

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/4 G305 2171413-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.12.2017

## Entscheidungsdatum

04.12.2017

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z1

## Spruch

G305 2171413-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Ernst MAIER, MAS als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX,XXXX, gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle XXXX, vom XXXX, VSNR: XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet a b g e w i e s e n.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom XXXX, VSNR: XXXX, stellte die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle XXXX (im Folgenden: belangte Behörde oder kurz: SVA) gemäß § 194 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG 1978), BGBl. Nr. 560/1978 idgF. in Verbindung mit den §§ 409 und 410 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG 1955), BGBl. Nr. 189/1955 idgF. fest, dass XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz: BF) seit

XXXX bis laufend, nicht jedoch im Zeitraum 01.05.1986 bis 31.03.1987 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG unterliege.

In der Bescheidbegründung heißt es im Wesentlichen kurz zusammengefasst, dass der BF mit Schreiben vom XXXX Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.01.2017 hinsichtlich der Höhe der Kontoerstgutschrift erhoben und

vorgebracht hätte, dass Versicherungszeiten auf Grund einer selbständigen Tätigkeit im Zeitraum 01.05.1986 bis 31.03.1987 fehlen würden, zumal er in diesem Zeitraum einen Betrieb auf "eigene Rechnung und Gefahr" geführt hätte, dies zuerst mit einer Nachsicht und später, nach Absolvierung der Konzessionsprüfung, mit einem eigenen Kommissionsdekret. Weiter heißt es, dass der BF seit dem 25.04.1987 bis laufend auf Grund seiner Gewerbeberechtigung bzw. -konzession für das Gastgewerbe, Reg. Zl. XXXX, Mitglied der Wirtschaftskammer sei. Mit Bescheid vom XXXX sei ihm vom Amt der XXXX Landesregierung die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für "Gastgewerbe, beschränkt auf die Betriebsart eines Restaurants" bis 31.12.1986 erteilt worden. Vor dem 25.04.1987 habe eine Gewerbeberechtigung oder -konzession nicht vorgelegen. Am XXXX habe die Wirtschaftskammer XXXX das Mitgliederstammblatt übermittelt, aus dem hervorgehe, dass er vor dem 25.04.1987 nicht Mitglied der Wirtschaftskammer gewesen sei. Dieser Sachverhalt sei dem BF mit Schreiben vom XXXX nachweislich zur Kenntnis gebracht worden.

In der rechtlichen Beurteilung heißt es im Wesentlichen kurz zusammengefasst, dass gemäß § 2 Abs. 1 GSVG Personen der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung unterliegen, die auf Grund einer Gewerbeberechtigung Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft.

Nach dem Mitgliederstammblatt der Wirtschaftskammer habe er vor dem 25.04.1987 keine aufrechte Gewerbeberechtigung gehabt und sei er vor dem 25.04.1987 auch nicht Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewesen. Er unterliege daher seit dem 25.04.1987 auf Grund der Gewerbeberechtigung bzw. -konzession für Gastgewerbe, Reg. Zl. XXXX, der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG.

Die Voraussetzungen für das Bestehen der Pflichtversicherung nach dem GSVG seien in § 2 GSVG abschließend geregelt und sehe das Gesetz die "tatsächliche Ausübung einer selbständigen Tätigkeit ‚auf eigene Rechnung und Gefahr‘, ohne dass aufgrund dieser Tätigkeit eine Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer" bestehe, nicht vor. Allein, dass ihm die Nachsicht von der Erbringung des Befähigungsnachweises bis 31.12.1986 erteilt wurde und er die selbständige Erwerbstätigkeit bereits vor dem 25.04.1987 ausgeübt habe, erfülle die Voraussetzungen des § 2 GSVG nicht. Die belangte Behörde habe für den Zeitraum 01.05.1986 bis 31.03.1987 nie eine Pflichtversicherung festgestellt. Mit Schreiben der XXXXGKK vom XXXX sei er darüber informiert worden, dass die Pflichtversicherung nach dem ASVG nachträglich storniert und die Beiträge an die SVA überwiesen worden seien. Letztere habe die von der XXXXGKK im August 1988 überwiesenen Zahlungen für den Pflichtversicherungszeitraum ab 25.04.1987 verwendet.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der BF innert offener Frist die am

XXXX bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die er mit dem Antrag verband, die aufgezeigten Zeiten seiner Selbständigkeit im Ausmaß von 11 Monaten zu berücksichtigen und in die Kontoerstgutschrift aufzunehmen.

Begründend führte er im Wesentlichen kurz zusammengefasst aus, dass jene Zeiten als Selbständiger vom 01.05.1986 bis 31.03.1987 fehlen würden. Schon damals habe er den Betrieb "auf eigene Rechnung und Gefahr" geführt, vorerst mit einer ihm erteilten Nachsicht und später - nach Absolvierung der Konzessionsprüfung - mit eigenem Konzessionsdekret. Zum Beweis dessen habe er bereits in der Vergangenheit Unterlagen (das Schreiben der XXXXGKK vom XXXX, einen Bericht des Finanzamtes XXXX vom XXXX über die erste Betriebsprüfung, eine Versicherungszeitenbestätigung der XXXXGKK vom XXXX, eine Niederschrift über die Prüfung der Gemeindeabgaben vom XXXX und ein Schreiben des Amtes der XXXX Landesregierung, AZ: XXXX mit der Erteilung der Nachsicht vom Befähigungsnachweis für das Gastgewerbe) übermittelt, die von der belangten Behörde nicht zur Kenntnis genommen worden seien.

