

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/22 92/08/0256

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §35 Abs1;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §410 Abs1 Z1;  
ASVG §410 Abs1 Z7;  
ASVG §410 Abs1;  
ASVG §413;  
ASVG §415;  
ASVG §58 Abs2;  
AVG §38;  
AVG §56;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §59 Abs1;  
VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der K Gesellschaft m.b.H. in M, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 29. Oktober 1992, Zl. 5 - 226 -Ke 133/5 - 92, betreffend Dienstgebereigenschaft gemäß § 35 ASVG (mitbeteiligte Partei:

Steiermärkische Gebietskrankenkasse, 8011 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1),

## Spruch

1. den Beschluß gefaßt:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen den Ausspruch richtet, die Beschwerdeführerin sei als Pächterin des Betriebes der D Gesellschaft m.b.H. & Co. KG und der

S Gesellschaft m.b.H. in bezug auf das Zweigwerk Z ab 4. Jänner 1991 Dienstgeber der im Anhang angeführten Dienstnehmer, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Am 4. Jänner 1991 schloß die Beschwerdeführerin als Pächterin mit der D Gesellschaft m.b.H. & Co KG und der S Gesellschaft m. b.H. als Verpächter einen Vertrag, wonach die Beschwerdeführerin das Unternehmen der Verpächtergesellschaften (von im gegebenen Zusammenhang belanglosen Ausnahmen abgesehen) um einen jährlichen Pachtzins von S 3 Mio zuzüglich bestimmter, im Vertrag näher bezeichneter Nebenkosten pachtete. Diesem Pachtvertrag lag (gemäß seinem Punkt 1.1.) ausdrücklich die Annahme zugrunde, daß im Vermögen der Verpächter "eine solche Liquiditätsenge aufgetreten" sei, "daß das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung vermutet werden muß. Alle Vertragsteile gehen daher davon aus, daß über das Vermögen beider Verpächter in naher Zukunft die Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens beantragt werden muß". Nach Punkt 1.2. dieses Vertrages sei es dessen Zweck, die Unternehmensgruppe von den Altschulden zu entlasten, bis zur allfälligen Sanierung das Unternehmen von der Beschwerdeführerin als "Auffanggesellschaft" betreiben zu lassen und damit in dieser Zeit einem Unternehmensstillstand und dem damit verbundenen Wertverlust vorzubeugen. Für den Erfolg der Sanierungsbemühungen war die Übertragung der Unternehmenswerte in das Eigentum der Beschwerdeführerin ins Auge gefaßt. Hinsichtlich der Dienstnehmer wurde in Punkt 7.3. des Pachtvertrages vereinbart, daß die Verpächter zwar die in ihrem Unternehmensbetrieb begründeten Dienstverhältnisse (die nicht kraft ausdrücklicher Vereinbarung der Beschwerdeführerin mit dem jeweiligen Dienstnehmer von der Beschwerdeführerin übernommen würden) nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen aufzukündigen hätte; die Verpächterin sei aber verpflichtet, diese Dienstnehmer in dem von der Pächterin begehrten Ausmaß während des aufrechten Fortbestandes des Dienstverhältnisses (bis zum Ablauf der Kündigungsfrist) im Betrieb der Beschwerdeführerin einzusetzen und insbesondere damit eine weitere Verarbeitung der Rohwaren und die Fertigstellung der Halbfertigprodukte zu bewirken. Des weiteren wurde in dieser Bestimmung ein Ersatz all jener baren Auslagen vereinbart, die tatsächlich aus dem Vermögen der Verpächtergesellschaften für die Tätigkeit dieser Dienstnehmer aufgewendet würden.

Am 8. Jänner 1991 wurde über das Vermögen der

S Gesellschaft m.b.H. das Ausgleichsverfahren, am 1. August 1989 der Anschlußkonkurs eröffnet (nach dem Beschwerdevorbringen wurde der Pachtvertrag vom Masseverwalter in der Folge aufgelöst; das Unternehmen wurde von der Beschwerdeführerin - nach deren Vorbringen - in der Zeit vom 1. Juli 1991 bis 20. Dezember 1991 "titellos" weiterbenützt und danach aus der Konkursmasse durch Kauf erworben).

Mit Bescheid vom 13. Jänner 1992 sprach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse unter Zitierung des § 410 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 ASVG aus,

"daß die (Beschwerdeführerin) als Pächterin des Betriebes der Firma D Gesellschaft m.b.H. & Co. KG und der Firma

S Gesellschaft m.b.H. in bezug auf das Zweigwerk Z ab 4.1.1991 Dienstgeber der im Anhang angeführten Dienstnehmer ist und als solcher verpflichtet ist, für diese Dienstnehmer ab 4.1.1991 Sozialversicherungsbeiträge, allgemeine Beiträge, Sonderbeiträge, Umlagen, Zuschläge usw. zu entrichten".

