jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/2/21 96/08/0026

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.2001

**Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;
21/01 Handelsrecht;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

**Norm**

ASVG §35 Abs1;
ASVG §67 Abs3;
ASVG §67;
ASVG;
BAO §12;
GSVG 1938 §97 Abs6;
HGB §124;
HGB §128;
HGB §161 Abs2;
VwRallg;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerde der A.H.-GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Eugen Salpius und Dr. Christian Schubeck, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Wäschergasse 15, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 4. Dezember 1995, Zl. MA 15-II-H 31/95, betreffend Beitragshaftung gemäß § 67 Abs. 3 ASVG (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse in 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die beschwerdeführende A.H. Gesellschaft m.b.H. (in der Folge kurz GmbH genannt) war seit 1981 bis zumindest Ende 1995 einzige persönlich haftende Gesellschafterin der A.H. GmbH & Co KG (in der Folge kurz KG genannt). Alleiniger Kommanditist der KG war zum Stichtag 4. August 1995 A.H. mit einer Vermögenseinlage von S 1,560.000,--.

Mit Schreiben vom 9. August 1995 forderte die mitbeteiligte Wiener Gebietskrankenkasse die GmbH zur Begleichung des Beitragsrückstandes der KG von S 2,674.078,72 für die Zeit von April bis Juli 1995 auf, widrigenfalls die Klage eingebracht oder die Haftung gemäß § 67 Abs. 3 ASVG mit Bescheid ausgesprochen würde.

Mit Bescheid vom 3. Oktober 1995 verpflichtete die mitbeteiligte Partei die GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der die Beiträge schuldenden KG gemäß § 67 Abs. 3 ASVG im Zusammenhang mit § 83 ASVG zur Zahlung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge samt Nebengebühren im Betrag von S 2,704.754,74. Begründet wurde die Zahlungsverpflichtung damit, dass die GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes zu tragen habe, weshalb sie gemäß § 67 Abs. 3 ASVG gemeinsam mit dem Dienstgeber für die fällig gewordenen Beiträge hafte. Die in dem für die Beitragsschuldnerin ausgestellten Rückstandsausweis vom 13. September 1995 ausgewiesenen Beiträge hätten nicht eingebracht werden können.

In ihrem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch verwies die GmbH darauf, dass der wirtschaftliche Gewinn der KG zugefallen sei. Der Bescheid enthalte keine Anhaltspunkte dafür, dass nicht der KG, sondern der GmbH die wirtschaftliche Gefahr oder der erzielte Gewinn zukommen hätte sollen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Einspruch als unbegründet ab und bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Im Anschluss an die - teilweise unrichtige - Wiedergabe des Bescheidinhalts stützte die belangte Behörde die Haftung der GmbH auf deren Stellung als einzige persönlich haftende Gesellschafterin der Beitragsschuldnerin. Als solche falle ihr zumindest die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes vorwiegend zu, weshalb eine Haftung zur ungeteilten Hand gemäß § 67 Abs. 3 ASVG bestehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in ihrer Gegenschrift - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für die Beurteilung des Beschwerdefalles zunächst

maßgebenden Bestimmungen des ASVG lauten:

"Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt 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 ...

Haftung für Beitragsschuldigkeiten

§ 67. (1) Wenn mehrere Dienstgeber im Einvernehmen dieselbe Person, wenn auch gegen gesondertes Entgelt, in einer die Pflichtversicherung begründenden Weise beschäftigen, haften sie zur ungeteilten Hand für die Beiträge, denen das Gesamtentgelt zugrunde zu legen ist.

(2) Dienstgeber, die auf gemeinsame Rechnung einen Betrieb führen, haften zur ungeteilten Hand für die ... Beiträge ...

(3) Fällt einem anderen als dem Dienstgeber die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes (der Verwaltung, des Haushaltes, der Tätigkeit) oder der erzielte Gewinn vorwiegend zu, so haften beide zur ungeteilten Hand für die fällig gewordenen Beiträge.

..."

