

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/24 93/14/0009

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.03.1998

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

ABGB §1152;  
ABGB §90;  
BAO §167 Abs2;  
BAO §21 Abs1;  
BAO §22 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss und die Hofräte Dr. Karger, Dr. Graf, Mag. Heinzl und Dr. Zorn als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Hajicek, über die Beschwerde des Dipl.-Ing. Dr. H in L, vertreten durch Dr. Arnold, Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft in Wien I, Wipplingerstraße 10, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich, Berufungssenat III, vom 16. November 1992, ZI 6/109/8-BK/Ko-1992, betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1983 und 1984, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Anläßlich einer im Betrieb des Beschwerdeführers, eines Ingenieurkonsulenten, durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung wurde ua festgestellt, daß die der in diesem Betrieb beschäftigten und Ende 1984 in den Ruhestand getretenen Ehefrau des Beschwerdeführers (in der Folge GF) ausgezahlten Gehälter und (gesetzlichen und freiwilligen) Abfertigungen einem Fremdvergleich nicht entsprächen. GF habe 1983 und 1984 einen Bruttomonatsbezug von ca S 40.000,--, 14-mal jährlich und daneben eine Prämie von S 450.000,-- (1983) und S 480.000,-- (1984), erhalten. Neben der gesetzlichen Abfertigung mit Faktor 9 sei eine freiwillige Abfertigung aus der Anrechnung von Vordienstzeiten für den Zeitraum 1933 bis 1944 mit Faktor 3 und eine zusätzliche freiwillige Abfertigung mit Faktor 3 gewährt worden. Unter Heranziehung der im Betrieb des Beschwerdeführers höchstbezahlten kaufmännischen Angestellten St (monatlicher Bezug rd S 20.000,--, ohne Überstunden, 14-mal jährlich und einer Prämie von S 42.200,-- im Jahr 1983 und S 43.600,-- im Jahr 1984, Jahresbezug inklusive Überstunden in den Jahren 1983 und 1984

rd S 350.000,- und S 370.000,--) erscheine für GF auf Grund der übergeordneten Kontrollfunktion ein Bruttomonatsbezug von S 40.000,-- (1983) und S 42.000,-- (1984) sowie eine jährliche Prämie im Ausmaß von zwei Monatsgehältern angemessen. Da im Betrieb bisher gegenüber familienfremden Arbeitnehmern keine über das gesetzliche Ausmaß hinausgehenden Abfertigungszahlungen geleistet worden seien, sei die Abfertigung von GF auf Basis der verminderten Bezüge und unter Anrechnung der Vordienstzeiten im gesetzlichen Höchstausmaß eines Jahresbezuges zu berücksichtigen.

Das Finanzamt folgte diesen Feststellungen und erließ für die Jahre 1983 und 1984 entsprechende Einkommensteuerbescheide.

