

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.12.1986

Geschäftszahl

83/08/0200

Beachte**Abgehen von Vorjudikatur** (demonstrative Auflistung):

0353/71 E 19. April 1972 VwSlg 8214 A/1972;

81/08/0025 E 19. Jänner 1984;

1304/77 E 14. September 1979 VwSlg 9925 A/1979;

1706/77 E 7. September 1979 VwSlg 9913 A/1979;

81/08/0155 E 17. Februar 1983;

(RIS: abgv)

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident DDr. Heller und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Iro, Dr. Pichler, Dr. Degischer, Dr. Knell, Dr. Dorner, Dr. Puck und Dr. Sauberer als Richter, im Beisein des Schriftführers Rat Dr. Novak, über die Beschwerde der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse in St. Pölten, vertreten durch Dr. Adolf Fiebich und Dr. Vera Rremslehner, Rechtsanwälte in Wien I, Stubenring 20, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 6. Juli 1983, Zl. 120.007/3-6/1983, betreffend Sozialversicherungspflicht (mitbeteiligte Parteien: 1. Dkfm. Dr. W. A., W, 2. R. Holzwerke Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, H, 3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Wien II, Friedrich Hilfegeist-Straße 1 und 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Wien XX, Adalbert Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesminister für soziale Verwaltung) Aufwendungen in der Höhe von S 460,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Seit Errichtung der R. Holzwerke, Gesellschaft m. b.H. & Co. KG (im folgenden R. KG genannt) im Jahre 1966 ist ihre einzige Komplementärin die R. Holzwerke Gesellschaft m.b.H. (im folgenden R. GmbH genannt). Seit der Verschmelzung der R. GmbH mit der Holzveredelungsgesellschaft m.b.H. (das ist spätestens ab 1. Juli 1981) sind Gesellschafter der R. GmbH der mitbeteiligte Dkfm. Dr. W. A. (im folgenden A. genannt) und K. B. (im folgenden B. genannt) mit je einer Stammeinlage von S 200.000,--. Je einzelvertretungsbefugte Geschäftsführer der R. GmbH sind B. und Ing. F. C. (im folgenden C. genannt). Nach Punkt IX des Gesellschaftsvertrages werden Beschlüsse der Generalversammlung, wo das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt, wobei je S 1.000,-- einer übernommenen Stammeinlage eine Stimme gewähren. Kommanditisten der

R. KG sind jedenfalls ab 1. Juli 1981 B. mit einer Kommanditeinlage von S 725.000,-- und C. mit einer solchen von S 2.175.000,--. Die Kapitaleinlage der R. GmbH in der R. KG beträgt

S 100.000,--. Nach § 8 des Gesellschaftsvertrages wird die R. KG durch ihre Komplementärin, die R. GmbH, vertreten. Einzelprokurist der R. KG sind A., B. und C. A. ist seit 1. Februar 1970 bei der Sozialversicherung als

Dienstnehmer der R. KG gemeldet; bei der R. GmbH ist er nicht beschäftigt. An seiner Tätigkeit in der R. KG (mit Datum 17. November 1970 ist seine Bestellung zum Einzelprokuristen der R. KG im Handelsregister eingetragen) hat sich nach dem 30. Juni 1981 in tatsächlicher Hinsicht nichts geändert.

2.1. Mit Bescheid vom 23. November 1981 sprach die Beschwerdeführerin aus, daß die Voll- und Arbeitslosenversicherung des A. in seiner Tätigkeit als kaufmännischer und technischer Leiter der R. KG mit 30. Juni 1981 ende, die über diesen Tag hinaus entrichteten Beiträge als zur Ungebühr entrichtet gälten und innerhalb von zwei Jahren nach Rechtskraft dieses Verfahrens zurückgefordert werden könnten. Begründend wurde ausgeführt, es komme der Stellung des A. als Hälfteinhaber der R. GmbH deshalb besondere Gewichtung zu, weil die R. GmbH der einzige Komplementär der R. KG und gleichzeitig deren Geschäftsführerin sei. Faktisch übertrage sich die durch die 50 %ige Beteiligung ausgedrückte Entscheidungsgewalt des A. in der R. GmbH auch auf die R. KG. Wenn aber A. einerseits als Gesellschafter eine Dienstgeberfunktion ausübe, könne er nicht gleichzeitig auch noch Dienstnehmer sein. Das eine schließe das andere aus. A. habe daher mit der Übernahme der durch die Verschmelzung aufgestockten Kapitaleinlage der R. GmbH seine Dienstnehmerstellung in der R. KG eingebüßt. Deshalb sei gemäß § 11 Abs. 1 ASVG seine Pflichtversicherung (Voll- und Arbeitslosenversicherung) mit dem Vortag des Wirksamwerdens dieser Kapitalerhöhung, das sei der 30. Juni 1981, zu beenden gewesen. Die Entscheidung über die Rückforderung von Beiträgen gründe sich auf § 69 ASVG.

