

# TE OGH 2006/10/24 100bS170/06g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Hon. Prof. Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Eva-Maria Florianschütz (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr. Siegfried S\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagte Partei Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, 1201 Wien, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Zuschuss nach Entgeltfortzahlung gemäß § 53b ASVG, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Juni 2006, GZ 12 Rs 51/06s-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. Februar 2006, GZ 7 Cgs 24/06i-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Hon. Prof. Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Eva-Maria Florianschütz (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr. Siegfried S\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagte Partei Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, 1201 Wien, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Zuschuss nach Entgeltfortzahlung gemäß Paragraph 53 b, ASVG, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Juni 2006, GZ 12 Rs 51/06s-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. Februar 2006, GZ 7 Cgs 24/06i-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das klagsabweisende Ersturteil wieder hergestellt wird. Die klagende Partei hat die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger beschäftigt in seinem Privathaushalt die Dienstnehmerin Veronika B\*\*\*\*\* als Haushaltshilfe im Ausmaß von 10 Wochenstunden. Veronika B\*\*\*\*\* ist bei der beklagten Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt unfallversichert. Sie war in der Zeit von 15. 2. bis 13. 4. 2005 krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Der Kläger leistete in

diesem Zeitraum eine Entgeltfortzahlung in Höhe von EUR 737,50.

Mit Bescheid vom 13. 10. 2005 lehnte die beklagte Partei den Antrag des Klägers vom 28. 4. 2005 auf Zuschuss nach Entgeltfortzahlung für die Arbeitsverhinderung der Dienstnehmerin mit der Begründung ab, dass kein Unternehmen im Sinn des § 53b ASVG vorliege. Das Erstgericht wies die dagegen erhobene Klage ab. Als Voraussetzung für einen Anspruch auf Zuschuss nach § 53b ASVG müsse ein Unternehmen vorliegen; diese Eigenschaft erfülle der Privathaushalt des Klägers nicht. Entgegen der Auffassung des Klägers komme es nicht einzig auf das Vorliegen der Dienstgebereigenschaft an. Mit Bescheid vom 13. 10. 2005 lehnte die beklagte Partei den Antrag des Klägers vom 28. 4. 2005 auf Zuschuss nach Entgeltfortzahlung für die Arbeitsverhinderung der Dienstnehmerin mit der Begründung ab, dass kein Unternehmen im Sinn des Paragraph 53 b, ASVG vorliege. Das Erstgericht wies die dagegen erhobene Klage ab. Als Voraussetzung für einen Anspruch auf Zuschuss nach Paragraph 53 b, ASVG müsse ein Unternehmen vorliegen; diese Eigenschaft erfülle der Privathaushalt des Klägers nicht. Entgegen der Auffassung des Klägers komme es nicht einzig auf das Vorliegen der Dienstgebereigenschaft an.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung des Klägers das Ersturteil dahin ab, dass es die beklagte Partei verpflichtete, dem Kläger einen Zuschuss nach Entgeltfortzahlung gemäß § 53b ASVG für die Dienstnehmerin Veronika B\*\*\*\*\* im Betrag von EUR 348,78 zu bezahlen. Nach dem richtig verstandenen Wortlaut des § 53b ASVG stehe der Entgeltfortzahlungszuschuss allen Dienstgebern zu, soweit sie nicht Unternehmen betreiben, in denen 51 oder mehr Dienstnehmer beschäftigt werden. Da dieser Ausschlussbestand beim Kläger nicht vorliege, er aber unbestrittenermaßen Dienstgeber einer Dienstnehmerin sei, für die er Entgeltfortzahlung geleistet habe, bestehe der Anspruch gemäß § 53b ASVG zu Recht. Die Bezugnahme auf „Unternehmen“ (früher: „Betrieb“) in dieser Norm diene nur der Bestimmung eines Größenmerkmals, ab wann ein Dienstgeber die Zuschussberechtigung verliere (ab 51 Dienstnehmern). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei dann, wenn in Bestimmungen des ASVG der Begriff des Dienstgebers verwendet werde, dieser iSd § 35 ASVG zu verstehen, sofern nicht aus besonderen Gründen davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber etwas anderes gemeint habe. Nach § 35 ASVG gelte als Dienstgeber derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt werde, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis stehe. Dass der Kläger als Dienstgeber in diesem Sinn anzusehen sei, werde auch von der beklagten Partei nicht bestritten. Da also der Zuschuss nach § 53b ASVG allen Dienstgebern iSd § 35 Abs 1 ASVG zukomme und der in dieser Bestimmung erwähnte Unternehmensbegriff nur zur Abgrenzung der Größenordnung diene, ab wann Arbeitgebern kein Zuschuss gebühre, stehe dem Kläger der begehrte Zuschuss zu. Auch wenn im Sozialversicherungsrecht der Grundsatz der Äquivalenz von Beitragsleistung und Versicherungsleistung nicht gelte, habe der Gesetzgeber bei der strittigen Zuschussregelung eine Abgrenzung lediglich in Bezug auf eine bestimmte Arbeitnehmeranzahl vorgenommen und damit zum Ausdruck gebracht, dass sämtliche Arbeitgeber, die diese Größe nicht überschreiten, in den Genuss des Entgeltfortzahlungszuschusses kommen sollten. Das Berufungsgericht änderte über Berufung des Klägers das Ersturteil dahin ab, dass es die beklagte Partei verpflichtete, dem Kläger einen Zuschuss nach Entgeltfortzahlung gemäß Paragraph 53 b, ASVG für die Dienstnehmerin Veronika B\*\*\*\*\* im Betrag von EUR 348,78 zu bezahlen. Nach dem richtig verstandenen Wortlaut des Paragraph 53 b, ASVG stehe der Entgeltfortzahlungszuschuss allen Dienstgebern zu, soweit sie nicht Unternehmen betreiben, in denen 51 oder mehr Dienstnehmer beschäftigt werden. Da dieser Ausschlussbestand beim Kläger nicht vorliege, er aber unbestrittenermaßen Dienstgeber einer Dienstnehmerin sei, für die er Entgeltfortzahlung geleistet habe, bestehe der Anspruch gemäß Paragraph 53 b, ASVG zu Recht. Die Bezugnahme auf „Unternehmen“ (früher: „Betrieb“) in dieser Norm diene nur der Bestimmung eines Größenmerkmals, ab wann ein Dienstgeber die Zuschussberechtigung verliere (ab 51 Dienstnehmern). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei dann, wenn in Bestimmungen des ASVG der Begriff des Dienstgebers verwendet werde, dieser iSd Paragraph 35, ASVG zu verstehen, sofern nicht aus besonderen Gründen davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber etwas anderes gemeint habe. Nach Paragraph 35, ASVG gelte als Dienstgeber derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt werde, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis stehe. Dass der Kläger als Dienstgeber in diesem Sinn anzusehen sei, werde auch von der beklagten Partei nicht bestritten. Da also der Zuschuss nach Paragraph 53 b, ASVG allen Dienstgebern iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG zukomme und der in dieser Bestimmung erwähnte Unternehmensbegriff nur zur Abgrenzung der Größenordnung diene, ab wann Arbeitgebern kein Zuschuss gebühre, stehe dem Kläger der begehrte Zuschuss zu. Auch wenn im Sozialversicherungsrecht der Grundsatz der Äquivalenz von Beitragsleistung und

