

TE OGH 2016/11/25 10ObS80/16m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Schramm und Mag. Ziegelbauer sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Ing. Thomas Bauer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei T*****, vertreten durch Rechtsanwälte Gruber Partnerschaft KG in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm, Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen vorzeitiger Alterspension bei langer Versicherungsdauer, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. März 2016, GZ 8 Rs 117/15g-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 23. Februar 2015, GZ 9 Cgs 245/14v-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass es insgesamt zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer auf Basis des zuerkennenden Bescheides vom 27. November 2012 auch für den Zeitraum von 1. Jänner 2012 bis 30. September 2012 zu gewähren.

2. Es wird festgestellt, dass die klagende Partei nicht zum Rückersatz des mit Bescheid der beklagten Partei vom 3. Juni 2014 festgesetzten Betrags von 19.710,42 EUR verpflichtet ist.“

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 280,54 EUR (hierin enthalten 46,76 EUR USt) bestimmten Prozesskosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 27. 11. 2012 anerkannte die Beklagte den Anspruch des am 9. 7. 1948 geborenen Klägers auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer ab 1. 3. 2011. Der Kläger bezog diese Pension im Zeitraum 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 in Höhe von gesamt 19.710,42 EUR von der Beklagten.

Der Kläger verdiente im Zeitraum 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 bei der V*****gesellschaft mbH (in weiterer Folge: V GmbH) als geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer insgesamt 3.380 EUR. Er war in diesem Zeitraum zwar mit einem Geschäftsanteil von 24,59 % an der V GmbH als Gesellschafter beteiligt, war aber nicht handelsrechtlicher

Geschäftsführer der V GmbH.

Die V GmbH wies im Jahr 2011 einen Bilanzverlust von 327.380,99 EUR aus. Im Jahr 2012 erwirtschaftete sie – nach Abzug der Körperschaftssteuer – einen Gewinn von 35.402,75 EUR. Dieser Gewinn wurde durch den Vortrag des Verlusts aus dem Jahr 2011 aufgezehrt, sodass die V GmbH im Jahr 2012 einen Bilanzverlust in Höhe von 291.978,24 EUR auswies. Eine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter für das Jahr 2012 wurde nicht vorgenommen.

Strittig im Revisionsverfahren ist nur mehr, ob der von der V GmbH im Kalenderjahr 2012 erzielte Gewinn als „pensionsschädliches“ Erwerbseinkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit im Sinne des hier gemäß § 607 Abs 2 Z 2 und Abs 10 ASVG unstrittig anwendbaren § 253b Abs 1 Z 4 ASVG idF BGBl I 2003/71 zu berücksichtigen ist (Standpunkt der Beklagten) oder nicht (Standpunkt des Klägers). Strittig im Revisionsverfahren ist nur mehr, ob der von der V GmbH im Kalenderjahr 2012 erzielte Gewinn als „pensionsschädliches“ Erwerbseinkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit im Sinne des hier gemäß Paragraph 607, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 10, ASVG unstrittig anwendbaren Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG in der Fassung BGBl I 2003/71 zu berücksichtigen ist (Standpunkt der Beklagten) oder nicht (Standpunkt des Klägers).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 4. 6. 2014 sprach die Beklagte aus, dass der Anspruch des Klägers auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer für den Zeitraum von 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 wegfallen und verpflichtete den Kläger zum Rückersatz des in diesem Zeitraum entstandenen Überbezugs an Pension in Höhe von 19.710,42 EUR in Raten. Die Beklagte begründete diesen Bescheid damit, dass der Kläger in diesem Zeitraum eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, die den Wegfall der Pension bewirkt habe.

