jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/28 95/08/0293

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.1997

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §3 Abs1;
ASVG §3 Abs2 litd;
ASVG §3 Abs3;
ASVG §30 Abs2;
VwRallg;

Beachte

Besprechung in: RdA 2001, S 542-546; ZAS 1999, S 54-60;

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

A GmbH, vertreten durch Dr. Hermann Aflenzer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Blumauerstraße 3-5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 1. August 1995, Zl. 120.501/4-7/95, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. H in A; 2. J in L; 3. W in K; 4. M in N; 5. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4021 Linz, Gruberstraße 77;

6. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3; 7. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65; 8. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich, 4010 Linz, Gruberstraße 63), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit fünf Bescheiden vom 18. Oktober 1993 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, daß die darin näher genannten fünf Dienstnehmer, nämlich der Erstmitbeteiligte im Zeitraum vom 4. Mai 1992 bis 31. August 1992, der Zweitmitbeteiligte vom 15. Juni 1992 bis 31. März 1993, der Drittmitbeteiligte vom 13. Juli 1992 bis 13. Dezember 1992,

der Viertmitbeteiligte vom 13. Juli 1992 bis 30. Juni 1993 und ein weiterer Dienstnehmer (dem infolge unbekannter Anschrift der angefochtene Bescheid nicht zugestellt wurde und der daher am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt ist) vom 1. Jänner 1992 bis 30. Juni 1993 der Vollversicherung nach § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sowie der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 AlVG unterlegen seien. Dienstgeber sei die Beschwerdeführerin. Mit einem weiteren Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 18. Oktober 1993 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückerstattung ungebührlich entrichteter Beiträge gemäß § 69 ASVG von S 304.942,25 hinsichtlich der genannten Dienstnehmer abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin erhob Einsprüche gegen die genannten Bescheide, worin sie im wesentlichen vorbrachte, daß die Meldung der Dienstnehmer zur Vollversicherung irrtümlich erfolgt sei. Diese Dienstnehmer seien lediglich für eine Tätigkeit im Ausland verpflichtet worden. Es handle sich daher nicht um eine Entsendung in das Ausland im Sinne des § 3 Abs. 2 lit. d ASVG, sondern vielmehr um eine ausschließliche Verpflichtung zu einer Tätigkeit im Ausland. Die Beschwerdeführerin sei in den fraglichen Zeiträumen überhaupt nur für Auftraggeber auf Auslandsbaustellen tätig, und zwar in Rußland mit der Durchführung von Maler- und Anstreicherarbeiten in verschiedenen, näher bezeichneten Hotelprojekten beauftragt gewesen. Es sei daher "abzusehen" gewesen, daß sich die Auslandstätigkeit über wesentlich mehr als zwei Jahre erstrecken werde, sodaß selbst bei "Unterstellung einer Entsendung der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 2 lit. d ASVG" zum Tragen komme. Daß das Beschäftigungsverhältnis faktisch früher geendet habe, sei dabei unmaßgeblich.