In einer gegen diese Bescheide erhobenen Berufung wurde hiezu ausgeführt, daß GF seit 1953 im Büro des Beschwerdeführers und seit 1961 kaufmännische und personelle Büroleiterin gewesen sei. Am 31. Dezember 1984 sei sie in Pension gegangen. Durch ihre Tätigkeit sei der Betriebsinhaber von diesem gesamten Arbeitsbereich entlastet worden und habe seine gesamte Leistungskraft den technischen Fragen der Aufträge zuwenden können, was wesentlich zum Erfolg und zum Gewinn des Büros beigetragen habe. Zum Aufgabenbereich von GF habe die Bearbeitung der Personalfragen, der Honorare und der Honorareingänge, der Bürofinanzierung und Geldabwicklung einschließlich des Geldverkehrs mit den Banken, der gesamte Einkauf von Büroinventar und Büromaterialien einschließlich der Verträge und Abwicklung der Büromieten gezählt. Ihr seien alle Angestellten zur Erfüllung ihrer Aufgaben unterstellt gewesen, insbesondere das Sekretariat des Büros mit drei Handelsakademikerinnen und drei Handelsschülerinnen, ferner St, die mit Buchführungs- und Lohnverrechnungsarbeiten unter ihrer Leitung betraut gewesen sei. Auch seien die steuerlichen Agenden von ihr in Zusammenarbeit mit der steuerlichen Vertretung abgewickelt worden. Der Betriebsprüfer habe sich offensichtlich, obwohl ihm dies verschiedentlich erklärt worden sei, den tatsächlichen Umfang der kaufmännischen und personellen Angelegenheiten eines so großen Ingenieurbüros nicht vorstellen können. Um den Arbeitsumfang nur von einer Seite her zu beleuchten, sei festzustellen, daß pro Woche etwa zwei bis drei Projekte und Gutachten fertiggestellt würden und dementsprechend pro Woche zwei bis drei Verträge und die entsprechende finanzielle Abwicklung dieser Verträge "stattfinden muß". Die Aufgabe von GF habe bei entsprechender Eigeninitiative und entsprechendem Entscheidungsvermögen in der verantwortlichen Leitung aller kaufmännischen und personellen Erfordernisse bestanden. GF sei Absolventin der Handelsschule. Zu ihrem Gehalt werde bemerkt, daß dieses seit mehr als zehn Jahren bei Abgeltung der kollektivvertraglich festgelegten Preisgleitung unverändert geblieben sei und nur die Jahresprämien, durch die auch die nicht vergüteten Überstunden abgegolten worden seien, mit dem Erfolg des Büros angewachsen seien. In den letzten Jahren habe der Erfolg des Büros außerordentlich gesteigert werden können. Ein Anteil an diesem Erfolg sei sicher durch die umsichtige Betreuung der GF übertragenen Aufgaben begründet. Obwohl GF eine übergeordnete und auch Vertrauensstellung im Büro gehabt habe, habe ihr Jahreseinkommen etwa die Höhe des Einkommens der anderen Abteilungsleiter des Büros betragen. Einer familienfremden Kraft in dieser Stellung hätte zumindest das gleiche Gehalt gebührt und wäre eine solche Kraft ebenso in die Gehaltsstufe A5 eingestuft worden. Der innerbetriebliche Gehaltsvergleich sei daher mit den Abteilungsleitern durchzuführen und nicht mit untergeordneten Hilfskräften. Die Gleichstellung mit den technischen Abteilungsleitern sei, wie aus der Stellungnahme der Ingenieurkammer hervorgehe, auf Grund ihrer Aufgaben gegeben. Dort werde auch ausgeführt, daß bei derartigen Positionen die Kollektivvertragsbestimmungen naturgemäß zurückträten, weil diese die Untergrenze im arbeitsrechtlichen Rahmen abgäben. Zur Abfertigung sei festzuhalten, daß GF seit 1953 bei ihrem Gatten gearbeitet habe und daher von vornherein ein Abfertigungsanspruch in Höhe eines Jahresgehaltes und nicht von neun Monatsbezügen bestanden habe. Im Hinblick auf ihre 30-jährige Tätigkeit sei ihr darüber hinaus eine freiwillige Abfertigung von drei Monatsbezügen gewährt worden, was durchaus angemessen und üblich sei, da sie fast ihr gesamtes Berufsleben dem Unternehmen gewidmet habe. Zur Feststellung des Prüfers, gegenüber familienfremden Arbeitnehmern seien keine über das gesetzliche Ausmaß hinausgehenden Abfertigungszahlungen geleistet worden, sei festzuhalten, daß überhaupt noch niemand wegen Alters aus dem Büro ausgeschieden und abgefertigt worden sei.