3. Am XXXX legte die belangte Behörde die gegen den im verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahren ergangenen Bescheid gerichtete Beschwerde und die Bezug habenden Akten des Verwaltungsverfahrens dem erkennenden Bundesverwaltungsgericht vor. Hier wurde die Beschwerdesache der Gerichtsabteilung G305 zur Erledigung zugeteilt.

4. Am XXXX wurde vor dem erkennenden Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, anlässlich welcher der BF als Partei einvernommen wurde. Anlässlich dieser Verhandlung legte er erneut einen Teil jener - unter einem zum Gerichtsakt genommenen - Urkunden vor, die sich bereits im Verwaltungsakt der belangten Behörde finden.

5. Mit Eingabe vom XXXX brachte er noch die Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheide des Finanzamtes XXXX für die Kalenderjahre 1986 und 1987 zur Vorlage.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der am XXXX geborene XXXX ist österreichischer Staatsangehöriger und mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet (XXXX) gemeldet.

1.2. Am 01.05.1986 erwarb er den bis dahin vom Lebensgefährten seiner Schwester, XXXX, am Standort XXXX, geführten Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart "Restaurant". Beim angeführten Gastgewerbebetrieb handelt es sich um eine Pizzeria mit der Bezeichnung "XXXX".

Diesen Gastgewerbebetrieb führt der BF faktisch seit dem 01.05.1986. Allerdings wurden die an den Gastgewerbebetrieb gerichteten Rechnungen vorerst auf die Eltern des BF, XXXX, ausgestellt.

Anlässlich einer am XXXX vom Finanzamt XXXXdurchgeführten steuerrechtlichen Prüfung dieses Gastgewerbebetriebes sei dem BF in Hinblick auf die Geltendmachung des Vorsteuerabzuges empfohlen worden, sämtliche auf seine Eltern ausgestellten Fakturen auf ihn neu ausstellen zu lassen und auf den 01.05.1986 rückzudatieren. Tatsächlich kam es in der Folge zu der entsprechenden Korrektur der Fakturen.

1.3. Mit Bescheid vom XXXX, Zl. XXXX, erteilte das Amt der XXXX Landesregierung dem BF gemäß §§ 346 Abs. 1 Z 2 und 28 Abs. 1, 2 4 und 5 GewO die bis 31.12.1986 befristete Nachsicht vom Befähigungsnachweis für die Gastgewerbe, beschränkt auf die Betriebsart "Restaurant" und den Standort XXXX.

Dass der BF mit Hilfe dieses Bescheides bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX um die Erteilung einer (befristeten) Gewerbeberechtigung angesucht hätte, konnte nicht festgestellt werden.

1.4. Mit Schreiben vom XXXX erging eine Mitteilung der staatlich genehmigten Gesellschaft der Autoren und Komponisten und Musikverleger (AKM) an den BF, dass in dessen Betrieb Musikdarbietungen stattfinden würden, ohne dass die Aufführungsbewilligung für urheberrechtlich geschützte Werke der Tonkunst und Literatur erworben worden wäre. Zugleich erging an ihn die Aufforderung zur Übermittlung des Aufführungsvertrages.

1.5. Mit einer beim Bezirksgericht St. Veit an der Glan als Arbeitsgericht eingebrachten, zum XXXX datierten Klage begehrte XXXX, die im Zeitraum XXXX bis XXXX als Serviererin in dem als Pizzeria betriebenen Gastgewerbebetrieb des BF beschäftigt war, vom Beschwerdeführer Urlaubsabfindung, Jahresremuneration und Kündigungsentschädigung in Höhe von insgesamt ATS XXXX.

1.6. Mit dem am 25.04.1987 in Rechtskraft getretenen Bescheid vom XXXX, Zl. XXXX, erteilte ihm die Bezirkshauptmannschaft XXXX als Gewerbebehörde die auf Gastgewerbe in der Betriebsart "Restaurant" lautende Gewerbeberechtigung für den Betriebsstandort XXXX.

1.7. Seit dem 25.04.1987 ist der BF Mitglied der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft und in das dort geführte Mitgliederstammbuch eingetragen.

1.8. Mit Schreiben vom XXXX teilte ihm die XXXX Gebietskrankenkasse (in der Folge: so oder kurz: XXXXGKK) mit, dass ein von der Kasse eingeleitetes Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass er das Unternehmen "tatsächlich seit 01.05.1986 auf" seine "Rechnung und Gefahr" führe.

