

TE Vwgh Erkenntnis 1969/12/5 0339/69

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.1969

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35;

ASVG §67 Abs1;

1. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
1. ASVG § 67 heute
2. ASVG § 67 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2013
3. ASVG § 67 gültig von 01.08.2010 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
4. ASVG § 67 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
5. ASVG § 67 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
6. ASVG § 67 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2006
7. ASVG § 67 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Dietmann und die Hofräte Dr. Mathis, Dr. Härtel, Dr. Raschauer und Dr. Zach als Richter, im Beisein des Schriftführers prov. Magistratskommissär Dr. Macho über die Beschwerde der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte in Linz, vertreten durch Dr. Walter Haslinger, Rechtsanwalt in Linz, Taubenmarkt 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 14. Jänner 1969, Zl. SV 904/11-1968 (mitbeteiligte Partei: WB in V), betreffend Haftung für Sozialversicherungsbeiträge, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Dietmann und die Hofräte Dr. Mathis, Dr. Härtel, Dr. Raschauer und Dr. Zach als Richter, im Beisein des Schriftführers prov. Magistratskommissär Dr. Macho über die Beschwerde der Oberösterreichischen

Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte in Linz, vertreten durch Dr. Walter Haslinger, Rechtsanwalt in Linz, Taubenmarkt 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 14. Jänner 1969, Zl. SV 904/11-1968 (mitbeteiligte Partei: WB in römisch fünf), betreffend Haftung für Sozialversicherungsbeiträge, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 1.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte in Linz hatte mit Bescheid vom 19. September 1967 ausgesprochen, daß Dkfm. NB in S und WB in V im Einvernehmen mit DDr. JB, V, die der Kasse gemeldeten Personen beschäftigen und daher gemeinsam zur ungeteilten Hand für die Beiträge Nachtrag lt. Beitragsprüfung vom 8. März 1967 in der Gesamthöhe von S 78.759,04 samt Verzugszinsen in der Höhe von 2 % über der jeweiligen Rate der Österreichischen Nationalbank für den Wechseleskompte von S 73.249,20 ab 1. Juli 1967 haften. Nach der Begründung sind lt. den am 3. Dezember 1963 vorgelegten Anlagefragebogen außer DDr. JB auch Dkfm. NB und WB als Dienstgeber angeführt und das Unternehmen als Gesellschaft nach bürgerlichem Recht bezeichnet worden. Für die Haftung gemäß § 67 Abs. 1 ASVG genüge die einvernehmliche Beschäftigung von Dienstnehmern im Betrieb. Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte in Linz hatte mit Bescheid vom 19. September 1967 ausgesprochen, daß Dkfm. NB in S und WB in römisch fünf im Einvernehmen mit DDr. JB, römisch fünf, die der Kasse gemeldeten Personen beschäftigen und daher gemeinsam zur ungeteilten Hand für die Beiträge Nachtrag lt. Beitragsprüfung vom 8. März 1967 in der Gesamthöhe von S 78.759,04 samt Verzugszinsen in der Höhe von 2 % über der jeweiligen Rate der Österreichischen Nationalbank für den Wechseleskompte von S 73.249,20 ab 1. Juli 1967 haften. Nach der Begründung sind lt. den am 3. Dezember 1963 vorgelegten Anlagefragebogen außer DDr. JB auch Dkfm. NB und WB als Dienstgeber angeführt und das Unternehmen als Gesellschaft nach bürgerlichem Recht bezeichnet worden. Für die Haftung gemäß Paragraph 67, Absatz eins, ASVG genüge die einvernehmliche Beschäftigung von Dienstnehmern im Betrieb.

