

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/11/5 2000/08/0085

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.11.2003

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ASVG §16;  
ASVG §16a;  
ASVG §17;  
AVG §13a;  
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;  
GSVG 1978 §7 Abs4 Z3;  
GSVG 1978 §7 Abs4;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Dr. P in W, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 29, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen vom 10. April 2000, Zl. 122.024/1-7/99, betreffend Versicherungspflicht nach GSVG (mitbeteiligte Partei:

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

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Abspruch für den Zeitraum ab 1. April 1999 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister 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.

Der Antrag der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt auf Abänderung des angefochtenen Bescheides wird zurückgewiesen.

## Begründung

Mit Versicherungserklärung für selbständig Erwerbstätige nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vom 2. Mai 1998 gab der Beschwerdeführer bekannt, dass er seit 1989 als Medien- und Kommunikationsberater, Managementcoach, "Lehrer verschiedenster Fertigkeiten" und Verhaltenstrainer tätig sei. Seine Einkünfte aus der selbständigen/freiberuflichen Erwerbstätigkeit würden voraussichtlich "im Beitragsjahr" die Versicherungsgrenze von jährlich S 88.800,- bzw. S 45.960,- übersteigen. Zudem gab er an, bei der Wiener Gebietskrankenkasse als "Selbstzahler" krankenversichert und bei der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt unfallversichert zu sein. Er werde ab 1. Mai 1999 eine "ASVG-Pension" beziehen und seine "Unternehmung" verpachten.

Mit Bescheid vom 9. März 1999 stellte die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt fest, dass der Beschwerdeführer gemäß § 410 ASVG iVm § 194 GSVG seit 1. Jänner 1998 der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliege. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit 1989 als Medien- und Kommunikationsberater, Managementcoach, Lehrer und Verhaltenstrainer tätig sei und aus dieser Tätigkeit Einkünfte gemäß § 22 EStG erziele. Er habe erklärt, dass seine Einkünfte im Jahr 1998 voraussichtlich die maßgebliche Versicherungsgrenze übersteigen würden. Eine Überprüfung durch die Wiener Gebietskrankenkasse habe ergeben, dass eine Versicherungspflicht nach dem ASVG auf Grund der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit nicht vorliege. Die Selbstversicherung nach dem ASVG begründe als freiwillige Versicherung keine Ausnahme von der Krankenversicherung nach dem GSVG. Da der Beschwerdeführer am 1. Jänner 1998 bereits älter als 57 Jahre gewesen sei, treffe auf ihn der Ausnahmegrund von der Pensionsversicherung gemäß § 273 Abs. 8 GSVG zu. Demnach sei der Beschwerdeführer nur in der Krankenversicherung nach dem GSVG pflichtversichert.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer einen als Berufung bezeichneten Einspruch.

Mit Bescheid vom 31. März 1999 gab der Landeshauptmann von Wien dem Einspruch des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte den Bescheid der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt. Auf Grund der Aktenlage stehe unstrittig fest, dass der Beschwerdeführer auf Grund der selbständigen Berufsausübung als Medien- und Kommunikationsberater, Managementcoach, Lehrer und Verhaltenstrainer seit 1. Jänner 1998 Einkünfte nach § 22 Z 1 EStG 1988 erzielt habe, wobei diese Einkünfte laut der vom Beschwerdeführer abgegebenen Versicherungserklärung im Jahr 1998 die Versicherungsgrenze nach § 4 Abs. 1 Z 5 GSVG überstiegen. Ebenso stehe fest, dass der Beschwerdeführer auf Grund der genannten Tätigkeiten nicht der Versicherungspflicht nach dem ASVG unterliege. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die Versicherungspflicht nach dem GSVG sei erst nach Abschluss eines förmlichen Verfahrens nach dem ASVG festzustellen, sei zu bemerken, dass die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt in dem von ihr geführten Ermittlungsverfahren von der Wiener Gebietskrankenkasse die schriftliche Mitteilung erhalten habe, dass der Beschwerdeführer nicht der Versicherungspflicht nach dem ASVG unterliege. Im Übrigen sei das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er ab 1. Mai 1999 eine Pension nach dem ASVG beziehen werde, deswegen rechtlich irrelevant, da für die Beurteilung der gegenständlichen Frage, ob er der Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliege, nur auf den vorliegenden Sachverhalt und nicht auf allfällige in der Zukunft liegende Ereignisse abzustellen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und brachte - wie bereits in seinem Einspruch - im Wesentlichen vor, dass er seit etwa zehn Jahren als "Selbstversicherer" nach "den Regeln des ASVG" bei der Wiener Gebietskrankenkasse versichert sei. Niemand könne von ihm die Zahlung "doppelter Beiträge" erwarten.

