

# TE OGH 2020/6/25 9ObA15/20a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Stefula als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Werner Hallas und Mag. Herbert Böhm in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei I\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Winternitz Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Sven Rudolf Thorstensen, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, wegen 12.178,31 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 1.905,76 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Dezember 2019, GZ 10 Ra 108/19d-24, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 22. Mai 2019, GZ 34 Cga 48/19f-20, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen Teils zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 10.478 EUR samt 4 % Zinsen seit 9. 2. 2018 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere 1.700,31 EUR samt 4 % Zinsen seit 9. 2. 2018 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.873,91 EUR (darin 478,96 EUR Barauslagen und 899,16 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 326,65 EUR (darin 54,44 EUR USt) bestimmten anteiligen Vertretungskosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war seit dem Jahr 2001 bei der in S\*\*\*\*\* ansässigen g\*\*\*\*\*m.b.H. (kurz g\*\*\*\*\*) als Projektleiter tätig. Er besaß ein Firmenfahrzeug, welches er – wie auch in seinem Dienstzettel vom 1. 10. 2001 festgehalten – bis zu einer bestimmten jährlichen Kilometerzahl auch privat nutzen durfte.

Durch einen Übernahmevertrag wurde mit Wirksamkeit zum 1. 7. 2011 ein Teil der g\*\*\*\*\*, in welchem auch der Beklagte beschäftigt war, der in Wien ansässigen Klägerin übertragen. Der vormalige Geschäftsführer der g\*\*\*\*\*

Ing. B\*\*\*\*\* erhielt von der Klägerin Prokura und wurde von ihr zum Leiter ihrer nunmehrigen Zweigniederlassung in S\*\*\*\*\* bestellt.

Bereits einige Zeit vor der Übernahme war der Sachbezug für die private Nutzung des Dienstfahrzeugs aus der Lohnverrechnung der g\*\*\*\*\* „entfernt“ worden. Zumal er auf dem Lohnzettel nicht mehr aufschien und der Klägerin von Seiten der g\*\*\*\*\* lediglich die Lohn- und Gehaltsabrechnungen zur Verfügung gestellt wurden und ihr der Dienstzettel vom 1. 10. 2001 nicht zur Kenntnis gelangte, hatte die Klägerin vom Sachbezug keine Kenntnis. Ing. B\*\*\*\*\* hatte zwar eine Liste mit den Gehältern der Mitarbeiter angefertigt, wobei jeweils der Vermerk „plus Dienstfahrzeug“ aufschien, auf Nachfrage aber (unrichtigerweise) bestätigte, dass die Firmenfahrzeuge nur betrieblich benutzt würden.

Infolge dieser Information verfertigte die Klägerin am 1. 7. 2011 einen neuen Dienstzettel, nach dem der Dienstwagen nicht für private Zwecke genutzt werden durfte. Die Lohnverrechnung schlug in weiterer Folge auch keinen Sachbezug hinzu. Die Klägerin ging von einer ausschließlich dienstlichen Verwendung der Firmenfahrzeuge und damit auch des Dienstwagens des Beklagten aus. Sie forderte Ing. B\*\*\*\*\* auf, die neuen Dienstzettel an die Mitarbeiter zu übermitteln und unterzeichnet zurückzuschicken, diesem Auftrag kam dieser jedoch nicht nach. Es kann nicht festgestellt werden, ob der Dienstzettel vom 1. 7. 2011 dem Beklagten ausgehändigt wurde.