Dieser Bescheid wurde damit begründet, daß die Beschwerdeführerin auch das in der Steiermark gelegene Zweigwerk seit 4. Jänner 1991 als Pächterin auf ihre Rechnung und Gefahr geführt habe. Sie sei daher gemäß § 35 Abs. 1 ASVG Dienstgeber der in diesem Betrieb beschäftigten Dienstnehmer geworden.

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch, worin sie im wesentlichen darlegte, es sei nach dem Inhalt des Pachtvertrages ausschließlich dessen Zweck gewesen, die Nachteile eines Unternehmensstillstandes im Falle der Insolvenz zu vermeiden und die im lebenden Unternehmen gelegenen Werte zu erhalten, sodaß die optimale Verwertung des Betriebsvermögens zugunsten der Gläubigerschaft möglich bleibe. In dem am 20. Dezember 1991 abgeschlossenen Kaufvertrag sei als Übernahmestichtag, zu dem das Unternehmen in den Besitz der

Beschwerdeführerin übergehen sollte, der 1. Juli 1991 vereinbart worden. Es sei unrichtig, daß jeder Pächter als Dienstgeber im Sinne des § 35 ASVG anzusehen sei. Es komme vielmehr darauf an, wem "nach dem Gesamtbild aller Umstände die Wertschöpfungsquelle Betrieb wirtschaftlich zugerechnet" werden müsse. Werde daher unter den genannten Umständen ein lebendes Unternehmen verpachtet, so sei es nicht demjenigen zuzurechnen, der das Risiko der wirtschaftlichen Tätigkeit auf sich nehme, sondern demjenigen, "dem die Werte der Unternehmenserhaltung zufallen - nämlich der durch Organe des Insolvenzverfahrens verwalteten Konkursmasse". Während der Gesamtdauer des Pachtvertrages bis zum 30. Juni 1991 sei vereinbart gewesen, daß die Entgelte der Dienstnehmer durch die Insolvenzmasse zu tragen seien, und zwar unabhängig davon, ob die jeweiligen Dienstnehmer ihre Arbeitskraft weiterhin im bisherigen Betrieb einsetzten oder nicht. Im Kaufvertrag vom 20. Dezember 1991 sei ausdrücklich vereinbart worden, daß die Beschwerdeführerin in keines der zivilrechtlich bestehenden Dienstverhältnisse eintrete, sondern alle Dienstnehmeransprüche, die sich aus Bestand oder Auflösung der zivilrechtlichen Dienstverhältnisse ergeben würden, alleine von der Konkursmasse zu befriedigen seien. Auch alle Ansprüche der Sozialversicherungsträger müßten von der Konkursmasse getragen und die Beschwerdeführerin hierfür schad- und klaglos gehalten werden. Auch daraus ergebe sich, daß bis zum Veräußerungstichtag die "Wertschöpfungsquelle im Betrieb" alleine der Konkursmasse zuzurechnen gewesen sei.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 29. Oktober 1992 wurde der Einspruch der Beschwerdeführerin abgewiesen. Dieser Bescheid wurde im wesentlichen damit begründet, daß auch der Pächter, der nicht Eigentümer des Betriebes sei, als Dienstgeber angesehen werden könne, wenn er den Betrieb auf seine Rechnung und Gefahr führe (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 1992, Zl. 89/08/0168). Abgesehen von Verbindlichkeiten, die nicht übernommen worden seien, sei die Übernahme des Unternehmens zum Zwecke des Betriebes auf Rechnung und auf Risiko des Pächters (der Beschwerdeführerin) erfolgt, weshalb diese Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG sei. Auf die dem Vertragsverhältnis zugrundeliegenden Motive komme es nicht an.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift vorgelegt, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist das dienstliche Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Dienstnehmers im Sinne des § 4 Abs. 2 leg. cit. zu dem Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG zu verstehen. Ob jemand in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 ASVG steht, ist (daher) immer in bezug auf eine andere Person, nämlich - vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den (die) Dienstgeber zu prüfen (vgl. unter anderem das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A, und die Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153, und 20. Februar 1993, Zl. 89/08/0208).

Dienstgeber ist gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, auf dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, wobei eine Person, die nicht Eigentümer eines Betriebes ist, dennoch als Dienstgeber angesehen werden kann, wenn der Betrieb auf ihre Rechnung und Gefahr geführt wird; es gilt u.a. auch für Pächter (vgl. das Erkenntnis vom 24. März 1993, Zl. 89/08/0168, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Die Frage, ob der Beschäftigte zum Betriebsinhaber in einem Verhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG steht, ist von jener zu trennen, auf wessen Rechnung der Betrieb geführt wird. Letztere Frage ist für erstere nur zur Umschreibung der Person des Dienstgebers im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG von Bedeutung (vgl. das Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289).

Gemäß § 58 Abs. 2 ASVG ist der Dienstgeber (im Sinne des § 35 ASVG) auch Beitragsschuldner.

Gemäß § 410 Abs. 1 1. Satz ASVG ist der Versicherungsträger zur Erlassung eines Feststellungsbescheides über die sich aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherten oder des Dienstgebers berechtigt (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0155, mwH, gem. Z. 7 ist er über deren Verlangen dazu verpflichtet: vgl. das Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0070).

