jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/7 2007/08/0214

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.05.2008

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;
82/04 Apotheken Arzneimittel;

Norm

ApKG §5;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
FSVG §2;
VwGG §39 Abs2 Z6;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des Mag. M in H, vertreten durch Mag. Doris-Bettina Fürtbauer, Rechtsanwalt in 2340 Mödling, Enzersdorfer Straße 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 31. Juli 2007, Zl. BMSG-124852/0003-II/A/3/2006, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Verlassenschaft nach Dr. M, vertreten durch Dr. Helga Hofbauer, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Garnisongasse 11/1; 2. Wiener Gebietskrankenkasse in 1101 Wien, Wienerbergstraße 15-19;

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte ist auf das hg. Erkenntnis vom 29. März 2006, Zl.2003/08/0032, zu verweisen. Aus diesem Vorerkenntnis und aus dem nunmehr vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerdepunkt ergibt sich, dass die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers hinsichtlich des Zeitraumes vom 21. Oktober 1980 bis 9. Jänner 1983 Gegenstand des jetzigen Verfahrens ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem zitierten Vorerkenntnis den damaligen Ausspruch der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Beschäftigung als Angestellter bei der Apotheke "Mag. pharm. H KG" in diesem Zeitraum nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen ist, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde sei nicht schlüssig gewesen. Des Weiteren führte der Verwaltungsgerichtshof aus, die belangte Behörde werde im fortgesetzten Verfahren in Anbetracht der sich aus der Aktenlage ergebenden Stellung des Beschwerdeführers als Kommanditist der die Apotheke betreibenden KG zu beachten haben, dass die Versicherungspflicht als pharmazeutische Fachkraft mitarbeitender Miteigentümer von Apotheken in § 2 FSVG besonders geregelt sei, wobei diese Bestimmung als lex posterior und lex specialis anderen in Betracht kommenden konkurrierenden Rechtsgrundlagen für eine Pflichtversicherung (wie z.B. § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG) vorgehe.

Die belangte Behörde hat in dem nunmehr angefochtenen Bescheid ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Zeitraum auf Grund seiner Beschäftigung bei der Apotheke "Mag. KG", nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen ist. In der Bescheidbegründung verwies die belangte Behörde im Wesentlichen auf zwei im Akt befindliche Verträge vom 13. Dezember 1978:

a) Mit Schenkungsvertrag vom 13. Dezember 1978 habe Frau Dr. M., Kommanditistin der gegenständlichen KG, der das Vermögen der Gesellschaft zur Gänze zugestanden sei, (u.a.) dem Beschwerdeführer, ihrem Sohn, 5 % des Vermögens der Gesellschaft geschenkt. Der Beschwerdeführer habe sich als Geschenknehmer verpflichtet, das geschenkte Vermögen nicht ohne Zustimmung der Geschenkgeberin zu veräußern oder zu belasten. Ein Zuwiderhandeln hätte die Geschenkgeberin zum Widerruf der Schenkung berechtigt. Der Beschwerdeführer sei als Kommanditist entsprechend seinem Anteil an Gewinn und Verlust beteiligt gewesen. Er habe sich jedoch verpflichtet, die Gewinnanteile nicht ohne Zustimmung der Dr. M. zu beheben.

b) Ebenfalls mit 13. Dezember 1978 habe (u.a.) der Beschwerdeführer an Dr. M. ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages über seinen Anteil an der gegenständlichen Apotheke um den Kaufpreis von S 100.000,-- gestellt, an welches er sich bis längstens 31. Dezember 2000 gebunden erachtet habe.

Dr. M. habe dieses Angebot mit Schreiben vom 4. Juli 1987 angenommen.

Die belangte Behörde fährt in der Bescheidbegründung fort, daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer während der strittigen Zeit Miteigentümer der gegenständlichen Apotheke gewesen sei. Dieses Miteigentum sei allerdings vertraglich weitgehend eingeschränkt gewesen. Dr. M. habe es auch während der gesamten gegenständlichen Zeit in der Hand gehabt, das Miteigentum jederzeit durch einseitige Annahme des Angebotes vom 13. Dezember 1978 zu beenden. Diese weitgehende Einschränkung des Miteigentums schließe es aber nicht aus, dass der Tatbestand des § 2 Abs. 1 Z. 3 FSVG erfüllt sei. Die genannte Bestimmung stelle auf die Mitgliedschaft in der Österreichischen Apothekerkammer in der Abteilung für selbständige Apotheker als Formalerfordernis ab. Nach § 5 Abs. 1 Apothekerkammergesetz sei das Miteigentum als formales Abgrenzungskriterium für die Zugehörigkeit zur Abteilung der selbständigen Apotheker wesentlich. Dieses habe der Beschwerdeführer in der strittigen Zeit erfüllt.

