

TE Vwgh Erkenntnis 1995/11/28 94/08/0074

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.11.1995

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;

ASVG §357 Abs1;

ASVG §58 Abs2;

ASVG §67 Abs2;

ASVG §67 Abs4;

AVG §9;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des NN in R, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 11. Februar 1994, Zl. 125.088/1-7/93, betreffend Dienstgebereignschaft des Beschwerdeführers gemäß § 35 Abs. 1 ASVG und Haftung für Beitragsschulden gemäß § 67 Abs. 2 ASVG (mP: 1.) Kärntner Gebietskrankenkasse, 2.) HS in R), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Hinsichtlich der Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1991, Zl.90/08/0030, verwiesen. Daraus ist noch folgendes von Bedeutung:

Das Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 18. Jänner 1988 an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ist so zu deuten, daß der Beschwerdeführer damit die Zustellung eines allenfalls bereits erlassenen, der Zwangsvollstreckung in der BRD für eine Forderung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in der Höhe von rund DM 80.000,-- zugrundeliegenden Haftungsbescheides, für den Fall aber, daß ein solcher Bescheid noch nicht erlassen worden sei, seine Erlassung beantragt hat. Diesen so verstandenen Antrag hat der (in dem am 14. Juli 1988 über das Vermögen des Beschwerdeführers eröffneten Konkursverfahren bestellte) Masseverwalter im

Devolutionsantrag vom 29. Juli 1988 insoweit aufrechterhalten, als er die Erlassung eines Haftungsbescheides durch den Landeshauptmann von Kärnten beantragte. Mit Bescheid vom 4. August 1988 wurde (nach der Deutung des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis) über den Antrag des Beschwerdeführers vom 18. Jänner 1988 dahin entschieden, daß HS und der Beschwerdeführer seit 1. Jänner 1986 Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG der in dem von der zwischen ihnen bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechtes betriebenen Unternehmen beschäftigten Dienstnehmer seien und gemäß § 67 Abs. 2 ASVG zur ungeteilten Hand für die anlässlich dieser Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge hafteten. Dagegen erhob der Masseverwalter Einspruch. Mit Punkt 1 des im Vorverfahren angefochtenen Bescheides vom 18. Dezember 1989 wies der Landeshauptmann von Kärnten den Devolutionsantrag ab; mit Punkt 2 dieses Bescheides gab er dem Einspruch keine Folge und bestätigte den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 4. August 1988. Der Verwaltungsgerichtshof wies mit dem obgenannten Erkenntnis vom 17. Dezember 1991 1. die Beschwerde gegen Punkt 1 des (damals) angefochtenen Bescheides mangels Erschöpfung des Instanzenzuges zurück und hob 2. Punkt 2 des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Die zuletzt genannte Entscheidung wurde - vor dem Hintergrund der genannten Deutung der Anträge vom 18. Jänner und 29. Juli 1988 sowie des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 4. August 1988 - damit begründet, daß der zuletztgenannte Bescheid erst nach Stellung des Devolutionsantrages erlassen worden sei und daher der Landeshauptmann von Kärnten diesen Bescheid in Stattgebung des (vom Beschwerdeführer nach Aufhebung des Konkurses am 9. Jänner 1989 aufrechterhaltenen) Einspruches des Masseverwalters wegen Unzuständigkeit, und zwar nicht nur in bezug auf den Beschwerdeführer, sondern wegen Untrennbarkeit des Ausspruches zur Gänze, hätte ersatzlos beheben müssen.

In der Folge wurde - nach Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z. 2 AVG mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 26. Februar 1992 - mit Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 24. November 1992 in Stattgebung der Berufung des Beschwerdeführers Punkt 1 des genannten Bescheides des Landeshauptmannes von Kärnten vom 18. Dezember 1989 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos behoben.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 24. August 1993 wurde 1. dem Einspruch gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 4. August 1988 Folge gegeben und dieser Bescheid aufgehoben und 2. festgestellt, daß HS und der Beschwerdeführer seit dem im Notariatsakt vom 8. Jänner 1986 unter Punkt 5 genannten Stichtag

(1. Jänner 1986) Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG der in dem von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen beschäftigten Dienstnehmer seien und gemäß § 67 Abs. 2 ASVG zur ungeteilten Hand für die anlässlich der Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge hafteten. Begründet wurde Punkt 2 des Bescheides damit, daß HS und BS mit Gesellschaftsvertrag vom 15. Oktober 1984 zur Führung des gegenständlichen Unternehmens eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft gegründet hätten, in die der Beschwerdeführer mit Notariatsakt vom 8. Jänner 1986 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner d.J. unter ausdrücklicher Erklärung der Übernahme aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft gemäß den §§ 1409 ABGB, § 25 HGB anstelle des BS eingetreten sei. Da es sich bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes um keine juristische Person bzw. keine Gesellschaft nach dem HGB handle, sei die Dienstgebereigenschaft für beide Gesellschafter (HS und den Beschwerdeführer) gegeben und hafteten diese zur ungeteilten Hand.

