

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/3/30 92/08/0050

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.03.1993

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

21/03 GesmbH-Recht;

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/03 Kollektives Arbeitsrecht;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ABGB §1152;

ArbVG §3 Abs1;

ArbVG §36;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §49 Abs1;

ASVG §49 Abs2;

ASVG §49 Abs3 idF vor 1985/205;

AVG §56;

GmbHG §15;

KollIV Angestellte des Gewerbes §17 Abs4;

KollIV Angestellte des Gewerbes §17;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Händschke als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der J Gesellschaft mbH in S, vertreten durch Dr. U, Rechtsanwalt, G, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 8. Jänner 1992, Zl. 5-226 Ko 281/5-1992, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Graz, Josef-Pongratz-Platz 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 28. Juni 1991 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse gemäß § 410 Abs. 1 Z. 7 in Verbindung

mit den §§ 44 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 49 Abs. 1 und 2 sowie 54 Abs. 1 ASVG und gemäß § 62 AVVG aus, daß die Beschwerdeführerin verpflichtet sei, für die in der Beitragsnachverrechnungsanzeige vom 24. Mai 1991, die einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bilde, ausgewiesenen Dienstnehmer und die dort aufscheinenden Zeiten allgemeine Beiträge, Sonderbeiträge und Nebenumlagen nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen im Betrag von insgesamt S 118.430,62 nachzuentrichten. Nach der Bescheidbegründung seien die Zimmermeister J sen. und J jun. (das sind die in der Beitragsnachverrechnungsanzeige ausgewiesenen Dienstnehmer) Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, die ein Zimmerei- und Holzhandelsunternehmen betreibe, und mit je 25 % am Stammkapital der Beschwerdeführerin beteiligt. Die restlichen 50 % halte A. Die beiden geschäftsführenden Gesellschafter seien von der Beschwerdeführerin mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden zur Pflichtversicherung angemeldet worden. Auf ihre Beschäftigungsverhältnisse finde der Kollektivvertrag für die Angestellten des Gewerbes (im folgenden: Kollektivvertrag) Anwendung. Die Beschwerdeführerin beschäftige keine weiteren Dienstnehmer. Mit den Anstellungsverträgen vom 6. Oktober 1988 sei für die beiden Geschäftsführer eine Einstufung in die Verwendungsgruppe IV des Kollektivvertrages vorgenommen worden. Beide Geschäftsführer besäßen als Zimmermeister aber umfassende Kenntnisse und Erfahrungen und es komme beiden als geschäftsführenden Gesellschaftern der Beschwerdeführerin eine leitende Stellung im Unternehmen zu. Die in der Beitragsnachverrechnungsanzeige aufscheinenden Differenznachverrechnungen für die beiden Geschäftsführer (für die Zeiträume vom 1. November 1988 bis 31. März 1991) resultierten daher daraus, daß für die Genannten nur ein Entgelt entsprechend der Verwendungsgruppe IV und nicht - wie aufgrund der Tätigkeitsmerkmale angebracht - entsprechend der Verwendungsgruppe VI nachgewiesen worden sei. Die Rechtfertigung für die Einstufung in die Verwendungsgruppe VI des Kollektivvertrages ergebe sich aufgrund der Stellung der beiden Dienstnehmer als Geschäftsführer und somit Vertreter der Beschwerdeführerin, weshalb ihnen Dispositionsmöglichkeiten zukämen, die das Unternehmen in seinem Wirkungsbereich entscheidend beeinflussten. Der arbeitsvertraglichen Einstufung in die Verwendungsgruppe IV komme insofern keine Bedeutung zu, weil die Einreihungsbestimmungen des Kollektivvertrages relativ zwingender Natur seien und nur insoweit zur Parteiendisposition stünden, als diese für den Dienstnehmer einzelvertraglich günstiger geregelt würden. Da in die Verwendungsgruppe VI beispielsweise auch die Prokuristen einzureihen seien, die zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringe, berechtigt seien und deren Bestellung durch eine Beschlußfassung der Gesellschafter zu erfolgen habe, müsse die Einreihung in die Verwendungsgruppe VI umso mehr auch für die Geschäftsführer gelten, denen kraft Gesetzes die Vertretung der Gesellschaft m.b.H. obliege.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Einspruch mit der Begründung, die Einstufung der beiden Geschäftsführer in die Verwendungsgruppe IV des Kollektivvertrages sei deshalb erfolgt, weil sie aufgrund der Betriebsgröße überwiegend Tätigkeiten dieser Verwendungsgruppe ausübten. Da die Geschäftsführertätigkeit hingegen nicht überwiegend ausgeübt werde, sei die Beitragsnachverrechnung zu Unrecht erfolgt. In einem weiteren Schriftsatz im Einspruchsverfahren verwies die Beschwerdeführerin zur Rechtfertigung ihrer Vorgangsweise auf § 17 Abs. 4 des Kollektivvertrages, wonach die Einreihung in die Verwendungsgruppen nach der Art der vorwiegend ausgeübten Tätigkeit zu erfolgen habe. Danach sei sehr klar auf eine zeitliche Abwägung im Sinne des Überwiegens von Tätigkeiten abgestellt. Nach den von der Bundessektion Gewerbe herausgegebenen Erläuterungen zum Kollektivvertrag sei demgemäß primär zu prüfen, welchen Tätigkeitsmerkmalen die Arbeiten des einzustufenden Angestellten entsprechen, wobei zweckmäßigerweise so vorzugehen sei, daß zuerst der Arbeitsablauf ermittelt werde und danach die Einstufung in eine der Verwendungsgruppen I bis VI vorzunehmen sei. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Betriebsgröße solle als Hilfestellung bei der Beurteilung der Intensität der Geschäftsführerarbeiten verstanden werden. Die beiden Geschäftsführer legten im Einspruchsverfahren Arbeitsblätter mit jeweils einer zeitlichen Aufgliederung ihrer Tätigkeiten vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch gemäß § 66 Abs. 4 AVVG in Verbindung mit den §§ 413 Abs. 1 Z. 1 und 414 ASVG keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid. In der Bescheidbegründung wird nach zusammenfassender Darstellung des bisherigen Ganges des Verwaltungsverfahrens und nach Wiedergabe der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt:

