

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/16 95/08/0346

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.1997

## Index

50/01 Gewerbeordnung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

GewO 1994 §93;  
GSVG 1978 §2 Abs1;  
GSVG 1978 §4 Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien, vertreten durch Dr. Karl Leitner, Rechtsanwalt in Wien I, Biberstraße 22/8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 18. Oktober 1995, Zl. 120.591/8-7/95, betreffend Versicherungspflicht in der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG (mitbeteiligte Partei: Alois Seidl, St. Stefan im Rosental, Schichenauer Straße 21), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 28. März 1995 lehnte die Beschwerdeführerin die Einbeziehung des Mitbeteiligten in die Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG für den Zeitraum vom 28. Jänner 1994 bis zum 31. August 1994 ab. Sie stützte diese Entscheidung darauf, daß der Mitbeteiligte laut Mitteilung der Wirtschaftskammer Steiermark vom 9. August 1994 (nach der unstrittigen Aktenlage: mit Anzeige vom selben Tag) sein Gewerbe als Blumenbinder ab 28. Jänner 1994 (Versicherungsbeginn) ruhend gemeldet habe.

Der Landeshauptmann von Steiermark gab dem vom Mitbeteiligten dagegen erhobenen Einspruch mit Bescheid vom 12. Juni 1995 Folge und stellte fest, der Mitbeteiligte sei gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG vom 28. Jänner 1994 bis zum 31. August 1994 in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert gewesen.

Die belangte Behörde gab der von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Berufung mit dem angefochtenen Bescheid nicht Folge und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Der Mitbeteiligte hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 GSVG in der hier anzuwendenden Fassung vor der 21. GSVG-Novelle, BGBl. Nr. 412/1996, sind Personen, die das Ruhen ihres Gewerbebetriebes bzw. ihrer Befugnis zur Ausübung der die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründenden Erwerbstätigkeit angezeigt haben, für die Dauer des Ruhens von der Pflichtversicherung ausgenommen.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z. 7 und Abs. 2 Z. 6 GSVG endet die Pflichtversicherung bei Eintritt eines Ausnahmegrundes mit dem Letzten des Kalendermonats, in dem der Ausnahmegrund eintritt.

Gemäß § 93 Gewerbeordnung muß der Gewerbetreibende das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anzeigen.

Im vorliegenden Fall ist nur die Rechtsfrage strittig, ob die nach der Mitteilung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Steiermark vom selben Tag am 9. August 1994 vom Mitbeteiligten bei ihr erstattete Anzeige, er setze sein Gewerbe "ab 28. Jänner 1994 bis auf weiteres außer Betrieb", die Versicherungspflicht des Mitbeteiligten rückwirkend ab dem 28. Jänner 1994 (dem Versicherungsbeginn) beseitigte, wie die Beschwerdeführerin meint. Der Landeshauptmann von Steiermark und die belangte Behörde vertraten unter Berufung auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. April 1994, Zl. 91/08/0090 (Slg. Nr. 14.027/A), den Standpunkt, die Anzeige des Mitbeteiligten habe seine Versicherungspflicht erst mit Ablauf des Kalendermonats, in dem sie erstattet worden sei, beendet.

In dem erwähnten Erkenntnis hatte der Verwaltungsgerichtshof in einem Fall, in dem (frühestens) am 26. Jänner 1990 ein Gewerbe "rückwirkend zum 23. Jänner 1987" als ruhend gemeldet worden war, den Bestand einer auf die Annahme des dadurch mit 23. Jänner 1987 bewirkten, dem Versicherungsträger aber erst später bekannt gewordenen Ausscheidens aus der Pflichtversicherung gegründeten Formalversicherung zu beurteilen. Er verneinte ihn mit der Begründung, die Pflichtversicherung habe weiter bestanden, weil sich aus dem Umstand, daß das Ruhen der Gewerbeausübung binnen drei Wochen zu melden sei, ergebe, daß eine über diese Frist hinausgehende rückwirkende Ruhendmeldung nicht zulässig sei. Durch die Ruhensanzeige frühestens am 26. Jänner 1990 habe die Pflichtversicherung daher nicht früher als mit dem 31. Jänner 1990 beendet werden können, woraus für den zu beurteilenden Zeitraum (bis Ende März 1990) der Nichtbestand einer Formalversicherung folge.

