

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/21 2001/08/0003

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.2004

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

GewO 1973 §89 Abs2;

GewO 1973 §93;

GSPVG §2 Abs1 Z3;

GSVG 1978 §2 Abs1 Z3;

GSVG 1978 §4 Abs1 Z1;

GSVG 1978 §7 Abs1 Z7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der L in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Zatlach, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Mariahilferstraße 49, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 20. November 2000, Zl. 123.540/1-7/2000, betreffend Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach dem GSVG bzw. GSKVG und GSPVG (mitbeteiligte Partei:

Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86), zu Recht erkannt:

## Spruch

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

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

## Begründung

Dem die Beschwerdeführerin betreffenden hg. Vorerkenntnis vom 27. November 1986, Zl. 86/08/0216, ist zu entnehmen, dass mit dem im Einspruchsweg ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 4. September 1986 festgestellt worden ist, dass die Beschwerdeführerin gemäß § 14 Abs. 1 GSVG der Formalversicherung in der Krankenversicherung im Zeitraum vom 1. September 1976 bis zum 28. Februar 1985

unterliege. Die Beschwerdeführerin sei nach der Begründung des genannten Bescheides mit 31. August 1976 aus der Pflichtversicherung nach dem GSPVG ausgeschieden, habe jedoch den Versicherungsträger von dieser Tatsache nicht informiert, sondern die Meldung erst mit 27. März 1986 erstattet.

Mit Bescheid vom 23. März 1998 stellte die im Wanderversicherungsverfahren gemäß § 247 ASVG zuständige Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten auf Grund eines Feststellungsantrages der Beschwerdeführerin zum Ermittlungsstichtag (1. März 1998) insgesamt (nur) 420 Versicherungsmonate fest. Die Beschwerdeführerin teilte der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt daraufhin mit Schreiben vom 25. Juni 1998 mit, dass ihr Pflichtversicherungszeiten (nach dem GSPVG) vom Februar 1968 bis zum April 1972 und vom September 1976 bis zum Februar 1985 fehlen würden. Sie beantragte die "Feststellung der oben bezeichneten Versicherungsmonate im Rahmen der Pflichtversicherung der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft".

Mit Bescheid vom 3. August 1998 stellte die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt gemäß § 410 ASVG iVm § 194 GSVG fest, dass die Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung vom 1. April 1967 bis zum 31. Jänner 1968 gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 GSPVG (§ 2 Abs. 1 Z. 2 GSVG) und vom 10. April 1972 bis zum 31. August 1976 gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 GSPVG (§ 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG) bestehe. Die Beschwerdeführerin sei im erstgenannten Zeitraum vertretungsbefugte Gesellschafterin der F.H. & Co OHG (richtig und im Folgenden: F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb OHG), einem Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft, gewesen. Am 1. Februar 1968 sei sie (als Komplementärin) aus der F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb OHG ausgetreten.

Seit 10. April 1972 sei sie Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für Kleinhandel mit Kraftfahrzeugen und Zubehör und deshalb gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 GSPVG ab diesem Tag pflichtversichert. Am 3. April 1975 sei über eine Gewerbeberechtigung "Kleinhandel mit Waren aller Art" ein Pachtverhältnis angezeigt worden, welches mit 5. August 1976 wieder beendet worden sei. Für diese Gewerbeberechtigung sei kein Ruhen angezeigt worden. Auf Grund des Erlöschens des Pachtverhältnisses habe die Pflichtversicherung mit dem Letzten des Kalendermonates geendet, in dem die die Pflichtversicherung begründende Berechtigung erloschen sei. Seit dem 18. Dezember 1975 sei die Beschwerdeführerin (auch) Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für "Dienstleistungen an Kraftfahrzeugen (Servicestation) unter Ausschluss jeder handwerksmäßigen oder konzessionspflichtigen Tätigkeit, auf ein Flächemaß von 200 m<sup>2</sup> beschränkt" gewesen. Am 27. März 1986 habe die Beschwerdeführerin (rückwirkend) ab 1. Juli 1976 den Nichtbetrieb dieser Gewerbeberechtigung angezeigt. Pflichtversicherung habe daher nur vom 10. April 1972 bis zum 31. August 1976 bestanden.

Die Beschwerdeführerin erhob Einspruch. Sie sei nicht nur für die F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb OHG, sondern auch für die F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG und für die H. GesmbH (der Komplementärin der vorgenannten KG) tätig gewesen. Sie habe auch entsprechende Beitragsvorschreibungen erhalten.