"§ 17 des Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes, welcher die Fragen der Verwendungsgruppen und der Mindestgrundgehälter regelt, stellt im Abs. 4 einen Grundsatz für die Einreihung in die Verwendungsgruppen I - VI auf. Demnach werden alle über 18 Jahre alten Angestellten sowie jene Angestellte unter 18 Jahren, die einen Monat Praxis

zurückgelegt haben, nach der Art ihrer vorwiegend ausgeübten Tätigkeit in die Verwendungsgruppen I - VI eingereiht, wobei die einzelnen Verwendungsgruppen durch jeweils angeführte Tätigkeitsmerkmale charakterisiert sind. Hier wird somit auf das Überwiegen der Tätigkeit abgestellt.

Aus den Erläuterungen zu § 17 des genannten Kollektivvertrages geht hervor, daß die bei den Verwendungsgruppen angeführten Tätigkeitsbezeichnungen (Berufsbeispiele) als Beispiele für gleichwertige Tätigkeiten gelten, primär aber zu prüfen ist, welchen Tätigkeitsmerkmalen die Arbeiten des einzustufenden Angestellten entsprechen und erst hilfsweise können ergänzend die angeführten Berufsbezeichnungen herangezogen werden.

Das Tätigkeitsbild der Arbeiten eines Geschäftsführers entspricht sicher den in Verwendungsgruppe IV angeführten Merkmalen einer schwierigen, verantwortlichen, selbständig auszuführenden Arbeit, wozu besondere Fachkenntnisse und praktische Erfahrungen erforderlich sind. Doch geht deren Tätigkeit in ihrem Umfang, ihrer Verantwortung und Bedeutung nicht in den der Verwendungsgruppe IV angeführten Tätigkeitsmerkmalen auf. Das zeigt auch ein Blick auf die dort angeführten Berufsbeispiele, die zwar ein gesteigertes Maß an Verantwortung, Kenntnis und Selbständigkeit erfordern, aber der Tätigkeit und Stellung eines Geschäftsführers doch nicht gerecht werden. Darüber hinwegtäuschen kann auch nicht das von der (Beschwerdeführerin) eingewendete Einreihungskriterium der vorwiegend ausgeübten Tätigkeit nach der Verwendungsgruppe IV, welche sich ihrer Ansicht nach aus der geringen Betriebsgröße und daraus resultierend aus der im untergeordneten Ausmaß vorliegenden Geschäftsführertätigkeit ableitet. Dieses Kriterium ist zwar grundsätzlich für die Einreihung heranzuziehen, im gegenständlichen Fall kann es aber ob der spezifischen Stellung eines Geschäftsführers nicht ausschlaggebend sein.