Des Weiteren legt die belangte Behörde dar, dass der Beschwerdeführer laut Mitteilung der Pharmazeutischen Gehaltskasse vom 20. November 1995 lediglich vom 1. April 1979 bis 20. Oktober 1980 und vom 23. März 1981 bis 9. Juli 1987 als Mitbesitzer der Apotheke gemeldet gewesen sei. Die völlige Streichung für die Zeit vom 21. Oktober 1980 bis 23. März 1981 sei mit einer diese auslösenden korrigierenden Meldung aber nicht beabsichtigt gewesen, sondern sie sei irrtümlich erfolgt und habe auf einem Missverständnis beruht. Es sei davon auszugehen, dass sich die gegenständliche Meldungskorrektur auf die Bezeichnung "vertretungsbefugter Apotheker" bzw. auf das Dienstausmaß bezogen habe, nicht aber darauf, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 21. Oktober 1980 bis 23. März 1981 gar nicht tätig gewesen sei. Der Umstand, dass bei der Pharmazeutischen Gehaltskasse für den Zeitraum vom 21. Oktober 1980 bis 23. März 1981 keine Meldung verzeichnet sei, belege daher nicht, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit als pharmazeutische Fachkraft untätig gewesen wäre.

Schließlich führt die belangte Behörde aus, dass die Zeugenaussagen von H. und E. in dem über denselben Sachverhalt geführten arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht auszuschließen vermöchten, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit in der Apotheke gearbeitet habe. Die im Akt der Wiener Gebietskrankenkasse befindliche Arbeitsbescheinigung, wonach der Beschwerdeführer vom 1. April 1979 bis 31. Dezember 1987 in der Apotheke

beschäftigt gewesen sei, spreche ebenfalls dafür, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit in der Apotheke gearbeitet habe. Der Beschwerdeführer habe selbst vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien ausgesagt, er habe in unmittelbarem Anschluss an seine Aspirantenzeit als geprüfter Pharmazeut in der Apotheke gearbeitet. Auch bestätigten die beiden im Akt befindlichen Schreiben der T., dass der Beschwerdeführer auch in der strittigen Zeit in der Apotheke gearbeitet habe. Eine ergänzende Befragung würde angesichts der langen Zeit, die seit dem strittigen Zeitraum bereits vergangen sei, keine genaueren Angaben zur Frage der Mitarbeit des Beschwerdeführers in der Apotheke erwarten lassen. Die Pflichtversicherung nach dem FSVG habe im strittigen Zeitraum keine über eine bestimmte Geringfügigkeitsgrenze hinausgehende Mitarbeit vorausgesetzt. Das Faktum der Mitarbeit an sich sei von den vernommenen Zeugen für den strittigen Zeitraum nicht ausgeschlossen worden. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer während der strittigen Zeit als Miteigentümer der gegenständlichen Apotheke in dieser Apotheke als pharmazeutische Fachkraft tätig gewesen und somit der Pflichtversicherung nach § 2 FSVG unterlegen sei. Diese gehe einer Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG vor. Eine derartige Pflichtversicherung sei für den gegenständlichen Zeitraum daher zu verneinen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, Eratz für den Vorlageaufwand begehrt und von der Erstattung einer Gegenschrift, ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt, ausdrücklich Abstand genommen.

Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 3 FSVG in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. Nr. 624/1978 sind auf Grund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, die Mitglieder der Österreichischen Apothekerkammer in der Abteilung für selbständige Apotheker in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen pflichtversichert.