2.2. In dem dagegen erhobenen Einspruch wandte A. zunächst ein, daß - im Hinblick auf die oben dargestellten Beteiligungsverhältnisse an der R. KG - sein Kapitalanteil an der R. KG nur zirka 1,7 % betrage. Da er weiters auch nicht Geschäftsführer der R. GmbH sei und die R. GmbH auch keinen Gewerbeschein habe (den Gewerbeschein habe die R. KG), besitze er über seine Kapitalanteile keine Einflußmöglichkeit auf die R. KG. In seiner Funktion als Prokurist (der R. KG) sei er weisungsgebunden und daher Dienstnehmer und nicht Dienstgeber.

2.3. Mit Bescheid vom 29. November 1982 wies der Landeshauptmann von Niederösterreich den Einspruch ab und bestätigte den Bescheid der Beschwerdeführerin. Nach der Bescheidsbegründung sei davon auszugehen, daß auf Grund der einschlägigen Gesetzesbestimmungen, insbesondere des § 164 erster Satz HGB, die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft ausgeschlossen seien; sie sei vom persönlich haftenden Gesellschafter wahrzunehmen. Als solcher scheine aber bei der R. KG die R. GmbH auf, an der A. zur Hälfte beteiligt sei. Auf Grund dieser Beteiligung könne er bei der Fassung maßgeblicher Beschlüsse der R. GmbH, wozu zweifellos auch solche betreffend die Führung der R. KG gehörten, keinesfalls überstimmt werden, bzw. besitze er die Möglichkeit, Beschlüsse bzw. Weisungen, die gegen seinen Willen gefaßt bzw. angeordnet würden, nicht befolgen zu müssen. Im übrigen gehe aus einschlägigen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes hervor, daß von einem beherrschenden Einfluß auf die Führung einer Gesellschaft schon dann gesprochen werden könne, wenn der betreffende Gesellschafter auf Grund seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen oder nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages in der Lage sei, Beschlüsse, die nicht seinen Intentionen entsprächen, blockieren zu können. Im speziellen Fall nehme A. zufolge der in der R. KG gewählten Form der Geschäftsführung, wonach eine Gesellschaft m.b.H. der Komplementär sei, Dienstgeberstellung auch in der R. KG ein. Er könne daher in dieser Gesellschaft nicht in persönlich und wirtschaftlich abhängiger Form beschäftigt sein, vielmehr verdränge diese mit mehr Vollmacht ausgestattete Dienstgeberfunktion die ihr unterzuordnende Dienstnehmerfunktion. Der Hinweis des A. in seinem Einspruch auf seinen minimalen Anteil am Kapital der R. KG gehe insofern ins Leere, als die Verneinung seiner Dienstnehmereigenschaft nicht auf seine Kapitalbeteiligung an der R. KG, sondern darauf gestützt werde, daß er - wie ausgeführt - wesentlichen Einfluß auf die Führung der R. KG auszuüben vermöge. Daran könne der Umstand nichts ändern, daß er formell nicht als Geschäftsführer der R. GmbH bestellt worden sei. Es sei ja zu bedenken, von welcher Seite A. entsprechende Arbeitsanweisungen bei seiner Tätigkeit erhalten und von wem eine entsprechende Überwachung und Kontrolle ausgeübt werden könnte, unter welchen Voraussetzungen der Bestand eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses angenommen werden müßte. Es könnte dies unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen nur seitens der R. GmbH bzw. deren maßgebender Gesellschaftsorgane der Fall sein.

2.4. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung verwies A. darauf, daß er bei seiner Tätigkeit für die R. KG den Weisungen der Geschäftsführung zu folgen habe. Seine Dienstnehmerstellung werde durch seine Anteile an der R. GmbH deshalb nicht abgeschwächt oder aufgehoben, weil er die R. GmbH nicht vertreten könne. Diese Befugnis obliege deren Geschäftsführern. Seine Stellung als Gesellschafter innerhalb der R. GmbH berechtige ihn nur zur Stimmabgabe in der Generalversammlung. In ihr könne jedoch nur bei nicht ordnungsgemäßer Geschäftsführung vom einzelnen Gesellschafter Einfluß auf die Geschäftsführung ausgeübt werden. Bei ordnungsgemäßer Geschäftsführung könne ihr die Entlastung nicht verweigert werden. Eine Änderung der Geschäftsführung könne von 50 %igen Geschäftsanteilen in der GmbH auch nicht erwirkt werden. Daher könne von ihm (A.) auf die bestehende Geschäftsführung, soweit es sich um die der Geschäftsführung übertragenen Aufgaben handle, bei ordnungsgemäßer Führung der Geschäfte kein Einfluß ausgeübt werden und die Geschäftsführung auch nicht verändert werden. Da er in der R. KG Prokurist, somit Vertreter der Geschäftsführung, sei, sei er ihr gegenüber weisungsgebunden. Seine Vertretungsbefugnis könne auch von der Geschäftsführung (ohne Bewilligung durch die Generalversammlung) widerrufen werden. Seine Stellung als

Gesellschafter der R. GmbH könne diesen Widerruf nicht verhindern. Er sei somit in seiner Tätigkeit als Prokurist der R. KG persönlich und wirtschaftlich abhängig und daher Dienstnehmer.