Davon ausgehend ist auch nicht das Überwiegen der Geschäftsführertätigkeit entscheidend, sondern das Vorliegen der Geschäftsführertätigkeit an sich. Diese erfüllt für das Unternehmen eine derart wichtige und umfassende Funktion, daß sie nicht getrennt von den einzelnen Tätigkeiten der Verwendungsgruppe IV betrachtet werden kann. Eine Geschäftsführerposition impliziert notwendige Tätigkeitsmerkmale der Verwendungsgruppe VI, welche Angestellte mit umfassenden Kenntnissen und Erfahrungen in leitenden, das Unternehmen in ihrem Wirkungsbereich entscheidend beeinflussenden Stellungen sowie Angestellte mit verantwortungsreicher und schöpferischer Arbeit umfaßt. Auf wen sonst sollten diese Merkmale zutreffen, wenn nicht auf den Geschäftsführer, dessen Position und die damit verbundenen Rechte und Pflichten ihm einen entscheidenden Einfluß auf die Leitung des Unternehmens gewährleisten.

Zur Untermauerung dieser Ansicht sei hilfsweise noch auf den bei der Verwendungsgruppe VI als Berufsbeispiel angeführten Prokuristen verwiesen, dessen Vertretungsumfang gemäß § 49 HGB im Vergleich zum in § 18 GmbH-Gesetz geregelten Vertretungsumfang des Geschäftsführers, dem auch die Bestellung eines Prokuristen nach § 28 Abs. 2 GmbH-Gesetz obliegt, beschränkt ist. Das Beispiel läßt den Schluß zu, daß, wenn schon der Prokurist in die Verwendungsgruppe VI einzuordnen ist, umso mehr auch der Geschäftsführer in dieser Verwendungsgruppe Platz zu finden hat.

Die Tatsache, daß die Geschäftsführer auch Gesellschafter der (Beschwerdeführerin) sind, erweitert zusätzlich noch die Einflußmöglichkeiten, welche eine solche Position an sich schon mit sich bringt und ist als weiteres Kriterium für die Angemessenheit einer Einstufung in die Verwendungsgruppe VI heranzuziehen."

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 44 Abs. 1 erster Satz ASVG ist Grundlage für die (nach den Regeln der §§ 51 ff ASVG vorzunehmende) Bemessung (und Aufteilung) 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 nach § 44 Abs. 1 Z. 1 ASVG bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) auf den Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Gemäß § 49 Abs. 2 ASVG sind Sonderzahlungen 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. Sie sind als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfaßt werden, zu berücksichtigen.

Da § 49 Abs. 2 ASVG auf den ersten Absatz dieser Gesetzesbestimmung verweist, sind trotz der Wendung "gewährt werden" unter Sonderzahlungen nicht nur solche Geld- und Sachbezüge zu verstehen, die dem pflichtversicherten Dienstnehmer (Lehrling) in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen tatsächlich "zukommen", sondern entweder Geld- und Sachbezüge, auf die er aus dem Dienst(Lehr)verhältnis "in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen" Anspruch hat, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihm überhaupt oder in der gebührenden Höhe zukommen, oder die er darüber hinaus in diesen "Zeiträumen" aufgrund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder einem Dritten tatsächlich erhält (vgl. Erkenntnis vom 26. Jänner 1984, Zl. 81/08/0211).

Nach dem grundlegenden Entgeltbegriff des § 49 Abs. 1 ASVG ist demnach für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (und - wegen der grundsätzlichen Beachtlichkeit für die Sonderzahlungen - der Sonderbeiträge) nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich gezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen. Danach bleibt aber die Regelung der Frage, ob ein Angestellter überhaupt einen solchen Anspruch hat, unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen und in welchem Umfang er besteht und wann er fällig ist, sofern nicht eine gesetzliche Grundlage besteht, einer Vereinbarung, mangels einer solchen dem Ortsgebrauch und der Angemessenheit (§ 6 Abs. 1 AngG) überlassen (vgl. das schon zitierte Erkenntnis vom 26. Jänner 1984, Zl. 81/08/0211).