In der Folge stornierte die XXXXGKK die Anmeldung des BF und überwies die von ihm im Zeitraum 01.05.1986 bis 31.08.1986 entrichteten Beiträge in Höhe von ATS XXXX an die SVA.

Die an die SVA zur Überweisung gebrachten Beiträge wurden am 02.08.1988 auf dem Konto der belangten Behörde gutgebucht.

1.9. Im Kalenderjahr 1986 erzielte der BF Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von ATS XXXX.

Mit Bescheid vom XXXX wurde ihm vom Finanzamt XXXX für das Kalenderjahr 1986 Gewerbesteuer in Höhe von ATS XXXX vorgeschrieben.

Mit einem weiteren, zum XXXX datierten Bescheid des Finanzamtes XXXX wurden ihm für das Kalenderjahr 1986 die Umsatzsteuer in Höhe von ATS XXXX und die Einkommensteuer in Höhe von ATS XXXX vorgeschrieben.

1.10. Im Kalenderjahr 1987 erzielte er Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von ATS XXXX.

Mit Bescheid vom XXXX schrieb ihm das Finanzamt XXXX die Gewerbesteuer in Höhe von ATS XXXX für das Kalenderjahr 1987 vor.

Mit einem weiteren, zum XXXX datierten Bescheid des Finanzamtes XXXX wurden für das Kalenderjahr 1987 die Umsatzsteuer in Höhe von ATS XXXX und die Einkommensteuer in Höhe von ATS XXXX festgesetzt.

1.11. Nach erfolgter Übermittlung der Pensionskontoerstgutschrift vertrat der BF die Auffassung, dass die ihn betreffenden Versicherungszeiten nicht bzw. nicht vollständig im Pensionskonto erfasst seien und begehrte er aus diesem Grund eine Korrektur des Beginnes der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 GSVG auf den 01.05.1986.

1.12. Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass der BF seit dem 25.04.1987 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterliege und er im Zeitraum 01.05.1986 bis 31.03.1987 nicht der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterliege.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben dargestellte Verfahrensgang und der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die zum Umstand getroffene Feststellung, dass der BF am 01.05.1986 den bis dahin vom Lebensgefährten seiner Schwester, XXXX, am Standort XXXX, geführten Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart "Restaurant" übernommen und diesen dort im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (01.05.1986 bis 31.03.1987) auf "eigene Rechnung und Gefahr" geführt hatte, gründet auf den Angaben des BF in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Bundesverwaltungsgericht und den im Verwaltungsakt einliegenden Unterlagen.

Die Konstatierungen dazu, dass die Rechnungen seit dem 01.05.1986 zunächst an die Eltern des BF, XXXX, gerichtet waren und in der Folge rückwirkend auf den BF lautend korrigiert wurden, ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben des BF anlässlich seiner PV vor dem erkennenden Bundesverwaltungsgericht. Diese stimmen mit den im Verwaltungsakt einliegenden und im Beschwerdeverfahren erneut vorgelegten Niederschrift des Finanzamtes XXXX vom XXXX über eine im Betrieb des BF durchgeführte steuerrechtliche Prüfung enthaltenen Angaben überein.

Dass dem BF die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für die Gastgewerbe, beschränkt auf die Betriebsart "Restaurant" und den Standort XXXX befristet bis 31.12.1986 erteilt wurde, ergibt sich aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Bescheid des Amtes der XXXX Landesregierung vom XXXX, Zl. XXXX, dessen Inhalt keine der Verfahrensparteien je entgegengetreten ist.

Die Feststellungen dazu, dass XXXX, die im Zeitraum XXXX bis XXXX als Serviererin in dem als Pizzeria betriebenen Gastgewerbebetrieb des BF beschäftigt war, vom Beschwerdeführer mit einer beim Bezirksgericht XXXX als Arbeitsgericht eingebrachten - zum XXXX datierten - Klage Urlaubsabfindung, Jahresremuneration und Kündigungsentschädigung in Höhe von insgesamt ATS XXXX0 begehrte, gründen auf der entsprechenden, bereits im Verwaltungsakt einliegenden Urkunde.

Die dazu getroffenen Konstatierungen, dass ihm mit Wirksamkeit 25.04.1987 die auf "Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant" lautende Gewerbeberechtigung für den Betriebsstandort XXXX, erteilt wurde, gründen auf dem im Verwaltungsakt einliegenden rechtskräftigen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft XXXX.

Auf den im Verwaltungsakt einliegenden Schreiben der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gründet auch die Feststellung, dass er seit dem 25.04.1987 Mitglied der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft ist.

Die dazu getroffene Feststellung, dass die XXXXGKK die Anmeldung des BF stornierte und die von ihm entrichteten Beiträge an die SVA überwies und diese auf dem Konto der belangten Behörde gutgebucht wurden, gründet einerseits auf einem Verständigungsschreiben der XXXXGKK, andererseits auf einem im Verwaltungsakt einliegenden Kontoauszug der SVA.

