

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/3/18 95/08/0014

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.03.1997

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## **Norm**

AVG 1977 §1 Abs2 litc;  
AVG 1977 §45;  
ASVG §410 Abs1;  
AVG §56;

## **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 Landes-Hypothekenbank Tirol in Innsbruck, vertreten durch Dr. J., Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 21. Juli 1994, Zl. 638.667/4-3a/94, betreffend Arbeitslosenversicherungspflicht, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehr wird abgewiesen.

## **Begründung**

Bei der Beschwerdeführerin fand im Februar 1993 eine Betriebspflichtsprüfung für den Zeitraum bis 31. Dezember 1992 statt, als deren Ergebnis die Beschwerdeführerin für unkündbar gestellte Dienstnehmer Arbeitslosenversicherungsbeiträge nachzuzahlen hatte. Im April 1993 wurde in einem Briefwechsel zwischen der Beschwerdeführerin und der Tiroler Gebietskrankenkasse die Frage erörtert, ob sich für die Zeit ab dem 1. Jänner 1993 die Voraussetzungen für die Ausnahme der unkündbar gestellten Dienstnehmer von der Arbeitslosenversicherungspflicht im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. c AVG 1977 (in der Fassung vor dem Außerkrafttreten dieser Bestimmung auf Grund des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 817/1993) im Wege einer Betriebsvereinbarung (als "dienstrechlicher Vorschrift") herstellen ließen.

Mit Schreiben vom 12. Juli 1993 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin der Tiroler Gebietskrankenkasse

mit, er habe "eine Betriebsvereinbarung ausgearbeitet":

"Diese Betriebsvereinbarung übermitte ich in Kopie zur gefälligen Kenntnisnahme und Verwendung.

Gleichzeitig wird gestellt der

#### A n t r a g

auf bescheidmäßige Zurkenntnisnahme, daß die von der Betriebsvereinbarung erfaßten Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen nicht arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt sind bzw. nicht unter die Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes fallen.

Für allfällige Fragen stehe ich natürlich jederzeit gerne zur Verfügung. Sofern weitere Unterlagen erforderlich sind, ersuche ich ebenfalls, diese bei mir einzuholen.

In Erwartung der geschätzten Erledigung sowie Bescheidausfertigung verbleibe ich ..."

Die dem Schreiben angeschlossene, am 30. Juni 1993 für den Betriebsrat und am 1. Juli 1993 für den Vorstand der Beschwerdeführerin unterfertigte Betriebsvereinbarung hatte folgenden Wortlaut:

#### "B E T R I E B S V E R E I N B A R U N G :

##### 1. Geltungsbereich:

1.1. Diese Betriebsvereinbarung gilt persönlich für alle Angestellten der Landes-Hypothekenbank Tirol, die gemäß § 13 des Kollektivvertrages für die Angestellten der Österreichischen Landes-Hypothekenbanken (KV) in der derzeit geltenden Fassung in ein unkündbares Dienstverhältnis übernommen sind.

Die Übernahme in ein unkündbares Dienstverhältnis ist laut § 13 Abs. 1 KV nach 10-jähriger Dienstleistung als Angestellter in der Bank, frühestens aber nach Vollendung des 29. Lebensjahres, möglich.

Für die Geltung dieser Betriebsvereinbarung muß die

Übernahme des Angestellten tatsächlich erfolgt sein.

1.2. Diese Vereinbarung tritt am 1. Jänner 1993 in Kraft und endet durch Zeitablauf am 31. Dezember 1993, ohne daß es einer Kündigung bedarf.

Beide Vertragsparteien kommen überein, drei Monate vor Ablauf dieses oben angeführten Termins in Verhandlungen einzutreten über eine Verlängerung dieser Betriebsvereinbarung.

##### 2. Allgemeine Bestimmungen:

2.1. Gemäß § 13 Abs. 2 KV kann ein unkündbares Dienstverhältnis für die Landes-Hypothekenbank Tirol nur durch Versetzung in den Ruhestand oder im Zuge eines Disziplinarverfahrens durch fristlose Entlassung (§ 32 KV) beendet werden.