Verstößt eine Einzelvereinbarung gegen eine Norm kollektiver Rechtsgestaltung, ist sie insoweit nichtig (teilnichtig). An die Stelle der nichtigen Lohnabrede tritt der Lohnsatz der kollektiven Rechtsquelle (vgl. die Erkenntnisse vom 18. Dezember 1990, Zl. 89/08/0165, und vom 15. Dezember 1992, Zl. 90/08/0190, unter Bezug auf OGH, WBI 1990, 272). Unter welchen Voraussetzungen eine Einzelvereinbarung in einer ihre Teilnichtigkeit bewirkenden Weise gegen einen Kollektivvertrag verstößt, regelt § 3 des Arbeitsverfassungsgesetzes - ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974. Gemäß § 3 Abs. 1 erster Satz ArbVG können die Bestimmungen in Kollektivverträgen, soweit die Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern regeln, durch Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden. Nach § 3 Abs. 1 zweiter Satz ArbVG sind Sondervereinbarungen, sofern sie der Kollektivvertrag nicht ausschließt, nur gültig, soweit sie für den Arbeitnehmer günstiger sind oder Angelegenheiten betreffen, die im Kollektivvertrag nicht geregelt sind. Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. sind bei der Prüfung, ob eine Sondervereinbarung im Sinne des Abs. 1 günstiger ist als der Kollektivvertrag jene Bestimmungen zusammenzufassen und gegenüberzustellen, die in einem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang stehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Beitragsgrundlagen nach § 49 ASVG nach der Rechtslage zu ermitteln, die in den Zeiträumen in Geltung stand, für welche die Beitragsgrundlagen zu ermitteln sind (vgl. das Erkenntnis vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0050).

Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, daß ihre Geschäftsführer im maßgebenden Zeitraum vom 1. November 1988 bis 31. März 1991 in einem Angestelltenverhältnis nach § 1 AngG und damit in einem Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG zu ihr standen; sie bestreitet aber die Anwendung des Kollektivvertrages für Angestellte des Gewerbes (Kollektivvertrag) auf diese Angestelltenverhältnisse mit der Begründung, daß Geschäftsführer einer GmbH als deren Organe (§ 15 GmbHG) weder dem Kollektivvertrag noch anderen verpflichtenden Gehaltsvorschriften unterlägen. Nach der zwingenden Vorschrift des § 36 Abs. 2 ArbVG gelte dieses Gesetz nämlich für Mitglieder der Organe, die zur gesetzlichen Vertretung von juristischen Personen berufen seien, nicht.

Bei diesem Einwand übersieht die Beschwerdeführerin, daß die mit "Arbeitnehmerbegriff" überschriebene Bestimmung des § 36 ArbVG nur die "Arbeitnehmer im Sinne des II. Teiles" ArbVG, also der "Betriebsverfassung", und nicht des I. Teiles, nämlich der "kollektiven Rechtsgestaltung", in dessen erstem Hauptstück die Bestimmungen über

den Kollektivvertrag enthalten sind, umschreibt. Vom ersten Hauptstück des I. Teiles des ArbVG sind aber in einem Arbeitsverhältnis stehende Geschäftsführer einer kollektivvertragsangehörigen GmbH nicht ausgenommen; ein danach abgeschlossener Kollektivvertrag gilt daher, sofern er nicht ausdrücklich solche Arbeitnehmer von seinem persönlichen Geltungsbereich ausnimmt, auch für sie (vgl. dazu Runggaldier-Schima, Die Rechtsstellung von Führungskräften, Manz 1991, 52, 133, 145, unter Bezug auf Torggler, Die Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers, GesRZ 1974, 9;

Fischer in der Entscheidungsanmerkung ZAS 1977, 137; Doralt,

Die Bezüge der Geschäftsführer, in: Kastner-Stoll, Die GmbH & Co Kg im Handels-, Gewerbe- und Steuerrecht<sup>2</sup>, 320, FN 58;

Grillberger, Der Fremd-Geschäftsführer einer GmbH als

Dienstnehmer<sup>2</sup>, in: Festschrift für Ostheim, 543 f). Daß der maßgebende Kollektivvertrag (die maßgebenden Kollektivverträge) eine derartige Ausnahme vorsieht (vorsehen), behauptet die Beschwerdeführerin nicht; sie ergibt sich auch nicht aus den im Akt erliegenden Auszügen des Kollektivvertrages mit Stand "1. Jänner 1990".