Mit Bescheiden vom 17. Februar 1994 wies der Landeshauptmann von Oberösterreich die Einsprüche der Beschwerdeführerin in den Verfahren betreffend die Versicherungspflicht der genannten Dienstnehmer ab. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens ging der Landeshauptmann davon aus, daß die Beschwerdeführerin mit ihren Dienstnehmern vor Beginn der Beschäftigung eine ausschließliche Verwendung auf ausländischen Baustellen weder schriftlich noch mündlich vereinbart, sondern erst während der Beschäftigung auf der Auslandsbaustelle um Unterfertigung von entsprechenden Dienstzetteln ersucht habe. Der Viertmitbeteiligte habe am 10. Mai 1993 bei der Gebietskrankenkasse bekanntgegeben, es habe ihm niemand gesagt, daß er nur im Ausland eingesetzt werde. Ende Februar 1993 habe ihm die Beschwerdeführerin einen Vertrag, daß er nur für Auslandsbaustellen eingesetzt werde, zum Unterschreiben geschickt. Er habe diesen Vertrag aber nicht unterschrieben. Der Drittmitbeteiligte habe angegeben, er hätte die Arbeit in Moskau nicht angenommen, wenn er nicht in Österreich versichert gewesen wäre, weil er sich immer wieder in ärztliche Behandlungen habe begeben müssen. Ein weiterer Dienstnehmer habe am 1. Juli 1993 angegeben, er sei seit April 1991 bei der Beschwerdeführerin tätig. Zuerst habe er bis Ende November auf einer Baustelle in Salzburg gearbeitet. Seither sei er ständig auf Baustellen in Ungarn, Rußland und Deutschland eingesetzt worden. Er habe mit der Beschwerdeführerin kein befristetes Dienstverhältnis für eine bestimmte Baustelle abgeschlossen. Im April 1993 habe er mit den Geschäftsführern der Beschwerdeführerin darüber gesprochen, daß er - falls kein Auftrag mehr hereinkomme - mit einer Lösung des Dienstverhältnisses per 30. Juni 1993 einverstanden sei. Ein Dienstzettel, worin festgelegt sei, daß er nur mehr auf Auslandsbaustellen zum Einsatz komme, sei ihm nicht vorgelegt worden. Leistungen der Krankenversicherung habe er ständig in Anspruch genommen. Der Erstmitbeteiligte habe am 28. Juni 1993 bei der Gebietskrankenkasse angegeben, er habe vor ca. drei Jahren die Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin aufgenommen. Zuerst sei er auf einer Baustelle in Wien eingesetzt gewesen und anschließend auf einer Baustelle in Salzburg, dann sei er stempeln geschickt worden. Am 5. Mai 1992 habe er auf einer Baustelle in St. Petersburg wieder zu arbeiten anfangen dürfen. Am 31. August 1992 habe ihn der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin entlassen. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag oder einen Dienstzettel habe er nicht unterschrieben; ein solcher sei ihm auch nicht vorgelegt worden. Er habe erwartet, daß er nach Beendigung der Baustelle in St. Petersburg wieder auf einer anderen Baustelle eingesetzt werde, zumal davon gesprochen worden sei, daß eine Baustelle in Österreich in Aussicht sei. Er habe Leistungen aus der Krankenversicherung beansprucht.

Diese Angaben der mitbeteiligten Parteien hielt der Landeshauptmann - wie er im Einspruchsbescheid näher begründet - für glaubwürdig. Unter Hinweis auf eine Stellungnahme der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vertrat er sodann die Auffassung, es bestehe kein Zweifel, daß die ausschließliche Verwendung auf Auslandsbaustellen mit den betreffenden Beschäftigten vor Beginn der Entsendung ins Ausland nicht vereinbart gewesen sei. Die Behörde sei daher zur Überzeugung gelangt, daß die Beschwerdeführerin jene Beschäftigten, deren Versicherungspflicht sie jetzt bestreite, zu Recht bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse zur Vollversicherung angemeldet habe.

Mit einem weiteren Bescheid vom 27. September 1995 wies der Landeshauptmann schließlich auch den Einspruch der Beschwerdeführerin gegen die Abweisung ihres Rückerstattungsantrages ab.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen die Bescheide des Landeshauptmannes betreffend die Versicherungspflicht der erstbis viertmitbeteiligten Parteien und eines weiteren Dienstnehmers Berufung. Darin wird die Feststellung der Einspruchsbehörde, die Beschwerdeführerin habe mit den genannten fünf Dienstnehmern vor Beginn der Beschäftigung eine ausschließliche Verwendung auf ausländischen Baustellen weder schriftlich noch mündlich vereinbart, als unrichtig dargestellt und durch das Faktum als widerlegt angesehen, daß alle auch tatsächlich im Ausland eingesetzt bzw. tätig gewesen seien. Das Faktum der Auslandsbeschäftigung lasse eine Vereinbarung darüber zumindest im Sinne des § 863 ABGB konkludent zustandekommen. Es komme nur darauf an, zu welchem Zweck das Beschäftigungsverhältnis jeweils aufgenommen worden sei. Auch die Aussagen der Dienstnehmer sprächen nicht dagegen, wie in der Berufung näher ausgeführt wird. Beschäftigungsort im Sinne des § 30 Abs. 2 ASVG sei der Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt werde, nicht jedoch der Ort, an dem sie "vorbereitet" werde.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde - nachdem sie den mitbeteiligten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat - die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen.