Nach umfangreichen weiteren Ermittlungen durch die Behörde und zahlreichen Schriftsätze des Beschwerdeführers gab die belangte Behörde der Berufung hinsichtlich des Jahres 1983 keine Folge und änderte den angefochtenen Bescheid hinsichtlich des Jahres 1984 insofern ab, als (nur mehr) eine Abfertigung im Ausmaß des sechsfachen Monatsbezuges (einschließlich aller sonstigen Bezüge und Prämien), davon gesetzliche Abfertigung der vierfache und freiwillige Abfertigung der zweifache Monatsbezug, anerkannt wurde. Dies im wesentlichen mit der Begründung, daß

das Dienstverhältnis der GF zum Beschwerdeführer seit 15. April 1973 anzuerkennen sei. Die Aussagen der einvernommenen noch aktiven und ehemaligen Dienstnehmer des Beschwerdeführers hätten ergeben, daß GF Dienstleistungen im Rahmen eines seit diesem Zeitpunkt auch nach außen zum Ausdruck kommenden Dienstverhältnisses erbracht habe. Daß dabei Arbeitskollegen, wie der immerhin 12 Jahre (1977 bis 1988) im Betrieb tätige Dipl.-Ing. S, GF im Büro nie gesehen hätten, erscheine dem Senat wohl "beachtenswert, aber dann nicht ausgeschlossen", wenn GF ausschließlich disloziert vom eigentlichen Zivilingenieurbüro ihre Tätigkeiten verrichtet habe. Bemerkenswert aber deshalb, wenn man die Angaben des Beschwerdeführers über die Tätigkeit der GF als angebliche "kaufmännische Büroleiterin" in Betracht ziehe. Dies bei einer Büroleiterin, die im Büro S-Straße (ab 1973) nach den übereinstimmenden Aussagen sämtlicher Bediensteter keinen eigenen Schreibtisch gehabt habe, sondern nur den Besprechungstisch im Arbeitszimmer (Chefzimmer) des Beschwerdeführers zu fallweisen Tätigkeiten verwendet haben sollte. Nach der ab 1988 erfolgten Änderung der Beschäftigungsgruppen des Kollektivvertrages (nunmehr 6 anstatt bis dahin 5) zähle der "Kanzleileiter" mit dem "Projektleiter" zu Beschäftigungsgruppe 6 und demnach zur höchsten Gruppe überhaupt. Dies entspreche zweifellos der gutachtlichen Stellungnahme der Ingenieurkammer, die ebenfalls den kaufmännischen Leiter mit dem technischen Leiter gleichstelle und demgemäß in der damals höchsten Beschäftigungsgruppe A5 einstufe. Damit sei für den Beschwerdeführer aber deshalb nichts gewonnen, weil diese Äußerung auf der vom Beschwerdeführer geschilderten Darstellung des Dienstverhältnisses als kaufmännische Büroleiterin basiere, der Vertreter der angeführten gesetzlichen Berufskörperschaft demnach nur das habe begutachten können, was ihm als Tätigkeitsbereich bekanntgegeben worden sei. An der umfassenden Erfüllung dieses Aufgabenbereiches bestünden aber nach Ansicht des Senates allein deshalb berechtigte Zweifel, weil die angebliche "Kanzleileiterin" am einzigen Betriebsort, und zwar unabhängig davon, ob dies das ursprüngliche Büro in der F-Straße, später in der K-Straße, oder zuletzt in der S-Straße gewesen sei, keinen eigenen Arbeitsplatz (Schreibtisch) gehabt habe, sich dort nur fallweise aufgehalten und somit die Kanzlei aus dem etwa 3,5 Straßen-km entfernten Büro im privaten Wohnhaus geleitet haben sollte. Dies in einem Büro, von dem aus lediglich die Hausgehilfin Botendienste verrichtet habe und das von der Buchhalterin St "sehr häufig" aufgesucht worden sei. Allein dieses "sehr häufig" beweise, daß es sich nicht um periodisch regelmäßige Besuche, sondern um fallweise Besuche gehandelt habe. Die ehemalige Chefsekretärin K gebe dazu an, sie habe GF "fallweise" im Büro S-Straße tätig gesehen, und dabei sei sie "bei Bedarf" entweder bei der Buchhalterin St oder im "Chefzimmer" gesessen. Wenn sie dazu keinerlei zeitlichen Umfang der Tätigkeiten von GF angeben könne, entspreche dies der oben angeführten Aussage von Dipl.-Ing. S, der sie nie im Büro gesehen habe, und der Aussage von Ing. R, derzufolge sie im Büro S-Straße nicht tätig gewesen sei, und der nur im Büro "erfahren" habe - somit keine eigenen Wahrnehmungen gemacht habe -, daß ihre Tätigkeit im finanztechnischen Bereich bestanden habe. Die erwähnte Chefsekretärin K umschreibe dabei die Tätigkeiten von GF mit Banksachen, Zahlungswesen, Forderungsüberprüfung und Abstimmung der Monatsabschlüsse, demnach mit allgemeinen Formulierungen, die wohl auf eine gewisse Kontrolltätigkeit von GF hinwiesen. Diese - infolge ihrer Tätigkeit als Chefsekretärin bedeutsame - Aussage lasse geradezu auf das Gegenteil einer Stellung als Kanzleileiterin schließen, denn gerade im Sekretariat (also nicht im technischen Bereich) hätte diese behauptete Leitungsfunktion bemerkbar sein müssen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, GF sei "insbesondere das Sekretariat unterstellt" gewesen, stünden somit in krassem Gegensatz zu diesen Zeugenaussagen. Auch die Aussage der Buchhalterin St, der Beschwerdeführer sei immer "der Chef" und er sei "auch für den Urlaub zuständig" gewesen, spreche gegen eine Kanzleileiterstellung von GF. Ing. K gebe ebenfalls an, er habe selbst wissen müssen, wann der Urlaub arbeitsmäßig möglich sei; er könne sich an keinen konkreten Vorfall erinnern

