

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/12/1 88/08/0078

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.1992

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §67 Abs4;

ASVG §67 Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Puck, Dr. Müller und Dr. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse in 1101 Wien, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 7. Dezember 1987, Zl. MA 14-G 49/87, betreffend Haftung als Betriebsnachfolger gemäß § 67 Abs. 6 ASVG (mitbeteiligte Partei: Dipl.Ing. G KG in W, vertreten durch N, dieser vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- und dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 16. September 1987 verpflichtete die beschwerdeführende Wiener Gebietskrankenkasse die Firma "Dipl.Ing. G KG", Hoch- und Tiefbau in W, als Betriebsnachfolger gemäß §§ 67 Abs. 6 und 83 ASVG die auf dem Beitragskonto des Betriebsvorgängers "Firma B KG" in W, rückständigen Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von S 579.832,04 zuzüglich Verzugszinsen zu bezahlen. Nach der Begründung dieses Bescheides habe die B KG in W ein Unternehmen geführt, das sich im wesentlichen mit der Durchführung von Gleisbauarbeiten im Auftrag der Wiener Stadtwerke Verkehrsbetriebe beschäftigt habe. Komplementärin und Geschäftsführerin dieser Gesellschaft sei Frau X gewesen. Ihr Sohn, der Mitbeteiligte, sei in leitender Stellung als Angestellter im Betrieb tätig und zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Er sei auch Komplementär der Firma Dipl.Ing. G KG in W. Am 27. Juni 1986 sei über das Vermögen der B KG der Konkurs eröffnet worden. Zu diesem Zeitpunkt seien 19 Dienstnehmer bei dieser Firma beschäftigt und zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Am 14. Juli 1986 habe die Firma Dipl.Ing. G KG 14 dieser Dienstnehmer, darunter auch die beiden Vorarbeiter, übernommen. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die Gesellschaft keine Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet. Mit diesen Dienstnehmern habe die Firma Dipl.Ing. G KG dann wie die B KG im Auftrag der Wiener Stadtwerke - Verkehrsbetriebe Gleisbauarbeiten durchgeführt.

Betriebsmittel wie Baumaschinen, Mischmaschinen, Werkzeuge etc. seien dazu nicht erforderlich gewesen; die B KG selbst habe auch keine eigenen Betriebsmittel gehabt. Die Wiener Stadtwerke - Verkehrsbetriebe seien wie bei der Firma B KG die einzigen Auftraggeber gewesen.

Zu den Angehörigen gemäß § 67 Abs. 7 Z. 2 ASVG gehörten auch die Verwandten in gerader Linie. Da der Mitbeteiligte einerseits persönlich haftender Gesellschafter der Dipl.Ing. G KG sei sowie andererseits der Sohn der persönlich haftenden Gesellschafterin der Vorgängerfirma B KG und dort auch als leitender Angestellter tätig gewesen sei, seien die Voraussetzungen des § 67 Abs. 6 ASVG für eine Betriebsnachfolgehafteung ohne Rücksicht auf das dem Betriebsübergang zugrundeliegende Rechtsgeschäft gegeben.

Da die Firma Dipl. Ing. G KG im wesentlichen mit denselben Dienstnehmern denselben Betriebsgegenstand betreibe, sei der von der B KG geführte Betrieb im wesentlichen unverändert auf die Dipl.Ing. G KG übergegangen, sodaß die Haftungsvoraussetzungen im Sinne des § 67 Abs. 4 und 6 ASVG gegeben seien.

Gegen diesen Bescheid erhob die Dipl.Ing. G KG, "vertreten durch den Alleininhaber" - den Mitbeteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - Einspruch. Der Mitbeteiligte wendet sich gegen die auferlegte Haftungsverpflichtung. Eine Übernahme der Dienstnehmer der B KG durch ihn habe ebensowenig stattgefunden wie eine Übernahme des Auftrages zur Durchführung von Gleisbauarbeiten. Das gesamte Personal der B KG, auch der Mitbeteiligte, seien noch von seiner Mutter vor der Konkurseröffnung zum nächstmöglichen Kündigungstermin gekündigt worden. Der in Konkurs geratenen B KG sei der laufende Auftrag zur Vornahme von Gleisbauarbeiten am Verkehrsnetz der Wiener Verkehrsbetriebe schon Monate vor Konkurseröffnung entzogen worden, weil die eingesetzten Arbeiter wegen Kündigung ihres Dienstverhältnisses nicht mehr zur Verfügung gestanden seien. Diese seien zum Teil mehrere Monate lang arbeitslos gewesen. Es habe dann eine Neuausschreibung der Vergabe dieser Bau- und Instandsetzungsarbeiten am Wiener Stadtbahn- und U-Bahnnetz stattgefunden. Der Mitbeteiligte habe sich daran beteiligt. Die Vergabebedingungen hätten zum Teil wesentliche Änderungen enthalten. Es hätten sich mehrere Firmen beworben. Der Mitbeteiligte habe in der Folge den Zuschlag erhalten.