Gegen diesen Bescheid hat WB Einspruch erhoben und darin bestritten, daß es sich um mehrere Dienstgeber handle; allenfalls könnte Abs. 2 der zitierten Bestimmung zugrunde gelegt werden, wonach Dienstgeber, die auf gemeinsame Rechnung einen Betrieb führen, zur ungeteilten Hand für die anlässlich dieser Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge haften. Hinsichtlich der Haftung nach § 67 Abs. 2 ASVG habe jedoch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. Oktober 1961, Zl. 1446/58 (Slg. Nr. 5637/A), ausgesprochen, daß diese Haftung aktive Betriebsführung auf gemeinsame Rechnung durch die Beteiligten voraussetze, die aber einerseits keineswegs vorgelegen sei, da er lediglich als Zolldeklarant gegen ein monatliches Entgelt von S 3.000,-- im Betrieb mitgearbeitet habe. Zur Vorlage des Gesellschaftsvertrages aufgefordert, hat WB der belangten Behörde mitgeteilt, daß ein solcher schriftlich nicht abgeschlossen worden sei, und zur Feststellung der getroffenen Vereinbarungen seine und des Dkfm. NB Einvernahme beantragt. Von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck am 19. März 1968 niederschriftlich vernommen, hat WB angegeben, daß bei Gründung der Gesellschaft, die formlos erfolgt sei, keine ausdrückliche Abmachung über die Befugnis zur Aufnahme von Dienstnehmern getroffen, jedoch eine Einteilung der Aufgabengruppen vorgenommen worden sei, wobei ihm ausschließlich die Zolldeklaration, NB neben anderen Aufgaben die Einstellung der Dienstnehmer, ohne ihn oder DDr. JB vorher zu fragen, obliegen sei. An der Betriebsführung habe er nicht teilgenommen. Er sei lediglich befugt gewesen, in Angelegenheiten einzugreifen, welche außer seiner Tätigkeit als Zolldeklarant auch die Aufgaben von NB oder DDr. JB berührten. So habe er - jedoch nur auf dem Weg über seinen Bruder NB und nur dann, wenn dieser nicht anwesend war - durch eine direkte Weisung an den Dienstnehmer veranlassen können, daß, wenn eine Zollabfertigung nur zu einem gewissen Zeitpunkt durchgeführt wurde, der Chauffeur mit dem Lastkraftwagen auch tatsächlich zu diesem Zeitpunkt zum Ort der Zollabfertigung zu kommen hatte. In der Folge hat Dkfm. NB, am 11. November 1968 niederschriftlich vernommen, angegeben, etwa 1962 sei zur besseren Erfassung der auf den einzelnen entfallenden Privatentnahmen zwischen seinem Vater, seinem Bruder WB und ihm eine Abmachung dahin gehend getroffen worden, daß ein allfälliger Gewinn im Verhältnis 40:40:20 (DDr. JB, Dkfm. NB, WB) verteilt werden solle. Eine Verlusthaftung der Söhne sei ausgeschlossen worden. Als

