

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/7/2 86/08/0128

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.1991

## Index

66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

### Norm

GSVG 1978 §1;

GSVG 1978 §2 Abs1 Z3;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Puck, Dr. Müller und Dr. Novak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Klebel, über die Beschwerde des Dr. G in W gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziale Verwaltung vom 21. April 1986, Zl. 120.338/5-6/1985, betreffend Versicherungspflicht nach dem GSVG (mitbeteiligte Partei):

Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84 - 86), zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.226,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 11. Jänner 1983 stellte die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft fest, daß der Beschwerdeführer vom 26. Jänner 1981 bis auf weiteres gemäß § 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert und insoweit ab 1. Jänner 1981 beitragspflichtig sei. Nach der Begründung dieses Bescheides sei der Beschwerdeführer Geschäftsführer und Gesellschafter einer namentlich genannten Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden: GesmbH). Diese besitze seit 26. Jänner 1981 eine Gewerbeberechtigung, lautend auf die Errichtung von Baulichkeiten. Nach der beim Handelsgericht Wien aufliegenden Gesellschafterliste vom 6. Oktober 1980 sei der Beschwerdeführer am Stammkapital der GesmbH beteiligt. Nach den Angaben des Beschwerdeführers (der Rechtsanwalt ist) übe dieser die Funktion des Geschäftsführers als Treuhänder aus. Auch bei einer als Treuhänder bestehenden Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter einer GesmbH seien die Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG als gegeben anzusehen.

Der Beschwerdeführer erhob Einspruch.

1.2. Mit Bescheid vom 22. Oktober 1984 gab der Landeshauptmann von Wien diesem Einspruch betreffend die Versicherungspflicht nach dem GSVG keine Folge und stellte fest, daß der Beschwerdeführer der Versicherungspflicht

in der Kranken- und Pensionsversicherung vom 26. Jänner 1981 bis 30. April 1983 gemäß § 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG unterliege. Nach der Begründung dieses Bescheides sei aus dem vorgelegten Treuhandvertrag - einem Notariatsakt vom 7. Oktober 1980 - als Treugeber Dipl.-Ing. N und als Treuhänder Rechtsanwalt Dr. H ersichtlich. Nur letzterer werde aus dem Treuhandvertrag verpflichtet, der Beschwerdeführer scheine darin überhaupt nicht auf. Mit einem weiteren Notariatsakt vom 29. April 1983 habe der Beschwerdeführer seinen Geschäftsanteil, nämlich seine Stammeinlage von S 50.000--, an Dipl. Ing. N abgetreten. Für das behauptete mündliche Treuhandverhältnis, welches auch zwischen dem Treugeber und dem Beschwerdeführer bestanden habe, sei ein konkreter Nachweis in schriftlicher Form eines Notariatsaktes nicht erbracht worden.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Danach übe ein Treuhänder seine Rechte im eigenen Namen aus, sei aber im Innenverhältnis an die Weisungen seines Treugebers obligatorisch gebunden. Als Treuhänder habe der Beschwerdeführer die Gesellschaftsrechte im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung ausgeübt. Ein Treuhandvertrag könne auch mündlich abgeschlossen werden. Im Jahr 1980 habe Dipl. Ing. N den Beschwerdeführer als seinen Anwalt beauftragt, für ihn die in Rede stehende GesmbH zu gründen. Der Genannte habe zu diesem Zeitpunkt nicht öffentlich mit der Gesellschaft in Verbindung gebracht werden wollen und habe den Beschwerdeführer daher gebeten, die Gesellschaft treuhändisch zu errichten. Hierauf habe der Beschwerdeführer mit Architekt Dipl. Ing. N einen mündlichen Treuhandvertrag abgeschlossen und sich verpflichtet, die Gesellschaftsanteile der zu errichtenden GesmbH im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Treugebers inne zu haben. Zur Errichtung der GesmbH sei ein zweiter Gesellschafter notwendig gewesen. Daher habe Dipl. Ing. N auch Rechtsanwalt Dr. H als Treuhänder beauftragt, einen Gesellschaftsanteil an der GesmbH zu übernehmen. In diesem Fall sei, da Treugeber und Treuhänder einander nicht näher bekannt hätten, am 7. Oktober 1980 ein schriftlicher Treuhandvertrag in Form eines Notariatsaktes errichtet. Am 10. Oktober 1980 sei die GesmbH im Handelsregister Wien eingetragen worden. In der Gesellschafterliste schienen die beiden Treuhänder, nämlich Dr. H und der Beschwerdeführer, auf. Nachdem der Treugeber in der Folge aus internen Überlegungen keine Bedenken mehr gehabt habe, öffentlich als Eigentümer der GesmbH aufzutreten, habe Rechtsanwalt Dr. H seinen Gesellschaftsanteil mit Notariatsakt vom 9. Juni 1982 und der Beschwerdeführer seinen Gesellschaftsanteil mit Notariatsakt vom 29. April 1983 dem Treugeber übertragen.