Erst der Dienstzettel vom 1. 1. 2013 wurde vom Beklagten am 27. 6. 2013 unterfertigt. Angesprochen auf die anders lautende Regelung bezüglich Dienstwägen erklärte Ing. B\*\*\*\*\*, der weiterhin Vorgesetzter des Beklagten war, dass die Privatnutzung wie bisher fortgeführt werden könne. Eine Information über diese Zusage an die Geschäftsführung der Klägerin durch Ing. B\*\*\*\*\* erfolgte nicht. Dem Beklagten war bekannt, dass kein Sachbezug für die private Nutzung des Dienstfahrzeugs sowohl von der Klägerin als auch – zumindest einige Zeit – vom vorigen Dienstgeber hinzugerechnet wurde. In Absprache mit Ing. B\*\*\*\*\* führte der Beklagte im Fahrtenbuch nur betriebliche Fahrten an und sparte Privatfahrten komplett aus.

Vor der Übernahme des Betriebsteils durch die Klägerin wurde das Fahrtenbuch stichprobenartig von der kaufmännischen Abteilung der g\*\*\*\*\* oder Ing. B\*\*\*\*\* kontrolliert. Danach wurde das vom Beklagten geführte Fahrtenbuch einmal jährlich der Klägerin übermittelt und von ihr auf Plausibilität geprüft. Eine eingehende Prüfung erfolgte jedoch nicht, so auch – da diese Unterlagen in der Zweigniederlassung verblieben – kein Abgleich mit Service- und Reparaturrechnungen der Fahrzeuge.

Erst aufgrund einer Steuerprüfung im Jahr 2018 erlangte der Geschäftsführer der Klägerin Kenntnis von der Privatnutzung durch den Beklagten. Für die Jahre 2012 bis 2014 wurden der Klägerin aufgrund der Privatnutzung des Dienstfahrzeugs des Beklagten insgesamt 12.178,31 EUR zur Nachzahlung vorgeschrieben, und zwar Lohnsteuer in Höhe von insgesamt 10.272,55 EUR, Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 205,45 EUR, Kommunalsteuer in Höhe von insgesamt 645,69 EUR und Dienstgeberbeiträge (und zwar – wie aus der Mahnklage und der Beilage ./B aufgrund der Bezeichnung „DB, DZ“ ersichtlich – solche zum Familienlastenausgleichsfonds [DB] und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag [DZ]; Anm) in Höhe von insgesamt 1.054,62 EUR.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten den Ersatz der nachverrechneten Beträge von insgesamt 12.178,31 EUR sA samt 4 % Zinsen seit 9. 2. 2018.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und erhob einen Mitverschuldenseinwand.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Die Klägerin sei aufgrund von § 3 Abs 1 AVRAG an der Stelle der g\*\*\*\*\* Arbeitgeberin des Beklagten geworden. Die private Nutzung eines Dienstfahrzeugs gelte als steuer- und sozialversicherungspflichtiger Sachbezug. Die zwischen Ing. B\*\*\*\*\* und dem Beklagten getroffene Vereinbarung habe eine Abgabhinterziehung bezweckt und sei nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig. Durch das Unterschreiben des Dienstzettels trotz Wissens, dass der Inhalt nicht der Absprache mit Ing. B\*\*\*\*\* entspreche, habe der Beklagte die Klägerin getäuscht. Die Nachforderung seitens der Finanzbehörde habe allein er und nicht die Klägerin zu verantworten. Ein Mitverschulden der Klägerin liege aufgrund des sittenwidrigen Zusammenwirkens von Ing. B\*\*\*\*\* und dem Beklagten nicht vor. Da das Finanzamt die Haftung der Klägerin aufgrund des § 72 EStG für zu wenig abgezogene Lohnsteuer in Anspruch genommen habe, sei diese in die Rechte des ursprünglichen Gläubigers Republik Österreich eingetreten und befugt, vom Beklagten aus Steuerschulden Ersatz gemäß § 1358 ABGB zu fordern. Deshalb stehe ein Betrag von 10.478 EUR (für Lohnsteuer und Säumniszuschläge) zu. Da der Schaden durch die aufgetragene Nachzahlung nicht eingetreten wäre, wenn der Beklagte nicht die gesetzwidrige Vereinbarung mit Ing. B\*\*\*\*\* getroffen und in Täuschungsabsicht gegenüber der Klägerin gehandelt hätte, sei der Beklagte auch hinsichtlich der –