3.1. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des A. betreffend seine Versicherungspflicht gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 Folge und stellte in Abänderung des Einspruchsbescheides fest, daß A. auf Grund seiner Tätigkeit bei der R. KG ab 1. Juli 1981 der Voll (Kranken-, Unfall-, Pensions)- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 ASVG und § 1 ALVG unterliege. Diese Entscheidung stützte die belangte Behörde darauf, daß sie sich der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin, es habe sich durch den Kapitalzuwachs der Einfluß des A. auf die Gestion der R. KG dermaßen verstärkt, daß er als Dienstgeber und nicht als Dienstnehmer anzusehen sei, aus folgenden Gründen nicht anzuschließen vermöge: Es habe sich an der Art der Tätigkeit des A. tatsächlich nichts geändert; diese Tätigkeit sei von der Beschwerdeführerin auch vorher als sozialversicherungspflichtig qualifiziert worden; daß A. 50 % der Geschäftsanteile an der R. GmbH besitze, ändere an seiner Dienstnehmerstellung nichts, weil diese "Kapitalanlage" (gemeint: Kapitaleinlage) keinen Einfluß auf die Art seines Beschäftigungsverhältnisses als Prokurist der R. KG habe. Er werde nämlich nach wie vor in abhängiger Stellung tätig und habe die Weisungen der Geschäftsleitung, an der er selbst nicht beteiligt sei, zu befolgen. Im übrigen könne auch der Behauptung, die bloße Innehabung eines Hälfteanteiles an einer Kapitalgesellschaft würde allein schon eine Dienstgeberstellung bewirken, nicht gefolgt werden, weil hierfür völlig andere Kriterien ausschlaggebend seien.

3.2. In der gegen diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts erhobenen Beschwerde hält die Beschwerdeführerin der Rechtsauffassung der belangten Behörde Nachstehendes entgegen: Als geschäftsführendes Organ der R. KG sei die R. GmbH als Ganzes zu betrachten. Die R. KG werde nicht von den Geschäftsführern der R. GmbH, sondern von der R. GmbH als Ganzes gelenkt. Auf deren Willensbildung habe A. entscheidenden Einfluß. Gemäß Punkt IX des Gesellschaftsvertrages seien für Beschlüsse der R. GmbH, soweit durch das Gesetz nichts anderes bestimmt sei, die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Somit könne kein Beschluß der R. GmbH ohne die Zustimmung des A. zustande kommen. Er bestimme daher selbst die von der Geschäftsführung an ihn ergehenden Weisungen. Seine eigene Kündigung, Entlassung oder der Widerruf der ihm erteilten Prokura bedürfe seiner Zustimmung. Durch diesen Einfluß auf die Willensgestaltung der Komplementärin der R. KG komme A. in dieser Gesellschaft nicht die Qualifikation eines Dienstnehmers zu. Aber auch seine wirtschaftliche Abhängigkeit sei nicht gegeben, da er an der R. GmbH beteiligt sei, die wiederum an der R. KG mit einer Einlage von S 100.000,- beteiligt und somit im Besitz eines prozentmäßigen Anteils an den Produktionsmitteln sei. A. habe daher mit der Übernahme der durch die Verschmelzung aufgestockten Kapitaleinlage seine Dienstnehmerstellung in der R. KG eingebüßt. Aus diesem Grund sei gemäß § 11 Abs. 1 ASVG seine Pflichtversicherung (Voll- und Arbeitslosenversicherung) mit dem Vortag des Wirksamwerdens dieser Kapitalerhöhung (Eintragung ins Handelsregister), das sei der 30. Juni 1981, zu beenden gewesen. Die Beschwerdeführerin beantrage daher die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

3.3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm aber ebenso wie der mitbeteiligte A., die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten und die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand; die mitbeteiligte R. KG beantragte in ihrer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde.

4.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 und 2 verstärkten Senat erwogen:

4.1. Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist allein strittig, ob A., wie die belangte Behörde und die mitbeteiligte R. KG meinen, "auf Grund seiner Tätigkeit bei der R. KG", die sich in tatsächlicher Hinsicht nach dem 30. Juni 1981 nicht geändert hat, trotz seines Hälfteanteiles an der R. GmbH weiterhin "ab 1. Juli 1981 der Voll(Kranken-, Unfall- und Pensions)- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 ASVG und § 1 ALVG unterliegt" oder ob er, der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin entsprechend "mit der Übernahme der durch die Verschmelzung aufgestockten Kapitaleinlage" (der R. GmbH) "seine Dienstnehmerstellung in der R. KG eingebüßt" hat und "aus diesem

Grund ... gemäß § 11 Abs. 1 ASVG die Pflichtversicherung (Voll-

und Arbeitslosenversicherung) mit dem Vortag des Wirksamwerdens dieser Kapitalerhöhung (Eintragung im Handelsregister), das ist der 30. Juni 1981, zu beenden" gewesen sei.

4.2. Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Nach § 4 Abs. 2 leg. cit. ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß § 35 Abs. 1 erster Satz leg. cit. gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den

Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Gemäß § 11 Abs. 1 erster Satz in Verbindung mit den §§ 10 Abs. 1 und 11 Abs. 1 zweiter Satz leg. cit. endet die Pflichtversicherung der Dienstnehmer (außer unter den im Beschwerdefall nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 zweiter Satz und der Abs. 2 und 6 leg. cit.) mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses.