Die zur Beurteilung der zwischen den Parteien strittigen Einreihungsfrage maßgebenden Bestimmungen des Kollektivvertrages lauten:

"§ 17. Verwendungsgruppen

und Mindestgrundgehälter

(1) Die bei den Verwendungsgruppen angeführten Tätigkeitsbezeichnungen gelten nur als Beispiel für gleichwertige Tätigkeiten und können durch in einzelnen Bundesinnungsgruppen übliche Tätigkeitsbezeichnungen für die gleiche oder ähnliche Verwendungsart ersetzt werden. Derartige zusätzliche Vereinbarungen können nicht firmenweise, sondern nur durch die im § 15 genannten zuständigen Organisationen abgeschlossen werden.

...

(4) Alle über 18 Jahre alten Angestellten sowie jene Angestellten unter 18 Jahren, die 1 Monat Praxis zurückgelegt haben, werden nach der Art ihrer vorwiegend ausgeübten Tätigkeit in die Verwendungsgruppen I bis VI eingereiht.

...

(12) Bezüge der Aufsichtsorgane:

Die Bezüge der Angestellten, deren Tätigkeit vorwiegend und regelmäßig der Beaufsichtigung, Führung und Anweisung von Arbeitergruppen besteht, wie Aufseher, Werkmeister, Montageleiter und dergleichen (nicht aber untergeordnete Aufsichtspersonen), müssen den kollektivvertraglichen oder tariflichen Spitzenlohn (nicht Akkordlohn) der höchsten ihnen unterstellten Arbeiterkategorie, wie folgt übersteigen:

Aufseher um ... 15 %,

Meister und Montageleiter um ... 20 %,

Obermeister um ... 25 %.

Der Bezug der Meister, Montageleiter und Obermeister muß mindestens den Akkordrichtsatz bzw. Gedingerichtlohn der unterstellten Arbeiter erreichen.

Verwendungsgruppe III.

Tätigkeitsmerkmale:

Angestellte, die nach allgemeinen Richtlinien und Weisungen technische oder kaufmännische Arbeiten im Rahmen des ihnen erteilten Auftrages selbständig erledigen.

Verwendungsgruppe IV.

Tätigkeitsmerkmale:

Angestellte die schwierige Arbeiten verantwortlich selbständig ausführen, wozu besondere Fachkenntnisse und praktische Erfahrungen erforderlich sind. Ferner Angestellte, die regelmäßig und dauernd mit der Führung,

Unterweisung und Beaufsichtigung von Angestelltengruppen (zwei bis fünf Angestellte, worunter sich Angestellte der Verwendungsgruppe III befinden müssen) beauftragt sind.

Vorgeschriebene Praxis:

21 Monate.

...

Kaufmännische und administrative Angestellte.

z. B.: ...

Selbständige Filialleiter,

...

Verwendungsgruppe V.

Tätigkeitsmerkmale:

Angestellte, die Arbeiten erledigen, die besonders verantwortungsvoll sind, selbständig ausgeführt werden müssen, wozu umfangreiche überdurchschnittliche Berufskennntnisse und mehrjährige praktische Erfahrungen erforderlich sind. Ferner Angestellte, 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 mehrere der Verwendungsgruppe III angehören müssen) beauftragt sind.

Vorgeschriebene Praxis:

42 Monate.

...

Kaufmännische und administrative Angestellte.

z. B.: ....

Stellvertreter von Angestellten der Verwendungsgruppe VI,

Leiter des Personalbüros,

...

Leiter der EDV mit mittlerer Datentechnik oder mit

beschränkter integrierter Anwendung,

...

Verwendungsgruppe VI.

Tätigkeitsmerkmale:

Angestellte mit umfassenden Kenntnissen und Erfahrungen in leitenden, das Unternehmen in ihrem Wirkungsbereich entscheidend beeinflussenden Stellungen. Ferner Angestellte mit verantwortungsreicher und schöpferischer Arbeit.

z. B. Prokuristen, soweit sie eingestuft werden,

Betriebsleiter in Großbetrieben

Chefingenieure in Großbetrieben

Chefkonstrukteure in Großbetrieben

leitende Chemiker in Großbetrieben

Leiter der gesamten EDV in Unternehmungen mit Großanlagen

bei umfassender integrierter Anwendung."

Die Beschwerdeführerin erhebt gegen die Auffassung der belangten Behörde, ihre Geschäftsführer seien (im maßgeblichen Zeitraum) in die Verwendungsgruppe VI einzureihen gewesen, (außer dem schon angeführten Argument der Nichtgeltung des Kollektivvertrages) mehrere Einwände.