vom Erstgericht als „Arbeitgeberabgabe“ bezeichneten – weiteren Positionen in Höhe von insgesamt 1.700,31 EUR ersatzpflichtig.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge. Es sprach der Klägerin (insoweit rechtskräftig) 10.272,55 EUR sA an nachverrechneter Lohnsteuer zu. Das Mehrbegehren auf Zahlung von 1.905,76 EUR sA wurde hingegen abgewiesen. Der Beklagte müsse wegen der Privatnutzung des Dienstfahrzeugs die auf die Klägerin fallenden Abgaben nicht zurückerstatten, was auch die akzessorischen Verzugszinsen für diese Beiträge miteinschlieÙe. § 60 Abs 1 ASVG stehe einer Nachforderung der Klägerin von sowohl Dienstgeber- als auch Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung entgegen. Andere mögliche Anspruchsgrundlagen außerhalb des ASVG, etwa § 1358 bzw § 1042 ABGB, scheiterten daran, dass die Klägerin insofern jeweils bloÙ materiell eigene Schulden getilgt habe. Dass der Beklagte aufgrund der Vorgehensweise von Ing. B\*\*\*\*\* nach § 1295 ABGB für die Dienstgeberanteile der Lohnsteuer haften solle, könne nicht nachvollzogen werden. Es sei kein Schaden, wenn die Klägerin für die Privatnutzung eines Dienstfahrzeugs die auf diese Abgabenschuld fallenden Dienstgeberanteile zu tragen habe. Ein Schaden könne auch nicht darin bestehen, dass der Arbeitgeber die Lohnsteuer später bezahlen müsse, als er sie eigentlich hätte bezahlen müssen. Nur soweit aus dieser verspäteten Zahlung dem Arbeitgeber ein besonderer Nachteil entstehe, könnte ein Erstattungsanspruch entstehen. Ein solcher besonderer Nachteil sei hier aber nicht gegeben. Ungeachtet dessen habe die Klägerin keine eingehende Prüfung des Fahrtenbuchs vorgenommen, bei der ihr die Privatnutzung jedenfalls hätte auffallen müssen. Daher treffe sie an ihrer eigenen diesbezüglichen Abgabenschuld eine maßgebliche Mitschuld.

Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht nicht zu.

Gegen den klageabweisenden Teil dieser Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgebung.

Der Beklagte beantragt in seiner ihm vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision der Klägerin mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision der Klägerin ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und teilweise auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

1.1. Voranzustellen ist, dass der Beklagte während seines Dienstverhältnisses zur g\*\*\*\*\* den Dienstwagen (bis zu einem gewissen Ausmaß) zu privaten Zwecken nutzen durfte. Ebendieses war auch im Dienstzettel aus dem Jahr 2001 festgehalten. An dieser Vertragslage änderte sich nichts durch den Übergang des Standorts, an welchem er tätig war, auf die Klägerin (§ 3 Abs 1 AVRAG).

1.2. Auch danach änderte sich nach den Feststellungen nichts am Anspruch des Beklagten auf private Nutzung des Dienstwagens. Auf den Dienstzettel vom 1. 7. 2011 kann sich die Klägerin schon deshalb nicht berufen, weil nicht feststeht, dass dieser dem Beklagten überhaupt zuzuging. Der weitere Dienstzettel vom 1. 1. 2013 wurde zwar vom Beklagten am 27. 6. 2013 unterfertigt und offenbar auch der Klägerin samt Unterschrift übermittelt. Dienstzettel sind aber in der Regel keine Rechtsfolgen nach sich ziehende Willenserklärungen. Auch wenn also der Arbeitnehmer den Dienstzettel liest und unterfertigt, kann ihm nicht eine auf Abänderung des tatsächlich geschlossenen Vertrags gerichtete Willenserklärung unterstellt werden (RS0027889 [T5]). Durch die Unterschrift unter den Dienstzettel bestätigt ein Dienstnehmer grundsätzlich nur dessen Erhalt. Anderes kann nur bei Vorliegen besonderer Umstände – etwa eine vom Arbeitgeber vorgeschlagene und ausdrücklich als solche bezeichnete Vertragsänderung wird durch Unterfertigung des Dienstzettels umgesetzt – angenommen werden (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 2 AVRAG Rz 3). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier jedoch nicht vor.