Der Beschwerdeführer erhob gegen Punkt 2 dieses Bescheides Berufung. Darin verwies er zunächst auf das Vorbringen des Masseverwalters im Einspruch gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 4. August 1988. Danach sei der Beschwerdeführer im Unternehmen "in der Folge" (gemeint: nach dem Notariatsakt vom 8. Jänner 1986) nicht in Erscheinung getreten und habe keine Vorteile aus der Unternehmenstätigkeit des HS gehabt. Es sei nur die Leistung einer Kapitaleinlage mit beabsichtigter Gewinnbeteiligung vorgelegen. Eine Betriebsführung auf gemeinsame Rechnung sei ebensowenig beabsichtigt gewesen wie in der Folge praktiziert worden. Vielmehr sei es als *contrarius actus* zum Notariatsakt vom 8. Jänner 1986 in den Folgemonaten zu einer Vereinbarung zwischen HS und dem Beschwerdeführer gekommen, wonach letzterer in keiner Weise an der Betriebsführung beteiligt, in die Unternehmerstellung eingeführt oder sonst mit dem Schicksal des Unternehmens verbunden sein sollte. Tatsächlich seien auch sämtliche "Arbeitsanstellungsanträge" ausschließlich von HS "persönlich geschlossen, abgewickelt, beendet und als Arbeitgeber beaufsichtigt worden". Zu diesem Vorbringen habe der Beschwerdeführer eine Reihe von Zeugen sowie die Einsicht in Geschäftsbücher angeboten. Die erstinstanzliche Behörde habe jedoch keines dieser Beweismittel aufgenommen. Dadurch leide das Verfahren an einem wesentlichen Mangel. Im Fall der Aufnahme der beantragten Beweise werde sich herausstellen, daß der Beschwerdeführer weder die rechtliche noch die tatsächliche Möglichkeit

gehabt habe, auf die Betriebsführung Einfluß zu nehmen. Sie sei daher weder in seinem Namen noch auf seine Rechnung erfolgt. Deshalb sei er nicht als Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG anzusehen. Der Vertrag (vom 8. Jänner 1986) sei nach richtiger rechtlicher Ansicht kein Gesellschafts-, sondern ein Darlehensvertrag gewesen. Die beantragten Zeugen könnten diesen Vertragswillen der Betroffenen bezeugen. Er beantrage daher die Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides dahin, daß der Beschwerdeführer nicht Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG gewesen sei und ihn daher auch nicht die Haftung gemeinsam mit HS für die anlässlich der Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge treffe.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid aus seinen zutreffenden Gründen.

Der Entscheidung wurde nachstehender Sachverhalt zugrundegelegt:

"Mit Gesellschaftsvertrag vom 15.10.1984 errichteten (BS) und (HS) eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nach den §§ 1175 ff ABGB unter der Geschäftsbezeichnung "B. und H. S, Fabrikmäßige Lackierung und elektronische Beschichtung von Gegenständen jeder Art sowie Groß- und Einzelhandel mit Lacken und Lackierbedarf" mit dem Sitz in G Nr. 1. § 3 dieses Gesellschaftsvertrages sieht vor, daß für die Gesellschaft bei der Raiffeisenkasse in G ein Konto eröffnet wurde, über das nur beide Gesellschafter gemeinsam Verfügungsberechtigt sind. § 4 sieht die Verpflichtung aller Gesellschafter vor, zur Erreichung des Gesellschaftszweckes persönlich aktiv mitzuarbeiten. Zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter mit Einzelbefugnis berechtigt und verpflichtet (§ 7). Geschäfte, die über den Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes und der ordentlichen Verwaltung hinausgehen, oder die Grundlagen der Gesellschaft betreffen, bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter (solche Geschäfte sind im Gesellschaftsvertrag unter "insbesondere" aufgezählt). Der Jahresabschluß ist von allen Gesellschaftern innerhalb der ersten 6 Monate des folgenden Geschäftsjahres aufzustellen und zu beschließen (§ 8). Über die Verteilung des jährlichen Reingewinnes oder Verlustes beschließen die Gesellschafter einstimmig. Wird so ein Beschluß nicht gefaßt, sieht der Gesellschaftsvertrag eigene Verteilungsregeln vor (§ 9). Weiters sieht § 10 ein Entnahmerecht der Gesellschafter vor und § 11, daß die Übertragung von Gesellschaftsanteilen nur mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter zulässig ist. § 19 schreibt vor, daß Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen.

Am 20.12.1985 wurde dieser Gesellschaftsvertrag bezüglich der Übertragung von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an einen Dritten ergänzt.

