

# TE Bvwg Beschluss 2021/10/13 I413 2245411-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2021

## Entscheidungsdatum

13.10.2021

## Norm

ASVG §67

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

I413 2245411-1/8E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Stephan WIRTH, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse Landesstelle XXXX vom 27.05.2021, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.09.2021 beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird behoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs 3 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX , zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit angefochtenem Bescheid vom 27.05.2021, Zl. XXXX , wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer als

Gesellschafter (der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit XXXX und XXXX ) bzw. Dienstgeber aufgrund gemeinsamer Führung der Pizzeria „ XXXX “ zur ungeteilten Hand für die rückständigen Beiträge, Beitragszuschläge, Nebengebühren und Verzugszinsen, welche auf dem Beitragskonto (BKNR XXXX ) unberichtigt aushaften, in Höhe von in Summe EUR 40.244,70 haftet. Die Österreichische Gesundheitskasse (im Folgenden: belangte Behörde, ÖGK) verpflichtete den Beschwerdeführer, diesen Betrag in der Höhe von EUR 40.244,70 zuzüglich Verzugszinsen ab Zustellung der Beschwerde in der sich nach § 59 Abs 1 ASVG jeweils gegebenen Höhe (derzeit 3,38%), berechnet aus EUR 39.281,02 binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen an die belangte Behörde zu bezahlen.

2. Gegen diesen dem Rechtsvertreter am 31.05.2021 zugestellten Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde. Zusammengefasst wird vorgebracht, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht vorliege, vielmehr habe er im Betrieb der XXXX und des XXXX als stiller Teilhaber – im Sinne des Geldgebers – fungiert, wobei sein Beitrag mit EUR 12.750,26 festgesetzt worden wäre. Daneben habe er auch mit seinem Know-How beim Aufbau der Pizzeria mitgewirkt und bei Vertragsverhandlungen unterstützt. Keinesfalls sei er der „wahre Herr“ des Unternehmens gewesen, sondern habe er seine Einlage grundsätzlich mit Sachgütern erbracht. Die Eigenleistung sei entgeltlich erfolgt, indem er diverse Anschaffungen getätigt habe. XXXX habe das Unternehmen alleine geführt, ihm selbst als stillen Gesellschafter stehe ein Überwachungs- und Kontrollrecht zu, was ihm ca. 20 Tage nach Restauranteröffnung verwehrt worden sei. Ihn als stillen Gesellschafter treffe keine Haftung gegenüber Dritten. Klare Rechte und Pflichten bzw. wer welche Aufgabenbereiche übernehme und wer wieviel zum gemeinsamen Ziel beizusteuern habe, sei mit Vertrag vom 06.11.2018 nicht geschlossen worden. Eine GesbR sei weder mündlich noch schriftlich, noch stillschweigend oder konkludent zustande gekommen. Daneben sei mit Eröffnung des Konkursverfahrens am 06.09.2019 die GesbR (insofern sie seinerzeit überhaupt noch bestanden habe) ipso iure aufgelöst worden.

3. Einlangend mit 16.08.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

4. Am 13.09.2021 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer der Beschwerdeführer einvernommen wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Vertrag vom 06.11.2018 zwischen dem Beschwerdeführer einerseits sowie XXXX und XXXX andererseits wurde vereinbart, den Betrieb an der Adresse XXXX , XXXX als Pizzeria oder Restaurant zu führen. XXXX und XXXX waren dabei gemeinsam zu 50 % beteiligt, der Beschwerdeführer alleine ebenfalls mit 50 %. In Hinblick auf die Gewinnaufteilung wurde vereinbart, dass beide Geschäftspartner selbst nach Bezahlung der Kosten über die Gewinnaufteilung entscheiden können, ob der Gewinn ausbezahlt wird oder im Betrieb verbleibt. Daneben wurde das gegenseitige Recht vereinbart, bei einem Anteilsverkauf das Angebot zuerst an den jeweiligen Partner zu stellen und erst bei einem Ablehnen desselben an andere Interessenten zu verkaufen.

Durch diesen Gesellschaftsvertrag haben sich der Beschwerdeführer sowie XXXX und XXXX zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) zusammengeschlossen.

