

# TE Vwgh Erkenntnis 2010/6/30 2007/08/0322

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2010

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §16;

AVG §68;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. AVG § 16 heute
2. AVG § 16 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 16 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. AVG § 16 gültig von 01.01.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
5. AVG § 16 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2001
1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des F W in Wien, vertreten durch Mag. Oliver Ertl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Hahngasse 25/5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 22. Oktober 2007, Zl. BMSK- 325625/0001-II/A/3/2007, betreffend Zurückweisung wegen entschiedener Sache in einer Angelegenheit der Versicherungspflicht nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3,
2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit Bescheid vom 12. Februar 2007 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse (in der Folge: GKK) den Antrag des Beschwerdeführers vom 25. November 2005 auf "Ausfertigung eines Bescheides über die Versicherungspflicht von September 1965 bis einschließlich Oktober 1971" wegen entschiedener Rechtssache zurückgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass aus den Unterlagen der GKK hervorgehe, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 14. Juli 1952 bis 1. Jänner 1956 als Lehrling zur Vollversicherung gemeldet gewesen sei und als Arbeiter in der Zeit vom 9. Jänner 1956 bis 31. Dezember 1958 sowie als Angestellter vom 2. Jänner 1959 bis 15. August 1965 gemäß § 8 Abs. 1 Z. 2 ASVG in der bis 31. Mai 1967 geltenden Fassung in der Unfall- und Pensionsversicherung ordnungsgemäß gemeldet gewesen sei. Nach dem Ableben seines Vaters - der auch sein Dienstgeber gewesen sei - am 15. August 1965 sei der Betrieb als Witwen- und Deszendentenbetrieb fortgeführt worden. Aus den Unterlagen ergebe sich weiters, dass mit Bescheid vom 3. Mai 1972 festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als leitender Angestellter beim Dienstgeber ab 16. August 1965 nicht der Versicherungspflicht unterlegen sei. Mit gleichem Datum sei ein zweiter Bescheid ergangen, in welchem die Anmeldung für den Beschwerdeführer ab 24. März 1969 abgelehnt worden sei. Dies ergebe sich aus den Eintragungen auf der Stammkarte und den Lochkarten. Diese Bescheide seien auch dem Beschwerdeführer zugekommen. Die bezughabenden Akten würden auf Grund der Aufbewahrungsvorschriften nicht mehr vorliegen. Mit Bescheid vom 12. Februar 2007 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse (in der Folge: GKK) den Antrag des Beschwerdeführers vom 25. November 2005 auf "Ausfertigung eines Bescheides über die Versicherungspflicht von September 1965 bis einschließlich Oktober 1971" wegen entschiedener Rechtssache zurückgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass aus den Unterlagen der GKK hervorgehe, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 14. Juli 1952 bis 1. Jänner 1956 als Lehrling zur Vollversicherung gemeldet gewesen sei und als Arbeiter in der Zeit vom 9. Jänner 1956 bis 31. Dezember 1958 sowie als Angestellter vom 2. Jänner 1959 bis 15. August 1965 gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG in der bis 31. Mai 1967 geltenden Fassung in der Unfall- und Pensionsversicherung ordnungsgemäß gemeldet gewesen sei. Nach dem Ableben seines Vaters - der auch sein Dienstgeber gewesen sei - am 15. August 1965 sei der Betrieb als Witwen- und Deszendentenbetrieb fortgeführt worden. Aus den Unterlagen ergebe sich weiters, dass mit Bescheid vom 3. Mai 1972 festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als leitender Angestellter beim Dienstgeber ab 16. August 1965 nicht der Versicherungspflicht unterlegen sei. Mit gleichem Datum sei ein zweiter Bescheid ergangen, in welchem die Anmeldung für den Beschwerdeführer ab 24. März 1969 abgelehnt worden sei. Dies ergebe sich aus den Eintragungen auf der Stammkarte und den Lochkarten. Diese Bescheide seien auch dem Beschwerdeführer zugekommen. Die bezughabenden Akten würden auf Grund der Aufbewahrungsvorschriften nicht mehr vorliegen.

Der Landeshauptmann von Wien hat mit Bescheid vom 26. April 2007 den gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt. Dies wurde verweisend auf § 68 AVG damit begründet, dass aus den Unterlagen der GKK insbesondere aus handschriftlichen Vermerken auf der Stammkarte und den Lochkarten betreffend den Beschwerdeführer hervorgehen würde, dass dessen Versicherungspflicht bereits mit Bescheid vom 3. Mai 1972 per 15. August 1965 beendet worden und mit gleichem Datum ein Bescheid ergangen sei, in welchem die Anmeldung des Beschwerdeführers ab 24. März 1969 abgelehnt worden sei. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei niemals leitender Angestellter gewesen, weshalb beide Bescheidempfänger bei ordnungsgemäßer Zustellung gegen die Bescheide vom 3. Mai 1972 berufen hätten und der Beschwerdeführer somit davon ausgehe, dass die Bescheide vom 3. Mai 1972 niemals erlassen worden seien, wurde entgegnet, dass aus den Vermerken auf der Stammkarte und den Lochkarten vom