Am 22. April 1999 legte der Beschwerdeführer einen Pachtvertrag vom 15. Jänner 1999 vor. Dieser lautet (Schreibweise wie im Original):

"(...)

Die beiden genannten (Anmerkung: der Beschwerdeführer und Ivo B.) schließen hiermit folgenden

**PACHTVERTRAG**

über die Kommunikationsberatung N.N. (= Name des Beschwerdeführers) ab.

Gegenstand der Verpachtung: Zur Kommunikationsberatung N.N. gehören folgende Werte, die dem Verpächter zur Nutzung bzw. physisch übergeben werden:

1. Der Name und Goodwill eines seit 10 Jahren gut florierenden Geschäftes das auf eine mehr als 40 Jahre Berufserfahrung zurückgeht.

2. Sämtliche Kundendateien, EDV Datenbanken inklusive der vorhandenen Musterbriefe und Formulare, die gesamte Handelskorrespondenz, jedoch nicht die Buchhaltungsunterlagen, die vom Pächter aber jederzeit eingesehen werden können.

3.

Die Bürogeräte, Geschäftspapiere und Materialien.

4.

Die umfangreiche Fachbibliothek.

5.

Alle Seminardesignes, inklusive Oberheadfolien, Fotokopieunterlagen für Seminar material.

Die Copyrights aller Skripten.

6. Der Mietvertrag im Hause des Verlags des (...) inklusive aller damit verbundenen Berechtigungen und Benutzungen inklusive eines Parkplatzes.

7. Die ständigen Geschäftsbeziehungen zu Klienten und Partnern, die als Erfüllungsgehilfen für die Kommunikationsberatung N.N. tätig sind.

8. Die Nutzung eines PKW's.

Zeit der Verpachtung: 1. Mai 1999 bis 30. April 2004, sofern nicht einvernehmlich eine Änderung der Zeitpunktes beschlossen wird.

Vereinbarung betreffend der Geschäftsführung:

1. Der Pächter wird mit dem Pachtgegenstand unter folgendem

Namen auftreten:

Kommunikationsberatung N.N.

Pächter: Ivo B.

(...)

Da an dem genannten Ort eine Unterbringung der genannten Materialien nicht möglich ist, steht dem Pächter frei, ein eigenes Büro zu suchen, wenn sich die bisherige Adresse als nicht brauchbar erweisen sollte.

2. Der Verpächter wird vom Pächter als Konsulent mit einem Monatsentgelt von ÖS 3.700,-- 12x im Jahr als Werkvertragsnehmer beschäftigt. Der verpachtete PKW wird dem Verpächter zur Nutzung zur Verfügung gestellt. Für Privatfahrten vergütet der Verpächter dem Pächter den Betrag von ÖS 1,-- und trägt die Kosten des Treibstoffes. Der Verpächter übernimmt alle Ausgaben für den Wagen und lukriert anfallende Kilometergelder.

3. Der Pächter verpflichtet sich, grundsätzlich alle Vertriebszweige des Verpächters weiter zu betreiben: verschiedene Beratungstätigkeiten, Coaching, Seminartätigkeit, Bedienung von Dauerverträgen für die Dauer der vom Verpächter getroffenen Vereinbarungen; Verlags- und Verkaufstätigkeit für den Roman "(...)", Vermittlung von fallweisen künstlerischen Aktivitäten für Klienten sowie Musikverträge, Lesungen und Vernissagen.

4. Über neue Geschäftszweige der Medienberatung N.N. wird zwischen Pächter und Verpächter Einvernehmen hergestellt.

5. Finanzielles: Da den vertragsschließenden Teilen die Erfahrung fehlt, mit welchem wirtschaftlichen Erfolg ein sosehr auf den Namen des Verpächters zugeschnittenes Unternehmen rechnen kann, wird auf die Festsetzung der Höhe eines jährlichen Pachtschillings zunächst verzichtet.

