

Eingereicht von
Mag. Maria Th. Bühler

Angefertigt am
Institut für
Unternehmensrecht

Beurteiler
Univ.-Prof. Dr. Heinz Keinert
LL.M.

Monat Jahr
Jänner 2017

Ausgewählte unternehmens- rechtliche Aspekte des Interim Management in Österreich



Diplomarbeit
zur Erlangung des akademischen Grades
Magistra der Rechtswissenschaften
im Diplomstudium
Rechtswissenschaften

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw. die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Wien, 13. Jänner 2017

Unterschrift

Gendererklärung

Um die einfachere Lesbarkeit des Textes zu gewährleisten, wurde in dieser Arbeit darauf verzichtet geschlechterspezifische Formulierungen zu verwenden. Die bei Personen bzw. Personengruppen verwendete maskuline, feminine oder neutrale Form des Begriffes ist für beide Geschlechter zu verstehen.

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	8
II.	Geschichtlicher Abriss.....	10
III.	Situation in Österreich.....	10
IV.	Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	13
V.	Definition.....	13
VI.	Die Marktteilnehmer am Interim Management Markt	15
A.	Die Interim Manager.....	15
B.	Die nachfragenden Unternehmen.....	15
C.	Die Provider.....	16
1.	Unterschiedliche Geschäftsmodelle der Interim Management Provider.....	17
2.	Die Provider in Österreich	18
D.	Organe und Stakeholder	18
VII.	Abgrenzung zu anderen Dienstleistungen.....	18
A.	Consulting und Unternehmensberatung	18
B.	Arbeitskräfteüberlassung (AKÜ)	19
C.	Executive Search	20
VIII.	Das direkte und indirekte Interim Management Modell.....	21
IX.	Die Vertragsgestaltungen	22
X.	Problem Scheinselbständigkeit.....	23
A.	Weisungsrecht.....	27
1.	Sachliche (fachliche) Weisungsbindung.....	28
2.	Persönliche Weisungsbindung	28
3.	Die österreichische Rechtsprechung zum Weisungsrecht.....	29
B.	Eingliederung in die Organisation	32
C.	Lösung Ein-Mann GmbH	36
XI.	Haftungsrisiken und Ansprüche gegenüber Interim Managern.....	39
A.	Haftung der GmbH Geschäftsführer	40
B.	Haftung der Vorstände der AG	41
C.	Haftung der Interim Manager	42
D.	Business Judgment Rule	43
E.	Anwendbarkeit der Business Judgment Rule auf Interim Manager.....	46
1.	Interim Manager ohne Organstellung in leitender Funktion	47
2.	Interim Manager in Organstellung	48

XII. Schlussbemerkungen.....49

XIII. Literaturverzeichnis51

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1	Altersgruppen der IM 2014 – 2016	11
Abbildung 2	Tagessatzentwicklung 2014 - 2015	11
Abbildung 3	Dauer der Interim Management Mandate 2014-2015	11
Abbildung 4	Aufgaben der Interim Manager 2015	12
Abbildung 5	Nachfragende Branchen 2014-2016	12
Abbildung 6	Beratung versus Interim Management	19
Abbildung 7	Das direkte oder zweigliedrige IM-Modell	22
Abbildung 8	Das indirekte oder mehrgliedrige IM-Modell	22

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1	Abgrenzung Werkvertrag, echtes oder freies Dienstverhältnis	25
Tabelle 2	Management auf Zeit: Tabellarischer Überblick über mögliche Haftungsansprüche	42

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AKÜ	Arbeitskräfteüberlassung
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
B	Beschluss
BAG	(deutsches) Bundesarbeitsgericht
BAO	Bundesabgabenordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BJR	Business Judgment Rule
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BMWi	(deutsches) Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
bzw	beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
DACH	Deutschland (D) - Österreich (A) - Schweiz (CH)
DDIM	Dachgesellschaft Deutsches Interim Management
dh	das heißt
dies	dieselben
DÖIM	Dachorganisation österreichisches Interim Management
EPU	Einpersonenunternehmen
EStG	Einkommenssteuergesetz
etc	et cetera
evtl	eventuell
f	folgende
ff	fortfolgende
FH	Fachhochschule
FLAG	Familienlastenausgleichsfond
GesRÄG	Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz
GF	Geschäftsführer
ggf	gegebenenfalls
GKK	Gebietskrankenkasse
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesetz
GPLA	gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben durch GKK und Finanz
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz
GZ	Geschäftszahl
hA	herrschende Ansicht
hg	höchstgerichtlich
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
IO	Insolvenzordnung
ia	im allgemeinen
idF	in der Fassung
idR	in der Regel

IM	Interim Manager
IPO	Initial Public Offer
iSd	im Sinne des
IT	Information Technology
IV	Interessensvertretung
iVm	in Verbindung mit
LG	Landesgericht
lit	litera
MbO	Management by objectives
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖGKK	Niederösterreichische Gebietskrankenkasse
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
PKW	Personenkraftwagen
RIS	Rechtsinformationssystem
Slg	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
SVA	Sozialversicherungsanstalt
U	Urteil
ua	unter anderem
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz
US	United States
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
WGKK	Wiener Gebietskrankenkasse
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZI	Zahl

I. Einleitung

Interim Management ist ein rechtstatsächliches Phänomen des modernen Wirtschaftslebens, das sich bisher in Österreich kaum in der Literatur und gar nicht in der Judikatur niederschlägt. Der Markt ist jung, hat sich doch erst im Jahr 2006 der erste professionelle Marktteilnehmer etabliert. Um die mannigfaltigen Themen und Risiken, die mit diesem Geschäftsmodell verbunden sind zu analysieren, ist daher der Blick über die Grenzen, insbesondere nach Deutschland, zwingend. Und obwohl sich im deutschsprachigen Ausland eine große Zahl von Management- und betriebswirtschaftlicher Literatur dazu findet, ist eine rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung erst im Jahr 2015 mit der Habilitation von Katharina Uffmann¹ erfolgt.

Interim Manager (IM) sind hochqualifizierte Fachleute, die für einen befristeten Zeitraum von Unternehmen zur Bewältigung von Linien- oder Projektleitungsaufgaben engagiert werden. Anders als die klassischen Unternehmensberater setzen sie die Maßnahmen, die sie nach einer Analyse vorschlagen, im beauftragenden Unternehmen um. Sie verantworten die Ergebnisse also auch. Um das tun zu können, müssen sie im Unternehmen tätig werden und sich – abhängig von der Aufgabe – auch der Infrastruktur und der Mitarbeiter des Unternehmens bedienen. Interim Manager agieren als Selbständige, besitzen einen Gewerbeschein, haben keinen Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsrenumeration und die Arbeitnehmerschutzbestimmungen gelten für sie nicht. Ihre Verträge sehen sehr kurze Kündigungsfristen vor, manchmal nur einen Tag. Die Interim Manager schließen mit dem Interim Management Nehmer selbst oder über eine vermittelnde Agentur, dem Provider, einen Werkvertrag, einen Dienstleistungsvertrag oder einen freien Dienstvertrag ab. Ausdrücklich nicht gewünscht ist von den beteiligten Vertragsparteien der Abschluss eines Anstellungsvertrags als unselbständiger Erwerbstätiger.

Die österreichische Rechtsordnung ist auf dieses Berufsbild nicht vorbereitet – weder legislativ, noch verwaltungstechnisch. Die Interim Manager besitzen kein eigenes, definiertes Berufsbild und sind in der Kammerorganisation unter den Unternehmensberatern subsumiert.

Es ist offensichtlich, dass mit diesen Konstellationen eine Reihe von rechtlichen Grenzfällen und Risiken verbunden ist. Diese sind zum Teil höchst komplex und ungeklärt. Die Folge ist eine große Rechtsunsicherheit für die Marktakteure und dies trotz steigender Nachfrage und steigendem Angebot. Denn Interim Management ist eine neue Arbeitsform, die von den Unternehmen als Folge des ständig steigenden Ergebnisdrucks zunehmend nachgefragt wird.

Die brennendsten Themen in diesem Zusammenhang sind Scheinselbständigkeit und Haftungsfragen.

Wie aktuell das Thema Scheinselbständigkeit ist, zeigt ein besonders drastisches Beispiel, über das Der Standard in seiner online Ausgabe vom 9. September 2016 berichtete:

Fünf Personen, die seit 20 Jahren ein Team sind, haben Ende 1996 eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet. Das Geschäftsfeld ist die Entwicklung und der Vertrieb von Software für radiologische Einrichtungen. Drei der Gesellschafter besitzen jeweils 23,25 Prozent der Firma, einer fünf Prozent und die Geschäftsführerin, ist mit 25,25 Prozent die größte

¹ Vgl. Uffmann, Interim Management (2015).

Anteilseignerin. Die geschäftlichen Entscheidungen wurden stets gemeinsam getroffen. Um ein Überstimmen der kleineren Eigentümer zu verhindern, wurde im Gesellschaftsvertrag geregelt, dass Beschlüsse nur mit 90-prozentiger Mehrheit gefasst werden dürfen. Die Beteiligten waren überzeugt gleichberechtigte und selbstständige Unternehmer zu sein. Die Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) sieht das anders. Seit knapp eineinhalb Jahren unterzog die WGKK die GmbH einer Gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA). GPLA bedeutet die gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben durch Gebietskrankenkasse (GKK) und Finanz. Kontrolliert wird ob Steuern und Beiträge korrekt abgeführt wurden und ob es sich bei Selbstständigen tatsächlich um solche handelt. Bei gleichberechtigten Eigentümern sollte diese Frage einfach zu klären sein. Vier der fünf Gesellschafter sollen gemäß Krankenkasse zu unselbstständigen Dienstnehmern erklärt werden. Nur die Geschäftsführerin wird von der GKK als selbstständige Unternehmerin angesehen. Nach Einschätzung der Krankenkasse sind Eigentümer, die über eine Sperrminorität verfügen, als echte Dienstnehmer im Sozialversicherungsrecht einzustufen und somit automatisch lohnsteuerpflichtig. Die Höhe der Nachforderung ist noch unklar. Zunächst standen für eine Periode von fünf Jahren 380.000 Euro im Raum. Auf Grund von früheren, unbeanstandeten Lohnsteuerprüfung, sagte die WGKK dem Steuerberater zu, dass nur drei Jahre verrechnet würden. Dies bedeutete eine Reduktion von 180.000 Euro auf 200.000 Euro.²

Egal wie dieser Fall ausgeht, es kann für dieses Unternehmen und in vielen ähnlich gelagerten Fällen existenzbedrohend sein und ist es vielfach tatsächlich auch. Diese Rechtsunsicherheit schwebt wie ein Damoklesschwert über fast allen Branchen, die freiberufliche Tätigkeiten anbieten. Die Klärung der offenen Fragen und die Herstellung der entsprechenden Rahmenbedingungen und damit einer Rechtssicherheit sind überfällig.

Eine zweite Frage, die bei Interim Managern, die häufig auch als Organe von Kapitalgesellschaften zum Einsatz kommen, ist jene nach der Haftung. Gelten dieselben Regelungen wie für die fix angestellten Organe und ist vor allem die in Österreich neue Haftungsentlastungsregel der Business Judgment Rule (BJR) auch auf Interim Manager anwendbar?

Diese beiden Themenblöcke werden in dieser Arbeit mit Blick nach Deutschland für Österreich untersucht.

² Vgl. Der Standard (9.9.2016), Unternehmer nach 20 Jahren als Dienstnehmer <http://derstandard.at/2000044093892/Unternehmer-sollen-nach-20-Jahren-zu-Dienstnehmern-erklarte-werden> [Stand 17.9.2016]

II. Geschichtlicher Abriss

Interim Management ist ein relativ neues Phänomen im modernen kontinentaleuropäischen Wirtschaftsleben, insbesondere in Österreich. Betrachtet man die Gründung von relevanten Marktteilnehmern als Zeitpunkt der Etablierung eines Marktes, so nahm in Kontinentaleuropa Interim Management in den frühen 70er Jahren des letzten Jahrhunderts seinen Ausgang in den Niederlanden. Dort wurde in dieser Zeit der erste Intermediär (Provider), also eine auf die Vermittlung von Interim Managern spezialisierte Agentur, gegründet. Im deutschsprachigen Europa folgten als nächste Länder die Schweiz mit der Gründung einer entsprechenden Agentur, der Brainforce AG, im Jahr 1979 und nach eigenen Angaben die AC Alpha Management GmbH in Deutschland im selben Jahr.³ Die Idee des zeitlich befristeten Einsatzes von Führungskräften in Unternehmen hat sich in Deutschland aber erst in den 1980er-Jahren langsam verbreitet.⁴ Stark zeitverzögert wurde im Jahr 2006 in Österreich der erste Provider mit BÜHLER MANAGEMENT gegründet.

III. Situation in Österreich

Interim Management ist in Österreich damit nicht nur ein relativ neues sondern ein ganz neues Phänomen. Dass es deshalb keine österreichische juristische- und Management-Literatur zu diesem Thema gibt verwundert nicht. Ausnahme bildet die im Jahr 2014 von Bühler Management zum ersten Mal durchgeführte Erhebung zum österreichischen Interim Management Markt, die nun jährlich wiederholt wird. Im Jahr 2016 wurde diese Untersuchung durch einen Diplomanden der Fachhochschule (FH) Kufstein im Rahmen seiner Master Thesis durchgeführt.

Auch in der Judikatur hat sich dieses rechtstatsächliche Phänomen noch nicht niedergeschlagen. Eine Suche im Österreichischen Rechtsinformationssystem (RIS) nach Judikatur zu den Schlagworten Interim Management, Interimmanagement, Management auf Zeit (Synonym für Interim Management) ergibt null Treffer.

Anders im deutschsprachigen Ausland. Vor allem in Deutschland gab es in den letzten 20 Jahren eine Reihe von Publikationen zum Thema Interim Management. Allerdings nicht zu vorrangig juristischen Themen sondern als Beiträge aus dem betriebswirtschaftlichen und Management Blickwinkel. Das erste Mal wurden die juristischen Fragen rund um Interim Management – insbesondere die vertraglichen Regelungen und die Haftungsthemen in diesem Markt - nun im Rahmen einer Habilitation von Katharina Uffmann fundiert untersucht.

Nach Brancheneinschätzung gibt es in Österreich zwischen 1500 und 2000 Interim Manager. Etwa die Hälfte bis zwei Drittel ist auch bei Providern unter Vertrag. Der Rest akquiriert die Mandate ausschließlich direkt.

³ Vgl. *AC AlphaManagement GmbH*, <http://alphamanagement.eu/ueber-uns/> [Stand 31.8.2016]

⁴ Vgl. *Sunkel*, Praxishandbuch Interim Management (2014) 17.

Der typische österreichische Interim Manager ist zwischen 40 und 59 Jahre alt, männlich und verfügt über eine universitäre Ausbildung.⁵ Zum Einsatz kommen die Interim Manager vor allem im Handel und in der produzierenden Industrie, allen voran in der Automotive Industrie, als Restrukturierungs- und Sanierungsmanager, Change Manager, Expansionsmanager oder als klassische Projektmanager.⁶ 36% der IMs haben im Jahr 2015 Tagessätze zwischen 700 und 1.000 Euro realisiert. Immerhin konnten etwas mehr als 25% der Interim Manager Tagessätze zwischen 1.250 und 2.000 Euro umsetzen.⁷

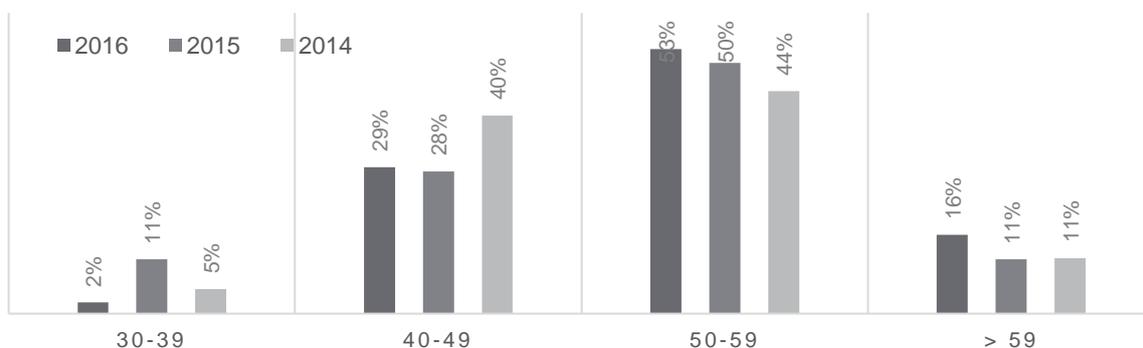


Abbildung 1: Altersgruppen der IM 2014 – 2016
(Quelle: Ranefeld-Rathbauer, Interim Management 2016)

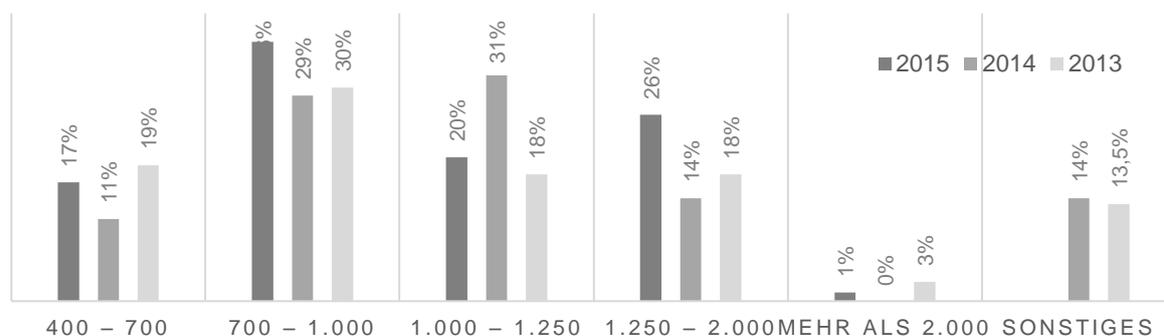


Abbildung 2: Tagessatzentwicklung 2014 - 2015
(Quelle: Ranefeld-Rathbauer, Interim Management 2016)

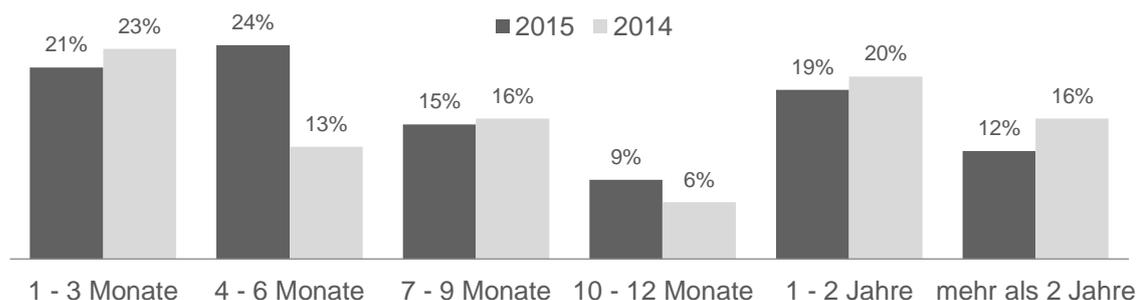


Abbildung 3: Dauer der Interim Management Mandate 2014-2015
(Quelle: Ranefeld-Rathbauer, Interim Management 2016)

⁵ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer, Interim Management in Österreich - eine Analyse (2016)* 65ff.