Nach Wiederholung des Verwaltungsgeschehens ging die belangte Behörde - unter Hinweis auf die Angaben der erst- bis viertmitbeteiligten Parteien und des weiteren Dienstnehmers vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse - davon aus, daß zwischen der Beschwerdeführerin und den betroffenen Dienstnehmern keine Vereinbarung über eine ausschließliche Verwendung auf Auslandsbaustellen getroffen worden sei. Die diesbezügliche Behauptung der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei als "bloße Schutzbehauptung" zu qualifizieren. Dies ergebe sich schon aus der Vorgangsweise, den Dienstnehmern einige Monate nach Aufnahme ihrer Beschäftigung einen Dienstzettel zur Unterschrift nachzusenden, worin sie bestätigen sollten, daß sie ausschließlich für Arbeiten im Ausland eingesetzt werden könnten. Auch die Angaben der erst- bis viermitbeteiligten Parteien und des weiteren Dienstnehmers (dessen Aufenthaltsort die belangte Behörde vergeblich zu ermitteln suchte) deuteten ebenso in diese Richtung wie die "offenkundige Tatsache", daß die Beschwerdeführerin die betroffenen Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet habe. Aus dem Faktum der Auslandsbeschäftigung könne nicht auf ein konkludentes Einverständnis der betroffenen Dienstnehmer zum ausschließlichen Auslandseinsatz geschlossen werden. Von einer Entsendung im Sinne des § 3 Abs. 2 lit. d ASVG sei dann zu sprechen, wenn ein Unternehmer eigene Dienstnehmer zur Durchführung oder Vertretung im Interesse des Unternehmens gelegener Aufgaben in einen anderen Staat abordne. Eine Beschäftigung beim Dienstnehmer im Inland unmittelbar vor der Entsendung sei nicht erforderlich. Eine Entsendung nach § 3 Abs. 2 lit. d ASVG erfordere nur, daß ein Dienstnehmer vom Dienstgeber zur Erbringung einer bestimmten und gelegentlichen Arbeit ins Ausland entsendet werde und der Dienstnehmer gewöhnlich im Inland arbeite. Dabei komme es lediglich darauf an, ob der Dienstgeber die rechtliche Möglichkeit habe, den Dienstnehmer für eine Beschäftigung im Inland abzustellen (Hinweis auf das Erkenntnis vom 11. Mai 1993, Zl. 90/08/0095).

Die genannten Dienstnehmer seien keiner anderen Firma zur Verfügung gestellt, sondern in den Arbeitsprozeß der Beschwerdeführerin eingegliedert worden. Da eine ausschließliche Beschäftigung im Ausland mit den Betroffenen nicht vereinbart worden sei, sei es der Beschwerdeführerin jedenfalls rechtlich möglich gewesen, die Dienstnehmer bei Bedarf von der Baustelle im Ausland abzuziehen. Mache der Dienstgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, ändere dies nichts an der theoretischen Möglichkeit, die Dienstnehmer von der Auslandsbaustelle abzuziehen und in Österreich zu verwenden. Zusammenfassend sei daher festzuhalten, daß alle betroffenen Dienstnehmer im Sinne des § 3 Abs. 2 lit. d ASVG ins Ausland entsendet worden seien, ihre Beschäftigung im Ausland die Dauer von zwei Jahren nicht überstiegen habe und sie somit im angeführten Zeitraum des Schutzes der österreichischen Sozialversicherung "teilhaftig" seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, der Sache nach Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - unter Abstandnahme von einer Gegenschrift - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die fünft- und die sechstmitbeteiligten Parteien haben Gegenschriften erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragen. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Nach § 1 ASVG regelt dieses Bundesgesetz die allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen. Gemäß § 3 Abs. 1 ASVG in der Fassung BGBl. Nr. 704/1976 gelten als im Inland beschäftigt unselbständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort (§ 30 Abs. 2) im Inland gelegen ist.

§ 3 Abs. 2 und 3 ASVG in der hier noch anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 13/1962 lauteten auszugsweise:

"(2) Als im Inland beschäftigt gelten auch

a)

...

b)

...

c)

...

d)

Dienstnehmer, deren Dienstgeber den Sitz in Österreich haben und die ins Ausland entsendet werden, sofern ihre Beschäftigung im Ausland die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigt;

das Bundesministerium für soziale Verwaltung kann, wenn die Art der Beschäftigung es begründet, diese Frist entsprechend verlängern;

...

(3) Als im Inland beschäftigt gelten unbeschadet und unvorgreiflich einer anderen zwischenstaatlichen Regelung insbesondere nicht die Dienstnehmer inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland, ..."