Mit Bescheid vom 26. Jänner 1999 wies der Landeshauptmann von Wien diesen Einspruch als unbegründet ab. Es stehe fest, dass die Beschwerdeführerin vom 1. April 1967 bis 31. Jänner 1968 als Gesellschafterin (Komplementärin) der F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb OHG und vom 10. April 1972 bis zum 31. August 1976 als Inhaberin von Gewerbeberechtigungen der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung unterlegen sei. Dem Einspruchsvorbringen, dass darüber hinaus die Versicherungspflicht für die Zeiträume Februar 1968 bis April 1972 und September 1976 bis Februar 1985 festzustellen sei, sei entgegenzuhalten, "dass Gegenstand der Rechtsmittelentscheidung lediglich jene Verwaltungssache ist, über die die erste Instanz entschieden hat". Mit dem bekämpften erstinstanzlichen Bescheid sei jedoch lediglich hinsichtlich der in dessen Spruch angeführten Zeiten über die Versicherungspflicht der Beschwerdeführerin nach dem GSVG abgesprochen worden, nicht aber über die darüber hinausgehenden Zeiten. Der Einspruchsbehörde sei daher eine Absprache darüber verwehrt. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass mit Bescheid vom 4. September 1986 rechtskräftig ausgesprochen worden sei, dass die Beschwerdeführerin nach § 14 Abs. 1 GSVG der Formalversicherung in der Krankenversicherung für den Zeitraum vom 1. September 1976 bis zum 28. Februar 1985 unterliege. Ein allfälliges Anbringen auf Feststellung der Versicherungspflicht der Beschwerdeführerin in der Krankenversicherung hinsichtlich dieses Zeitraumes werde daher vom Versicherungsträger nach § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen sein.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Das Zurücklegen von Gewerbescheinen, die der Einschreiterin "privat" (persönlich) zugestanden seien, könne nicht zum Verlust von Versicherungszeiten führen. Sie sei für die F.H. & Co

Automobilreparaturbetrieb OHG sowie die "H. & Co GesmbH und Co KG" (richtig: F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG) in leitender Stellung tätig gewesen. Sowohl die F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb OHG als auch die F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG hätten durchgehend aufrechte Gewerbeberechtigungen gehabt. Sie sei beitragspflichtig gewesen. Die diesbezüglichen Einzahlungen in der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft würden sich aus den Vorschriften ergeben. Ohne die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin und die Beitragszahlungen überprüft zu haben, habe die zweite Instanz einfach den Spruch der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt mit der nicht nachvollziehbaren Begründung bestätigt, dass die weiteren Versicherungszeiten nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen seien, obwohl im einleitenden Antrag gerade die Feststellung dieser Versicherungszeiten begehrt worden sei.

(Nach Einbringung der genannten Berufung erließ die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt am 18. Oktober 1999 einen (weiteren) Bescheid, mit dem sie gemäß § 410 ASVG iVm § 194 GSVG feststellte, dass in den Zeiträumen vom 1. Februar 1968 bis zum 30. April 1972 sowie vom 1. September 1976 bis zum 28. Februar 1985 keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG vorliege. Die Beschwerdeführerin sei ab 1. Oktober 1966 vertretungsbefugte Gesellschafterin der F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb OHG gewesen, die ab 31. März 1967 eine Gewerbeberechtigung für das Kraftfahrzeugmechanikergewerbe erlangt habe. Ab 1. Februar 1968 sei die OHG in eine KG mit gleichem Firmenwortlaut umgewandelt worden. Das Gewerbe der OHG sei dadurch erloschen. Der F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG sei ab 25. April 1968 die Gewerbeberechtigung für Kraftfahrzeugmechaniker erteilt worden. Diese Gewerbeberechtigung habe bis zum 25. Juli 1985 bestanden. Am 31. Jänner 1985 sei der Nichtbetrieb dieser Gewerbeberechtigung angezeigt worden. Mit dem 1. Februar 1968 sei die Beschwerdeführerin als persönlich haftende Gesellschafterin aus der Firma ausgetreten und gleichzeitig als Kommanditistin in die KG eingetreten. Da die Beschwerdeführerin ab dem 1. Februar 1968 nicht mehr persönlich haftende Gesellschafterin gewesen sei, bestehe ab dem 31. Jänner 1968 auf Grund der Tätigkeit in diesem Unternehmen keine Pflichtversicherung. Die Beschwerdeführerin sei aber hinsichtlich der "H. & Co. GesmbH. & Co KG" (richtig: F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG, mit der H. GesmbH, als Komplementärin) "Geschäftsführerin und nahezu 100% Gesellschafterin der H. GmbH, der Komplementärin der KG" gewesen. Die H. GesmbH habe jedoch nicht über eine Gewerbeberechtigung verfügt. Mangels Mitgliedschaft zur Kammer könne daher aus dieser Tätigkeit keine Pflichtversicherung entstehen.)