Versicherungsleistung nicht gelte, habe der Gesetzgeber bei der strittigen Zuschussregelung eine Abgrenzung lediglich in Bezug auf eine bestimmte Arbeitnehmeranzahl vorgenommen und damit zum Ausdruck gebracht, dass sämtliche Arbeitgeber, die diese Größe nicht überschreiten, in den Genuss des Entgeltfortzahlungszuschusses kommen sollten.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil der Frage, ob ein Dienstgeber einer im Privathaushalt beschäftigten Dienstnehmerin zum anspruchsberechtigten Personenkreis des § 53b ASVG gehöre, eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag auf Abänderung im klagsabweisenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel der beklagten Partei mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, in eventu ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist auch berechtigt.

Die beklagte Partei vertritt in ihrer Revision im Wesentlichen die Ansicht, dass die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes dem eindeutigen Wortlaut des § 53b ASVG widerspreche, weil es das Erfordernis des Betreibens eines Unternehmens vernachlässige. Würde die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht zutreffen, wäre für die Bezugnahme des Gesetzes auf ein Unternehmen kein vernünftiger Grund zu erblicken. Der Kläger sei zwar Dienstgeber; sein Privathaushalt sei aber kein Unternehmen. Auch die Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung des § 53b ASVG sei nicht in der wirtschaftlichen Unterstützung von Privatpersonen (bzw in der Protektion der Aufrechterhaltung von sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnissen, die der Förderung privater Annehmlichkeiten dienen) gelegen, sondern in der Vorbeugung gegenüber einer durch die Entgeltfortzahlung bedingten Betriebsgefährdung. Zweck der Norm sei die Förderung und Unterstützung von Klein- und Mittelunternehmen, welche durch den Ausfall von Arbeitskräften in weit höherem Maß einem finanziellen Risiko ausgesetzt seien als Unternehmen mit höheren Beschäftigungszahlen. Die beklagte Partei vertritt in ihrer Revision im Wesentlichen die Ansicht, dass die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 53 b, ASVG widerspreche, weil es das Erfordernis des Betreibens eines Unternehmens vernachlässige. Würde die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht zutreffen, wäre für die Bezugnahme des Gesetzes auf ein Unternehmen kein vernünftiger Grund zu erblicken. Der Kläger sei zwar Dienstgeber; sein Privathaushalt sei aber kein Unternehmen. Auch die Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung des Paragraph 53 b, ASVG sei nicht in der wirtschaftlichen Unterstützung von Privatpersonen (bzw in der Protektion der Aufrechterhaltung von sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnissen, die der Förderung privater Annehmlichkeiten dienen) gelegen, sondern in der Vorbeugung gegenüber einer durch die Entgeltfortzahlung bedingten Betriebsgefährdung. Zweck der Norm sei die Förderung und Unterstützung von Klein- und Mittelunternehmen, welche durch den Ausfall von Arbeitskräften in weit höherem Maß einem finanziellen Risiko ausgesetzt seien als Unternehmen mit höheren Beschäftigungszahlen.