Mit seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Klage strebt der Kläger die Feststellung an, dass die Pflicht zum Rückersatz für den strittigen Zeitraum von 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 nicht bestehe. Der Kläger brachte zusammengefasst vor, dass er im fraglichen Zeitraum kein „pensionsschädliches“ Erwerbseinkommen bezogen habe. Er sei lediglich mit einem Geschäftsanteil von 24,5962 % Gesellschafter der V GmbH gewesen, nicht aber deren handelsrechtlicher Geschäftsführer. Er habe keine leitende Funktion in diesem Unternehmen ausgeübt und keinen Einfluss auf die Geschicke dieser Gesellschaft nehmen können. Er sei lediglich als Arbeitnehmer bei der V GmbH mit einem geringfügigen Entgelt beschäftigt gewesen, sodass sein Pensionsanspruch nicht weggefallen sei. Eine Gewinnausschüttung durch die V GmbH im Jahr 2012 an ihn sei nicht erfolgt und wäre rechtlich gemäß § 82 Abs 1 GmbHG nicht zulässig gewesen. Mit seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Klage strebt der Kläger die Feststellung an, dass die Pflicht zum Rückersatz für den strittigen Zeitraum von 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 nicht bestehe. Der Kläger brachte zusammengefasst vor, dass er im fraglichen Zeitraum kein „pensionsschädliches“ Erwerbseinkommen bezogen habe. Er sei lediglich mit einem Geschäftsanteil von 24,5962 % Gesellschafter der V GmbH gewesen, nicht aber deren handelsrechtlicher Geschäftsführer. Er habe keine leitende Funktion in diesem Unternehmen ausgeübt und keinen Einfluss auf die Geschicke dieser Gesellschaft nehmen können. Er sei lediglich als Arbeitnehmer bei der V GmbH mit einem geringfügigen Entgelt beschäftigt gewesen, sodass sein Pensionsanspruch nicht weggefallen sei. Eine Gewinnausschüttung durch die V GmbH im Jahr 2012 an ihn sei nicht erfolgt und wäre rechtlich gemäß Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG nicht zulässig gewesen.

Die Beklagte bestreitet nicht, dass der Kläger im relevanten Zeitraum aus seiner unselbständigen Tätigkeit lediglich ein geringfügiges und daher nicht „pensionsschädliches“ Einkommen erzielt habe. In Fällen jedoch, in denen für die Gesellschaft eine Tätigkeit entfaltet werde und das dafür gebührende Entgelt zu niedrig sei, sei nach der Entscheidung 10 ObS 342/91, SSV-NF 6/40, der anteilmäßige Gewinn aus einer Gesellschafterbeteiligung zuzurechnen. Dies gelte nicht nur für tatsächliche Gewinnausschüttungen, sondern auch für – wenn auch steuerrechtlich zulässig – nicht vorgenommene Gewinnausschüttungen. Dem Kläger sei daher entsprechend seinem Geschäftsanteil der Gewinn zuzurechnen, den die V GmbH im Jahr 2012 erzielt habe. Unter Berücksichtigung dieses Gewinns liege das gesamte Einkommen des Klägers im Zeitraum 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 über der Geringfügigkeitsgrenze, sodass ihm für diesen Zeitraum keine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer zustehe.

Das Erstgericht stellte fest, dass die für den Zeitraum von 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 von der Beklagten an den Kläger gezahlte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer in Höhe von 19.710,42 EUR zu Recht erbracht worden sei und der von der Beklagten geltend gemachte Anspruch auf Rückersatz dieses Betrags nicht zu Recht bestehe. Der Kläger habe in diesem Zeitraum lediglich ein geringfügiges Einkommen aus seiner unselbständigen Tätigkeit bei der V GmbH bezogen. Diese Gesellschaft habe infolge eines Verlustvortrags für das Jahr 2012 keinen Bilanzgewinn erzielt,

sodass der Kläger als ihr Gesellschafter gemäß § 82 Abs 1 GmbHG keinen Anspruch auf Gewinnausschüttung gehabt habe. Das Erstgericht stellte fest, dass die für den Zeitraum von 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 von der Beklagten an den Kläger gezahlte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer in Höhe von 19.710,42 EUR zu Recht erbracht worden sei und der von der Beklagten geltend gemachte Anspruch auf Rückersatz dieses Betrags nicht zu Recht bestehe. Der Kläger habe in diesem Zeitraum lediglich ein geringfügiges Einkommen aus seiner unselbständigen Tätigkeit bei der V GmbH bezogen. Diese Gesellschaft habe infolge eines Verlustvortrags für das Jahr 2012 keinen Bilanzgewinn erzielt, sodass der Kläger als ihr Gesellschafter gemäß Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG keinen Anspruch auf Gewinnausschüttung gehabt habe.