⁶ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer, Interim Management* 80.

⁷ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer, Interim Management* 71.

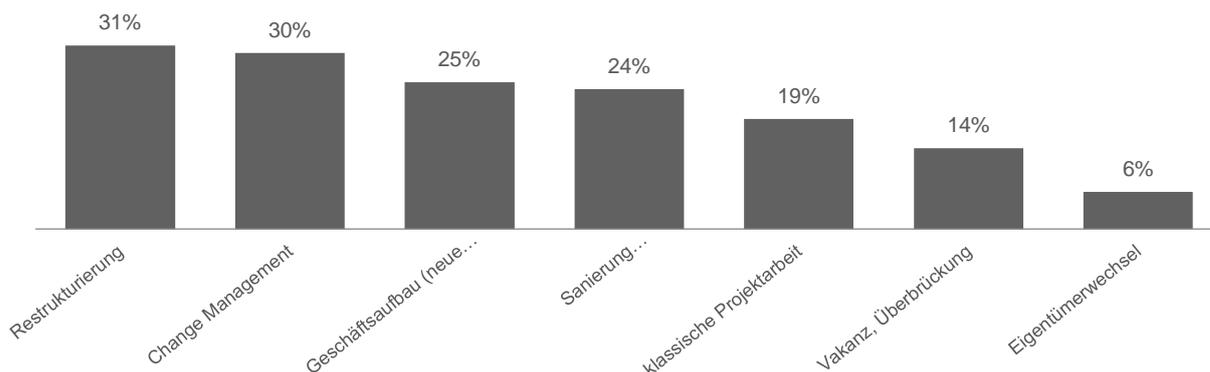


Abbildung 4: Aufgaben der Interim Manager 2015
(Quelle: Ranefeld-Rathbauer, Interim Management 2016)

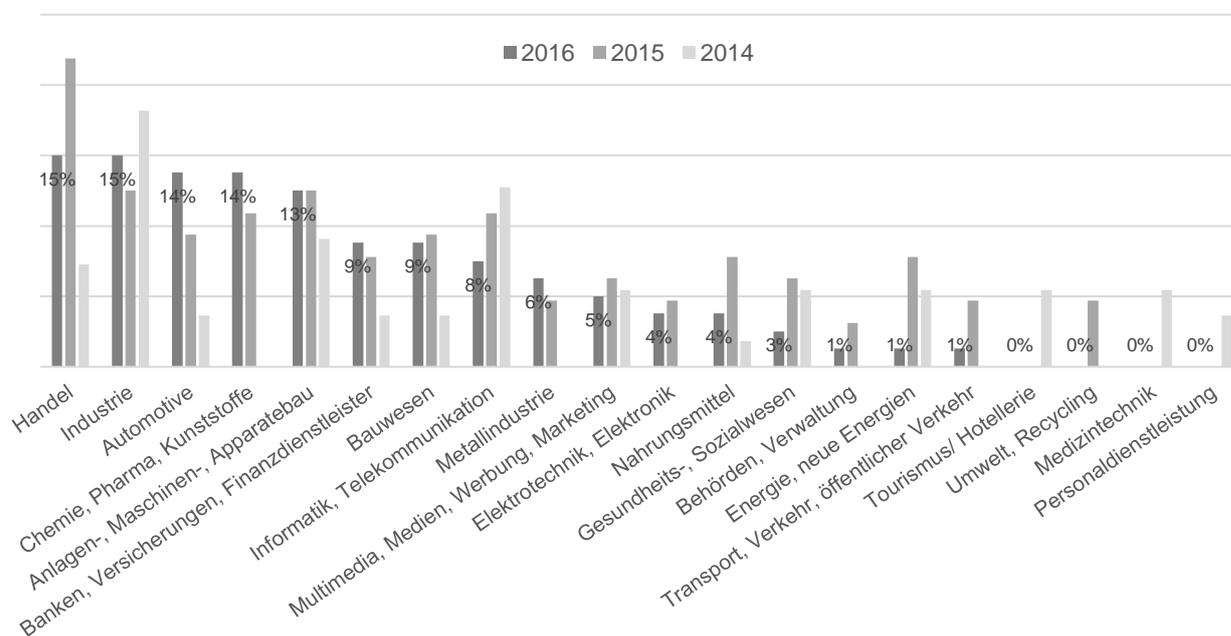


Abbildung 5: Nachfragende Branchen 2014 - 2016
(Quelle: Ranefeld-Rathbauer, Interim Management 2016)

In den jährlichen Erhebungen wird unter anderem auch die Einschätzung der Marktentwicklung bei den Interim Manager und bei Unternehmensvertretern erfragt.

Der Interim Management Markt wird von knapp der Hälfte der Interim Manager als mäßig wachsend bzw. von knapp der Hälfte als gleichbleibend eingeschätzt.⁸ Die überwiegende Mehrheit der Interim Manager (84%) geht davon aus, dass die Unternehmen nur mäßig bzw wenig bereit sind Interim Manager einzusetzen.⁹

⁸ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 84.

⁹ Vgl. *Bühler/Braunegger*, Interim Management in Österreich 2015 (2015) 14.

Die Unternehmensvertreter schätzen den Markt positiver ein: Sie glauben überwiegend (rund 77%), dass der Markt mäßig wächst. Etwa 15% meinen sogar, dass der Markt stark wächst. Der Prozentsatz der Meinungen, dass der Markt schrumpfen würde, ging im Jahr 2016 gegenüber dem Vorjahr deutlich auf 3,8% zurück.¹⁰

Die Bereitschaft einen Interim Manager einzusetzen steigt. Sieht man noch im Jahr 2014 und 2015 einen beträchtlichen Anteil an geringer Bereitschaft, geht diese im Jahr 2016 auf 34% zurück. Dagegen kann ein Anstieg in den Kategorien „mäßig“, „hoch“ und „sehr hoch“ verzeichnet werden.¹¹

IV. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Obwohl – wie später noch aufgezeigt wird – mit diesem flexiblen Personalinstrument eine Vielzahl von juristischen Fragestellungen verbunden ist, fehlt die juristische Auseinandersetzung bislang völlig. Deshalb muss zwingend der Blick über die Grenzen, insbesondere nach Deutschland, erfolgen. Dies umso mehr als gewisse brennende Themen und damit verbundene rechtliche Risiken der Branche in der gesamten deutschsprachigen Region (DACH) Realität sind und dringend einer Klärung bedürfen. Die Gesamtheit dieser zum Teil sehr komplexen Fragestellungen in dieser Arbeit behandeln zu wollen würde deren Rahmen sprengen. Zwei Themenblöcke werden im Folgenden näher untersucht:

1. Scheinselbständigkeit. Es stellt sich die Frage ob das Engagement der Interim Manager mittels verschiedener Vertragskonstruktionen tatsächlich nicht eine versteckte Anstellung darstellt. Dies ist vor allem eine Frage der Sozialversicherungsträger. Ändert sich die Situation bei Gründung einer Einmann-GmbH?
2. Haftungsthemen vor allem dann, wenn der Interim Manager eine Organfunktion in einer Kapitalgesellschaft übernimmt.

V. Definition

„Interim Management steht für die zeitlich befristete Übertragung einer Managementaufgabe auf eine unternehmensexterne selbständige Führungskraft.“¹² Der Interim Manager wird definiert als Person, die als unabhängiger Wissens-/Arbeitskraft Unternehmer höchstpersönlich eine Managementleistung für eine Dritten (Interim Management Nehmer) in dessen Namen und zumindest mittelbar befristet auf dessen Rechnung erbringt. Vom Interim Manager dabei erbrachte Leistungen basieren einzig auf seinem eigenen Wissen und Können. Zur Ausübung seiner Tätigkeit unterhält der Interim Manager selbst keine eigene Betriebsstätte, kein eigenes Betriebskapital oder eigene Mitarbeiter. Bedarfsweise nutzt er für die Leistungserbringung technische und personelle Ressourcen des Interim Management Nehmers.¹³

¹⁰ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 91.

¹¹ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 90.

¹² *Uffmann*, Interim Management in Zeiten nachhaltiger Unternehmensführung in ZGR 2013, 278.

¹³ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 52 f.

Die Dachgesellschaft Deutsches Interim Management E.V. (DDIM) definiert Interim Management wie folgt: „Interim Manager sind Führungskräfte, die in zeitlich begrenzten Mandaten als Geschäftsführer, Krisen- oder Projektmanager, zur Überbrückung von Vakanzen oder zum Ausgleich von Ressourcenengpässen und fehlendem Know-how eingesetzt werden.“¹⁴

„Beim Interim Management arbeiten selbstständig tätige Interim Manager für einen definierten Zeitraum (üblicherweise 3-18 Monate) idR in unternehmerischer Verantwortung in einem Unternehmen in einer Führungsposition der ersten und zweiten Ebene. Interim Manager werden in unterschiedlichen Situationen und Aufgabengebieten eingesetzt, zB zur Überbrückung bei unvorhersehbaren Vakanzen beim Ausfall einer Führungskraft, zur Restrukturierung und Sanierung, im Projektmanagement, zur Einführung neuer Programme oder bei der Gründung, Übernahme oder Veräußerung von Unternehmen. Vermittelt werden die Einsätze der Interim Manager über ein persönliches Netzwerk oder einen Interim Provider, ein Unternehmen (oder auch eine Einzelperson), das Interim Manager gewerbsmäßig vermittelt.“¹⁵

„Interim Manager sind Personen, deren (haupt-) berufliche Existenz die Führung von Organisationen (oder Teilen davon) für begrenzte Zeiträume bezweckt. Kriterien für Führung sind unter anderem das Vorhandensein von Kosten- oder Ergebnisverantwortung, disziplinarische Führung von Mitarbeitern, eigenständige Gestaltung des eigenen Arbeitsbereichs nach Zielvorgaben, evtl eine Organfunktion. Nicht entscheidend ist, ob sich die definierte Führungsfunktion auf die Linie oder ein Projekt bezieht.“¹⁶

Obwohl keine einheitliche und verbindliche Definition des Begriffs Interim Management besteht, weisen alle oben erwähnten Definitionen gemeinsame und gleichsam konstituierende Merkmale auf, bei deren Vorliegen von Interim Management gesprochen werden kann. Es sind diese

1. die zeitliche Befristung,
2. die Übernahme von Managementaufgaben
3. durch eine externe, also nicht unternehmenszugehörige,
4. selbständige Führungspersönlichkeit.

Wie eingangs erwähnt, ist Interim Management ein relativ neues Instrument im Human Resources Management und kommt immer dann zum Einsatz, wenn einem Unternehmen die internen Ressourcen zur Bewältigung einer spezifischen Führungsaufgabe fehlen.¹⁷ Diese Neuheit zeigt sich auch darin, dass es kein definiertes Berufsbild des Interim Manager gibt. Im Rahmen der österreichischen Kammerorganisation sind Interim Manager unter die Sektion Unternehmensberatung subsumiert und gesetzliche Regelungen, die dieser Form der Beschäftigung entsprechen und diese regeln, fehlen bis dato völlig.

¹⁴ DDIM, https://www.ddim.de/de/ddim/011_contentseiten_FAQ/Interim_Manager.php [Stand 30.8.2016].

¹⁵ Springer Gabler Verlag (Hrsg), Gabler Wirtschaftslexikon <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/569819/interim-management-v3.html> [Stand 30.8.2016]

¹⁶ DSIM, <http://www.dsim.ch/content/definition-interim-management> [Stand 30.8.2016]

¹⁷ Vgl. Rybnikova, Interim Management, 2011 15.

VI. Die Marktteilnehmer am Interim Management Markt

Die Teilnehmer am Interim Management Markt sind einerseits die nachfragenden Unternehmen, andererseits die anbietenden Interim Manager sowie die Provider als Intermediäre bzw Vermittler zwischen den beiden erstgenannten Akteuren.

A. Die Interim Manager

Interim Manager sind zu knapp 90% männlich, haben zu 80% einen Hochschulabschluss¹⁸ oder eine sonstige höhere Ausbildung, sind über 35 Jahre alt, wobei 62% zwischen 40 und 59 Jahre¹⁹ alt sind und verfügen über mindestens zehn erfolgreiche Jahre an Führungserfahrung. Neben diesen demografischen Merkmalen muss ein Interim Manager, um erfolgreich zu sein, typischerweise Leadershipqualitäten aufweisen, risikoaffin sein bzw ein vergleichsweise geringes Sicherheitsbedürfnis mitbringen, offen für Neues sein, sowohl räumlich als auch mental flexibel, sich schnell auf neue Situationen einstellen können sowie empathisch und stark in Social Skills sein. Zudem muss ein Interim Manager verkaufen können. Er verkauft sich selbst, seine Kompetenzen und Leistungen. In den meisten Fällen sind Interim Manager Einzelunternehmer, ohne Mitarbeiter und nennenswerte Infrastruktur, abgesehen von einem Home Office, einem PKW und der erforderlichen IT-Ausstattung. Sie verfügen zwingend über einen Gewerbeschein, sind Mitglied der Wirtschaftskammer Österreich (für den Fall, dass es sich um österreichische IMs handelt) und dort in der Sektion Unternehmensberatung organisiert und sind bei der Sozialversicherungsanstalt (SVA) als Selbständige versichert.

Viele Interim Manager entscheiden sich nach einer erfolgreichen Corporate Karriere für diese flexible Art des Arbeitens, um mehr Selbstbestimmung zu erreichen, eine bessere Work-Life-Balance zu haben und das angeeignete Wissen und die Erfahrung in den Dienst anderer Unternehmen zu stellen. Aus Mangel an Chancen auf dem Arbeitsmarkt entscheidet sich nur ein geringer Teil, nämlich knapp 11% für diesen Weg.²⁰

B. Die nachfragenden Unternehmen

In Österreich sind 70,3% der Unternehmen im tertiären Sektor tätig.²¹ Dieser Sektor ist besonders personalintensiv. Die Unternehmen stehen ständig und zunehmend unter Ergebnisdruck. Große Einsparungspotentiale sind in den meisten Fällen nur über eine Senkung des Personalkostenblocks möglich. Viele Unternehmen haben diese Potentiale bereits realisiert. In vielen Unternehmen ist die Ausstattung mit Humanressourcen daher mittlerweile unterkritisch. Unvorhergesehene

¹⁸ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 66.

¹⁹ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 65.

²⁰ Vgl. *Bühler/Braunegger*, Interim Management 2015 5.

²¹ Vgl. Statistik Austria http://www.statistik.at/web_de/statistiken/wirtschaft/volkswirtschaftliche_gesamtrechnung/bruttoinlandsprodukt_und_hauptaggregate/jahresdaten/019715.html [Stand 30.8.2016]

Ereignisse oder Sondersituationen und –projekte können nur bedingt mit dem gegebenen Personalbestand abgedeckt werden. Es wird versucht, die Arbeitslast auf die Belegschaft zu verteilen.²² Dieses Vorgehen hat aber Grenzen und gipfelt nicht selten in einer chronischen Überlastung der Belegschaft mit den Folgen von krankhafter Erschöpfung. Burn Out ist epidemisch geworden.²³

Immer dann wenn besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, sei es bei der Einführung eines neuen IT-Systems, der Entwicklung und Einführung einer Expat Policy oder eines Mitarbeiterbeteiligungsprogramms (MbO), der Expansion in ein neues Land – diese Aufzählung ließe sich beliebig fortsetzen – ist der zeitlich begrenzte Einsatz eines externen Spezialisten angezeigt. Hier ist die besondere Expertise, die im Unternehmen fehlt ist und es auch unökonomisch wäre diese vorzuhalten, der Anlass für den Einsatz eines Interim Manager.

Ein weiterer Anlassfall für das Engagements eines Interim Manager ist die unvorhergesehene Vakanz einer Schlüsselposition: Ein CEO verunfallt und fällt für längere Zeit aus, stirbt oder kündigt und wird sofort freigestellt. Die Nachbesetzung mit einem fixen Kandidaten kann bis zu einem Jahr dauern. Das Unternehmen muss aber in der Zwischenzeit operativ geführt werden. In diesem Fall bietet sich ein Interim Manager als Vakanzüberbrückung an. Dieses Beispiel lässt sich auf alle Linienverantwortlichen übertragen und weiterdenken. Interim Manager kommen auch dann zum Einsatz, wenn geplante Absenzen wie Karenzen oder die Gewährung eines Sabbatical Years gegeben sind.

Zusammenfassend lassen sich die Anlassfälle für Interim Management aus der Sicht des Unternehmens wie folgt darstellen:

1. Sanierungs- und Krisenmanagement
2. Vakanzüberbrückung bei ungeplanten und geplanten Absenzen
3. Bei komplexen Projekten, für die die notwendige Kompetenzen nicht im Hause verfügbar sind.²⁴ Beispiele dafür sind das Vorliegen von Sondersituationen wie Restrukturierung, Reorganisation, Krisenbewältigung, Sanierung, Turn Around, Nachfolgesituationen, Start-up.

C. Die Provider

„Die Suche und Auswahl eines geeigneten Interim Managers für die konkret zu übertragende unternehmerische Führungsaufgabe wird häufig nicht von dem nachfragenden Unternehmen selbst wahrgenommen, sondern spezialisierten Personen bzw. Institutionen übertragen.“²⁵

Provider sind Intermediäre, die einzelne Interim Manager nach einem unterschiedlich strengem Prüfprozess unter Vertrag nehmen. „Kerngeschäft der Provider ist die problemorientierte Lösung anstehender Managementthemen ihrer Klienten durch die provisionsbasierte Auswahl und Bereitstellung von Interim Managern. Professionelle Vermittlungsagenturen verfügen über fachlich kompetente und erfahrene Berater für diese Managementaufgaben, professionelles Vertragsmanagement und einen ausgezeichneten Marktüberblick. Zur Lösung der anstehenden Aufgaben greifen

²² Vgl. *Bühler/Braunegger*, Interim Management in Österreich – die Arbeitsform der Zukunft? (2014) 12.