1.3. Am vertraglichen Anspruch des Beklagten auf private Dienstwagennutzung änderte sich auch nichts durch dessen „Absprache“ im Jahr 2013 mit Ing. B\*\*\*\*\*, im Fahrtenbuch nur betriebliche Fahrten anzuführen. Dadurch sollte lediglich – offenbar zwecks Hinterziehung von Steuern und Abgaben – das („verdeckte“) Geschäft, nämlich die bereits seit langem bestehende und gelebte Vereinbarung auf private Dienstwagennutzung verborgen werden. In einem solchen Fall liegt kein absolutes, dem § 916 ABGB unterliegendes Scheingeschäft vor. Das verdeckte Geschäft bleibt grundsätzlich gültig und ist nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen. Maßgeblich ist der übereinstimmende tatsächliche Parteiwille (statt vieler 8 ObA 82/11h und – zu einem die Klägerin betreffenden Parallelfall – 8 ObA 66/19t).

In diesem Sinn lässt eine zwecks Gebühren- und Steuerhinterziehung zum Schein reduzierte Entgeltfestsetzung die Durchsetzung des verdeckt vereinbarten vollen Entgeltanspruchs zu, selbst wenn die Scheingeschäftshandlung als solche strafbar wäre (RS0016866).

2. Sehr wohl erfasst aber die Nichtigkeitssanktion des § 879 Abs 1 ABGB die genannte „Absprache“, zumal sie letztlich das Verheimlichen der (zulässigen) Privatnutzung des Dienstwagens zwecks Steuerhinterziehung bedeutete. Damit hätte der Beklagte die Klägerin aufgrund seiner Treuepflicht (vgl RS0021449) über seinen vertraglichen Anspruch und dessen auch tatsächliche Inanspruchnahme aufklären müssen, damit diese den Sachbezug der Gesetzeslage entsprechend bei der Lohnabrechnung berücksichtigt. Die Offenlegung entspricht auch der hypothetischen Absicht redlicher Vertragsparteien (RS0017899 [T10]). Damit hätte die Klägerin aber ihre Beitragspflicht (rechtzeitig) erfüllen können.

3.1. Der Beklagte hat der Klägerin einen Schaden verursacht, weil er – wie sie auch vorgebracht hat – durch die rechtswidrige und schuldhaft verschweigte Privatnutzung des Dienstwagens verhindert hat, dass sie ihrer Beitragspflicht nachgekommen ist. Der Schaden der Klägerin liegt in den ihr zur Last gefallenen Säumniszuschlägen von insgesamt 205,45 EUR (idS bereits 8 ObA 66/19t). Diese wären nicht angefallen, hätte die Klägerin – wovon nach Lage des Falls auszugehen ist – eine pünktliche und korrekte Lohnverrechnung vorgenommen.

3.2. Keinen Schaden stellt für die Klägerin demgegenüber die nachverrechnete Kommunalsteuer (645,69 EUR) dar. Steuerschuldner der Kommunalsteuer ist der Beschäftigte (§ 6 KommStG 1993). Da die Vereinbarung über die Privatnutzung des Dienstwagens gültig geschlossen wurde und auf die Klägerin überging, hätte diese die Kommunalsteuer auch dann zu tragen gehabt, wenn der Beklagte sie ordnungsgemäß über den Sachbezug informiert hätte und dieser in der Folge gegenüber den Behörden offengelegt worden wäre (vgl erneut 8 ObA 66/19t).