Nach § 1 Abs. 1 lit. a ALVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19a ASVG) und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind. Die Arbeitslosenversicherungspflicht nach dieser Bestimmung knüpft an ein "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG an und endet mit ihm (vgl. Erkenntnis vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11.600/A).

4.3. Unter einem "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne der §§ 11 Abs. 1, 35 Abs. 1 erster Satz ASVG ist, wie sich aus § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG ergibt, - sieht man zunächst von den Fällen der Indienstnahme durch eine Mittelsperson ab - das dienstliche "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit" des "Dienstnehmers" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu dem "Dienstgeber" im Sinne des § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG zu verstehen (Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A). Der Dienstgeber ist die "andere Seite" des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, ohne das die Pflichtversicherung nicht ausgelöst wird (vgl. Schrank, Der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber, in Schrammel, Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung, 31). Ob jemand in einem "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG steht, ist daher immer in bezug auf eine bestimmte andere Person (bestimmte andere Personen), nämlich - wiederum zunächst vom Fall der Indienstnahme durch Mittelspersonen abgesehen - den Dienstgeber (die Dienstgeber), zu prüfen (vgl. Erkenntnis vom 31. Mai 1961, Slg. Nr. 5577/A).

4.4. Im Beschwerdefall stellt sich daher zunächst die Frage, ob, wie die belangte Behörde sowie der mitbeteiligte A. und die mitbeteiligte R. KG, aber offensichtlich auch die Beschwerdeführerin meinen, eine KG überhaupt Dienstgeber, also diejenige Person sein kann, bei der (und mit der) eine andere Person in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG steht. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner bisherigen Judikatur die Auffassung vertreten, daß hinsichtlich jener Personen, die für eine OHG (KG) in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig sind (wovon die Beschäftigung für die Gesellschafter als solche zu unterscheiden ist: vgl. das Erkenntnis vom 14. September 1979, Zl. 1304/77) nicht der OHG (KG), sondern den Gesellschaftern (bei der KG grundsätzlich nur den Komplementären) die Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG zukomme (vgl. dazu unter anderem die Erkenntnisse vom 17. Februar 1983, Zl. 81/08/0155, und vom 19. Jänner 1984, Zl. 81/08/0025, mit weiteren Judikaturhinweisen). Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich im Hinblick auf die Kritik, die diese Auffassung im Schrifttum (Krejci-Marhold in Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechts, 54/1; Schrank, Dienstgeber, 38 ff) erfahren hat, veranlaßt, diese Frage noch einmal einer Prüfung zu unterziehen.

4.5.1. Für die im systematisch-teleologischen Zusammenhang des ASVG vorzunehmende nähere Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Dienstgebers, also desjenigen, "für

dessen Rechnung der Betrieb ... geführt wird, in dem der

Dienstnehmer ... in einem Beschäftigungsverhältnis steht" in

Abgrenzung von sonstigen Personen, die am Betriebsergebnis interessiert oder beteiligt oder in die Beziehungen zum Dienstnehmer eingebunden sind, ist - nach der vom verstärkten Senat insofern aufrecht erhaltenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - zunächst wesentlich, wer (nach rechtlichen und nicht bloß tatsächlichen Gesichtspunkten) aus den im Betrieb getätigten Geschäften (im Gegensatz zu dem einen Nichtdienstgeber betreffenden Haftungsfall nach § 67 Abs. 3 ASVG unmittelbar) berechtigt und verpflichtet wird (vgl. dazu das schon zitierte Erkenntnis vom 17. Februar 1983, Zl. 81/08/0155 mit weiteren Judikaturhinweisen), wen also demnach das Risiko des Betriebes im gesamten unmittelbar trifft (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 30. November 1983, Slg. Nr. 11.241/A; die einschränkende Wendung in diesem Erkenntnis "unabhängig von rechtlichen Beziehungen zum Versicherten und unabhängig von der wirtschaftlichen Belastung durch das Entgelt" bezieht sich nicht auf die Regelfälle, sondern auf die in § 35 Abs. 1 ASVG angesprochenen Ausnahmefälle der Indienstnahme durch Mittelspersonen und der Verweisung auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes). Für die Dienstgebereigenschaft einer Person genügt es somit nicht, daß ihr "die wirtschaftliche Gefahr des

Betriebes ... oder der erzielte Gewinn vorwiegend" zufällt (vgl.

die Erkenntnisse vom 19. Dezember 1957, Zl. 2965/54, und vom 28. Juni 1972, Slg. Nr. 8260/A).