Der Pächter verpflichtet sich die Geschäfte, die Buchhaltung und Sekretariat sparsam zu führen, jedoch dem Verpächter die Teilnahme an Fachtagungen und Fachseminaren zu gestatten, soweit sie zur Erfüllung des Konsulentenvertrages und zur Aufrechterhaltung des Firmenimages nach außen dienlich sind. Über die Inhalte solcher Veranstaltungen ist dem Pächter genau zu berichten. Auch Fachzeitschriften und Fachbücher, sowie die berufsbedingte Mitgliedschaft des Verpächters werden vom Pächter bezahlt.

Der Pächter wird für die Kommunikationsberatung N.N. eine eigene Buchhaltung eröffnen und dem Verpächter sind auf Wunsch Einblicke zu gewähren.

Investitionen über ÖS 20.000,- (PKW, Computer etc.) werden vom Pächter und Verpächter gemeinschaftlich beschlossen. Auch Dienstverträge, Werkverträge etc. werden grundsätzlich nur einverständlich abgeschlossen.

Der Pachtschilling wird am Jahresende gemeinschaftlich zwischen Pächter und Verpächter festgesetzt, kann aber auch vierteljährlich akontiert werden. Die Feststellung des Pachtschillings orientiert sich daran, dass der Pächter nicht nur gut bestehen kann, sondern einen gebührenden Anreiz erhält, das Geschäft aktiv zu betreiben und weiter zu entwickeln. Andererseits wird bei der Ausmessung des Pachtschillings auch auf den Goodwill des Names und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen des Verpächters Rücksicht zu nehmen sein.

Bei allen Streitigkeiten entscheidet als Schiedsrichter der langjährige Freund bzw. Vater der vertragsschließenden Teile (...), eine Anrufung von Zivilgerichten ist ausgeschlossen."

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und stellte im (im Beschwerdeverfahren allein angefochtenen) Spruchpunkt 1. des Bescheides fest, dass der Beschwerdeführer von 1. Jänner 1998 bis laufend der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in der Krankenversicherung auf Grund seiner Tätigkeit als Medien- und Kommunikationsberater unterliege. Die belangte Behörde legte ihrem Bescheid folgenden Sachverhalt zu Grunde:

"(Der Beschwerdeführer) ist jedenfalls seit 1.1.1998 als Medien- und Kommunikationsberater selbständig tätig, seine Einkünfte laut seiner Versicherungserklärung aus dem Jahr 1998 überstiegen die Versicherungsgrenze nach § 4 Abs. 1 Z 5 GSVG. Mit 1.5.1999 bis 30.4.2004 verpachtete er laut Pachtvertrag vom 15.1.1999 den seiner selbständigen Tätigkeit zu Grunde liegenden 'Betrieb'. Aus den Vereinbarungen des Pachtvertrages ergibt sich jedoch unter anderem, dass der Name 'N.N.' beizubehalten ist, der Verpächter vom Pächter als Konsulent mit einem Monatsentgelt von ÖS 3.700,-, 12 mal jährlich, als Werkvertragsnehmer zu beschäftigen ist sowie der verpachtete PKW dem Verpächter zur Nutzung zur Verfügung gestellt wird. Weiters dürfen Dienst- und Werkverträge nur mit Einverständnis des Verpächters geschlossen werden. Seit 1.5.1999 bezieht (der Beschwerdeführer) eine Pension."

Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus den Verwaltungs- und Versicherungsakten und sei im Wesentlichen unbestritten. Lediglich das vom Beschwerdeführer behauptete Ende der Tätigkeit als Medien- und Kommunikationsberater mit 1. Mai 1999 sei für die belangte Behörde auf Grund der im vorgelegten Pachtvertrag festgelegten weiteren Tätigkeit als Konsulent für das Unternehmen sowie auf Grund der umfangreichen Mitbestimmungsbefugnisse bei der Führung des Betriebes (z.B. Zustimmungspflicht beim Abschluss von Dienst- und Werkverträgen) nicht glaubhaft.