²³ Vgl. *Bruckmann*, Die Wahrheit über Burnout? (2012) 2 f.

²⁴ Vgl. *Ribbert*, Interim Management durch externe Führungskräfte (1995) 59 ff.

²⁵ *Uffmann*, Interim Management 61.

sie auf umfangreiche Pools freier Interim Manager zurück.²⁶ Das Ziel dieser Intermediäre ist es die Interim Manager an Unternehmen, die Bedarf an Interim Management Leistungen haben, zu vermitteln. Der Provider stellt demgemäß den Marktplatz für das Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage dar, agiert als Bindeglied zwischen dem Interim Manager und den Unternehmen.²⁷

Diese Gruppen von Interim Managern, die bei Providern unter Vertrag stehen, werden Pools genannt. Die Zugehörigkeit zum Pool eines Providers wird mit einem mandatsunabhängigen Rahmenvertrag, den Interim Manager und Provider schließen, gefestigt. Diese Verträge sind unterschiedlich detailliert, regeln aber im allgemeinen Diskretion, Verbindlichkeit, Sperrfristen für Kunden mit entsprechenden Pönalvereinbarungen, Beendigungsmodalitäten und die gegenseitigen Rechte und Pflichten allgemein. So sehen diese Verträge vor, dass der Provider die Daten der Interim Manager bei sich speichern und bei entsprechender Anfrage von Seiten eines Unternehmens auch an dieses in Form eines Angebots weitergeben darf. Der Interim Manager verpflichtet sich in der Akquisitionsphase mitzuwirken, sich vorzustellen und ähnliches. Aus der Sicht der Interim Manager bietet die Zugehörigkeit zu einem Provider den Vorteil der höheren Einsatzwahrscheinlichkeit, die Reduktion des Risikos von Leerzeiten und die Auslagerung der Vertriebs- bzw. Vermarktungstätigkeit. Für nachfragende Unternehmen bietet die Inanspruchnahme der Dienstleistung eines Providers eine Qualitätssicherung der potentiellen in Frage kommenden Interim Manager und eine Auswahl unter mehreren sowie eine sehr rasche Verfügbarkeit der Interim Manager. So versprechen fast alle Provider Angebote für Interim Manager innerhalb von 48 Stunden abgeben zu können.

Davon zu unterscheiden sind Sozietäten, die aus einer Gruppe von lose assoziierten IMs bestehen und selbst Interim Management Mandate übernehmen, also nicht über große Interim Manager Pools verfügen. Der DDIM definiert Sozietäten als: „Zusammenschlüsse selbständiger Interim Manager unter einem Markendach. Sie dienen als Qualitätsplattformen für professionelle Interim Management Dienstleistungen. Ihren Partnern bieten Sozietäten eine optimierte Auslastung durch gemeinsame professionelle Vermarktung sowie fachliche Unterstützung und Weiterqualifizierung.“²⁸ Sozietäten spielen auf dem österreichischen Markt keine bedeutende Rolle und werden in der Folge nicht näher behandelt.

1. Unterschiedliche Geschäftsmodelle der Interim Management Provider

Interim Management Provider praktizieren unterschiedliche Geschäftsmodelle. Das erste Modell ist das komplexere. Hier „kauft“ der Intermediär vom Interim Manager die Interim Management-Leistung, also dessen Dienstleistung ein und „verkauft“ diese an den Interim Management Nehmer weiter. Das zweite, eher selten anzutreffende Modell ist jenes des Match-Making. Der Provider führt Interim Manager und IM-Nehmer zusammen, erhält vom Unternehmen eine Vermittlungsprovision und überlässt den Vertragsabschluss den beiden Partnern.²⁹ Diese Dienstleistung kommt einem Executive Search sehr nahe, ausgenommen vom zeitlichen Aspekt. Interim Management ist per se ein schnelles Geschäft. Interim Manager müssen innerhalb weniger Tage dem Interim Management Nehmer angeboten bzw. benannt werden. Im Folgenden wird auf das Match-Making Modell nicht näher eingegangen.

²⁶ DDIM https://www.ddim.de/de/ddim/011_contentseiten_FAQ/Provider.php [Stand 30.8.2016]

²⁷ Vgl. *Faber/Till*, Interim Management erfolgreich gestalten (2015) 16.

²⁸ DDIM https://www.ddim.de/de/Interim_Management/Dienstleistung_Interim_Management/Interim_Sozietäten.php [Stand 30.8.2016]

²⁹ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 65.

2. Die Provider in Österreich

Wie eingangs erwähnt ist ein strukturierter Interim Management Markt in Österreich erst im Jahr 2006 mit der Gründung des ersten Providerunternehmens entstanden. In den nachfolgenden Jahren haben vor allem klassische Executive Search Unternehmen versucht dieses Segment der Personaldienstleistung zu bedienen. Diese Versuche sind bis auf einen gescheitert. Das „Mitmachen“ einer zusätzlichen Personaldienstleistung neben dem Stammgeschäft ohne die entsprechende Expertise und den Aufbau eines speziellen Interim Management Pools funktioniert nicht. Ein einziges Unternehmen hat ein eigenes Geschäftsfeld eröffnet und aufgebaut und ist heute einer von vier ernstzunehmenden Marktakteuren. Zwei weitere professionelle Anbieter haben sich seit dem Jahr 2012 etabliert und im Jahr 2014 wurde nach deutschem Vorbild die Dachorganisation Österreichisches Interim Management (DÖIM) als Interessensvertretung (IV) von Interim Managern und Providern ins Leben gerufen. Aktuell sind 66 Personen und Unternehmen in diesem Verein organisiert.³⁰ Die Zeit wird erst zeigen, ob sich die DÖIM als echte Interessensvertretung positionieren kann.

D. Organe und Stakeholder

Uffmann geht von einem vierten Akteur aus – den Initiatoren. Initiiert wird der Einsatz von Interim Managern entweder von den Geschäftsleitungen, Linienverantwortlichen, Stiftungsvorständen, Beiräten, Aufsichtsräten aber auch von Stakeholdern des Unternehmens wie Investoren, Eigentümern, Banken und sonstigen Gläubigern.³¹ Diese Initiatoren sind aber der nachfragenden Gesellschaft zuzuordnen und werden aus diesem Grund in der Folge nicht als eigene Marktteilnehmer betrachtet, sondern im Rahmen der Ausführungen zum nachfragenden Unternehmen, dem Interim Management Nehmer, behandelt.

VII. Abgrenzung zu anderen Dienstleistungen

A. Consulting und Unternehmensberatung

„Consulting ist die individuelle Aufarbeitung betriebswirtschaftlicher Problemstellungen durch Interaktion zwischen externen, unabhängigen Personen oder Beratungsorganisationen und einem um Rat nachsuchenden Klienten.

Unternehmensberatung ist der Teilbereich des Consultings, der auf den speziellen Organisationstyp Unternehmung abgestellt ist. Im weiteren Sinn zählen auch die innerhalb einer Organisation erbrachten Beratungsleistungen (Inhouse Consulting oder interne Beratung) ebenso zum Consulting wie die Beratung, die im Geschäftsverkehr als Nebenleistung oder Service erfolgt. Ferner wird der Consulting-Begriff auch bei technischen Fragestellungen verwendet, zB beim Engineering Consulting.“³²

³⁰ Vgl. DÖIM <http://doim.org/mitgliedsverzeichnis/> [Stand 15.9.2016]

³¹ Vgl. Uffmann, Interim Management 55 ff.

³² Springer Gabler Verlag (Hrsg), Gabler Wirtschaftslexikon <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/2674/consulting-v9.html> [Stand 31.8.2016]

Interim Management und Beratung sind verwandte Tätigkeiten, die Gemeinsamkeiten aufweisen, sich aber in wesentlichen Punkten unterscheiden. Gemäß der Definition der Beratung, gibt der klassische Berater dem nachfragenden Unternehmen einen Rat. Dazu muss vorab eine Analyse der Situation im Unternehmen erfolgen. Die Ergebnisse der Analyse und die Erkenntnisse, Schlüsse und Ratschläge für die Verbesserung der Situation werden in einem Konzept dargelegt. Damit endet im Allgemeinen die Tätigkeit des Beraters.

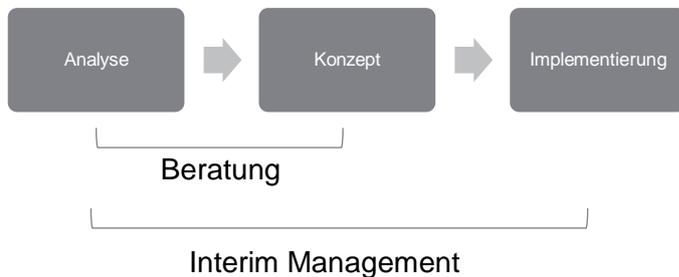


Abbildung. 6: Beratung versus Interim Management
(eigene Darstellung)

Definiert man Interim Management als: „...die zeitlich befristete Übertragung einer Managementaufgabe auf eine unternehmensexterne selbständige Führungskraft“,³³ so wird der Unterschied evident. Auch der Interim Manager führt als ersten Schritt eine Analyse der Situation durch und erstellt ein Konzept für die Bewältigung der wie immer gearteten Aufgabe. Aber anders als der Berater arbeitet der Interim Manager operativ an der Umsetzung mit, verantwortet das Ergebnis und ist je nach Mandat weisungs- und verfügungsberechtigt.

B. Arbeitskräfteüberlassung (AKÜ)

Zeitarbeit oder AKÜ und Interim Management sind beides Instrumente zur Flexibilisierung der Arbeit und der Variabilisierung der Personalkosten. Allerdings bestehen wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen und im Rechtlichen:

- In der Art der Tätigkeit: Zeitarbeiter sind vor allem für nicht oder wenig qualifizierte Tätigkeiten im Einsatz, in die Organisation des Beschäftigerbetriebs eingebunden, unterliegen auch den Kollektivverträgen der Beschäftigten und sind weisungsgebunden. Interim Manager sind Wissensarbeiter, hochqualifizierte Führungspersönlichkeiten und erbringen Dienste höherer Art.³⁴ Das Bundesarbeitsgericht (BAG) formuliert dazu: „Interim Manager erbringen Dienste die durch ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit gekennzeichnet sind.“³⁵
- In der Vertragsgestaltung: Zeitarbeiter sind beim Arbeitskräfteüberlasser als Arbeitnehmer unter Vertrag und werden dem Beschäftigerbetrieb überlassen. Sie sind in einem unselbstständigen Arbeitsverhältnis. Interim Manager kontrahieren selbst mit einem Provider oder mit dem

³³ Uffmann, Interim Management in Zeiten nachhaltiger Unternehmensführung 278.

³⁴ Vgl. Uffmann, Interim Management 75 f.

³⁵ BAG U 20.07.1994, 5 AZR 627/93.

IM-Nehmer direkt in Form von Werkverträgen oder Beratungsverträgen, freien Dienstverträgen und sind als Einpersonenerunternehmen (EPU) oder in Form einer GmbH am Markt tätig. Sie sind als Selbständige sozialversichert und stellen ihre Honorare entweder dem IM-Nehmer oder dem Provider regelmäßig in Rechnung. Ein Anstellungsvertrag ist in keinem Fall gewünscht – weder zwischen IM und Intermediär noch zwischen Interim Manager und IM-Nehmer.³⁶

C. Executive Search

„Executive Search ist die von Unternehmen veranlasste Personalsuche mit dem Ziel, eine gehobene Leitungsposition zu besetzen. Der Auftrag umfasst im Idealfall eine klare Beschreibung des Wunschkandidaten ebenso wie der zu besetzenden Stelle (Branche, Aufgaben, organisatorisches Umfeld, Entscheidungsspielräume, kulturelles Profil, finanzielle Ausstattung). Das Executive Search Unternehmen ermittelt anhand seiner Datenbasis geeignete Kandidaten, die mittels direkter Ansprache beworben werden. Anschließend werden diejenigen Kandidaten, die in die engere Auswahl gezogen wurden, dem Auftraggeber anhand eines Exposés vorgestellt und zum Gespräch eingeladen. Das Honorar der Personalberatung hängt prinzipiell von der Gehaltsstufe des Kandidaten ab.“³⁷

Executive Search Unternehmen und Interim Management-Provider bedienen ähnliche aber nicht identische Geschäftsfelder. Beide vermitteln geeignete Führungspersönlichkeiten und Fachleute an nachfragende Unternehmen. Die Unterschiede liegen im zeitlichen Bezug, in den Persönlichkeiten, die gesucht bzw. vermittelt werden und in der Form der Honorierung:

- Interim Management ist per Definition ein schnelles Geschäft. Interim Manager müssen innerhalb weniger Tage verfügbar sein und ihren Einsatz beginnen. Die Anlassfälle für Interim Management Einsätze sind immer höchst drängende Situationen, die ein Zuwarten nicht erlauben. Dagegen suchen Executive Search Unternehmen im allgemeinen Führungskräfte, die in Fixanstellungen aber veränderungsbereit sind und versuchen diese für die zu besetzende Position zu gewinnen. Diese Personen haben mitunter lange Kündigungsfristen. Dies bedeutet, dass bis zum tatsächlichen Start im neuen Unternehmen viele Monate bis hin zu einem Jahr vergehen können.
- Interim Manager und fix angestellte Persönlichkeiten sind unterschiedliche Charaktere. Interim Manager sind veränderungsfreudige, meist risikoaffine Persönlichkeiten mit einem relativ geringen Sicherheitsbedürfnis. Sie lieben es Dinge in Ordnung zu bringen und aufzubauen. Routineaufgaben langweilen sie tendenziell. Dies widerspiegelt sich augenscheinlich in den Lebensläufen der Interim Manager. Fix angestellte Führungskräfte weisen diese Charakteristika im allgemeinen weniger ausgeprägt auf. Sie finden ihre Erfüllung auch in der Fortführung von Bestehendem und haben ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis. Die Datenbasen der Executive Search Unternehmen sind fix angestellte Führungskräfte, jene der Provider sind die Mitglieder ihrer Pools.
- Executive Search Unternehmen verrechnen rund 20% des Bruttojahresgehalts des neuen Mitarbeiters als Honorar an das beauftragende Unternehmen. Interim Management-Provider verdienen ihr Honorar über Aufschläge auf die Tagessätze der Interim Manager, die dem Interim

³⁶ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 66.

³⁷ Springer Gabler Verlag (Hrsg), Gabler Wirtschaftslexikon <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/17932/executive-search-v8.html> [Stand 31.8.2016]

Management Nehmer in Rechnung gestellt werden. Diese Aufschlagssätze liegen zwischen 25 und 35%.

VIII. Das direkte und indirekte Interim Management Modell

Die Zwischenschaltung eines Providers ist nicht zwingend. Rund 30% der Interim Management Mandate werden über Provider akquiriert und abgewickelt. Das bedeutet, dass 70% der Mandate durch die Interim Manager selbst akquiriert und ohne Vermittlung durch einen Intermediär abgeschlossen werden. Je nachdem ob ein Provider zwischengeschaltet ist oder nicht sprechen Praxis und Literatur vom indirekten oder direkten Modell.³⁸

Vertragsparteien sind zwingend der Interim Manager und der Interim Management Nehmer. Wenn das Mandat über einen Provider abgewickelt wird, tritt dieser der Konstellation hinzu. Der Interim Manager handelt entweder als EPU oder als Gesellschafter einer GmbH. In den meisten Fällen ist der Interim Manager Allein- oder Mehrheitsgesellschafter der GmbH und die Gesellschaft ist Vertragspartner des IM-Nehmers. Auch in diesem Fall könnte man von einem mehrgliedrigen Interim Management Modell sprechen. Da aber häufig Identität zwischen Interim Manager und der vertragsschließenden Gesellschaft besteht ist diese Konstellation dennoch als zweigliedriges Vertragsverhältnis zu betrachten.³⁹

Für die Verträge, die zwischen diesen Parteien geschlossen werden gibt es bislang keine Standards. Eine Untersuchung der Vertragstypen und deren Bewertung fehlen in Österreich bisher zur Gänze. Im gesamten deutschsprachigen Raum gibt es bislang erst ein Werk, das sich damit vertieft befasst: Die Habilitationsschrift der Deutschen Katharina Uffmann aus dem Jahr 2015. „Die Arbeit beschäftigt sich mit einem Phänomen, das sich im Wirtschaftsleben längst zu einem bedeutsamen personalpolitischen Instrument moderner Unternehmensführung entwickelt hat, dessen rechtswissenschaftliche Aufarbeitung indes noch in den Kinderschuhen steckt.“⁴⁰ Ihre Beurteilung und Erkenntnisse bilden die Basis der nächsten Abschnitte. Dass es keine Standards gibt zeigt die Analyse der in der Praxis verwendeten Verträge die unter den Bezeichnungen „Freier Beratervertrag“, „Dienstleistungs- und Geschäftsbesorgungsvertrag für Interim Management“, „Dienstleistungsvertrag“, „Interim- und Projektmanagementvertrag“, „Kooperationsvertrag“, „Vertrag über die Vermittlung und Bereitstellung von Interim Managern“, „Werkvertrag“ und viele andere mehr.⁴¹ Überraschend ist, dass die Bezeichnung als „Interimmanagementvertrag“ auch in der österreichischen Praxis kaum verwendet wird.

³⁸ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 132 ff; *Faber/Till*, Interim Management 21 f; *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 33 f.

³⁹ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 131.

⁴⁰ *Uffmann*, Interim Management 1.

⁴¹ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 129 f.