- ausgenommen zu der Zeit, wo GF die Lohnverrechnung gemacht habe -, bei dem er sich an GF gewandt hätte. Er habe sich wegen Zeichenmaterial etc an das Sekretariat gewandt und er wisse nicht, wem die Schreibkräfte unterstünden; dem Chef natürlich alle. Die ab 1960 tätige Zeichnerin H gebe zB an, sie kenne die Arbeit von GF nur vom Hörensagen. Sie habe GF immer anlässlich der baren Lohnauszahlung im Büro F-Straße gesehen, sei aber sowohl in der K-Straße als auch in der S-Straße nur mehr selten ins Chefbüro gekommen; Ansprechpartner und Büroleiter sei für sie immer der Beschwerdeführer gewesen. Diese Aussagen langjähriger Bediensteter widersprächen jedenfalls der Darstellung des Beschwerdeführers bezüglich einer Kanzleileiterstellung von GF. Hätte sie eine solche Funktion tatsächlich ausgeübt, so hätte dies zumindest den viele Jahre tätigen Arbeitskräften bewußt werden müssen. Dies umso mehr, wenn GF den Beschwerdeführer im kaufmännischen Bereich für seine Tätigkeit im technischen Bereich hätte entlasten sollen. Wenn dagegen der Beschwerdeführer darauf hinweise, GF sei für das Personal, die Anwerbung, Auswahl, Gehaltsvorrückung und Einstufung, ja sogar für die Nachkalkulation, die Überwachung der Wirtschaftlichkeit

der Aufträge, die Auftragsvoraussicht, den Personalbedarf und die Auslastung des Büros zuständig gewesen, so erscheine dies dem entscheidenden Senat für eine Absolventin einer Handelsschule umso unglaubwürdiger. Der Senat sehe daher in den Jahren 1983 und 1984 durch diese Aussagen wohl Dienstleistungen der GF als erwiesen an, keinesfalls aber deren Funktion als Kanzleileiterin. Das Vorliegen eines eindeutigen Dienstverhältnisses erscheine dem Senat vor allem durch die Tatsache bewahrheitet, daß sich die Buchhalterin St sehr häufig in das Büro der GF begeben habe. Sonstige (private) Gründe hätten sich hiefür nicht ergeben, sodaß der Senat als einzigen Grund hiefür die Ausübung einer Kontrolltätigkeit im finanziellen Bereich sowie die Unterfertigung von Banküberweisungen, Anmeldungen etc ansehe. Auch die Ausübung einer Kontrolle im finanziellen Bereich seien Leistungen. Die Buchhalterin St habe angegeben, sie habe einmal im Monat die nach Datum sortierten Zahlungsbelege erhalten. Auch das Sortieren und Aufbewahren von Belegen oder das Unterfertigen von Überweisungsbelegen, Umsatzsteuervoranmeldung etc erfordere Arbeitsleistungen, die offensichtlich von GF ausgeführt worden seien. Die Unregelmäßigkeit der Besuche lasse aber auf eine doch sehr eingeschränkte Tätigkeit der GF schließen, denn, wenn schon eine Arbeitnehmerin ihre Leistungen am Wohnort erbringen dürfe - dies sei mit Ausnahme von Heimarbeitern allein schon ungewöhnlich -, so könne doch angenommen werden, daß im Fall einer "full-time-Beschäftigung" das Ergebnis dieser Arbeit regelmäßig dem Betrieb überbracht werden müsse. Wenn dennoch ein erheblich höheres Gehalt gegenüber dem Gehalt der Buchhalterin als angemessen angesehen worden sei, so deshalb, weil eine kontrollierende Tätigkeit regelmäßig höher entlohnt werde als die kontrollierte.