Dieses Erkenntnis wurde vom Leiter der Rechtsabteilung der Beschwerdeführerin in einer Fachzeitschrift ablehnend kommentiert (ZAS 1995, 65 ff). Die vorliegende Beschwerde besteht im wesentlichen - bereinigt um Elemente einer unmittelbaren Kritik am Vorerkenntnis - aus dem Text dieser Entscheidungsbesprechung.

Der Vollständigkeit halber ist hinzuzufügen, daß der Gesetzgeber in der 21. Novelle zum GSVG, BGBl. Nr. 412/1996, auf den Umstand reagiert hat, daß die in dem erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vertretene Auslegung "in der Praxis jedoch zu ungewünschten Ergebnissen" geführt habe. Da die "Anerkennung einer rückwirkenden Ruhendmeldung als Ausnahmegrund für die Pflichtversicherung nach GSVG" in bestimmten Fällen allerdings "Durchführungsschwierigkeiten" mit sich bringe, wurde eine differenzierte Regelung getroffen, die auf den vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden ist (§ 4 Abs. 1 Z. 1 GSVG in der Fassung der 21. Novelle; vgl. dazu die Erläuterungen der Regierungsvorlage, 215 BlgNr XX. GP, 11 f).

§ 4 Abs. 1 Z. 1 GSVG in der hier anzuwendenden Fassung beruht seinem wesentlichen Inhalt nach auf § 3 Abs. 1 Z. 1 GSPVG. Charakteristisch für beide Bestimmungen ist bzw. war die alternative Anknüpfung an das Ruhen einerseits des "Gewerbebetriebes" und andererseits der "Befugnis" zur Ausübung der die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit, die gemeinsame weitere Voraussetzung, daß die betroffenen Personen dieses Ruhen "angezeigt haben", und die zeitliche Begrenzung der Ausnahme mit der "Dauer des Ruhens".

In den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum GSPVG (343 BlgNR VIII. GP, 50) wurde dazu ausgeführt:

"Der Ausnahmegrund unter Z. 1 betrifft praktisch nur selbständige Erwerbstätige in der gewerblichen Wirtschaft und die Wirtschaftstreuhänder. Für die gewerbliche Wirtschaft wird diesbezüglich auf die Bestimmungen des § 144 Abs. 8 (richtig auf Grund der Gewerberechtsnovelle 1952: Abs. 9) der Gewerbeordnung, für die Wirtschaftstreuhänder auf die Bestimmung des § 40 der Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung, BGBl. Nr. 125/1955, über das Ruhen des Gewerbebetriebes bzw. über das Ruhen der Befugnis zur Ausübung der Tätigkeit eines Wirtschaftstreuhänders hingewiesen. Der Ausnahmegrund ist nur gegeben, wenn das Ruhen vorschriftsmäßig angezeigt worden ist. Die Wiederaufnahme der Tätigkeit hat einen neuen Beginn der Pflichtversicherung im Sinne der Bestimmungen des § 4 des Entwurfes zur Folge."

Die Vorschrift knüpfte damit ihrem Wortlaut und der erklärten Absicht ihrer (ursprünglichen) Verfasser nach für die "praktisch" betroffenen Personengruppen an recht unterschiedliche Sachverhalte an:

§ 40 WT-BO, der unter der gemeinsamen Überschrift "Ruhens der Befugnis" zunächst die Suspendierung des Wirtschaftstreuhänders durch den Vorstand der Kammer und die dafür in Betracht kommenden Fälle regelt, räumt dem Wirtschaftstreuhänder im Abs. 5 die Möglichkeit ein, "auf die Ausübung der Berufsbefugnis vorübergehend mit der Rechtsfolge zu verzichten, daß hiedurch Ruhens der Berufsbefugnis eintritt. Der vorübergehende Verzicht sowie die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit sind der Kammer unverzüglich anzuzeigen." Nach § 43 Abs. 1 WT-BO ("Anzeigepflicht") hat der Wirtschaftstreuhänder u.a. "den Eintritt von Umständen, die gemäß § 40 ... das Ruhen ... der Befugnis zur Folge haben", binnen zwei Wochen nach Eintritt des Ereignisses der Kammer schriftlich anzuzeigen.

