

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/2/22 89/09/0022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.1990

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §67 Abs4 idF 1986/111;

ASVG §67 Abs4;

BArbUG 1972 §25 Abs7;

BUAG §25a idF 1989/363 ;

BUAG §25a idF 1989/363;

## Betreff

U-GmbH gegen Landeshauptmann von Wien vom 19. Oktober 1988, Zl. MA 63-St 237/83, betreffend Rückstand an Zuschlagsleistungen - Betriebsnachfolgehafung nach dem Bauarbeiter-Urlaubsgesetz (mitbeteiligte Partei: Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse)

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.680,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Auf Antrag der an diesem Verfahren mitbeteiligten Partei vom 6. Juli 1983 wurde der beschwerdeführenden Partei mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 3. Wiener Gemeindebezirk vom 13. Juli 1983 aufgetragen, als Betriebsnachfolgerin des Betriebes Hans S (- über das Vermögen des Genannten war, wie den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens entnommen werden konnte, mit Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen vom 4. Oktober 1982 der Konkurs eröffnet worden -) gemäß § 25 Abs. 7 des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1972 den noch ausstehenden, monatlich aufgeschlüsselten Rückstand des Betriebsvorgängers an Zuschlagsbeträgen von insgesamt 87.859 S zuzüglich Zinsen binnen zwei Wochen an die mitbeteiligte Partei zu entrichten. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die beschwerdeführende Partei sei nach Auffassung der mitbeteiligten Partei Betriebsnachfolgerin des Betriebes Hans S, Isolierunternehmen, T, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden sei. Der Umstand der Betriebsnachfolge sei darin begründet, daß

-

die beschwerdeführende Partei so wie der Betriebsvorgänger das gleiche Gewerbe ausübe,

-

beide Betriebe denselben Standort hätten,

-

Kontinuität der Geschäftsführung gegeben sei und

-

auch Arbeitnehmer des Betriebsvorgängers von der beschwerde führenden Partei übernommen und auch Arbeiten weitergeführt worden seien.

In der von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Berufung vom 2. August 1983 bestritt sie insbesondere, daß sie das gleiche Gewerbe wie der angebliche Betriebsvorgänger ausübe und weiters die Identität des Betriebsstandortes. Zur Kontinuität der Geschäftsführung brachte die beschwerdeführende Partei vor, daß Herr Hans S bei der beschwerdeführenden Partei keineswegs in geschäftsführender Tätigkeit beschäftigt sei; er sei vielmehr weder angestellt noch bei der Krankenkasse gemeldet, sondern verrichte lediglich Hilfsarbeiten im Rahmen der ihn treffenden familiären Unterstützungspflicht. Darüber hinaus sei bloß ein Arbeitnehmer des angeblichen Betriebsvorgängers und zwar als Gesellschafter bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt.

Nach Einholung einer Stellungnahme der mitbeteiligten Partei und von Auskünften aus dem Gewerberegister erging der angefochtene Bescheid vom 19. Oktober 1988, mit dem der erstinstanzliche Bescheid vom 13. Juli 1983 wie folgt bestätigt wurde:

"Das Magistratische Bezirksamt für den 3. Bezirk fordert auf Antrag der Bauarbeiter-Urlaubskasse vom 12.7.1983 gemäß § 25 Abs. 7 des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1972, in der Fassung BGBl. Nr. 393/76 die prot. Firma U-GmbH in T als Betriebsnachfolgerin des Betriebes Hans S auf, für

VERRECHNUNGSZEITEN BETRAG 7 % ZINSEN AB

Dezember 1981 S 21.718,- 22. 2.1982

Jänner 1982 S 19.128,- 29. 3.1982

Februar 1982 S 13.375,- 26. 4.1982

März 1982 S 8.116,- 24. 5.1982

April 1982 S 7.970,- 21. 6.1982

Mai 1982 S 3.073,- 26. 7.1982

Juni 1982 S 5.592,- 23. 8.1982

Juli 1982 S 5.592,- 20. 9.1982

September 1982 S 2.636,- 22.11.1982

Oktober 1982 S 659,- 27.12.1982

S 87.859,-

binnen zwei Wochen an die Bauarbeiter - Urlaubskasse, 1050 Wien, Kliebergasse 1A zu entrichten."

Auf Grund der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wird der angefochtene Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG 1950, BGBl. Nr. 172) bestätigt."

Zur Begründung wird dargelegt, die Behörde erster Instanz habe der beschwerdeführenden Partei als Betriebsnachfolgerin des Betriebes Hans S aufgetragen, aushaftende Zuschlagsbeträge an die Bauarbeiter-Urlaubskasse zu entrichten. In der dagegen ergriffenen Berufung werde unrichtige Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und schließlich unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes geltend gemacht. Die beschwerdeführende Partei erblicke die unrichtige Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung im wesentlichen darin, daß die U-GmbH nicht am selben Standort wie der Betriebsvorgänger den Betrieb führe. Die Ausübung des Gewerbes erfolge in V wobei nur die Postzustellungen am Standort des Betriebsvorgängers in T

stattgefunden hätten. Weiters sei lediglich ein Arbeitnehmer des Betriebsvorgängers bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt, wobei dieser Arbeitnehmer nicht Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei sei (richtig müßte es nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahren heißen: wobei dieser Arbeitnehmer Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei sei). Die beschwerdeführende Partei erblicke die Mangelhaftigkeit des Verfahrens weiters darin, daß nicht in das Handelsregister Einsicht genommen worden sei, um die Geschäftsführertätigkeit festzustellen. Aus diesen Gründen vermeine die beschwerdeführende Partei, daß bei richtiger rechtlicher Beurteilung zwei verschiedene Betriebe vorliegen würden, sodaß sie nicht die Merkmale eines Betriebsnachfolgers aufweise.

Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, aus den Akten ergebe sich, daß Hans S bis zur rechtskräftigen Entziehung am 21. Oktober 1983 im Standort T zur Ausübung des Gewerbes "Wärme-, Kälte- und Schallisolierer" berechtigt gewesen sei. Mit Gesellschafterbeschuß vom 8. Oktober 1982 sei der Gesellschaftsvertrag der W-GmbH geändert und neu gefaßt worden, wobei der Firmenwortlaut in "U-GmbH" geändert worden sei. Gegenstand dieses Unternehmens sei nunmehr das Isolierergewerbe, eingeschränkt auf die Kälte-, Wärme- und Schallisolierung. Dieser Gesellschafterbeschuß sei am 29. Oktober 1982 ins Handelsregister eingetragen worden. Ferner ergebe sich aus den Akten, daß die beschwerdeführende Partei am 17. Oktober 1983 das Gewerbe Wärme-, Kälte- und Schallisolierer im Standort T angemeldet habe und diese Anmeldung von der Behörde zur Kenntnis genommen worden sei.

Die belangte Behörde sei daher der Auffassung, daß die beschwerdeführende Partei Betriebsnachfolgerin des Betriebes des Hans S sei, da sie im gleichen Standort das gleiche Gewerbe ausübe und überdies ein Arbeitnehmer des Betriebsvorgängers weiter beschäftigt werde, ja sogar der Betriebsvorgänger selbst gelegentlich Arbeiten für die beschwerdeführende Partei verrichte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Auch die mitbeteiligte Partei hat eine Stellungnahme abgegeben, in der sie im wesentlichen die Meinung vertritt, das im Beschwerdefall (- mittelbar -) maßgebende Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. November 1983, Slg. N.F. Nr. 11.241/A, solle insoferne abgeändert werden, daß "durch die Festlegung des notwendigen Merkmales der Kontinuität in der Betriebsnachfolge auf das Vorliegen eines Veräußerungsgeschäftes verzichtet und dadurch die Fälle der seriösen Auffanggesellschaft von allen anderen, die nicht schutzbedürftig sind, trennt." Inwieweit sich bei einer Änderung der Rechtsprechung bereits Auswirkungen auf den Beschwerdefall zeigen würden, müsse - so die mitbeteiligte Partei abschließend - dem Verwaltungsgerichtshof überlassen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen:

Der im Beschwerdefall anzuwendende § 25 Abs. 7 des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1972 hat folgenden Wortlaut:

"(7) Der Betriebsnachfolger haftet für Zuschläge, die sein Vorgänger nicht entrichtet hat, unbeschadet der fortdauernden Haftung des Betriebsvorgängers und unbeschadet der Haftung des Betriebsnachfolgers nach den §§ 1409 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches für die Zeit von höchstens 12 Monaten, vom Tage des Erwerbes zurückgerechnet, im Falle einer Anfrage bei der Urlaubskasse jedoch nur mit dem Betrag, der ihm als Rückstand ausgewiesen worden ist. Leistet der Betriebsnachfolger der Aufforderung der Urlaubskasse, den Rückstand seines Vorgängers binnen 14 Tagen zu bezahlen, nicht Folge, so hat die Urlaubskasse bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde den Antrag zu stellen, einen Bescheid des Inhaltes zu erlassen, daß der Betriebsnachfolger den Rückstand binnen zwei Wochen an die Urlaubskasse zu entrichten hat. Abs. 5 gilt sinngemäß."

Eine ausdrückliche Umschreibung des Begriffes der Betriebsnachfolge enthält das Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972 genauso wenig wie das ASVG. Der für die im Beschwerdefall strittige Frage der Betriebsnachfolge maßgebende erste Satz des § 25 Abs. 7 des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1972 ist im wesentlichen inhaltsgleich mit der Fassung des § 67 Abs. 4 ASVG vor Inkrafttreten der 41.-Novelle BGBl. Nr. 111/1986. Zu dieser Bestimmung hat ein verstärkter Senat des Verwaltungsgerichtshofes mit Erkenntnis vom 30. November 1983, Zl. 82/08/0021, Slg. N.F. Nr. 11.241/A, ausgesprochen:

"Als "Betriebsnachfolger" (unter den im seinerzeitigen Beschwerdefall zu prüfenden Gesichtspunkt der Nachfolge

unter Lebenden) ist jene Person zu verstehen, die den Betrieb oder einen organisatorisch selbständigen Teilbetrieb des Betriebsvorgängers (Beitragsschuldners) auf Grund eines Veräußerungsgeschäftes (von Veräußerungsgeschäften) mit ihm (dem Betriebsvorgänger) erworben hat. Die bloße Bestandnahme eines Betriebes (eines Teilbetriebes) begründet daher keine Haftung nach dieser Gesetzesstelle. Zum Betriebserwerb ist es allerdings nicht erforderlich, daß alle zum Betrieb gehörigen Betriebsmittel erworben werden; es genügt vielmehr der Erwerb jener Betriebsmittel, die die (nach Betriebsart und Betriebsgegenstand) wesentliche Grundlage des Betriebes des Betriebsvorgängers gebildet haben und den Erwerber mit ihrem Erwerb in die Lage versetzen, den Betrieb fortzuführen ... Es ist auch nicht entscheidend, ob der Betrieb tatsächlich fortgeführt wird, und ob im Falle der Fortführung der Betriebsgegenstand und die Betriebsart gleichbleibt."

Damit wurde eine betragsunabhängige Haftung - unbeschadet der beschränkten Haftung nach § 1409 ABGB - nur im Fall eines Erwerbes auf Grund eines Veräußerungsgeschäftes als sachlich zu rechtfertigen bezeichnet; nur bei einem solchen Rechtsgeschäft hat nämlich der Erwerber, wie in dem genannten Erkenntnis einläßlich dargelegt wird, die Möglichkeit, die zu erwartende Haftung subjektiv wirtschaftlich zu berücksichtigen. In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22. Dezember 1983, Zl. 08/2703/80, ausgesprochen, daß ein Erwerbsvorgang im Zuge eines Konkursverfahrens eine Betriebsnachfolgehafung nach § 67 Abs. 4 ASVG überhaupt ausschließt.

Die beinahe wörtliche Übereinstimmung des § 67 Abs. 4 ASVG in der Fassung vor der 41. ASVG-Novelle, ihr gleicher Regelungsinhalt und Sinn mit der Bestimmung des § 25 Abs. 7 des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1972, verpflichtet die Rechtsprechung zu der ASVG-Regelung auch im Bereich des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1972 anzuwenden (vgl. beispielsweise das Erkenntnis vom 18. Februar 1988, Zl. 86/09/0060 und die dort weiters angegebene Rechtsprechung).

Von dieser Rechtsprechung abzugehen wird unter Berücksichtigung der von der mitbeteiligten Partei angestellten Überlegungen und der mit 1. August 1989 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelung der Betriebsnachfolgehafung im § 25 a des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes und Abfertigungsgesetzes in der Fassung BGBl. Nr. 363/1989 (vgl. auch die diesbezüglichen Materialien 935 bzw. 1010 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XVII. GP) keine Veranlassung gesehen.

Im Beschwerdefall hat die Behörde erster Instanz eigene Feststellungen unterlassen und ihren Bescheid lediglich auf die Auffassung der mitbeteiligten Partei gegründet; die belangte Behörde sieht den Umstand der Betriebsnachfolge - ohne sich mit den Berufungseinwendungen der beschwerdeführenden Partei entsprechend auseinanderzusetzen - in der angeblichen Identität des Standortes und des Betriebsgegenstandes sowie in der Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers des Betriebsvorgängers und in dem Umstand, daß dieser selbst gelegentliche Arbeiten für die beschwerdeführende Partei verrichtet. Die belangte Behörde hat daher - abgesehen davon, daß auch die von ihr getroffenen diesbezüglichen Aussagen nicht auf einem hinreichenden Ermittlungsverfahren beruhen - hinsichtlich der für die Frage der Betriebsnachfolgehafung entscheidenden Punkte im Sinne der vorher wiedergegebenen Rechtsprechung keine hinreichenden Feststellungen getroffen.

Da die belangte Behörde dies offenbar ausgehend von einem Rechtsirrtum über die für die Frage der Betriebsnachfolge maßgebende Regelung unterlassen hat, der ihr unterlaufene Verfahrensmangel also auf einen Rechtsirrtum zurückzuführen ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Für das fortgesetzte Verfahren wird bemerkt, daß unter Berücksichtigung des zu beurteilenden Anspruches und mangels einer anders lautenden Übergangsregel die erst mit 1. August 1989 in Kraft getretene inhaltliche Neuregelung der Betriebsnachfolgehafung (wie bereits dargelegt mit BGBl. Nr. 363/1989) auf den Beschwerdefall nicht anzuwenden ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof zu der diesbezüglich vergleichbaren Regelung des ASVG (41. ASVG-Novelle) ausgesprochen hat, entsteht die Haftung zwar erst mit der Bescheid-Erlassung, es ist aber die Rechtslage zum Zeitpunkt des haftungsauslösenden Tatbestandes maßgebend (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 1989, Zl. 88/08/0130 und vom 22. September 1988, Zl. 87/08/0062).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht verlaubliche Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind wird auf die Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1989090022.X00

**Im RIS seit**

06.06.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

19.08.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

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