

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/22 2002/08/0267

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2004

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §52;  
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §16 Abs1;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §17 Abs1;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §17;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §2 Abs1;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §2;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §20 Abs1;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §20 Abs2;  
SozialversicherungsfondsG Künstler 2001 §3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der M in G, vertreten durch Dr. Elisabeth Simma und Mag. Gottfried Stoff, Rechtsanwälte in 8011 Graz, Kaiserfeldgasse 15/II, gegen den Bescheid des Künstler-Sozialversicherungsfonds vom 13. Dezember 2001, Zl. KN 1/01, betreffend Zuschuss zur Pensionsversicherung nach dem GSVG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundeskanzler) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin stellte bei der belangten Behörde mit dem dafür vorgesehenen Formular einen - mit 27. März 2001 datierten - Antrag auf Gewährung eines Zuschusses zu den von Künstlern zu leistenden Beiträgen zur Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG; als Art ihrer künstlerischen Tätigkeit gab

sie "bildende Kunst" an.

Der Geschäftsführer der belangten Behörde ließ zur Frage, ob die Beschwerdeführerin Künstlerin sei bzw. eine künstlerische Tätigkeit ausgeübt habe, ein Gutachten durch die "Kurie für bildende Kunst" erstellen.

In dem Protokoll über die Sitzung dieser Kurie vom 31. Mai 2001 heißt es zur Frage, ob die Beschwerdeführerin eine künstlerische Tätigkeit ausübe, wie folgt:

"Gutachterliche Äußerung

Die Künstlerkurie hat die Web-Site (der Beschwerdeführerin) besichtigt.

Dabei konnte einerseits das Schaffen der Firma Z. im Bereich der (gewerblichen) Produktion von keramischen Kachelöfen besichtigt werden.

Andererseits konnten auch malerische Arbeiten besichtigt werden, die von (der Beschwerdeführerin) stammen.

Insgesamt konnte die Künstlerkurie nicht bestätigen, daß die künstlerische Tätigkeit (der Beschwerdeführerin) im Vordergrund ihres Schaffen steht. Vielmehr ergab sich der Eindruck, daß die Haupttätigkeit im Bereich der Produktion von gewerblicher, angewandter Kunst besteht.

Die Malerei hingegen ist als das Ergebnis einer ausgleichenden Nebenbetätigung zu bewerten.

Im Sinne des Kriterienkataloges der Künstlerkurie treffen die Kriterien Nr. 17 im Bereich der Ofenproduktion und Nr. 14 im Bereich der Malerei zu.

Die vom Vorsitzenden angeordnete Abstimmung ergab folgendes Ergebnis:

Im Sinne des § 2 Abs. 1 des K-SVFG (Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz) kann das Vorliegen einer künstlerischen Tätigkeit nicht bestätigt werden."

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen. In der Begründung stellte sie zunächst die einschlägige Rechtslage dar und führte dann wörtlich aus:

"In der Sitzung der Künstlerkommission am 31.05.2001 konnte nach Besichtigung der von ihnen angegebenen Homepage [www....](http://www....) die Ausübung einer künstlerischen Tätigkeit nicht festgestellt werden.

Mit Schreiben vom 17.7.2001 wurde Ihnen die Möglichkeit, das Erstgutachten durch eine Berufungskurie überprüfen zu lassen, mitgeteilt.

Am 30.7.2001 erhoben sie 'Einspruch und Berufung' gegen das Gutachten vom 17.7.2001 und stellten den Antrag auf Ausstellung eines rechtsgültigen Bescheides. Der Antrag wurde im Telefonat vom 24.9.2001 zurückgezogen und Sie erklärten, ein Gutachten durch die Berufungskurie erstellen lassen zu wollen, und hiefür weitere Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Mit den Schreiben vom 25.9.2001 und 1.10.2001 zogen Sie den Antrag an die Berufungskurie zurück und ersuchten um Ausstellung eines Bescheides, da Ihrer Meinung nach wichtige Gründe vorliegen, die ein faires Verfahren zweifelhaft erscheinen lassen, und die Zweifel an der Unbefangenheit der Mitglieder der Berufungskurie vermuten lassen."

Diese Vorwürfe - so die belangte Behörde weiter - träfen nicht zu, weil die Mitglieder der Berufungskurie von Künstlerverbänden aller Richtungen nominiert würden und sich verpflichtet hätten, ihre Funktion gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig auszuüben. Abschließend fasste die belangte Behörde den Grund für die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin dahin zusammen, dass "die Voraussetzung gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 K-SVFG 2000, nämlich das Vorliegen einer künstlerischen Tätigkeit, nicht gegeben" sei.

Gegen diesen Bescheid erobt die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat (Beschluss vom 7. Oktober 2002, B 1091/02).

In der wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht, einen Zuschuss zu den Beiträgen zur Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung zu erhalten, verletzt. Die belangte

Behörde hat den Verwaltungsakt vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit bestimmte Einkünfte erzielen, grundsätzlich in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert.