In der rechtlichen Begründung führte die belangte Behörde aus, dass in der Zeit vom 1. Jänner 1998 bis 1. Mai 1999 die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG bezüglich des Beschwerdeführers jedenfalls erfüllt seien: Er sei selbständig als Medien- und Kommunikationsberater tätig gewesen, habe Einkünfte auf Grund seiner betrieblichen Tätigkeit im Sinne des § 22 Z 1 EStG 1988, die nach seinen Angaben die Versicherungsgrenze nach § 4 Abs. 1 Z 5 übersteigen (Erklärung vom 2. Mai 1998), erzielt und er unterliege auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits einer anderen Pflichtversicherung. Die vom Beschwerdeführer angeführte gleichzeitige freiwillige Selbstversicherung nach dem ASVG - wobei er nicht angegeben habe, ob es sich um eine Selbstversicherung in der Krankenversicherung nach § 16 ASVG, eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 16a ASVG oder eine Weiterversicherung in der Pensionsversicherung nach § 17 ASVG handle - könne der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG nicht entgegenstehen, weil eine freiwillige Versicherung einer Pflichtversicherung immer nachrangig und im § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auch keine derartige Ausnahme vorgesehen sei. Die Nachrangigkeit ergebe sich daraus, dass die freiwillige Versicherung in allen drei Fällen mit Wegfall der Voraussetzungen ende, wobei Voraussetzung unter anderem jeweils das Nichtbestehen einer Pflichtversicherung sei.

Dass die Tätigkeit mit 1. Mai 1999 (mit Anfall des Pensionsanspruches) tatsächlich geendet habe, sei für die belangte Behörde auf Grund der Bestimmungen des vorgelegten Pachtvertrages in Zusammenhang mit den Bestimmungen des § 539a ASVG nicht glaubhaft. Es sei sogar im Vertrag selbst eine Verpflichtung des Pächters, den Verpächter als Konsulent weiterhin zu einem - allerdings geringfügigen - Entgelt (monatlich ÖS 3.700,-) zu beschäftigen, normiert. Aus den weitgehenden Mitbestimmungsrechten, die dem Verpächter durch den Vertrag eingeräumt würden, schließe die belangte Behörde, dass der Pachtvertrag nur zum Schein abgeschlossen worden sei, um eine weitere

Versicherungspflicht nach dem GSVG neben dem Bestehen eines Pensionsanspruches auszuschließen. Tatsächlich sei jedoch eine aktive Tätigkeit des Beschwerdeführers weiterhin vorgesehen. Da der Beschwerdeführer ab dem 1. Mai 1999 eine Pension beziehe, sei ab diesem Zeitpunkt die niedrigere Versicherungsgrenze gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG anzuwenden. Die Erklärung, dass die Versicherungsgrenze überschritten werde, sei so lange wirksam, als der Betreffende die Erklärung nicht widerrufe. Eine somit entstehende "Mehrfacheinbeziehung" auf Grund des Bestehens einer Pension und der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sei unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Mehrfachversicherung - auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht - zulässig.

Gegen den - zuvor wiedergegebenen - Spruchpunkt 1. dieses Bescheides richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, den Bescheid hinsichtlich des angefochtenen Spruchpunktes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Sie beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie beantragt, der Verwaltungsgerichtshof möge den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass er zu lauten habe:

"1) Es wird festgestellt, dass (der Beschwerdeführer) vom 1.1.1998 - 31.5.2000 der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in der Krankenversicherung unterlag.

2) Die Berufung, soweit sie sich auf die Feststellung der Versicherungspflicht in der Unfallversicherung bezieht, wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unzulässig zurückgewiesen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Für den Zeitraum bis zum Abschluss des oben wiedergegebenen "Pachtvertrages", dh vom 1. Jänner 1998 bis zum 30. April 1999, wendet sich der Beschwerdeführer gegen seine Einbeziehung in die Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG mit der Begründung, es habe bereits eine Pflichtversicherung nach dem ASVG bestanden; er sei nämlich hauptberuflich als selbständiger Lehrer iSd § 4 Abs. 3 ASVG tätig gewesen. Diese Tatsache hätte durch die zuständige Gebietskrankenkasse mit Bescheid festgestellt werden müssen. Zudem sieht der Beschwerdeführer eine Verletzung des § 13a AVG darin, dass es die am Verwaltungsverfahren beteiligten Behörden verabsäumt hätten, ihn im Rahmen ihrer Manuduktionspflicht darauf hinzuweisen, dass er bezüglich der Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 3 ASVG ein detailliertes Vorbringen erstatte.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach Lage der Verwaltungsakten zu keinem Zeitpunkt vorgebracht hat, hauptberuflich als Lehrer iS des § 4 Abs. 3 Z 3 ASVG unterrichtend tätig gewesen zu sein, sodass sein diesbezüglich erstmaliges Vorbringen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Grund des Neuerungsverbotes unbeachtlich ist. Der Umstand, dass er der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 16a ASVG angehört hat, setzt im Übrigen geradezu voraus, dass er nicht in einer gesetzlichen Pensionsversicherung pflichtversichert gewesen ist. Die belangte Behörde hatte auch auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers in seiner "Versicherungserklärung für selbständig Erwerbstätige nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG" vom 2. Mai 1998 keinerlei Anhaltspunkte, vom Vorliegen einer Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach § 4 Abs. 3 Z 3 ASVG auszugehen (und damit auch keine Veranlassung, in diese Richtung eine Ermittlungstätigkeit zu entfalten). Zum Vorwurf der Verletzung der Manuduktionspflicht sei der Beschwerdeführer schließlich darauf hingewiesen, dass eine Beratung von Verfahrensparteien in materiellrechtlicher Hinsicht nicht zu den Pflichten der Behörde zählt (siehe Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz, Seite 362, E 9 zu §13a AVG).