Im Oktober 1984 gewährte (der Beschwerdeführer) (dem HS) ein Darlehen in der Höhe von S 300.000,--.

Mit Notariatsakt vom 8.1.1986 übertrug (BS) seine gesellschaftliche Beteiligung, also seinen Gesellschaftsanteil rücksichtlich des gesamten Kapitalanteiles von S 150.000,-- an (den Beschwerdeführer). Diese Anteilsübertragung erfolgte unentgeltlich.

Die Punkte Viertens, Fünftens, Siebentens, Achtens und Zehntens des Abtretungsvertrages lauten:

"Viertens: Die Vertragsteile erklären ausdrücklich, daß ihnen die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der vorgenannten bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft mit dem Sitz in G 1 sowie des von dieser Gesellschaft betriebenen Unternehmens, insbesondere alle derzeit gültigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vom 15. Oktober 1985 und der Ergänzung vom 20. Dezember 1985 bekannt sind.

Die Übertragung der gesellschaftlichen Beteiligung und deren Übernahme erfolgt mit allen Rechten und Vorteilen, wie sie dem übertragenden Gesellschafter zum nachgenannten Stichtag gesellschaftsrechtlich zustehen. Der übernehmende

Gesellschafter tritt voll und ganz in die diesbezügliche Rechtsstellung des übertragenden Gesellschafters ein. Der übernehmende Gesellschafter ... nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, daß er gemäß den Bestimmungen des Paragraphen 1409 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch und des Paragraphen 25 Handelsgesetzbuch für die Verbindlichkeiten der oben angeführten Gesellschaft laut den zitierten gesetzlichen Bestimmungen voll haftet. Der übergebende Gesellschafter ... nimmt ebenfalls ausdrücklich zur Kenntnis, daß er als ausscheidender Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bis zum nachgenannten Stichtag voll haftet.

Der übernehmende Gesellschafter verpflichtet sich ausdrücklich, den ausscheidenden Gesellschafter hinsichtlich aller Gesellschaftsverbindlichkeiten, insbesondere auch der von beiden Gesellschaftern für das Unternehmen

aufgenommenen Bankkredite, bis auf höchst persönliche Krankenversicherungsbeiträge und Pensionsversicherungsbeiträge, vollkommen schad- und klaglos zu halten.

Fünftens: Stichtag für die Übertragung und Übernahme der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung ist der 1.1.1986. Dieser Tag ist auch der Stichtag für das Ende der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft durch den ausscheidenden Gesellschafter.

Siebtens: Einvernehmlich wird festgestellt, daß (der Beschwerdeführer) im Oktober 1984 den Herren (HS und BS) ein Firmendarlehen in der Höhe von S 300.000,- (Schilling dreihunderttausend) gewährt hat. Hierüber wurde auch ein Schuldschein errichtet. (Der Beschwerdeführer) erklärt nunmehr ausdrücklich, aus diesem Darlehen gegenüber dem ausscheidenden Gesellschafter BS keinerlei Ansprüche zu erheben.

Achtens: Festgestellt wird weiters, daß Frau GS ...

seinerzeit der Gesellschaft ein Darlehen von S 40.000,-

(Schilling vierzigtausend) gewährt hat, welches per 1. (ersten)

Jänner 1986 (eintausendneunhundertsechundachtzig) noch mit

S 37.600,- (Schilling siebenunddreißigtausendsechshundert)

offen aushaftet. Der verbleibende Gesellschafter ... und der

Übernehmende Gesellschafter ... übernehmen die Verpflichtung

zur Rückzahlung dieses Darlehens an Frau GS bis 1. (ersten)

Juli 1986 (eintausendneunhundertsechundachtzig) zur

ungeteilten Hand.

Zehntens: Der verbleibende Gesellschafter ... und der neu eintretende Gesellschafter ... verpflichten sich, diese

Änderung der Gesellschaftsanteile nach außen hin den Lieferanten und Kunden zur Kenntnis zu bringen und die Bezeichnung der Gesellschaft entsprechend zu ändern, sodaß der Name des (BS) nicht mehr aufscheint."

Vor Abschluß dieses Notariatsaktes fand am 16.12.1985 im Büro des damaligen Steuerberaters der Gesellschaft eine Besprechung statt, an der (BS, HS und der Beschwerdeführer) sowie die Anwälte der beiden Erstgenannten teilgenommen haben. Dabei wurde die Übernahme der Anteile durch (den Beschwerdeführer) diskutiert und dieser über die Haftung nach § 1409 ABGB aufgeklärt. (Der Beschwerdeführer) war über den finanziellen Zustand der Firma genau informiert und brachte keine Bedenken gegen diese Haftung vor.

Am 22.1.1986 wurde zwischen (dem Beschwerdeführer) und (HS) eine "interne Enthaltungserklärung" zugunsten des (Beschwerdeführers) abgegeben.