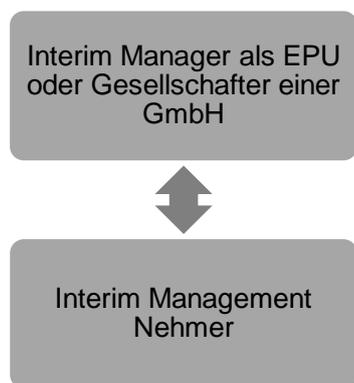


Abbildung 7: Das direkte oder zweigliedrige IM-Modell

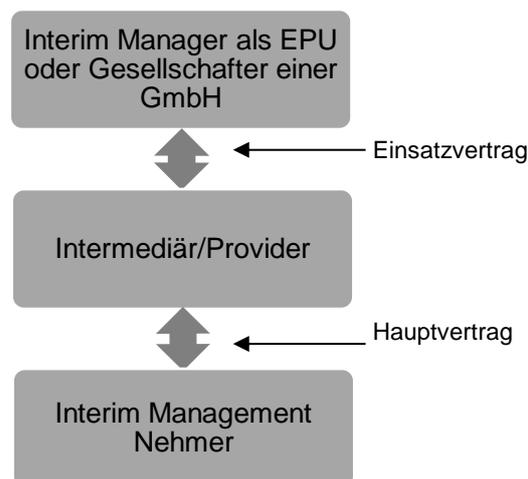


Abbildung 8: Das indirekte oder mehrgliedrige IM-Modell

(Eigene Darstellung)

Im direkten Modell schließt der Interim Manager bzw seine Managementgesellschaft einen Vertrag mit dem IM-Nehmer. Der Interim Manager verpflichtet sich, die im Vertrag näher beschriebenen Aufgaben für den Interim Management Nehmer gegen Entgelt zu erbringen. Seiner Rechtsnatur nach ist dies – in Abhängigkeit von der zu leistenden Tätigkeit - ein Werkvertrag oder ein auf die Geschäftsbesorgung gerichteter freier Dienstvertrag. Wenn der Interim Manager zudem als Organ des IM-Nehmers tätig werden soll tritt neben die schuldrechtliche Verpflichtung noch eine organisations- bzw. gesellschaftsrechtliche Verbindung dazu.⁴²

Dagegen kommt es im indirekten Interim Management Modell zu keinem direkten Vertragsabschluss zwischen Interim Manager und dem Interim Management Nehmer. Es werden ein sogenannter Hauptvertrag, auch Kundenvertrag genannt, zwischen dem Provider und dem Interim Management Nehmer einerseits und ein Einsatzvertrag zwischen Provider und Interim Manager andererseits geschlossen. Die Verträge sind inhaltlich aufeinander abgestimmt und werden parallel verhandelt.⁴³

IX. Die Vertragsgestaltungen

Mit diesen Konstellationen ist eine Vielzahl von juristischen Fragen verbunden. Um nur einige zu nennen: (i) die Qualifikation der Verträge, (ii) tatsächliches Vorliegen von Arbeitsverträgen, (iii) Haftungsthemen abhängig von der Aufgabe, (iv) Schadenersatz, (v) Fragen zur Rolle des Providers, (vi) sind die Interim Manager Erfüllungsgehilfen des Providers, (vii) handelt es sich um eine Eingliederung ins Unternehmen des Interim Management Nehmers, etc.

Gemeinsam ist diesen Verträgen, dass sie – wie bereits oben erwähnt – in der Praxis sehr unterschiedlich bezeichnet werden und immer vom Willen der Vertragspartner getragen sind kein unselbständiges Arbeitsverhältnis begründen zu wollen. Häufig stimmen die Inhalte der Verträge nicht mit deren Titulierung und der gelebten Praxis überein. So werden die Einsatzverträge häufig

⁴² Vgl. *Uffmann*, Interim Management 132 f.

⁴³ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 151 ff.

als Werkverträge bezeichnet, denen aber ein Dauerschuldverhältnis zu Grunde liegt. Das Ziel der Vertragsparteien ist die Verhinderung der Unterwerfung des Vertragsverhältnisses unter das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) für unselbständige Erwerbstätige mit entsprechend höheren Beiträgen, dem Anfall von Lohnnebenkosten sowie der Anwendbarkeit des Regimes der österreichischen Arbeitnehmerschutzgesetze auf die Interim Management Nehmer. Diese Konsequenzen sind explizit von allen Vertragsparteien nicht gewollt.

Die österreichische Arbeitnehmerschutzgesetzgebung ist getragen vom Schutzgedanken und -bedürfnis der Arbeitnehmer. Sie trägt den modernen Entwicklungen und Bedürfnissen der Wirtschaft nach maximaler Flexibilität, hoher Arbeitsteiligkeit der Wirtschaft, hoher Selbstbestimmung der Arbeitenden und dem geringeren Schutzbedürfnis nicht Rechnung.

X. Problem Scheinselbständigkeit

„Die verschärfte Wettbewerbs- und Arbeitsmarktsituation hat in den letzten Jahren zu einem Anstieg der sogenannten Scheinselbständigkeit geführt. Scheinselbständige sind Erwerbstätige, die nach der Ausgestaltung ihrer Rechtsbeziehungen wie Selbständige behandelt werden, tatsächlich aber nichtselbständige Arbeit in einem abhängigen und damit versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis leisten.“⁴⁴ „Wird ein freies Mitarbeiterverhältnis in der Praxis nicht als solches geführt und abgewickelt, sondern überwiegen die Kriterien eines Arbeitsverhältnisses, liegt der Fall einer Scheinselbständigkeit vor. Scheinselbständigkeit ist damit ein Phänomen, das es rechtlich bzw. als Rechtsbegriff gar nicht gibt. Arbeitsrechtlich ist vielmehr der Scheinselbständige Arbeitnehmer, nicht freier Mitarbeiter. Gleiches gilt für Sozialversicherungs- und Steuerrecht.“⁴⁵

Dieses Thema ist das Damoklesschwert der Interim Management Branche im deutschsprachigen Europa und wird intensiv diskutiert. So geben 96% der deutschen Interim Manager an, dass für sie dieses Thema sehr oder äußerst relevant ist.⁴⁶ Die Ausgangslage ist aber im Deutschland im Vergleich zu Österreich unterschiedlich. In Deutschland müssen Selbständige grundsätzlich keine Sozialversicherungsbeiträge entrichten und sind für die Absicherung zB gegen berufliche und krankheitsbedingte Risiken sowie für die Alterssicherung für sich selbst und ihre ggf vorhandenen Hinterbliebenen selbst verantwortlich.⁴⁷ Die Sozialversicherung in Deutschland ist also freiwillig, während in Österreich und auch in der Schweiz eine Versicherungspflicht besteht. In Österreich geht es also um die Frage der Unterwerfung der Tätigkeit unter das Regime der ASVG oder jenes des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG).

„Das Vorliegen einer nichtselbständigen Tätigkeit zieht nach sich:

- Lohnsteuerpflicht
- Lohnnebenkosten
- Beitrag Mitarbeitervorsorgekasse
- ASVG-Pflichtversicherung
- Geltung Arbeitsrecht
- keine Umsatzsteuerpflicht.

⁴⁴ Berndt, Sozialversicherungsrecht in der Praxis (2009) 38.

⁴⁵ Reisner/Bölz, Werkvertrag und Selbständigkeit: Die Problematik der Scheinwerkverträge und der Scheinselbständigkeit (2014) 6.

⁴⁶ Vgl. AIMP, 11. AIMP-Providerumfrage 2016 (2016) 33.

⁴⁷ Vgl. BMWi <http://www.existenzgruender.de/SharedDocs/BMWi-Expertenforum/Persoelliche-Absicherung/Rentenversicherung/Beruflich-selbstaendig-Beitraege-an-Sozialversicherung-zahlen.html> [Stand 1.9.2016]

Bei Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit gilt:

- Einkommensteuerpflicht
- keine Lohnnebenkosten
- GSVG-Pflichtversicherung
- Beitrag zur Selbständigenvorsorge
- keine Geltung des Arbeitsrechts
- Umsatzsteuerpflicht bei Unternehmereigenschaft
- Betriebsausgabenpauschale (6% oder 12%)
- Gewinnfreibetrag, Gewinngrundfreibetrag von max. EUR 3.900⁴⁸

„Der Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 sind zwei Kriterien zu entnehmen, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers. In Fällen, in denen beide Kriterien noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf weitere Abgrenzungskriterien (wie etwa auf das Vorliegen eines Unternehmerrisikos oder der Befugnis, sich vertreten zu lassen) Bedacht zu nehmen.“⁴⁹

„Ob nun ein Dienstverhältnis oder ein anderes Vertragsverhältnis vorliegt, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Es ist immer auf das "Gesamtbild" des Tätigwerdens im Einzelfall abzustellen.“

Das Bundesministerium für Finanzen (BMF) zieht für die Beurteilung des Nichtvorliegens einer Selbständigkeit nachstehende Merkmale heran:

- Dauerschuldverhältnis:
Der Arbeitnehmer schuldet für eine bestimmte Zeit oder auf Dauer seine (persönliche) Arbeitskraft.
- Weisungsgebundenheit:
Der Arbeitnehmer muss den Anordnungen des Arbeitgebers Folge leisten.
- Organisatorische Eingliederung:
Sie zeigt sich ua in der Vorgabe von Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsmittel durch den Auftraggeber, sowie die unmittelbare Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers wie zB regelmäßige Teilnahme an Besprechungen.
- Fehlen des Unternehmerrisikos: Ein Unternehmerrisiko liegt insbesondere dann vor, wenn die Entlohnung von der erbrachten Leistung abhängt und mit der Tätigkeit verbundene Aufwendungen im Wesentlichen vom Auftragnehmer selbst getragen werden müssen. Bei einer im Wesentlichen gleichbleibenden monatlichen Entlohnung liegt kein Unternehmerrisiko vor.

Liegen die genannten Kriterien für ein Dienstverhältnis nicht oder nicht überwiegend vor, dann ist steuerlich von einer betrieblichen (selbständigen) Tätigkeit auszugehen.“⁵⁰

Die österreichische Rechtsordnung sieht für Beschäftigungsverhältnisse grundsätzlich folgende Vertragstypen vor:

⁴⁸ Rieser, GSVG oder Dienstverhältnis zum Kunden? 2. Interim Management Tagung Wien (2015) 11.

⁴⁹ VwGH 2012/13/0095.

⁵⁰ BMF <https://www.bmf.gv.at/steuern/arbeitnehmer-pensionisten/dienstvertrag-werkvertrag/merkmale-eines-dienstverhaeltnisses.html> [Stand 5.9.2016]

- den echten Dienstvertrag,
- den freien Dienstvertrag,
- den Werkvertrag und
- die neuen Selbständigen.

Die nachstehende Übersicht zeigt die Besonderheiten der einzelnen Vertragstypen auf. „Als Neue Selbständige werden solche Personen bezeichnet, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit steuerrechtlich Einkünfte aus selbstständiger Arbeit (§ 22 Z 1 bis 3 und 5 sowie § 23 Einkommensteuergesetz 1988 – EStG 1988) erzielen und die für diese Tätigkeiten keine Gewerbeberechtigung benötigen (zB Autorinnen/Autoren, Vortragende, Psychotherapeutinnen/Psychotherapeuten). Ihre betriebliche Tätigkeit üben Neue Selbständige im Rahmen eines Werkvertrages aus.“⁵¹ Für die Zwecke dieser Arbeit wird auf die neuen Selbständigen nicht näher eingegangen.

	echter Dienstvertrag	freier Dienstvertrag	Werkvertrag	neuer Selbständiger
gesetzliche Grundlagen	§§ 1151,1153 ABGB	gesetzlich nicht definiert	§ 1151 (1) 2.HS ABGB	§ 1151 (1) 2.HS ABGB
Dauer-/Ziel-schuld-ver-hältnis	Dauer	Dauer	Ziel	Ziel
Unternehmer-wagnis/ wirt-schaftliche Abhängigkeit	* keine eigenen Betriebsmittel * keine unternehmerische Struktur	* keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel * Unternehmerwagnis bei Honorargestaltung - generelles Vertretungsrecht	* eigene Betriebsmittel * Unternehmerrisiko (Beeinflussung des unternehm. Erfolgs)	* eigene Betriebsmittel * Unternehmerrisiko (Beeinflussung des unternehm. Erfolgs)
persönliche (Un)Abhängigkeit	* persönliche Leistungserbringung * Kontrollunterworfenheit * Weisungsbindung * Vorgabe Arbeitszeit/-ort	* Aufträge ablehnen * Hilfspersonen * keine Weisungsbindung * keine Kontrolle bzgl. persönlichem Verhalten * freie Zeit-/Ortseinteilung * mangelnde Integration	* frei von Weisungen bzgl. persönlichem Verhalten	frei von Weisungen bzgl. persönlichem Verhalten
Steuerpflicht	Lohnsteuer	Einkommensteuer	Einkommensteuer	Einkommensteuer
Sozialversi-cherung	§ 4 Abs. 2 ASVG	§ 4 Abs. 4 ASVG	§ 2 Abs. 1 Z 1 GSVG	§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG

Tabelle 1: Abgrenzung Werkvertrag, echtes oder freies Dienstverhältnis⁵²

⁵¹ Bundeskanzleramt <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/207/Seite.2070007.html> [Stand 31.8.2016]

⁵² Rieser, GSVG oder Dienstverhältnis 7.

Aus der Judikatur hat sich ein Indizienkatalog für die Prüfung, ob eine selbständige Tätigkeit vorliegt, herauskristallisiert. „Von einer selbständigen Tätigkeit wird ausgegangen, wenn der Erwerbstätige

- mehrere Auftraggeber hat,
- über einen facheinschlägigen Gewerbeschein verfügt,
- einen eigenen Betrieb und günstiger Weise eigene Mitarbeiter hat,
- ein eigener Marktauftritt (Homepage) gegeben ist,
- im Vertrag eine klare Zieldefinition erfolgt,
- kein Dauerschuldverhältnis vorliegt,
- keine Eingliederung in den Betrieb (Organigramme) erfolgt,
- ein ausdrücklicher Ausschluss einer Weisungsbindung vereinbart wurde und
- keine Firmenbuchfunktion mit der Tätigkeit verbunden ist.“⁵³

„Der freie Dienstvertrag im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG (vgl. § 41 Abs. 2 FLAG idF BGBl. I Nr. 52/2009) unterscheidet sich vom (echten) Dienstvertrag durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber.“⁵⁴

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) misst in ständiger Rechtsprechung zwei Kriterien besondere Bedeutung bei: der Weisungsbindung und der Eingliederung in die Organisation des Unternehmens.⁵⁵ Das Kriterium Unternehmerrisiko wird zur Beurteilung nur dann herangezogen, wenn die Kriterien Weisungsbindung und Eingliederung keine eindeutige Qualifikation zulassen.

„Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko besteht darin, dass der Leistungserbringer die Möglichkeit hat, im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl die Einnahmen- als auch die Ausgabenseite maßgeblich zu beeinflussen und solcherart den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit weitgehend zu gestalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. September 2009, 2005/15/0035). Kann sich der Auftragnehmer bei seiner Arbeitsleistung vertreten lassen und kann er über die Vertretung selbst bestimmen, so spricht dies gegen ein Schulden der Arbeitskraft und damit gegen ein Dienstverhältnis.“⁵⁶

„Für die Qualifikation als freier oder echter Dienstvertrag kommt es weder auf die Bezeichnung durch die Vertragsparteien noch darauf an, ob sie sich der Rechtsfolgen ihres Verhaltens bewusst waren. Maßgeblich ist vielmehr die tatsächliche Ausgestaltung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen.“⁵⁷ „Liegen bei einem Dienstverhältnis Indizien für beide Vertragsarten vor, so ist der wahre Wille der Vertragsparteien nach dem Überwiegen der Indizien zu beurteilen.“⁵⁸ „Wenn sich also Inhalt der schriftlichen Vereinbarung und die praktische Durchführung des Vertrags widersprechen, so ist stets Letzteres, also die tatsächliche Vertragsabwicklung, maßgeblich.“⁵⁹

⁵³ *Rieser*, GSVG oder Dienstverhältnis 32.

⁵⁴ VwGH 2012/13/0095.

⁵⁵ Vgl. VwGH 2013/15/0202; 2012/13/0088; 2007/15/0177; 2009/15/0081; 2000/13/0046; 97/13/0234.

⁵⁶ VwGH 2012/13/0095.

⁵⁷ OGH 9 ObA 22/01b; 9 ObA 73/05h, wbl 2005/302, 585.

⁵⁸ OGH 21.1.2002, 9 ObA 280/01v, ecolex 2002, 371.

⁵⁹ *Reisner/Bözl*, Werkvertrag und Selbständigkeit: Die Problematik der Schweinwerkverträge und der Scheinselbständigkeit (2014) 11.

A. Weisungsrecht

Die meisten Einsatz- und Hauptverträge für IMs sehen einen dezidierten Ausschluss des Weisungsrechts vor.

„Die für das Dienstverhältnis charakteristische Weisungsunterworfenheit ist durch weitgehende Unterordnung gekennzeichnet und führt zu einer weitreichenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers. Ein persönliches Weisungsrecht beschränkt die Entschlussfreiheit über die ausdrücklich übernommenen Vertragspflichten hinaus. Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Hiervon muss die sachliche und technische Weisungsbefugnis unterschieden werden, die etwa im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt wird und sich lediglich auf den Erfolg einer bestimmten Leistung bezieht.“⁶⁰

Das Weisungsrecht steht in engem Zusammenhang mit der persönlichen Abhängigkeit eines unselbständigen Erwerbstätigen. „Ein Arbeitnehmer (auch: Dienstnehmer) im Sinne des Arbeitsvertragsrechts ist, wer sich aufgrund eines Arbeitsvertrags dem Arbeitgeber gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichtet. Das Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis. Es hat die Erbringung von Arbeitsleistungen zum Ziel und wird durch einen schriftlichen, mündlichen oder durch schlüssige Handlungen abgeschlossenen Arbeitsvertrag begründet. Arbeitnehmer genießen den vollen Schutz des Arbeitsrechts.

Wesentliche Merkmale eines Arbeitsverhältnisses sind:

- Persönliche Abhängigkeit (Einordnung in den betrieblichen Organisationsbereich, Weisungsgebundenheit, Kontrolle, disziplinarische Verantwortung, persönliche Dienstleistungspflicht)
- Wirtschaftliche Abhängigkeit der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers
- Anspruch auf Entgelt (kein zwingendes Merkmal)⁶¹

Aber Weisungsbindung ist nicht gleich Weisungsbindung. Lehre und Judikatur unterscheiden zwischen persönlicher und sachlicher Weisungsbindung. „Eine rein sachliche Weisungsbindung reicht zur Annahme eines echten Arbeitsverhältnisses nicht aus.“⁶²

Erkenntnis des VwGH vom 25.04.2007 GZ 2005/08/0137⁶³

„Nach der Rechtsprechung kommt die Erteilung von Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits.

⁶⁰ VwGH 2012/13/0095.

⁶¹ Bundeskanzleramt <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/207/Seite.2070002.html> [Stand 1.9.2016]

⁶² VwGH 2013/15/0202.

⁶³ VwGH 2005/08/0137.

Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren können in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlich eigener Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation und Erfahrung ständig erweitert, weshalb das Fehlen von das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen in der Regel von geringer Aussagekraft ist, jedoch - bei verbleibenden Unklarheiten hinsichtlich der sonstigen vom Verwaltungsgerichtshof als maßgebend angesehenen Kriterien (nämlich der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und des arbeitsbezogenen Verhaltens) - hilfsweise (nach Maßgabe der Unterscheidungskraft im Einzelfall) auch heranzuziehen ist.⁶⁴

1. Sachliche (fachliche) Weisungsbindung

Interim Manager sind in ihrer Disziplin ausgewiesene Experten und verfügen über einen großen Erfahrungsschatz. Sie werden engagiert, um Know How Defizite in den modernen stark arbeitsteiligen Organisationen auszugleichen. Man stelle sich vor, dass ein Unternehmen den Börsengang plant und dieses aufwendige Projekt umsetzen muss. Die wenigsten Unternehmen verfügen über Fachleute, die bereits Erfahrung mit Initial Public Offers (IPO) haben. Idealerweise wird sich das Unternehmen für einen Interim Manager entscheiden, der IPOs schon mehrmals vorbereitet und die Unternehmen erfolgreich an die Börse gebracht hat. Es ist unwahrscheinlich, dass jemand aus der Organisation des IM-Nehmers diesem Interim Manager fachliche Weisungen erteilen kann. Es ist gerade diese besondere Expertise, die die fachliche Weisungsbindung ausschließt. Dies bedeutet aber nicht, dass sich der Interim Manager nicht mit den Organen und sonstigen Führungspersonlichkeiten des IM-Nehmers abstimmen und seine Tätigkeiten mit diesen koordinieren muss. Diese Koordination ist auf der Erfüllungsebene auf Grund der Komplexität der Funktion oder des Projektes erforderlich und schadet der Weisungsfreiheit nicht.⁶⁵ „Der Interim Manager muss im Wesentlichen seine Tätigkeit frei bestimmen können.“⁶⁶ Diese sachliche Weisungsgebundenheit gilt für alle Arten von Interim Management Tätigkeiten: Geschäftsführer von GmbHs bzw Vorstände von AGs, also in Organfunktion, als Bereichs- oder Abteilungsleiter oder als Projektleiter.⁶⁷

2. Persönliche Weisungsbindung

„Zentrale Angelpunkte der persönlichen Weisungsbindung im Arbeitsrecht stellen persönliche Verrichtung, persönliche Weisungsbindung bezüglich Arbeitsort, -zeit und –verhalten, Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften und diesbezügliche Kontrollen sowie disziplinarische Verantwortlichkeit dar. Auch im Steuerrecht finden sich diese Merkmale wieder: es fordert die persönliche Leistungserbringung, unterzieht den Dienstnehmer der Weisungsbindung bzw Leitung des Arbeitgebers und verlangt die Eingliederung in den Betrieb.“⁶⁸

Die meisten Einsatz- und Hauptverträge sehen vor, dass der Interim Manager seinen Arbeitsort und die Arbeitszeit selbst bestimmt, dass er sich aber im Einzelfall mit dem Interim Management Nehmer diesbezüglich abstimmen muss. Die Verträge sehen auch keine Vorgaben zu Beginn und Ende einer täglichen Arbeitszeit vor. Dass der Interim Manager rechtlich seine Arbeitszeit frei be-

⁶⁴ VwGH 2005/08/0137.

⁶⁵ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 216.

⁶⁶ BAG U 13.3.2008, 2 AZR 1037/06.

⁶⁷ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 215 ff.

⁶⁸ *Blasina*, Dienstnehmer - Freier Dienstnehmer - Selbständiger (2008) 44.

stimmen kann, spricht stets für eine Selbständigkeit. In der Praxis ist aber eine gewisse Beschränkung der Arbeitszeitsouveränität gegeben. Der Interim Manager soll und muss Maßnahmen im Unternehmen des IM-Nehmers umsetzen. Dazu benötigt er in der Regel die Unterstützung von Mitarbeitern und den Rückgriff auf die sachlichen Ressourcen des Interim Management-Nehmers. Diesem Angewiesensein auf die technischen Einrichtungen und das Personal des Vertragspartners kommt nach der neueren Rechtsprechung des BAG allerdings keine Aussagekraft zu, wenn dies der Art der vertraglich bedingten Leistung geschuldet ist.⁶⁹ Solange dem Interim Manager ein substantieller Spielraum bei der Arbeitszeitgestaltung verbleibt, folgt eine zeitliche Weisungsabhängigkeit nicht daraus, dass ihm Termine für die Erledigung bestimmter Tätigkeiten gesetzt werden,⁷⁰ er an Besprechungen teilnehmen muss,⁷¹ sich zeitlich mit den Arbeitnehmern des IM-Nehmers abzustimmen und auch auf die Wünsche der Kunden des Interim Management Nehmers Rücksicht zu nehmen hat.⁷²

Die Verträge im Zusammenhang mit einem Interim Management Einsatz sehen ia auch keinen Leistungsort vor. Damit ist auch eine örtliche Weisungsungebundenheit gegeben. Wie bei der zeitlichen ist aber auch bei der örtlichen die gelebte Praxis auf Grund der Erfordernisse der Aufgaben eine andere. In hohem Ausmaß ist der Interim Manager im Interim Management Nehmer Unternehmen tätig. Eine Unselbständigkeit kann hieraus jedoch nicht abgeleitet werden, weil die örtliche Einbindung nicht Ausdruck einer Verfügungsmacht des Vertragspartners ist, sondern der auf Implementierung angelegten Managementtätigkeit geschuldet ist.⁷³ Schon 1994 hat das BAG erkannt: „Ob ein Mitarbeiter einen "eigenen" Schreibtisch hat oder ein Arbeitszimmer (mit)benutzen kann, zu dem er einen Schlüssel hat, und ob er in einem internen Telefonverzeichnis aufgeführt ist, hat für sich genommen keine entscheidende Bedeutung.“⁷⁴

3. Die österreichische Rechtsprechung zum Weisungsrecht

Erkenntnis des VwGH vom 21.4.2016 GZ 2013/15/0202⁷⁵

In diesem Fall ging es um eine GmbH, in der eine freiberuflich tätige Steuerberaterin als zweite Geschäftsführerin für das Ressort Rechnungswesen, Finanzierung und Controlling während der Jahre 2005 bis 2008 tätig war. Basis der Beschäftigung war ein Werkvertrag, der vorsah, dass die Geschäftsführerin die Tätigkeit im Rahmen ihrer Berufsbefugnis als Steuerberaterin durchführte. Von Seiten des Finanzamtes wurden Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen vorgeschrieben. Die Beschäftigung wurde von der belangten Behörde als Anstellung behandelt. Der VwGH hat in diesem Zusammenhang gegen die Ansicht der belangten Behörde und des Berufungsgerichtes erkannt:

„Die beschwerdeführende GmbH bestreitet die - für die Vorschreibung von Dienstgeberbeitrag samt Zuschlag u. a. maßgebliche - Erfüllung der in § 47 Abs. 2 zweiter Satz EStG 1988 normierten Voraussetzungen, wonach ein Dienstverhältnis im Sinne dieser Bestimmung dann vorliege, "wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist". Die belangte Behörde habe verkannt, dass die vertragliche Ermächtigung

⁶⁹ Vgl. BAG U 13.3.2008, 2 AZR 1037/06.

⁷⁰ Vgl. BAG U 20.5.2009, 5 AZR 31/08.

⁷¹ Vgl. BAG U 15.12.1999, 5 AZR 169/99.

⁷² Vgl. *Uffmann*, Interim Management 219.

⁷³ Vgl. BAG U 13.3.2008; 2 AZR 1037/06.

⁷⁴ BAG U 30.11.1994, 5 AZR 704/93.

⁷⁵ VwGH 2013/15/0202.

der Geschäftsführerin zur freien Ausübung der Tätigkeit eine Weisungsgebundenheit geradezu ausschließe.

Die belangte Behörde hat der vereinbarten Weisungsfreiheit mit zwei Begründungsansätzen keine Relevanz beigemessen. Zum einen stünde es den Gesellschaftern jederzeit frei, der Geschäftsführerin diese Weisungsfreistellung wieder zu entziehen. Zum anderen läge jedenfalls eine gesellschaftsrechtliche Weisungsgebundenheit gegenüber der Gesellschafterversammlung vor. In beiden Begründungsansätzen kann der belangten Behörde nicht gefolgt werden.

Dass die Gesellschafter die vertraglich eingeräumte Weisungsfreiheit der Geschäftsführerin jederzeit wieder entziehen könnten, vermag eine in den Streitjahren bestehende Weisungsgebundenheit nicht zu begründen. Zunächst ist schon nicht zu erkennen, dass die schuldrechtliche Vereinbarung den Gesellschaftern ein einseitiges Recht auf Vertragsänderung einräumen würde. Zudem geht die belangte Behörde selbst nicht davon aus, dass in den Streitjahren ein Entzug der (persönlichen) Weisungsfreiheit erfolgt wäre. Mit der "stillen Autorität" eines Weisungsberechtigten, der keine Weisungen erteilt, ist ein vertraglicher Verzicht auf das Weisungsrecht nicht vergleichbar (vgl. VwGH vom 21. Oktober 2015, 2012/13/0088).

Mit der Frage der Relevanz eines ausschließlich gesellschaftsrechtlichen Weisungsrechtes hat sich der Verwaltungsgerichtshof - für den hier zu entscheidenden Fall einer an der Gesellschaft nicht beteiligten Geschäftsführerin - im Erkenntnis vom 25. Juni 2008, 2008/15/0090, auf das sich die beschwerdeführende GmbH zu Recht beruft, auseinandergesetzt. Demnach hat die steuerrechtliche Beurteilung "allein auf Grund des das Anstellungsverhältnis regelnden Anstellungsvertrages" zu erfolgen (vgl. auch VwGH vom 3. August 2004, 2000/13/0046, und vom 19. Jänner 2005, 2000/13/0162, 0165).

In dem Erkenntnis vom 15. Juli 1998, 97/13/0169, legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass die Bindung des Geschäftsführers an den Gesellschaftsvertrag und die Gesellschafterbeschlüsse eine sachliche Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers herstellt, die sich lediglich auf den Erfolg der Geschäftsführung bezieht. Maßgeblich für die Weisungsgebundenheit im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber die davon zu unterscheidende persönliche Weisungsgebundenheit (vgl. VwGH vom 28. Oktober 2010, 2007/15/0177, mit weiteren Nachweisen), wenn auch das gesellschaftsrechtlich bedingte gänzliche Fehlen einer Weisungsgebundenheit grundsätzlich einem Dienstverhältnis des GmbH-Geschäftsführers - unbeschadet der Regelung des § 25 Abs. 1 Z 1 lit. b EStG 1988 - entgegensteht. Gegenteiliges ergibt sich im Anwendungsbereich des EStG 1988 auch nicht - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Oktober 2015, 2012/13/0088, dargelegt hat - aus dem von der belangten Behörde für ihren Standpunkt ins Treffen geführten Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2009/15/0081.⁷⁶

Erkenntnis des VwGH vom 19.10.2015 GZ 2013/08/0185⁷⁷

Der Geschäftsführer (GF) eines Vereins war verpflichtet gewesen dem Obmann des Vereins über sämtliche Geschäftsführungssagenden der Gesellschaft auch in schriftlicher Form zu berichten, dies auf Verlangen. Die beschwerdeführende Behörde war der Ansicht, dass die vertraglich vereinbarte Berichtspflicht des GF der Kontrolle der Qualität und Quantität seiner Dienstleistungen diene. Aus diesem Grund sei von einer Weisungsbindung des Dienstgebers in Form von Kontrollrechten auszugehen und ein unselbständiges Beschäftigungsverhältnis läge vor.

⁷⁶ Vgl. VwGH 2013/15/0202.

⁷⁷ Vgl. VwGH 2013/08/0185.

„Auch wenn das Argument der Erstbeschwerdeführerin, die für den GF geltende Berichtspflicht sei vertraglicher Natur, zutreffen mag, ändert dies im konkreten Fall nichts daran, dass bei der Geschäftsführertätigkeit des GF die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen:

Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag hat nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und den oben genannten Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems zu erfolgen. Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, 2013/08/0093, mwN). Weiters spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2014, 2012/08/0253, mwN).

Im vorliegenden Fall hat der GF seine Geschäftsführertätigkeit von seinem privaten Wohnsitz aus ausgeübt. Es bestanden weder Arbeitszeitvorschriften noch Vorgaben über das arbeitsbezogene Verhalten. Der GF war nicht in einer Weise in die betriebliche Organisation der Zweitbeschwerdeführerin eingebunden, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert worden wären. Das Fehlen persönlicher Weisungen bzw. das Fehlen stiller Autorität ist gegenständlich auch nicht durch die im schriftlichen Vertrag festgelegte Berichtspflicht ausgeglichen worden, zumal daran keine entsprechende Weisungsbefugnis bzw. sonstige Sanktion anknüpfen. Die bloße (sachliche) Kontrolle von Arbeitsergebnissen steht mit dem Vorliegen eines freien Dienstvertrags nicht im Widerspruch und ist kein Nachweis dafür, dass der GF - entgegen der schriftlichen Vereinbarung - in Bezug auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten Weisungen des Dienstgebers unterworfen gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, 2012/08/0224).

Der Geschäftsführer hatte den Auftrag, die Geschäftstätigkeit der GmbH wiederaufzunehmen und die Gesellschaft wieder in ein operatives Unternehmen umzugestalten. Hinsichtlich der dazu erforderlichen Maßnahmen war der Geschäftsführer an keine Weisungen gebunden. Derartige "unternehmerische" Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in die Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, 2013/08/0079).⁷⁸

So auch die deutsche Rechtsprechung:

„Zutreffend hat das Landesgericht (LG) Berlin in einem nichtveröffentlichten Urteil zum Einsatz eines Interim Manager als Chief Financial Officer (CFO) auf Zeit dessen direkte Führung von 25 Mitarbeitern als Indiz dafür herangezogen, dass die Arbeit gerade nicht fremdbestimmt erfolgte.“⁷⁹

Folgt man der neueren Rechtsprechung so birgt das Kriterium Weisungsbindung unter zu Grunde Legung von Argumenten wie

⁷⁸ VwGH 2013/08/0185.

⁷⁹ *Uffmann*, Interim Management 229.

- es handle sich um eine höhere Dienstleistung,
- Unmöglichkeit der fachlichen Weisungsbindung und auch der persönlichen, da die Bindung an den Gesellschaftsvertrag oder an Gesellschafterbeschlüsse keine Weisungsbindung darstellt, sondern sich lediglich auf den Erfolg hinsichtlich der Geschäftsführung bezieht,
- Nichtanwendbarkeit des Arguments der „stillen Autorität“ des Arbeitgebers,

ein nur geringes Risiko, dass im Streitfalle die Tätigkeit des Interim Manager als unselbständige Beschäftigung auf Grund von Weisungsbindung angesehen wird.

B. Eingliederung in die Organisation

Wie oben dargestellt, wird die Weisungsbindung von der Judikatur sehr differenziert und einzel-fallbezogen beurteilt. Das kritische Kriterium bleibt die Eingliederung in die Organisation des Interim Managers Nehmers. Die Tatsache, dass der Interim Manager, um seine Aufgaben wahrnehmen zu können, die personelle und technische Infrastruktur des Interim Managers-Nehmers in Anspruch nimmt und deshalb in die Arbeitsorganisation des Interim Managers-Nehmers unterschiedlich stark eingebunden sein muss, ist ein heikler Punkt in der Einschätzung des Vertragstypus.⁸⁰

Die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers zeigt sich ua in der Vorgabe der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsmittel durch den Auftraggeber sowie die unmittelbare Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers.⁸¹

VwGH 15.05.2013, 2012/08/0163⁸²

„Im Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223, VwSlg. 17.359 A, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Verfügung über wesentliche Betriebsmittel im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG zu untersuchen ist, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will (dh zB - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Auch in Fällen, in denen eine unternehmerische Organisation bestimmten Ausmaßes nicht klar zutage tritt, ist ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als

⁸⁰ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 222.

⁸¹ Vgl. VwGH 2012/13/0095.

⁸² VwGH 2012/08/0163.

Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist.“⁸³

„Auf Basis der Erkenntnisse des VwGH sind zusammengefasst, bei der Beurteilung, ob wesentliche eigene Betriebsmittel vorliegen, folgende Kriterien maßgebend:

- Es ist zu prüfen, ob sich der freie Dienstnehmer mit den verwendeten Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat.
- Betriebsmittel sind dann für eine bestimmte Tätigkeit wesentlich, wenn sie entweder in das Betriebsvermögen aufgenommen werden oder wenn sie von vornherein dazu bestimmt sind, der betrieblichen Tätigkeit zu dienen (Lieferwagen, Spezialmaschine etc.).
- Ob ein Betriebsmittel für die Erbringung der Dienstleistung wesentlich ist, richtet sich nach der betrieblichen Struktur des freien Dienstnehmers, nicht nach der des Auftraggebers.
- Geringwertige Wirtschaftsgüter mit einem Anschaffungswert unter € 400,00 können keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel darstellen.
- Der Begriff "wesentlich" ist nicht gleichbedeutend mit notwendig oder unerlässlich für die Dienstleistung.“⁸⁴

Exkurs Deutsche Rechtsprechung

In der deutschen Rechtsprechung wird das Eingliederungskriterium anhängig von der Besonderheit der geschuldeten Dienstleistung differenziert beurteilt. In einer Entscheidung des 7. Senats des BAG im Zusammenhang mit der Abgrenzung des Einsatzes freier Mitarbeiter zur Arbeitnehmerüberlassung, wonach eine achtmonatige Tätigkeit vor Ort, innerhalb der Bürozeiten, verbunden mit dem Führen von Stundennachweisen und der Teilnahme an Teambesprechungen nicht zwingend auf eine volle betriebliche Eingliederung schließen lasse, weil derartige Vorgaben und Abstimmungen auch durch Art und Inhalt der zu erbringenden Leistung bedingt sein können.⁸⁵

„Da die Eingliederung des Interim Manager schlicht aus der Natur der geschuldeten Dienstleistung folgt, ist demzufolge auch dieses Indiz relativiert, weil es eben nicht ohne Weiteres Ausdruck einer Unselbständigkeit ist.“⁸⁶

„Bezüglich der Eingliederung judiziert der Erste Senat des deutschen Bundesarbeitsgerichts in mittlerweile ständiger Rechtsprechung, dass ein Dienstnehmer nicht schon deshalb in den Betrieb des Auftraggebers und dessen Organisation eingegliedert sei, weil er im Betrieb des Auftraggebers tätig werde und weil die von ihm zu erbringende Dienstleistung hinsichtlich Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort in den betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant sein, also genau das erfolge, was die Literatur im Falle des Einsatzes eines Interim Manager im Tagesgeschäft als Indiz einer Unselbständigkeit wertet. Darauf, inwieweit äußere Umstände eine Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmern des Betriebes notwendig machten, komme es ebenfalls nicht an. Vielmehr sei allein entscheidend, dass der Dienstleistende selbst in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert werde, so dass dieser die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort zu treffen habe.“⁸⁷

⁸³ VwGH 2012/08/0163.

