

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/20 2004/08/0170

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.12.2006

## **Index**

50/05 Kammern der gewerblichen Wirtschaft;

## **Norm**

WKG 1998 §2;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Dr. H in A, vertreten durch Mag. Heribert Donnerbauer, Rechtsanwalt in 2070 Retz, Hauptplatz 14, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 18. Juni 2004, ZI. BMSG-226888/0001-II/A/3/2004, betreffend Versicherungspflicht in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG (mitbeteiligte Partei: Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird, soweit darin ausgesprochen wurde, dass eine Pflichtversicherung des Beschwerdeführers in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG im Zeitraum nach dem 24. August 1999 nicht besteht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit Bescheid vom 16. Oktober 2002 stellte die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als freiberuflich tätiger Arzt seit 23. Juli 1984 der gesetzlichen Pflichtversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG unterlegen sei und daher gemäß § 74 Abs. 1 ASVG verpflichtet sei, für das Kalenderjahr 2002 einen Unfallversicherungsbeitrag in der Höhe von EUR 79,31 zu entrichten (Spruchpunkt 1); in Spruchpunkt 2 des Bescheides stellte die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt weiters fest, dass der Beschwerdeführer "während folgender Zeiten und Gewerbeberechtigungen" der Pflichtversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG unterlegen sei:

"18.3.1991 bis 24.8.1999

-  
Handelsgewerbe gem. § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 der GewO 1973

13.4.1995 bis 6.10.1997

-  
Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik

9.8.1995 bis 24.8.1999

-  
Zahntechniker gem. § 94 Z. 69 der GewO 1994

1.1.1987 bis 7.12.1994

-  
geschäftsführender Gesellschafter der 'W GmbH'

27.2.1987 bis 31.12.1995

-  
geschäftsführender Gesellschafter der 'Dr. H & Co. GmbH'"

Schließlich sprach die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in Spruchpunkt 3 ihres Bescheides aus, dass der Beschwerdeführer "am 1.9.1999, dem Tag (seines) Unfalles, keine freiwillige Höherversicherung gemäß § 20 ASVG abgeschlossen" gehabt habe.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde im Wesentlichen aus, dass beim Beschwerdeführer zwei verschiedene versicherungspflichtige Erwerbstätigkeiten vorlägen. Der Beschwerdeführer sei seit 23. Juli 1984 als Facharzt freiberuflich tätig und daher in der Unfallversicherung nach dem Sozialversicherungsgesetz der freiberuflich selbständigen Erwerbstätigen (FSVG) pflichtversichert. Daneben sei er als selbständig Erwerbstätiger in den im Spruch genannten Bereichen in den dort genannten Zeiträumen in der Unfallversicherung pflichtversichert gewesen.

Nach Verweis auf § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG, § 181 ASVG, § 77 Abs. 4 ASVG und § 20 ASVG gelangte die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt zur Feststellung, dass zum 1. September 1999 keine freiwillige Höherversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 20 ASVG bestanden habe.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Einspruch, in dem er geltend machte, dass eine Höherversicherung bestehe und dass am 1. September 1999 die Gewerbeberechtigung Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 der GewO 1973 und die Gewerbeberechtigung Zahntechniker gemäß § 94 Z. 69 der GewO 1994 aufrecht gewesen seien.

Mit Bescheid vom 21. April 2004 gab der Landeshauptmann von Niederösterreich dem Einspruch des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. In der Begründung dieses Bescheides wird auch näher auf einen Autounfall des Beschwerdeführers, den er am 1. September 1999 auf dem Weg zwischen seiner Ordination und seinem zahntechnischen Labor erlitten hat, und auf das dazu zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung gerichtsanhängige Leistungsverfahren eingegangen.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, der mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hinsichtlich der Teilversicherungspflicht des Beschwerdeführers in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG keine Folge gegeben wurde; soweit sich die Berufung gegen Feststellung richtete, der Beschwerdeführer habe am 1. September 1999 keine freiwillige Höherversicherung abgeschlossen gehabt, wurde sie von der belangten Behörde zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG alle selbständig Erwerbstätigen, die Mitglieder einer Wirtschaftskammer seien, in der Unfallversicherung versichert (teilversichert) seien. Nach § 2 Abs. 1 Wirtschaftskammergesetz (WKG) seien Mitglieder der Wirtschaftskammer unter anderem alle physischen Personen, die zum selbständigen Betrieb von Unternehmungen und des Handels berechtigt seien. Dem Beschwerdeführer sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 19. März 1998 die Gewerbeberechtigung

"für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 und integrierter Betrieb" (für das Handwerk Zahntechniker) entzogen worden. Der Beschwerdeführer habe gegen diesen Bescheid Berufung erhoben, der mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 16. August 1999 keine Folge gegeben worden sei. Dieser Bescheid sei rechtskräftig. Der Beschwerdeführer habe in der Folge vorgebracht, dass die an eine Ersatzempfängerin erfolgte Zustellung unzulässig gewesen sei; der Antrag des Beschwerdeführers auf neuerliche Zustellung sei abgewiesen worden, eine dagegen erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof sei als unbegründet abgewiesen worden.