Zur Höhe der Abfertigung ging die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon aus, daß sich auf Grund der tatsächlich verbrachten Dienstzeit von ca 10 Jahren und 8,5 Monaten ein Abfertigungsanspruch in der Höhe des "Vierfachen" (§ 23 Abs 1 Angestelltengesetz) ergebe. Diesem gesetzlichen Ausmaß hätten auch die bis zum 31. Dezember 1983 jährlich gebildeten Abfertigungsrücklagen entsprochen. Freiwillig angerechnete Vordienstzeiten seien demnach nicht berücksichtigt worden. Tatsächlich sei allerdings das "Fünfzehnfache" ausbezahlt worden. Eine Erhöhung, die der Vorgangsweise beim Ausscheiden des einzigen ebenfalls mit Erreichung der Pension abgefertigten Dipl.-Ing. E widersprochen habe, denn dieser habe zugegebenermaßen nur die gesetzliche Abfertigung erhalten. Dipl.-Ing. S habe anlässlich seiner aus krankheitsbedingten, also privaten Gründen erfolgten Selbstkündigung eine freiwillige Abfertigung von zirka einem Drittel jenes gesetzlichen Abfertigungsanspruches erhalten, auf welches er bei Kündigung durch den Beschwerdeführer Anspruch gehabt habe. Dipl.-Ing. R habe anlässlich seiner Kündigung ebenfalls eine freiwillige Abfertigung in Höhe von etwa einem Drittel der gesetzlichen Abfertigung erhalten. Alle übrigen Arbeitnehmer hätten jeweils nur jene Abfertigung erhalten, auf die sie zufolge ihrer tatsächlich zugebrachten Dienstzeit (ohne allfällige Vordienstzeiten bei anderen Arbeitgebern) Anspruch gehabt hätten. Würden die tatsächlichen Dienstzeiten von GF bei anderen Arbeitgebern einbezogen, so würde sich eine Gesamtabfertigung in Höhe des Sechsfachen und demnach eine freiwillige Abfertigung von 50 % des gesetzlichen Abfertigungsanspruches ergeben. Der Ansicht des Beschwerdeführers, es müßten entsprechend dem hg Erkenntnis vom 19. Jänner 1982, 81/14/0046, die Vordienstzeiten, welche GF in einer Kanzleigemeinschaft (welcher ab 1953 auch der Beschwerdeführer angehört habe) und (ab 1961) im selbständigen Ziviltechnikerbüro des Beschwerdeführers verbracht habe, angerechnet werden, hielt die belangte Behörde entgegen, daß im Fall des zitierten Erkenntnisses ein arbeitsrechtliches Dienstverhältnis, wenn auch steuerrechtlich nicht anerkannt, unbestritten geblieben sei. Im Beschwerdefall habe ein Dienstverhältnis im Sinne des Arbeitsrechtes zwischen GF und dem Beschwerdeführer vor dem 15. April 1973 jedoch nicht bestanden. Die belangte Behörde stützte diese Ansicht im wesentlichen einerseits auf ein Schreiben an eine Versicherungsanstalt, wonach GF "ab 15. 4. 1973 wieder in ein Angestelltenverhältnis getreten und somit pflichtversichert sei", weiters auf ein Schreiben des Beschwerdeführers an GF vom 10. April 1973, worin festgehalten sei, "nachdem es jetzt möglich ist, sind wir übereingekommen, Deine Tätigkeit für unser Ingenieurbüro in ein Dienstverhältnis umzuwandeln", sowie auf den Umstand, daß nicht angenommen werden könne, daß der Beschwerdeführer ab 1968 seiner sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht nicht nachgekommen sei. Ob ein Ehegatte Leistungen im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht außerhalb einer solchen oder entgeltlich erbringe, unterliege der Gestaltungsfreiheit der Ehegatten. Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen bedürften für ihre steuerliche Anerkennung einer eindeutigen, nach außen erkennbaren Manifestation und hätten grundsätzlich nur für die Zukunft Wirkung. Der Ansicht des Beschwerdeführers, daß das bloße Tätigwerden der GF für ihn bereits ein Dienstverhältnis begründe, entgegnete die belangte Behörde, daß der Beschwerdeführer weder eine entsprechende Entlohnung noch die für ein Dienstverhältnis typische organisatorische Gebundenheit an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle behauptet habe; er habe vielmehr ausgeführt, daß GF vor 1973 wegen des besonderen