Der mit dem ASRÄG 1997, BGBl. I Nr. 139/1997, (das unter Art. 8 die 22. Novelle zum GSVG enthält) und der 23. Novelle zum gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, BGBl. I Nr. 139/1998, eingefügte, am 1. Jänner 1998 in Kraft getretene (§ 273 Abs. 1 Z 1 GSVG, bzw. § 276 Abs. 1 Z 5 leg. cit.) § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (mit Ausnahme des hier nicht in Betracht kommenden, mit 1. Jänner 2000 außer Kraft getretenen letzten Satzes) lautet wie folgt:

"§ 2. (1) Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

....

4. selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis

3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988) BGBl. Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, dass seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (§ 4 Abs. 1 Z 5 oder Z 6) übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen."

Bereits auf Grund der - im weiteren Verlauf des Verwaltungsverfahrens auch unbestritten gebliebenen - Angaben des Beschwerdeführers, er sei seit 1989 als Medien- und Kommunikationsberater, Managementcoach, "Lehrer verschiedenster Fertigkeiten" und Verhaltenstrainer tätig, und seiner "Versicherungserklärung", seine Einkünfte aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit würden im Beitragsjahr 1998 voraussichtlich die Versicherungsgrenze von jährlich S 88.800,- bzw. S 45.960,- übersteigen, durfte die Behörde vom Vorliegen der Voraussetzungen einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ausgehen. Eine freiwillige Versicherung nach dem ASVG ist - anders als eine Pflichtversicherung, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausführt - gegenüber der Versicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG nachrangig.

2. Betreffend den Zeitraum ab 1. Mai 1999 macht der Beschwerdeführer geltend, in der Tatsache, dass er mit 1. Mai 1999 seinen "Betrieb" verpachtet habe und "eine Reduzierung seines Monatsentgelts (neben dem Bezug eines Pensionsvorschlusses) auf ÖS 3.700,-" erfolgt sei, liege ein Widerruf seiner für das Jahr 1998 gemachten Erklärung bezüglich der Überschreitung der für die Versicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG maßgeblichen Einkommensgrenzen.

Die belangte Behörde kommt dagegen auf Grund ihrer Beurteilung des vom Beschwerdeführer während des Verwaltungsverfahrens vorgelegten "Pachtvertrages" vom 15. Jänner 1999 zu dem Ergebnis, dass dieser im Sinne des § 539a ASVG lediglich zum Schein abgeschlossen worden sei. Eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG bestehe weiterhin; lediglich die Versicherungsgrenze sei seit 1. Mai 1999 nach § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG zu beurteilen, weil der Beschwerdeführer - neben seinem Pensionsbezug - ein niedrigeres Einkommen beziehe.

Es kann auf sich beruhen, ob die belangte Behörde den vom Beschwerdeführer vorgelegten "Pachtvertrag" zu Recht als Scheinvertrag angesehen hat, weil die Beschwerde aus folgenden, zwar nicht geltend gemachten, aber im Rahmen des Beschwerdepunktes von Amts wegen aufzugreifenden Gründen begründet ist:

2.1. Mit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sollte die Einbeziehung aller selbständig Erwerbstätigen in die Sozialversicherung sichergestellt werden. Um alle Einkünfte aus Erwerbstätigkeiten zu erfassen, wurde die Art des erzielten Einkommens für maßgeblich erklärt. Die entsprechenden Bestimmungen orientieren sich daher am Einkommensteuergesetz 1988 (vgl. die allgemeinen Ausführungen in den EB zur RV, 886 Blg. NR XX. GP). In den EB zur RV, 1235 Blg. NR XX. GP, wird im Besonderen Teil (Seite 17) dazu Folgendes ausgeführt:

"Die gesetzliche Konzeption der Pflichtversicherung für "neue Selbständige" geht zum einen davon aus, dass bereits bei Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit die Pflichtversicherung beginnt (§ 6 Abs. 4 Z 1 GSVG) und dies eine Meldepflicht nach § 18 nach sich zieht. Bedeutsam für das Entstehen der Pflichtversicherung ist aber überdies, ob die Versicherungsgrenzen nach § 4 Abs. 1 Z 5 bzw. Z 6 GSVG (voraussichtlich) überschritten werden oder nicht. Wird also die Pflichtversicherung jedenfalls bereits mit dem Beginn der Erwerbstätigkeit begründet, so kann über das Vorliegen eines Ausnahmegrundes nach § 4 Abs. 1 Z 5 bzw. Z 6 GSVG erst nach Vorliegen des entsprechenden Einkommensteuerbescheides oder sonstiger maßgeblicher Einkommensteuernachweise (also unter Umständen Jahre später) abgesprochen werden.

An der beschriebenen Systematik ist erkennbar, dass es im Bereich der Sozialversicherung aus Gründen der Rechtssicherheit zwar unbedingt erforderlich ist, ex ante zu wissen, ob jemand der Pflichtversicherung unterliegt oder nicht, dies jedoch - dem Wesen der selbständigen Einkünfte entsprechend - nicht möglich ist, weil das Über- oder Unterschreiten der Versicherungsgrenze exakt immer erst im Nachhinein festgestellt werden kann. Gerade in der Krankenversicherung und Unfallversicherung, aber auch in der Pensionsversicherung, ist es aber unabdingbar notwendig zu wissen, ob für eine Person Versicherungsschutz gegeben ist. Dazu kommt, dass sich an die Feststellung des Vorliegens der Pflichtversicherung auch die Beitragspflicht und in der weiteren Folge die im Gesetz vorgesehenen

Rechtsfolgen bei Nichtzahlung der Beiträge knüpft. Die im ASRÄG 1997 vorgesehenen diesbezüglichen Bestimmungen (insbesondere die §§ 2 Abs. 1 Z 4, 3 Abs. 1 Z 2 und 4 Abs. 1 Z 5 und 6 GSVG) regeln diese angesprochenen Fragen nicht mit der nötigen Deutlichkeit.

Die vorgeschlagene Regelung soll eine ausreichende Grundlage zur Lösung dieser Problematik sein. Künftig soll hinsichtlich des Eintritts der Pflichtversicherung der Erklärung des Versicherten, ob er die Versicherungsgrenze überschreiten wird oder nicht, maßgebliche Bedeutung zukommen.

1. Erklärt der Versicherte, dass er die maßgebliche Versicherungsgrenze überschreiten wird, soll mit Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung mit allen beitragsrechtlichen Konsequenzen eintreten.

Stellt sich nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder der sonstigen Einkommensnachweise im Nachhinein heraus, dass entgegen der Erklärung des Versicherten die maßgeblichen Versicherungsgrenzen nicht überschritten wurden, soll dies rückwirkend am Versicherungsverhältnis nichts ändern. Der Versicherte steht für diesen Zeitraum trotzdem unter Versicherungsschutz und erwirbt Monate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung auf der Mindestbeitragsgrundlage.

Dem Versicherten steht jedoch die Möglichkeit offen, jederzeit bis zum Vorliegen der endgültigen Einkommensnachweise durch eine gegenteilige Erklärung seine Pflichtversicherung wieder zu beenden, indem er erklärt, die maßgeblichen Versicherungsgrenzen mit seinen Einkünften voraussichtlich nicht zu überschreiten. Die Pflichtversicherung endet sodann mit dem Letzten des Kalendermonats, der auf die Erklärung folgt.

2. Erklärt der Versicherte, dass er die Versicherungsgrenze mit seinen Einkünften nicht überschreiten wird oder gibt er keine Erklärung ab, so darf die Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder der sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweise - dann allerdings rückwirkend mit Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit - festgestellt werden.

In den Fällen des Punktes 2 besteht die Möglichkeit, den Krankenversicherungsschutz ex nunc durch eine Erklärung im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 GSVG freiwillig zu erlangen.