§ 5 des Apothekerkammergesetzes hat hinsichtlich des hier maßgeblichen Zeitraumes (Abs. 1 und Abs. 2 idF der Novelle BGBl. Nr. 173/1957 und Abs. 3 und Abs. 4 in der Stammfassung BGBl. Nr. 152/1947) folgenden Wortlaut:

"§ 5. (1) Mitglieder der Kammer in der Abteilung der selbständigen Apotheker sind jene physischen und juristischen Personen, die nach den Bestimmungen des Apothekengesetzes, RGBl. Nr. 5/1907, in der Fassung der Apothekengesetznovelle 1956, BGBl. Nr. 2/1957, die Berechtigung zum Betriebe einer öffentlichen oder Anstaltsapotheke besitzen, und die Miteigentümer solcher Apotheken, soweit sie in ihrer Apotheke als Pharmazeuten tätig sind; im Falle der Verpachtung einer öffentlichen Apotheke jedoch tritt an Stelle der Berechtigten und der Miteigentümer der Pächter.

(2) Mitglieder der Kammer in der Abteilung der angestellten Apotheker sind alle in einer der im Abs. 1 genannten Apotheken tätigen pharmazeutischen Fachkräfte (vertretungsberechtigte Apotheker, Aspiranten und Dispensanten), soweit für diese nicht die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in der Abteilung der selbständigen Apotheker gegeben sind, sowie die durch eine Funktion in einer Standesvertretung oder auf Grund eines öffentlichen Mandates an der Ausübung ihres Berufes verhinderten pharmazeutischen Fachkräfte.

(3) Die in den Abs. (1) und (2) genannten Personen haben sich innerhalb dreier Tage nach Beginn ihrer beruflichen Tätigkeit bei der Apothekerkammer zu melden und jede Veränderung binnen gleicher Frist dort anzuzeigen.

(4) Die Mitgliedschaft erlischt mit dem Verlust der in den Abs. (1) und (2) erwähnten Rechtsstellung, doch bleiben stellenlos gewordene Angestellte so lange Mitglieder, als sie bei der Stellenlosenvermittlung der Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich gemeldet sind. Wird ein angestellter Apotheker zum selbständigen Apotheker oder umgekehrt, so wird er Mitglied der für ihn zuständigen Abteilung."

Wie der Beschwerdeführer selbst in seiner Beschwerde ausführt, war er im hier relevanten Zeitraum in der gegenständlichen Apotheke als Apotheker tätig. Der Beschwerdeführer führt auch selbst aus, dass sein Dienstvertrag auf Vertragsgrundlage des Angestelltengesetzes und des Kollektivvertrages für pharmazeutisches Fachpersonal in Apotheken abgeschlossen worden ist.

Soweit der Beschwerdeführer darlegt, dass eine zusätzliche Versicherungspflicht im Sinne einer "Doppelversicherung" nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG bzw. § 1 Abs. 1 lit. a AlVG und § 2 FSVG vorgelegen sei, ist ihm entgegen zu halten, dass, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits dargelegt hat (vgl. dazu das zitierte, im ersten Rechtsgang in dieser Sache ergangene und daher den Verwaltungsgerichtshof auch im zweiten Rechtsgang bindende hg. Vorerkenntnis vom 29. März 2006 und das darin erwähnte hg. Erkenntnis vom 17. März 2004, Zl. 2001/08/0170) eine Versicherung nach § 2 FSVG einer solchen nach dem ASVG vorgeht. Eine "Doppelversicherung" im Sinne des Beschwerdevorbringens scheidet daher aus.

Des Weiteren wird in der Beschwerde dargelegt, dass der Schenkungsvertrag vom 13. Dezember 1978 nur zum Schein und ausschließlich "zum Schaden des Beschwerdeführers" abgeschlossen worden sei, um diesen um sein im Apothekengesellschaftsvertrag vom 30. Jänner 1970 festgelegtes Betriebsübergaberecht als Apothekerdeszendent zu bringen. Ein solcher Scheinvertrag, der lediglich "zum Schaden eines Dritten" einseitig unter dem Druck der tatsächlichen Machtverhältnisse im Betrieb verfügt worden sei, sei nicht auf rechtsgültige Weise zu Stande gekommen. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer durch diesen notariellen Schenkungsvertrag um sein vertraglich verbrieftes Recht auf Betriebsübertragung gebracht worden, dies unter Druck der tatsächlichen Machtverhältnisse im Betrieb, wobei der Dienstgeber gemeinsam mit dem vertragsverfassenden Notar dem Beschwerdeführer vorgetäuscht habe, dass er zur familiären Beistandsleistung verpflichtet sei und daher unterfertigen müsse. Für den Fall fortgesetzter Verweigerung der Unterschrift sei dem Beschwerdeführer vom Dienstgeber mit Kündigung seines Apotheken-Dienstvertrages und zusätzlich mit Enterbung gedroht worden.