Hiezu wurde erwogen:

Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits in mehreren Entscheidungen (zB 10 ObS 86/06d, 10 ObS 98/06v und 10 ObS 138/06a) mit der in § 53b Abs 2 Z 1 ASVG enthaltenen Wortfolge „jenen Dienstgeber/inne/n, die in ihrem Unternehmen regelmäßig weniger als 51 Dienstnehmer/innen beschäftigen“ auseinandergesetzt und dazu ausgeführt: Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits in mehreren Entscheidungen (zB 10 ObS 86/06d, 10 ObS 98/06v und 10 ObS 138/06a) mit der in Paragraph 53 b, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG enthaltenen Wortfolge „jenen Dienstgeber/inne/n, die in ihrem Unternehmen regelmäßig weniger als 51 Dienstnehmer/innen beschäftigen“ auseinandergesetzt und dazu ausgeführt:

Im Rahmen des Hochwasseropferentschädigungs- und Wiederaufbau-Gesetzes 2002 (BGBl I 2002/155; siehe dazu Neumann, Neuregelung bei Entgeltfortzahlung: Zuschüsse für Klein- und Mittelbetriebe, ASoK 2002, 394) wurde die Bestimmung des § 53b mit der Intention, eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen (RV 310 BlgNR 22. GP 6), in das ASVG eingefügt. Diese Bestimmung sah vor, dass den Dienstgebern Zuschüsse aus Mitteln der Unfallversicherung zur teilweisen Vergütung des Aufwandes für die Entgeltfortzahlung im Sinne des § 3 EFZG oder vergleichbaren österreichischen Rechtsvorschriften geleistet werden können, sofern die Entgeltfortzahlung verunfallten Dienstnehmern gebührt, die (zum Zeitpunkt des Unfalles) bei der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt

versichert waren. Die Zuschüsse konnten nur Dienstgebern, „die regelmäßig weniger als 51 Dienstnehmer in Betrieben (§ 77a ASchG) beschäftigen“, gewährt werden, und zwar höchstens für 6 Wochen jährlich in der Höhe von 50 % des fortgezählten Entgeltes. Eine nähere Regelung der Gewährung der Zuschüsse an die Dienstgeber und die Abwicklung des Verfahrens erfolgte im Rahmen der Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über Zuschüsse der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt an Dienstgeber nach Entgeltfortzahlung (BGBl II 2002/443). Diese Verordnung ist mit dem Inkrafttreten der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über Zuschüsse der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt und der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau an Dienstgeber/innen für Entgeltfortzahlung (Entgeltfortzahlungs-Zuschussverordnung), BGBl II 2005/64, außer Kraft getreten. Im Rahmen des Hochwasseropferentschädigungs- und Wiederaufbau-Gesetzes 2002 (BGBl römisch eins 2002/155; siehe dazu Neumann, Neuregelung bei Entgeltfortzahlung: Zuschüsse für Klein- und Mittelbetriebe, ASoK 2002, 394) wurde die Bestimmung des Paragraph 53 b, mit der Intention, eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen (Regierungsvorlage 310 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 6), in das ASVG eingefügt. Diese Bestimmung sah vor, dass den Dienstgebern Zuschüsse aus Mitteln der Unfallversicherung zur teilweisen Vergütung des Aufwandes für die Entgeltfortzahlung im Sinne des Paragraph 3, EFZG oder vergleichbaren österreichischen Rechtsvorschriften geleistet werden können, sofern die Entgeltfortzahlung verunfallten Dienstnehmern gebührt, die (zum Zeitpunkt des Unfalles) bei der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt versichert waren. Die Zuschüsse konnten nur Dienstgebern, „die regelmäßig weniger als 51 Dienstnehmer in Betrieben (Paragraph 77 a, ASchG) beschäftigen“, gewährt werden, und zwar höchstens für 6 Wochen jährlich in der Höhe von 50 % des fortgezählten Entgeltes. Eine nähere Regelung der Gewährung der Zuschüsse an die Dienstgeber und die Abwicklung des Verfahrens erfolgte im Rahmen der Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über Zuschüsse der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt an Dienstgeber nach Entgeltfortzahlung (BGBl römisch II 2002/443). Diese Verordnung ist mit dem Inkrafttreten der Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über Zuschüsse der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt und der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau an Dienstgeber/innen für Entgeltfortzahlung (Entgeltfortzahlungs-Zuschussverordnung), BGBl römisch II 2005/64, außer Kraft getreten.

Seit dem Inkrafttreten mit 1. 10. 2002 wurde § 53b ASVG mehrfach novelliert (siehe dazu Teschner/Widlar, ASVG 94. Erg-Lfg § 53b Anm 1 und 2). Seit dem Inkrafttreten mit 1. 10. 2002 wurde Paragraph 53 b, ASVG mehrfach novelliert (siehe dazu Teschner/Widlar, ASVG 94. Erg-Lfg Paragraph 53 b, Anmerkung 1 und 2).