Überschreitet der Versicherte mit seinen Einkünften die maßgeblichen Versicherungsgrenzen und wird im Nachhinein die Pflichtversicherung festgestellt, so soll zu den vorgeschriebenen Beiträgen als Ausgleich für den durch die spätere Entrichtung der Beiträge entstandenen Zinsgewinn ein Zuschlag in der Höhe von 9,3% der Beiträge geleistet werden müssen. Dies soll jedoch dann nicht gelten, wenn auf Antrag eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 GSVG begründet wurde.

Um dem Vertrauensschutz Rechnung zu tragen, soll durch eine Übergangsbestimmung sichergestellt werden, dass für 1998 entrichtete Beiträge zur Pensionsversicherung auf Antrag rückerstattet werden können (§ 276 Abs. 6 GSVG)."

2.2. Angesichts der Schwierigkeit, dass das Unter- oder Überschreiten der maßgeblichen Versicherungsgrenzen in der Regel erst im Nachhinein festgestellt werden kann, besteht das System dieser Pflichtversicherung somit darin, dass der Versicherte entweder "ex ante" eine Erklärung abgibt, dass die maßgebliche Versicherungsgrenze im Beitragsjahr überschritten wird (dies mit der Konsequenz des unwiderruflichen Eintretens der Versicherung mit Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit bis zu deren Beendigung, dem Wegfall der berufsrechtlichen Berechtigung oder einem ausdrücklichen Widerruf der Versicherungserklärung - § 7 Abs. 4 GSVG), oder dass er - bei Fehlen einer solchen Erklärung - erst im Nachhinein und nach Maßgabe des jeweiligen steuerlichen Ergebnisses der Erwerbstätigkeit in die Pflichtversicherung einbezogen wird.

a) Die Abgabe einer Versicherungserklärung bewirkt daher, dass das Versicherungsverhältnis auch dann für den Zeitraum der Ausübung der betreffenden selbständigen Erwerbstätigkeit bestehen bleibt, wenn sich nach Einlangen des maßgeblichen Einkommensteuerbescheides herausstellt, dass die Versicherungsgrenze entgegen der abgegebenen Erklärung unterschritten wurde. Insoweit kommt der Versicherungserklärung die Rechtswirkung eines "opting in" zu: Es ist von der Sozialversicherungsanstalt bei Entgegennahme der Erklärung nämlich nicht zu prüfen, ob tatsächlich Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erklärung, es werde die Versicherungsgrenze überschritten werden, realistischen Annahmen entspricht. Maßgeblich ist ausschließlich, ob die betreffende Person eine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG tatsächlich ausübt, ob durch diese Tätigkeit nicht nach anderen bundesgesetzlichen Bestimmungen eine Pflichtversicherung eingetreten ist und ob sie die erwähnte Erklärung

betreffend das voraussichtliche Überschreiten der Versicherungsgrenze abgegeben hat. Es hängt daher der Sache nach nur von einer Willenserklärung des Versicherten ab, ob er unabhängig von der tatsächlichen Höhe der erzielten Einkünfte versichert sein möchte oder ob er nur im Nachhinein unter der Voraussetzung versichert sein möchte, dass nach dem jeweiligen Einkommensteuerbescheid die Einkünfte im betreffenden Kalenderjahr die Versicherungsgrenze überstiegen haben.

b) Will daher der Versicherte vor dem Vorliegen des endgültigen Einkommensnachweises die durch eine Erklärung begründete Versicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG wieder beenden, so genügt gemäß § 7 Abs. 4 Z 3 GSVG die Erklärung, dass die maßgebliche(n) Versicherungsgrenze(n) auf Grund der voraussichtlichen Einnahmen (doch) nicht überschritten werde(n). Eine derartige Erklärung beendet sodann die Pflichtversicherung mit dem Letzten des Kalendermonats, in dem die Erklärung abgegeben wird. Sie hindert nach dem Gesagten zwar nicht eine (rückwirkende) Feststellung der Versicherungspflicht für den selben Zeitraum bei Vorliegen eines entsprechenden - die Versicherungsgrenze(n) (doch) überschreitenden - Einkommensteuerbescheides, wohl aber schiebt sie die Durchführung dieser Versicherung auf jenen Zeitpunkt auf, zu dem der entsprechende Einkommensteuerbescheid vorliegt, sofern dieser ergibt, dass die Versicherungsgrenze tatsächlich überschritten wurde.