Der Abtretungsvertrag wurde in der Folge in die Realität umgesetzt. Aus der Bilanz der S H. und B. Ges.n.b.R. per 31.12.1986 (abgegeben gegenüber dem Finanzamt Klagenfurt) ist folgendes zu entnehmen:

- a) Die Gesellschafterkonten lauten auf (HS) und (den Beschwerdeführer).
- b) Das Kapitalkonto von (BS) wurde wegen der Übernahme durch (den Beschwerdeführer) per 1.1.1986 aufgelöst.
- c) Die Gewinnverteilung für 1986 zwischen (HS) und (dem Beschwerdeführer) erfolgte im Verhältnis 50 : 50.
- d) Für (den Beschwerdeführer) wurde unter der Steuernummer 540/4801-09 eine Ergänzungsbilanz per 1.1.1986 bzw. eine solche per 31.12.1986 erstellt.
- e) Unter den langfristigen Verbindlichkeiten scheint ein Darlehen (des Beschwerdeführers) über S 205.971,- auf.
- f) Das Kapitalkonto (des Beschwerdeführers) gliedert sich wie folgt:

Privateinlage	S 181.225,-
Gewinnanteil	S 76.458,71
Kapitalanteil	S 212.226,69

Gesamt somit

S 469.937,40.

Am 7.7.1987 wurde über das Vermögen des (HS) zu 5 S 82/87 beim Landesgericht Klagenfurt der Konkurs eröffnet. Dieser wurde nach Abschluß eines Zwangsausgleiches am 27.1.1988 aufgehoben. Am 14.7.1988 wurde über das Vermögen des (Beschwerdeführers) beim Landesgericht Klagenfurt zu 5 S 103/88 das Konkursverfahren eröffnet. Dieser Beschluß wurde am 9.1.1989 nach Abschluß eines Zwangsausgleiches aufgehoben. Im Rahmen dieses Konkursverfahrens machten neben der Kärntner Gebietskrankenkasse auch die Firma J und F Forderungen geltend, die teilweise anerkannt wurden.

(Der Beschwerdeführer) selbst arbeitete im Unternehmen nicht persönlich mit, er befand sich in Deutschland, wo er einer Beschäftigung nachging."

Dieser Sachverhalt ergebe sich aus den der belangten Behörde vorliegenden Akten, insbesondere aus jenem der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, daß es sich beim Abtretungsvertrag vom 8. Jänner 1986 in Wahrheit um einen Darlehensvertrag gehandelt habe, sei folgendes anzumerken:

Das Darlehensverhältnis des Beschwerdeführers habe bereits ab Oktober 1984 bestanden und stehe mit seinem Eintritt als Gesellschafter nur insofern in Zusammenhang, als BS seine Anteile unentgeltlich übertragen und der Beschwerdeführer ausdrücklich erklärt habe, aus dem gewährten Darlehen über S 300.000,- gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter BS keinerlei Ansprüche zu erheben. Schon auf Grund des Umstandes, daß der Beschwerdeführer über die prekäre finanzielle Situation der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes aufgeklärt worden sei, könne in keiner Weise davon gesprochen werden, daß damit nur die Leistung einer Kapitaleinlage mit beabsichtigter Gewinnbeteiligung für ihn vorgelegen sei. Weiters sei darauf hinzuweisen, daß der Masseverwalter während des Konkursverfahrens gegen den Beschwerdeführer die Forderung des J und des F (die auf den Betrieb bezogene Forderungen geltend gemacht haben) teilweise anerkannt habe. Auch dies deute daraufhin, daß dem Beschwerdeführer sehr wohl die Rechtsfolgen, die sich aus der Stellung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes ergäben, zum Zeitpunkt seines Eintrittes in die Gesellschaft bekannt gewesen seien.

Die "interne Enthftungserklärung" vom 22. Jänner 1986 vermöge zu einem Notariatsakt, in dem die Abtretung von Gesellschaftsanteilen geregelt werde, keinen contrarius actus darzustellen. Diese Enthftungserklärung habe lediglich Rechtsfolgen zwischen HS und dem Beschwerdeführer im internen Gesellschaftsverhältnis der beiden zueinander, außenstehenden Dritten gegenüber jedoch keinerlei Rechtswirkungen entfaltet.