Zunächst meint sie, es sei im Kollektivvertrag von einer Einstufung von Geschäftsführern bewußt nicht die Rede. Geschäftsführer seien nämlich als solche handelsrechtlich für die Geschicke der Gesellschaft verantwortlich. Sie hafteten auch zum Beispiel persönlich für Kridatbestände. Hätten ihre beiden Geschäftsführer den von der belangten Behörde normierten Anspruchslohn tatsächlich bezogen, so wäre ständig ein Verlust entstanden und die Beschwerdeführerin gefährdet gewesen. "Dies" hätten ihre Geschäftsführer in ihrer Verantwortung als solche weder getan noch gedurft. Dies könne nicht dazu führen, daß ein Anspruchslohn als Bemessungsgrundlage herangezogen werde. Es sei einem Geschäftsführer unbenommen, auch ohne Entgelt die Geschäftsführung wahrzunehmen. Werde ein geringeres Entgelt als im Kollektivvertrag für gleichwertige Arbeiten vorgesehen als Geschäftsführerbezug vereinbart, so habe der Geschäftsführer keinen klagbaren Anspruch gegenüber der Gesellschaft auf Bezahlung des Kollektivvertragslohnes.

Daran ist nur richtig, daß im Kollektivvertrag von einer Einstufung von Geschäftsführern nicht ausdrücklich die Rede ist, und daß es einem Geschäftsführer grundsätzlich in dem Sinn unbenommen wäre, "auch ohne Entgelt die Geschäftsführung wahrzunehmen", als in den Grenzen der Sittenwidrigkeit zulässigerweise Unentgeltlichkeit vereinbart werden und in diesem Fall keine Verpflichtung zur Entgeltleistung durch den Kollektivvertrag begründet werden könnte (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0334, und vom 15. Dezember 1992, Zl. 90/08/0190, jeweils mit weiteren Judikaturhinweisen). Im übrigen kommt diesem Einwand aber keine Berechtigung zu. Wurde nämlich - wie im Beschwerdefall - "ein geringeres Entgelt als im Kollektivvertrag für gleichwertige Arbeiten vorgesehen" vereinbart, so steht dem Geschäftsführer - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nach den schon dargelegten Grundsätzen des § 3 ArbVG sehr wohl ein "klagbarer Anspruch ... auf Bezahlung des Kollektivvertragslohnes" zu (vgl. das eben zitierte Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0334), und zwar unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin das nach dem Kollektivvertrag gebührende Entgelt hätte bezahlen können (vgl. Erkenntnis vom 18. Dezember 1990, Zl. 89/08/0165). Ein allfälliger Vorausverzicht der Geschäftsführer auf das ihnen nach dem Kollektivvertrag zuständige Entgelt wäre rechtsunwirksam gewesen (vgl. dazu unter anderem die Erkenntnisse vom 27. November 1981, Zl. 1859/79, und vom 28. April 1992, Zl. 87/08/0121).

Die Beschwerdeführerin wendet sich ferner gegen die Auffassung der belangten Behörde, das nach § 17 Abs. 4 des Kollektivvertrages maßgebende Kriterium bei Einreihung nach der vorwiegend ausgeübten Tätigkeit sei zwar grundsätzlich für eine Einreihung heranzuziehen, im gegenständlichen Fall könne es aber wegen der spezifischen Stellung eines Geschäftsführers nicht ausschlaggebend sein. Dies widerspreche der genannten Bestimmung, weil darin die Anwendung auf Geschäftsführertätigkeiten nicht ausgeschlossen sei. Der Umstand, daß ein Geschäftsführer diese Funktion andauernd inne habe und daher jederzeit wahrnehmen könne, dürfe nicht zum Schluß führen, er sei andauernd als Geschäftsführer tätig. Vielmehr komme es auch hiebei auf die Art der tatsächlich ausgeführten Tätigkeit an. Ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsauffassung habe sich die belangte Behörde nicht damit befaßt, ob die Tätigkeit der beiden Geschäftsführer der Beschwerdeführerin als Geschäftsführer überwiege und in welchem Ausmaß dies der Fall sei, obwohl die beiden Geschäftsführer entsprechende Arbeitspläne vorgelegt hätten. Daraus ergebe sich als Anteil für die Geschäftsführertätigkeit ein Ausmaß von maximal 25 %. Dabei sei der eine Geschäftsführer überwiegend in der Werkstatt, der andere auf den Baustellen tätig. Außerdem hätten sie verdeutlicht, daß das Unternehmen der Beschwerdeführerin mit 12 bis 15 Dienstnehmern weder einen noch zwei hauptberufliche Geschäftsführer erfordere. Zur Anführung von Prokuristen unter den Beispielen der Verwendungsgruppe VI sei zu bemerken, daß diese allenfalls, nicht aber zwingend dieser Verwendungsgruppe zuzuordnen seien.