1.3. Mit Bescheid vom 21. April 1986 gab der Bundesminister für soziale Verwaltung dieser Berufung keine Folge und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes aus seinen zutreffenden Gründen. Zur Berufung wurde in der Begründung dieses Bescheides unter anderem noch folgendes bemerkt: Der Beschwerdeführer versuche darzulegen, daß er nur als Treuhänder tätig geworden sei. Die Treuhandschaft sei nur mündlich vereinbart worden. Derselbe Treugeber habe auch Rechtsanwalt Dr. H beauftragt, Geschäftsanteile der GesmbH als Treuhänder zu übernehmen. Letzteres sei allerdings in Form eines Notariatsaktes geschehen. Der belangten Behörde erscheine es ungewöhnlich, daß ein Treugeber, der zur Errichtung einer GesmbH zwei Treuhänder bestelle, nur mit einem von ihnen einen formellen Treuhandvertrag in Form eines Notariatsaktes abschließe, obgleich dies auch im zweiten Falle ohne erheblichen Verwaltungs-, Kosten- oder Zeitaufwand möglich gewesen wäre. Anlässlich seiner Vernehmung als Zeuge im Berufungsverfahren habe Dipl. Ing. N in der Niederschrift vom 29. Juli 1985 angegeben, daß er sich an die Einzelheiten im Zusammenhang mit der Gründung der GesmbH heute nicht mehr genau erinnern könne, doch hätten für die Treuhandschaft mit dem Beschwerdeführer dieselben Vereinbarungen gegolten wie für die Treuhandschaft mit dem anderen Rechtsanwalt. Diese Angaben stellten nach Ansicht der belangten Behörde eine Zweckbehauptung dar, um den Eintritt der Pflichtversicherung nach dem GSVG für den Beschwerdeführer zu verhindern.

1.4. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Nach der Beschwerdebegründung sei nicht strittig, daß auch mündlich geschlossene Treuhandverträge gültig seien. Daß im Falle des Rechtsanwaltes Dr. H, nicht aber im Falle des Beschwerdeführers ein Notariatsakt als Form des Treuhandvertrages gewählt worden sei, habe seinen Grund darin, daß zwischen dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und dem Treugeber ein aufrechtes Mandatsverhältnis, welches die Übernahme von Treuhandschaften mitumfasse, bestanden habe. Die inhaltliche Ausgestaltung des Treuhandvertrages habe sich auf mündliche Absprachen beschränken können. Die zutreffende Angabe des Zeugen Dipl. Ing. N dürfe nicht als bloße Zweckbehauptung abgetan werden. Es sei das Interesse des Zeugen, die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers zu verhindern, nicht ersichtlich.

1.5. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und sah, ebenso wie die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 2 Abs. 1 in der ab 1. April 1980 geltenden Fassung der 2. GSVG-Novelle, BGBl. Nr. 531/1979, lautet:

"Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

1.

Die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft;

2.

die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Z. 1 bezeichneten Kammern sind;

3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Z. 1 bezeichneten Kammern sind;"

§ 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG in der Fassung BGBl. Nr. 586/1980 (in Kraft getreten am 1. Jänner 1981) lautet:

"3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Z. 1 bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits auf Grund ihrer Beschäftigung als Geschäftsführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder auf Grund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben."