Neben einer Einzahlung für die Beteiligung in Höhe von EUR 5.000,-- am 06.11.2018, welche durch seine Kinder vorgenommen wurde, stellte der Beschwerdeführer hinsichtlich des Restaurants auch sein Know-How zur Verfügung, wobei er beispielsweise den Einkauf von Waren vornahm, daneben auch insbesondere im Zeitraum vor der Eröffnung des Restaurants bei der Komplettierung der Küche und der Einrichtung sowie bei der Vermittlung entsprechender Handwerker wesentlich in Erscheinung trat.

Trotz wiederholter Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern ist seitens des Beschwerdeführers eine Kündigung nach § 1209 ABGB zu keinem Zeitpunkt erfolgt, ebenso wenig das Einbringen einer gerichtlichen Klage nach § 1210 ABGB. Auch seitens XXXX und XXXX wurde keine gerichtliche Klage im Sinne des § 1213 ABGB angestrengt.

Mit Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 06.09.2019 wurde zu XXXX das Konkursverfahren hinsichtlich dem Vermögen der XXXX betreffend das Restaurant " XXXX " an der Adresse XXXX in XXXX eröffnet, welcher in Rechtskraft erwuchs. Einlangend mit 22.11.2019 stellte XXXX den Antrag auf Einleitung eines Sanierungsverfahrens unter Angabe eines zulässigen Sanierungsplans. Dem Sanierungsplan hat die erforderliche Mehrheit der anwesenden bzw.

vertretenen stimmberechtigten Insolvenzgläubiger in der Sanierungsplantagsatzung vom 16.01.2020 zugestimmt und wurde der Sanierungsplan schließlich mit Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 20.02.2020 insolvenzgerichtlich rechtskräftig bestätigt.

Auf dem Beitragskonto XXXX bei der belangten Behörde sind betreffend den Zeitraum März 2019 bis Dezember 2020 Rückstände in Höhe von gesamt EUR 40.244,70 ausgewiesen, wobei sich dieser Betrag aus rückständigen Beiträgen, Verzugszinsen, Säumniszuschlägen und Nebengebühren zusammensetzt.

## 2. Beweismwürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde unter zentraler Berücksichtigung des angefochtenen Bescheides vom 27.05.2021 und der Beschwerde vom 28.06.2021. Ergänzend zum vorliegenden Verwaltungsakt wurden die Konkursakte XXXX und XXXX des Landesgerichtes XXXX sowie von Amts wegen ein Auszug aus der Insolvenzdatei eingeholt.

Des Weiteren fand am 13.09.2021 eine mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle Innsbruck statt, in welcher der Beschwerdeführer einvernommen wurde.

Der Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer sowie XXXX und XXXX liegt dem Verwaltungsakt bei und fußen auf selbigen die Feststellungen zu dessen Inhalt.

Gegenständlich haben sich im Zuge des Verfahrens in Ermangelung des Erbringens entsprechender Beweise durch den Beschwerdeführer keinerlei Anhaltspunkte dahingehend ergeben, dass eine andere Gesellschaft als eine GesbR begründet worden wäre. In Zusammenhang mit den weiteren Erwägungen hinsichtlich der Einordnung der Gesellschaft als GesbR wird auf die – erst dazulegenden – Erwägungen unter Punkt 3.1. verwiesen.

In Hinblick auf die am 06.11.2018 vorgenommene Einzahlung in Höhe von EUR 5.000,-- kann auf die im Verwaltungsakt einliegende Buchungsbestätigung, datiert mit 25.02.2019, verwiesen werden. Der Umstand, dass die Einzahlung durch die Kinder des Beschwerdeführers vorgenommen wurde, basiert einerseits auf dem Umstand, dass in der Buchungsbestätigung als Kontoinhaber „ XXXX , XXXX “ angeführt sind und der Beschwerdeführer schließlich auf Nachfrage festhielt, dass es sich bei diesen Personen um seine Kinder handelt (Protokoll vom 13.09.2021, S 7). Die Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer auch sein Know-How zur Verfügung gestellt hat sowie beim Einkauf von Waren, bei der wesentlichen Vornahme der Küchen- und Einrichtungskomplettierung sowie bei der Vermittlung von Handwerkern in Erscheinung getreten ist, basieren ebenfalls auf den diesbezüglichen, glaubhaften Darlegungen des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung (Protokoll vom 13.09.2021, S 4 ff).