Gegenleistung für die Gewinnbeteiligung sei Mitarbeit im Betrieb vereinbart worden, und zwar habe sein Bruder die Zolldeklaration übernommen, er, NB, die LKW-Disposition und sein Vater die Oberleitung des ganzen Betriebes übergehabt. Tatsächlich habe sich jedoch die Angelegenheit so entwickelt, daß sein Vater lange Zeit krankheitsbedingt vom Betrieb fernbleiben mußte und er, NB, auf Grund einer schriftlichen Vollmacht (Prozeßvollmacht), die sich nur auf gewisse Geschäfte bezogen habe, praktisch die Geschäfte habe führen müssen, dies aber nicht, ohne in wichtigen Angelegenheiten vorher die Zustimmung seines Vaters bzw. dessen Weisungen eingeholt zu haben. Bei der Einstellung von Dienstnehmern habe er auf jeden Fall die Entscheidung seines Vaters abwarten müssen, der sich da nichts habe dreinreden lassen. Von einer "einvernehmlichen Einstellung" von Dienstnehmern könne keineswegs gesprochen werden. Sein Bruder WB habe mit der Führung der Geschäfte nichts zu tun gehabt, sein Aufgabenbereich sei lediglich die Zolldeklaration gewesen; über die Aufnahme von Dienstnehmern sei mit ihm nicht das Einvernehmen hergestellt, lediglich gesprächsweise sei er manchmal nach seinem Eindruck über bestimmte Dienstnehmer gefragt worden. Seinen Lebensunterhalt habe er, NB, aus den ihm anteilmäßig zustehenden Privatentnahmen von etwa 3.000 S monatlich bestritten. Der Betrieb sei auf Rechnung und Gefahr seines Vaters geführt worden. Seine und seines Bruders Mitarbeit sollte die Einlage von stillen Gesellschaftern darstellen, eine Vermögenseinlage sei nicht erbracht worden. Schließlich hat noch HS, im Gemeindeamt Lenzing am 22. November 1968 vernommen, angegeben, während ihrer Tätigkeit bei der Firma B sei Dkfm. NB als Geschäftsführer bei der Firma aktiv beteiligt gewesen. Er habe die erforderlichen Anweisungen zur Führung des Betriebes getroffen und nicht DDr. JB oder WB. Das Ergebnis dieser Ermittlungen wurde lediglich der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Kenntnis gebracht, die in ihrer Äußerung vom 7. Dezember 1968 die Auffassung vertrat, es müsse angenommen werden, daß das Einverständnis zur Trennung der Aufgabengebiete die vorbehaltlose Zustimmung zu den Handlungen der einzelnen Akteure zur Voraussetzung gehabt habe und daß daher die Beschäftigung der Dienstnehmer im gegenseitigen Einvernehmen erfolgt sei, somit die Voraussetzungen für die Haftung nach § 67 Abs. 1 ASVG vorliegen. Gegen diesen Bescheid hat WB Einspruch erhoben und darin bestritten, daß es sich um mehrere Dienstgeber handle; allenfalls könnte Absatz 2, der zitierten Bestimmung zugrunde gelegt werden, wonach Dienstgeber, die auf gemeinsame Rechnung einen Betrieb führen, zur ungeteilten Hand für die anlässlich dieser Betriebsführung aufgelaufenen Beiträge haften. Hinsichtlich der Haftung nach Paragraph 67, Absatz 2, ASVG habe jedoch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. Oktober 1961, Zl. 1446/58 (Slg. Nr. 5637/A), ausgesprochen, daß diese Haftung aktive Betriebsführung auf gemeinsame Rechnung durch die Beteiligten voraussetze, die aber einerseits keineswegs vorgelegen sei, da er lediglich als Zolldeklarant gegen ein monatliches Entgelt von S 3.000,- im Betrieb mitgearbeitet habe. Zur Vorlage des Gesellschaftsvertrages aufgefordert, hat WB der belangten Behörde mitgeteilt, daß ein solcher schriftlich nicht abgeschlossen worden sei, und zur Feststellung der getroffenen Vereinbarungen seine und des Dkfm. NB Einvernahme beantragt. Von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck am 19. März 1968 niederschriftlich vernommen, hat WB angegeben, daß bei Gründung der Gesellschaft, die formlos erfolgt sei, keine ausdrückliche Abmachung über die Befugnis zur Aufnahme von Dienstnehmern getroffen, jedoch eine Einteilung der Aufgabengruppen vorgenommen worden sei, wobei ihm ausschließlich die Zolldeklaration, NB neben anderen Aufgaben die Einstellung der Dienstnehmer, ohne ihn oder DDr. JB vorher zu fragen, obliegen sei. An der Betriebsführung habe er nicht teilgenommen. Er sei lediglich befugt gewesen, in Angelegenheiten einzugreifen, welche außer seiner Tätigkeit als Zolldeklarant auch die Aufgaben von NB oder DDr. JB berührten. So habe er - jedoch nur auf dem Weg über seinen Bruder NB und nur dann, wenn dieser nicht anwesend war - durch eine direkte Weisung an den Dienstnehmer veranlassen können, daß, wenn eine Zollabfertigung nur zu einem gewissen Zeitpunkt durchgeführt wurde, der Chauffeur mit dem Lastkraftwagen auch tatsächlich zu diesem Zeitpunkt zum Ort der Zollabfertigung zu kommen hatte. In der Folge hat Dkfm. NB, am 11. November 1968 niederschriftlich vernommen, angegeben, etwa 1962 sei zur besseren Erfassung der auf den einzelnen entfallenden Privatentnahmen zwischen seinem Vater, seinem Bruder WB und ihm eine Abmachung dahin gehend getroffen worden, daß ein allfälliger Gewinn im Verhältnis 40:40:20 (DDr. JB, Dkfm. NB, WB) verteilt werden solle. Eine Verlusthaftung der Söhne sei ausgeschlossen worden. Als Gegenleistung für die Gewinnbeteiligung sei Mitarbeit im Betrieb vereinbart worden, und zwar habe sein Bruder die Zolldeklaration übernommen, er, NB, die LKW-Disposition und sein Vater die Oberleitung des ganzen Betriebes übergehabt. Tatsächlich habe sich jedoch die Angelegenheit so entwickelt, daß sein Vater lange Zeit krankheitsbedingt vom Betrieb fernbleiben mußte und er, NB, auf Grund einer schriftlichen Vollmacht (Prozeßvollmacht), die sich nur auf gewisse Geschäfte bezogen habe, praktisch die Geschäfte habe führen müssen, dies aber nicht, ohne in wichtigen Angelegenheiten vorher die Zustimmung seines Vaters bzw. dessen Weisungen eingeholt zu haben. Bei der Einstellung