1.2. Mit Bescheid vom 7. Dezember 1987 gab der Landeshauptmann von Wien diesem Einspruch statt und stellte fest, daß die Firma Dipl.Ing. G KG gemäß § 67 Abs. 6 ASVG nicht verpflichtet sei, die auf dem Beitragskonto der B KG rückständigen Sozialversicherungsbeiträge samt Verzugszinsen zu bezahlen.

Nach der Begründung dieses Bescheides sei der Mitbeteiligte Alleininhaber der Firma Dipl.Ing. G KG. Der Mitbeteiligte habe im Jahre 1974 die Hälfte der Anteile an dieser Firma von seinem Stiefvater Dipl.Ing. G und nach dessen Tod auch die zweite Hälfte der Anteile übereignet erhalten. Nachdem nun über das Vermögen der B KG das Konkursverfahren am 27. Juni 1986 eröffnet worden sei, seien die bei dieser Firma tätigen Dienstnehmer gekündigt worden. In weiterer Folge habe die Firma Dipl.Ing. G KG, welche sich um den Auftrag für Gleisbauarbeiten bei den Wiener Stadtwerken - Verkehrsbetriebe bemüht und letztlich auch den Zuschlag erhalten habe, ungefähr zwei Monate später, nämlich beginnend mit 14. Juli 1986, einen Teil der bei der Bauunternehmung B KG ehemals beschäftigten Dienstnehmer eingestellt.

Anders als die Wiener Gebietskrankenkasse sei der Landeshauptmann der Auffassung, daß hier keineswegs ein Betrieb im wesentlichen unverändert auf die "nunmehrige Einspruchswerberin" übergegangen sei, da lediglich von einem an einem anderen Standort bereits bestehenden Unternehmen ein Teil der Dienstnehmer eines in Konkurs gegangenen Betriebes neu angestellt worden sei. Vereinbarungen über die Übernahme der Dienstnehmer seien mit dem Masseverwalter nicht erfolgt. Eine Haftung nach § 67 Abs. 6 ASVG sei zu verneinen.

1.3. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Da der Gesetzgeber im § 67 Abs. 6 ASVG vom "Betriebsnachfolger" im Gegensatz zum "Erwerber" nach Abs. 4 spreche, sei die Gebietskrankenkasse der Ansicht, daß hier mit "Betriebsnachfolger" die Person im Sinne der alten, auf dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Oktober 1958, Slg. NF Nr. 4763/A, beruhenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vor dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 30. November 1983, Zl. 82/08/0021, Slg. NF Nr. 11241/A = ZfVB 1984/3/1092) gemeint sei. Auf den Rechtsgrund und die Art des Wechsels in der Person des Betriebsinhabers komme es dabei grundsätzlich nicht an. Es mache für die Haftung des Betriebsnachfolgers daher keinen Unterschied, ob er den Betrieb auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder auf originäre Art - etwa im Wege der Versteigerung - und ob er ihn entgeltlich oder unentgeltlich erworben habe.

Eine Betriebsnachfolge im Sinne des § 67 Abs. 6 ASVG liege daher bereits dann vor, wenn der Betriebsinhaber tatsächlich wechsele, wenn also der nunmehrige Betriebsinhaber mit denselben Betriebsmitteln wie der Vorgänger dasselbe Betriebsziel verfolge. Zu den Betriebsmitteln im weiteren Sinne zählten neben den Geschäftsbeziehungen auch die Dienstnehmer. Die Erwerbsart sei unbeachtlich.

Der Umstand, daß die Dienstnehmer ohne Vereinbarung mit dem Masseverwalter vom Nachfolgebetrieb neu angestellt worden seien, sei unbeachtlich, weil die Haftung nach § 67 Abs. 6 ASVG nicht das Vorliegen eines Rechtsgeschäftes zwischen Vorgänger und Nachfolger erfordere. Der Betriebserwerb könne auch durch originäre Art, nämlich durch direkten Abschluß der Arbeitsverträge mit den Dienstnehmern und durch die Annahme des Auftrages der Wiener Stadtwerke eintreten und sei auch tatsächlich eingetreten. Da weiters der Alleininhaber der Nachfolgefirma der Sohn der alleinigen Gesellschafterin der Betriebsvorgängerin sei, seien auch die übrigen Haftungsvoraussetzungen des § 67 Abs. 6 ASVG gegeben.