Die Konstatierungen, dass der BF im Kalenderjahr 1986 ausschließlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von ATS

XXXX und im Kalenderjahr 1987 ebenfalls ausschließlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von ATS XXXX erzielte, gründen auf den vom BF im Beschwerdeverfahren vorgelegten (rechtskräftigen), jeweils zum XXXX datierten Einkommensteuerbescheiden des Finanzamtes XXXX für die Kalenderjahre 1986 und 1987.

Da die belangte Behörde den sich aus den im Verwaltungsakt einliegenden Urkunden ergebenden Inhalten nicht entgegengetreten ist, waren die entsprechenden Feststellungen auf der Grundlage der freien Beweiswürdigung zu treffen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Anlassbezogen sind gemäß § 194 GSVG auf das Verfahren zur Frage der Versicherungspflicht nach dem GSVG die Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (siehe dazu insbesondere § 410 Abs. 1 Z. 7 und Abs. 2 ASVG anzuwenden.

§ 410 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG lautet wörtlich wie folgt:

"§ 410 (1) Der Versicherungsträger hat in Verwaltungssachen, zu deren Behandlung er nach § 409 berufen ist, einen Bescheid zu erlassen, wenn er die sich aus diesem Bundesgesetz in solchen Angelegenheiten ergebenden Rechte und Pflichten von Versicherten und von deren Dienstgebern oder die gesetzliche Haftung Dritter für Sozialversicherungsbeiträge feststellt und nicht das Bescheidrecht der Versicherungsträger in diesem Bundesgesetz ausgeschlossen ist. Hienach hat der Versicherungsträger in Verwaltungssagen insbesondere Bescheide zu erlassen:

1. wenn er die Anmeldung zur Versicherung wegen Nichtbestandes der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung oder die Anmeldung wegen Weiterbestandes der Versicherungspflicht ablehnt oder den Versicherungspflichtigen (Versicherungsberechtigten) mit einem anderen Tag in die Versicherung aufnimmt oder aus ihr ausscheidet, als in der Meldung angegeben ist,
2. wenn er einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Angemeldeten in die Versicherung aufnimmt oder einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Abgemeldeten aus der Versicherung ausscheidet,
3. wenn er die Entgegennahme von Beiträgen ablehnt,
4. wenn er die Haftung für Beitragsschulden gemäß § 67 ausspricht,
5. wenn er einen Beitragszuschlag gemäß § 113 vorschreibt,
6. wenn er einen gemäß § 98 Abs. 2 gestellten Antrag auf Zustimmung zur Übertragung eines Leistungsanspruchs ganz oder teilweise ablehnt,
7. wenn der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt,
8. wenn er entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 als gegeben erachtet,
9. wenn er eine Teilgutschrift nach § 14 APG überträgt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 Z. 7 ist über den Antrag des Versicherten (des Dienstgebers) ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach Einlangen des Antrages, der Bescheid zu erlassen. Wird der Partei innerhalb dieser Frist der Bescheid nicht zugestellt, so geht auf ihr schriftliches Verlangen die Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Landeshauptmann über. Ein solches Verlangen ist unmittelbar beim Landeshauptmann einzubringen. Das Verlangen ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden des Versicherungsträgers zurückzuführen ist."

Gemäß § 414 Abs. 1 und 2 iVm. § 410 Abs. 1 Z 5 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG iVm. § 194 GSVG durch Einzelrichter, es sei denn, es läge ein Antrag einer Partei auf Entscheidung durch den Senat vor. Im gegenständlichen Fall hat keine der Parteien eine Entscheidung durch den Senat beantragt, weshalb diesfalls von einer einzelrichterlichen Zuständigkeit auszugehen ist.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht waren, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Dagegen erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen gemäß § 31 Abs. 1 leg. cit. durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

3.2. Zu Spruchpunkt A):

3.2.1. Den Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet im Kern die Frage, ob die belangte Behörde im Anlassfall das Nichtbestehen einer Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG im Zeitraum 01.05.1986 bis 31.03.1987 zu Recht festgestellt hat.

Beschwerdegegenständlich stützte die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid auf das Faktum, dass der BF vor dem 25.04.1987 noch kein Mitglied der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft gewesen sei und er nach dem Mitglieder Stammbuch der Wirtschaftskammer vor dem 25.04.1987 auch keine aufrechte Gewerbeberechtigung gehabt habe. Demnach unterliege er auf Grund der Gewerbeberechtigung bzw. der Konzession für Gastgewerbe seit dem 25.04.2017 der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG. Das Gesetz habe die tatsächliche Ausübung einer selbständigen Tätigkeit "auf eigene Rechnung und Gefahr", ohne dass auf Grund dieser Tätigkeit eine Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer bestand, nicht vorgesehen. Erst mit dem am 01.01.1988 in Kraft getretenen § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (BGBl. I Nr. 139/1998) sei der Kreis der versicherungspflichtigen Tätigkeiten auch um solche, die nicht Mitglieder der Wirtschaftskammer waren, erweitert worden.