Soweit für den vorliegenden Fall maßgeblich, gebührt der Zuschuss nach § 53b Abs 2 Z 1 ASVG in der seit dem Inkrafttreten des 2. SVÄG 2003, BGBl I 2003/145, geltenden Fassung „nur jenen Dienstgeber/inne/n, die in ihrem Unternehmen regelmäßig weniger als 51 Dienstnehmer(innen) beschäftigen“. Es wurde bereits dargestellt, dass § 53b nach den Gesetzesmaterialien zum 2. SVÄG (RV 310 BlgNR 22. GP 6) mit der Intention in das ASVG eingefügt wurde, eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen. In den Materialien zum 3. SVÄG 2004, BGBl I 2004/171, wird darauf hingewiesen, dass „im Zusammenhang mit der Abschaffung des EFZG-Fonds nach wie vor Probleme bei Kleinbetrieben auftreten und die in der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt für diesen Zweck budgetierten Mittel nicht ausgeschöpft worden sind“, weshalb auf Anregung der Wirtschaftskammer Österreich der Zuschuss zur Entgeltfortzahlung auf langandauernde und betriebsgefährdende Krankheitsfälle ausgedehnt werden soll (RV 703 BlgNR 22. GP 14; dazu Neumann, Zuschuss zur Entgeltfortzahlung an Arbeitnehmer auch bei Krankheit, ASoK 2005, 12 [14], und Melzer-Azodanloo, Rückkehr zum Erstattungsfondssystem über Umwege? ASoK 2005, 62). Soweit für den vorliegenden Fall maßgeblich, gebührt der Zuschuss nach Paragraph 53 b, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG in der seit dem Inkrafttreten des 2. SVÄG 2003, BGBl römisch eins 2003/145, geltenden Fassung „nur jenen Dienstgeber/inne/n, die in ihrem Unternehmen regelmäßig weniger als 51 Dienstnehmer(innen) beschäftigen“. Es wurde bereits dargestellt, dass Paragraph 53 b, nach den Gesetzesmaterialien zum 2. SVÄG Regierungsvorlage 310 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 6) mit der Intention in das ASVG eingefügt wurde, eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen. In den Materialien zum 3. SVÄG 2004, BGBl römisch eins 2004/171, wird darauf hingewiesen, dass „im Zusammenhang mit der Abschaffung des EFZG-Fonds nach wie vor Probleme bei Kleinbetrieben auftreten und die in der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt für diesen Zweck budgetierten Mittel nicht ausgeschöpft worden sind“, weshalb auf Anregung der Wirtschaftskammer Österreich der Zuschuss zur Entgeltfortzahlung auf langandauernde und betriebsgefährdende Krankheitsfälle ausgedehnt werden soll

Regierungsvorlage 703 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 14; dazu Neumann, Zuschuss zur Entgeltfortzahlung an Arbeitnehmer auch bei Krankheit, ASoK 2005, 12 [14], und Melzer-Azodanloo, Rückkehr zum Erstattungsfondssystem über Umwege? ASoK 2005, 62).