§ 30 Abs. 2 ASVG bestimmt:

"(2) Beschäftigungsort ist der Ort, an dem die Beschäftigung ausgeübt wird. ..."

Die §§ 1, 3 Abs. 1 und 3 Abs. 3 erster Satz erster Fall ASVG normieren für die Anwendbarkeit des ASVG grundsätzlich das Territorialitätsprinzip, wobei an den Ort der Beschäftigung im Inland angeknüpft wird. Dabei verweist § 3 Abs. 1 ASVG zunächst auf § 30 Abs. 2 leg. cit., der eine nähere Bestimmung des Begriffes des Beschäftigungsortes enthält.§ 3 Abs. 2 ASVG sieht sodann Ausnahmen vom Territorialitätsgrundsatz vor und regelt eine Reihe von Tatbeständen, denen zufolge Dienstnehmer auch dann, wenn die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 ASVG nicht erfüllt sind, als im Inland beschäftigt gelten; hiezu zählen gemäß § 3 Abs. 2 lit. d ASVG die ins Ausland entsendeten Dienstnehmer bis zur Dauer von zwei Jahren. In § 3 Abs. 3 erster Satz, erster Fall ASVG wird sodann korrespondierend zu dieser zuletzt genannten Ausnahmebestimmung klargestellt, daß insbesondere Dienstnehmer inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland als nicht im Inland beschäftigt gelten, dies ungeachtet und unvorgreiflich einer anderen zwischenstaatlichen Regelung (vgl. das Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, Zl. 86/08/0139).

Zwischen Rußland und der Republik Österreich besteht keine solche Regelung, weshalb von der uneingeschränkten Geltung der zitierten Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes auszugehen ist.

Eine Entsendung nach § 3 Abs. 2 lit. d ASVG erfordert nur, daß ein Dienstnehmer vom Dienstgeber zur Erbringung einer bestimmten und gelegentlichen Arbeit ins Ausland entsendet wird. Die voraussichtliche Dauer der Entsendung darf dabei grundsätzlich die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigen. Daß der Dienstnehmer unmittelbar vor der Entsendung im Inland beschäftigt gewesen sein muß, ist der genannten Bestimmung nicht zu entnehmen. Wesentlich ist vielmehr, daß das Schwergewicht im Entsendestaat liegen muß und die Zeit der Beschäftigung im Ausland nicht dauernd (vgl. § 3 Abs. 3 leg. cit.), sondern nur vorübergehend sein darf. Nicht wesentlich ist, ein Dienstverhältnis, das an sich seinen Schwerpunkt im Inland hat, bereits mit der Entsendung beginnt oder die Entsendung erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt (vgl. das Erkenntnis vom 11. Mai 1993, Zl. 90/08/0095).

In der vorliegenden Beschwerde wird zusammengefaßt geltend gemacht, daß die belangte Behörde zu Unrecht und aufgrund unvollständiger Ermittlungen davon ausgehe, daß die mitbeteiligten Parteien (und ein weiterer Arbeitnehmer; in der Folge: die Arbeitnehmer) auch zu einer Beschäftigung im Inland verpflichtet gewesen seien und

bestreitet die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang unterstellte rechtliche Möglichkeit, die Arbeitnehmer bei Bedarf von der jeweiligen Baustelle abzuziehen.

Eine Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen ist nur unter der Voraussetzung erforderlich, daß die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin zuträfe, eine Entsendung erfordere "nur", daß ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zur Erbringung einer bestimmten und gelegentlichen Arbeit ins Ausland entsendet werde und der Arbeitnehmer gewöhnlich im Inland (gemeint offenbar: bei diesem Arbeitgeber) arbeite. Die Beschwerdeführerin hält dabei die faktische Ausübung einer "unmittelbar" vorangehenden Inlandstätigkeit" für nicht erforderlich, maßgeblich sei jedoch, daß der Beschäftigungsort "grundsätzlich" im Inland gelegen sei. Es komme daher auf den Inhalt des Dienstvertrages an, der von der belangten Behörde nicht geprüft worden sei.