Seine Beschwerde stützte der BF im Wesentlichen kurz zusammengefasst darauf, dass er den Betrieb schon im Zeitraum 01.05.1986 bis 31.03.1987 "auf eigene Rechnung und Gefahr" geführt hätte, zunächst mit einer Nachsicht und erst später, nach Absolvierung der Konzessionsprüfung, mit einem eigenen Konzessionsdekret. Sein Beschwerdevorbringen stützte er auf die von ihm im verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahren vorgelegten, im Verwaltungsakt einliegenden Urkunden.

3.2.2. Die für den Beschwerdezeitraum (01.05.1986 bis 31.03.1987) maßgebliche Bestimmung des § 2 GSVG, BGBl. Nr. 560/1978, lautete wörtlich wie folgt:

"Pflichtversicherung

Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung

§ 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:

1. die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft; (2. Nov., BGBl. Nr. 531/1979, Art. I Z 1 lit. a) - 1.4.1980.
2. die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, die Gesellschafter einer offenen Erwerbsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Z 1 bezeichneten Kammern sind; (BGBl. Nr. 741/1990, Art. II Z 1) - 1. Jänner 1991.
3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Z 1 bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (§ 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der

Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben. (2.Nov., BGBl. Nr. 531/1979, Art. I Z 1 lit. b) - 1.4.1980; (3.Nov., BGBl. Nr. 586/1980, Art. I Z 1) - 1.1.1981; (BGBl. Nr. 600/1996, Art. II Z 1) - 1.1.1997.

(2) Die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung besteht für die im Abs. 1 genannten Personen nur, wenn sie das 15. Lebensjahr vollendet haben.

(3) Üben die Pflichtversicherten eine Erwerbstätigkeit durch

a) den Verschleiß von Zeitungen und Zeitschriften,

b) den Verschleiß von Postwertzeichen, Stempelmarken und Gerichtskostenmarken,

c) den Verschleiß von Fahrscheinen öffentlicher Verkehrseinrichtungen,

d) den Vertrieb von Spielanteilen der Lotterien oder durch

e) den Betrieb von Lotto-Toto-Aannahmestellen (19.Nov., BGBl. Nr. 336/1993, Art. I Z 1 und § 259 Abs. 1 Z 3) - 1.1.1993.

aus, so erstreckt sich ihre Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung auf jede dieser Tätigkeiten."

Damit knüpft das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz - GSVG im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (01.05.1985 bis 24.05.1987) die Pflichtversicherung in der Kranken- und in der Pensionsversicherung nach GSVG erkennbar an den Umstand, dass die selbständig erwerbstätige (natürliche) Person Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft war.

3.2.2.1. Erst mit dem ASRÄG 1997 (BGBl. I Nr. 139/1997) wurde der Bestimmung des § 2 Abs. 1 GSVG folgende, mit 01.01.1998 in Kraft getretene Z 4 hinzugefügt:

"[...] 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. Wurden die Einkünfte als Gesellschafter erzielt, besteht die Pflichtversicherung dann nicht, wenn die Person Kommanditist einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft ist."

In den Materialien zu RV 886 NR 20. GP, S. 110 f. heißt es auszugsweise wörtlich wiedergegeben wie folgt:

"[...] Künftig sollen im GSVG nicht nur die Mitglieder einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft bzw. bestimmte Gesellschafter von Gesellschaften, die Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind, pflichtversichert sein, sondern alle selbständig erwerbstätigen Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 erzielen. Ebenso sollen alle Gesellschafter, mit Ausnahme der Kommanditisten von der Pflichtversicherung erfaßt werden. Die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG tritt nur dann ein, wenn nicht bereits auf Grund der zu prüfenden Tätigkeit eine Pflichtversicherung nach dem GSVG selbst oder einem anderen Sozialversicherungsgesetz eingetreten ist (bezogen auf die einzelnen Versicherungszweige). Durch den Terminus "eingetreten ist" soll eine eindeutige Zuordnungsregelung dahingehend getroffen werden, daß eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG nur dann nicht eintritt, wenn eine faktische (Beitragsvorschreibung) oder bescheidmäßige Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem ASVG (insbesondere § 4 Abs. 4 ASVG) vorliegt. Zu dem Begriff betriebliche Tätigkeit wird folgendes bemerkt: Der Begriff "betriebliche Tätigkeit" knüpft an den Betriebsbegriff in einkommensteuerrechtlicher Regelungen an. Dies ergibt sich insbesondere aus der tatbestandsmäßigen Verbindung dieses Begriffes mit den Einkunftstatbeständen gemäß den §§ 22 und 23 EStG 1988: Die Begriffseinordnung ist im gegebenen Zusammenhang deswegen von Bedeutung, weil die Versicherungspflicht auf die "betriebliche Tätigkeit" abstellt. Beginn und Ende der betrieblichen Tätigkeit sind für die zeitliche Abgrenzung der Versicherungspflicht von Bedeutung.