Die Umstellung der Begriffsfolge „in Betrieben“ auf „in ihrem Unternehmen“ (hinsichtlich der Beschäftigtenzahl) durch das 2. SVÄG 2003, BGBl I 2003/145, wird in den Gesetzesmaterialien damit erklärt, dass § 53b ASVG auf die Beschäftigung von „weniger als 51 Dienstnehmer(innen) in Betrieben (§ 77a ASchG)“ abstelle, während § 2 Abs 2 der Durchführungsverordnung, BGBl II 2002/443, Betriebe iSd § 53b Abs 2 Z 1 ASVG als „Unternehmen, in denen regelmäßig insgesamt weniger als 51 Dienstnehmer(innen) beschäftigt werden“, definiere. „Durch die nunmehr vorgeschlagene Änderung soll diese Diskrepanz zwischen Gesetzestext und Verordnung bereinigt werden, indem nunmehr eindeutig auf die Zahl der Dienstnehmer in einem Unternehmen abgestellt wird und der Verweis auf § 77a ASchG den Modus für die Ermittlung der Anzahl der Dienstnehmer(innen) betrifft. Die ursprüngliche Intention des § 53b ASVG, nämlich eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen, soll damit auf eine eindeutige Rechtsgrundlage gestellt werden“ (RV 310 BlgNR 22. GP 6). Unter Berufung auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (Zl 2004/08/0139, ARD 5586/10/2005 = ZAS 2005, 221), in der dieser Gerichtshof auf den Dienstgeberbegriff einging und ihn iSd § 35 Abs 1 ASVG verstand, legte der Oberste Gerichtshof seinen Entscheidungen 10 ObS 86/06d, 10 ObS 98/06v und 10 ObS 138/06a zugrunde, dass den Begriffen „Betrieb“ bzw. „Unternehmen“ neben dem Dienstgeberbegriff keine eigenständige Bedeutung (im Sinne einer Einschränkung des Dienstgeberbegriffs) zukommen sollte. „Dienstgeber“ und „Unternehmen“ seien in § 53b ASVG als sich inhaltlich mehr oder weniger deckende Begriffe zu verstehen, so wie in § 35 Abs 1 ASVG als Dienstgeber derjenige gelte, „für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer ... in einem Beschäftigungs...verhältnis steht“. Die umfassende Aufzählung in § 35 Abs 1 ASVG zeige ebenso wie die mehr oder weniger beiläufige Verwendung des unscharfen Begriffs des Unternehmens, dass jeweils der Dienstgeberbegriff im Vordergrund stehe. In § 53b ASVG solle also zum Ausdruck gebracht werden, dass der Dienstgeber ein Unternehmen führe, in dem weniger als 51 Dienstnehmer beschäftigt werden (ebenso Melzer-Azodanloo, ASoK 2005, 66 und Melzer-Azodanloo, Zuschuss an Dienstgeber zur Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unfall II, ecoloX 2006, 500 [503 f]). Die Hereinnahme des Begriffs des „Unternehmens“ diene damit dem Hinweis auf die zuschussunschädliche Höchstzahl an Arbeitnehmern, ohne dass dem Begriff neben dem Dienstgeberbegriff eine besondere eigenständige Bedeutung zukäme. Aus diesem Grund könne auch eine Heranziehung der - systemfremden - handelsrechtlichen, umsatzsteuerrechtlichen oder konsumentenschutzrechtlichen Inhalte des Begriffs „Unternehmen“ (bzw. „Unternehmer“) keine weitere Hilfe bei der Abgrenzung bieten. Ungeachtet der differenzierteren Definition auf europäischer Ebene (zB Empfehlung der Kommission betreffend die Definition von Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen 2003/361/EG; ähnlich die Definition in Anhang I der Verordnung (EG) 70/2001 der Kommission über die Anwendung der Art 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen) orientiere sich der „KMU-Begriff“ des § 53b ASVG eben an der Dienstnehmerzahl des jeweiligen Dienstgebers in seinem Unternehmen. Für eine weitergehende Einschränkung der Anspruchsberechtigung - zB für eine Herausnahme von Gebietskörperschaften oder nicht auf Gewinnerzielung gerichteten Organisationen als Dienstgebern - biete der Gesetzeswortlaut keinen Anhaltspunkt. Damit könne im Übrigen vermieden werden, dass die klagende Partei zwar Unfallversicherungsbeiträge zu leisten, aber keine Chance auf einen Zuschuss nach § 53b ASVG hätte. Der erkennende Senat sieht sich bei nochmaliger Prüfung der Argumente der beklagten Partei zu einer Präzisierung seiner bisherigen Rechtsprechung zu § 53b Abs 2 Z 1 ASVG veranlasst. Die Umstellung der Begriffsfolge „in Betrieben“ auf „in ihrem Unternehmen“ (hinsichtlich der Beschäftigtenzahl) durch das 2. SVÄG 2003, BGBl römisch I 2003/145, wird in den Gesetzesmaterialien damit erklärt, dass Paragraph 53 b, ASVG auf die Beschäftigung von „weniger als 51 Dienstnehmer(innen) in Betrieben (Paragraph 77 a, ASchG)“ abstelle, während Paragraph 2, Absatz 2, der Durchführungsverordnung, BGBl römisch II 2002/443, Betriebe iSd Paragraph 53 b, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG als „Unternehmen, in denen regelmäßig insgesamt weniger als 51 Dienstnehmer(innen) beschäftigt werden“, definiere. „Durch die nunmehr vorgeschlagene Änderung soll diese Diskrepanz zwischen Gesetzestext und Verordnung bereinigt werden, indem nunmehr eindeutig auf die Zahl der Dienstnehmer in einem Unternehmen abgestellt wird und der Verweis auf Paragraph 77 a, ASchG den Modus für die Ermittlung der Anzahl der Dienstnehmer(innen) betrifft. Die ursprüngliche Intention des Paragraph 53 b, ASVG, nämlich eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen, soll damit auf eine eindeutige Rechtsgrundlage gestellt werden“ Regierungsvorlage 310 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 6). Unter Berufung auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (Zl 2004/08/0139, ARD