Es ist entbehrlich, auf dieses Vorbringen einzugehen, zumal der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet, dass er eine gerichtliche Anfechtung der Verträge vorgenommen hätte, um Irrtum, Täuschung oder Drohung iSd §§ 870, 871 ABGB geltend zu machen (zur Notwendigkeit der gerichtlichen Geltendmachung von Irrtum, List und Drohung vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I, 13. Auflage, S. 160 f und S. 168). Auch auf Grund des Beschwerdevorbringens ist daher davon auszugehen, dass die gegenständlichen Vereinbarungen vom 13. Dezember 1978 im hier relevanten Zeitraum rechtswirksam gewesen sind.

Ausgehend davon trifft aber die Auffassung der belangten Behörde zu, dass die Kriterien nach § 2 Abs. 1 Z. 3 FSVG erfüllt waren, da ein Kommanditist als (Mit-)Eigentümer der Apotheke anzusehen ist und - wenn er in der betreffenden Apotheke als Pharmazeut beschäftigt ist - Mitglied der Apothekerkammer in der Abteilung der selbständigen Apotheker ist (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 17. März 2004, Zl. 2001/08/0170).

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde keineswegs, dass dies der Fall gewesen ist, sondern bestätigt vielmehr die diesbezüglichen Annahmen der belangten Behörde.

In der Beschwerde wird ins Treffen geführt, dass sich aus dem die Tätigkeit des Beschwerdeführers betreffenden Beschluss des OGH vom 17. März 1999, 9 ObA 21/99z, ergebe, dass sich der Beschwerdeführer auch im hier relevanten Zeitraum in einem unselbständigen und weisungsgebundenen Angestelltenverhältnis befunden habe. Ebenso sei in einem gerichtlichen Vergleich vom 1. Juli 2005 bestätigt worden, dass der Beschwerdeführer vom 1. April 1979 bis zum 31. Dezember 1987 auf Grund seiner Tätigkeit in einem der Vollversicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG unterliegendem Dienstverhältnis gestanden sei.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der OGH im zitierten Beschluss vom 17. März 1999 darauf verwiesen hat, dass physische Personen allein oder auch neben einer Personengesellschaft des Handelsrechts Dienstgeber sein können. Für die (hier nicht gegenständliche) Zeit ab 20. Dezember 1985 hat der OGH wegen des Ausscheidens des einzigen Komplementärs aufgezeigt, dass Dr. M, der das Vermögen der Gesellschaft (mit Ausnahme der dem Beschwerdeführer und seiner Schwester übertragenen fünfprozentigen Kommanditanteile) gehört habe, als Dienstgeber in Frage komme. Daraus ist aber für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen, da damit weder seine Kommanditistenstellung noch seine einschlägige Tätigkeit in der gegenständlichen Apotheke im hier maßgeblichen Zeitraum in Frage gestellt sind.

Da die belangte Behörde somit schon aus diesen Gründen eine Pflichtversicherung des Beschwerdeführers gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG im hier maßgeblichen Zeitraum zurecht verneint hat, ist es entbehrlich, auf das weitere Beschwerdevorbringen, insbesondere auch auf die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers, einzugehen.

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, dass der angefochtene Bescheid unzulässigerweise an die Rechtsanwaltskanzlei F. zugestellt worden sei.

Wie sich aus der Zustellverfügung im angefochtenen Bescheid und aus dem im Akt befindlichen Rückschein ergibt, wurde der angefochtene Bescheid jedoch dem Beschwerdeführer persönlich und nicht zu Handen eines Rechtsanwaltes zugestellt. Die von ihm angeführte Zustellung bezog sich lediglich auf die weitere Verfahrenspartei, nämlich den Nachlass nach Dr. M. Eine dem Beschwerdeführer gegenüber gegebene Fehlerhaftigkeit des in Beschwerde gezogenen Bescheides wird somit durch dieses Vorbringen des Beschwerdeführers nicht aufgezeigt.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war jedoch aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK dem entgegensteht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41), unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte.

Dieser Umstand liegt aber auch im gegenständlichen Fall vor, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die wesentlichen Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

Wien, am 7. Mai 2008

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit Abgrenzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007080214.X00

Im RIS seit

11.06.2008

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at