Als Betrieb ist nach der Judikatur des VwGH zum Einkommensteuergesetz die Zusammenfassung menschlicher Arbeitskraft und sachlicher Produktionsmittel zu einer organisatorischen Einheit zu verstehen (Erk. vom 18. Juli 1995, 91/14/0217). Der Betrieb wird mit der Herstellung der entsprechenden Strukturen begründet und besteht beim

Versicherten solange, bis die wesentlichen Grundlagen dieser Struktur entweder entgeltlich oder unentgeltlich übertragen werden oder diese Strukturen zerschlagen werden (Betriebsaufgabe, Liquidation; zB VwGH vom 11. November 1992, 91/13/0152).

[...]

Einkünfte im Sinne des § 22 Z 1 bis 3 und 5 EStG 1988 sind Einkünfte aus selbständiger Arbeit. Dazu zählen Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, aus sonstiger selbständiger Arbeit, aus Gewinnanteilen der Gesellschafter von bestimmten Gesellschaften und der Veräußerungsgewinn. § 23 EStG 1988 regelt die Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Damit werden in Hinkunft auch Personen, die ihr Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung ausüben, sozialversichert sein.

[...]"

Mit dem ASRÄG 1997 (BGBl. I Nr. 139/1997) verfolgte die Gesetzgeberin das Ziel, alle im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielten Einkünfte, die über einer bestimmten Grenze liegen, sozialversicherungsrechtlich zu erfassen. Dabei sollten für das Vorliegen der Sozialversicherungspflicht neben berufsrechtlichen Anknüpfungspunkten nach § 2 GSVG auch das erzielte Einkommen von Relevanz sein.

3.2.2.2. Mit einer weiteren Novelle zum GSVG (BGBl. I Nr. 139/1998) wurden der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG noch folgende Sätze hinzugefügt und der in Z 4 idF. BGBl. I Nr. 139/1997 enthaltene letzte Satz gestrichen. Die Novelle trat - mit Ausnahme der Streichung des letzten Satzes (Inkrafttreten: 01.01.2000) - rückwirkend zum 01.01.1998 in Kraft und hatte folgenden Wortlaut:

"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."

Dabei ist zu beachten, dass die Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht mit dem Zeitpunkt der Einbeziehung durch den Versicherungsträger, sondern mit dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen beginnt. Bei den Personengruppen nach § 2 Abs. 1 bis 3 GSVG beginnt die Pflichtversicherung unabhängig vom Willen der Beteiligten bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (Scheiber in Sonntag, GSVG, 4. Aufl., Rz. 2 zu § 2). Demnach werden betroffene Personen auf Grund des Gesetzes bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen (Eintreten eines bestimmten Sachverhaltes bzw. Verwirklichung eines im Gesetz festgelegten Tatbestandes) unabhängig von ihrem Willen und auch unabhängig von der Anmeldung in die Pflichtversicherung einbezogen.

3.2.2.3. Bei den selbständig Erwerbstätigen nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG bestimmte sich die Sozialversicherungspflicht in der Pensions- und Krankenversicherung nach GSVG bis zum Inkrafttreten des ASRÄG 1997 (BGBl. I Nr. 139/1997) ausschließlich danach, ob diese Mitglieder der Handelskammern (heute: Wirtschaftskammer) waren.

Gemäß der in § 2 Abs. 2 Handelskammergesetz - HKG, idF. BGBl. Nr. 182/1946 enthaltenen taxativen Aufzählung waren alle physischen und juristischen Personen sowie die offenen Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften), die zum selbständigen Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes, der Industrie, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs und des Fremdenverkehrs berechtigt waren, Mitglieder einer der Kammern der gewerblichen Wirtschaft.

Zu den Mitgliedern im Sinne des § 2 Abs. 2 HKG zählten in Analogie zur Bestimmung des § 2 Abs. 2 WKG jedenfalls jene Unternehmungen, die den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterlagen.

Im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer geht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vom Vorliegen einer Pflichtmitgliedschaft aus, die bereits bei Vorliegen der in § 2 Abs. 2 WKG genannten Voraussetzungen ipso iure ohne eine unmittelbar darauf abzielende Willenserklärung eintritt (VwGH vom 18.12.2003, Zl. 2001/08/0204). Sie endet unter anderen mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung durch die Behörde (VwGH vom 19.12.2007, Zl. 2006/08/0039), ohne dass es dazu eines konstitutiven Aktes der Wirtschaftskammer bedürfte (VwGH vom 30.06.2010, Zl. 2008/08/0052).



In Hinblick auf das zur vergleichbaren Vorgängerbestimmung des Handelskammergesetzes ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.03.2006 Zl. 2006/08/0028) begegnet es keinen Bedenken, eine Anwendbarkeit der zu § 2 Abs. 2 WKG ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur auch für den vorliegenden Beschwerdefall anzuwenden.

Die Kammermitgliedschaft hängt von der Berechtigung zum selbständigen Betrieb eines Unternehmens, nicht aber von der Ausübung dieser Berechtigung selbst oder von der tatsächlichen Erfassung der Kammermitgliedschaft durch die Kammern ab (VwGH vom 19.02.1991, Zl. 89/08/0210 mwN). D.h., sie beginnt unabhängig von einer Anmeldung oder Aufnahme oder sonstigen Willenshandlung des Gewerbetreibenden in dem Augenblick, in dem die Befugnis zur Ausübung des betreffenden Gewerbes erworben wurde bzw. wird. Die Kammermitgliedschaft tritt überdies unabhängig von der tatsächlichen Erfassung durch die Kammern ein (VwGH vom 10.10.1985, Zl. 85/08/0111 mwN).