Wenn die Beschwerdeführerin eine solche Vereinbarung schon aus dem Umstand der tatsächlichen Auslandsbeschäftigung der Arbeitnehmer mit der Begründung ableiten will, daß ein "tatsächliches Einverständnis zur Auslandstätigkeit" bestanden habe, so übersieht sie, daß der Arbeitsort grundsätzlich immer vertraglich (ausdrücklich oder konkludent) vereinbart werden muß; die Auffassung der Beschwerdeführerin liefe darauf hinaus, jede Auslandstätigkeit (wegen des ihr notwendigerweise zugrundeliegenden Einverständnisses des Arbeitnehmers) als versicherungsfrei anzusehen. Dies wieder stünde im Widerspruch zu § 3 Abs. 3 ASVG, wonach nicht jede, sondern nur eine dauernde Beschäftigung im Ausland nicht als Inlandsbeschäftigung gilt.

Eine zeitlich befristete oder sonst vorübergehende Beschäftigung im Ausland kann - sofern sie die gemäß § 3 Abs. 2 lit. d ASVG höchstzulässige Dauer nicht überschreitet - aber nicht als dauernde Auslandsbeschäftigung angesehen werden. Dieser - unter der Bezeichnung "Ausstrahlungsprinzip" anerkannte - Grundsatz ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus der historischen Entwicklung:

Während § 1a Abs. 1 des PVG, RGBl. Nr. 1/1907 in der Fassung RGBl. Nr. 138/1914 noch normiert hatte, daß die "Angestellten inländischer Betriebe für die Zeit ihrer Beschäftigung in einer Zweigniederlassung ... des Auslandes sowie die ausschließlich für die Auslandskundschaft bestellten Reisenden" als nicht im Inland beschäftigt gelten, hatte die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum allgemeinen Erfordernis der Beschäftigung im Inland die Auffassung vertreten, daß jene Arbeiter, die "außerhalb des Geltungsgebietes der hierländigen Gesetze aufgenommen und verwendet werden", daher nicht versichert seien (vgl. das Erkenntnis vom 13. Oktober 1899, Budw Nr. 13299, zum Arbeiterunfallversicherungsrecht). Im Erkenntnis vom 23. Mai 1913, Budw NF 9622/A, hat der Verwaltungsgerichtshof bezogen auf einen Arbeitnehmer, der seine Beschäftigung im Inland angetreten hatte und dann vorübergehend im Ausland verwendet worden ist, ausgeführt, daß die Mitgliedschaft zur Krankenversicherung nur verloren würde, wenn "der Übertritt des Angestellten aus dem Inlande in das Ausland auch äußerlich als ein förmlicher Austritt aus der Beschäftigung im Inlande und als eine Neuaufnahme im Auslande zutagetreten würde". Dies wurde im Anlaßfall aufgrund der vorherigen und nachfolgenden Beschäftigung beim selben Arbeitgeber verneint.

Nach § 1 Abs. 6 des Angestelltenversicherungsgesetzes 1926 und § 1 Abs. 5 des Angestelltenversicherungsgesetzes 1928 galten - wie auch nach § 223 Abs. 5 GSVG 1934 - die Angestellten inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Auslande, sowie die ausschließlich für Auslandkundschaften bestellten Reisenden, die ihren Wohnsitz im Auslande haben, nicht als im Inland beschäftigt, wobei auch für die Arbeiterversicherung die analoge Anwendung vertreten wurde (Kerber, Die gewerbliche Sozialversicherung, 1936, 10). Das GSVG 1938 übernahm die Regelung in § 1 Abs. 2 leg. cit. mit der Maßgabe, daß es bei den Reisenden anstelle ihrer Bestellung für die "Auslandskundschaft" nunmehr auf die Bestellung zum "Dienst im Ausland" ankam. Soweit ersichtlich wurde in der Literatur dazu unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weiterhin die Auffassung vertreten, daß bei einer vorübergehenden Beschäftigung im Ausland keine Unterbrechung der Versicherung eintrete. Ein Einkäufer eines inländischen Unternehmens mit Wohnsitz in Jugoslawien sei hingegen auch dann nicht als im Inland beschäftigt anzusehen, wenn dieses Unternehmen im Ausland keine Zweigniederlassung habe und der Arbeitnehmer regelmäßig sein Visum für die Aufenthaltsgenehmigung zu erneuern habe (vgl. Kerber, aaO, 11).

Auch unter dem Regime der Reichsversicherungsordnung, der eine vergleichbare Bestimmung über die dauernde Auslandsbeschäftigung fremd war, wurde das Ausstrahlungsprinzip im Sinne einer Fortdauer der Versicherung bei vorübergehender Auslandsbeschäftigung vertreten (vgl. Brackmann, 80n I), sofern die Beschäftigung im Ausland auf Rechnung des inländischen Unternehmens erfolgte.