Bei der Beurteilung dieser Einwände ist davon auszugehen, daß nach herrschender Auffassung (vgl. zuletzt die Erkenntnisse vom 20. Oktober 1992, Zl. 91/08/0172, und vom 26. November 1991, Zl. 90/08/0227, mit weiteren Judikaturhinweisen) für die Auslegung des normativen Teiles eines Kollektivvertrages die §§ 6 ff ABGB maßgebend sind. Nach § 6 ABGB darf einem Gesetz (einem Kollektivvertrag) in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Demgemäß hat jede Interpretation zunächst mit der wörtlichen Auslegung der strittigen Norm "in ihrem Zusammenhang", das heißt unter Beachtung der sachlich zusammengehörigen Normen, und der darin zum Ausdruck kommenden "Absicht des Gesetzgebers" (der Kollektivvertragsparteien) zu beginnen. Das bedeutet im

Beschwerdefall, daß die Klärung der Frage, ob die beiden Geschäftsführer der Beschwerdeführerin im maßgeblichen Zeitraum in die Verwendungsgruppe VI des Kollektivvertrages einzureihen waren, nicht allein nach den "Tätigkeitsmerkmalen" dieser Verwendungsgruppe und den angeführten Tätigkeitsbezeichnungen vorgenommen werden darf, sondern daß unter Beachtung der Einreihungskriterien des § 17 des Kollektivvertrages auch auf die Tätigkeitsmerkmale und Beispiele der übrigen - hiefür an sich in Betracht kommenden - Verwendungsgruppen Bedacht zu nehmen ist. Hierbei kommt - entsprechend dem § 17 Abs. 1 und 4 des Kollektivvertrages - den bei den Verwendungsgruppen angeführten Tätigkeitsmerkmalen entscheidende, den Tätigkeits(Funktions)bezeichnungen hingegen nur untergeordnete Bedeutung zu. Das heißt, es ist primär zu prüfen, welche Tätigkeitsmerkmale die "vorwiegend ausgeübte Tätigkeit" des einzureihenden Angestellten erfüllt, und nicht, ob der Angestellte eine mit einer der als Beispiele angeführten Tätigkeitstypen bezeichnete Tätigkeit vorwiegend ausübt. Diese Typen sind vielmehr nur dann der jeweiligen Verwendungsgruppe zu unterstellen, wenn die konkrete, vorwiegend ausgeübte Tätigkeit diesen Merkmalen entspricht. Freilich können die Tätigkeitsbezeichnungen für die Auslegung der Tätigkeitsmerkmale eine hilfreiche Stütze sein.