Die tatsächliche Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Berechtigung hiezu begründet nicht die Mitgliedschaft in einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft und in der Folge auch nicht die Versicherungspflicht nach dem GSVG. Eine Anerkennung solcher Zeiten als Ersatzzeiten im Sinne des § 116 Abs. 1 Z 1 GSVG scheitert an der mangelnden Gewerbeberechtigung zum selbständigen Betrieb eines solchen Gewerbes (Scheiber in Sonntag, a.a.O., Rz. 13 zu § 2 GSVG).

3.2.2.4. Gemäß § 130 Z IV. GewO in der für den Beschwerdezeitraum maßgeblichen Fassung galt das Gastgewerbe als konzessioniertes Gewerbe im Sinne des § 5 Z 2 GewO, das erst nach Erlangung einer Bewilligung (Konzession) ausgeübt werden durfte. So unterlag insbesondere die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen (§ 189 Abs. 1 Z 2 GewO), sowie der Ausschank von alkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen (§ 189 Abs. 1 Z 3 GewO) und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen (§ 189 Abs. 1 Z 4 GewO) der Konzessionspflicht.

Gemäß § 25 Abs. 1 GewO war die Bewilligung (Konzession) für ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) zu erteilen, wenn der Bewerber um die Konzession die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besaß (Z 1) und die hinsichtlich der Ausübung des betreffenden konzessionierten Gewerbes allenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erfüllt waren (Z 2).

Darüber hinaus verlangte die Bestimmung des § 193 Abs. 1 GewO in der für den Beschwerdezeitraum maßgeblichen Fassung für das Gastgewerbe zusätzlich die Erbringung eines Befähigungsnachweises (Z 1), die Beantragung der für die beantragte Betriebsart notwendigen Berechtigungen gemäß § 189 Abs. 1 GewO (Z 2), die Eignung der Anlage und Einrichtung der Betriebsräume und der allfälligen sonstigen Betriebsflächen unter Bedachtnahme auf die beantragte Betriebsart und die Vorschriften des § 199 über die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung der Gastgewerbebetriebe für eine ordnungsgemäße Gewerbeausübung (Z 3) und bei einem Ansuchen um eine Konzession für ein Gastgewerbe mit der Berechtigung gemäß § 189 Abs. 1 Z 1, wenn es sich um die Errichtung eines neuen Betriebes handelt, außerdem, dass die örtlichen Einrichtungen, wie Wasserversorgungsanlagen, Kanalisation oder Kläranlagen, Abstellmöglichkeiten für Kraftfahrzeuge und dgl., für den in Aussicht genommenen Gastgewerbebetrieb ausreichen (Z 4). Die angeführten Voraussetzungen mussten kumulativ erfüllt werden.

Gemäß § 206 GewO war die Konzession für ein Gastgewerbe in Bescheidform (Konzessionsdekret) zu erteilen.

Für die Erteilung der Konzession für ein Gastgewerbe war gemäß § 203 GewO in der für den Beschwerdezeitraum maßgeblichen Fassung die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig.

Da die Kammermitgliedschaft im Beschwerdefall an die Berechtigung zur Ausübung der betreffenden selbständigen Erwerbstätigkeit geknüpft war, ist auch der Bestand der Pflichtversicherung an das Vorliegen der Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes unabdingbar gebunden.

3.2.3. Für den Beschwerdefall ergibt sich somit folgendes:

Die Argumentation des Beschwerdeführers zielt darauf ab, dass er im beschwerdegegenständlichen Zeitraum 01.05.1986 bis 31.03.1987 einen Gastgewerbebetrieb am Standort XXXX, "auf eigene Rechnung und Gefahr" geführt habe. In Anbetracht dieser Argumentation und des Umstandes, dass er zu keinem Zeitpunkt behauptete, im angeführten Zeitraum Kammermitglied gewesen zu sein, ist davon auszugehen, dass er damit auf den Umstand abzielt, den von ihm seit 01.05.1986 geführten Gastgewerbebetrieb auf "eigene Rechnung und Gefahr" geführt zu haben, was per se schon die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 GSVG auslösen müsste.

Damit übersieht er, wie schon die belangte Behörde in dem in Beschwerde gezogenen Bescheid zu Recht erkannte, dass das GSVG in der für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum maßgeblichen Fassung noch keine Regelung enthielt, dass eine natürliche - selbständig erwerbstätige - Person in tatsächlicher Ausübung einer selbständigen Tätigkeit "auf eigene Rechnung und Gefahr", ohne selbst Mitglied der Handelskammer (jetzt: Wirtschaftskammer) gewesen zu sein, der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 GSVG unterlag. Daran vermag selbst der Umstand nichts zu ändern, dass er in den Kalenderjahren 1986 und 1987 Einkünfte über der Geringfügigkeitsgrenze erzielte. Dieser Umstand löst erst seit der Novelle des GSVG auf Grund des ASRÄG 1997 die Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach GSVG aus.