⁸⁴ NÖGKK <http://www.noedis.at/portal27/dgnoegkkportal/content/contentWindow?action=2&viewmode=content&contentid=10007.680721> [Stand 2.9.2016]

⁸⁵ Vgl. BAG U 9.11.1994, 7 AZR 217/94.

⁸⁶ BAG U 19.1.2000, AZR 644/98.

⁸⁷ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 227 f.

Aus diesen Ausführungen wird der enge Zusammenhang zwischen Eingliederung und Weisungsgebundenheit klar. Die Kriterien, die zur Beurteilung der Eingliederung herangezogen werden sind ident mit jenen, die zur Beurteilung der Weisungsgebundenheit dienen. So gesehen ist die Eingliederung nur eine andere Bezeichnung bzw. ein Element der persönlichen Abhängigkeit in Form der Weisungsbindung. Wie oben gezeigt sind IMs aber eben gerade nicht weisungsgebunden.

Zu prüfen ist, ob die Eingliederung in die Organisation des Interim Management Nehmers unterschiedlich je nach Funktion, die der Interim Manager bekleidet zu beurteilen ist. Wie oben erwähnt ist die Vertragsgestaltung und –bezeichnung beim Einsatz von Interim Manager mannigfaltig und heterogen.

Geschäftsführer - Einsatz mittels freiem Dienstvertrag

„Wird ein Interim Manager als Fremdgeschäftsführer mittels eines freien Dienstvertrages engagiert so sind folgende Punkte maßgeblich:

Es dürfen nicht vorliegen:

- persönliche Abhängigkeit auf einzelvertraglicher Ebene
- eine funktionelle Autorität durch organisatorische Gebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle
- Weisungsbindung
 - Ablauf der Arbeit ist selbst zu regeln und jederzeit änderbar
 - Recht auf freie Gestaltung der Arbeitszeit
 - Fehlen der Bindung an einen bestimmten Arbeitsort
 - Keine persönlichen Weisungen
 - Vertretungsmöglichkeit
 - Keine Integration in den Betrieb/Organisation
 - Unterscheidung zwischen persönlichen und sachlichen Weisungen
 - Sachliche Weisungen kommen auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vor.
 - Persönliche Weisungen betreffen die persönliche Gestaltung der Dienstleistung und schalten Gestaltungsfreiheit bei Erbringung der Dienstleistung weitgehend aus.
 - Sachliche Weisungen dienen der Abgrenzung des Leistungsgegenstandes und sind möglich.
- Vertretungsbefugnis
 - Möglichkeit der jederzeitigen Vertretung ohne Rücksprache mit Auftraggeber
 - Vertretungsrecht muss gelebt werden bzw. umsetzbar sein
 - Recht Hilfskräfte bzw. geeignete Dritte heranzuziehen
 - Unternehmerrisiko

Für das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses ist somit entscheidend, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und der Bedeutung nach im Rahmen einer Gesamtbeurteilung überwiegen. Dies ist regelmäßig eine Folge der Gewichtung der Umstände des Einzelfalles.

Unter der Annahme eines freien Dienstvertrages erfüllt das Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers nicht die Voraussetzungen für die Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs. 2 ASVG. Der freie Dienstnehmer muss sich daher selbst bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zur Sozialversicherung melden.⁸⁸

Geschäftsführer - Einsatz mittels Werkvertrag

§ 1151 (1) ABGB Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.

(2) Insoweit damit eine Geschäftsbesorgung (§ 1002) verbunden ist, müssen auch die Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag beobachtet werden.⁸⁹

§ 1002 ABGB Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag.⁹⁰

„Der Werkvertragsnehmer

- verpflichtet sich zur Erbringung eines Erfolges oder zur Erzeugung eines Werkes.
- trägt das Risiko für die Erbringung seines Erfolges selbst.
- arbeitet mit eigenen Betriebsmitteln und kann selbst Arbeitnehmer einsetzen oder Teile des Auftrages an Subunternehmer weitergeben.
- schuldet kein „Wirken“ wie bei einem auf Dauer angelegten echten oder freien Dienstverhältnis, sondern einen konkreten Erfolg.
- arbeitet selbstständig und unabhängig, er darf lediglich fachliche Anweisungen zur Ausführung des Werkes erhalten.

Grundsätzlich ist die Tätigkeit als Geschäftsführer eine auf Dauer angelegte Tätigkeit. Die Geschäftsführung im Rahmen eines Werkvertrages stellt daher eine Ausnahme dar. In Einzelfällen ist der Abschluss eines Werkvertrages beispielsweise bei Sanierungsmanagern denkbar („One Dollar Manager“).⁹¹

Egal ob ein echter freier Dienstvertrag oder ein Werkvertrag vorliegt: „Eine Firmenbuch-Funktion (z.B. Geschäftsführer, Prokurist) ist allerdings ein zusätzliches Indiz für die Eingliederung in eine Organisation, im Fall der unternehmensrechtlichen Geschäftsführung sogar ein Kriterium für das Vorliegen von betrieblicher Eingliederung.“⁹²

Projektmanager - Einsatz mittels Werkvertrag

Projektmanager werden typischerweise mittels Werkvertrag engagiert. Dieser Fall ist der am wenigsten problematische. Die Art und Größenordnung von möglichen Projekten ist mannigfaltig:

⁸⁸ Rieser, GSVG oder Dienstverhältnis 17.

⁸⁹ ABGB BGBl I 2016/1151.

⁹⁰ ABGB BGBl I 2016/1002.

⁹¹ Rieser, GSVG oder Dienstverhältnis 19.

⁹² Rieser, GSVG oder Dienstverhältnis 20.

das obenerwähnte Beispiel eines IPO, die Erstellung eines Kraftwerkes mit einem Umsatzvolumen von mehreren 100 Millionen €, die Einführung eines neuen IT-Systems, die Erarbeitung und Implementierung einer Expat Policy, die Entwicklung eines neuen Scheinwerfersystems bei einem Automobilzulieferer, die Sanierung eines Unternehmens. All diesen Projekten ist gemeinsam, dass sie einen definierten Anfang und Ende haben, am Ende ein Werk erstellt oder ein Ziel erreicht ist, Budgets vorgegeben sind, eine Projekt- aber keine Linienorganisation dahinterstehen und bestimmte Projektmanagement-Tools und -Methoden zum Einsatz kommen.

Abteilungsleiter

Alles zu Geschäftsführern Gesagte gilt auch für alle anderen Führungskräfte, die eine (leitende) Funktion in einem Unternehmen interimistisch übernehmen.⁹³

C. Lösung Ein-Mann GmbH

Mit dem Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013 (GesRÄG 2013) und den damit verbundenen Kostensenkungen sollte die Rechtsform der GmbH attraktiver gemacht und Unternehmensgründungen erleichtert werden.

§ 10b des GmbH-Gesetzes (GmbHG) regelt das Gründungsprivileg.

(1) Im Gesellschaftsvertrag, nicht jedoch durch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags (§ 49), kann vorgesehen werden, dass die Gesellschaft die Gründungsprivilegierung nach Maßgabe der folgenden Absätze in Anspruch nimmt.

(2) Im Gesellschaftsvertrag ist für jeden Gesellschafter auch die Höhe seiner gründungsprivilegien sein darf. Die Summe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen muss mindestens 10 000 Euro betragen.

(3) Auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen abweichend von § 10 Abs. 1 insgesamt mindestens 5 000 Euro bar eingezahlt werden. Sacheinlagen sind ausgeschlossen.⁹⁴

Diese kostengünstige Gründungsmöglichkeit hat dazu geführt, dass auch Interim Manager vermehrt Gesellschaften mit beschränkter Haftung gründen. Die Gründe dafür sind:

1. Das Risiko der Scheinselbständigkeit als Geschäftsführer der gegründeten GmbH bei Tätigwerden als IM zu reduzieren,
2. als interimistischer Geschäftsführer oder leitender Angestellter mit dem IM-Nehmer nicht als EPU zu kontrahieren sondern durch die eigene GmbH, mit der Folge, dass die Einkünfte aus dem Mandat der Gesellschaft und nicht dem Interim Manager als natürlicher Person zufließen und
3. die Haftungsbeschränkungen einer Kapitalgesellschaft in Anspruch nehmen zu können.

Allerdings werden diese Vorteile in der öffentlichen Meinung als weitestgehend nicht gegeben angesehen, wie Die Presse in der Ausgabe vom 10.6.2013 pointiert berichtet:⁹⁵

⁹³ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 440.

⁹⁴ GmbHG BGBl I 2016/10b.

⁹⁵ Vgl. Die Presse (10.6.2013), http://diepresse.com/home/wirtschaft/recht/1416535/EinMannGmbH_Haftungsrisiko-trotz-Gesetzesreform [Stand 20.9.2016]

„Werden daher – wie bei der Ein-Mann-GmbH im engeren Sinn – die Funktionen als Geschäftsführer und Gesellschafter in Personalunion wahrgenommen, so ist zu beachten, dass die viel gepriesene und nun auf den ersten Blick noch erweiterte Haftungsbeschränkung nur die halbe Wahrheit darstellt und auf die Rechtsstellung als Geschäftsführer überhaupt keinen Einfluss hat. Eine tatsächliche Haftungsbeschränkung gibt es daher in diesen Fällen nicht. Wenngleich die Änderungen mehr als verlockend klingen – ein bar einzuzahlender Betrag von 5000 Euro ist schnell aufgebracht –, ist in der Praxis auch die typische Gesellschafterstruktur der GmbH zu beachten. Ein Blick auf die jährlichen GmbH-Neugründungen in Österreich zeigt, dass in der überwiegenden Anzahl der Fälle Gesellschaften errichtet werden, bei denen der einzige Gesellschafter auch alleiniger Geschäftsführer ist. Bei einer solchen Ein-Mann-GmbH im engeren Sinn nützt die schönste Haftungsbeschränkung als Gesellschafter nur wenig, wenn die Haftungsrisiken als Geschäftsführer gleichsam als Damoklesschwert über dem Unternehmer schweben.

Der Geschäftsführer der GmbH übt zwar – formell betrachtet – eine unternehmerische Tätigkeit aus, ohne das Unternehmensrisiko der Gesellschaft zu tragen. Daher haftet der Geschäftsführer grundsätzlich auch nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Er hat vielmehr bei seiner Tätigkeit – wie es § 25 des GmbH-Gesetzes formuliert – die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden und kann dann zur Haftung herangezogen werden, wenn er die ihm durch Gesetz oder aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung auferlegten Pflichten verletzt. So haftet der Geschäftsführer der GmbH beispielsweise stets unbeschränkt und unabdingbar gegenüber dem Fiskus für die Verletzung von abgabenrechtlichen Pflichten, wenn es dadurch zu einem Abgabenausfall bei der Gesellschaft kommt.

Dasselbe gilt sinngemäß für Sozialversicherungsbeiträge und sonstige öffentlich-rechtliche Pflichten der GmbH, wenn der Geschäftsführer diesen nicht nachkommt. Ist der handelsrechtliche Geschäftsführer gleichzeitig auch gewerberechtlicher Geschäftsführer, so trifft ihn auch die mit Verwaltungsstrafen haftungsbewehrte verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften. Entsteht der Gesellschaft infolge einer Pflichtverletzung des Geschäftsführers – mag dieser auch einziger Gesellschafter sein – ein Schaden, so besteht unter Umständen auch ein (für Gläubiger verwertbarer) Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer. Auch ein solcher Anspruch ist grundsätzlich der Höhe nach unbeschränkt und besteht unabhängig davon, ob der Geschäftsführer wegen seiner Pflichtverletzung (auch) nach anderen Bestimmungen gegenüber Dritten haftet oder nicht.“⁹⁶

„In seinem Erkenntnis vom 4. 9. 2014, 2011/15/0149, hat der VwGH erstmals ausdrücklich zur Frage der Einkünftezurechnung bei "Drittanstellung" eines GmbH-Geschäftsführers Stellung bezogen und die Grenzen einer Beurteilung des Sachverhalts nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten aufgezeigt, indem er die gewählte vertragliche Gestaltung grundsätzlich anerkennt und eine mögliche davon abweichende Beurteilung lediglich unter Bezugnahme auf § 22 oder § 23 BAO und keine auf § 21 Bundesabgabenordnung (BAO) gestützte Umdeutung in eine Direktanstellung zulässt. Es hat also grundsätzlich eine Zurechnung der aus der Geschäftsführergestellung resultierenden Einkünfte an die "Management-GmbHs" zu erfolgen. Unter welchen konkreten Voraussetzungen von einem Missbrauch (der Zweck der Gestaltung somit nur in der damit verbundenen Ersparnis von insbesondere lohnabhängigen Abgaben zu erblicken ist) oder von einem Scheingeschäft ausgegangen werden kann, lässt der VwGH allerdings offen. Der Umstand, dass hier die "Management-GmbHs" weder rechtlich noch faktisch die Möglichkeit gehabt hätten, den zur

⁹⁶ Die Presse (10.6.2013), http://diepresse.com/home/wirtschaft/recht/1416535/EinMannGmbH_Haftungsrisiko-trotz-Gesetzesreform [Stand 20.9.2016]

Verfügung gestellten Geschäftsführer frei auszuwählen, stellt dem VwGH zufolge ein diesbezügliches Indiz dar.⁹⁷

„Von der Beschwerdeführerin wird die Auffassung vertreten, die Vergütungen seien den Kapitalgesellschaften zurechnen, weil Geschäftsführer einer GmbH nicht nur von dieser, sondern auch von einem Dritten angestellt werden könnten, einer Zurechnung der Einkünfte an die Kapitalgesellschaften kein gesetzliches oder statutarisches Verbot entgegenstehe und das Vorliegen von Missbrauch im Sinne des § 22 BAO auszuschließen sei.

Abweichend dazu steht die belangte Behörde auf dem Standpunkt, dass die Vergütungen (unmittelbar) den Geschäftsführern zuzurechnen seien, weil die von der Beschwerdeführerin materiell gewollten Leistungserbringer in Wahrheit die beiden Geschäftsführer persönlich und nicht die zwischengeschalteten Kapitalgesellschaften gewesen seien. Dies ergebe sich aus den "Consulting- und Managementverträgen", in welchen ausdrücklich festgelegt worden sei, welche Personen als Geschäftsführer zur Verfügung zu stellen seien, sowie daraus, dass die Personalstruktur der zwischengeschalteten Kapitalgesellschaften im Streitzeitraum dergestalt gewesen sei, dass andere Personen für den Einsatz als Geschäftsführer gar nicht zur Verfügung gestanden wären.

Die belangte Behörde ist mit der im angefochtenen Bescheid vertretenen Auffassung nicht im Recht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Zurechnungsobjekt von Einkünften derjenige, der die Möglichkeit besitzt, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunützen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern. Maßgeblich ist in erster Linie die tatsächliche, nach außen in Erscheinung tretende Gestaltung der Dinge. Dabei ist eine rechtliche Gestaltung nur dann unmaßgebend, wenn sie dem wirtschaftlichen Gehalt nicht entspricht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25. Juni 2008, 2008/15/0014, ausgesprochen hat, kann der Geschäftsführer einer GmbH nicht nur von der Gesellschaft, sondern auch von einem Dritten angestellt werden, weil nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die gesellschaftsrechtliche Bestellung einer natürlichen Person zum Geschäftsführer von deren dienstrechtlicher Anstellung zu unterscheiden ist.

Wird der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft bei einer anderen Kapitalgesellschaft angestellt, steht er in einer Rechtsbeziehung zu jener Gesellschaft, deren Geschäfte er führt (Bestellungsverhältnis), und überdies in einer Rechtsbeziehung zu jener Gesellschaft, bei der er angestellt ist und die ihn für die Geschäftsführerfunktion an die andere Gesellschaft verleiht (Anstellungsverhältnis). Die schuld- und arbeitsrechtlichen Beziehungen des Geschäftsführers, zu deren Kerninhalt die Regelung über die Vergütung gehört, werden im Anstellungsverhältnis festgelegt. Der Geschäftsführer erhält die Bezüge in seiner Eigenschaft als Angestellter der ihn verleihenden Gesellschaft aufgrund der mit dieser getroffenen Entlohnungsvereinbarung. Davon zu unterscheiden sind jene Entgelte, die der verleihenden Gesellschaft für die Gestellung des Geschäftsführers zufließen. Wenn die Drittanstellung eines Geschäftsführers ernsthaft gewollt ist und dementsprechend durchgeführt wird, sind dem Geschäftsführer die Bezüge seitens der ihn beschäftigenden Gesellschaft und der verleihenden Gesellschaft jene Entgelte zuzurechnen, die ihr für die Gestellung des Geschäftsführers zufließen. Da die steuerliche Betrachtung die Trennung zwischen der

⁹⁷ LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG http://lesen.lexisnexis.at/_leitner-vwgh-zur-einkuenftezurechnung-an-eine-management-gmbh-oe/artikel/ard/2014/6427/ARD_2014_6427_031.html [Stand 18.9.2016]

Gesellschafts- und Geschäftsführersphäre erfordert, gilt dies auch, wenn der Geschäftsführer alleiniger Gesellschafter der gestellenden Kapitalgesellschaft ist, es sei denn die Zwischenschaltung erfolgte nur zur Umgehung der sonst anfallenden lohnabhängigen Abgaben (§ 22 f BAO).

Die belangte Behörde hat die Vergütung der Beschwerdeführerin für die Geschäftsführung (unmittelbar) den Geschäftsführern zugerechnet und damit als dem Dienstgeberbeitrag unterliegenden Arbeitslohn qualifiziert. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass in den Consulting- und Managementverträgen festgelegt worden sei, welche Personen als Geschäftsführer zur Verfügung zu stellen seien, sowie damit, dass wegen der Personalstruktur der "zwischen geschalteten" Kapitalgesellschaften im Streitzeitraum andere Personen für den Einsatz als Geschäftsführer gar nicht zur Verfügung gestanden wären. Diese Umstände stellen zwar Indizien für das Vorliegen einer missbräuchlichen Gestaltung im Sinne des § 22 BAO bzw. eines Scheingeschäftes im Sinne des § 23 BAO dar. Sie entheben die belangte Behörde aber nicht von ihrer Verpflichtung, sich mit dem Berufungsvorbringen auseinanderzusetzen, wonach außersteuerliche Gründe für die "Zwischenschaltung" der Kapitalgesellschaften (Drittanstellung) ausschlaggebend gewesen seien, und dieses Vorbringen in seiner Gesamtheit zu würdigen.⁹⁸

Der VwGH stellt damit klar, dass die Konstruktion der Ein-Mann GmbH für sich allein noch kein Beweis für eine missbräuchliche Gestaltung ist. Die Sphäre des Gesellschafters ist von jener der Gesellschaft getrennt zu beurteilen. Wiederum wird stark auf den Einzelfall abgestellt werden. Die gewünschte Rechtssicherheit für den einzelnen IM ist damit nur bedingt gegeben.