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist die Auffassung der belangten Behörde, Geschäftsführer einer GmbH seien jedenfalls - ohne Rücksicht auf die näheren Umstände der Ausübung ihrer Funktion - der Verwendungsgruppe VI des Kollektivvertrages zu unterstellen, rechtsirrig. Zwar mag es zutreffend sein, daß unter der "Art der vorwiegend ausgeführten Tätigkeit" schon grundsätzlich nicht sosehr das zeitliche Verhältnis als die Bedeutung der Leistung für den Arbeitgeber zum Ausdruck kommen soll (vgl. Spielbücher in: Floretta-Spielbücher-Strasser, Arbeitsrecht I3, 187; Martinek-Schwarz-Schwarz, Angestelltengesetz7, 65 zum Begriff "vorwiegend" in § 1 Abs. 1 AngG), und daß dies - unter Beachtung der Bedeutung der Geschäftsführerfunktion für eine GmbH - umsomehr für diese Funktion gilt (vgl. OGH, SSV-NF 4/84 zur Bedeutung einer Mischverwendung eines Geschäftsführers mit Angestellten- und Arbeitertätigkeiten für die Anwendbarkeit der §§ 255 bzw. § 273 ASVG). Die von den leitenden Funktionen handelnden Tätigkeitsmerkmale der Verwendungsgruppe IV bis VI sowie die hiebei angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen aber, daß sowohl der Schwierigkeit, Verantwortlichkeit und zeitlichen Intensität der Leitungsfunktion, für die wiederum (auch) die Zahl und Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten maßgeblich ist, entscheidende Bedeutung beigemessen wird. So wird in den Verwendungsgruppen IV und V übereinstimmend auf die "regelmäßig und dauernde" Führung, Unterweisung und Beaufsichtigung anderer Angestellten abgestellt; für die Einreihungen in eine der beiden Verwendungsgruppen ist aber die Zahl und Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten maßgebend. Wegen dieser ausdrücklichen Anführung unter den "Tätigkeitsmerkmalen" genügt für die Einreihung in eine dieser beiden Verwendungsgruppen die bloße mit den angeführten Tätigkeitsbezeichnungen idente Bezeichnung einer einzustufenden Tätigkeit nicht. In der Verwendungsgruppe VI wird allerdings in den Tätigkeitsmerkmalen selbst nicht mehr auf die Zahl und die Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten abgestellt. Die für diese Verwendungsgruppe angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen aber, daß es für die dieser Verwendungsgruppe zu unterstellenden Leitungsfunktionen auf "Großbetriebe" ankommt. Bei den "Prokuristen, soweit sie eingestuft werden" (das heißt wohl, soweit sie überhaupt Angestellte sind und daher dem Kollektivvertrag unterliegen) fehlt zwar die Hinzufügung "in Großbetrieben"; auch sie sind aber - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - nicht auf jeden Fall in die Verwendungsgruppe VI einzureihen, sondern nur dann, wenn sie "Angestellte mit umfassenden Kenntnissen und Erfahrungen in leitenden, das Unternehmen in ihrem Wirkungsbereich entscheidend beeinflussenden Stellungen" oder "Angestellte mit verantwortungsreicher und schöpferischer Arbeit" sind (vgl. das Urteil des OGH vom 8. November 1989, 9 Ob A 310/89). Das aber wird - unter Bedachtnahme auf die für die Verwendungsgruppen IV und V charakteristischen Tätigkeitsmerkmale für Leitungsfunktionen - ungeachtet der Vertretungsbefugnis des Prokuristen auch von der Zahl und Tätigkeitsart der übrigen Angestellten des Betriebes abhängen. Auf diese Zusammenhänge ist auch bei der Einreihung der (in den Tätigkeitsbezeichnungen nicht als solche genannten) Geschäftsführer einer GmbH in eine der Verwendungsgruppen zu achten. Danach sind aber auch für ihre Einreihung - ungeachtet der umfassenden Vertretungsaufgabe - nicht schlechthin diese Aufgabe als solche, sondern auch die (für die tatsächliche Ausübung dieser Aufgabe bedeutsame) Betriebsgröße, die Zahl und Tätigkeitsart der übrigen Angestellten und sonstige die Intensität der tatsächlichen Ausübung indizierende Merkmale maßgebend, sofern sie nicht schon aufgrund ihrer übrigen Angestelltentätigkeit in eine höhere Verwendungsgruppe einzureihen sind. Zutreffend ist, daß sie - unter Beachtung des Katalogs der Tätigkeitsmerkmale der angeführten Verwendungsgruppen III bis VI - jedenfalls in die Verwendungsgruppe IV einzureihen sind. Überdies ist auf § 17 Abs. 12 des Kollektivvertrages Bedacht zu nehmen.

Da sich die belangte Behörde, ausgehend von ihrer rechtsirrigen Auffassung, Geschäftsführer einer GmbH seien



jedenfalls in die Verwendungsgruppe VI einzureihen, mit den vom Verwaltungsgerichtshof für maßgeblich erachteten Kriterien nicht befaßt hat (so ist zur Zahl der übrigen Dienstnehmer anzumerken, daß die mitbeteiligte Partei in ihrem Bescheid davon ausging, daß keine anderen Dienstnehmer im Betrieb der Beschwerdeführerin beschäftigt seien, während diese selbst in der Beschwerde von 12 bis 15 Dienstnehmer spricht), belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

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

#### **Schlagworte**

Entgelt Begriff Anspruchslohn Kollektivvertrag Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Sondervereinbarung Mindestlohn

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080050.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.11.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

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