1.4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete ebenso wie der Mitbeteiligte eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1.1. § 67 ASVG in der Fassung der 41. Novelle, BGBl. Nr. 111/1986, lautet auszugsweise:

"(4) Wird ein Betrieb übereignet, so haftet der Erwerber für Beiträge, die sein Vorgänger zu zahlen gehabt hätte, unbeschadet der fortdauernden Haftung des Vorgängers sowie der Haftung des Betriebsnachfolgers nach § 1409 ABGB unter Bedachtnahme auf § 1409a ABGB und der Haftung des Erwerbers nach § 25 des Handelsgesetzbuches für die Zeit von höchstens zwölf Monaten vom Tag des Erwerbes zurückgerechnet. Im Fall einer Anfrage beim Versicherungsträger haftet er jedoch nur mit dem Betrag, der ihm als Rückstand ausgewiesen worden ist.

(5) Abs. 4 gilt nicht bei einem Erwerb aus einer Konkursmasse oder im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens.

(6) Geht der Betrieb auf

1.

einen Angehörigen des Betriebsvorgängers gemäß Abs. 7,

2.

eine am Betrieb des Vorgängers wesentlich beteiligte Person gemäß Abs. 8 oder

3. eine Person mit wesentlichem Einfluß auf die Geschäftsführung des Betriebsvorgängers (zB Geschäftsführer, leitender Angestellter, Prokurist) über, so haftet dieser Betriebsnachfolger ohne Rücksicht auf das dem Betriebsübergang zugrunde liegende Rechtsgeschäft wie ein Erwerber gemäß Abs. 4, solange er nicht nachweist, daß er die Beitragsschulden nicht kannte bzw. trotz seiner Stellung im Betrieb des Vorgängers nicht kennen konnte.

(7) Angehörige gemäß Abs. 6 Z. 1 sind:

1.

der Ehegatte;

2.

die Verwandten in gerader Linie und die Verwandten zweiten und dritten Grades in der Seitenlinie, und zwar auch dann, wenn die Verwandtschaft auf einer unehelichen Geburt beruht;

..."

2.1.2. Wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 67 Abs. 6 ASVG ergibt, regelt diese Bestimmung nicht wie § 67 Abs. 4 ASVG eine Erwerberhaftung, sondern eine Betriebsnachfolgehaftung "ohne Rücksicht auf das dem Betriebsübergang zugrundeliegende Rechtsgeschäft". Der Erwerber haftet bei einem solchen "Betriebsübergang" wie ein Erwerber gemäß Abs. 4. Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse vertritt daher zutreffend die Rechtsauffassung, daß es für die Haftung nach § 67 Abs. 6 ASVG auf das Vorliegen eines Veräußerungsgeschäftes nicht ankommt.

Unzutreffend ist allerdings die weitere von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse vertretene Auffassung, auch ein originärer Erwerb oder eine sonstige Fortführung des Betriebes als organisierter Erwerbsgelegenheit selbst

ohne Vorliegen einer RECHTLICHEN Beziehung zwischen Betriebsvorgänger und Betriebsnachfolger könne bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen dieser Haftungsnorm haftungsbegründend sein. Wie der Verwaltungsgerichtshof nämlich in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, Zl. 89/08/0211, ausgeführt hat, ist für die Beitragshaftung nach § 67 Abs. 6 ASVG - im Gegensatz zu § 67 Abs. 4 ASVG - nicht der Erwerb des betreffenden Betriebes auf Grund eines Veräußerungsgeschäftes erforderlich, vielmehr könne auch der Abschluß eines anderen Rechtsgeschäftes als eines Veräußerungsgeschäftes mit dem Betriebsvorgänger zur Begründung der Haftung führen (wobei auf die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 747 BlgNR

16. GP, 27, hingewiesen wurde). Entscheidend ist freilich, so führte der Verwaltungsgerichtshof weiter aus, daß auf Grund dieses Rechtsgeschäftes (dieser Rechtsgeschäfte) dem nahen Angehörigen jene Betriebsmittel zukommen, die die wesentliche Grundlage des Betriebes des Betriebsvorgängers gebildet haben und den nahen Angehörigen in die Lage versetzen, den Betrieb fortzuführen. Der Verwaltungsgerichtshof ist somit in diesem Vorerkenntnis vor dem Hintergrund des Wortlautes des § 67 Abs. 6 ASVG ("haftet dieser Betriebsnachfolger ohne Rücksicht auf das dem Betriebsübergang zugrundeliegende Rechtsgeschäft wie ein Erwerber gemäß Abs. 4") davon ausgegangen, daß der Gesetzgeber auch bei diesem Haftungstatbestand eine rechtsgeschäftliche Beziehung zwischen Betriebsvorgänger und Betriebsnachfolger als haftungsbegründende Voraussetzung vorgesehen hat. Andernfalls hätte es im Gesetz etwa heißen müssen "ohne Rücksicht auf die dem Betriebsübergang zugrundeliegenden rechtlichen oder tatsächlichen Vorgänge".