von Dienstnehmern habe er auf jeden Fall die Entscheidung seines Vaters abwarten müssen, der sich da nichts habe dreinreden lassen. Von einer "einvernehmlichen Einstellung" von Dienstnehmern könne keineswegs gesprochen werden. Sein Bruder WB habe mit der Führung der Geschäfte nichts zu tun gehabt, sein Aufgabenbereich sei lediglich die Zolldeklaration gewesen; über die Aufnahme von Dienstnehmern sei mit ihm nicht das Einvernehmen hergestellt, lediglich gesprächsweise sei er manchmal nach seinem Eindruck über bestimmte Dienstnehmer gefragt worden. Seinen Lebensunterhalt habe er, NB, aus den ihm anteilmäßig zustehenden Privatentnahmen von etwa 3.000 S monatlich bestritten. Der Betrieb sei auf Rechnung und Gefahr seines Vaters geführt worden. Seine und seines Bruders Mitarbeit sollte die Einlage von stillen Gesellschaftern darstellen, eine Vermögenseinlage sei nicht erbracht worden. Schließlich hat noch HS, im Gemeindeamt Lenzing am 22. November 1968 vernommen, angegeben, während ihrer Tätigkeit bei der Firma B sei Dkfm. NB als Geschäftsführer bei der Firma aktiv beteiligt gewesen. Er habe die erforderlichen Anweisungen zur Führung des Betriebes getroffen und nicht DDr. JB oder WB. Das Ergebnis dieser Ermittlungen wurde lediglich der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse zur Kenntnis gebracht, die in ihrer Äußerung vom 7. Dezember 1968 die Auffassung vertrat, es müsse angenommen werden, daß das Einverständnis zur Trennung der Aufgabengebiete die vorbehaltlose Zustimmung zu den Handlungen der einzelnen Akteure zur Voraussetzung gehabt habe und daß daher die Beschäftigung der Dienstnehmer im gegenseitigen Einvernehmen erfolgt sei, somit die Voraussetzungen für die Haftung nach Paragraph 67, Absatz eins, ASVG vorliegen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch des WB gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 19. September 1967 Folge gegeben und in Abänderung dieses Bescheides zu Recht erkannt, daß WB nicht für die im Betrieb des DDr. JB aufgelaufenen rückständigen Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von S 78.759,04 hafte. Sie hat in der Begründung aus einem Bescheid des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 8. Oktober 1964 abgeleitet, daß in einem in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geführten Betrieb den darin beschäftigten Personen - ob alle Mitglieder der Gesellschaft im Betrieb mitarbeiten oder nicht - grundsätzlich alle Gesellschafter als Dienstgeber gegenüberstehen. Es sei also zu prüfen gewesen, ob das Speditionsunternehmen in V tatsächlich in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geführt worden ist. Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens habe eine Abmachung zwischen DDr. JB und seinen Söhnen nur insoweit bestanden, als ein allfälliger Gewinn im Verhältnis 40:20:20 (nach der Aussage des Dkfm. NB 40:40:20) verteilt werden sollte. Eine Verlusthaftung der Söhne sei ausgeschlossen worden. Als Gegenleistung für die Gewinnbeteiligung sollten die beiden Söhne Arbeitsleistungen erbringen, und zwar Dkfm. NB die LKW-Disposition, WB die Zolldeklaration übernehmen, während die Oberleitung des ganzen Betriebes DDr. JB innegehabt habe, der aber krankheitsbedingt dem Betrieb habe fernbleiben müssen, sodaß praktisch Dkfm. NB auf Grund einer schriftlichen Vollmacht die Geschäfte geführt habe, jedoch in allen wichtigen Angelegenheiten die Weisungen seines Vaters habe einholen müssen. Die Angaben der einvernommenen Söhne des DDr. JB seien nicht unglaubwürdig und ihre Richtigkeit sei auch von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse nicht angezweifelt worden. Laut Bericht der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck sei eine Einvernahme des DDr. JB, weil er schwer krank und bettlägerig sei, nicht möglich gewesen und der Einspruchsbehörde auch entbehrlich erschienen, da nicht zu erwarten sei, daß er den Ausführungen seiner Söhne widersprechende Angaben machen würde. Die Gewinn- und Verlustbeteiligung spiele keine ausschlaggebende Rolle, doch sei eindeutig festgestellt worden, daß dem Einspruchswerber keine Mitwirkung an der Leitung des Unternehmens zukam und er nur als Zolldeklarant tätig war. Aber auch Dkfm. NB habe in Praxis die Geschäfte nur auf Grund schriftlicher Spezialvollmacht seines Vaters und nach dessen Anweisungen geführt. Die geschilderten Umstände wiesen eher auf das Vorliegen einer stillen Gesellschaft hin, unabhängig davon, daß möglicherweise DDr. JB und seine Söhne die Art ihrer Betriebsführung für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes hielten. Bei der stillen Gesellschaft liege aber nur die Beteiligung am Unternehmen eines Dritten vor und stehe dem stillen Gesellschafter kein Einfluß auf die Geschäftsführung zu. Seine Einlage müsse nicht unbedingt in Geld, sie könne auch in der Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft bestehen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 1933, Slg. Nr. 15.976/A). Die Einlage der beiden Söhne des DDr. JB sei die Erbringung von Arbeitsleistungen, für die sie zu einem gewissen Prozentsatz am Gewinn beteiligt sind. Eine Verlusthaftung sei ausgeschlossen, sie trügen daher kein Unternehmerrisiko und würden im schlimmsten Fall umsonst gearbeitet haben. Es fehle das Essentielle jeder Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, nämlich die gemeinsame Geschäftsführung. Demgemäß seien Dkfm. NB und WB nicht Dienstgeber, die im Einvernehmen ein und dieselbe Person beschäftigen, und könne daher eine Haftung nach § 67 Abs. 1 ASVG nicht angenommen werden. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch des WB gegen den Bescheid der

Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 19. September 1967 Folge gegeben und in Abänderung dieses Bescheides zu Recht erkannt, daß WB nicht für die im Betrieb des DDr. JB aufgelaufenen rückständigen Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von S 78.759,04 hafte. Sie hat in der Begründung aus einem Bescheid des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 8. Oktober 1964 abgeleitet, daß in einem in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geführten Betrieb den darin beschäftigten Personen - ob alle Mitglieder der Gesellschaft im Betrieb mitarbeiten oder nicht - grundsätzlich alle Gesellschafter als Dienstgeber gegenüberstehen. Es sei also zu prüfen gewesen, ob das Speditionsunternehmen in römisch fünf tatsächlich in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geführt worden ist. Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens habe eine Abmachung zwischen DDr. JB und seinen Söhnen nur insoweit bestanden, als ein allfälliger Gewinn im Verhältnis 40:20:20 (nach der Aussage des Dkfm. NB 40:40:20) verteilt werden sollte. Eine Verlusthaftung der Söhne sei ausgeschlossen worden. Als Gegenleistung für die Gewinnbeteiligung sollten die beiden Söhne Arbeitsleistungen erbringen, und zwar Dkfm. NB die LKW-Disposition, WB die Zolldeklaration übernehmen, während die Oberleitung des ganzen Betriebes DDr. JB innegehabt habe, der aber krankheitsbedingt dem Betrieb habe fernbleiben müssen, sodaß praktisch Dkfm. NB auf Grund einer schriftlichen Vollmacht die Geschäfte geführt habe, jedoch in allen wichtigen Angelegenheiten die Weisungen seines Vaters habe einholen müssen. Die Angaben der einvernommenen Söhne des DDr. JB seien nicht unglaubwürdig und ihre Richtigkeit sei auch von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse nicht angezweifelt worden. Laut Bericht der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck sei eine Einvernahme des DDr. JB, weil er schwer krank und bettlägerig sei, nicht möglich gewesen und der Einspruchsbehörde auch entbehrlich erschienen, da nicht zu erwarten sei, daß er den Ausführungen seiner Söhne widersprechende Angaben machen würde. Die Gewinn- und Verlustbeteiligung spiele keine ausschlaggebende Rolle, doch sei eindeutig festgestellt worden, daß dem Einspruchswerber keine Mitwirkung an der Leitung des Unternehmens zukam und er nur als Zolldeklarant tätig war. Aber auch Dkfm. NB habe in Praxis die Geschäfte nur auf Grund schriftlicher Spezialvollmacht seines Vaters und nach dessen Anweisungen geführt. Die geschilderten Umstände wiesen eher auf das Vorliegen einer stillen Gesellschaft hin, unabhängig davon, daß möglicherweise DDr. JB und seine Söhne die Art ihrer Betriebsführung für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes hielten. Bei der stillen Gesellschaft liege aber nur die Beteiligung am Unternehmen eines Dritten vor und stehe dem stillen Gesellschafter kein Einfluß auf die Geschäftsführung zu. Seine Einlage müsse nicht unbedingt in Geld, sie könne auch in der Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft bestehen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 1933, Slg. Nr. 15.976/A). Die Einlage der beiden Söhne des DDr. JB sei die Erbringung von Arbeitsleistungen, für die sie zu einem gewissen Prozentsatz am Gewinn beteiligt sind. Eine Verlusthaftung sei ausgeschlossen, sie trügen daher kein Unternehmerrisiko und würden im schlimmsten Fall umsonst gearbeitet haben. Es fehle das Essentielle jeder Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, nämlich die gemeinsame Geschäftsführung. Demgemäß seien Dkfm. NB und WB nicht Dienstgeber, die im Einvernehmen ein und dieselbe Person beschäftigen, und könne daher eine Haftung nach Paragraph 67, Absatz eins, ASVG nicht angenommen werden.