XI. Haftungsrisiken und Ansprüche gegenüber Interim Managern

Bis vor wenigen Jahren war Organhaftung ein eher in Fachkreisen diskutiertes Thema, hatte aber im Wirtschaftsleben wenig praktische Relevanz. Das hat sich in den letzten Jahren stark geändert. Zwar ist die Zahl der veröffentlichten Judikate immer noch gering. Aber in der öffentlichen Diskussion und Wahrnehmung ist das Thema auch auf Grund von prominenten Fällen überaus aktuell.⁹⁹

Bei einem Interim Management Mandat müssen immer zwei Aspekte betrachtet werden: Welche Befugnisse soll der Interim Manager im Innenverhältnis haben und soll er im Außenverhältnis für das Unternehmen des Interim Management Nehmers handeln können. Da der größte Teil der IM-Nehmer als Kapitalgesellschaften also GmbH oder AG organisiert ist, soll in der Folge auf diese beiden Gesellschaftstypen eingegangen werden. Häufig werden Interim Manager als Geschäftsführer einer GmbH oder als Vorstand einer AG eingesetzt. Sie werden also organschaftlich eingebunden oder auf rein schuldrechtlicher Basis engagiert. Eine weitere Variante ist die Bestellung zum Beirat oder Aufsichtsratsmitglied. Diese beiden letztgenannten Möglichkeiten werden in der Folge nicht näher behandelt. Wenn ein Provider zwischengeschaltet ist, kommt es zudem noch zu einer Drittanstellungskonstellation.¹⁰⁰

Eine der zentralen Zielbestimmungen des Gesellschaftsrechts ist die Nachhaltigkeit der Unternehmensführung. Dies könnte mit der zeitlichen Befristung der Interim Management Mandate in

⁹⁸ VwGH 2011/15/0149.

⁹⁹ Vgl. *Kalss*, Organhaftung in Österreich - eine rechtspolitische Anmerkung in *Der Gesellschafter* 3 2014 159 ff.

¹⁰⁰ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 277 ff.

Konflikt stehen.¹⁰¹ Die zeitliche Befristung ist im § 75 AktG verankert. Vorstände werden auf höchstens fünf Jahre bestellt. Eine analoge Regelung im GmbH Gesetz fehlt. Interim Manager werden regelmäßig befristet bestellt und zwar wesentlich kürzer als fünf Jahre, oftmals kürzer als zwei Jahre. Die neuere Literatur ist sich aber einig, dass die Unternehmensführung personell nicht langfristig sein muss, um eine nachhaltig und langfristig ausgerichtete Unternehmensentwicklung zu bewirken. „Sie muss personell für die jeweilige Unternehmenssituation passgenau sein.“¹⁰²

A. Haftung der GmbH Geschäftsführer

„Nach § 25 Abs 1 GmbHG sind die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Das bedeutet, dass die Geschäftsführer die Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen, müssen, die für den Geschäftszweck der GmbH üblicherweise erforderlich sind. Die Geschäftsführer sind zunächst vor allem verpflichtet, die Gesellschaft fachlich korrekt zu leiten (geschuldet wird nicht ein Erfolg sondern das adäquate Bemühen,) und die ihnen durch die GmbH zugewiesenen, zwingenden Pflichten zu erfüllen.“¹⁰³

Der GmbH Geschäftsführer haftet nach folgenden Bestimmungen:

- § 25 erwähnt besondere Haftungsnormen wie § 10 Abs 4 Haftung bei der Gründung, § 24 Abs 3 Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot, § 83 Abs 3 Haftung bei Zahlungen an eine Gesellschafter.
- Vertragliche Haftung aus dem Anstellungsvertrag
- Andere Rechtsvorschriften außerhalb des GmbH Gesetze nach §9 BAO, § 67 Abs 10 ASVG (Haftung des Geschäftsführers für Sozialversicherungsbeiträge)
- Allgemeine Grundsätze des Schadenersatzrechtes
- § 69 IO § 159 StGB grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB.
- Vorsätzlich sittenwidrige Schadenszufügung
- § 22 Abs 1 URG
- Unmittelbare Ansprüche eines Gesellschaftsgläubigers gegen den Geschäftsführer sehen die
 - § 26 Abs 2 für Schäden aus schuldhafter falscher oder verzögerter Anmeldung zum Firmenbuch
 - § 56 Abs 3 für den Fall falscher Angaben im Rahmen einer Kapitalherabsetzung
 - § 64 Abs 2 im Zusammenhang mit der Unterlassung der Anmeldung von Einforderungen weiterer Einzahlungen auf das Stammkapital vor.
- Deliktische Haftung¹⁰⁴

Fällen aber die Gesellschafter einen Weisungsbeschluss, der zu einer schadensverursachenden Geschäftsführerhandlung führt, wirkt dieser grundsätzlich haftungsentlastend. Dies ergibt sich im Gegenschluss aus § 25 Abs 5. Aber auch in diesem Fall entfällt die Haftung nicht, soweit der Ersatz zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist. Das gilt nach hA in allen Fällen, also nicht nur

¹⁰¹ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 287.

¹⁰² *Uffmann*, Interim Management 288.

¹⁰³ *Mader*, Kapitalgesellschaften⁷ 23.

¹⁰⁴ Vgl. *Mader*, Kapitalgesellschaften⁷ 23 ff.

dann, wenn ein nichtiger, sondern auch, wenn ein grundsätzlich verbindlicher Gesellschafterbeschluss vorliegt. Die Haftung entfällt auch nicht durch Verzicht oder Vergleich mit der Gesellschaft, wenn der Ersatz zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist.¹⁰⁵

B. Haftung der Vorstände der AG

Die Vorstandsmitglieder einer AG haben nach § 84 Abs 1 AktG wie die GmbH Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Es gilt ein objektiver Maßstab ähnlich dem in § 1299 ABGB und es gibt keine Entschuldigung für mangelnde Sachkenntnis. § 84 Abs 2 AktG ordnet eine Ersatzpflicht für verschuldeten Schaden, mit Beweislastumkehr, an. In Abs 3 sind einige Haftungsfälle besonders aufgezählt, wie zB Eilagenrückgewähr, Erwerb eigener Aktien, Verteilung von Gesellschaftsvermögen, etc. Die Haftung nach § 84 besteht gegenüber der Gesellschaft, daneben auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, soweit diese die Befriedigung ihrer Ansprüche von der Gesellschaft nicht erlangen können. Die Außenhaftung nach § 84 Abs 5 gilt (außer in den Fällen des Abs 3) aber nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.¹⁰⁶

Besondere Haftungstatbestände regeln die §§ 100 f, wenn zB ein Organmitglied zu gesellschaftsschädigenden Handlungen unter Ausnutzung des Einflusses auf die Gesellschafter und zum Zweck der Erreichung von Sondervorteilen angestiftet wird. Dieser Tatbestand erfordert aber Vorsatz.¹⁰⁷

Wie bei der GmbH können sich allgemeine Schadenersatzansprüche ergeben, zB § 69 IO iVm §1311 ABGB.

- § 22 Abs 1 URG
- Deliktische Haftung

Die Entlastung eines Vorstandes von der Haftung auf Grund eines Hauptversammlungsbeschlusses ist differenziert nach Innen- und Außenverhältnis. Ist die Handlung durch einen gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschluss gedeckt, so entfällt zwar die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft, nicht aber die Außenhaftung gegenüber den Gläubigern. Die Ersatzpflicht entfällt andererseits wenn der Aufsichtsrat die fragliche Handlung gebilligt hat. Die Gesellschaft kann erst nach fünf Jahren auf Ersatzansprüche gegen den Vorstand verzichten. Ein Verzicht oder ein Vergleich der AG über diese Ansprüche gilt außerdem den Gläubigern gegenüber nicht. Die Ansprüche verjähren in fünf Jahren.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Vgl. *Mader, Kapitalgesellschaften*⁷ 23 f.

¹⁰⁶ Vgl. *Mader, Kapitalgesellschaften*⁷ 71 f.

¹⁰⁷ Vgl. *Mader, Kapitalgesellschaften*⁷ 72.

¹⁰⁸ Vgl. *Mader, Kapitalgesellschaften*⁷ 72.

C. Haftung der Interim Manager

Zu prüfen ist, ob die oben angeführten Haftungen und Entlastungsmöglichkeiten auch für Interim Manager gelten und worin die Unterschiede gegeben sind.

Durch die vielfältigen Anforderungen und Pflichten ergeben sich für den Interim Manager hohe Haftungsansprüche im Schadenfall. Einerseits gegenüber dem auftraggebenden Unternehmen (also im Innenverhältnis) wie auch gegenüber Dritten (zB Kunden des Unternehmens).

Haftungsansprüche gegenüber Interim Managern

Anspruchsgrundlage	1. vertragliche Schadenersatzansprüche
Fundstellen im Gesetz	Allgemeine zivilrechtliche Haftungsnorm §§ 1293 ff ABGB
Interim Management (mit Organfunktion)	i.d.R. verdrängen §§ 84 AktG, 25 GmbHG die Haftung nach § 1293 ABGB
Interim Management (ohne Organfunktion)	Verletzung einer Pflicht aus dem Einsatzvertrag
Anspruchsgrundlage	2. gesellschaftsrechtliche Schadenersatzansprüche (Organhaftung)
Fundstellen im Gesetz	§§ 84 AktG, 25 GmbHG
Interim Management (mit Organfunktion)	ja
Interim Management (ohne Organfunktion)	nein
Anspruchsgrundlage	3. persönliche Haftung aus Deliktrecht
Fundstellen im Gesetz	deliktrechtliche Vorschriften z.B. § 1295 ABGB
Interim Management (mit Organfunktion)	ja
Interim Management (ohne Organfunktion)	ja

Tabelle 2: Management auf Zeit: Tabellarischer Überblick über mögliche Haftungsansprüche (Darstellung in Anlehnung an Exali GmbH) ¹⁰⁹

¹⁰⁹ Vgl. Exali GmbH <http://www.exali.de/Info-Base/management-auf-zeit-haftungsrisiken#Haftungsrisiken> gegenüber Interim Managern [Stand 6.9.2016]

Haftung auf Basis des Vertrages

Wird der Interim Manager zB als Abteilungsleiter, also ohne Organfunktion tätig, so haftet er nach § 1293 ff ABGB für Schäden, die durch die Verletzung einer Pflicht aus seinem Dienstvertrag verursacht worden sind.

Organ-Haftung

Diese Haftung der Interim Manager nach § 1293 ff ABGB wird für jene mit Organfunktion (Mitglied der Geschäftsführung oder des Vorstandes) um die gesellschaftsrechtliche Haftung (Organhaftung) nach §§ 84 AktG und 25 GmbHG erweitert.

Verletzen Organmitglieder ihre Pflichten, so haften sie persönlich und gesamtschuldnerisch.

Deliktische Haftung

Der Interim Manager haftet nach §§ 1295 ff ABGB für deliktische Ansprüche. Diese entstehen, wenn der Manager auf Zeit fahrlässig oder vorsätzlich einen Personenschaden verursacht oder Gegenstände beschädigt (Sachschaden), die im Eigentum des Unternehmens stehen. Nach § 1295 ABGB haftet der Interim Manager für einen durch ihn verursachten Vermögensschaden.

Vertragliche Haftungsbeschränkung

Wenn der Interim Manager im Unternehmen ohne Organstellung tätig wird, sind gewisse Haftungsbeschränkungen möglich – etwa für leicht fahrlässig herbeigeführte Schäden zwischen Unternehmen und Manager. Nach herrschender Meinung ist aber ein genereller Ausschluss der Haftung nicht möglich. Für Interim Manager, die als Geschäftsführer zum Einsatz kommen, ist somit eine Begrenzung der persönlichen Haftung nur eingeschränkt möglich.

Für den Vorstand einer Aktiengesellschaft sind weder Ausschluss noch Beschränkung der Haftung möglich.

Interim Manager können durch vertragliche Regelungen ihre persönliche Haftung beschränken bzw minimieren, aber nie ganz ausschließen.¹¹⁰

D. Business Judgment Rule

Die gesetzlichen Haftungsregeln werden vor dem Hintergrund prominenter Fälle für Organe von Kapitalgesellschaften immer öfter schlagend. Die Wirtschaft läuft Gefahr, dass qualifizierte Führungspersönlichkeiten für diese Positionen nicht mehr zur Verfügung stehen oder in der Geschäftsleitung sehr zögerlich und übervorsichtig und damit gegebenenfalls eben nicht zum Wohle der Gesellschaft handeln.

„Seit Anfang 2016 ist mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 die Business Judgment Rule (BJR) im österreichischen Aktien- und GmbH-Recht verankert. Der aus dem angloamerikanischen

¹¹⁰ Vgl. Exali GmbH <http://www.exali.de/Info-Base/management-auf-zeit-haftungsrisiken#Haftungsrisiken> gegenüber Interim Managern [Stand 6.9.2016]

Rechtskreis stammende Grundsatz versucht, die Haftung von Managern, insbesondere Geschäftsführern einer GmbH und Vorstandsmitgliedern einer AG, auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren. Das Risiko einer unternehmerischen Entscheidung soll nicht zu seiner Haftung führen, wenn sie sich ex post als Irrtum herausstellt.“¹¹¹

„Die Business Judgment Rule wird in der US-amerikanischen Rechtsprechung als die Vermutung begriffen, dass Mitglieder des Leitungsorgans einer Gesellschaft unternehmerische Entscheidungen auf informierter Grundlage im besten Wissen zum Wohle und im Interesse der Gesellschaft getroffen haben. Diese Vermutung wird solange aufrechterhalten, bis sie von den Klägern widerlegt wird. Kann sie nicht widerlegt werden, fragt das Gericht nur noch, ob der unternehmerischen Maßnahme irgendein rationaler Geschäftszweck zugeschrieben werden kann.“¹¹²

„Geschäftsführer haben die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns einzuhalten und die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Allerdings ist eine unternehmerische Tätigkeit ohne das Eingehen von geschäftlichen Risiken undenkbar – materialisiert sich das Risiko, wird regelmäßig der Vorwurf erhoben, die Geschäftsführungsmaßnahme sei von Anfang an sorgfaltswidrig gewesen.

Die BJR stellt hier eine „Safe-Harbour“-Bestimmung dar: Sofern der Geschäftsführer die Voraussetzungen der BJR einhält, besteht keine Haftung für das Eingehen geschäftlicher Risiken, auch wenn das Risiko später schlagend wird. Das Unternehmensrisiko trifft schließlich die Gesellschaft, nicht den Geschäftsführer. Hält der Geschäftsführer die Anforderungen der BJR ein, besteht die (unwiderlegliche) Vermutung sorgfältigen Handelns.

Nach den neuen Gesetzesbestimmungen handeln Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder jedenfalls dann rechtmäßig, wenn sie sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lassen und auf der Grundlage angemessener Information annehmen dürfen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“¹¹³

Der OGH hat 2016 zur BJR ausgesprochen: „Im Hinblick auf § 84 Abs 1a AktG und § 25 Abs 1a GmbHG ist der Anwendungsbereich der Business Judgment Rule nur dann eröffnet, wenn es sich um eine unternehmerische Entscheidung des Vertretungsorgans handelt. Derartige Entscheidungen sind infolge ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen und „nicht justiziable“ Einschätzungen gekennzeichnet, unternehmerischen Entscheidungen wohnt daher ein gewisses Risiko inne. Liegt eine unternehmerische Entscheidung vor, müssen folgende vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- a) Der Geschäftsleiter darf sich nicht von sachfremden Interessen leiten lassen.
- b) Die Entscheidung muss auf Grundlage angemessener Information getroffen werden.
- c) Die Entscheidung muss ex ante betrachtet offenkundig dem Wohl der juristischen Person dienen.

¹¹¹ Die Presse (12.5.2016) <http://diepresse.com/home/wirtschaft/recht/4986692/Neues-zur-Business-Judgement-Rule> [Stand 6.9.2016]

¹¹² *Told*, Business Judgment Rule und ihre Anwendbarkeit in Österreich (2015)/Ges 2015, 60.

¹¹³ CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte <http://blog.cms-rrh.com/post////was-bringt-die-neue-business-judgement-rule/> [Stand 5.9.2016]

d) Der Geschäftsleiter muss (vernünftigerweise) annehmen dürfen, dass er zum Wohle der juristischen Person handelt. Dieser Punkt wird auch dahingehend beschrieben, dass der Geschäftsleiter hinsichtlich der übrigen Kriterien gutgläubig sein muss.“¹¹⁴

Durch die BJR werden unternehmerische Entscheidungen privilegiert. Entscheidungen beinhalten fast immer ein Prognoseelement, welches vom Ermessen des Geschäftsführers abhängig ist. Der Geschäftsführer hat aber keinen Handlungsspielraum, wenn das Gesetz, der Gesellschaftsvertrag, eine Geschäftsordnung oder der Geschäftsführervertrag vom Geschäftsführer ein bestimmtes Verhalten verlangen. In diesen Fällen liegt keine unternehmerische Entscheidung vor. Der Geschäftsführer muss das geforderte Verhalten erfüllen.

Geschäftsführer haben im ausschließlichen Interesse der Gesellschaft zu agieren. Es besteht das Risiko, dass das Interesse der Gesellschaft nicht bestmöglich verfolgt wird, wenn eine riskante Entscheidung zu einem persönlichen Vorteil des Geschäftsführers oder seiner nahen Angehörigen führt. In diesen Fällen ist das Privileg der BJR nicht anwendbar.

Riskante Entscheidungen dürfen nur auf informierter Basis, unter Abwägung von Pro und Kontra, getroffen werden. Denn nur eine Entscheidung auf guter Informationsbasis ermöglicht eine Entscheidung im Interesse der Gesellschaft. Das umfassende Informationsbedürfnis ist aber zweifach begrenzt: Zum einen ist eine extensive Informationsbeschaffung unter den gegebenen zeitlichen Bedingungen nicht immer möglich, zum anderen ist diese im Allgemeinen mit Kosten verbunden. Finanzieller und zeitlicher Aufwand müssen aber in einem vernünftigen Verhältnis zum Entscheidungsgegenstand stehen. Die Entscheidung über die erforderliche Informationstiefe liegt im Ermessen des Geschäftsführers. Auch die Frage nach dem Umfang der Informationsbeschaffung unterliegt als unternehmerische Frage der Nachprüfung der BJR.