Die Bestimmung des § 67 Abs. 3 ASVG ist weitgehend der Vorschrift des § 97 Abs. 6 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes 1938 nachgebildet, wonach in dem Fall, in dem einem anderen als dem Arbeit(Dienst)geber die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes oder der erzielte Gewinn "ausschließlich oder vorwiegend" zufällt, jener zur ungeteilten Hand mit dem Arbeit(Dienst)geber für die fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträge

hafteten. In der Vorschrift des § 67 Abs. 3 ASVG wird nicht mehr der Fall eingeschlossen, dass die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes oder der erzielte Gewinn ausschließlich einer anderen Person als dem Dienstgeber zukommt. Damit sind nur mehr jene Fälle ins Auge gefasst worden, in denen der Dienstgeber die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes oder den erzielten Gewinn in der Weise mit einem anderen teilt, dass diesem die wirtschaftliche Gefahr bzw. der erzielte Gewinn überwiegend - und somit nicht ausschließlich - zufällt (vgl. hiezu das Erkenntnis vom 29. Juni 1966, Slg. 6963/A).

Die Bestimmung stellt neben anderen im § 67 ASVG genannten (Mit)Haftungstatbeständen eine Maßnahme zur Sicherung der Beiträge dar, wobei die Haftung neben dem Dienstgeber darin begründet ist, dass der zur Haftung Herangezogene am geschäftlichen Erfolg des Unternehmens, in dem der Versicherte beschäftigt ist, beteiligt ist (599 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates (VII. GP, S. 33)).

§ 67 Abs. 3 ASVG sieht zwei voneinander getrennte Haftungstatbestände vor. Zum einen haftet derjenige Nichtdienstgeber, dem die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes vorwiegend zufällt, zum anderen jener, dem der erzielte Gewinn vorwiegend zufällt. Die beiden Tatbestände sind getrennt voneinander zu beurteilen (vgl. das Erkenntnis vom 1. Dezember 1992, Zl. 88/08/0018).

Die belangte Behörde begründet die Haftung der GmbH mit der ersten Alternative in der Annahme, ihr falle als einziger persönlich haftenden Gesellschafterin "zumindest" die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes vorwiegend zu. Dem entgegnet die Beschwerde, dass allein aus der Haftungslage bei einer Kommanditgesellschaft nicht darauf geschlossen werden könne, wem die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes (vorwiegend) zufalle. Die belangte Behörde habe es unterlassen, irgendwelche Ermittlungen zum maßgeblichen Sachverhalt zu tätigen.

In ihrer Gegenschrift beschränkt sich die belangte Behörde zu diesem Thema auf die Aussage, dass nach ihrer Auffassung die einzige persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft in weit höherem Maß die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes als die Kommanditisten trügen. Auch die mitbeteiligte Partei sieht in ihrer Gegenschrift die Inanspruchnahme der GmbH auf Grund ihrer unbeschränkten Haftung für Gesellschaftsschulden für gerechtfertigt.

Dem vermag der erkennende Senat nicht zu folgen: Zur Haftung nach § 67 Abs. 3 ASVG kann nur herangezogen werden, wer nicht Dienstgeber ist. Bis zur Entscheidung des verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A, wurde in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass die Dienstgeber-Eigenschaft im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG hinsichtlich jener Personen, die für eine OHG (KG) in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig sind, nicht der Gesellschaft, sondern den Gesellschaftern (bei der KG grundsätzlich nur den Komplementären) zukomme (vgl. die Erkenntnisse vom 19. April 1972, Slg. Nr. 8214/A, und vom 19. Jänner 1984, Zl. 81/08/0025). Anstoß für die Änderung dieser Judikatur war der dem § 114 ASVG durch die 33. ASVG-Novelle (BGBl. 684/1978) beigefügte zweite Absatz, in dem neben der juristischen Person als mögliche Verpflichtete zur Beitragszahlung auch eine Personengesellschaft des Handelsrechts in Frage kommt. Infolge dieser neuen Rechtslage sah sich der verstärkte Senat im genannten Erkenntnis veranlasst, den Personenhandelsgesellschaften - ungeachtet der umstrittenen Frage ihrer Rechtspersönlichkeit im Zivilrecht (vgl. Aicher in Rummel2, Rz 12 zu § 26 ABGB) - für den Bereich des ASVG die Dienstgeber-Eigenschaft der für sie tätigen Dienstnehmer im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG zuzuerkennen. Dadurch war klargestellt, dass nur mehr der Gesellschaft und nicht auch den Gesellschaftern (Komplementären) die Dienstgeber-Eigenschaft zukommt und ein Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter in Hinsicht auf ihre Dienstgeber-Eigenschaft in Anwendung des § 67 Abs. 1 ASVG abzulehnen ist (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 10. Dezember 1986). Erst durch diese Verlagerung der Dienstgeber-Eigenschaft auf die Personengesellschaft ist die Inanspruchnahme der Gesellschafter (Komplementäre) nach § 67 Abs. 3 ASVG möglich geworden, während die (direkte) Haftung als Dienstgeber gemäß § 67 Abs. 1 ASVG nicht mehr in Frage kommt.