Im Verwaltungsakt liegen ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 29.03.2019 mit der Aufforderung zur Vorlage aller Rechnungsposten und Zahlungen sowie zur Gewährung von Zutritt ins Lokal und Kassa bei, weiters ein anwaltliches Schreiben vom 29.04.2019 mit neuerlicher Aufforderung zur Umsatzvorlage inklusive aller Rechnungen und Zahlungen mit Hinweis auf Klagseinbringung für den Fall, dass die Forderungen des Beschwerdeführers nicht bis Mai 2019 beglichen würden. Daneben liegt auch eine polizeiliche Zeugenvernehmung des XXXX vom 18.05.2019 und eine Beschuldigtenvernehmung des Beschwerdeführers vom 08.07.2019 in Hinblick auf den Verdacht einer gefährlichen Drohung ein. Dessen ungeachtet wurden jedoch keinerlei Schritte in Zusammenhang mit einer Kündigung nach § 1209 ABGB bzw einer Klage nach § 1210 ABGB seitens des Beschwerdeführers gesetzt. Dazu befragt führte dieser auf Nachfrage lediglich aus, dass „für ihn der Vertrag gekündigt gewesen sei ab dem Zeitpunkt, als ihm der Zugang in das Lokal verwehrt worden sei“ (Protokoll vom 13.09.2021, S 6). Auch XXXX und XXXX haben zu keinem Zeitpunkt eine gerichtliche Klage im Sinne des § 1213 ABGB angestrengt, wie sich ebenfalls aus dem unstrittigen Akteninhalt ergibt.

In Hinblick auf das Konkursverfahren zu XXXX vor dem Landesgericht XXXX kann auf den diesbezüglichen, seitens des Bundesverwaltungsgerichtes eingeholten Konkursakt, insbesondere den darin einliegenden Beschluss über die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der XXXX vom 06.09.2019, den Antrag der XXXX auf Einleitung

eines Sanierungsverfahrens unter Angabe eines zulässigen Sanierungsplans und den Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 20.02.2020 hinsichtlich der Bestätigung des Sanierungsplans verwiesen werden. Daneben sind die entsprechenden Feststellungen auch im Insolvenzdateiauszug ersichtlich.

Betreffend die aushaftenden Rückstände in Höhe von gesamt EUR 40.244,70 liegen sowohl das Schreiben der belangten Behörde samt Rückstandsaufstellung vom 26.02.2021 sowie der Bescheid vom 27.05.2021 dem Akt bei. In Hinblick auf die unterschiedlichen Beträge im Schreiben vom 26.02.2021, welches einen Rückstand von EUR 45.392,34 aufweist und dem Betrag im Bescheid vom 27.05.2021 in Höhe von EUR 40.244,50 vermochte die belangte Behörde plausibel darzulegen, dass der geringere Betrag sich aufgrund des Erhalts einer Barquote in Höhe von EUR 673,95 am 21.02.2020 ergebe sowie die Zahlungen der IEF-Service GmbH von EUR 5.220,47 ihre Berücksichtigung erfahren haben und auch die Nebengebühren in Höhe von EUR 4.000,00 herausgenommen wurden (Kostenvorschuss aus Konkursöffnung).

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A) Zur teilweisen Stattgabe der Beschwerde

##### 3.1. Zur Einordnung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts

###### 3.1.1. Rechtslage

Schließen sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, so bilden sie eine Gesellschaft. Sofern sie keine andere Gesellschaftsform wählen, bilden sie gemäß § 1175 Abs 1 ABGB eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Gemäß § 1181 ABGB richten sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander nach dem Gesellschaftsvertrag; die Vorschriften dieses Abschnitts finden nur insoweit Anwendung, als nicht durch den Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt ist.

###### 3.1.2. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall

Der Gesellschaftsvertrag ist ein multilateraler Vertrag, der durch übereinstimmende Willenserklärung aller Vertragspartner zustande kommt (vgl OGH 13.08.1998, 2 Ob 197/98d). Fallgegenständlich haben der Beschwerdeführer sowie XXXX und XXXX – wie unter Punkt II. 1. ersichtlich – übereinstimmend eine schriftliche Vereinbarung getroffen, welche auch entsprechend § 1175 Abs 1 ABGB sowohl eine bestimmte Tätigkeit als auch einen Vertragszweck (Führung des Betriebes an der Adresse XXXX, XXXX als Pizzeria und Restaurant) zum Inhalt hat, wobei keine allzu strengen Maßstäbe an den gemeinschaftlich verfolgten Zweck der Gesellschaft anzulegen sind (vgl RIS-Justiz RS0110698). Eine explizite Wahl der Gesellschaftsform wurde im Vertrag selbst nicht getroffen.