Die beschwerdeführende Kasse beantragt, diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, wobei die Rechtsrüge vor allem dahin ausgeführt wird, die belangte Behörde habe die Frage, welche Unternehmensform vorliege, unrichtig gelöst, da sie vermeine, daß die Abmachung zwischen DDr. JB und seinen Söhnen, einen allfälligen Gewinn aus dem Unternehmen in einem bestimmten Verhältnis zu teilen, wobei die Söhne als Gegenleistung Arbeitsleistungen erbringen sollten, nicht als bürgerliche Gesellschaft anzusehen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat darüber erwogen:

Wie der oben wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides zu entnehmen ist, liegt dem Spruch, daß WB nicht gemäß § 67 Abs. 1 ASVG für die im Betrieb des DDr. JB aufgelaufenen rückständigen Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von S 78.759,04 hafte, die Beurteilung der von der belangten Behörde als solche angesehenen zivilrechtlichen Vorfrage zugrunde, ob DDr. JB das Speditionsunternehmen in V gemeinsam mit seinen Söhnen tatsächlich in der Form einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht geführt habe. Wie der oben wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides zu entnehmen ist, liegt dem Spruch, daß WB nicht gemäß Paragraph 67, Absatz eins, ASVG für die im Betrieb des DDr. JB aufgelaufenen rückständigen

Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von S 78.759,04 hafte, die Beurteilung der von der belangten Behörde als solche angesehenen zivilrechtlichen Vorfrage zugrunde, ob DDr. JB das Speditionsunternehmen in römisch fünf gemeinsam mit seinen Söhnen tatsächlich in der Form einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht geführt habe.