5586/10/2005 = ZAS 2005, 221), in der dieser Gerichtshof auf den Dienstgeberbegriff einging und ihn iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG verstand, legte der Oberste Gerichtshof seinen Entscheidungen 10 ObS 86/06d, 10 ObS 98/06v und 10 ObS 138/06a zugrunde, dass den Begriffen „Betrieb“ bzw. „Unternehmen“ neben dem Dienstgeberbegriff keine eigenständige Bedeutung (im Sinne einer Einschränkung des Dienstgeberbegriffs) zukommen sollte. „Dienstgeber“ und „Unternehmen“ seien in Paragraph 53 b, ASVG als sich inhaltlich mehr oder weniger deckende Begriffe zu verstehen, so wie in Paragraph 35, Absatz eins, ASVG als Dienstgeber derjenige gelte, „für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer ... in einem Beschäftigungs...verhältnis steht“. Die umfassende Aufzählung in Paragraph 35, Absatz eins, ASVG zeige ebenso wie die mehr oder weniger beiläufige Verwendung des unscharfen Begriffs des Unternehmens, dass jeweils der Dienstgeberbegriff im Vordergrund stehe. In Paragraph 53 b, ASVG solle also zum Ausdruck gebracht werden, dass der Dienstgeber ein Unternehmen führe, in dem weniger als 51 Dienstnehmer beschäftigt werden (ebenso Melzer-Azodanloo, ASoK 2005, 66 und Melzer-Azodanloo, Zuschuss an Dienstgeber zur Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unfall römisch II, ecolex 2006, 500 [503 f]). Die Hereinnahme des Begriffs des „Unternehmens“ diene damit dem Hinweis auf die zuschussunschädliche Höchstzahl an Arbeitnehmern, ohne dass dem Begriff neben dem Dienstgeberbegriff eine besondere eigenständige Bedeutung zukäme. Aus diesem Grund könne auch eine Heranziehung der - systemfremden - handelsrechtlichen, umsatzsteuerrechtlichen oder konsumentenschutzrechtlichen Inhalte des Begriffs „Unternehmen“ (bzw. „Unternehmer“) keine weitere Hilfe bei der Abgrenzung bieten. Ungeachtet der differenzierteren Definition auf europäischer Ebene (zB Empfehlung der Kommission betreffend die Definition von Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen 2003/361/EG; ähnlich die Definition in Anhang römisch eins der Verordnung (EG) 70/2001 der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen) orientiere sich der „KMU-Begriff“ des Paragraph 53 b, ASVG eben an der Dienstnehmerzahl des jeweiligen Dienstgebers in seinem Unternehmen. Für eine weitergehende Einschränkung der Anspruchsberechtigung - zB für eine Herausnahme von Gebietskörperschaften oder nicht auf Gewinnerzielung gerichteten Organisationen als Dienstgebern - biete der Gesetzeswortlaut keinen Anhaltspunkt. Damit könne im Übrigen vermieden werden, dass die klagende Partei zwar Unfallversicherungsbeiträge zu leisten, aber keine Chance auf einen Zuschuss nach Paragraph 53 b, ASVG hätte. Der erkennende Senat sieht sich bei nochmaliger Prüfung der Argumente der beklagten Partei zu einer Präzisierung seiner bisherigen Rechtsprechung zu Paragraph 53 b, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG veranlasst.

Von den Parteien wird nicht in Zweifel gezogen, dass der Begriff des „Dienstgebers“ in § 53b ASVG im Sinne des Dienstgeberbegriffes des § 35 ASVG auszulegen ist. Gemäß § 35 Abs 1 ASVG gilt derjenige als Dienstgeber, „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 Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgeltes verweist ...“. Nach dem weiten Begriffsverständnis dieser Legaldefinition ist nicht nur derjenige Dienstgeber, der einen (gewerblichen) Betrieb führt, sondern auch derjenige, der jemanden für eine Verwaltung, eine Hauswirtschaft oder für irgendeine sonstige Art von Tätigkeit beschäftigt. Auch die Motivation bzw. der Zweck des dienstgeberischen Wirkens (Gewinnerzielung, Verfolgung ideeller Zwecke) ist nicht entscheidend. Ebenso ist es unbeachtlich, ob der Dienstgeber eine physische oder eine juristische Person (des Privatrechtes oder des öffentlichen Rechtes) ist. Die Dienstgebereigenschaft des Klägers iSd § 53b ASVG iVm § 35 ASVG ist vor diesem Hintergrund nicht zu bestreiten. Zutreffend verweist die beklagte Partei in der Revision darauf, dass dann, wenn dem Begriff des Unternehmens überhaupt keine Bedeutung zukomme, eine bloße Bezugnahme auf den (in der Überschrift der Norm allein verwendeten) Begriff des Dienstgebers und die Beschäftigung von weniger als 51 Arbeitnehmern in § 53b Abs 2 Z 1 ASVG genügt hätte (ebenso Krejci, Betreiben juristische Personen des Kirchenrechts Unternehmen? ÖZW 2006, 58 [60]). Nimmt man in diesem Sinn - unter Bedachtnahme auch auf den Umstand, dass nach den Gesetzesintentionen eine Förderung von Klein- und Mittelunternehmer bezweckt wird (näher Putzer, Zuschüsse zur Entgeltfortzahlung für KMU, RdW 2006, 638 [639]) - eine eigenständige Bedeutung des Begriffes „Unternehmen“ an, ist zunächst festzuhalten, dass eine Definition dieses Begriffes weder im Gesetz noch in der Durchführungsverordnung erfolgt ist. Es ist daher zu prüfen, ob sich Ansätze für ein normatives Verständnis des Begriffes „Unternehmen“ in § 53b ASVG in vergleichbaren anderen Regelungszusammenhängen oder im allgemeinen Sprachgebrauch finden. Nach § 1 Abs 2 KSchG ist Unternehmen jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wesentlich ist nur das Vorliegen einer Unternehmensorganisation, in deren Rahmen