Anlassbezogen ist hervorzuheben, dass im beschwerdegegenständlichen Zeitraum lediglich die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft (§ 2 Abs. 1 Z 2 GSVG), die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, die Gesellschafter einer offenen Erwerbsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft (§ 2 Abs. 1 Z 2 GSVG) und (unter bestimmten Umständen) die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 2 Abs. 1 Z 3 GSVG) der Pflichtversicherung nach GSVG unterlagen.

Anhand der vorgelegten Urkunden (darunter u.a. die rechtskräftigen Einkommensteuerbescheide für die Kalenderjahre 1986 und 1987; der Prüfbericht des Finanzamtes XXXX vom XXXX; die Niederschrift der Stadtgemeinde XXXX über eine Betriebsprüfung vom XXXX) steht unstrittig fest, dass der BF den von ihm ab dem 01.05.1986 am Standort XXXX, betriebenen Gastgewerbebetrieb als Einzelperson auf "eigene Rechnung und Gefahr" geführt hat, ohne bis zum 25.04.1987 über die gewerberechtliche Genehmigung zur Führung des Gastgewerbebetriebes verfügt zu haben.

Aus diesem Grund waren bzw. sind die in § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 GSVG enthaltenen Bestimmungen in der für den Beschwerdezeitraum maßgeblichen Fassung auf den Anlassfall nicht anzuwenden.

Es ist daher weiter zu prüfen, ob und inwieweit der BF im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (01.05.1986 bis 31.03.1987) Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft war. Die Kammermitgliedschaft war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum an die Befugnis zur Ausübung der betreffenden selbständigen Erwerbstätigkeit gebunden. Für die Ausübung eines Gewerbes in Form eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Restaurant" war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum die Erteilung einer Gewerbeberechtigung in Gestalt eines Bescheides erforderlich. Nach abgelegter Konzessionsprüfung wurde dem BF mit dem am 25.04.1987 in Rechtskraft erwachsenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom XXXX, Zl. XXXX, die Konzession für den Betrieb eines Gastgewerbes in der Betriebsart "Restaurant" erteilt.

Davor erteilte ihm das Amt der XXXX Landesregierung mit rechtskräftigem Bescheid vom XXXX, Zl. XXXX, gemäß §§ 346 Abs. 1 Z 2 und 28 Abs. 1, 2, 4 und 5 GewO die bis 31.12.1986 befristete "Nachsicht vom Befähigungsnachweis für die Gastgewerbe, beschränkt auf die Betriebsart eines Restaurants und beschränkt auf den Standort XXXX". In Anbetracht der Bestimmung des § 193 Abs. 1 GewO eröffnete der Bescheid des Amtes der XXXX Landesregierung vom 20.10.1986 dem BF lediglich die Möglichkeit auf eine Gewerbebeanmeldung ohne die hierfür erforderliche Konzessionsprüfung. Für sich gesehen stellt dieser Bescheid jedoch noch keine Befugnis zur Ausübung des Gastgewerbes dar. Letztere hätte ihm gemäß § 203 GewO - wenn auch befristet - die Bezirkshauptmannschaft XXXX als nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung zur Erteilung der Gewerbeberechtigung zuständigen Behörde in Bescheidform zu erteilen gehabt.

Im Beschwerdeverfahren ist jedoch nicht hervorgekommen, dass der BF auf Grund des Bescheides des Amtes der XXXX Landesregierung bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX um die Erteilung der (zumindest befristeten) Gewerbeberechtigung angesucht hätte.

Schon deshalb erfüllte er vor dem 25.04.1987 die Voraussetzungen für eine Kammermitgliedschaft nicht.

Wenn die belangte Behörde in der rechtlichen Beurteilung des in Beschwerde gezogenen Bescheides ausführt, dass der BF gemäß dem Mitgliederstammblatt der Wirtschaftskammer vor dem 25.04.1987 keine aufrechte Kammermitgliedschaft gehabt habe, so übersieht sie, dass die Kammermitgliedschaft - unabhängig von der tatsächlichen Erfassung durch die Kammern - in dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Befugnis zur Ausübung des betreffenden Gewerbes erworben wurde bzw. wird (VwGH vom 10.10.1985, Zl. 85/08/0111). Daraus ergibt sich, dass der Eintragung der Kammermitgliedschaft lediglich deklarative Wirkung zukommt.

3.2.4. Unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegen die für die Kammermitgliedschaft notwendigen Voraussetzungen beim BF erst seit der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom XXXX, Zl. XXXX, erteilten Gewerbeberechtigung vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

3.3. Zu Spruchpunkt B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

#### **Schlagworte**

Gewerbeberechtigung, Pflichtversicherung, Rechtslage,  
Wirtschaftskammer

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

ECLI:AT:BVWG:2017:G305.2171413.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.12.2017

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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