Nicht entscheidend für die Dienstgebereigenschaft einer Person ist es, ob sie den Betrieb selbst oder durch dritte Personen (Organe, Bevollmächtigte, Beauftragte, Familienangehörige, Dienstnehmer usw.) führt, wenn ihr nur im Fall der Betriebsführung durch dritte Personen zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflußnahme

auf die Betriebsführung zusteht. Letzteres ist, wie Schrank (Dienstgeber 31 ff) zutreffend betont, vor allem deshalb für die Dienstgeberqualifikation von Bedeutung, weil das ASVG dem "Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes" vielfältig sanktionierte Pflichten in bezug auf das an ein Beschäftigungsverhältnis anknüpfende Versicherungs- und Leistungsverhältnis auferlegt, deren Erfüllung zumindest eine rechtliche Einflußnahme auf die Betriebsführung erfordert: Den Dienstgeber treffen Meldepflichten (insbesondere §§ 33, 34 ASVG) und Auskunftspflichten (§§ 42, 42 a leg. cit.) mit verwaltungsstrafrechtlichen (§ 111 leg. cit.) und verwaltungsrechtlichen (§ 113 leg. cit.), auch beitragsrechtlichen (§ 56 leg. cit.) Sanktionen, und zwar auch dann, wenn er den Dienstnehmer "durch eine Mittelsperson in Dienst genommen hat". Er ist auch im letzteren Fall Beitragsschuldner (§ 58 Abs. 2 und 3 ASVG); die Verletzung der daraus resultierenden Pflichten ist sanktioniert (§§ 59, 113 leg. cit.); das Beitragsverfahren bezieht sich auf ihn (§§ 62, 64, 68 in Verbindung mit den §§ 409, 410 leg. cit.); das Rückforderungsrecht hinsichtlich von Beiträgen steht gemäß § 69 ASVG ebenfalls ihm - neben dem Versicherten - zu; der Straftatbestand des § 114 ASVG bezieht sich auf ihn. Schließlich ist der Dienstgeber auch teilweise in die Administration des Leistungswesens mit Pflichten eingebunden (vgl. unter anderem § 363 Abs. 1 ASVG).

Bei der Beurteilung der Frage, ob die bisher umschriebenen Eigenschaften auf eine Person zutreffen, kommt es nicht "auf den nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt", sondern auf die wirklichen rechtlichen Verhältnisse, das tatsächliche Zutreffen der angeführten maßgeblichen Umstände an (vgl. das Erkenntnis vom 14. Oktober 1970, Slg. Nr. 7879/A). Unter solchen Voraussetzungen ist nicht derjenige, der nach außenhin, sei es nur gegenüber dem Dienstnehmer (als Mittelsperson), sei es überhaupt bei der gesamten Betriebsführung im eigenen Namen, aber auf Rechnung eines anderen, also als indirekter Stellvertreter, auftritt, Dienstgeber, sondern der Vertretene (vgl. das eben zitierte Erkenntnis vom 14. Oktober 1970, Slg. Nr. 7879/A; Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis 205; Schrank, Dienstgeber, 43 ff).

4.5.2. Treffen diese für die Dienstgeberqualifikation entscheidenden Umstände in bezug auf ein und dasselbe Beschäftigungsverhältnis auf mehrere Personen zu, so ist jeder von ihnen Dienstgeber mit den dem sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeber nach dem ASVG auferlegten Verpflichtungen und eingeräumten Berechtigungen. Daß solche Personen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes sind, ändert daran nichts, weil dieser Gesellschaft nach dem Zivilrecht, das insofern zufolge § 9 AVG 1950, § 357 Abs. 1 ASVG mangels einer Sonderregelung im ASVG auch für diesen Rechtsbereich gilt, keine Rechtspersönlichkeit zukommt (Aicher in Rummel, ABGB, Rdz 13 zu § 26; Kastner, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechtes 4,

48) und daher nicht als Zuordnungssubjekt der Rechte und Pflichten des sozialversicherungsrechtlichen Dienstgebers qualifiziert werden kann. Hingegen kommt hinsichtlich von Personen, die für eine GesmbH in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig sind, der GesmbH und nicht deren Gesellschaftern die Dienstgebereigenschaft zu, weil mangels von Sonderbestimmungen im ASVG der GesmbH auch für diesen Rechtsbereich Rechtspersönlichkeit zukommt und die oben genannten, für die Dienstgebereigenschaft wesentlichen Umstände nach ihrer im GmbHG vorgezeichneten rechtlichen Struktur auf sie selbst als Zuordnungssubjekt zutreffen (vgl. dazu das Erkenntnis vom 18. September 1963, Slg. Nr. 6097/A).

4.5.3.1. Die Dienstgebereigenschaft, der OHG (KG) hinsichtlich eines für sie tätigen Dienstnehmers hängt demnach davon ab, ob, (zumindest auch) sie selbst oder nur ihre Gesellschafter (oder zumindest ein Teil derselben) Zuordnungssubjekte der dem sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeber auferlegten Verpflichtungen und eingeräumten Berechtigungen sind.

4.5.3.2. Für den zivilen Rechtsbereich ist die Frage, ob der Personengesellschaft des Handelsrechts, also der OHG und der KG (Kastner, Grundriß, 31; Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht 2, 44), selbst Rechtspersönlichkeit zukommt, umstritten (vgl. dazu Kastner, Grundriß, 30, 68; Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht 2, 51 ff; Aicher in Rummel, ABGB, Rdz 12 zu § 26, Lindacher, Gesamthandschuld, Gesamthänderschuld und akzessorische Gesellschafterindividualschuld, GesRZ 1981, 61 ff; Straube-Davy, Rechtsfähigkeit ohne Rechtspersönlichkeit?, GesRZ 1980, 174 ff).