Aus den oben angeführten Gründen nehme die belangte Behörde davon Abstand, die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen einzuvernehmen. Die Beweggründe, die dazu geführt hätten, daß der Beschwerdeführer in die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes als Gesellschafter eingetreten sei, seien für die Beurteilung, ob er in dieser Eigenschaft als Dienstgeber gemäß § 35 Abs. 1 ASVG zu qualifizieren sei, unmaßgeblich. Bei der Beurteilung, ob ein Betrieb (im Sinne der genannten Gesetzesstelle) auf jemandes Rechnung geführt werde, sei wesentlich, wer aus den im Betrieb getätigten Geschäften berechtigt oder verpflichtet werde. Aus der Ausübung von Funktionen, wie Aufnahme und Entlassung von Arbeitnehmern, Ausbezahlung der Löhne, Entgegennahme von Bestellungen und Durchführung von Kalkulationen, könne für sich allein noch nicht auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen werden. Für sie sei entscheidend, ob der betreffenden Person im Falle der Führung des Betriebes durch dritte Personen die rechtliche Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Betriebsführung zustehe. Ob und inwiefern der Dienstgeber diese rechtliche Möglichkeit auch tatsächlich wahrnehme, sei unmaßgeblich. Auf Grund der Stellung des Beschwerdeführers als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes und der sich aus dem Gesellschaftsvertrag vom 15. Oktober 1984 ergebenden Rechte habe er die rechtliche Möglichkeit gehabt, auf die Betriebsführung Einfluß auszuüben. Daß er nicht persönlich mitgearbeitet und tatsächlich keinen Einfluß auf Grund seiner Beschäftigung in Deutschland gehabt habe, sei, wie bereits ausgeführt worden sei, irrelevant. Weiters sei es für die Dienstgebereigenschaft einer Person nach § 35 Abs. 1 ASVG nicht wesentlich, daß sie Vertragspartner des Beschäftigten sei; es sei vielmehr entscheidend, daß ihr das Risiko des Betriebes, in dem der Versicherte in einer die Pflichtversicherung begründenden Weise tätig sei, rechtlich zurechenbar sei. Dies sei bei einem Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes durchaus der Fall. Daß HS allein die Anstellungsverträge abgeschlossen habe, vermöge somit an der Dienstgebereigenschaft des Beschwerdeführers (neben HS) nichts zu ändern.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, nach der sich der Beschwerdeführer - unter den

Gesichtspunkten der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - in seinem Recht auf Feststellung, daß er seit dem 1. Jänner 1986 nicht neben HS Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG der in dem von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen beschäftigten Dienstnehmer sei und nicht zur ungeteilten Hand mit HS gemäß § 67 Abs. 2 ASVG für die anlässlich dieser Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge hafte, verletzt erachtet.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete aber - ebenso wie die mitbeteiligten Parteien - keine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Gemäß § 58 Abs. 2 ASVG ist der Dienstgeber (im Sinne des § 35 ASVG) auch Beitragsschuldner.

Gemäß § 67 Abs. 2 ASVG haften Dienstgeber, die auf gemeinsame Rechnung einen Betrieb führen, zur ungeteilten Hand für die anlässlich dieser Betriebsführung auflaufenden Beiträge, gleichviel, ob sie die Arbeiten nach einem einheitlichen Plan gemeinsam durchführen (Mitunternehmer) oder ob jeder von ihnen einen bestimmten Teil der gesamten Arbeiten selbständig durchführt (Teilunternehmer).

In dem von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wiederholt zitierten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, hat sich der Verwaltungsgerichtshof eingehend mit dem Dienstgeberbegriff des § 35 Abs. 1 ASVG befaßt und im Anschluß daran ausgesprochen, daß dann, wenn die nach dem Erkenntnis für die Dienstgeberqualifikation entscheidenden Umstände in bezug auf ein und dasselbe Beschäftigungsverhältnis auf mehrere Personen zutreffen, jeder von ihnen Dienstgeber mit den dem sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeber nach dem ASVG auferlegten Verpflichtungen und eingeräumten Berechtigungen ist. Daß solche Personen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes sind, ändert daran nichts, weil dieser Gesellschaft nach dem Zivilrecht, das insofern zufolge § 9 AVG, § 357 Abs. 1 ASVG mangels einer Sonderregelung im ASVG auch für diesen Rechtsbereich gilt, keine Rechtspersönlichkeit zukommt und sie daher nicht als Zuordnungsobjekt der Rechte und Pflichten des sozialversicherungsrechtlichen Dienstgebers qualifiziert werden kann.

Solche (d.h. im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG als Dienstgeber zu qualifizierenden) Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes schulden daher die auf den Versicherten und den Dienstgeber entfallenden Beiträge schon gemäß § 58 Abs. 2 ASVG. § 67 Abs. 2 ASVG stellt hingegen - in einem solchen Fall - nur klar, daß sie gegenüber dem Gläubiger der Beitragsschuld, nämlich dem Krankenversicherungsträger, ungeachtet einer internen Vereinbarung über die Erfüllung der Beitragsschuld, zur ungeteilten Hand für die anlässlich dieser Betriebsführung auflaufenden Beiträge haften. Durch die Wendung "für die anlässlich dieser Betriebsführung auflaufenden Beiträge" wird lediglich das verdeutlicht, was sich schon aus den Normen über die Beitragsschuld ergibt, nämlich daß sich die Haftung nach § 67 Abs. 2 ASVG nur auf Beitragsschulden bezieht, die während solcher Zeiträume aufgelaufen sind, in denen die darin genannten Personen Dienstgeber waren (vgl. dazu schon das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 30. November 1983, Slg. Nr. 11.241/A). Eine auf Normen des Sozialversicherungsrechtes gegründete (sozialversicherungsrechtliche) Haftung für Beitragsschulden für Zeiträume vor dem Beginn der Dienstgeberstellung des Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes tritt demnach nur ein, wenn die Voraussetzungen der Abs. 4 ff des § 67 ASVG vorliegen.