Aus dem vorzitierten Regelungszusammenhang ergibt sich zunächst, daß der Versicherungsträger nicht über die Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG an sich einen Feststellungsbescheid erlassen darf, weil damit weder Rechte und Pflichten im Sinne der Formulierung des § 410 Abs. 1

1. Satz ASVG noch das Bestehen oder Nichtbestehen einer Pflichtversicherung im Sinne des § 410 Abs. 1 Z. 1 ASVG, noch die Verpflichtung zur Beitragsentrichtung festgestellt wird; die Dienstgebereigenschaft ist vielmehr wesentliches Sachverhaltselement (nicht Vorfrage im Sinne des § 38 AVG) sowohl für die Feststellung der Versicherungspflicht, als auch für die Verpflichtung zur Entrichtung von Beiträgen, während die Feststellung der Versicherungspflicht zu jener über die Beitragspflicht im Verhältnis der Vorfrage im Sinne des § 38 AVG steht (vgl. unter anderem das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. November 1978, Slg. Nr. 9689/A, und das Erkenntnis vom 5. März 1991, Zl. 89/08/0332).

Die Unterscheidung, ob über die Versicherungspflicht oder die Beitragspflicht entschieden worden ist, ist - so auch im Beschwerdefall - deshalb wesentlich, weil im Fall eines Ausspruches über die Versicherungspflicht als Hauptfrage (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. November 1978, Slg. Nr. 9689/A) der Instanzenzug gemäß § 415 ASVG bis zum Bundesminister für Arbeit und Soziales geht, während im Fall einer Entscheidung über die Beitragspflicht (mag auch dabei jene über die Versicherungspflicht im Rahmen der Vorfragenlösung im Sinne des § 38 AVG beurteilt worden sein) beim Landeshauptmann endet (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 12. Mai 1980, Slg. Nr. 10121/A, und vom 16. Jänner 1990, Zl. 88/08/0260).

Im Beschwerdefall hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse im - eingangs wiedergegebenen - Spruch ihres Bescheides zunächst festgestellt, daß die Beschwerdeführerin als Pächterin des Betriebes in bezug auf das Zweigwerk Z ab 4. Jänner 1991 die Dienstgeberin der im Anhang angeführten Dienstnehmer und als solche verpflichtet sei, für diese Dienstnehmer ab 4. Jänner 1991 Sozialversicherungsbeiträge in nicht näher bezeichneter Höhe zu entrichten.

Ungeachtet der Frage, ob die belangte Behörde den ersten Halbsatz ihres Spruches insoweit ausreichend deutlich formuliert hat (dies wäre eine Frage der Rechtmäßigkeit dieses Teiles des Abspruches des angefochtenen Bescheides), hat sie damit jedenfalls nicht etwa eine isolierte (und deshalb nach dem Vorgesagten unzulässige) Feststellung der Dienstgebereigenschaft der Beschwerdeführerin, sondern dadurch, daß sie diese Dienstnehmereigenschaft in bezug auf bestimmte Dienstnehmer in einem bestimmten Zweigwerk festgestellt hat, eine Absprache über einen (hier: allein strittigen) Teilaspekt der Versicherungspflicht vorgenommen (zum Erfordernis, die Versicherungspflicht in bezug auf bestimmte Dienstgeber und bestimmte Dienstnehmer festzustellen vgl. neben dem bereits erwähnten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1984, Slg. Nr. 12325/A, sowie der Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0153, vom 20. Februar 1991, Zl. 89/08/0208, und das Erkenntnis vom 14. November 1980, Zl. 753/78). In dieser Frage geht jedenfalls der Instanzenzug gemäß § 415 ASVG bis zum Bundesminister, sodaß die Beschwerde insoweit mangels Erschöpfung des Instanzenzuges auch noch nach Einleitung des Vorverfahrens in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen war.

Der zweite Abspruch des angefochtenen Bescheides verpflichtet die Beschwerdeführerin zur Leistung näher bezeichneter, nicht jedoch ziffernmäßig bestimmter Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen. Insoweit ist der Instanzenzug erschöpft und die Beschwerde daher zulässig. Sie ist in diesem Punkt auch im Ergebnis schon deshalb begründet, weil der angefochtene Bescheid - entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 11. Dezember 1986, Zl. 86/08/0147, und vom 24. März 1992, Zl. 89/08/0360) - keine Verpflichtung zur Entrichtung ZIFFERNMÄßIG BESTIMMTER Beiträge enthält. Insoweit war der angefochtene Bescheid daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Der Ersatz der beantragten Stempelgebühren konnte im Hinblick auf die auch vor dem Verwaltungsgerichtshof geltende sachliche Abgabefreiheit im Sinne des § 110 ASVG nicht zugesprochen werden.

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige  
Erwerbstätigkeit Abgrenzung Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung  
Zivilrecht Vertragsrecht Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Nichterschöpfung des Instanzenzuges Besondere  
Rechtsgebiete Sozialversicherung und Wohnungswesen Spruch und Begründung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080256.X00

**Im RIS seit**

25.01.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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