Es stehe damit fest, dass dem Beschwerdeführer die Gewerbeberechtigung mit Wirksamkeit vom 24. August 1999 entzogen worden sei. Am 1. September 1999 sei für den Beschwerdeführer somit keine Berechtigung für den selbständigen Betrieb eines Unternehmens mehr vorgelegen. Damit sei am 1. September 1999 auch keine Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer mehr gegeben gewesen und es habe in der Folge daher für diese Tätigkeit am 1. September 1999 auch keine Unfallversicherungspflicht gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG mehr bestanden.

Soweit sich die Berufung gegen die Entscheidung des Landeshauptmannes von Niederösterreich über die Höherversicherung richtete, begründete die belangte Behörde die Zurückweisung unter Hinweis auf § 415 ASVG, wonach eine Berufung an die belangte Behörde in den Fällen des § 413 Abs. 1 Z. 1 ASVG nur zustehe, wenn über die Versicherungspflicht, ausgenommen in den Fällen des § 11 Abs. 2 ASVG, oder die Berechtigung zur Weiter- oder Selbstversicherung entschieden worden sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid kostenpflichtig aufzuheben.

Der Beschwerdepunkt wird wie folgt ausgeführt:

"Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Anerkennung des bestehenden Unfallversicherungsverhältnisses aufgrund seiner gewerblichen Tätigkeit als Zahntechniker und bei der Ausübung des Handelsgewerbes, verletzt, wobei der Bescheid unter der Rechtswidrigkeit des Inhaltes leidet."

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde und erklärte, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen.

Die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Aus dem oben wiedergegebenen Beschwerdepunkt sowie dem gesamten Beschwerdevorbringen, das sich ausschließlich gegen die Verneinung des Vorliegens der Pflichtversicherung in der Unfallversicherung nach § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG hinsichtlich des nach dem 24. August 1999 gelegenen Zeitraumes richtet, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer weder die Zurückweisung seiner Berufung, soweit sie sich gegen die Verneinung einer bestehenden Höherversicherung gewendet hat (s. dazu das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI. 2004/08/0100), noch die Feststellung der Teilversicherung in der Unfallversicherung in den in Spruchpunkt 2 des erstinstanzlichen Bescheides genannten Zeiträumen (deren letzter mit 24. August 1999 geendet hat) bekämpft.

Gegenstand der Anfechtung und damit des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof ist somit der Abspruch der belangten Behörde, wonach eine Teilversicherung des Beschwerdeführers in der Unfallversicherung auf Grund einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Mitglied der Wirtschaftskammer nach 24. August 1999 nicht bestanden habe.

Auf Grund der eingeschränkten Anfechtungserklärung kann in diesem Zusammenhang auch dahingestellt bleiben, ob mit dem angefochtenen Bescheid auch über das Vorliegen der Teilversicherung des Beschwerdeführers in der Unfallversicherung aufgrund seiner Tätigkeit als freiberuflich tätiger Arzt (laut Spruchpunkt 1 des erstinstanzlichen Bescheides) abgesprochen wurde oder ob dieser Spruchpunkt vom Beschwerdeführer bereits mit seinem Einspruch gegen den erstinstanzlichen Bescheid unbekämpft gelassen wurde.

2. § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 138/1998 lautete:

"§ 8. (1) Nur in den nachstehend angeführten Versicherungen sind überdies auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (teilversichert):

...

3. in der Unfallversicherung hinsichtlich der nachstehend bezeichneten Tätigkeiten (Beschäftigungsverhältnisse):

a) alle selbständig Erwerbstätigen, die

-

Mitglieder einer Wirtschaftskammer oder

- in der Kranken- oder Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert oder

- in der Krankenversicherung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 GSVG pflichtversichert

sind; ferner die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft bzw. einer offenen Erwerbsgesellschaft, die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft bzw. einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft und die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind;"

3. Der Beschwerdeführer räumt ein, dass ihm die "Gewerbeberechtigung Zahntechniker bzw Handelsgewerbe gemäß § 103 GewO 1973" mit Wirksamkeit vom 24. August 1999 entzogen wurde. Er meint jedoch, dass die Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer nicht "automatisch und taggleich" mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung ende, vielmehr bedürfe es dazu eines entsprechenden konstitutiven Aktes der Wirtschaftskammer. Eine bloß deklarative Mitteilung des Erlöschens der Mitgliedschaft durch die Wirtschaftskammer könne nicht als ausreichend angesehen werden, da der Beschwerdeführer die Wirksamkeit der Zustellung des Bescheides über die Entziehung der Gewerbeberechtigung, wenn auch letztlich erfolglos, bekämpft habe und dadurch zumindest in dieser Zeit den Gewerbebetrieb auf Grund seiner vertretbaren Rechtsmeinung weiter ausgeübt habe.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Wirtschaftskammergegesetz 1998 keine Rechtsvorschrift enthält, welche den Beginn oder das Ende der Kammermitgliedschaft von einem "konstitutiven Akt" abhängig mache, vielmehr verknüpft es in § 2 die Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer mit der Berechtigung zum selbständigen Betrieb von Unternehmungen.