Zu der diese Frage in Deutschland nunmehr ausdrücklich regelnden Bestimmung des § 4 SGB IV (Entsendung im

Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses) wurde ausgesprochen, daß der Versicherungsschutz auch dann bestehe, wenn eine Person im Inland nur deswegen eingestellt werde, um nach Einweisung in die ihm obliegenden Aufgaben ins Ausland entsandt zu werden (vgl. die Nachweise bei Brackmann, 80o). In der neueren deutschen Lehre wird vertreten, daß eine Entsendung nicht schon deshalb ausgeschlossen sei, weil ein Beschäftigungsverhältnis allein im Hinblick auf die Auslandstätigkeit begründet worden sei, falls sichergestellt sei, daß der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses im Geltungsbereich des Gesetzes liege (vgl. KassKomm - Seewald Rz 6 zu § 4 SGB IV, der andererseits - entgegen anderer, aaO erwähnter Literaturmeinungen - unter Hinweis auf eine ansonsten gegebene Widersprüchlichkeit der Rechtsprechung des BSG eine zumindest "geringfügige Inlandstätigkeit" fordert). Es müsse aber jedenfalls eine "Bewegung ins Ausland" vorliegen (Seewald, aaO).

§ 3 Abs. 3 ASVG entspricht den zuvor zitierten Bestimmungen des österreichischen Sozialversicherungsrechts vor 1939. Es spricht nichts dafür, daß der Gesetzgeber des ASVG von dem in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Ausstrahlungsprinzip, wonach vorübergehende Beschäftigungen im Ausland dann, wenn weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen im Ausland haben, die Zugehörigkeit zum innerstaatlichen System der sozialen Sicherheit nicht aufheben, abgehen wollte, sondern alles dafür, daß er es erstmals positivrechtlich verankern wollte. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der Stammfassung des ASVG (599 Blg.Sten.Prot. NR VII GP, 3) sollte sich vielmehr der Versicherungsschutz ins Ausland entsendeter Arbeitnehmer auch auf Fälle erstrecken, in denen die Beschäftigung im Ausland die Dauer (nach der damaligen Fassung) eines Jahres oder die vom Bundesministerium für soziale Verwaltung verlängerte Frist nicht übersteigt. Dies bedeute - so die Erläuterungen aaO - "eine Erweiterung des Versicherungsschutzes für die betroffenen Arbeitnehmer gegenüber dem derzeit geltenden Recht". Der Gesetzgeber hat neben dem Erfordernis eines Sitzes des Arbeitgebers im Inland gleichzeitig auf den Wohnsitz des Arbeitnehmers in den Fällen des Schiffahrtspersonals (§ 3 Abs. 2 lit. a ASVG) und des fliegenden Personals (§ 3 Abs. 2 lit. c ASVG), aber auch der für den Dienst im Ausland bestellten Reisenden (§ 3 Abs. 3 erster Satz ASVG arg e contrario) als Voraussetzung für eine inländische Versicherungspflicht bei typischerweise im Ausland zu verrichtenden Tätigkeiten abgestellt. Er hat damit zum "Ausdruck gebracht, daß er den Schwerpunkt eines Beschäftigungsverhältnisses, wenn dieses typischerweise für im Ausland zu erbringende Tätigkeiten auf Rechnung eines inländischen Arbeitgebers begründet wird, dann als im Inland gelegen ansieht, wenn auch der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz im Inland hat. Wenngleich ein Wohnsitz des Arbeitnehmers im Inland im Falle des § 3 Abs. 2 lit. d ASVG nicht ausdrücklich vorgesehen ist, so kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes kein Zweifel bestehen, daß zumindest das Erfordernis des gewöhnlichen inländischen Aufenthaltsortes (sieht man von dem durch die Entsendung bedingten Ortswechsel einmal ab) im Begriff der Entsendung eingeschlossen ist, da ein Arbeitnehmer mit Aufenthaltsort im Ausland schon begrifflich nicht in ein Gebiet außerhalb des örtlichen Geltungsbereiches des ASVG (und nur darum kann es in § 3 Abs. 2 lit. d ASVG gehen) entsendet werden kann.