2.2.1. Wenn die belangte Behörde in ihrem Bescheid davon ausgeht, daß über das Vermögen der B KG das Konkursverfahren am 27. Juni 1986 eröffnet wurde, und dann ausführt, nach der Konkurseröffnung seien die Dienstnehmer gekündigt worden und in weiterer Folge, ungefähr zwei Monate später, nämlich beginnend mit 14. Juli 1986, von der Firma Dipl.Ing. G KG wieder eingestellt worden, so beruht dies auf einem offenkundigen Versehen und einer etwas verkürzten Darstellung. In Wahrheit geht sie nicht anders als die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse davon aus, daß über das Vermögen der B KG am 27. Juni 1986 der Konkurs eröffnet wurde und (so heißt es im Bescheid der Gebietskrankenkasse) zu diesem Zeitpunkt 19 Dienstnehmer bei dieser Firma beschäftigt (?) und zur Sozialversicherung gemeldet waren. Wie sich aus der Berücksichtigung der Zeugenaussagen von L und R ergeben hätte, wäre in der Sachverhaltsdarstellung zu erwähnen gewesen, daß die Dienstnehmer am 21. Mai 1986, also aus Anlaß des drohenden Konkurses, gekündigt worden waren. Übereinstimmend legen die Behörden des Verfahrens ihrer Sachverhaltsannahme sodann ferner die Einstellung von 14 dieser Dienstnehmer durch die Firma Dipl.Ing. G KG, die bis dahin keine Dienstnehmer beschäftigt hatte, ab dem 14. Juli 1986 zugrunde.

Was den Inhalt der entfalteten Betriebstätigkeit anlangt, geht die belangte Behörde wie die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse davon aus, daß sich die B KG vor Konkurseröffnung mit Gleisbauarbeiten im Auftrag der Wiener Stadtwerke - Verkehrsbetriebe befaßt und daß sich die Firma Dipl.Ing. G KG in der weiteren Folge um den Auftrag bemüht und auch den Zuschlag erhalten habe. Im Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse wird festgestellt, für beide Unternehmen sei dies der einzige Auftraggeber gewesen. Betriebsmittel wie Baumaschinen, Mischmaschinen, Werkzeug etc. seien dazu nicht erforderlich gewesen; weder die B KG noch die Firma Dipl.Ing. G KG hätten über eigene Betriebsmittel verfügt. Im angefochtenen Bescheid werden keine davon abweichenden Feststellungen getroffen. Der angefochtene Bescheid enthält allerdings noch die - in der Beschwerde nicht bekämpfte - Feststellung, Vereinbarungen über die Übernahme der Dienstnehmer seien mit dem Masseverwalter nicht erfolgt.

2.2.2. Prüft man diesen festgestellten Sachverhalt am rechtlichen Maßstab des § 67 Abs. 6 ASVG, dann kommt nach dem im Punkt 2.1.2. Ausgeführten dem Umstand, daß zwischen der B KG und der Firma Dipl.Ing. G KG keine wie immer geartete rechtsgeschäftliche Beziehung festgestellt wurde, entscheidende Bedeutung zu. Die Auffassung der belangten Behörde, es liege kein nach § 67 Abs. 6 ASVG haftungsbegründender Tatbestand vor, weil lediglich von einem an einem anderen Standort bereits bestehenden Unternehmen ein Teil der Dienstnehmer eines in Konkurs gegangenen Betriebes neu angestellt worden sei, erweist sich im Ergebnis als zutreffend.

2.3. Als Betriebsnachfolger im Sinne des § 67 Abs. 6 ASVG kommt nur eine physische Person in Betracht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. März 1990, Zl. 89/08/0161 = ZfVB 1990/4/1814).

Bei dem vorliegenden Ergebnis war es allerdings entbehrlich, auf die damit im Zusammenhang stehende Frage einzugehen, ob die Geschäftstätigkeit der Firma Dipl.Ing. G KG dem Mitbeteiligten zu Recht als "Alleininhaber" zugerechnet wurde, wie dies die Behörden und der Mitbeteiligte offenbar auch selbst tun.

2.4. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 sowie 48 Abs. 3 Z. 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 4, 5 und 7 sowie Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Stempelgebührenersatz war dem Mitbeteiligten im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit gemäß § 110 ASVG nicht zuzusprechen.

2.6. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1988080078.X00

**Im RIS seit**

01.12.1992

**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)