Gegenständlich weist jedoch bereits der Bericht des Insolvenzverwalters vom 03.11.2019, in dem (unter anderem) die Forderungen des „Teilhabers“ bzw. Mitgeschafters XXXX bestritten wird, auf die Unternehmensform der GesbR hin. In weiterer Folge führt der Insolvenzverwalter auch explizit aus, dass der Vertrag, wenn auch inhaltlich nicht detailliert formuliert, seiner Ansicht nach eine gültige Vereinbarung darstelle, zumal eine GesbR auch konkludent entstehen könne. Demnach sei der Beschwerdeführer mit einem Anteil von 50% Mitgeschafter und nehme er zu gleichen Teilen mit XXXX und XXXX an Gewinn und Verlust der Gesellschaft teil. Im Zuge seiner Beschuldigtenvernehmung vom 08.07.2019 führte der Beschwerdeführer selbst aus, eine geschäftliche Vereinbarung mit XXXX getroffen zu haben und dass sie zu zwei gleichen Teilen Geschäftsinhaber der Pizzeria „XXXX“ wären. In seinem Schreiben vom 17.03.2021 verneinte der Beschwerdeführer schließlich dezidiert, dass es richtig sei, dass er sich mit XXXX und XXXX zusammengeschlossen habe, um einen Gastronomiebetrieb, nämlich eine Pizzeria, zu führen, wobei er auch explizit auf das Bestehen einer GesbR Bezug nahm. Im Übrigen wurde zuletzt selbst noch im Schreiben an die ÖGK vom 17.05.2021 mehrmals ausdrücklich auf das Bestehen einer GesbR abgestellt.

Dass der Beschwerdeführer nunmehr erstmalig (ein Schreiben vom 23.11.2020, auf welches in der Beschwerde verwiesen wird, liegt im Akt nicht ein und erfolgte ohnedies die Information des Beschwerdeführers hinsichtlich der Haftung gemäß § 67 Abs 2 ASVG erst mit Schreiben der belangten Behörde vom 26.02.2021) in der Beschwerde auf das Bestehen einer stillen Gesellschaft hinweist, vermag in Anbetracht der obigen Erwägungen nicht zu überzeugen und haben sich diesbezüglich auch keinerlei Hinweise im Verfahren ergeben, insbesondere bietet der im Akt einliegende Vertrag keinerlei Grundlage für die Annahme einer solchen. Daneben kann auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer eine Forderungsanmeldung vorgenommen hat, an sich keine gegenteilige Ansicht bewirken, zumal

auch in diesem Zuge nicht auf seine Funktion als vermeintlich stiller Gesellschafter hingewiesen wurde.

Die Annahme der belangten Behörde hinsichtlich des Bestehens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erweist sich daher in Ermangelung des Erbringens entsprechender Beweise durch den Beschwerdeführer – auch vor dem Hintergrund der Auffangbestimmung des § 1175 Abs 1 ABGB – als zutreffend.

### 3.2. Zur Auflösung der Gesellschaft

#### 3.2.1. Rechtslage

Gemäß § 1209 Abs 1 ABGB kann die Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter, wenn die Gesellschaft für unbestimmte Zeit eingegangen ist, nur für den Schluss eines Geschäftsjahres erfolgen; sie muss mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt stattfinden.

Daneben legt § 1210 ABGB fest, dass aufgrund der Klage eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft vor dem Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einer für unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft ohne Kündigung durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (Abs 1). Ein solcher Grund ist gemäß Abs 2 leg.cit. insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.

Tritt in der Person eines Gesellschafters ein Umstand ein, der nach § 1210 ABGB für jeden der übrigen Gesellschafter das Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, so kann gemäß § 1213 ABGB vom Gericht aufgrund einer Klage aller übrigen Gesellschafter anstatt der Auflösung der Ausschluss dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft ausgesprochen werden.

Eine Gesellschaft wird entsprechend § 1208 ABGB aufgelöst:

1. durch den Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen ist;
2. durch Beschluss der Gesellschafter;
3. durch die rechtskräftige Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters, durch die Abänderung der Bezeichnung Sanierungsverfahren in Konkursverfahren oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;
4. durch Kündigung oder durch gerichtliche Entscheidung;
5. durch den Tod eines Gesellschafters, sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag nichts anderes ergibt.