§ 2 Wirtschaftskammergegesetz 1998 in der hier maßgeblichen Fassung, BGBl. I Nr. 103/98, lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen sind alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die zum selbständigen Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, der Nachrichtenübermittlung, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft berechtigt sind.

(2) Zu den Mitgliedern gemäß Abs. 1 zählen jedenfalls Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind.

..."

Bei der Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer handelt es sich um eine Pflichtmitgliedschaft, die bei Vorliegen der in § 2 WKG genannten Voraussetzung ipso iure ohne eine unmittelbar darauf abzielende Willenserklärung eintritt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 2001/08/0204) und die (u.a.) mit einer Entziehung der Gewerbeberechtigung durch die Behörde endet (vgl. - zur diesbezüglich vergleichbaren Vorgängerbestimmung des Handelskammergezes - das hg. Erkenntnis vom 29. März 2006, Zl. 2006/08/0028), ohne dass es dazu eines konstitutiven Akts der Wirtschaftskammer bedürfe.

Mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung, die am 24. August 1999 wirksam wurde, endete daher die auf die Gewerbeberechtigung gegründete Mitgliedschaft des Beschwerdeführers in der Wirtschaftskammer und damit eine Voraussetzung für die Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a, erster Fall, ASVG.

4. Soweit der Beschwerdeführer meint, die Auslegung der relevanten Rechtsvorschriften durch die belagte Behörde führe zu einem gleichheits- und damit verfassungswidrigen Ergebnis, da dem von ihm für das gesamte Kalenderjahr 1999 bezahlten Beitrag ab dem 24. August 1999 keine Gegenleistung der mitbeteiligten Allgemeinen

Unfallversicherungsanstalt gegenüber stünde, kann ihm nicht gefolgt werden, zumal eine aliquote Aufteilung des Versicherungsbeitrages entsprechend der Monate der Pflichtversicherung vorgenommen werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Februar 2006, Zl. 2004/08/0180).

5. Die Beschwerde erweist sich jedoch aus vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachten, jedoch im Rahmen des Beschwerdepunktes von Amts wegen aufzugreifenden Umständen als begründet:

5.1. Die belangte Behörde hat das Ende der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG mit dem Datum der Entziehung der Gewerbeberechtigung, dem 24. August 1999, festgestellt.

Gemäß § 12 Abs. 1 ASVG erlischt die Pflichtversicherung der in § 10 Abs. 2 ASVG bezeichneten Personen - dazu zählen u.a. die selbständig Erwerbstätigen gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG - jedoch mit dem Letzten des Kalendermonats, in dem die die Pflichtversicherung begründende Tätigkeit aufgegeben wird.

Das Ende der Pflichtversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a, erster Fall, ASVG wäre daher mit dem 31. August 1999 festzustellen gewesen, sodass sich der angefochtene Bescheid - im Anfechtungsumfang - als inhaltlich rechtswidrig erweist.

5.2. Schließlich ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, tatsächlich das Zahntechnikergewerbe auch nach dem 24. August 1999 - ungeachtet der für diese Tätigkeit nicht vorliegenden erforderlichen Gewerbeberechtigung - weiter ausgeübt zu haben. Auch in der Beschwerde führt er aus, dass er "zumindest in dieser Zeit" (gemeint offenbar nach Zustellung des Bescheides über die Entziehung der Gewerbeberechtigung am 24. August 1999 bis zur Zustellung des in dieser Sache ergangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 2001, Zl. 2000/04/0171), den Gewerbebetrieb "auf Grund seiner vertretbaren Rechtsmeinung" weiter ausgeübt habe.

Vor diesem Hintergrund wäre daher zu prüfen gewesen, inwieweit die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Pflichtversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 8 Abs. 1 Z. 3 lit. a ASVG in dem Zeitraum nach Ende der Pflichtversicherung auf Grund der Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer zwar nicht mehr nach dem ersten Unterfall dieser Bestimmung, sondern nach dem zweiten Unterfall - Vorliegen einer Pflichtversicherung in der Kranken- oder Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG - auf Grund des unbefugt ausgeübten Gewerbes bestand, zumal auch Einkünfte nach § 23 EStG (aus Gewerbebetrieb) die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG begründen können und diese nur für den Fall ausgeschlossen ist, dass eine anderweitige Pflichtversicherung "eingetreten ist".

6. Da sich der angefochtene Bescheid sohin im Umfang der Anfechtung als inhaltlich rechtswidrig erweist, war er in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das die Pauschalgebühr betreffende Kostenmehrbegehren war im Hinblick auf die auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Gebührenfreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Wien, am 20. Dezember 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2004080170.X00

**Im RIS seit**

19.02.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

27.07.2010

**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)