4.5.3.3. Diese handelsrechtlichen Streitfragen, denen zufolge § 9 AVG 1950, § 357 Abs. 1 ASVG auch für den Rechtsbereich des ASVG grundsätzliche Relevanz zukäme, hat der Gesetzgeber nach nunmehriger Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes für diesen Rechtsbereich in bezug auf die Frage, ob eine Personengesellschaft des Handelsrechts selbst Dienstgeber der für sie tätigen Dienstnehmer im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG ist, in § 335 ASVG und in der durch die 33. ASVGNovelle, BGBl. Nr. 684/1978, eingefügten Bestimmung des § 114 Abs. 2 leg. cit. gelöst.

Nach § 335, Abs. 1 ASVG sind die Bestimmungen der §§ 333 und 334, die eine Einschränkung der Schadenersatzpflicht des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer bei Arbeitsunfällen (Berufskrankheiten) normieren, auch anzuwenden, "wenn der Dienstgeber eine juristische Person, eine Offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft ist und der Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit vorsätzlich - bei der Anwendung des § 334 auch grob fahrlässig - durch ein Mitglied des geschäftsführenden Organes der juristischen Person oder durch einen persönlich haftenden Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft verursacht worden ist".

Nach Abs. 1 des mit "Verstöße gegen die Vorschriften über die Einbehaltung und Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers durch den Dienstgeber" überschriebenen § 114 ASVG ist ein Dienstgeber, der Beiträge

eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung einbehalten oder von ihm übernommen und dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten hat, vom Gericht in näher bezeichneter Weise zu bestrafen. Absatz 2 dieser Bestimmung normiert, daß dann, wenn "die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes" trifft, Absatz 1 auf alle natürlichen Personen anzuwenden ist, die dem zur Vertretung befugten Organ angehören. Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung für die Einzahlung dieser Beiträge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen; ist dies der Fall, findet Abs. 1 nur auf sie Anwendung. Da die "Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung" im Regelungskonnex der "Verstöße gegen die Vorschriften über die Einbehaltung und Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers durch den Dienstgeber" nur die Pflicht des Dienstgebers als Beitragsschuldner nach § 58 Abs. 2 ASVG betreffen kann, liegt auch dieser Regelung, wie Schrank zutreffend ausgeführt hat (Dienstgeber, 39 ff), die Auffassung des Gesetzgebers zugrunde, auch eine Personengesellschaft des Handelsrechtes könne Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG sein.

Zwar unterscheidet der Gesetzgeber sowohl im § 335 Abs. 1 als auch im § 114 Abs. 2 zwischen einer juristischen Person und einer Personengesellschaft des Handelsrechtes, daraus kann aber einerseits wegen der dem Wortlaut nach klaren Zuordnung der Dienstgebereigenschaft (im § 335 Abs. 1 ASVG) bzw. einer Dienstgeberfunktion (in § 114 Abs. 2 ASVG) an die Personengesellschaft des Handelsrechtes selbst und andererseits wegen der insofern nicht unterschiedlichen Rechtsfolgen in bezug auf eine juristische Person und eine Personengesellschaft des Handelsrechtes als "Dienstgeber" (in beiden Fällen werden die Rechtsfolgen auf die Organe des rechtsfähigen Gebildes bezogen) nicht der Schluß gezogen werden, er habe nicht die Personenhandelsgesellschaft als solche als Zurechnungssubjekt der Dienstgeberfunktion anerkennen wollen. Aus diesen Regelungen muß vielmehr abgeleitet werden, daß in den Fällen, in denen es sich um die Beurteilung der Dienstgebereigenschaft von Dienstnehmern handelt, die für eine Personengesellschaft des Handelsrechtes tätig sind, nur der Gesellschaft und nicht auch den Gesellschaftern (Komplementären) die Dienstgebereigenschaft zukommt und somit - in Übereinstimmung mit den Meinungen von Krejci-Marhold (System, 54/1) und Schrank (Dienstgeber, 39 ff) - ein "Durchgriff auf die Gesellschafter in Hinsicht auf ihre Dienstgebereigenschaft" abzulehnen ist.

4.5.3.4. Diese Auffassung steht nur der handelsrechtlich vorgezeichneten Struktur der Personengesellschaft des Handelsrechtes in keinem unüberbrückbaren Gegensatz:

Denn nach herrschender Meinung ist die Personengesellschaft des Handelsrechtes keine juristische Person. Ihr Vermögen stehe vielmehr im Gesamthand Eigentum der Gesellschafter, d. h. das Vermögen sei gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter, über das der einzelne Gesellschafter - auch anteilmäßig - nicht verfügen dürfe; da die der Gesellschaft zustehenden Rechte einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bildeten, sei es den einzelnen Gesellschaftern als solchen grundsätzlich verwehrt, Gesellschaftsforderungen im eigenen Namen geltend zu machen, selbst wenn er Leistung an die Gesellschaft begehre; Ansprüche der Gesellschaft könnten demnach grundsätzlich nur in der Weise geltend gemacht werden, daß die Gesellschaft, vertreten durch einen oder mehrere vertretungsberechtigte Gesellschafter, auftrete; nur ausnahmsweise, hinsichtlich der sogenannten Sozialansprüche, werde auch dem einzelnen Gesellschafter die Befugnis eingeräumt, Ansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen geltend zu machen (Oberster Gerichtshof, GesRZ 1980, 212, mit Schrifttumshinweisen). Dem Gesamthand Eigentum entspreche es, daß die Gesellschaft von ihren Mitgliedern abhängig sei, daß der Gesellschafterwechsel der Zustimmung der übrigen Mitglieder bedürfe, daß die Gesellschafter selbst zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berufen seien (Selbstorganschaft) und daß sie für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern gegenüber unmittelbar, primär, unbeschränkt, unbeschränkbar, persönlich und solidarisch sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen als auch mit ihrem privaten Vermögen hafteten (Kastner, Grundriß, 30, 67 ff, 91 ff, 117, 127; Hämmerle-Wünsch, 36 ff, 84 ff, 103, 146 ff, 170 ff). Allerdings kommt der Personengesellschaft des Handelsrechtes insofern eine Sonderstellung zu, als sie gemäß § 124 Abs. 1 HGB (§ 161 Abs. 2 leg. cit.) "unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden" kann. Im Hinblick darauf, daß die Regelung des § 129 Abs. 4 HGB, wonach ein gegen die Gesellschaft gerichteter Exekutionstitel keine Grundlage für die Zwangsvollstreckung gegen den einzelnen Gesellschafter ist, die Möglichkeit des Gesellschaftskonkurses, die Fähigkeit der Personengemeinschaft selbst, einen vom Willen des einzelnen Gesellschafters verschiedenen Willen zu haben (§ 119 Abs. 2 HGB) und nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters weiter zu bestehen (§§ 138, 177 HGB), spricht aber auch die herrschende Meinung von einer "Teilrechtsfähigkeit", einer "relativen Rechtsfähigkeit", von einer "Übergangsform zur juristischen Person" und ähnlichem (vgl. dazu Kastner, Grundriß, 30, 68; Hämmerle-Wünsch, 50; kritisch dazu Straube-Davy, Rechtsfähigkeit, GesRZ 1980, 81). Nach Lindacher (Gesamthandschuld, GesRZ 1981, 70) ist die Personenhandelsgesellschaft obschon nicht juristische Person so doch Zuordnungssubjekt gesellschaftsbezogener Rechte und Pflichten; (relative) Rechtssubjektivität der Gesamthand als solcher, als Gruppe und Rechtssubjektivität der Gesellschafter in gesamthänderischer Verbundenheit seien eins. Aus dem Wesen der Gesamthand mit einer relativen Rechtssubjektivität leitet er ab, daß Gesellschaftsschuld (Gesamthandschuld) und Gesellschafterindividualschuld nach § 128 HGB bzw. §§ 161, 128, 171 HGB selbständige, nebeneinander stehende Verbindlichkeiten seien, wobei letztere zur ersteren im Verhältnis der Akzessorität stehe.

Daß nach der zu Punkt 4.5.3.3. dargelegten nunmehrigen Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nur die Personengesellschaft des Handelsrechts die ihr als Dienstgeber eingeräumten Rechte (z. B. jene der §§ 60, 69 ASVG) wahrnehmen kann, steht mit dem skizzierten Wesen der Gesamthand im Einklang. Die rechtliche Konsequenz, daß nur die Gesellschaft und nicht auch die Gesellschafter die Dienstgeberpflichten (z. B. die Melde- und Auskunftspflichten, aber auch die Beitragspflichten als Beitragsschuldner) treffen, ist mit der dargestellten Unterscheidung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterpflichten nicht unvereinbar. Ob die Gesellschafter für Beitragsschuldigkeiten der Gesellschaft eine Haftung nach § 67 Abs. 3 ASVG trifft, über die im Verwaltungsweg zu entscheiden ist (vgl. die Erkenntnisse vom 4. November 1950, Slg. Nr. 1735/A, vom 18. Dezember 1957, Zl. 1624/54, und vom 19. April 1972, Slg. Nr. 8214/A) oder ob sie (wenn überhaupt) nur nach § 128 HGB, haften, worüber die ordentlichen Gerichte zu entscheiden hätten, kann im Beschwerdefall auf sich beruhen.

4.5.4. Die belangte Behörde ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß die R. KG Dienstgeber des A. sein kann.

4.6.1. Die Beantwortung der sohin zu prüfenden Frage, ob das bis 30. Juni 1981 unbestritten bestandene Beschäftigungsverhältnis des A. zur R. KG trotz gleichbleibender Tätigkeit allein durch den spätestens am 1. Juli 1981 erfolgten Erwerb eines Geschäftsanteiles von 50 % an der R. GmbH mit Ablauf des 30. Juni 1981 beendet wurde, hängt davon ab, ob durch diesen Erwerb ipso iure seine bis dahin unbestritten bestandene persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von der R. KG aufgehoben wurde.

4.6.2. Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, und Zl. 82/08/0154) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist:

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein.