#### 3.2.2. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall

Im Zuge seiner schriftlichen Stellungnahme an die belangte Behörde vom 17.03.2021 argumentierte der Beschwerdeführer, XXXX und XXXX hätten mit der offiziellen Eröffnung des Lokals Mitte Februar dem Beschwerdeführer konkludent den Ausschluss aus der Gesellschaft erklärt und sei die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zumindest ab 19.02.2019 von XXXX und XXXX alleine weitergeführt worden. Dies – den Ausschluss aus der Gesellschaft – habe der Beschwerdeführer akzeptiert und auf sein Klagerecht mangels Erfolgsaussicht verzichtet.

Diesbezüglich gilt jedoch festzuhalten, dass ein Ausschluss des Beschwerdeführers gemäß § 1213 ABGB bei Vorliegen eines Umstandes, der nach § 1210 für jeden der übrigen Gesellschafter das Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, eine Klage aller übrigen Gesellschafter, somit der XXXX und des XXXX erfordert hätte, wobei eine solche eben nicht erfolgt ist. Ein konkludenter Ausschluss des Beschwerdeführers, wie dieser in der Stellungnahme behauptet, findet bereits aufgrund des gesetzlichen Wortlautes des § 1213 ABGB keine Deckung.

Wenn in der Beschwerde betreffend die Möglichkeit einer konkludenten Auflösung auf OGH 12.06.2012, XXXX verwiesen wird, so wird verkannt, dass sich die darin angeführten Erwägungen auf jene Fassung des § 1205 ABGB beziehen, welche mit 31.12.2014 außer Kraft getreten ist und durch BGBl. I Nr. 83/2014 eine gänzliche Neufassung (nunmehr titulierte mit „Fortsetzung mit Erben“) erfahren hat. Die darin angeführten Gründe der Auflösung einer Gesellschaft („Die Gesellschaft löset sich von selbst auf, wenn das unternommene Geschäft vollendet; oder nicht mehr fortzuführen; wenn der ganze gemeinschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen; oder, wenn die zur Dauer der Gesellschaft festgesetzte Zeit verflossen ist.“) finden keine Deckung in den ebenfalls durch BGBl. I Nr. 83/2014 geänderten Auflösungsstatbeständen des seit 01.01.2015 in Kraft getretenen § 1208 ABGB.

In Hinblick auf die Möglichkeit einer Kündigung nach § 1209 ABGB gilt bereits vorab festzuhalten, dass entsprechend den Feststellungen eine (ausdrückliche) Kündigung durch den Beschwerdeführer selbst im Sinne des § 1209 leg.cit. nicht erfolgt ist. Zwar wäre auch eine konkludente Kündigung möglich, diese erfordert jedoch den eindeutigen Willen zur unwiderruflichen Auflösung (Merzo/Rauter in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1209, RZ 17 (Stand 1.6.2019, rdb.at)). In seinem Schreiben vom 29.03.2019 weist der Beschwerdeführer zwar darauf hin, dass er rechtliche Schritte unternehmen werde um seine Ansprüche gerichtlich einzuklagen und ist auch im anwaltlichen Schreiben vom 29.04.2019 angeführt, dass bei fruchtlosem Verstreichen der Frist Klage eingebracht werde, eine derartige Klage (im Sinne des § 1210 ABGB) wurde jedoch zu keinem Zeitpunkt erhoben. Die Schreiben lassen an sich keinen eindeutigen Willen zur unwiderruflichen Auflösung erkennen und hat der Beschwerdeführer auch keinerlei weitere Veranlassungen getroffen, welche einen eindeutigen Willen zur unwiderruflichen Auflösung nahelegen würden. Er vermeinte lediglich, dass „für ihn der Vertrag gekündigt gewesen sei ab dem Zeitpunkt, als ihm der Zugang in das Lokal verwehrt worden sei“. Daneben setzt im Übrigen die Wirksamkeit der Kündigungserklärung den Zugang bei allen Gesellschaftern voraus; die Kündigungsfrist ist gegenüber jedem Gesellschafter einzuhalten (Merzo/Rauter in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1209, RN 24 (Stand 1.6.2019, rdb.at)). In der Folge fehlt es auch – in Ermangelung des Vorliegens selbst einer konkludenten Kündigung – auch an einem wirksamen Zugang der Kündigungserklärung bei den Gesellschaftern XXXX und XXXX. Ohnedies kann selbst bei wirksamem Zugang entsprechend § 1209 ABGB eine Kündigung – mangels anderweitiger Vereinbarung – nur für den Schluss eines Geschäftsjahres erfolgen, wobei diese mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt zu erfolgen hat.