Davon zu unterscheiden ist der mögliche Fall der Beschäftigung eines Arbeitnehmers mit Wohnsitz im Ausland, der von einer inländischen Betriebsstätte aus (von der er z.B. Weisungen entgegenzunehmen oder an die er Berichte zu erstatten hat) abwechselnd an verschiedenen Orten beschäftigt ist: auch wenn diese wechselnden Orte im Ausland liegen, gilt ein solcher Arbeitnehmer als im Inland beschäftigt (arg. aus § 30 Abs. 2 ASVG).

Abgesehen von den dargelegten systematischen und historischen Argumenten führt auch die Beachtung des Begriffsinhaltes der Entsendung in sprachlicher Hinsicht zu keinem anderen Ergebnis, bedeutet er doch nichts anderes, als jemandem zur Erfüllung eines Auftrages von einem Ort an einen anderen Ort zu schicken, in der schon im Zeitpunkt der Entsendung bestehenden Erwartung, daß er nach Erfüllung dieses Auftrages wieder an den Ausgangspunkt zurückkehren werde. Dieser Begriff unterscheidet sich von den zuvor dargelegten rechtlichen Voraussetzungen somit insoweit nicht, als von vornherein klar ist, daß die Beschäftigung im Ausland nur für eine bestimmte Zeit oder einen bestimmten, vorübergehenden Zweck gedacht ist und sie auf Rechnung und Gefahr des im Inland befindlichen Arbeitgebers verrichtet wird. In jenen Fällen, in denen eine dauernde Beschäftigung im Ausland beabsichtigt ist, scheidet der Arbeitnehmer daher schon mit dem Antritt dieser Beschäftigung aus dem Geltungsbereich des ASVG aus (so auch BMS SVSlg. 8836).

Eine Beschäftigung, die auf unbestimmte Zeit und auch nicht für eine bestimmte, vorübergehende Aufgabe vereinbart wurde, ist daher auch dann keine Entsendung im Sinne der genannten Bestimmung, wenn sie faktisch schon nach drei Monaten endet, wenngleich einer relativ kurzen Dauer der Auslandsbeschäftigung eine Indizwirkung dahin, daß sie nur als vorübergehende Beschäftigung vereinbart wurde, vor allem dann zukommen wird, wenn nach den Umständen des

Einzelfalles der Zeitpunkt der Beendigung der Tätigkeit (z.B. der konkreten Baustelle) von Anfang an vorhersehbar gewesen ist. Andererseits hat der Gesetzgeber durch Normierung einer höchstzulässigen (gesetzlichen bzw. durch die Behörde verlängerten) Frist einer solchen vorübergehenden Auslandsbeschäftigung eine zusätzliche zeitliche Abgrenzung der versicherten von der unversicherten Auslandsbeschäftigung und damit auch eine nähere Bestimmung des Begriffes der dauernden Auslandsbeschäftigung im Sinne des § 3 Abs. 3 ASVG vorgenommen.

Die Frage, ob zusätzlich zu den bisher genannten Merkmalen eine zumindest vereinbarte Beschäftigung beim selben Arbeitgeber vor oder nach der Entsendung im Inland erforderlich ist, um von Entsendung sprechen zu können, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. Mai 1993, Zl. 90/08/0095, nach dessen Sachverhalt das Beschäftigungsverhältnis mit einer Entsendung begonnen hatte und eine darauffolgende Inlandsverwendung zwar in Aussicht genommen, nicht aber zustande gekommen war, hinsichtlich einer Beschäftigung vor der Entsendung verneint (ebenso BMS, SVSlg. 28.568). In dem genannten Erkenntnis bestand zwar sachverhaltsbezogen die Absicht, die Beschäftigung im Inland fortzusetzen, es ist daraus aber nicht explizit zu entnehmen, daß bei Fehlen dieser Absicht schon deshalb die Versicherungspflicht zu verneinen gewesen wäre.