Nach § 16 Abs. 1 K-SVFG leistet der gemäß § 3 K-SVFG eingerichtete Künstler-Sozialversicherungsfonds Zuschüsse (Beitragszuschüsse) zu den von den Künstlern zu leistenden Beiträgen zur Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG.

Künstler im Sinne dieses Bundesgesetzes ist nach § 2 K-SVFG, wer in den Bereichen der bildenden Kunst, der darstellenden Kunst, der Musik, der Literatur oder in einer ihrer zeitgenössischen Ausformungen (insbesondere Fotografie, Filmkunst, Multimediakunst, literarische Übersetzung, Tonkunst) auf Grund seiner künstlerischen Befähigung im Rahmen einer künstlerischen Tätigkeit Werke der Kunst schafft (Abs. 1). Wer eine künstlerische Hochschulbildung erfolgreich absolviert hat, weist jedenfalls die künstlerische Befähigung für die Ausübung der von der Hochschulbildung umfassten künstlerischen Tätigkeiten auf (Abs. 2).

Die Voraussetzungen für die Leistung von Beitragszuschüssen sind gemäß § 17 Abs. 1 K-SVFG ein Antrag des Künstlers (Z 1), die Ausübung einer Tätigkeit gemäß § 2 und das Vorliegen eines Einkommens aus dieser Tätigkeit im Kalenderjahr in der Höhe des Zwölffachen des Betrages gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 ASVG (Z 2), das Vorliegen der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auf Grund der Tätigkeit gemäß Z 2 (Z 3) und der Umstand, dass die Summe der Einkünfte des Künstlers gemäß § 2 Abs. 3 EStG 1988 im Kalenderjahr, in dem ein Beitragszuschuss gebührt, den Betrag von S 270.000,-- nicht überschreitet (Z 4).

Bei der erstmaligen Antragstellung auf Gewährung von Zuschüssen ist neben der künstlerischen Tätigkeit die künstlerische Befähigung darzustellen und zu belegen. Der Fonds ist jederzeit berechtigt, vom Antragsteller die Vorlage von Unterlagen, die zur Feststellung des Bestehens eines Anspruchs erforderlich sind, zu verlangen (§ 17 Abs. 3 leg. cit.).

Gemäß § 20 Abs. 1 K-SVFG stellt der Fonds über das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 17 Abs. 1 K-SVFG in erster und letzter Instanz mit Bescheid das Bestehen des Anspruchs auf Beitragszuschuss dem Grunde nach fest. Auf das Verfahren ist das AVG anzuwenden.

Ist das Vorliegen einer der Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 K-SVFG strittig, hat der Geschäftsführer unverzüglich die zuständige Kurie zur Abgabe eines entsprechenden Gutachtens aufzufordern. Hat diese Kurie im Gutachten das Fehlen der Voraussetzungen festgestellt, so hat der Geschäftsführer auf schriftlich begründetes Verlangen des Antragstellers ein Gutachten der Berufungskurie einzuholen (§ 20 Abs. 2 K-SVFG).

Die belangte Behörde hat ihre abweisende Entscheidung ausschließlich mit der dem erwähnten Gutachten entnommenen Beurteilung, die Beschwerdeführerin übe keine künstlerische Tätigkeit aus, begründet und damit - ohne das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für die Leistung von Beitragszuschüssen geprüft zu haben - das Vorliegen der Voraussetzung nach § 17 Abs. 1 Z 2 K-SVFG verneint. Die Begründung für die Einschätzung, es liege keine künstlerische Tätigkeit vor, erschöpfe sich in der Wiedergabe der Schlussfolgerung, die die Künstlerkommission in ihrem Gutachten in der Sitzung vom 31. Mai 2001 gezogen hatte, nämlich dass die Ausübung einer künstlerischen Tätigkeit nicht habe festgestellt werden können. Diese Begründung erweist sich als unzureichend:

Für die Beurteilung, ob die in der Herstellung eines Gegenstandes bestehende Tätigkeit eine künstlerische ist, ist - insofern in Übernahme der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff der "künstlerischen Tätigkeit" in den steuerrechtlichen Bestimmungen (z.B. des § 22 Z 1 lit. a EStG) - ausschließlich die Art und Weise der Gestaltung des Gegenstandes maßgeblich. Erfolgt diese nach Gestaltungsprinzipien, die für ein umfassendes Kunstwerk - z.B. der Malerei, der Bildhauerei oder der Architektur - charakteristisch sind, weil die Tätigkeit eine vergleichbare weitreichende künstlerische Ausbildung und Begabung erfordert, dann ist eine derart gestaltete Tätigkeit als die eines Künstlers anzusehen (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 7. September 1990, Zl. 90/14/0075, und vom 23. Oktober 1990, Zl. 89/14/0068). Eine künstlerische Tätigkeit ist dann anzunehmen, wenn eine persönliche, eigenschöpferische Tätigkeit in einem (anerkannten) Kunstzweig bzw. einem (anerkannten)

Kunstfach nach deren Gestaltungsprinzipien auf Grund einer entsprechenden künstlerischen Befähigung entfaltet und nicht nur Erlernbares oder Erlerntes wiedergegeben wird (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 20. November 1989, Zl. 88/14/0211, und vom 20. Juni 1990, Zl. 86/13/0008).