Nun setzt die Haftung nach § 67 Abs. 1 ASVG voraus, daß mehrere Dienstgeber im Einvernehmen dieselbe Person, wenn auch gegen gesondertes Entgelt, in einer die Pflichtversicherung begründenden Weise beschäftigen. Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt nach § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Die belangte Behörde hätte daher auf Grund des Einspruches des WB zu prüfen gehabt, ob der gegenständliche Betrieb auch für seine Rechnung geführt wurde. Sie hat sich aber - davon ausgehend, daß nach dem Bescheid des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 8. Oktober 1964, Zl. II-104.370-10/64, alle Mitglieder einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechtes auf eigene Rechnung und Gefahr tätig werden und als Unternehmer, das heisse im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses als Dienstgeber anzusehen seien - auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob das Speditionsunternehmen in V in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geführt worden ist. Sie hat diese Frage verneint, weil, wie es in der Begründung des angefochtenen Bescheides abschließend heißt, "bei WB und Dkfm. NB - dem gegenüber der angefochtene Bescheid allerdings rechtskräftig geworden ist - das Essentielle einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, nämlich die gemeinschaftliche Geschäftsführung fehlt", und daraus gefolgert, daß sie demgemäß nicht Dienstgeber seien, die im Einvernehmen ein und dieselbe Person beschäftigen. Nun setzt die Haftung nach Paragraph 67, Absatz eins, ASVG voraus, daß mehrere Dienstgeber im Einvernehmen dieselbe Person, wenn auch gegen gesondertes Entgelt, in einer die Pflichtversicherung begründenden Weise beschäftigen. Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt nach Paragraph 35, Absatz eins, ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Die belangte Behörde hätte daher auf Grund des Einspruches des WB zu prüfen gehabt, ob der gegenständliche Betrieb auch für seine Rechnung geführt wurde. Sie hat sich aber - davon ausgehend, daß nach dem Bescheid des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 8. Oktober 1964, Zl. II-104.370-10/64, alle Mitglieder einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechtes auf eigene Rechnung und Gefahr tätig werden und als Unternehmer, das heisse im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses als Dienstgeber anzusehen seien - auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob das Speditionsunternehmen in römisch fünf in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geführt worden ist. Sie hat diese Frage verneint, weil, wie es in der Begründung des angefochtenen Bescheides abschließend heißt, "bei WB und Dkfm. NB - dem gegenüber der angefochtene Bescheid allerdings rechtskräftig geworden ist - das Essentielle einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, nämlich die gemeinschaftliche Geschäftsführung fehlt", und daraus gefolgert, daß sie demgemäß nicht Dienstgeber seien, die im Einvernehmen ein und dieselbe Person beschäftigen.

Nun besagen die Bestimmungen der §§ 1175 ff. ABGB über die Erwerbsgesellschaft in § 1188, daß bei der Beratschlagung und Entscheidung über die gesellschaftlichen Angelegenheiten, wenn keine andere Verabredung besteht, die in dem Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigentumes gegebenen Vorschriften (§§ 833 bis 842) anzuwenden sind, und zwar gemäß § 1190 auch dann, wenn einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut wird. Daraus ergibt sich aber, daß im Rahmen einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechtes durchaus Verabredungen zulässig sind, nach denen einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut wird, und daß in einem solchen Fall der in § 833 ABGB ausgesprochene Grundsatz, daß der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache allen Teilhabern insgesamt zukommt, insofern eingeschränkt ist, als sie die Verwaltung gemäß § 1190 ABGB auch durch einen oder einige ihrer Mitgesellschafter ausüben können. Dazu kommt, daß, wie in Klangs Kommentar 2. Auflage, fünfter Band, S. 602 zu § 1187 ABGB ausgeführt wird, die Entscheidung über die laufende Geschäftsgebarung ausschließlich in den Händen der beitragenden Mitglieder liegt, während die bloß arbeitenden Mitglieder nach dem Gesetz von der laufenden Geschäftsführung ausgeschaltet sind, die, wie dort (S. 603 zu § 1188 ABGB) noch gesagt wird, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, ausschließlich den beitragenden Mitgliedern obliegt, unter denen die Mehrheit nach Kapitalsanteilen entscheidet, wobei auf § 833 ABGB hingewiesen wird, nach dessen zweitem Satz in Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, die Mehrheit der Stimmen entscheidet, welche aber nicht nach den Personen, sondern nach dem Verhältnis der Anteile der Teilnehmer gezählt wird. Nun besagen die Bestimmungen der Paragraphen 1175, ff. ABGB über die Erwerbsgesellschaft in Paragraph 1188,, daß bei der Beratschlagung und Entscheidung über die gesellschaftlichen Angelegenheiten, wenn keine andere Verabredung besteht, die in dem Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigentumes gegebenen Vorschriften (Paragraphen 833 bis 842) anzuwenden