Gegenständlich ist jedoch – wie unter Punkt II. 1. festgestellt – mit Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 06.09.2019 zu XXXX hinsichtlich dem Vermögen der XXXX betreffend das Restaurant " XXXX " an der Adresse XXXX in XXXX das Konkursverfahren rechtskräftig eröffnet worden. Dabei gilt festzuhalten, dass es zwar der Gesellschafter nach dem Konkursantrag eines Gläubigers (§ 70 IO) in der Hand hat, die GesbR-Auflösung durch Beantragung eines Sanierungsverfahrens (§ 167 IO) abzuwehren, dies muss jedoch rechtzeitig erfolgen (Merzo/Rauter in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1208, RZ 38 (Stand 1.6.2019, rdb.at) mit Hinweis auf ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 22; Mohr in Jahrbuch Insolvenzrecht 2016, 217 und Spitzer in ZIK Spezial 2015, 228). In weiterer Folge bleibt auf Spitzer in ZIK Spezial 2015, 228 zu verweisen, welcher ausführt „Wurde einmal ein Konkursverfahren eröffnet, ist es zu spät.“ In diesem Zusammenhang führt dieser aus, dass ein Sanierungsverfahren dann rechtzeitig sei, wenn die Eröffnung des gesellschaftszerstörenden Konkurses verhindert werden könne. Dabei würde der Umstand, dass ein Sanierungsplanantrag bis zur Aufhebung des Verfahrens gestellt werden könne (§ 140 Abs 1 IO), zu einer langen Phase der Unsicherheit führen und wäre dadurch das Interesse des insolventen Gesellschafters am Erhalt der GesbR unter seiner Beteiligung höher zu bewerten, als das Interesse der Mitgesellschafter, sich von ihm zu trennen. In Anbetracht dessen, dass gegen das Vermögen der XXXX mit Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 06.09.2019 zu XXXX das Konkursverfahren rechtskräftig eröffnet wurde und sie erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich einlangend mit 22.11.2019, einen Antrag auf Einleitung eines Sanierungsverfahrens unter Angabe eines zulässigen Sanierungsplans gestellt hat, erfolgte die Beantragung eines Sanierungsverfahrens entsprechend den vorherigen Ausführungen jedenfalls nicht rechtzeitig.

Dem Beschwerdeführer ist folglich zuzustimmen, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens durch den Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 06.09.2019 hinsichtlich dem Vermögen der XXXX zu einer Auflösung der Gesellschaft ipso iure im Sinne des § 1208 Z 3 ABGB geführt hat. Eine Haftung des Beschwerdeführers gemäß § 67 Abs 2 ASVG scheidet somit ab diesem Zeitpunkt aus, weshalb der Beschwerde stattzugeben ist. Dessen ungeachtet hat der Beschwerdeführer jedoch – entsprechend den bisherigen Ausführungen – für die bis zu diesem Zeitpunkt aushaftenden Beiträge einzustehen.

### 3.3. Zur (teilweisen) Haftung gemäß § 67 Abs 2 ASVG

#### 3.3.1. Rechtslage

Gemäß § 67 Abs 2 ASVG haften Dienstgeber, die auf gemeinsame Rechnung einen Betrieb führen, zur ungeteilten Hand für die anlässlich dieser Betriebsführung auflaufenden Beiträge, gleichviel, ob sie die Arbeiten nach einem einheitlichen Plan gemeinsam durchführen (Mitunternehmer) oder ob jeder von ihnen einen bestimmten Teil der gesamten Arbeiten selbständig durchführt (Teilunternehmer).

Die Bestimmungen über die Haftung von Beiträgen gelten gemäß § 83 ASVG entsprechend für Verzugszinsen und Verwaltungskostenersätze.

Entsprechend § 1199 ABGB haften für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten gegenüber Dritten die Gesellschafter als Gesamtschuldner, wenn mit diesen nichts anderes vereinbart ist.