Beschwerdeführer nicht hervorgehe, aus welchen Gründen die Versicherungspflicht beendet bzw. abgelehnt worden sei. Da dem Vermerk des Versicherungsträgers auf der Stammkarte bzw. den Lochkarten durchaus Beweiskraft zukomme, dass seitens der GKK tatsächlich Bescheide über die Beendigung der Pflichtversicherung sowie der Ablehnung der Anmeldung zur Pflichtversicherung erlassen worden seien, habe dem Einspruch der Erfolg versagt bleiben müssen. Der Landeshauptmann von Wien hat mit Bescheid vom 26. April 2007 den gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt. Dies wurde verweisend auf Paragraph 68, AVG damit begründet, dass aus den Unterlagen der GKK insbesondere aus handschriftlichen Vermerken auf der Stammkarte und den Lochkarten betreffend den Beschwerdeführer hervorgehen würde, dass dessen Versicherungspflicht bereits mit Bescheid vom 3. Mai 1972 per 15. August 1965 beendet worden und mit gleichem Datum ein Bescheid ergangen sei, in welchem die Anmeldung des Beschwerdeführers ab 24. März 1969 abgelehnt worden sei. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei niemals leitender Angestellter gewesen, weshalb beide Bescheidempfänger bei ordnungsgemäßer Zustellung gegen die Bescheide vom 3. Mai 1972 berufen hätten und der Beschwerdeführer somit davon ausgehe, dass die Bescheide vom 3. Mai 1972 niemals erlassen worden seien, wurde entgegnet, dass aus den Vermerken auf der Stammkarte und den Lochkarten vom Beschwerdeführer nicht hervorgehe, aus welchen Gründen die Versicherungspflicht beendet bzw. abgelehnt worden sei. Da dem Vermerk des Versicherungsträgers auf der Stammkarte bzw. den Lochkarten durchaus Beweiskraft zukomme, dass seitens der GKK tatsächlich Bescheide über die Beendigung der Pflichtversicherung sowie der Ablehnung der Anmeldung zur Pflichtversicherung erlassen worden seien, habe dem Einspruch der Erfolg versagt bleiben müssen.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 22. Oktober 2007 keine Folge.

In ihrer Begründung stützte sie sich nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen darauf, dass sich auf den (in Kopie im Akt der GKK einliegenden) Stammkarten bzw. Lochkarten betreffend den Beschwerdeführer handschriftliche Vermerke befinden würden, wonach die Anmeldung des Beschwerdeführers ab dem 24. März 1969 mittels Bescheid vom 3. Mai 1972 abgelehnt worden sei, und die ungebührlich entrichteten Beiträge nicht rückerstattet worden seien, da kein Ansuchen gestellt worden sei. Weiters finde man den - ebenfalls handschriftlichen - Vermerk, wonach mit einem weiteren Bescheid vom gleichen Tag als Ende der Versicherung der 15. August 1965 festgestellt worden sei. Mangels Aufbewahrungsfrist seien beide genannten Bescheide nicht mehr vorhanden. Der Beschwerdeführer habe behauptet, dass ihm kein diesbezüglicher Bescheid zugestellt worden sei und ihm diese handschriftlichen Vermerke niemals zur Kenntnis gebracht worden seien. Zur Wahrung des Parteiengehörs habe die belangte Behörde die handschriftlichen Vermerke den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers übermittelt. In der dazu erstatteten, am 23. Juli 2007 eingelangten Stellungnahme sei eingewendet worden, dass die handschriftlichen Vermerke ohne Unterschrift, ohne Zeichnungsberechtigung, ohne Namen, ohne Angaben der GZ des zitierten angeblichen Bescheides vom 3. Mai 1972 seien und er im strittigen Zeitraum kein handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen sei. Dem hielt die belangte Behörde entgegen, dass sie - wie auch die Unterinstanzen - auf Grund der nicht mehr existenten Bescheide und der fehlenden Zustellnachweise diese handschriftlichen Vermerke als Beweismittel zu würdigen habe. Es gebe für sie auch keinen Anhaltspunkt dafür, an der inhaltlichen Richtigkeit und Glaubwürdigkeit dieser handschriftlichen Vermerke zu zweifeln, auch wenn diese keine Unterschriften tragen. Dass sich keine Geschäftszahl auf diesen Vermerken befinde, sei nicht weiter bedeutsam, da sich aus den Unterlagen eine eindeutige Zuordnung zum Versicherungsverlauf des Beschwerdeführers ergebe. Aus diesem Grunde sei als Ergebnis der durchgeführten Beweiswürdigung davon auszugehen, dass seitens der GKK diese beiden Bescheide am 3. Mai 1972 erlassen worden seien und somit eine rechtskräftige Entscheidung über den gegenständlichen Zeitraum vorliege.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von einer Gegenschrift Abstand genommen und - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse, die eine Gegenschrift erstattet hat, - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 16 AVG sind amtliche Wahrnehmungen und Mitteilungen, die der Behörde telefonisch zugehen, ferner mündliche Belehrungen, Aufforderungen und Anordnungen, über die keine schriftliche Ausfertigung erlassen wird, schließlich Umstände, die nur für den inneren Dienst der Behörde in Betracht kommen, wenn nicht anderes bestimmt und kein Anlass zur Aufnahme einer Niederschrift gegeben ist, erforderlichenfalls in einem Aktenvermerk kurz festzuhalten. Der Inhalt des Aktenvermerks ist vom Amtsorgan durch Beisetzung von Datum und Unterschrift zu bestätigen. Gemäß Paragraph 16, AVG sind amtliche Wahrnehmungen und Mitteilungen, die der Behörde telefonisch zugehen, ferner mündliche Belehrungen, Aufforderungen und Anordnungen, über die keine schriftliche Ausfertigung erlassen wird, schließlich Umstände, die nur für den inneren Dienst der Behörde in Betracht kommen, wenn nicht anderes bestimmt und kein Anlass zur Aufnahme einer Niederschrift gegeben ist, erforderlichenfalls in einem Aktenvermerk kurz festzuhalten. Der Inhalt des Aktenvermerks ist vom Amtsorgan durch Beisetzung von Datum und Unterschrift zu bestätigen.