In seiner bisherigen Rechtsprechung zu § 67 Abs. 3 ASVG verneinte der Verwaltungsgerichtshof eine auf diese Bestimmung gestützte Haftung von Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft (vgl. das schon genannte Erkenntnis vom 29. Juni 1966). Als von ausschlaggebender Bedeutung für die Frage, ob einer bestimmten Person die wirtschaftliche Gefahr eines Betriebes zufalle, wurde dabei angesehen, ob diese Person aus den im Betrieb getätigten Geschäften berechtigt und verpflichtet wird. Dies treffe auf die GmbH als juristische Person selbst zu, während ihre Gesellschafter aus solchen Geschäften weder berechtigt noch verpflichtet würden und für Gesellschaftsschulden auch nicht hafteten.

Mit der Haftung von Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft nach § 67 Abs. 3 ASVG hatte sich der

Verwaltungsgerichtshof - soweit überblickbar - bisher noch nicht zu beschäftigen. Für die Untersuchung dieser Frage sind zunächst die eben erwähnten, für die Kapitalgesellschaften entwickelten Kriterien heranzuziehen. Gemäß § 124 in Verbindung mit § 161 Abs. 2 HGB kann eine (im vorliegenden Beschwerdefall allein interessierende) Kommanditgesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich. Somit hat die Kommanditgesellschaft selbst Rechte und Pflichten und es werden nicht auch die Gesellschafter, sondern die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Auch kann die Gesellschaft selbst über ihr Vermögen nach Belieben verfügen und haftet für deliktisches Verhalten ihrer Organe entsprechend den für juristische Personen geltenden Regeln (Koppensteiner in Straube2, Rz 15, 18 ff zu § 124 HGB). Daraus ergibt sich schon, dass - ungeachtet von dem Gläubigerschutzgedanken Rechnung tragenden Haftungen einzelner Gesellschafter - die wirtschaftliche Gefahr des von der Gesellschaft geführten Betriebes sie selbst, nicht jedoch (unmittelbar) die Gesellschafter trifft. Das bedeutet, dass der Betrieb auf Rechnung der KG geführt wird, weil dafür wesentlich ist, wer nach rechtlichen und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften berechtigt und verpflichtet wird (vgl. das Erkenntnis vom 19. Jänner 1984, Zl. 81/08/0025). Dies wiederum führt zu dem in § 35 ASVG umschriebenen Begriff des Dienstgebers.

Daraus ergibt sich für den Haftungspflichtigen nach § 67 Abs. 3 ASVG - unter Beachtung der Ähnlichkeit der Textierung mit § 35 Abs. 1 ASVG -, dass es sich dabei ganz offenbar nicht um jene Person handeln kann, für deren Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, weil diese Personen bereits durch § 35 Abs. 1 ASVG und die ergänzenden Bestimmungen des § 67 Abs. 1 und 2 ASVG erfasst sind (vgl. dazu das zuletzt zitierte Erkenntnis). Wie erwähnt ist seit dem Erkenntnis des verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986 anerkannt, dass die Kommanditgesellschaft als Dienstgeber im Sinne der soeben zitierten Bestimmungen zu qualifizieren ist. Dabei war unter anderem der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber von sonstigen Personen abzugrenzen, die am Betriebsergebnis interessiert oder beteiligt sind, wobei den Dienstgeber kennzeichnet, dass ihn das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft. Für die Dienstgeber-Eigenschaft einer Person genügt es somit nicht, dass ihr "die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes ... oder der erzielte Gewinn vorwiegend" zufalle.