Auf § 40 Abs. 5 WT-BO bezogen sich - bis zu dem schon erwähnten Erkenntnis vom 12. April 1994, Zl. 91/08/0090 - die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen für den Eintritt des hier zu untersuchenden Ausnahmegrundes. In ihnen wurde ausgesprochen, diese Voraussetzungen würden "erst durch die Anzeige des Verzichtes" erfüllt (Erkenntnisse vom 23. März 1960, Zl. 2560/59 (Slg. Nr. 5245/A), vom 11. Mai 1960, Zl. 182/60 (SVSlg. Nr. 9900a), und vom 19. Mai 1988, Zl. 86/08/0212). Im ersten und führenden dieser Erkenntnisse wird wesentlich darauf abgestellt, "daß ein Verzicht auf eine Berechtigung, soll dieser Rechtswirkungen nach sich ziehen, auch kundgetan werden muß", was eben (erst) durch die Erklärung gegenüber der Kammer geschehe.

Die auf die Tatsache der Nichtausübung des Gewerbes bezogene Anzeigepflicht nach der Gewerbeordnung geht auf Art. 3 Punkt II der Verordnung vom 9. Oktober 1933, BGBl. Nr. 467, zurück und sollte zunächst den Vollzug der Sperrverordnung vom 25. April 1933, BGBl. Nr. 148, erleichtern. Im Zusammenhang mit dem Ersatz der Gewerbesperre durch das Untersagungsgesetz wurde sie durch Art. 77 des Bundesgesetzes vom 19. Oktober 1934, BGBl. II Nr. 322, mit geringfügigen Änderungen in § 144 der Gewerbeordnung eingefügt (vgl. dazu im einzelnen Bermann, Gewerbeordnungsnovelle 1934 und Untersagungsgesetz (1934), 108; Laszky/Nathansky, Kommentar zur Gewerbeordnung (1937), 13). Ihr Zweck wurde nun - verallgemeinernd - darin gesehen, "den Gewerbebevölkerung der Kammern im Hinblick auf seine vielseitige Beanspruchung durch Behörden, Ämter und halbamtliche Stellen, die häufig um Auskünfte über derartige gewerbliche Daten ersuchen, brauchbarer zu gestalten" (Bermann, a.a.O.). In den Erläuterungen zu dem im wesentlichen inhaltsgleichen § 93 GewO 1973 stand schon ihre Bedeutung "im Hinblick auf § 3 Abs. 1 Z. 1 GSPVG" im Vordergrund, doch wurde durch eine - im Zuge der Gewerberechtsnovelle 1992 wieder beseitigte - Verständigungspflicht der Kammern gegenüber der Gewerbebehörde auch der Bedeutung der Anzeigepflicht für die Vollziehung des - durch die erwähnte Novelle ebenfalls beseitigten - § 89 Abs. 2 GewO 1973 Rechnung getragen.

Auf diese Variante des Ausnahmetatbestandes nach § 3 Abs. 1 Z. 1 GSPVG bezog sich - allerdings nur unter dem Gesichtspunkt seines Wegfalls - das Erkenntnis vom 9. Februar 1973, Zl. 1069/72 (Leitsatz: Slg. Nr. 8354/A), mit dem ausgesprochen wurde, für die neuerliche Begründung der Versicherungspflicht genüge die tatsächliche Wiederaufnahme des Gewerbebetriebes, wobei es auf deren (in der Gewerbeordnung wie beim Eintritt des Ruhens und mit derselben Frist vorgeschriebene) Anzeige nicht ankomme. Der Verwaltungsgerichtshof folgte damit einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien (SVSlg. Nr. 9899), die den Gegensatz zum Erfordernis einer Anzeige des Ruhens für den Eintritt der Ausnahme von der Versicherungspflicht ausdrücklich erwähnt hatte. Das zuletzt erwähnte Erfordernis wurde - abweichend etwa von einer anderen Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien, SVSlg. 9898 - vom Obersten Gerichtshof in einer Rückforderung nach § 76 Abs. 1 GSVG betreffenden Entscheidung vom 9. Oktober 1990 (nun für § 4 Abs. 1 Z. 1 GSVG) hervorgehoben (SSV-NF 4/123). Dabei ließ der Oberste Gerichtshof die