3.3. Gleiches gilt für die von der Klägerin „Dienstgeberbeiträge und -zuschläge“ genannten Beträge von insgesamt 1.054,62 EUR, bei denen es sich um den Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds (DB) und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ) handelt. Beide Beträge sind vom Dienstgeber zu zahlen (vgl §§ 41 FLAG und 122 WKG). Beide Beträge schuldet der Arbeitgeber und nicht der Arbeitnehmer (RS0115435).

4. Damit steht der Klägerin (nur) hinsichtlich des Säumniszuschlags grundsätzlich ein (weiterer) Schadenersatzanspruch zu.

5. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts kommt dem Mitverschuldenseinwand des Beklagten keine Berechtigung zu. Das Mitverschulden soll nach dem Vorbringen des Beklagten darin liegen, dass die Klägerin das Fahrtenbuch des Beklagten nicht ausreichend kontrolliert habe. Abgesehen davon, dass der Mitverschuldenseinwand schon mangels Vorliegens eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs (Mitverschuldenszusammenhangs) zu verneinen ist, weil eine Überwachung (Kontrolle, Beaufsichtigung) des Arbeitnehmers nicht den Sinn hat, ihn vor den Nachteilen einer von ihm selbst gesetzten Untreue oder Vertrauensunwürdigkeit zu schützen (9 ObA 67/18w Punkt II.7.2.5.), fällt die bloße Fahrlässigkeit der Klägerin nach der Rechtsprechung gegenüber dem vorsätzlichen Handeln des Beklagten nicht ins Gewicht (RS0016291).

6. Als Ergebnis ist soweit festzuhalten, dass die Klägerin einen (weiteren) Schadenersatzanspruch in Höhe von 205,45 EUR sA wegen ihr zur Last gefallener Säumniszuschläge hat. Dieser kann schon deshalb nicht an § 60 ASVG scheitern, weil im vorliegenden Fall – im Unterschied zu dem der Entscheidung 8 ObA 66/19t zugrunde liegenden Sachverhalt – Versicherungsbeiträge im Sinne dieser Bestimmung nicht klagsgegenständlich sind.

Damit erweist sich das Berufungsurteil in Hinsicht auf die Abweisung des Begehrens auf Zahlung eines Betrags von 205,45 EUR für Säumniszuschläge als korrekturbedürftig. Die Urteile der Vorinstanzen sind daher dahin abzuändern, dass der Klägerin insgesamt ein Betrag von 10.478 EUR samt 4 % Zinsen seit 9. 2. 2018 zuerkannt, das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 1.700,31 EUR samt 4 % Zinsen seit 9. 2. 2018 hingegen abgewiesen wird.

7. Die abgeänderte Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat entsprechend ihrer Obsiegsquote im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren Anspruch auf Ersatz von 72 % ihrer Verfahrenskosten und Anspruch auf Ersatz von 86 % der Pauschalgebühr erster Instanz. Umgekehrt gebührt dem Beklagten der Ersatz von 14 % der Pauschalgebühr für das Berufungsverfahren. Die Ansprüche auf Barauslagenersatz wurden saldiert. Die Bemessungsgrundlage für das Revisionsverfahren beträgt 1.905,76 EUR. Hier beläuft sich die Obsiegsquote der

Klägerin auf rund 11 %. Daraus folgt, dass im Revisionsverfahren der Beklagte Anspruch auf Ersatz von 78 % der Vertretungskosten hat. Arbeitsrechtliche Rechtsmittelverfahren dritter Instanz bei einem Revisionsinteresse bis 2.500 EUR sind gebührenfrei (Anm 4 zu TP 3 GGG).

**Textnummer**

E128880

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:009OBA00015.20A.0625.000

**Im RIS seit**

24.08.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

24.08.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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