Der Geschäftsführer muss davon ausgehen können, dass die Maßnahme dem Wohl der Gesellschaft dient. Dieses ist nicht gegeben, wenn die Maßnahme zwar dem Interesse des Konzerns dient, aber nicht jenem der eigenen Gesellschaft. Risiken, die eingegangen werden muss eine entsprechende unternehmerische Chance gegenüberstehen.

Der Geschäftsführer haftet nicht zwingend, wenn die Voraussetzungen für die BJR nicht gegeben sind. Hat seine Entscheidung zu einem Schaden der Gesellschaft geführt, so muss er mit Argumenten nachweisen, dass er ex ante betrachtet, trotz Missachtung der BJR sorgfältig gehandelt hat. Dieser Nachweis wird eher selten möglich sein.¹¹⁵

„Die neue Rechtslage entspricht weitgehend der bisherigen Rechtsprechung der Zivilgerichte. Die Kodifikation bringt dennoch Rechtssicherheit: Wenn auch jede der Anwendungsvoraussetzungen der BJR selbst auslegungsbedürftig ist, so stellt der Gesetzgeber den Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern dennoch einen Leitfaden zur Verfügung, der bei der Fassung von Ermessensentscheidungen hilfreich ist. Das schafft ein Stückchen mehr Sicherheit für Entscheidungsträger.“¹¹⁶

¹¹⁴ OGH 6Ob160/15w.

¹¹⁵ Vgl. CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte <http://blog.cms-rrh.com/post////was-bringt-die-neue-business-judgment-rule/> [Stand 5.9.2016]

¹¹⁶ CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte <http://blog.cms-rrh.com/post////was-bringt-die-neue-business-judgment-rule/> [Stand 5.9.2016]

„Das österreichische Recht hatte zwar bis dato keine BJR Regelung vorgesehen, doch wurden deren Kriterien schon seit längerem herangezogen, um die Zulässigkeit unternehmerischen Handelns abzugrenzen: So gestattete der OGH den Organmitgliedern einer AG bzw. GmbH schon bisher einen weiten unternehmerischen Ermessensspielraum und sah Pflichtverletzungen lediglich bei einer „eklatanten“ (OGH 1 Ob 144/01k) oder „unvertretbaren“ (OGH 7 Ob 58/08t) Überschreitung des unternehmerischen Freiraums. Zugleich verlangte die Lehre schon bisher, dass Organmitglieder im Vorfeld einer unternehmerischen Entscheidung potenzielle Risiken auf Basis ausreichender Information analysieren, dass ihr Handeln auf keinem Interessenkonflikt beruht und sich aus einer ex ante Sicht am ausschließlichen Gesellschaftswohl orientiert. Bislang nicht anerkannt war jedoch ein haftungsfreier Ermessensspielraum, der durch bestimmte Handlungskriterien determiniert wird.“¹¹⁷

Auch strafrechtlich ist die Einführung der BJR bedeutsam. Anlass für die Verankerung der BJR in der österreichischen Rechtsordnung waren Entscheidungen zur strafrechtlichen Untreue. Diese haben bei Managern für Verunsicherung gesorgt. Für Organmitglieder ist es mit der BJR nun einfacher darzulegen warum sie sorgfältig gehandelt haben und damit der Untreue Tatbestand nicht erfüllt ist.¹¹⁸

E. Anwendbarkeit der Business Judgment Rule auf Interim Manager

Interim Manager werden unterschiedlich intensiv – abhängig von der Funktion, die sie bekleiden – in die Organisation des Interim Management Nehmers eingebunden. „Mögliche Formen der rechtlichen Einbindung sind:

Organschaftliches Modell

- Originäre Geschäftsführungsbefugnis
- Ersetzung oder Ergänzung der bisherigen GF
- Organhaftung

Schuldrechtliches Modell

- Delegierte Geschäftsführungsbefugnis
- Umsetzungsverantwortung
 - Generalvollmacht
 - Prokura
 - Handlungsvollmacht
- Organhaftung als faktisches Organ

Beiratsmodell

Interim Manager als (Sonder-)Beirat u.a. bei Themen Nachfolge, Restrukturierung“¹¹⁹

¹¹⁷ Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte <http://www.dbj.at/news/dbjnewsletter/business-judgement-rule-nun-gesetzlich-verankert> [Stand 7.9.2016]

¹¹⁸ Vgl. CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte <http://blog.cms-rrh.com/post////was-bringt-die-neue-business-judgement-rule/> [Stand 5.9.2016]

¹¹⁹ *Uffmann/Specovius*, Interim Management in der Unternehmenskrise – Gefängnis oder Schuldturn? in Universität Düsseldorf (Hrsg.), 5. Abendsymposium des Instituts für Insolvenz- und Sanierungsrecht (2015) 12.

Die Frage der Gültigkeit der BJR ist deshalb von hoher Brisanz, weil die Inanspruchnahme eines befristet engagierten Externen wesentlich höher ist, da keine internen Rücksichtnahmen oder freundschaftliche Beziehung bestehen.

Zu unterscheiden sind Interim Manager, die meist kurzzeitig während eines Überbrückungszeitraums rechtlich dem Vorstand oder einer Geschäftsleitung angehören oder solchen Interim Manager, die nicht dem Vorstand bzw. der Geschäftsleitung angehören, sondern neben ihm agieren.¹²⁰

1. Interim Manager ohne Organstellung in leitender Funktion

Dem Interim Manager werden in dieser Konstellation Geschäftsführungsaufgaben vom Geschäftsleiter delegiert. Ihm wird ein am Unternehmensinteresse auszurichtender Ermessensspielraum zur eigenverantwortlichen Geschäftsführung eingeräumt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ihm bei Entscheidungen, die sich als nachteilig für das Unternehmen herausstellen, auch ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung, das Privileg der Business Judgment Rule zu Gute kommt.¹²¹

Die Frage ob die BJR auch für leitende Angestellte ohne Organfunktion gelten soll, wurde in der Literatur bisher nur vereinzelt diskutiert. Die hA ist aber, dass die Regel auch den leitenden Angestellten zu Gute kommen soll, wenn man berücksichtigt, dass der leitende Angestellte ebenfalls unternehmerische Führungsaufgaben selbständig und eigenverantwortlich wahrnimmt. Denn dem Handelnden soll nicht der Mut zum unternehmerischen Risiko genommen werden, der zur effektiven Unternehmensführung erforderlich ist – egal ob in Organfunktion oder nicht.¹²²

So gesehen kommt es bei der BJR nicht auf die formale Organstellung, sondern auf eine funktionale Organtätigkeit an.¹²³ „Wenn wirtschaftliche Risiken, die dem unternehmerischen Verhalten immanent sind, fremdnützig im Interesse des Unternehmens eingegangen werden, muss die Risikorealisierung einer unter den Tatbestandsvoraussetzungen der BJR getroffenen unternehmerischen Entscheidung dem Unternehmen zugerechnet werden. Mit dieser Argumentation – BJR als generelles haftungsrechtliches Regelungsmuster für fremdnütziges, unternehmerisches Handeln – lässt sich der Haftungsfreiraum auch für den Interim Manager als geschäftsbesorgungsrechtlichen Interessenswahrer legitimieren.“¹²⁴

Der OGH hat dies in seiner Entscheidung vom 23.02.2016 anders gesehen und in einer engen Interpretation die Anwendbarkeit der BJR gemäß dem Gesetzeswortlaut interpretiert. Er sieht deren Anwendbarkeit rein auf die formellen Organe beschränkt. Ob diese Entscheidung richtungsweisend ist, bleibt abzuwarten.¹²⁵

¹²⁰ Vgl. *Hirte/Mülbert/Roth*, Akteingesetz Großkommentar⁵ (2014) 96.

¹²¹ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 425.

¹²² Vgl. *Uffmann*, Interim Management 427 f.

¹²³ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 430.

¹²⁴ *Uffmann*, Interim Management 431.

¹²⁵ Vgl. OGH 6Ob160/15w.

2. Interim Manager in Organstellung

§ 84 (1) AktG Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Über vertrauliche Angaben haben sie Stillschweigen zu bewahren.

(1a) Ein Vorstandsmitglied handelt jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.¹²⁶

§ 25 (1) GmbHG Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

(1a) Ein Geschäftsführer handelt jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.¹²⁷

Folgt man der hA der Lehre müssen die Bestimmungen, die für leitende Angestellte neben dem Vorstand oder Geschäftsführer - argumentum a minore ad maius - erst recht auch für Interim Manager in Organfunktionen gelten. Jeder Geschäftsführer und Vorstand ist treuhänderischer Verwalter eines fremden Vermögens. Es treffen ihn Treue- und Sorgfaltspflichten. Die Interessen des verwalteten Unternehmens sind zu wahren und zu fördern und die eigenen Interessen hintanzustellen. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ist anzuwenden.¹²⁸

Der OGH hat wiederholt erkannt, dass, „wenn widerstreitende Interessen abzuwägen sind, dies das Vorstandsmitglied mit pflichtgemäßem Ermessen in eigener Verantwortung vorzunehmen hat. Hält es sich im Rahmen dieses Ermessens, missbraucht es also das Ermessen nicht durch einseitige Bevorzugung einer der zu berücksichtigenden Interessen, so ist die gebotene Sorgfaltspflicht gewahrt.“¹²⁹

„Auch wenn diese Regelung einen „sicheren Hafen“ für Organmitglieder bringen soll, ist auch in Zukunft die Abgrenzung nicht einfach „schwarz oder weiß“. Die Haftung hängt nämlich nicht unerheblich von der Interpretation der neuen Gesetzesbegriffe „sachfremde Interessen“ und „angemessene Information“ ab. Zudem wird auch die Beweislastverteilung eine entscheidende Rolle spielen, wenn es zu entscheiden gilt, ob die Voraussetzungen der BJR erfüllt wurden. Hier bleibt insbesondere abzuwarten, ob der OGH letztlich klarstellen wird, wer den Beweis für die Rechtswidrigkeit des Organhandelns oder den Gegenbeweis erbringen muss. Grundsätzlich geht die österreichische Konzeption davon aus, dass der Kläger (die Gesellschaft) Schaden und Kausalität zu beweisen hat, während das Organmitglied die Pflichtwidrigkeit seines Handelns widerlegen muss.

¹²⁶ AktG BGBl I 2016/84.

¹²⁷ GmbHG BGBl I 2016/25.

¹²⁸ Vgl. *Uffmann*, Interim Management 420 f.

¹²⁹ OGH 1Ob179/73; 1Ob144/01k; 8Ob262/02s; 7Ob58/08t; 6Ob160/15w.

In Zukunft heißt es für Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer daher – wie schon bisher – bei allen wichtigen Entscheidungen zu dokumentieren, dass sie ihre Entscheidungen auf Basis angemessener Informationen getroffen haben und auf Basis dieser Informationen zum Schluss gekommen sind, dass die Entscheidung zum Wohle des Unternehmens ist.¹³⁰

Obwohl es zu den Themen interimistische Organe und Geltung der BJR für Interim Manager in Österreich weder Judikatur noch Literatur gibt, ist davon auszugehen, dass die Wertungen, die dem Ermessen, den Interessen und dem Wohl der Gesellschaft zu Grunde liegen, analog auch für Interim Manager angewendet werden.

XII. Schlussbemerkungen

In dieser Arbeit konnten nur einige wesentliche und drängende Probleme des Interim Management in Österreich angerissen werden. Zu allen behandelten Fragen im Zusammenhang mit Interim Management mangelt es an gesetzlichen Regelungen, Literatur und Judikatur. Gerade das Thema Scheinselbständigkeit ist brennend, nicht nur für die Branche der Interim Manager. Umso erfreulicher ist es, dass nun Bewegung in die Diskussion gekommen ist. Wie den Medien zu entnehmen ist, haben die Sozialpartner am Europäischen Forum Alpbach im August 2016 zu diesem Thema nun einen ersten Teilerfolg erzielt. Es kam zu einer Einigung für mehr Rechtssicherheit durch Änderungen im Verfahren zur Feststellung ob ein Werkvertrag oder Dienstvertrag vorliegt. Zur Umsetzung dieser Grundsatzeinigung müssen nun noch entsprechende Vereinbarungen zwischen den Sozialversicherungsträgern, insbesondere SVA und Gebietskrankenkassen (GKK) geschlossen werden und eine Gesetzesänderung erfolgen. „In der Praxis könnte das dann folgendermaßen ablaufen: Anhand eines standardisierten Fragebogens wird nach der Anmeldung bei der GKK oder SVA abgeklärt, wie der Arbeitsalltag ausschauen wird.“ Von einer unselbstständigen Tätigkeit geht man in der Regel aus, wenn eine persönliche Abhängigkeit vorliegt.¹³¹

In diesem Sinne erfolgte auch eine Stellungnahme der SVA: „Das Recht auf Selbständigkeit ist eine lange Forderung der SVA und ich begrüße die heutige Einigung der Sozialpartner in Alpbach, so Alexander Herzog, Obmann-Stellvertreter der SVA, der sich bereits sehr lange und intensiv für eine Lösung in dieser Frage eingesetzt hatte. Der Weg zu mehr Rechtssicherheit bei der Unterscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit nimmt eine große Gefahr von Selbständigen, die bisher unvorhersehbar als unselbständig erwerbstätig eingestuft und damit mit massiven Nachzahlungen belastet werden konnten. Die bessere Abstimmung zwischen den Sozialversicherungsträgern und die künftige Mitwirkung von SVA bei den Prüfungen von Beschäftigungsverhältnissen wird für mehr Transparenz und Rechtssicherheit sorgen. Die SVA wird sich mit voller Kraft in diesen Prozess einbringen, um ein Problem zu lösen, das in der Vergangenheit viele Unternehmen in existentielle Gefahr gebracht hat.“¹³²

Es bleibt abzuwarten, ob dieses Verfahren für den Interim Management Markt praktikabel sein wird. Interim Management ist ein sehr schnelles Geschäft und die Verträge müssen, um in diesem

¹³⁰ Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte <http://www.dbj.at/news/dbjnewsletter/business-judgement-rule-nun-gesetzlich-verankert> [Stand 7.9.2016]

¹³¹ Der Standard (1.9.2016) <http://derstandard.at/2000043092889/Scheinselbststaendigkeit-soll-durch-Vorabpruefung-verhindert-werden> [Stand 17.9.2016]

¹³² SVA <http://esv-sva.sozvers.at/portal27/svaportal/content/contentWindow?contentid=10007.770698&view-mode=content&portal:componentId=gtne6fb88c9-beb9-441a-baa7-63daa2434dd2> [Stand 17.9.2016]

Markt bestehen zu können, innerhalb weniger Tage abgeschlossen werden. Ob die neuen Prüfverfahren dem gerecht werden, wird sich in der Zukunft weisen.

Ob die Entlastungsmöglichkeit der BJR auch auf die österreichischen Interim Manager in Organfunktion gelten wird ist noch offen. Auf Grund der Analogie zu fix angestellten Organen ist zu hoffen, dass die Gerichte diese „sichere Hafen“ Regelung auch auf Interim Manager anwenden werden.

Interim Management ist in Österreich ein Nischenmarkt mit steigender Tendenz. So schätzen 51% der Interim Manager¹³³ und 92% der Unternehmensvertreter¹³⁴ diesen Markt als wachsend bzw. stark wachsend ein. Tatsächlich drängen immer mehr hochqualifizierte, ältere Arbeitnehmer ab 40 Jahren in diese Arbeitsform. Gefördert wird diese Entwicklung durch die geringen Chancen am Arbeitsmarkt für ebendiese Gruppe, die nicht greifenden politischen Maßnahmen der Reintegration dieser Gruppe in den regulären Arbeitsprozess, der Wunsch nach mehr Selbstbestimmung und auf der Nachfragerseite die Notwendigkeit der Flexibilisierung der Personalkosten und dem Erfordernis der bedarfsorientierten Abdeckung von Managementaufgaben, sei es in der Linie oder für Projekte. Noch bestehen in Österreich auf Grund der historisch starken Arbeitnehmerschutzgesetzgebung rechtliche und bürokratische Hürden, die der Rechtstatsächlichkeit nicht entsprechen. Es ist zu hoffen, dass sich der Gesetzgeber und die Sozialpartner rasch zum Handeln entschließen, um nicht unternehmerische Initiativen zu neuen Modellen zu gefährden.

¹³³ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 84.

¹³⁴ Vgl. *Ranefeld-Rathbauer*, Interim Management 91.

XIII. Literaturverzeichnis

AIMP, 11. AIMP-Providerumfrage 2016, 2016

Bergmann, Die "Drittanstellung" von Managern im Gesellschafts- und Steuerrecht, taxlex 4 Teil 1, 2009

Berndt, Sozialversicherungsrecht in der Praxis, 2009

Blasina, Dienstnehmer - Freier Dienstnehmer - Selbständiger, 2008

Bruckmann, Die Wahrheit über Burnout? 2012

Bühler/Braunegger, Interim Management in Österreich - die Arbeitsform der Zukunft? 2014

dies., Interim Management in Österreich 2015, 2015

Dax/Hopf (Hrsg), AZR - Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen, 6. Auflage, 2008

Faber/Till, Interim Management erfolgreich gestalten, 2015

Hirte/Mülbert/Roth, Akteingesetz Großkommentar, 5. Auflage, 2014

Hock, Die Haftung von Aufsichtsräten von Kapitalgesellschaften unter Berücksichtigung der BJR, 2015

Kalss, Organhaftung in Österreich - eine rechtspolitische Anmerkung, Der Gesellschafter 3, 2014

Mader, Kapitalgesellschaften, 7. Auflage, 2010

Ranefeld-Rathbauer, Interim Management in Österreich - eine Analyse, 2016

Reisner/Bölz, Werkvertrag und Selbständigkeit: Die Problematik der Schweinwerkverträge und der Scheinselbständigkeit, 2014

Ribbert, Interim Management durch externe Führungskräfte, 1995

Rieser, GSVG oder Dienstverhältnis zum Kunden? 2. Interim Management Tagung Wien, 2015

Rybnikova, Interim Management, 2011

Sunkel, Praxishandbuch Interim Management, 2014

Told, Business Judgment Rule und ihre Anwendbarkeit in Österreich, 2015

Uffmann, Interim Management, 2015

Uffmann/Specovius, Interim Management in der Unternehmenskrise – Gefängnis oder Schuld-turm? 5. Abendsymposium des Instituts für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Düsseldorf, 2015