Frage, ob eine Ruhensanzeige, wenn sie erstattet werde, auch (bezogen auf die Ausnahme von der Pflichtversicherung) "rückwirkend" möglich sei, "mit Rücksicht auf die in § 93 Gewerbeordnung für die Ruhensanzeige offenstehende Frist von drei Wochen" ausdrücklich offen.

Klarstellend sei noch erwähnt, daß das in der eingangs zitierten Entscheidungsbesprechung genannte Erkenntnis vom 8. Juni 1978, Zl. 863/77 (Leitsatz: Slg. Nr. 9585/A), völlig andere Fragen betraf und nicht aussprach, daß eine (gegenüber der Kammer) "nicht fristgerecht erstattete Ruhensanzeige zum (rückwirkenden) Eintritt der Formalversicherung" führe. In dem dem Erkenntnis zugrundeliegenden Fall lag schon eine teilrechtskräftige Entscheidung über das Erlöschen der Pflichtversicherung vor. Gegenstand des Erkenntnisses waren Fragen, die sich aus der Unkenntnis des Versicherungsträgers von einem der Kammer angezeigten Ruhen ergaben (vgl. hiezu auch die am Schluß der zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes erwähnten weiteren Erkenntnisse zur Formalversicherung). Dieser Problemkreis ist mit dem hier zu untersuchenden und im Erkenntnis vom 12. April 1994, Zl. 91/08/0090, behandelten nicht identisch.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechts- und Judikaturentwicklung einerseits und des zitierten Vorerkenntnisses sowie der daran geübten Kritik andererseits ist im vorliegenden Fall auch auf eine Frage einzugehen, die sich in dem mit dem Vorerkenntnis entschiedenen Fall nicht stellte:

Ginge man davon aus, aus der dreiwöchigen Frist des § 93 GewO 1994 (insoweit gleichlautend mit § 93 Abs. 1 der dem Vorerkenntnis zugrunde gelegten GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992) ergebe sich nicht nur im Sinne des Vorerkenntnisses, "daß eine über diese Frist hinausgehende rückwirkende Ruhendmeldung nicht zulässig" sei, sondern auch umgekehrt, eine (erst nach Ablauf der dreiwöchigen Frist erstattete) Ruhendmeldung könne drei Wochen (jedenfalls) zurückwirken, so hätte dies insofern, als mit dem angefochtenen Bescheid über den Monat August 1994 abgesprochen wurde, wegen der Erstattung der Anzeige innerhalb der ersten drei Wochen dieses Monates die Rechtswidrigkeit des Bescheides zur Folge (während eine derartige Rückwirkung im Falle der mit dem Vorerkenntnis beurteilten Anzeige frühestens am 26. Jänner 1990 keine Rolle gespielt hätte). Diese Bedeutung ist dem Vorerkenntnis aber nicht beizumessen, weil die dreiwöchige Frist ab dem Beginn des Ruhen zu berechnen ist. Die im Vorerkenntnis mit der dort gebotenen Begründung vertretene Rechtsmeinung könnte nur in einem Fall, in dem die Anzeige innerhalb der ersten drei Wochen nach der Stillegung des Gewerbebetriebes (und innerhalb der ersten drei Wochen eines Kalendermonates) erstattet wurde, zur Annahme eines rückwirkenden Wegfalls der Pflichtversicherung führen.