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 26. Jänner 1999 keine Folge gegeben und den Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung im Zeitraum vom 1. September 1976 bis zum 28. Februar 1985 (im Hinblick auf das eingangs genannte hg. Vorerkenntnis) wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG als unzulässig zurückgewiesen.

Der F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG sei am 25. April 1968 die Gewerbeberechtigung erteilt worden. Diese Gewerbeberechtigung habe bis 25. Juli 1985 bestanden. Am 31. Jänner 1985 "wurde der Nichtbetrieb angezeigt". Seit 10. April 1972 sei die Beschwerdeführerin Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für Kleinhandel mit Kraftfahrzeugen und Zubehör. Am 2. April 1986 habe die Beschwerdeführerin "den Nichtbetrieb dieser Gewerbeberechtigung angezeigt". Am 18. Dezember 1975 sei die Beschwerdeführerin Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für Dienstleistungen an Kraftfahrzeugen unter Ausschluss jeder handwerksmäßigen oder konzessionspflichtigen Tätigkeit gewesen. Am 27. März 1986 habe die Beschwerdeführerin "ab 1.7.1976 den Nichtbetrieb dieser Gewerbeberechtigung angezeigt". Der Landeshauptmann von Wien habe in seinem Bescheid vom 26. Jänner 1999 ausgeführt, dass der Gegenstand des Verfahrens nur die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt vom 3. August 1998 angeführten Zeiträume seien, nicht jedoch die darüber hinausgehenden Zeiträume. Dieser Rechtsansicht könne sich die belangte Behörde nicht anschließen. Sache des (erstinstanzlichen) Verfahrens sei unbestreitbar der ursprüngliche Antrag der Beschwerdeführerin gewesen. Dieser habe damit auch die vom Landeshauptmann von Wien nicht beurteilten Zeiträume umfasst. Der zweite (erstinstanzliche) Bescheid der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt vom 18. Oktober 1999, mit dem über die nicht anerkannten Versicherungszeiten abgesprachen worden sei, sei "nur als eine ausdrückliche Ergänzung zu dem gleich lautenden immanenten Inhalt des ersten Bescheides" zu verstehen. Der Antrag betreffend die Feststellung der