Besteht über die Frage der künstlerischen Qualifizierung einer solchen Tätigkeit bzw. über die Qualifikation der Werke als Kunstwerke Streit, hat der Gesetzgeber im K-SVFG zwingend die Einholung eines Gutachtens angeordnet. Die Beschwerdeführerin hat nach ihren eigenen Angaben keine künstlerische Hochschulbildung erfolgreich absolviert, sodass von einer künstlerischen Befähigung aus diesem Grund nicht ausgegangen werden konnte (vgl. § 2 Abs. 2 K-SVFG). Das Gutachten hatte sich daher allein an den Werken der Beschwerdeführerin zu orientieren.

Bei dem zur Feststellung der Künstlereigenschaft bzw. zur Feststellung des Vorliegens einer künstlerischen Tätigkeit einzuholenden Gutachten handelt es sich um ein zur Klärung einer Tatfrage zwingend vorgesehenes Beweismittel, das - wie sonstige Gutachten - der freien Beweiswürdigung der Behörde nach § 45 Abs. 2 AVG unter Beachtung der spezifischen Art dieser Beweismittel unterliegt (vgl. zu den Anforderungen an ein Sachverständigengutachten unter anderem das Erkenntnis vom 18. April 1989, Zl. 88/08/0020). Ein solches Sachverständigengutachten muss einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Der Befund ist also die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme fachspezifischer Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel ungeeignet; die Behörde die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zu Grunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht. Der Sachverständige muss also, damit eine Schlüssigkeitsprüfung seines Gutachtens vorgenommen werden kann, auch darlegen, auf welchem Wege er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist (vgl. das Erkenntnis vom 27. April 1993, Zl. 92/08/0208).

Diesen Anforderungen wird das Gutachten im vorliegenden Verfahren schon deshalb nicht gerecht, weil es sich in der bloßen Abgabe eines Kalküls erschöpft ("kann das Vorliegen einer künstlerischen Tätigkeit nicht bestätigt werden"), aber nicht darlegt, auf welchem Weg (unter Zugrundelegung welchen Kunstbegriffs bzw. welcher Kunstkriterien) es - bezogen auf die jeweils begutachteten Werke - zu diesem Ergebnis gekommen ist; es ist daher einer Überprüfung nach den eben genannten Kriterien nicht zugänglich.

Auch wenn die Beschwerdeführerin die Einholung eines Gutachtens der Berufungskurie - als weiteres Beweismittel - nicht verlangt hat, kann ihr nicht vorgeworfen werden, dadurch ihrer Mitwirkungspflicht im Verfahren nicht nachgekommen zu sein; es wäre an der belangten Behörde gelegen gewesen, solange das vorliegende Gutachten als Grundlage für eine Entscheidung nicht geeignet war, auf eine Ergänzung des Gutachtens zu drängen, die es auch der Beschwerdeführerin ermöglicht hätte, die Richtigkeit des Gutachtens zu überprüfen, und auf dieser Tatsachengrundlage die wesentliche Rechtsfrage zu beantworten. Der Sinn des zunächst einzuholenden Gutachtens ist darin zu sehen, dass eine Tatsachengrundlage geschaffen wird, welche die erforderliche Beurteilung ermöglicht und die dann auf ihre Richtigkeit überprüft werden kann. Erst wenn ein den genannten Kriterien entsprechendes Gutachten vorliegt, hat der Antragsteller die Möglichkeit - in Auseinandersetzung mit diesem Gutachten - ein "begründetes Verlangen" zur Einholung eines weiteren Gutachtens zu stellen. Zudem impliziert schon der in der entsprechenden Bestimmung verwendete Begriff "Gutachten", dass von einem solchen nur dann gesprochen werden kann, wenn es den genannten Mindestanforderungen entspricht.

Wenn der dargestellte Mindeststandard des Gutachtens trotz Ergänzung nicht erreicht wird, hat der Geschäftsführer der belangten Behörde, sollte kein begründetes Verlangen des Antragstellers vorliegen, von Amts wegen ein Gutachten der Berufungskurie einzuholen.

Im Beschwerdefall kann keine Rede davon sein, dass das Gutachten den Mindestanforderungen entspricht. Trotzdem hat die belangte Behörde auf Grund des vorliegenden Gutachtens eine abschließende Beurteilung vorgenommen und dadurch den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet; dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Dezember 2004

**Schlagworte**

Beweismittel Sachverständigenbeweis Besonderes Fachgebiet Gutachten Beweiswürdigung der Behörde freie Beweiswürdigung Besondere Rechtsgebiete Diverses Beweismittel Sachverständigenbeweis Anforderung an ein Gutachten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002080267.X00

**Im RIS seit**

27.01.2005

**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)