Unter Bedachtnahme auf diese Grundsätze ist der angefochtene Bescheid in mehrfacher Hinsicht mit Rechtswidrigkeit behaftet:

1. Gemäß § 410 Abs. 2 ASVG ging auf Grund des (auch für den Beschwerdeführer) wirksamen Devolutionsantrages des Masseverwalters vom 29. Juli 1988 auf den Landeshauptmann von Kärnten nur die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers vom 18. Jänner 1988 über. Mit diesem (im Devolutionsantrag eingeschränkten) Antrag (im Sinne des § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG) begehrte der Beschwerdeführer - nach der oben

wiedergegebenen Deutung im Vorerkenntnis - die Erlassung eines Haftungsbescheides in bezug auf die der Zwangsvollstreckung in der BRD zugrundeliegende Forderung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse "in der Höhe von rund DM 80.000,-". Bei dieser Forderung handelte es sich nach der Aktenlage (u.a. nach dem Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse an die Allgemeine Ortskrankenkasse A vom 3. September 1987) um eine Beitragsforderung für die Zeit vom 1. Jänner 1985 bis Juli 1987 in der Höhe von S 577.643,68 zuzüglich Verzugszinsen.

Mit Punkt 2 des erstinstanzlichen Bescheides vom 24. August 1993 wurde über diesen Antrag in der Form der Feststellung entschieden, daß HS und der Beschwerdeführer "seit ... 1.1.1986 Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG der im von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen beschäftigten Dienstnehmer sind" und "gemäß § 67 Abs. 2 ASVG zur ungeteilten Hand für die anlässlich dieser Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge" hafteten. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieses Bescheidspruches ("für die anlässlich dieser Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge" und Zitierung des § 67 Abs. 2 ASVG) und unter Bedachtnahme auf die obigen rechtlichen Grundsätze wurde demnach - entgegen dem gestellten Begehren - zwar nicht über eine allfällige Haftung des Beschwerdeführers (nach § 67 Abs. 4 ff ASVG) für die "anlässlich der Betriebsführung" im Jahre 1985 aufgelaufenen Sozialversicherungsbeiträge, wohl aber - über das gestellte Begehren hinaus - zufolge des offenen Abspruches dem Grunde nach auch über die Mithaftung des Beschwerdeführers nach Juli 1987 und überdies - entgegen dem gestellten Begehren - nur über die Mithaftung dem Grunde nach und nicht über die Höhe des Haftungsbetrages entschieden.

Die belangte Behörde als Berufungsbehörde durfte zwar nicht die fehlende Entscheidung hinsichtlich der Haftung und des Haftungsbetrages für 1985 nachholen; dies schon deshalb nicht, weil die von der erstinstanzlichen Behörde getroffene Entscheidung von der fehlenden im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG trennbar ist und daher durch diese Teilentscheidung die "Sache" im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG für die belangte Behörde festgelegt wurde. (Insofern ist freilich diesbezüglich noch eine Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde ausständig). Die belangte Behörde hätte aber auf Grund der Berufung (auf dem Boden ihrer grundsätzlichen Bejahung der Haftung des Beschwerdeführers gemeinsam mit HS ab 1. Jänner 1986 nach den §§ 35 Abs. 1, 67 Abs. 2 ASVG und der Bejahung eines - ungeachtet des Abschlusses eines allerdings nicht aktenkundigen Zwangsausgleiches im Konkurs des Beschwerdeführers weiterbestehenden - Feststellungsinteresses:

vgl. dazu Bartsch-Heil, Grundriß des Insolvenzrechtes⁴, Rzen 154 ff, 308 ff, insbesondere 315) den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides in zweifacher Weise abändern bzw. ergänzen müssen: einerseits durch die Anführung des Zeitraumes der Haftung (nach der Aktenlage vom 1. Jänner 1986 bis einschließlich Juli 1987) und andererseits des Haftungsbetrages. Soweit die erstinstanzliche Behörde jedoch eine Haftung dem Grunde nach auch für die Zeit nach Juli 1987 ausgesprochen hat, hätte die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid wegen funktioneller Unzuständigkeit gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos beheben müssen. Daß der Beschwerdeführer den erstinstanzlichen Bescheid in der Berufung nicht ausdrücklich in bezug auf diese Umstände gerügt hat, enthob die belangte Behörde nicht dieser Verpflichtung; dies einerseits im Hinblick auf sein (oben wiedergegebenes) Begehren auf Verneinung seiner Haftung schon dem Grunde nach und andererseits vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Inhalt nach § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG beantragter Feststellungsbescheide in Beitragsfragen (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 11. Dezember 1986, Zl. 86/08/0147, vom 19. März 1987, Zl. 86/08/0239, und vom 16. Mai 1995, Zl. 94/08/0295) und zur Unzulässigkeit der bloßen Feststellung der Dienstgebereigenschaft einer Person (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 22. Juni 1993, Zl. 92/08/0256, und vom 21. September 1993, Zl.92/08/0206).

Da die belangte Behörde eine solche (bei Bejahung der grundsätzlichen Mithaftung des Beschwerdeführers erforderliche) zweifache Abänderung bzw. Ergänzung des erstinstanzlichen Bescheides nicht vorgenommen hat, ist der angefochtene Bescheid schon aus diesem Grund mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

2. Soweit der Beschwerdeführer - unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes (also ausgehend von den Feststellungen der belangten Behörde) - die Rechtsauffassung vertritt, die belangte Behörde hätte seine Mithaftung (im Sinne des Punktes 1 zu ergänzen: auch im Zeitraum vom 1. Jänner 1986 bis Juli 1987) schon dem Grunde nach wegen Fehlens des hierfür wesentlichen Sachverhaltselements der Dienstgebereigenschaft im Sinne der §§ 35 Abs. 1, 67 Abs. 2 ASVG verneinen müssen, kann ihm nicht beigespflichtet werden:

Der Beschwerdeführer begründet diese Rechtsrüge - nach der Wiedergabe von Rechtssätzen des Erkenntnisses eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A - damit, daß sich die belangte Behörde mit ihrer Argumentation zur "internen Enthaltungserklärung" vom 22. Jänner 1986 im diametralen Widerspruch zur angeführten

Rechtsprechung von der Maßgeblichkeit der wirklichen rechtlichen Verhältnisse bzw. der Irrelevanz des nach außen in Erscheinung tretenden

Sachverhaltes setze.

Dem so begründeten Einwand liegt ein Mißverständnis der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. außer dem mehrfach zitierten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986 die Erkenntnisse vom 17. Dezember 1991, ZI. 90/08/0222, vom 16. November 1993, ZI.92/08/0223, und vom 25. Jänner 1994, ZI. 92/08/0264, jeweils mit weiteren Judikaturhinweisen) zugrunde. Hatte nämlich die "interne Enthaltungserklärung" vom 22. Jänner 1986 - entsprechend der Deutung der belangten Behörde - lediglich Rechtsfolgen zwischen HS und dem Beschwerdeführer im internen Gesellschaftsverhältnis der beiden zueinander (vgl. dazu Strasser in Rummel², Rzen. 4 bis 9 und 12 zu den §§ 1202, 1203), so änderte diese Erklärung allein - gerade nach den wirklichen rechtlichen Verhältnissen - ungeachtet der tatsächlichen Betriebsführung durch HS nichts an der Mithaftung des Beschwerdeführers, deren Eintritt ab 1. Jänner 1986 die belangte Behörde, ausgehend vom festgestellten Inhalt des Notariatsaktes vom 8. Jänner 1986, mit Recht (und vom Beschwerdeführer insofern auch in der Beschwerde nicht mehr bestritten) bejaht hat.

3. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wirft der Beschwerdeführer der belangten Behörde die Unterlassung einer nachvollziehbaren Begründung dafür vor, daß die Vereinbarung (vom 22. Jänner 1986) zwischen ihm und HS unbeachtlich sei bzw. daß die "interne Enthaltungserklärung" zu einem Notariatsakt, in dem die Abtretung von Gesellschaftsanteilen geregelt werde, keinen *contrarius actus* dazustellen vermöge. Nach bürgerlichem Recht sei weder der Abschluß des Gesellschaftsvertrages noch die Anteilsübertragung bzw. die Anwachsung und der Alleinerwerb durch den verbleibenden Gesellschafter an eine bestimmte Form gebunden.