Im vorliegenden Fall stützt sich die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung auf Aktenvermerke, die die Formerfordernisse des AVG nicht erfüllen, zumal darin weder der relevante Bescheidinhalt noch die wirksame Bescheiderlassung gegenüber dem Beschwerdeführer bzw. das Datum des Vermerks dokumentiert ist.

Indem die belangte Behörde in Verkennung dessen daraus das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers im gegenständlichen Zeitraum ableitet, welche gemäß § 68 AVG einer (neuerlichen) Entscheidung entgegenstünde, belastet sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Indem die belangte Behörde in Verkennung dessen daraus das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers im gegenständlichen Zeitraum ableitet, welche gemäß Paragraph 68, AVG einer (neuerlichen) Entscheidung entgegenstünde, belastet sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde den Zurückweisungsbescheid der mitbeteiligten GKK zu beheben und die Rechtssache an die erste Instanz zurückzuverweisen haben. Die GKK wird im Hinblick auf den Antrag des Beschwerdeführers, der auf die Anrechnung bzw. Anerkennung von Versicherungszeiten gerichtet ist, auch die Frage zu untersuchen haben, ob nicht im Hinblick auf die vorliegenden Beitragszahlungen im Zeitraum vom 16. August 1965 bis 31. Mai 1968 und vom 24. März 1969 bis 28. März 1971 (laut Vermerk auf den verfilmten Lochkarten im Beitragsakt) eine Formalversicherung im Sinne des § 21 ASVG eingetreten ist. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde den Zurückweisungsbescheid der mitbeteiligten GKK zu beheben und die Rechtssache an die erste Instanz zurückzuverweisen haben. Die GKK wird im Hinblick auf den Antrag des Beschwerdeführers, der auf die Anrechnung bzw. Anerkennung von Versicherungszeiten gerichtet ist, auch die Frage zu untersuchen haben, ob nicht im Hinblick auf die vorliegenden Beitragszahlungen im Zeitraum vom 16. August 1965 bis 31. Mai 1968 und vom 24. März 1969 bis 28. März 1971 (laut Vermerk auf den verfilmten Lochkarten im Beitragsakt) eine Formalversicherung im Sinne des Paragraph 21, ASVG eingetreten ist.

Die beantragte Durchführung einer Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG unterbleiben. Die beantragte Durchführung einer Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG unterbleiben.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Ein Ersatz für Eingabegebühren war wegen der sachlichen Abgabefreiheit (vgl. § 110 ASVG) nicht zuzusprechen. Der durch Verordnung pauschaliert festgesetzte Schriftsatzaufwand deckt die anfallende Umsatzsteuer, sodass das auf deren Ersatz gerichtete Begehren ebenfalls abzuweisen war. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, „Ein Ersatz für Eingabegebühren war wegen der sachlichen Abgabefreiheit vergleiche , Paragraph 110, ASVG) nicht zuzusprechen. Der durch Verordnung pauschaliert festgesetzte Schriftsatzaufwand deckt die anfallende Umsatzsteuer, sodass das auf deren Ersatz gerichtete Begehren ebenfalls abzuweisen war.

Wien, am 30. Juni 2010

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2010:2007080322.X00

**Im RIS seit**

15.08.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2010

**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)