Vertrauensverhältnisses die Stellung eines kaufmännischen Kompagnons eingenommen und die Leitung des Büros vollständig selbstständig und selbstverantwortlich geführt habe. Ein unentgeltliches Dienstverhältnis habe der Beschwerdeführer selbst nicht behauptet. Wenn dennoch eine freiwillige Abfertigung in Höhe von 50 % des gesetzlichen Anspruches als gerechtfertigt anerkannt werde, so deshalb, weil der Beschwerdeführer zumindest in einem Fall (von insgesamt neun Fällen) ebenfalls eine freiwillige Abfertigung von etwa 36 % der gesetzlichen Abfertigung gewährt habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene Beschwerde erwogen:

Der Beschwerdeführer räumt in seiner Beschwerde ein, daß die Prüfung der Angemessenheit und betrieblichen Veranlassung der Bezüge (Gehalt und Abfertigung) der GF nach Fremdüblichkeitsgesichtspunkten unter dem Aspekt, daß es sich bei GF um seine Ehefrau, somit um eine nahe Angehörige, handelt, geboten ist.

1. Gehalt:

Hinsichtlich des Gehaltes einschließlich Prämie wird jedoch gerügt, daß die belangte Behörde den bei dieser Prüfung rechtens einzuschlagenden Weg in völlig unzulänglicher Weise beschritten habe.

Mit dem Beschwerdevorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer aber nicht, die Stichhaltigkeit dieses Einwandes darzutun. Die belangte Behörde hat nach Durchführung eines überaus aufwendigen Ermittlungsverfahrens im Wege der Beweiswürdigung als erwiesen angenommen, daß GF eine Tätigkeit, wie sie vom Beschwerdeführer im Verfahren behauptet worden war, nicht ausgeübt hat. Eine Mangelhaftigkeit dieser Beweiswürdigung wird in der Beschwerde nicht behauptet. Der Beschwerdeführer bemängelt vielmehr, daß eine Tätigkeit der GF als "Kanzleileiterin" (im Sinne einer Sekretariatsleiterin) von ihm nie behauptet worden sei und tatsächlich nicht zum Aufgabenbereich der GF gehört habe. Abgesehen davon, daß die belangte Behörde diesbezüglich ausdrücklich ausgeführt hat, warum sie auch die im Verfahren behauptete Tätigkeit als kaufmännische Büroleiterin nicht als erwiesen angenommen hat, genügt zu diesen Beschwerdeaufführungen der Hinweis auf das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung, wonach GF kaufmännische und personelle Büroleiterin sei, zu deren Aufgabenbereich ua Personalfragen sowie der gesamte Einkauf von Büroinventar und -materialien gehört hätten. Ihr seien alle Angestellten zur Erfüllung ihrer Aufgaben unterstellt gewesen, insbesondere das Sekretariat des Büros. Wenn die belangte Behörde daher geprüft hat, ob GF ua diese behauptete Tätigkeit ausgeübt hat, und als Ergebnis ihrer Beweiswürdigung als erwiesen angenommen hat, daß dies nicht der Fall war, so ist darin kein Verfahrensfehler zu erkennen. Auf die Bezeichnung von GF als Kanzlei-, (kaufmännische) Büro- oder auch Sekretariatsleiterin kommt es dabei nicht an.