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem, die Versicherungspflicht nach dem GSVG betreffenden Erkenntnis vom 30. Juni 1983, Zlen. 82/08/0083, 0084 = ZfVB 1984/2/579, das den Fall eines Rechtsanwaltes als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GesmbH, deren Geschäftsanteile er treuhändig hielt, zum Gegenstand hatte, eingehend mit dem Begriff der Treuhandschaft und ihrer Maßgeblichkeit im öffentlichen Recht auseinandergesetzt. Der Verwaltungsgerichtshof ist dort zum Ergebnis gelangt, daß hinsichtlich des für die Versicherungspflicht maßgebenden Tatbestandskriteriums der Gesellschaftseigenschaft durch die formale gesellschaftsrechtliche Gestaltung durchgegriffen werden müsse. Mache der beschwerdeführende Gesellschafter-Geschäftsführer einer GesmbH das Angebot, die bloß treuhändige Innehabung der Geschäftsanteile offenzulegen, dann handle die Behörde rechtswidrig, wenn sie die Versicherungspflicht nach dem GSVG in der Rechtsmeinung, durch die formale gesellschaftsrechtliche Gestaltung dürfe nicht durchgegriffen werden, annehme, ohne die wahren, bisher nicht offengelegten rechtlichen Verhältnisse aus dem Treuhandvertrag zu ermitteln.

Die Parteien des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gehen von diesem Rechtsverständnis aus. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat keinen Anlaß, hievon abzugehen.

2.3. Die belangte Behörde verneint allerdings das Zustandekommen eines Treuhandverhältnisses und rechnet die vom Beschwerdeführer behaupteterweise treuhändig für eine andere Person gehaltenen Geschäftsanteile diesem (dem Beschwerdeführer) selbst zu.

2.3.1. Dabei wird das Nichtzustandekommen des behaupteten Treuhandverhältnisses von der belangten Behörde nicht etwa damit begründet, daß hiefür ein Notariatsakt erforderlich gewesen wäre. Diese dem angefochtenen Bescheid offenbar zugrundeliegende Rechtsauffassung der belangten Behörde ist zutreffend, da der Treuhandvertrag nicht formgebunden ist (vgl. KASTNER, Die Treuhand im österreichischen Recht, JBl 1948, 305). Auch die aus dem Treuhandverhältnis folgende Verpflichtung des Treuhänders zur seinerzeitigen Herausgabe der von ihm gehaltenen Geschäftsanteile an einer GesmbH unterliegt nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht dem Formgebot des § 76 Abs. 2 GmbHG (vgl. OGH 23.6.1988, 8 Ob 565/87 = RdW 1988, 384, mit welcher Entscheidung

der Oberste Gerichtshof im Anschluß an LESSIAK, Formgebundenheit der Übertragung von GmbH-Anteilen im Treuhandverhältnis? GesRZ 1988, 217, von seiner früheren Rechtsprechung - vgl. z.B. noch OGH 12. März 1987, WBI 1987, 160 - abgegangen ist).

2.3.2. Der belangten Behörde erscheint es allerdings "ungewöhnlich, daß ein Teugeber, der zur Errichtung einer GesmbH zwei Treuhänder bestellt, nur mit einem von ihnen einen formellen Treuhandvertrag in Form eines Notariatsaktes abschließt, obgleich dies auch im zweiten Falle ohne erheblichen Verwaltungs-, Kosten- oder Zeitaufwand möglich gewesen wäre". Die Aussage des vom Beschwerdeführer als Treugeber bezeichneten Zeugen, es hätten für die Treuhandschaft dieselben Vereinbarungen gegolten wie für die Treuhandschaft mit Rechtsanwalt Dr. H, stellten nach Ansicht der belangten Behörde eine bloße Zweckbehauptung dar.