Infolge der von der Beklagten erhobenen Berufung änderte das Berufungsgericht diese Entscheidung dahin ab, dass es aussprach, dass der Anspruch des Klägers auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer für den Zeitraum von 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 weggefallen sei. Es verpflichtete den Kläger zum Rückersatz der von der Beklagten für diesen Zeitraum geleisteten Pension von gesamt 19.710,42 EUR in monatlichen Raten.

Entfalte ein Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft, der zugleich deren Gesellschafter sei, eine Tätigkeit für diese Gesellschaft, ohne dafür ein angemessenes Entgelt zu beziehen, so sei auch der ihm als Gesellschafter zufließende Gewinn in jenem Umfang als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zuzurechnen, als er zusammen mit dem Geschäftsführerbezug einem angemessenen Entgelt für seine Tätigkeit entspreche. Maßgeblich sei der steuerrechtliche Gewinn (abzüglich wirtschaftspolitisch motivierter Abschreibungen); auf einen handelsrechtlichen Bilanzgewinn oder -verlust komme es hingegen nicht an. Verluste aus früheren Kalenderjahren dürften nicht abgezogen werden.

Das gesellschaftsrechtliche Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 Abs 1 GmbHG) stehe zwar einer Entnahme durch den Gesellschafter entgegen, wenn einem – wie hier für 2012 vorliegenden – Jahresgewinn höhere Verlustvorträge aus den Vorjahren gegenüber stehen. Dies sei aber für die sozialversicherungsrechtliche Einkommensermittlung nicht zu berücksichtigen. Werde der Bezug von Erwerbseinkommen – aus welchen Gründen immer – nur zeitlich verschoben, könne dies unter sozialversicherungsrechtlichen Aspekten für die Einkommensermittlung im betreffenden Kalenderjahr nicht berücksichtigt werden; auf die Motive der Nichtausschüttung komme es nicht an. Das gesellschaftsrechtliche Verbot der Einlagenrückgewähr (Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG) stehe zwar einer Entnahme durch den Gesellschafter entgegen, wenn einem – wie hier für 2012 vorliegenden – Jahresgewinn höhere Verlustvorträge aus den Vorjahren gegenüber stehen. Dies sei aber für die sozialversicherungsrechtliche Einkommensermittlung nicht zu berücksichtigen. Werde der Bezug von Erwerbseinkommen – aus welchen Gründen immer – nur zeitlich verschoben, könne dies unter sozialversicherungsrechtlichen Aspekten für die Einkommensermittlung im betreffenden Kalenderjahr nicht berücksichtigt werden; auf die Motive der Nichtausschüttung komme es nicht an.

Der im Kalenderjahr 2012 erzielte Gewinn der V GmbH sei daher als „pensionsschädliches“ Erwerbseinkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit zu berücksichtigen. Darauf, dass der Kläger nicht handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft im hier fraglichen Zeitraum gewesen sei, komme es nicht an, weil ihm wegen seines Geschäftsanteils von 24,59 % wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten auf die Beschlussfassung der Gesellschaft zugekommen seien.

Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zu. Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zu.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers, mit der er die Stattgebung des Klagebegehrens anstrebt.

In der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte die Zurück-, hilfsweise die Abweisung der Revision.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, sie ist auch berechtigt.

1. Im Revisionsverfahren ist nicht strittig, dass das Entgelt, das der Kläger im Zeitraum 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 aus

seiner Beschäftigung als unselbständiger Arbeitnehmer für die V GmbH erzielte, nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs 2 ASVG lag. Durch das aus dieser unselbständigen Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen ist der Anspruch auf vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer für diesen Zeitraum gemäß § 253b Abs 1 Z 4 ASVG daher nicht ausgeschlossen (10 ObS 167/97z, SSV-NF 11/119; RIS-JustizRS0108637).1. Im Revisionsverfahren ist nicht strittig, dass das Entgelt, das der Kläger im Zeitraum 1. 1. 2012 bis 30. 9. 2012 aus seiner Beschäftigung als unselbständiger Arbeitnehmer für die V GmbH erzielte, nicht über der Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG lag. Durch das aus dieser unselbständigen Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen ist der Anspruch auf vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer für diesen Zeitraum gemäß Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG daher nicht ausgeschlossen (10 ObS 167/97z, SSV-NF 11/119; RIS-JustizRS0108637).