Zu prüfen bleibt daher, ob für den vorliegenden, noch nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten der 21. GSVG-Novelle zu entscheidenden Fall auf Grund der in der Beschwerde (der Sache nach) gegen das Vorerkenntnis erhobenen Einwände von der Ansicht abzugehen ist, eine mehrere Monate oder gar Jahre nach der Stillegung des Gewerbebetriebes erstattete Ruhensanzeige beende die Pflichtversicherung erst mit dem auf die Anzeige folgenden Monatsletzten.

Sämtlichen Argumenten, die die - insoweit mit der veröffentlichten Entscheidungsbesprechung inhaltsgleiche - Beschwerde gegen diese Ansicht und für die Rückwirkung der nachträglichen Anzeige, abhängig von deren Inhalt, ins Treffen führt, ist der klare Wortlaut des Gesetzes in seiner hier anzuwendenden Fassung entgegenzuhalten, wonach von einer Pflichtversicherung im interessierenden Zusammenhang nur Personen ausgenommen sind, die das Ruhen der (tatsächlichen) Ausübung ihres Gewerbes oder das Ruhen ihrer (rechtlichen) Befugnis zur Ausübung der die Pflichtversicherung begründenden Tätigkeit "angezeigt haben". Ist somit die Tatsache der schon erstatteten Anzeige eine Tatbestandsvoraussetzung der Ausnahme von der Pflichtversicherung, so kann die Erfüllung des Ausnahmetatbestandes nicht bloß deshalb, weil eine Anzeige sich auf in vergangenen Zeiträumen, in denen eine Anzeige aber noch nicht erstattet war, liegende Ereignisse oder Zustände bezieht, auch für diese in der Vergangenheit liegenden Zeiträume bejaht werden. Dieser für die unterschiedlichen Ruhenstatbestände einheitliche Teil der Regelung, der erkennbar von - mit der 21. GSVG-Novelle nun teilweise zurückgestellten - Praktikabilitätserwägungen getragen ist, erübrigt jede weitere Auseinandersetzung mit Beschwerdeargumenten, die sich auf die Bedeutung der Ruhensanzeigen in ihrem jeweiligen unmittelbaren Regelungszusammenhang stützen, und steht auch der Beachtlichkeit auf die Zwecke der Pflichtversicherung abstellender Erwägungen, die zum Erfordernis einer Anzeige für die Erfüllung des Ausnahmetatbestandes in einem grundsätzlichen Widerspruch stehen, entgegen. Ob dies nicht auch für Fälle, in denen die Anzeige (der Stillegung eines Gewerbebetriebes) nachträglich innerhalb der in der Gewerbeordnung hiefür eingeräumten Frist erfolgte, Konsequenzen hätte, bedarf im vorliegenden Fall keiner

Untersuchung.

Die Erfüllung des Ausnahmetatbestandes setzt somit - bezogen auf Pflichtversicherte im Sinne des § 2 Abs. 1 GSVG - kumulativ das Ruhen des Betriebes und die Anzeige des Ruhens voraus, womit eine wahrheitswidrige Ruhensanzeige ebenso als unbeachtlich ausscheidet wie ein der Kammer nicht angezeigtes Ruhen. Einer Auffassung, wonach es für den Wegfall des Ausnahmegrundes analog zu seiner Begründung der Wiederaufnahme des Betriebes und deren Anzeige bedürfe, stünde allerdings der Gesetzestext entgegen, wonach die durch das Ruhen und dessen Anzeige begründete Ausnahme "für die Dauer des Ruhens" gilt. Trotz der gewerberechtlichen Pflicht zur Anzeige auch des Wegfalls des Ruhens ist daher auch an der im Erkenntnis vom 9. Februar 1973, Zl. 1069/72, vertretenen Rechtsansicht festzuhalten. Für den Wegfall der einmal eingetretenen Ausnahme von der Pflichtversicherung ist danach die tatsächliche Wiederaufnahme des Betriebes notwendig, aber auch hinreichend. Für den Standpunkt der Beschwerdeführerin ist daraus wegen der Unterscheidbarkeit der Voraussetzungen für den Eintritt des Ausnahmegrundes von denjenigen für seinen Fortbestand kein entscheidendes Argument zu gewinnen.

Die Beschwerde ist daher unbegründet und gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995080346.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)