Gemäß § 45 Abs. 2 AVG hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach § 46 AVG kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Das Recht auf freie Beweiswürdigung enthebt die Behörde weder der Ermittlungspflicht noch der Begründungspflicht (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1951, Slg. N.F. Nr. 2241/A). Wie die Beweiswürdigung vorgenommen wurde, ist in der Bescheidbegründung darzustellen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 13. Mai 1975, Slg. N.F. Nr. 4836/F, und vom 24. November 1975, Zl. 972/75). Ein Bescheid, der unter anderem die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen nicht klar und übersichtlich zusammenfaßt, bedarf hinsichtlich des Sachverhaltes einer Ergänzung und ist daher, sofern durch diesen Mangel die Parteien in der Verfolgung ihrer Rechte beeinträchtigt sind, mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1974, Slg. N.F. Nr. 8619/A).

Die belangte Behörde setzte sich über das Ergebnis des Personalbeweises, nämlich der Aussage des als Zeuge niederschriftlich vernommenen Architekten Dipl. Ing. N, mit der Begründung hinweg, es handle sich um eine bloße Zweckbehauptung, es erscheine der Behörde ungewöhnlich, daß bei den zwei Treuhnehmern einmal ein Notariatsakt und das andere Mal nur ein mündlicher Treuhandvertrag abgeschlossen worden seien. Dabei fehlt es im angefochtenen Bescheid an einer Auseinandersetzung mit der in der Berufung des Beschwerdeführers bereits vorgebrachten Erklärung für diesen Umstand, nämlich daß der Beschwerdeführer mit dem Zeugen in einem rechtsanwaltschaftlichen Mandatsverhältnis gestanden sei, während der Zeuge mit dem anderen Rechtsanwalt nicht bekannt gewesen sei. Dabei hätte sicherlich auch andererseits berücksichtigt werden können, daß es sich um einen Kanzleikollegen des Beschwerdeführers gehandelt hat.

Sollte aber der Beweiswert der Zeugenaussage durch die Wendung im angefochtenen Bescheid, der Zeuge habe angegeben, daß er sich an die Einzelheiten im Zusammenhang mit der Gründung der GesmbH heute nicht mehr genau erinnern könne, in Zweifel gezogen werden, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Zeuge nur hinsichtlich des "genauen" Zeitpunktes der Übernahme der Geschäftsanteile keine Erinnerung mehr hatte. Was jedoch das hier relevante Beweisthema anlangt, ist die Aussage des Zeugen auch in den "Einzelheiten" völlig klar und unmißverständlich. Er sagte nämlich aus: "Die Geschäftsanteile haben zur Gänze immer mir gehört und wollte ich zu einem Geschäft kommen. Bei dieser Gesellschaft handelt es sich als Geschäftszweck um die Errichtung von Gebäuden und die Bauträgerschaft, in dieser Beziehung hätte ich immer die Gesellschaft geführt, es wurden jedoch keinerlei Geschäfte abgewickelt." Und er sagte weiter aus: "Für die Treuhandschaft mit" dem Beschwerdeführer "haben die gleichen Vereinbarungen gegolten wie für die Treuhandschaft mit Dr. H, die schriftlich festgelegt waren". Angesichts dieser Umstände ist die vorgenommene Beweiswürdigung begründungsbedürftig geblieben. Dabei hat sich die belangte Behörde insbesondere nicht einmal mit der Frage auseinandergesetzt, ob die beiden in Rede stehenden Treuhandverträge vor dem Hintergrund der drei vorliegenden Notariatsakte tatsächlich - wie in der Zeugenaussage behauptet - inhaltsgleich waren. So, wie sich die Beweiswürdigung darbietet, erweist sie sich vor dem Hintergrund der Aktenlage als unschlüssig und der Sachverhalt als ergänzungsbedürftig.

2.4. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Verfahrensmängeln belastet hat, bei deren Vermeidung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Der angefochtene Bescheid war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 der

Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. Nr. 104/1991. Der Beschwerdeführer hat in seinen Kostenersatzantrag in der Beschwerde vom 3. Juni 1986 den seit 22. Juni 1985 geltenden Betrag des Schriftsatzaufwandpauschales nach der Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. Nr. 243/1985 nicht ausgeschöpft, sodaß auch Art. II der Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. Nr. 104/1991 nicht zur Anwendung kam.

2.6. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurde, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBI. Nr. 45/1965, hingewiesen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1986080128.X00

**Im RIS seit**

02.07.1991

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

© 2026 JUSLINE

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

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