2.3. Im Hinblick darauf, dass es also für die laufende Durchführung der Pflichtversicherung ohne Bedachtnahme auf eine Versicherungsgrenze nur einer Willenserklärung des Versicherten bedarf, dürfen jedoch an den Widerruf dieser Willenserklärung iS des § 7 Abs. 4 Z 3 GSVG keine überspitzten Anforderungen gestellt werden. Da die vom Gesetz an sich vorgesehene Widerrufserklärung, dass die Versicherungsgrenze nun doch nicht überschritten werde, einer inhaltlichen Überprüfung nach dem Gesagten ohnehin nicht unterliegt, reicht folgerichtig auch eine Erklärung, nicht mehr versichert sein zu wollen, aus. Der Versicherte nimmt damit lediglich in Kauf, dass eine Versicherung - allenfalls - erst im Nachhinein durchgeführt werden kann, und daher während des Beschäftigungszeitraums ein Versicherungsschutz in der Krankenversicherung (ungeachtet einer später möglichen Beitragsverpflichtung) nicht besteht. Die Beurteilung der Frage, ob - abgesehen von der Erklärung des Versicherten - auch andere Ausnahmegründe vorliegen, muss in einem solchen Fall erst dann untersucht werden, wenn eine rückwirkende Durchführung der Versicherung erforderlich wird.

2.4. Eine solche Willenserklärung, nicht mehr versichert sein zu wollen (im Sinne eines Widerrufs seiner Versicherungserklärung vom 2. Mai 1998), hat der Beschwerdeführer aber schon dadurch abgegeben, dass er gegen den Bescheid vom 9. März 1999 einen als "Berufung" bezeichneten Einspruch erhob und darin den Antrag gestellt hat, ihn aus der Pflichtversicherung auszunehmen. Diese Willenserklärung hätte die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt zum Anlass nehmen müssen, den Beschwerdeführer mit Ablauf des Monats, in welchem die Erklärung (der Einspruch) bei ihr einlangte (dh. mit 31. März 1999), aus der Pflichtversicherung (vorläufig) wieder auszuschneiden. Im Hinblick auf diesen Endigungsgrund hätte daher die Einspruchsbehörde - ohne Bedachtnahme auf den Einkommensteuerbescheid des Beschwerdeführers - die Pflichtversicherung nur für den Zeitraum vom 1. Jänner 1998 bis 31. März 1999 feststellen dürfen.

Da die belangte Behörde dies verkannt hat, war der angefochtene Bescheid hinsichtlich des Zeitraums seit 1. April 1999 schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf die Frage der "Verpachtung" des Unternehmens des Beschwerdeführers in diesem Verfahren eingegangen werden musste.

2.5. Hinsichtlich des danach verbleibenden Zeitraums vom 1. Jänner 1998 bis 31. März 1999 hat der Beschwerdeführer weder eine Erklärung iS des § 7 Abs. 4 Z 3 GSVG abgegeben noch behauptet, die Beschäftigung wieder aufgegeben zu haben. Insoweit hat er daher keinen tauglichen "Endigungsgrund" für die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG gesetzt. Insoweit ist die belangte Behörde zu Recht vom Bestehen einer Pflichtversicherung ausgegangen.

3. Der angefochtene Bescheid war daher in seinem Abspruch über die Versicherungspflicht ab 1. April 1999 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben; im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Der Antrag der mitbeteiligten Partei, den angefochtenen Bescheid in näher bezeichneter Weise abzuändern, war als unzulässig zurückzuweisen: die mitbeteiligte Partei ist daran zu erinnern, dass (erstens) dem Verwaltungsgerichtshof lediglich die Befugnis zukommt, Bescheide von Verwaltungsbehörden aus den im § 42 Abs. 2 VwGG genannten



Gründen ganz oder - bei Trennbarkeit der Spruchpunkte - teilweise aufzuheben, nicht aber, sie abzuändern, sowie dass (zweitens) eine solche Aufhebung nur auf Grund einer rechtzeitig erhobenen Beschwerde, nicht aber auch auf Grund des Antrages einer mitbeteiligten Partei erfolgen darf.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47ff, insbesondere § 50 VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003; das auf den Ersatz der Beschwerdegebühr gerichtete Mehrbegehren war im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit gemäß § 110 ASVG abzuweisen.

Wien, am 5. November 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000080085.X00

**Im RIS seit**

05.12.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

15.03.2010

**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)