Pflichtversicherung in der Krankenversicherung sei in Anbetracht der rechtskräftigen Entscheidung über das Bestehen einer Formalversicherung in der Krankenversicherung im Zeitraum vom 1. September 1976 bis zum 28. Februar 1985 wegen res iudicata gemäß § 68 Abs. 1 AVG als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Betreffend das Bestehen der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pensionsversicherung schliesse sich die belangte Behörde der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides an. Der Vertreter der Beschwerdeführerin sei im Berufungsverfahren darauf hingewiesen worden, dass "weder die geschäftsführende Gesellschafterin einer GesmbH, die nicht über eine Gewerbeberechtigung verfügt noch die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft, in der Pensionsversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen, pflichtversichert ist". Er sei aufgefordert worden, weitere Unterlagen vorzulegen bzw. Auskunft darüber zu erteilen, was mit dem in der Berufung verwendeten Ausdruck "leitende Position" konkret gemeint sei. Der Vertreter der Beschwerdeführerin habe ein Protokoll übermittelt, in dem bestätigt werde, dass diese den kaufmännischen Betrieb der F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb OHG sowie des Nachfolgebetriebes "H. & Co Ges.m.b.H. und Co KG" (richtig: F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG) alleinverantwortlich geleitet habe (Kreditaufnahmen, Finanzamtsachen, sämtliche finanzielle Belege). Die alleinverantwortliche Leitung einer Kommanditgesellschaft sei nicht mit der Stellung als Komplementärin gleichzusetzen, weswegen die Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 GSPVG nicht vorgelegen seien. Demgemäß sei die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung von der Beschwerdeführerin ab dem Zeitpunkt, ab dem sie nicht mehr persönlich haftende Gesellschafterin gewesen sei (1. Februar 1968) und zu dem sie in die Kommanditgesellschaft als Kommanditistin eingetreten sei, mit dem 1. Februar 1968 zu beenden. Die Beschwerdeführerin sei im Zeitraum von "September 1967 bis August 1988 Geschäftsführerin und nahezu 100 %ige Gesellschafterin der Firma H. GesmbH, der Komplementärin der Kommanditgesellschaft", gewesen. Da die H. GesmbH jedoch über keine Gewerbeberechtigung verfügt habe, seien die Voraussetzungen "gemäß § 2 Abs. 1 Z. 3 GSPVG (ab 1. 1.1979 GSVG)" nicht erfüllt. Auf Grund "der fehlenden Mitgliedschaft zur Kammer der gewerblichen Wirtschaft" habe keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung entstehen können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde, mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und nahm - ebenso wie die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach dem gemäß § 67 AVG von der Berufungsbehörde anzuwendenden § 60 AVG muss in der Bescheidbegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zugänglichen Weise dargetan werden, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege, und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete. Diesen Anforderungen entspricht der angefochtene Bescheid nicht, weil offenbar dieselben Rechtssubjekte mit verschiedenen Namen bezeichnet und Feststellungen getroffen werden, deren rechtliche Relevanz allenfalls vermutet werden kann (z.B. über Gewerbeberechtigungen, die der Beschwerdeführerin persönlich zugestanden sind, oder über rückwirkende Anzeigen über den Nichtbetrieb von Gewerbeberechtigungen an unbekannte Adressaten). Sollte nach den zu treffenden Feststellungen die Beschwerdeführerin geschäftsführende (Allein)Gesellschafterin der KomplementärgesmbH der F.H. & Co Automobilreparaturbetrieb KG gewesen sein, so würde sie selbst dann nicht der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung unterliegen, wenn die Kommanditgesellschaft während des gegenständlichen Zeitraumes eine Gewerbeberechtigung gehabt haben sollte. Die GmbH benötigte für ihre Funktion als Komplementärin der KG keine solche und hat nach den Behauptungen der Beschwerdeführerin auch keine gehabt. War die GmbH somit nicht Trägerin einer eigenen Gewerbeberechtigung, fehlt eine der Voraussetzungen für die Versicherungspflicht ihres Geschäftsführers nach § 2 Abs. 1 Z. 3 GSPVG (vgl. z.B. Egger, Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des GmbH-Geschäftsführers, RdW 1991, 49ff).

Zum ebenfalls angesprochenen Ruhen einer Gewerbeberechtigung ist auszuführen, dass nach § 3 Abs. 1 Z. 1 GSPVG für die Dauer des Ruhens eines Gewerbebetriebes die Ausnahme von der Pflichtversicherung gegeben ist. Aus dem

Umstand, dass das Ruhen der Gewerbeausübung gemäß § 93 Gewerbeordnung 1973 binnen drei Wochen zu melden ist, ist abzuleiten, dass eine über diese Frist hinausgehende rückwirkende Ruhendmeldung nicht zulässig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. April 1994, Zl. 91/08/0090). Den bisherigen Feststellungen über die Anzeige des Nichtbetriebes von Gewerbeberechtigungen der Beschwerdeführerin bzw. der Unternehmen, an denen sie als Gesellschafterin beteiligt war, ist nicht zu entnehmen, ob die Anzeige des Ruhens bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft rechtzeitig erfolgt ist und nur die Mitteilung über diesen Vorgang der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gegenüber später erstattet wurde oder ob die Anzeige des Ruhens selbst verspätet ("rückwirkend") erfolgt ist. Im letzteren Fall könnte die rückwirkende Erstattung der Ruhendmeldung nach der hier anzuwendenden Rechtslage (§ 3 GSPVG) keinen Einfluss auf die Versicherungspflicht der Beschwerdeführerin haben.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Für das fortzusetzende Verfahren ist darauf hinzuweisen, dass - wie dargestellt - die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt mit Bescheid vom 18. Oktober 1999 die Pflichtversicherung der Beschwerdeführerin für die hier gegenständlichen Zeiträume (nochmals) verneint hat. Sollte dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen sein, so würde eine weitere Entscheidung über die Pflichtversicherung in diesen Zeiträumen wegen entschiedener Sache unzulässig sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Stempelgebührenersatz war wegen der sachlichen Abgabefreiheit (§ 46 GSVG) nicht zuzusprechen.

Wien, am 21. April 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001080003.X00

**Im RIS seit**

10.06.2004

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

© 2024 JUSLINE

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

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