Zum weiteren Beschwerdevorbringen, auch der Gehaltsvergleich sei nicht ausreichend begründet worden, ist darauf hinzuweisen, daß die belangte Behörde das laufende monatliche Gehalt von GF anerkannt hat, wiewohl die vom Beschwerdeführer behauptete Tätigkeit wie vorstehend erwähnt - unbedenklich - nicht als erwiesen angenommen wurde. Lediglich hinsichtlich der im Ausmaß von rd 80 % des Jahresgehaltes ausgezahlten Prämien hat die belangte Behörde die Ansicht vertreten, daß dies einem Fremdvergleich nicht standhalte. Aber auch darin kann keine Rechtswidrigkeit erblickt werden. Der Beschwerdeführer hat selbst in der Beschwerde nicht behauptet, es sei üblich, daß ein Dienstgeber einem ihm fremd gegenüberstehenden Dienstnehmer eine jährliche Prämie von rd 80 % seines Jahresgehaltes auszahlt. Daß solches auch im Betrieb des Beschwerdeführers bei den "fremden" Dienstnehmern nicht der Fall gewesen ist, hat die belangte Behörde im Rahmen ihrer Ermittlungen festgestellt. Der Beschwerdeführer rügt nun zwar, daß die Gesamtentlohnung der GF nicht mit den anderen, insbesondere im technischen Bereich beschäftigten Spitzenkräften seines Betriebes verglichen wurde, behauptet aber selbst konkret nicht, daß er seiner Ehefrau ein (an der Gehaltsgruppe A5 des Kollektivvertrages der Angestellten im Baugewerbe orientiertes) zu geringes monatliches Gehalt ausgezahlt habe.

2. Abfertigung:

Hinsichtlich der Abfertigung rügt der Beschwerdeführer, daß die belangte Behörde ein für die Frage des Ausmaßes der gesetzlichen Abfertigung relevantes Dienstverhältnis erst ab dem Jahr 1973 angenommen hat. Der Beschwerdeführer meint diesbezüglich, daß die belangte Behörde sein Vorbringen, das Arbeitsverhältnis habe schon zu Zeiten der Kanzleigemeinschaft ab 1953 sowie ab Gründung seines eigenen Ziviltechnikerbüros 1960/1961 bestanden, im wesentlichen unter Berufung auf sein Schreiben an GF vom 10. April 1973 abgetan habe. Hiebei habe die belangte Behörde dem zitierten Schreiben einen geradezu sinnwidrigen Inhalt unterstellt. Tatsächlich habe dieses Schreiben nicht - wie die belangte Behörde annahme - der Begründung eines Dienstverhältnisses, sondern lediglich der

Bekanntgabe gedient, daß GF nunmehr zur Sozialversicherung angemeldet würde.