4.6.3. Da eine KG nach der (auch im Beschwerdefall maßgeblichen, zum Teil nur dispositiven) gesetzlichen Regelung ihre Vertretung und Geschäftsführung, somit auch ihre Dienstgeberfunktion gegenüber ihren Dienstnehmern, nur durch ihre Komplementäre wahrnehmen kann (§§ 161 Abs. 2, 114 Abs. 1, 164, 125 Abs. 1 HGB), ist für die Beurteilung der Beendigung der persönlichen Abhängigkeit des A. von der R. KG mit Ablauf des 30. Juni 1981 allein auf Grund des Erwerbes eines Hälfteanteiles an der R. GmbH wesentlich, ob ihm diese Beteiligung allein die rechtliche Möglichkeit einräumte, die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische, eben umschriebene Fremdbestimmbarkeit seitens der R. GmbH als Komplementär der R. KG zu verhindern.

4.6.4. Daran wäre nach der vom verstärkten Senat aufrechterhaltenen ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse vom 4. Juli 1985, Zl. 85/08/0019, vom 20. Juni 1985, Zl. 83/08/0244, und vom 27. September 1984, Zl. 83/08/0023, mit weiteren Judikaturhinweisen) nicht zu zweifeln, wenn A. ab 1. Juli 1981 nicht nur Gesellschafter der R. GmbH, sondern auch deren Geschäftsführer gewesen wäre. Denn da eine GesmbH als juristische Person ihre Funktionen (somit auch jene der R. KG gegenüber ihren Dienstnehmern) nicht selbst, sondern nur durch ihre Organe wahrnehmen kann, der Geschäftsführer der GesmbH aber jenes Organ ist, das grundsätzlich die Dienstgeberfunktion der Gesellschaft auszuüben hat (§ 18 GesmbHG), ist nach der zitierten, auf das ausführlich begründete, insofern auch für sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnisse maßgebende Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A, gestützten Judikatur für die persönliche Abhängigkeit eines geschäftsführenden Gesellschafters von der GesmbH das Ausmaß seiner Beteiligung an der Gesellschaft mitbestimmend. Sie ist dann auszuschließen,

wenn der geschäftsführende Gesellschafter kraft seiner Beteiligung an der Gesellschaft die Beschlußfassung der in der Generalversammlung organisierten Gesellschafter, soweit sie die Ausübung der ihnen gemäß § 20 Abs. 1 GmbHG zustehenden Weisungsrechte gegenüber dem Geschäftsführer in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen betrifft, bestimmen oder zumindest verhindern kann.

4.6.5. Ist jedoch ein Gesellschafter einer GesmbH nicht als Geschäftsführer, sondern in der GesmbH oder, wie im Beschwerdefall, in der KG (deren Komplementärin die GesmbH ist) in einer anderen Funktion tätig, so kann - in Weiterführung dieser Gedanken (vgl. dazu die insofern auch für das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis maßgebenden Erkenntnisse vom 23. März 1982, Zl. 11/3256/80, vom 25. Oktober 1983, Zl. 83/11/0137, und vom 19. September 1984, Zl. 83/11/0269) - seine - persönliche Abhängigkeit - unter dem Aspekt seiner rechtlichen Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung der GesmbH auf Grund seiner Beteiligungsrechte - erst dann verneint werden, wenn er kraft dieser Beteiligung die Ausübung der dem Geschäftsführer (den Geschäftsführern) als Vertreter der GesmbH ihm als Beschäftigtem der GesmbH oder der KG gegenüber zukommenden Weisungsmacht bestimmen oder verhindern kann. Dazu reicht aber, sofern, wie im Beschwerdefall, im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, - entgegen der vom Verwaltungsgerichtshof nicht mehr aufrechterhaltenen Rechtsauffassung des Erkenntnisses vom 7. September 1979, Zl. 1706/77 - eine Beteiligung an der GesmbH, kraft derer er nur eine Beschlußfassung der Gesellschafter verhindern, aber nicht bestimmen kann, nicht aus, weil ihm dadurch nicht die Rechtsmacht eingeräumt wird, über Weisungen an den (die) Geschäftsführer gemäß § 20 Abs. 1 GmbHG in einer der im § 34 leg. cit. genannten Weise der Beschlußfassung der Gesellschafter wirksam die Wahrnehmung der für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belange seitens des (der) Geschäftsführer zu beeinflussen. Der bloß 50 %ige Anteil des A. an der R. GmbH verlieh daher dem A. - nach den Regelungen des GmbHG und der Gesellschaftsverträge der beiden Gesellschaften - nicht die rechtliche Befugnis, wie die Beschwerdeführerin meint, "selbst die von der Geschäftsführung an ihn ergehenden Weisungen" zu bestimmen oder die "eigene Kündigung, Entlassung oder den Widerruf der ihm erteilten Prokura" an seine Zustimmung zu binden.

4.6.6. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurde aber durch den Erwerb des Hälfteanteiles der R. GmbH allein auch nicht die wirtschaftliche Abhängigkeit im oben umschriebenen Sinn von der R. KG beendet, da ihm dieser Erwerb nicht eine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht über die für den Betrieb der KG wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel einräumte.

4.6.7. Die belangte Behörde hat daher zu Recht auch ab dem 1. Juli 1981 ein Beschäftigungsverhältnis des A. zur R. KG im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und daran anknüpfend mangels Vorliegens der Voraussetzungen der §§ 5 bis 7 ASVG und des § 1 Abs. 3 ALVG die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des A. bejaht. Die Beschwerde war deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

4.8. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985.

Wien, am 10. Dezember 1986