Nach Auffassung des erkennenden Senates kann es für die Frage, ob bei einer Entsendung das Schwergewicht der Beschäftigung im Inland liegt, nicht auf die Verhältnisse vorher oder nachher, sondern nur auf jene während der Auslandsbeschäftigung ankommen. Die Dichte der Inlandsbeziehungen während der Auslandsbeschäftigung kann zwar durch eine vorherige Beschäftigung beim selben Arbeitgeber, die zur Erwartung einer Weiterbeschäftigung nach dem Auslandseinsatz Anlaß gibt, bestimmt werden (an den gewöhnlichen Ort der Beschäftigung knüpft auch die Kollisionsnorm des § 44 Abs. 1 IPR-Gesetz an). Nach dem Zweck des Gesetzes kann aber dem Fehlen einer der Entsendung vorangehenden Beschäftigung beim selben Arbeitgeber keine andere Bedeutung zukommen als dem Fehlen einer nachfolgenden Beschäftigung. Es ist, angesichts der Vielfalt der in Betracht kommenden Gestaltungsmöglichkeiten bei völlig gleicher Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers, auch nicht erkennbar, daß der Zweck des Gesetzes nur dann auf eine durchgehende Pflichtversicherung gerichtet sein sollte, wenn vorher oder nachher eine Beschäftigung beim selben Arbeitgeber im Inland erfolgt oder zumindest vereinbart gewesen sein sollte, mag dies auch bisher in der Praxis nicht selten der Fall gewesen sein. Anders als dies, bezogen auf den einzelnen Arbeitsvertrag, für die Frage des auf diesen Vertrag anzuwendenden Rechts der Fall ist, kann es für den Schutz der Sozialversicherung nicht ausschließlich darauf ankommen, ob der vorübergehenden Auslandsbeschäftigung eine zumindest kurze Inlandsbeschäftigung vorangeht oder nachfolgt.

Kommt es somit auf kurzfristige Beschäftigungen beim selben Arbeitgeber vor oder nach der Auslandsbeschäftigung aus den genannten Gründen nicht an, so fehlt für die Auffassung, sozialversicherungsrechtilch sei nur dann eine Entsendung anzunehmen, wenn die Dauer der Inlandsbeschäftigung beim selben Arbeitgeber überwiegt, jeder Ansatzpunkt im Gesetz. Eine solche Auslegung würde auch außer acht lassen, daß der Gesetzgeber die für die Versicherungspflicht unschädliche Dauer der Auslandsbeschäftigung zunächst auf zwei und seit der Novelle BGBl. Nr. 411/1996 auf fünf Jahre (bei unveränderter Befugnis des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales auch diese Frist zu verlängern) ausgedehnt und damit wohl auch in Kauf genommen hat, daß eine größere Zahl von Dienstverhältnissen in dieser Frist enden wird, als dies bei einer Frist von einem Jahr (so die Fassung des Stammgesetzes) der Fall gewesen sein mag.

Die vom erkennenden Senat vertretene Auslegung des § 3 Abs. 3 lit. d ASVG wird schließlich durch den Sprachgebrauch zwischenstaatlicher Abkommen gestützt, die im hier maßgebenden Zusammenhang zwei unterschiedliche Formulierungen aufweisen, wonach die Ausstrahlung der Versicherungspflicht in manchen Abkommen davon abhängig ist, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Gebiet des Entsendestaates "gewöhnlich beschäftigt" (vgl. z.B. Art. 7 Abk. Österreich - Türkei, BGBl. Nr. 91/1985), während in anderen Abkommen diese Voraussetzung nicht vorkommt (vgl. z.B. Art. 6 Abs. 2 Abk Österreich - BRD, BGBl. Nr. 382/1969; vgl. den Überblick bei Siedl/Spiegl, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Allg. Teil, S 60f(62)). Die Formulierung des § 3 Abs. 2 lit. d ASVG entspricht zweifelsfrei jener der zweitgenannten Gruppe von Abkommen, sodaß eine gewöhnliche Inlandsbeschäftigung (anders als in § 44 Abs. 1 IPR-Gesetz) für eine Entsendung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nicht Voraussetzung ist.

Es kommt daher im Beschwerdefall nicht darauf an, ob die betroffenen Arbeitnehmer verpflichtet gewesen sind, auch im Inland für die Beschwerdeführerin tätig zu sein (wovon die belangte Behörde in der wesentlichen Begründung ihres Bescheides ausgeht), sondern - wenn auch in einem anderen Sinne, als die Beschwerdeführerin meint - auf die Frage

der vorübergehenden oder der dauernden Auslandsbeschäftigung im Sinne der oben dargelegten rechtlichen Voraussetzungen. Da die belangte Behörde, ausgehend von ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsauffassung, den maßgeblichen Sachverhalt nur unzureichend festgestellt hat, war der Beschwerde im Ergebnis Folge zu geben und der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 ASVG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994, jedoch begrenzt mit dem in der Beschwerde bezifferten - hinter den Pauschalsätzen der genannten Verordnung zurückbleibenden - Begehren.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995080293.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at