sind, und zwar gemäß Paragraph 1190, auch dann, wenn einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut wird. Daraus ergibt sich aber, daß im Rahmen einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechtes durchaus Verabredungen zulässig sind, nach denen einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut wird, und daß in einem solchen Fall der in Paragraph 833, ABGB ausgesprochene Grundsatz, daß der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache allen Teilhabern insgesamt zukommt, insofern eingeschränkt ist, als sie die Verwaltung gemäß Paragraph 1190, ABGB auch durch einen oder einige ihrer Mitgesellschafter ausüben können. Dazu kommt, daß, wie in Klags Kommentar 2. Auflage, fünfter Band, S. 602 zu Paragraph 1187, ABGB ausgeführt wird, die Entscheidung über die laufende Geschäftsgebarung ausschließlich in den Händen der beitragenden Mitglieder liegt, während die bloß arbeitenden Mitglieder nach dem Gesetz von der laufenden Geschäftsführung ausgeschaltet sind, die, wie dort (S. 603 zu Paragraph 1188, ABGB) noch gesagt wird, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, ausschließlich den beitragenden Mitgliedern obliegt, unter denen die Mehrheit nach Kapitalsanteilen entscheidet, wobei auf Paragraph 833, ABGB hingewiesen wird, nach dessen zweitem Satz in Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, die Mehrheit der Stimmen entscheidet, welche aber nicht nach den Personen, sondern nach dem Verhältnis der Anteile der Teilnehmer gezählt wird.

Die belangte Behörde ist also im Irrtum, wenn sie meint, daß die gemeinsame Geschäftsführung für die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes essentiell sei, und, weil diese fehle, eine solche nicht vorliege. Für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides steht aber im Vordergrund, daß die belangte Behörde lediglich, weil eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nicht vorliege, angenommen hat, daß der Tatbestand des § 67 Abs. 1 ASVG nicht gegeben sei, obwohl danach im Einspruchsverfahren zu prüfen war, ob auch WB als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG im Einvernehmen mit seinem Vater und seinem Bruder die im gegenständlichen Fall zur Sozialversicherung gemeldeten Personen beschäftigt habe, ob also der Betrieb, in dem diese Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden sind, auch auf seine Rechnung geführt worden ist. Die belangte Behörde ist also im Irrtum, wenn sie meint, daß die gemeinsame Geschäftsführung für die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes essentiell sei, und, weil diese fehle, eine solche nicht vorliege. Für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides steht aber im Vordergrund, daß die belangte Behörde lediglich, weil eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nicht vorliege, angenommen hat, daß der Tatbestand des Paragraph 67, Absatz eins, ASVG nicht gegeben sei, obwohl danach im Einspruchsverfahren zu prüfen war, ob auch WB als Dienstgeber im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG im Einvernehmen mit seinem Vater und seinem Bruder die im gegenständlichen Fall zur Sozialversicherung gemeldeten Personen beschäftigt habe, ob also der Betrieb, in dem diese Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden sind, auch auf seine Rechnung geführt worden ist.

Der angefochtene Bescheid war daher, ohne daß es notwendig war, auf die übrigen Beschwerdeeinwendungen einzugehen, gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher, ohne daß es notwendig war, auf die übrigen Beschwerdeeinwendungen einzugehen, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera a, VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 Abs. 2 lit. a, 48 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 49 Abs. 1 ASVG, und Art. I Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzleramtes BGBl. Nr. 4/1965. Das Mehrbegehren auf Ersatz von S 191,40 für Stempelgebühren war gemäß § 48 Abs. 1 lit. a VwGG 1965 abzuweisen, weil Stempelgebühren im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit nach § 110 Abs. 1 Z. 2 lit. a ASVG im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht zu entrichten waren. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, Absatz 2, Litera a,, 48 Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz eins, ASVG, und Artikel römisch eins, Ziffer eins, der Verordnung des Bundeskanzleramtes Bundesgesetzblatt Nr. 4 aus 1965,. Das Mehrbegehren auf Ersatz von S 191,40 für Stempelgebühren war gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Litera a, VwGG 1965 abzuweisen, weil Stempelgebühren im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit nach Paragraph 110, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, ASVG im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht zu entrichten waren.

Wien, am 5. Dezember 1969

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1969:1969000339.X00

Im RIS seit

07.05.2002

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at