„wirtschaftlich werthafte Leistungen" erbracht werden (1 Ob 519/89 = EvBl 1989/116; Von den Parteien wird nicht in Zweifel gezogen, dass der Begriff des „Dienstgebers" in Paragraph 53 b, ASVG im Sinne des Dienstgeberbegriffes des Paragraph 35, ASVG auszulegen ist. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gilt derjenige als Dienstgeber, „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 anstelle des Entgeltes verweist ...". Nach dem weiten Begriffsverständnis dieser Legaldefinition ist nicht nur derjenige Dienstgeber, der einen (gewerblichen) Betrieb führt, sondern auch derjenige, der jemanden für eine Verwaltung, eine Hauswirtschaft oder für irgendeine sonstige Art von Tätigkeit beschäftigt. Auch die Motivation bzw der Zweck des dienstgeberischen Wirkens (Gewinnerzielung, Verfolgung ideeller Zwecke) ist nicht entscheidend. Ebenso ist es unbeachtlich, ob der Dienstgeber eine physische oder eine juristische Person (des Privatrechtes oder des öffentlichen Rechtes) ist. Die Dienstgebereigenschaft des Klägers iSd Paragraph 53 b, ASVG in Verbindung mit Paragraph 35, ASVG ist vor diesem Hintergrund nicht zu bestreiten. Zutreffend verweist die beklagte Partei in der Revision darauf, dass dann, wenn dem Begriff des Unternehmens überhaupt keine Bedeutung zukomme, eine bloße Bezugnahme auf den (in der Überschrift der Norm allein verwendeten) Begriff des Dienstgebers und die Beschäftigung von weniger als 51 Arbeitnehmern in Paragraph 53 b, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG genügt hätte (ebenso Krejci, Betreiben juristische Personen des Kirchenrechts Unternehmen? ÖZW 2006, 58 [60]). Nimmt man in diesem Sinn - unter Bedachtnahme auch auf den Umstand, dass nach den Gesetzesintentionen eine Förderung von Klein- und Mittelunternehmer bezweckt wird (näher Putzer, Zuschüsse zur Entgeltfortzahlung für KMU, RdW 2006, 638 [639]) - eine eigenständige Bedeutung des Begriffes „Unternehmen" an, ist zunächst festzuhalten, dass eine Definition dieses Begriffes weder im Gesetz noch in der Durchführungsverordnung erfolgt ist. Es ist daher zu prüfen, ob sich Ansätze für ein normatives Verständnis des Begriffes „Unternehmen" in Paragraph 53 b, ASVG in vergleichbaren anderen Regelungszusammenhängen oder im allgemeinen Sprachgebrauch finden. Nach Paragraph eins, Absatz 2, KSChG ist Unternehmen jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wesentlich ist nur das Vorliegen einer Unternehmensorganisation, in deren Rahmen „wirtschaftlich werthafte Leistungen" erbracht werden (1 Ob 519/89 = EvBl 1989/116;

Krejci in Krejci, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz [1981] 212;

Apathy in Schwimann, ABGB3 V § 1 KSChG Rz 9). Allerdings ist zu bedenken, dass das KSChG auf den Schutz des Verbrauchers vor der typischerweise bestehenden Überlegenheit der Unternehmer im Geschäftsverkehr abstellt, ein Aspekt, der bei der Auslegung des § 53b ASVG keine Rolle spielt. Apathy in Schwimann, ABGB3 römisch fünf Paragraph eins, KSChG Rz 9). Allerdings ist zu bedenken, dass das KSChG auf den Schutz des Verbrauchers vor der typischerweise bestehenden Überlegenheit der Unternehmer im Geschäftsverkehr abstellt, ein Aspekt, der bei der Auslegung des Paragraph 53 b, ASVG keine Rolle spielt.

Der Unternehmensbegriff spielt auch im Arbeitsverfassungsrecht und im Zusammenhang mit Unternehmens- und Betriebsübergängen (AVRAG) eine Rolle, wobei sich jedoch weder im ArbVG noch im AVRAG eine Definition des Unternehmensbegriffes findet. Auch die Gläubigerschutznorm des § 1409 ABGB definiert das Unternehmen nicht, geht jedoch dessen ungeachtet von einem weiten Unternehmensverständnis aus (1 Ob 332/59 = SZ 32/146 ua). Aber auch hier ist der Zweck der Norm zu bedenken, der im Schutz der Gläubiger des Veräußerers gegen den Entzug ihres Haftungsfonds gelegen ist (2 Ob 1/95 = SZ 68/18; RIS-JustizRS0034895; Krejci aaO, ÖZW 2006, 63). Der Unternehmensbegriff spielt auch im Arbeitsverfassungsrecht und im Zusammenhang mit Unternehmens- und Betriebsübergängen (AVRAG) eine Rolle, wobei sich jedoch weder im ArbVG noch im AVRAG eine Definition des Unternehmensbegriffes findet. Auch die Gläubigerschutznorm des Paragraph 1409, ABGB definiert das Unternehmen nicht, geht jedoch dessen ungeachtet von einem weiten Unternehmensverständnis aus (1 Ob 332/59 = SZ 32/146 ua). Aber auch hier ist der Zweck der Norm zu bedenken, der im Schutz der Gläubiger des Veräußerers gegen den Entzug ihres Haftungsfonds gelegen ist (2 Ob 1/95 = SZ 68/18; RIS-JustizRS0034895; Krejci aaO, ÖZW 2006, 63).