Nun hat die mitbeteiligte Partei die KG als Dienstgeber in Anspruch genommen, somit ihr die soeben beschriebenen Eigenschaften beigemessen. Auch die belangte Behörde und die GmbH gehen unbestritten davon aus, dass die KG als Dienstgeberin anzusehen ist. Wird aber für jemandes Rechnung und damit auch auf dessen Risiko der Betrieb geführt, ist es in der konkreten Konstellation nicht denkbar, dass die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes einem anderen als dem Dienstgeber (vorwiegend) zufällt. Anhaltspunkte dafür, dass die belangte Behörde das Unternehmerrisiko nicht der KG zuordnete gibt es nicht, sodass für die Annahme, dass den persönlich haftenden Gesellschafter dieses Risiko (vorwiegend) treffen soll, kein Raum bleibt. Eine direkte Gesellschafterhaftung, wie sie § 12 BAO unter Hinweis auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts für Abgabenschulden vorsieht, kennt das ASVG nicht. Bei verfassungskonformer Interpretation verbietet sich eine analoge Anwendung dieser abgabenrechtlichen Haftungsbestimmung im Bereich des Sozialversicherungsrechtes (vgl. das Erkenntnis des verstärkten Senates vom 12. Dezember 2000, Zlen. 98/08/0191, 0192). Zwar haften die Komplementäre für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wozu die herrschende Meinung auch öffentlich-rechtliche Ansprüche zählt (vgl. Koppensteiner, aaO, Rz 7 zu § 128 HGB mit weiteren Literaturnachweisen) den Gläubigern persönlich (§ 128 iVm § 161 Abs. 2 HGB), somit unmittelbar und unbeschränkbar; diese Haftung ist aber - anders als jene nach § 12 BAO - in privatrechtlichen Normen begründet und kann somit nur im Zivilrechtsweg geltend gemacht werden (vgl. das Erkenntnis vom 1. Dezember 1992, Zl. 88/08/0018; ebenso OGH vom 11. Oktober 1984, 6 Ob 765/83).

Die belangte Behörde hat somit rechtsirrig angenommen, dass der GmbH schon allein auf Grund ihrer Stellung in der KG als Komplementärin die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes vorwiegend zufällt.

Damit stellt sich die Frage nach dem Anwendungsbereich des § 67 Abs. 3, erste Alternative, ASVG. Nach Krejci (Das Sozialversicherungsverhältnis, 204) soll die Norm einen Durchgriff durch "Strohmänner" ermöglichen, die zwar formell aus eigenem Recht über das betriebene Unternehmen disponieren, denen aber der wirtschaftliche Vorteil daraus ebenso wenig wie der wirtschaftliche Nachteil endgültig zufällt (vgl. auch das Erkenntnis vom 1. Dezember 1992, Zl. 88/08/0018). Auch die Treuhandkonstruktion soll davon erfasst sein. W. Wolff (Der Haftungsbescheid, So-Si, 1974, Nr. 10, 572) sieht in der Praxis nur wenige Fälle, welche dieser Bestimmung zugeordnet werden können. Der häufigste

Anwendungsfall soll die Beschäftigung einer Hausgehilfin in einem Haushalt (gewesen) sein, in dem (nach alter Rechtslage) die wirtschaftliche Gefahr vorwiegend den Ehemann traf. Dieser sollte daher zur ungeteilten Hand für die Beiträge haften, die für die bei der Ehefrau als Dienstgeberin beschäftigte Hausgehilfin anfielen (vgl. dazu das Erkenntnis vom 22. Februar 1961, Zl. 2276/58).

Dass der GmbH der erzielte Gewinn der KG überwiegend zufalle, hat die belangte Behörde gar nicht behauptet, sodass das Vorliegen des zweiten alternativen Haftungstatbestandes des § 67 Abs. 3 ASVG nicht zu prüfen war.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Februar 2001

**Schlagworte**

Auslegung Gesetzeskonforme Auslegung von Verordnungen Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen VwRallg3/3

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1996080026.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at