Für den Angestellten besteht keine Einschränkung

hinsichtlich der Auflösungsmöglichkeiten.

2.2. Gemäß § 1 Abs. 2 lit. c Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) sind Dienstnehmer von der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommen, die in einem unkündbaren privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einem Bundesland bzw. zu einer von einem Bundesland verwalteten Unternehmung, Anstalt, Stiftung oder Fonds stehen, wenn ihnen aus diesem Dienstverhältnis Anwartschaft auf Ruhegenuß zusteht, sofern in den gesetzlichen Vorschriften oder in den dienstrechlichen Vorschriften ein Anspruch auf eine Ersatzleistung für den Fall der Arbeitslosigkeit oder ein Anspruch auf eine Ersatzleistung für Karenzurlaubsgeld (§§ 26 bis 31 AlVG) in einem dem AlVG gleichwertigen Ausmaß vorgesehen sind.

##### 3. Versorgungsgenüsse:

3.1. Angestellte im Sinne des Punktes 1.1. haben der Landes-Hypothekenbank Tirol gegenüber Anspruch auf eine Ersatzleistung für den Fall der Arbeitslosigkeit, sofern ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nach dem AlVG in der jeweils geltenden Fassung nicht besteht.

Für das Entstehen dieses Anspruches dem Grunde nach

geltend die Bestimmungen des AlVG sinngemäß.

Für die Berechnung der Höhe des Anspruchs sowie für Beginn und Dauer des Bezuges geltend die Bestimmungen des AlVG sinngemäß.

Für das Ruhen, die Einstellung und die Berichtigung des Anspruches geltend die Bestimmungen des AlVG sinngemäß.

3.2. Hat ein Angestellter (Punkt 1.1.) deshalb nicht Anspruch auf Karenzurlaubsgeld gemäß §§ 26 bis 31 AlVG in der jeweils geltenden Fassung, weil er gemäß Punkt 2.2. dieses Vertrages von der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommen ist, hat er Anspruch auf eine Ersatzleistung von der Landes-Hypothekenbank Tirol.

Die Bestimmungen der §§ 26 bis 31 AlVG gelten

sinngemäß (Anspruchsgrund, Höhe, Dauer usglm.).

3.3. Die Landes-Hypothekenbank Tirol trägt für die Dauer des Anspruches gemäß Punkt 3.1. sowie Punkt 3.2. die Kosten für eine freiwillige Weiterversicherung in der Krankenversicherung. Der Angestellte hat die freiwillige Weiterversicherung in der Krankenversicherung unmittelbar nach Ausscheiden aus einem Dienstverhältnis zur Landes-Hypothekenbank Tirol bei der Tiroler Gebietskrankenkasse zu beantragen und die Landes-Hypothekenbank Tirol gleichzeitig davon zu informieren.

Ein Anspruch auf Ersatz dieser Kosten besteht dann nicht, wenn eine freiwillige Weiterversicherung in der Krankenversicherung unterbleiben kann, weil dieses Risiko durch eine bereits bestehende gesetzliche Krankenversicherung bzw. gesetzliche Krankenmitversicherung abgedeckt ist.

3.4. Diese vorliegenden Ansprüche sind subsidiär gegenüber bestehenden gesetzlichen Ansprüchen auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung und besteht ein Anspruch im Sinne dieser Betriebsvereinbarung nur dann, wenn entsprechende Ansprüche auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung nicht bestehen."

Mit Bescheid vom 21. Juli 1993 sprach die Tiroler Gebietskrankenkasse folgendes aus:

"Die Tiroler Gebietskrankenkasse stellt fest, daß die bei der Landeshypothekenbank Tirol beschäftigten unkündbaren DienstnehmerInnen von der Arbeitslosenversicherungspflicht nicht befreit sind.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 2 lit. c und 45 AlVG, §§ 409 ff

ASVG"

Begründend wurde unter anderem ausgeführt, die Tiroler Gebietskrankenkasse sei aufgrund des Antrages vom 12. Juli 1993 einerseits und des § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG andererseits "berechtigt und verpflichtet, einen Feststellungsbescheid über die anhängig gemachte Frage zu erlassen". Die vorgelegte Betriebsvereinbarung sei keine "dienstrechtlche Vorschrift" im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. c AlVG 1977 (in der damals geltenden Fassung) und die Ausnahme von der Arbeitslosenversicherungspflicht daher nicht gegeben.