Während der bisherige handelsrechtliche Unternehmensbegriff nur auf handlungsgewerbliche Tätigkeiten abstellte und somit viele kleine erwerbswirtschaftliche Unternehmen nicht erfasste, definiert § 1 Abs 2 UGB das Unternehmen als „jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein". Auch dieser Unternehmensbegriff des UGB ist weit. Er umfasst ebenso wie der allgemeine Sprachgebrauch nicht nur gewerbliche, sondern auch freiberufliche und land- und forstwirtschaftliche

Aktivitäten. Während der bisherige handelsrechtliche Unternehmensbegriff nur auf handlungsgewerbliche Tätigkeiten abstellte und somit viele kleine erwerbswirtschaftliche Unternehmen nicht erfasste, definiert Paragraph eins, Absatz 2, UGB das Unternehmen als „jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein“. Auch dieser Unternehmensbegriff des UGB ist weit. Er umfasst ebenso wie der allgemeine Sprachgebrauch nicht nur gewerbliche, sondern auch freiberufliche und land- und forstwirtschaftliche Aktivitäten.

Alle diese - weiten - Unternehmensbegriffe erfordern jedoch eine auf Dauer organisierte selbständige wirtschaftliche Tätigkeit (näher Putzer, Probleme der Zuschüsse zur Entgeltfortzahlung, DRdA 2006, 351 [357 f]), durch die wirtschaftlich werthafte Leistungen erbracht werden, die insofern eine Wirkung nach außen haben, als sie einem „Publikum“ gegen zumindest kostendeckendes Entgelt angeboten werden (Krejci aaO, ÖZW 2006, 65 f).

Auf einen Privathaushalt treffen diese Eigenschaften eines Unternehmens nicht zu. Für dieses Ergebnis spricht in gewisser Weise auch die in § 35 Abs 1 ASVG ausdrücklich vorgenommene Gleichstellung von Betrieb (dem vor dem 2. SVÄG 2003 auch in § 53b Abs 2 Z 1 ASVG verwendeten Begriff) und Hauswirtschaft. Auf einen Privathaushalt treffen diese Eigenschaften eines Unternehmens nicht zu. Für dieses Ergebnis spricht in gewisser Weise auch die in Paragraph 35, Absatz eins, ASVG ausdrücklich vorgenommene Gleichstellung von Betrieb (dem vor dem 2. SVÄG 2003 auch in Paragraph 53 b, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG verwendeten Begriff) und Hauswirtschaft.

Ausgehend vom sachlich rechtfertigbaren Zweck der Regelung, eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen (siehe etwa RV 310 BlgNR 22. GP 6), liegt es im verfassungsrechtlich zulässigen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, gewisse Gruppen von Dienstgebern (iSd § 35 ASVG), die nicht dieser Gruppe von Klein- und Mittelunternehmen zugerechnet werden können, vom Anspruch nach § 53b ASVG auszuschließen. Das Sozialversicherungsrecht zielt nicht auf eine individuelle objektive Äquivalenz von Ausgehend vom sachlich rechtfertigbaren Zweck der Regelung, eine Begünstigung von Klein- und Mittelunternehmen vorzusehen (siehe etwa Regierungsvorlage 310 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 6), liegt es im verfassungsrechtlich zulässigen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, gewisse Gruppen von Dienstgebern (iSd Paragraph 35, ASVG), die nicht dieser Gruppe von Klein- und Mittelunternehmen zugerechnet werden können, vom Anspruch nach Paragraph 53 b, ASVG auszuschließen. Das Sozialversicherungsrecht zielt nicht auf eine individuelle objektive Äquivalenz von

Beitragsleistungen und Versicherungsleistungen ab (vgl 10 Obs 5/90 = Beitragsleistungen und Versicherungsleistungen ab vergleiche 10 Obs 5/90 =

SSV-NF 4/21 = RIS-Justiz RS0083837; RIS-Justiz RS0110085).

In diesem Sinn kommt der Revision Berechtigung zu; das klagsabweisende Ersturteil ist wiederherzustellen. Ein Eingehen auf die weiteren, die Höhe des Anspruchs betreffenden Revisionsausführungen ist entbehrlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG.

#### **Anmerkung**

E82605 10Obs170.06g

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LS 2007/2 = infas 2007,50/S11 (Richtigstellung in infas 2007,154) - infas 2007 S11 (Richtigstellung in infas 2007,154) = ZAS-Judikatur 2007/50 = JBI 2007,260 = SSV-NF 20/74 = DRdA 2008,152/12 (Melzer-Azodanloo) - DRdA 2008/12 (Melzer-Azodanloo) XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:010OBS00170.06G.1024.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.07.2008



© 2025 JUSLINE

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

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