Arbeitszeit kontrolliere sie nicht; Urlaub werde mit ihr nicht vereinbart; den Krankenstand melde er im Büro und dem Werkmeister; Weisungen habe sie ihm nie erteilt. Auf die Frage "welche Konsequenzen die Nichtbeachtung von Weisungen bzw. von vertraglich übernommenen Verpflichtungen hätte?" antwortete sie: "Weiß ich nicht". Der Zweitbeschwerdeführer beantwortete die gestellten Fragen im wesentlichen inhaltsgleich; lediglich zur Arbeitszeit gab er an, er sei an die "38,5 Stundenwoche gebunden", fügte dem aber hinzu, er könne sich die Arbeitszeit selbst einteilen, sei seine Ehegattin da, habe sie auch Kenntnis von seiner Arbeitszeit, eine echte Kontrolle seiner Arbeitszeit finde durch seine Gattin aber nicht statt, er teile auch seine eigenen Überstunden selbst ein; zum Urlaub bekundete er, daß ein genereller Betriebsurlaub bestehe; die schon genannte Frage über die Konsequenzen der Nichtbeachtung von Weisungen bzw. vertraglich übernommenen Verpflichtungen beantwortete der Zweitbeschwerdeführer dahin, daß konkret keine bestünden, es laufe alles mehr familiär, sie redeten sich öfters mit dem Werkmeister zusammen. Die Wiedergabe dieser Aussagen zeigt, daß die belangte Behörde die oben wiedergegebenen Feststellungen in der Tat auf die "übereinstimmenden Aussagen" des Zweitbeschwerdeführers und seiner Ehegattin gestützt hat. Dabei ging sie, auch wenn sie nicht von einer "38,5-Stunden-Woche" spricht, wie die Erwähnung von "Arbeitszeit" und "Überstunden" erweist, von einer (später rechtlich zu bewertenden) Bindung an eine "vereinbarte Arbeitszeit" aus.

Da die belangte Behörde die eben genannten Aussagen als glaubwürdig erachtet hat, begründet es - entgegen dem Beschwerdevorbringen - keinen Verfahrensmangel, wenn sie die vom Zweitbeschwerdeführer im Anschluß an seine Aussage beantragte Vernehmung der Sekretärin und des Werkmeisters "als Zeugen für meine Tätigkeit" nicht durchgeführt hat. Eine Vernehmung dieser beiden Personen als Zeugen auch über seine Bindung in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen hat der Zweitbeschwerdeführer nicht beantragt; es ist aber - unter Bedachtnahme auf die Aussagen des Zweitbeschwerdeführers und seiner Ehegattin - auch nicht erkennbar, worauf diese Personen eine allfällige derartige Kenntnis stützen sollten.

Aus welchen näheren Erwägungen die Dienstnehmereigenschaft des Zweitbeschwerdeführers nach § 4 Abs. 2 ASVG "aufgrund der im Sachverhalt angeführten Fakten" auszuschließen sei, hat die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zwar nicht dargelegt, dies belastet ihn aber nicht mit Rechtswidrigkeit. Denn daraus, daß über seine Tätigkeit als Geschäftsführer außer dem Gesellschaftsvertrag "keine Vereinbarung getroffen" wurde und der Zweitbeschwerdeführer daher in diesem Sinne "keinen Dienstvertrag mit der (Erstbeschwerdeführerin)" hatte, und daß seine Ehegattin als Mehrheitsgesellschafterin in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen weder Weisungen erteilte noch Kontrollen und Überwachungen durchführte, durfte die belangte Behörde, ungeachtet des Umstandes, daß der Zweitbeschwerdeführer seiner Ehegattin von seiner Tätigkeit "daheim erzählte", den berechtigten Schluß ziehen, daß seiner Ehegattin als Mehrheitsgesellschafterin in diesen Belangen keine Weisungs- und Kontrollbefugnisse zustanden, sie auch kein

-

persönliche Abhängigkeit indizierendes - Recht auf Berichterstattung hatte und demgemäß die Bestimmungsfreiheit des Beschwerdeführers in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen nicht ausgeschaltet war. An der Berechtigung dieser Schlußfolgerung ändert auch die Beschwerdebehauptung nichts, er sei verpflichtet gewesen, "sich ganz und ausschließlich für Firmenbelange einzusetzen", weil derartige Verpflichtungen auch mit anderen Formen einer Beschäftigung als in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vereinbar ist (vgl. das schon zitierte Erkenntnis vom 20. Mai 1980, SlgNr. 10.140/A zum Arbeitsverhältnis). Für seine Dienstnehmereigenschaft spricht

-

im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung - auch nicht, daß er Krankenstände seiner Sekretärin und dem Werkmeister meldete, weil es einer solchen Bekanntgabe schon im Hinblick auf die Funktion des Zweitbeschwerdeführers als Geschäftsführer und damit verantwortlicher Leiter des Betriebes der Erstbeschwerdeführerin zur geregelten Aufrechterhaltung des Betriebes bedurfte. Was schließlich seine Behauptung betrifft, er sei "an die 38,5 Stundenwoche gebunden" gewesen, so vermöchte eine solche "Bindung" (selbst wenn sie als Verpflichtung verstanden werden könnte, 38,5 Stunden pro Woche zu arbeiten) angesichts der Berechtigung, sich die Arbeitszeit selbst einzuteilen, und der fehlenden Kontrolle der Arbeitszeit durch seine Ehegattin als Mehrheitsgesellschafterin und vor allem der fehlenden persönlichen Abhängigkeit in den für das arbeitsbezogene

Verhalten maßgebenden Belangen keine Dienstnehmereigenschaft des Zweitbeschwerdeführers zu begründen; überdies ist aber bei einer Bewertung des Tätigkeitsbildes im Rahmen einer Gesamtabwägung eher anzunehmen, daß diese "Bindung" lediglich Bedeutung für die Frage hatte, wann ihm für seine Tätigkeit eine "Überstundenentlohnung" zustehe.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden sind. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Handelsrecht Gesellschaftsrecht Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080084.X00

Im RIS seit

02.02.2001

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at