2. Unstrittig erzielte die V GmbH im Jahr 2012 einen Gewinn, der aber nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet wurde. Die Rechtsansicht des Klägers und des Berufungsgerichts, dass dieser Gewinn gemäß § 82 Abs 1 GmbHG nicht an den Kläger ausgeschüttet werden durfte, weil die Gesellschaft für 2012 keinen Bilanzgewinn aufwies, wird auch von der Beklagten in der Revisionsbeantwortung nicht in Frage gestellt.2. Unstrittig erzielte die V GmbH im Jahr 2012 einen Gewinn, der aber nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet wurde. Die Rechtsansicht des Klägers und des Berufungsgerichts, dass dieser Gewinn gemäß Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG nicht an den Kläger ausgeschüttet werden durfte, weil die Gesellschaft für 2012 keinen Bilanzgewinn aufwies, wird auch von der Beklagten in der Revisionsbeantwortung nicht in Frage gestellt.

3.1 Obwohl der Rückzahlungspflichtige im Verfahren vor dem Sozialgericht formell als Kläger aufzutreten und ein negatives Feststellungsbegehren zu stellen hat, kommt die materielle Klägerrolle dem beklagten Versicherungsträger zu, der bereits erbrachte Versicherungsleistungen zurückfordert. Wird dieses Rückforderungsbegehren ausdrücklich auf einen bestimmten Rechtsgrund gestützt, so ist das Gericht daran gebunden und darf dem Begehren nicht aus einem anderen Rechtsgrund stattgeben (RIS-Justiz RS0086067). Der beklagte Versicherungsträger hat einen Rückforderungstatbestand zu behaupten und zu beweisen (10 ObS 116/14b).

3.2 Gemäß § 253b Abs 1 Z 4 ASVG in der hier anwendbaren Fassung hat der Versicherte Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer, wenn er am Stichtag weder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG, dem GSVG, dem BSVG und (oder) dem FSVG unterliegt noch aus sonstigen selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeiten ein Erwerbseinkommen bezieht, das das gemäß § 5 Abs 2 ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt.3.2 Gemäß Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG in der hier anwendbaren Fassung hat der Versicherte Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer, wenn er am Stichtag weder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG, dem GSVG, dem BSVG und (oder) dem FSVG unterliegt noch aus sonstigen selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeiten ein Erwerbseinkommen bezieht, das das gemäß Paragraph 5, Absatz 2, ASVG jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt.

4. Die Beklagte stützt die Rückforderung der Pension allein auf den zweiten, von einer Pflichtversicherung unabhängigen Tatbestand des § 253b Abs 1 Z 4 ASVG (Klagebeantwortung S 6), wonach der Kläger im relevanten Zeitraum eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, die den Wegfall der Pension bewirke.4. Die Beklagte stützt die Rückforderung der Pension allein auf den zweiten, von einer Pflichtversicherung unabhängigen Tatbestand des Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG (Klagebeantwortung S 6), wonach der Kläger im relevanten Zeitraum eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, die den Wegfall der Pension bewirke.

4.1 Die Beklagte behauptet ein die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs 2 ASVG übersteigendes Erwerbseinkommen des Klägers. Dieser sei formal als geringfügig Beschäftigter der V GmbH entlohnt worden. Er sei aber für seine wahre Tätigkeit für diese Gesellschaft nicht angemessen entlohnt worden, sodass der anteilmäßige Gewinn der Gesellschaft aus dem Jahr 2012 seinem Bezug hinzuzurechnen sei.4.1 Die Beklagte behauptet ein die Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG übersteigendes Erwerbseinkommen des Klägers. Dieser sei formal als geringfügig Beschäftigter der V GmbH entlohnt worden. Er sei aber für seine wahre Tätigkeit für diese Gesellschaft nicht angemessen entlohnt worden, sodass der anteilmäßige Gewinn der Gesellschaft aus dem Jahr 2012 seinem Bezug hinzuzurechnen sei.