### 3.3.2. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall

Vorab gilt festzuhalten, dass grundsätzlich mehrere Dienstgeber derselben Dienstnehmer für die Beiträge schon unmittelbar nach § 58 Abs 2 haften, sodass § 67 Abs 2 insoweit keine konstitutiven Rechtsfolgen auslöst, die über diese Haftung hinausgehen. § 67 Abs 2 sollte in einem solchen Fall für die Beitragsverpflichtungen nach dem ASVG nur klarstellen, was nach der Novellierung der GesBR durch BGBl in § 1199 ABGB nunmehr ausdrücklich angeordnet wird, nämlich die Solidarhaftung von Gesellschaftern einer GesBR gegenüber dem Gläubiger der Beitragsschuld, nämlich dem Krankenversicherungsträger, und zwar ungeachtet einer internen Vereinbarung über die Erfüllung der Beitragsschuld (Müller in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 67 ASVG, RZ 20 (Stand 01.12.2020, rdb.at)). Eine "interne Enthaltungserklärung" eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat lediglich Rechtsfolgen zwischen den Gesellschaftern im internen Gesellschaftsverhältnis der beiden zueinander und ändert diese Erklärung allein, ungeachtet der tatsächlichen Betriebsführung durch den anderen Gesellschafter, nichts an seiner Mithaftung (vgl VwGH 28.11.1995, 94/08/0074).

Der Begriff Dienstgeber im Sinne des § 67 Abs 2 ASVG darf nicht streng im Sinne der Definition des § 35 Abs 1 ASVG ausgelegt werden, sondern muss allgemeiner im Sinne von Personen verstanden werden, die auf gemeinsame Rechnung einen Betrieb führen (vgl VwGH 24.05.1976, 1512/66).

Wie aus dem Gesellschaftsvertrag hervorgeht war vereinbart, den Betrieb an der Adresse XXXX, XXXX als Pizzeria und Restaurant zu führen, wobei beide Vertragsparteien – der Beschwerdeführer einerseits und XXXX und XXXX andererseits – jeweils 50 % der Beteiligung erbracht haben. In Anbetracht des vorliegenden Gesellschaftsvertrages unter Berücksichtigung, dass trotz wiederholter Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern seitens des Beschwerdeführers zu keinem Zeitpunkt eine Kündigung nach § 1209 ABGB erfolgt ist, ebenso wenig das Einbringen einer gerichtlichen Klage nach § 1210 ABGB und auch seitens XXXX und XXXX keine gerichtliche Klage im Sinne des § 1213 ABGB angestrengt wurde, war bis zur Auflösung der Gesellschaft durch die rechtskräftige Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der XXXX durch Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 06.09.2019 eine Erwerbsgemeinschaft bürgerlichen Rechts gegeben, weshalb der Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt zur Haftung nach § 67 Abs 2 ASVG heranzuziehen ist.

Der VwGH führt in VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, aus, dass vom prinzipiellen Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auszugehen ist. Nach der Bestimmung des § 28 Abs 2 Z 1 VwGVG kommt bereits nach ihrem Wortlaut die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht (vgl. auch Art 130 Abs 4 Z 1 B-VG). Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.

Nach vorzitiertur Judikatur wird eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, Seite 127, Seite 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, Seite 65, Seite 73 f).

In Hinblick auf die Höhe der Haftungssumme gilt festzuhalten, dass sich der angefochtene Bescheid in Bezug auf den

zu ermittelnden Sachverhalt insofern als mangelhaft erweist, als die im angefochtenen Bescheid vom 27.05.2021, Zl. XXXX , angeführten aushaftenden Beträge zzgl Verzugszinsen und Säumniszuschlag keiner Überprüfung durch den erkennenden Richter bis zum Zeitpunkt 06.09.2019 zugänglich sind.

Eine Nachholung des diesbezüglich durchzuführenden Ermittlungsverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht kann - im Lichte der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 28 VwGVG - nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht "im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden" wäre, ist - angesichts des mit dem bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren als Mehrparteienverfahren verbundenen erhöhten Aufwandes und angesichts der im gegenständlichen Fall unterlassenen Sachverhaltsermittlungen - nicht ersichtlich.

Damit sind die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt im Fall des Beschwerdeführers noch nicht gänzlich feststeht und vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht rasch und kostengünstig festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit - unter Bindung an die hier vorgenommene rechtliche Beurteilung - zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung ist im gegenständlichen, einen Einzelfall betreffenden Fall nicht hervorgekommen.

### **Schlagworte**

Beitragsschuld Berechnung Ermittlungspflicht Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kassation Konkurs mangelnde Sachverhaltsfeststellung Solidarhaftung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:I413.2245411.1.00

### **Im RIS seit**

08.11.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.11.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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