Daran ist richtig, daß die belangte Behörde zwar festgestellt hat, es sei "zwischen (dem Beschwerdeführer) und (HS) eine "interne Enthaltungserklärung" zugunsten des (Beschwerdeführers) abgegeben" worden, über ihren Inhalt aber keine Feststellungen getroffen, jedoch eine Deutung vorgenommen hat. Daß eine Vereinbarung zwischen den neuen Gesellschaftern, geschweige denn eine "Enthaltungserklärung" des HS, allein keinen *contrarius actus* zum Abtretungsvertrag in dem Sinn darstellen kann, daß dadurch wieder der frühere Gesellschafter BS in die Gesellschaft eingetreten ist, bedarf keiner näheren Erörterung. In diesem Sinn hat aber der Beschwerdeführer die Wendung "*contrarius actus*" offensichtlich nicht verstanden, sondern gemeint, es sei ihm durch diese als Vereinbarung zu verstehende "interne Enthaltungserklärung" die rechtliche Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Betriebsführung genommen worden. Auch die belangte Behörde scheint - nach dem an das diesbezügliche Begründungselement anschließenden Satz - das Vorbringen des Beschwerdeführers so zu verstehen, deutet aber die behauptete "interne Enthaltungserklärung" dennoch im obgenannten Sinn; dies offensichtlich im Hinblick auf die Bezeichnung der Erklärung als "interne" und andererseits wegen des festgestellten Auftretens des HS und des Beschwerdeführers als Dienstgeber im Außenverhältnis nach dem Zeitpunkt der behaupteten Erklärung. Dafür hingegen, daß für diese Deutung der vom Beschwerdeführer vermutete Grund der unterschiedlichen Form der beiden Vereinbarungen maßgeblich gewesen sein könnte (was unzutreffend wäre: vgl. Strasser in Rummel², Rzen 4 und 6 zu § 1175), bestehen keine Anhaltspunkte. Läge der gerügte Verfahrensmangel nur in der Unterlassung der Anführung einer Begründung für die genannte Deutung, so wäre die Rüge - im Hinblick auf die genannten, nach dem Gesamtzusammenhang der Begründung offensichtlich der Deutung zugrundeliegenden Umstände - unbegründet.

Der Beschwerdeführer erblickt aber - auch in diesem Zusammenhang - einen weiteren Verfahrensmangel darin, daß die belangte Behörde von der Aufnahme der angebotenen Beweise Abstand genommen und dadurch in unzulässiger Weise diese Beweise vorgreifend gewürdigt habe. Im Falle ihrer Aufnahme hätte sich nämlich herausgestellt, daß der Beschwerdeführer weder die rechtliche noch die tatsächliche Möglichkeit gehabt habe, auf die Betriebsführung (des HS) Einfluß zu nehmen, bzw. daß die wirklichen rechtlichen Verhältnisse so gewesen seien, wie es mit der "internen Enthaltungserklärung" vom 22. Jänner 1986 ausgedrückt worden sei: daß er nämlich in keiner Weise an der Betriebsführung beteiligt, in die Unternehmerstellung eingefügt oder sonst mit dem Schicksal des Unternehmens verbunden gewesen sei.

Diesem Einwand kommt Berechtigung zu: Der Beschwerdeführer hat die Vernehmung namentlich angeführter Zeugen im Einspruch und danach in der Berufung nicht zum Beweis seiner Beweggründe, die zu seinem Eintritt in die

Gesellschaft bürgerlichen Rechtes führten, sondern u.a. zum Beweis dafür beantragt, daß es nach dem Notariatsakt vom 8. Jänner 1986 zu einer als

contrarius actus zu wertenden Vereinbarung zwischen HS und dem Beschwerdeführer gekommen sei, auf Grund derer er weder die rechtliche noch tatsächliche Möglichkeit gehabt habe, auf die Betriebsführung Einfluß zu nehmen. Auf die tatsächliche Einflußmöglichkeit kommt es, wie die belangte Behörde unter Hinweis auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit Recht ausführt, zwar nicht an, wohl aber auf die rechtliche Einflußmöglichkeit. Da die objektive Eignung der gestellten Beweisanträge zum Beweis dieser Behauptung des Beschwerdeführers nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, die belangte Behörde daher im Falle der Durchführung dieser Beweise zu einem anderen Bescheid hätte kommen können (Verneinung der Dienstgebereigenschaft des Beschwerdeführers zumindest in Teilzeiträumen des Gesamtzeitraumes vom 1. Jänner 1986 bis Juli 1987), stellt die Nichtdurchführung dieser Beweisaufnahmen "aus den oben angeführten Gründen", d.h. auf Grund der die mehrfach genannte Deutung der "internen Enthaltungserklärung" tragenden Überlegungen, eine unzulässige vorgegreifende Beweiswürdigung dar (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 21. Dezember 1993, ZI. 92/08/0217, und vom 11. Jänner 1994, ZI.92/08/0215, jeweils mit weiteren Judikaturhinweisen).

4. Da die Aufhebung eines Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes jener infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeht, war der angefochtene Bescheid aus den zu Punkt 1 genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Handlungsfähigkeit Prozeßfähigkeit juristische Person Personengesellschaft des Handelsrechts Zivilrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994080074.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at