4.2 Damit übergeht die Beklagte aber, dass der Kläger nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen im fraglichen Zeitraum lediglich als (geringfügig beschäftigter) Arbeitnehmer der V GmbH tätig war, nicht aber als deren

handelsrechtlicher Geschäftsführer. Schon daher fehlt es an einer Grundlage für die von der Beklagten und vom Berufungsgericht herangezogene Rechtsprechung, wonach dann, wenn ein Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ist, und der ohne Anspruch auf ein angemessenes Entgelt eine Tätigkeit für die Gesellschaft ausübt, es nicht sachgerecht ist, rein formal zwischen dem Einkommen als Geschäftsführer und jenem als Gesellschafter zu unterscheiden (10 ObS 342/91, SSV-NF 6/40, 10 ObS 330/98x, SSV-NF 12/154; RIS-Justiz RS0083793 mwH).

4.3 Diese Rechtsprechung dient im Sozialversicherungsrecht – ähnlich wie im Steuerrecht § 22 BAO – der Vermeidung des Missbrauchs von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts (10 ObS 342/91, SSV-NF 6/40; RIS-Justiz RS0111048). Ein solcher Missbrauch steht hier aber weder fest noch ergeben sich aus dem im Verfahren erster Instanz von der Beklagten erstatteten Vorbringen dahingehende Hinweise. 4.3 Diese Rechtsprechung dient im Sozialversicherungsrecht – ähnlich wie im Steuerrecht Paragraph 22, BAO – der Vermeidung des Missbrauchs von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts (10 ObS 342/91, SSV-NF 6/40; RIS-Justiz RS0111048). Ein solcher Missbrauch steht hier aber weder fest noch ergeben sich aus dem im Verfahren erster Instanz von der Beklagten erstatteten Vorbringen dahingehende Hinweise.

4.4 Ein Gesellschafter kann gleichzeitig Arbeitnehmer der Gesellschaft sein (RIS-Justiz RS0021243). Für die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Kläger als Arbeitnehmer im fraglichen Zeitraum mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % an der GmbH wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Beschlussfassung der Gesellschaft gehabt hätte, fehlt es an einer Grundlage. Die vom Berufungsgericht für seine Ansicht zitierte Entscheidung 10 ObS 330/98x, SSV-NF 12/154, ist nicht mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbar, weil die damalige Klägerin Geschäftsführerin einer GmbH war und an der Gestaltung ihres Einkommens (einer „Firmenpension“) als Gesellschafterin mit einem Geschäftsanteil von 25 % und Geschäftsführerin selbst ganz wesentlich mitgewirkt hat.

4.5 Demgegenüber fehlte dem Kläger im fraglichen Zeitraum die in der Regel für die Beschlussfassung der Gesellschafter erforderliche einfache Mehrheit (§ 39 Abs 1 GmbHG), sodass ihm schon nach dem Gesetz keine weiteren Rechte zustanden, als sie einem Minderheitsgesellschafter einer GmbH an sich zukommen (zB Durchführung einer Sonderprüfung, § 45 Abs 1 GmbHG). Dies gilt umso mehr nach dem Gesellschaftsvertrag der V GmbH (Blatt 61 des Anstaltsakts), wonach die Beschlussfassung in der Generalversammlung, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, durch Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgt (§ 8 des Gesellschaftsvertrags). Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass er vor diesem Hintergrund nicht einmal die Möglichkeit gehabt hätte, seinen eigenen Bezug als Arbeitnehmer der Gesellschaft aus Eigenem zu verändern. 4.5 Demgegenüber fehlte dem Kläger im fraglichen Zeitraum die in der Regel für die Beschlussfassung der Gesellschafter erforderliche einfache Mehrheit (Paragraph 39, Absatz eins, GmbHG), sodass ihm schon nach dem Gesetz keine weiteren Rechte zustanden, als sie einem Minderheitsgesellschafter einer GmbH an sich zukommen (zB Durchführung einer Sonderprüfung, Paragraph 45, Absatz eins, GmbHG). Dies gilt umso mehr nach dem Gesellschaftsvertrag der V GmbH (Blatt 61 des Anstaltsakts), wonach die Beschlussfassung in der Generalversammlung, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, durch Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgt (Paragraph 8, des Gesellschaftsvertrags). Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass er vor diesem Hintergrund nicht einmal die Möglichkeit gehabt hätte, seinen eigenen Bezug als Arbeitnehmer der Gesellschaft aus Eigenem zu verändern.