Nun ist dem angefochtenen Bescheid entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht zu entnehmen, daß die belangte Behörde angenommen hätte, daß durch das Schreiben vom 10. April 1973 als solches ein Dienstverhältnis begründet worden wäre. Die belangte Behörde hat vielmehr dargetan, daß ua dieses Schreiben dafür spricht, daß zwischen dem Beschwerdeführer und GF ein für die gesetzliche Abfertigung relevantes Dienstverhältnis erst 1973 begründet worden sei. Ob dieses Schreiben allein geeignet wäre, die Annahme der belangten Behörde, daß vor 1973 ein Dienstverhältnis nicht vorlag, zu tragen, kann dahingestellt bleiben, weil die belangte Behörde diese Annahme auch auf andere Umstände stützte, etwa die bis 1973 unentgeltliche Tätigkeit der GF, welche in der Beschwerde nicht bestritten wurde. In seinem Schriftsatz an die belangte Behörde hat der Beschwerdeführer ausgeführt, daß GF vor 1973 - gesetzlich bedingt - kein Gehalt oder keinen Anteil eines Kompagnons am Ertrag des Büros hätte erhalten können. Bis 1973 habe eine Vereinbarung bestanden, wonach GF ihre Altersversorgung aus eigener Tasche habe bezahlen müssen. Erfolgte die Arbeitsleistung der GF aber bis 1973 unentgeltlich, so durfte die belangte Behörde zumal im Hinblick auf § 90 zweiter Satz ABGB unbedenklich davon ausgehen, daß bis dahin ein Dienstverhältnis nicht angenommen werden kann, weil Arbeitsverträge im Zweifel entgeltlich sind (vgl zB Krejci in Rummel, Rz 22 zu § 1152). Zu Recht maß die belangte Behörde unter diesen Umständen dem hg Erkenntnis vom 19. Jänner 1982, 81/14/0046, keine entscheidende Bedeutung zu. Aus dem vom Beschwerdeführer auch erwähnten Umstand, in seinem Schreiben vom 10. April 1973 habe er entgegen dem Zitat der belangten Behörde das Wort Angestelltenverhältnis und nicht das Wort Dienstverhältnis verwendet, läßt sich eine unschlüssige Beweiswürdigung schon deshalb nicht ableiten, weil in diesem Zusammenhang nicht behauptet wurde, vor 1973 habe ein (unentgeltliches) Arbeitsverhältnis bestanden, welches in ein (entgeltliches) Angestelltenverhältnis umgewandelt worden wäre.

Auch die Beschwerdeausführungen zur freiwilligen Abfertigung sind nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Der Beschwerdeführer betont, daß die von der belangten Behörde herangezogenen Vergleichsfälle in Wahrheit nicht vergleichbar seien, weil in jedem Fall ein anderer Sachverhalt vorgelegen sei, als bei der altersbedingt in Pension gehenden GF. Daraus folgt aber nicht, daß deswegen eine höhere als die von der belangten Behörde anerkannte freiwillige Abfertigung - einem Fremdvergleich oder innerbetrieblichem Vergleich standhaltend - anzuerkennen gewesen wäre.

3. Soweit der Beschwerdeführer rügt, daß die belangte Behörde seinem Antrag, bestimmte Personen zur mündlichen Berufungsverhandlung vor den erkennenden Senat zu laden und sie einzuberufen, nicht entsprochen hat, ist darauf hinzuweisen, daß eine Verpflichtung der belangten Behörde in dieser Form nicht besteht. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, daß ihm die Vernehmungsprotokolle der ohne sein Beisein vernommenen Zeugen nicht vorgehalten, ihm insofern nicht ausreichend Parteiengehör eingeräumt worden wäre oder er keine Gelegenheit gehabt hätte, eine allenfalls (seiner Ansicht nach) notwendige Ergänzung der Zeugeneinvernahmen zu beantragen.

Was die beantragte Zeugeneinvernahme eines Fachmannes zur "Interpretation des Kollektivvertrages" betrifft, so hat die belangte Behörde - abgesehen davon, daß sich der beantragte Zeuge bereits in einem vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten geäußert hat - diese schon deshalb als unerheblich beurteilt, weil im angefochtenen Bescheid eine Einstufung der GF in eine andere als die vom Beschwerdeführer gewählte Gehaltsgruppe (A5 des Kollektivvertrages der Angestellten im Baugewerbe) ungeachtet des Beweisergebnisses zur Tätigkeit der GF nicht erfolgte.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, wobei von der beantragten Verhandlung aus dem Grunde des § 39 Abs 2 Z 6 VwGG abgesehen werden konnte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl Nr 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1993140009.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

© 2026 JUSLINE

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

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