4.6 Erstmals in der Revisionsbeantwortung bringt die Beklagte vor, dass sich aus dem öffentlichen Firmenbuch der V GmbH ergebe, dass der Kläger vor und nach dem hier zu beurteilenden Zeitraum auch handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft war, sodass es bezüglich seiner unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten in dieser Gesellschaft nicht allein auf die Beteiligungsverhältnisse im fraglichen Zeitraum ankomme, sondern auf eine Gesamtbetrachtung. Ein Vorbringen, dass dem Kläger als Gesellschafter mehr als die sich nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechte zustehen könnten, hat die Beklagte allerdings im Verfahren erster Instanz nicht erstattet, sodass es sich dabei um eine unbeachtliche Neuerung iSd § 482 ZPO (iVm § 2 Abs 1 ASGG) handelt. Die Verpflichtung der Sozialgerichte zur amtswegigen Beweisaufnahme iSd § 87 Abs 1 ASGG bezieht sich nicht auf anspruchsvernichtende Umstände, für die der Sozialversicherungsträger behauptungspflichtig ist, wenn er solche Behauptungen nicht aufgestellt hat (RIS-Justiz RS0086455 [T3]). 4.6 Erstmals in der Revisionsbeantwortung bringt die Beklagte vor, dass sich aus dem öffentlichen Firmenbuch der V GmbH ergebe, dass der Kläger vor und nach dem hier zu beurteilenden Zeitraum auch handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft war, sodass es bezüglich

seiner unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten in dieser Gesellschaft nicht allein auf die Beteiligungsverhältnisse im fraglichen Zeitraum ankomme, sondern auf eine Gesamtbetrachtung. Ein Vorbringen, dass dem Kläger als Gesellschafter mehr als die sich nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechte zustehen könnten, hat die Beklagte allerdings im Verfahren erster Instanz nicht erstattet, sodass es sich dabei um eine unbeachtliche Neuerung iSd Paragraph 482, ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, ASGG) handelt. Die Verpflichtung der Sozialgerichte zur amtswegigen Beweisaufnahme iSd Paragraph 87, Absatz eins, ASGG bezieht sich nicht auf anspruchsvernichtende Umstände, für die der Sozialversicherungsträger behauptungspflichtig ist, wenn er solche Behauptungen nicht aufgestellt hat (RIS-Justiz RS0086455 [T3]).

5. Damit fehlt es aber für den hier zu beurteilenden Zeitraum an einem die Grenze des § 5 Abs 2 ASVG übersteigenden Erwerbseinkommen iSd § 253b Abs 1 Z 4 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung. 5. Damit fehlt es aber für den hier zu beurteilenden Zeitraum an einem die Grenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG übersteigenden Erwerbseinkommen iSd Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG in der hier anzuwendenden Fassung.

Der Revision war daher Folge zu geben und das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts im Sinn der Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern. Dabei war mit Maßgabebestätigung vorzugehen, weil über das Nichtbestehen des Rückforderungsanspruchs mit Feststellungsurteil zu entscheiden ist (vgl RIS-Justiz RS0086067 und Neumayr in ZellKomm² § 65 ASGG Rz 15 mwH). Der Revision war daher Folge zu geben und das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts im Sinn der Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern. Dabei war mit Maßgabebestätigung vorzugehen, weil über das Nichtbestehen des Rückforderungsanspruchs mit Feststellungsurteil zu entscheiden ist (vergleiche RIS-Justiz RS0086067 und Neumayr in ZellKomm² Paragraph 65, ASGG Rz 15 mwH).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Der Kläger hat für das Verfahren erster Instanz und das Berufungsverfahren keine Kosten verzeichnet. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, ASGG. Der Kläger hat für das Verfahren erster Instanz und das Berufungsverfahren keine Kosten verzeichnet.

Textnummer

E116664

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:010OBS00080.16M.1125.000

Im RIS seit

04.01.2017

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2018

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at