Über den dagegen erhobenen Einspruch der Beschwerdeführerin entschied der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 13. Dezember 1993, der Einspruch werde "als unbegründet abgewiesen". Er ging davon aus, daß nur strittig sei, ob die vorgelegte Betriebsvereinbarung als "dienstrechtlche Vorschrift" zu werten sei, und kam, wie die Tiroler Gebietskrankenkasse, zu dem Ergebnis, dies sei nicht der Fall.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die von der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol erhobene Berufung "als unbegründet abgewiesen". In der Bescheidbegründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei weder eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes noch ein vom Bund, von einem Bundesland, einem Bezirk oder einer Gemeinde "verwalteter" Betrieb, eine solche Unternehmung, Anstalt, Stiftung oder ein solcher Fonds, sondern "eine juristische Person öffentlichen Rechtes besonderer Art, welche durch eigene Organe verwaltet wird". Es seien daher "die diesbezüglichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 lit. c des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 ... nicht gegeben". Die vorgelegte Betriebsvereinbarung sei - entgegen der Ansicht der Unterinstanzen - eine "dienstrechtlche Vorschrift". Sie erfülle aber nicht die gesetzliche Voraussetzung, daß darin "ein Anspruch auf eine Ersatzleistung für den Fall der Arbeitslosigkeit und ein Anspruch auf eine Ersatzleistung für Karenzurlaubsgeld ... in einem diesem Bundesgesetz gleichwertigen Ausmaß vorgesehen" sein müsse, damit die Ausnahme von der Arbeitslosenversicherungspflicht gegeben sei. Die Vereinbarung sei insbesondere - soweit es das Arbeitslosengeld anlangt - so formuliert, daß jedweder Anspruch auf eine Ersatzleistung entfalle, wenn

"irgendein Anspruch auf Arbeitslosengeld (gleichgültig in welcher Höhe)" gegeben sei. Durch die zehnjährige Dienstleistung vor der Definitivstellung sei die Anwartschaft im Regelfall erfüllt, doch ergebe sich daraus ein niedrigerer Anspruch als bei Fortbestand der Versicherungspflicht. Differenzzahlungen sehe die Betriebsvereinbarung nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, nach Ablehnung durch den Verfassungsgerichtshof für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde. Geltend gemacht wird die Verletzung der Beschwerdeführerin in ihrem "Recht auf rechtliches Gehör und auf Feststellung, daß ihre unkündbaren Dienstnehmer von der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommen sind".

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 1 Abs. 2 lit. c AIVG 1977 in der hier anzuwendenden Fassung (vor dem Wirksamwerden der mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 817/1993 vorgenommenen Änderungen in § 1 AIVG 1977) lautete:

"(2) Ausgenommen von der Arbeitslosenversicherungspflicht sind

...

c) Dienstnehmer, die in einem unkündbaren privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, zu einem Bundesland, einem Bezirk oder einer Gemeinde sowie zu einem von diesen Körperschaften verwalteten Betrieb, einer solchen Unternehmung, Anstalt, Stiftung oder einem solchen Fonds stehen, wenn ihnen aus diesem Dienstverhältnis Anwartschaft auf Ruhegenuss (Provision) zusteht, sowie Dienstnehmer, die in einem unkündbaren privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts stehen, wenn ihnen aus diesem Dienstverhältnis Anwartschaft auf Ruhegenuss (Provision) zusteht, sofern in gesetzlichen Vorschriften oder in den dienstrechtlischen Vorschriften ein Anspruch auf eine Ersatzleistung für den Fall der Arbeitslosigkeit und ein Anspruch auf eine Ersatzleistung für Karenzurlaubsgeld (§§ 26 bis 31) in einem diesem Bundesgesetz gleichwertigen Ausmaß vorgesehen sind;"

Gemäß § 45 Satz 1 AIVG 1977 sind Streitigkeiten über die Arbeitslosenversicherungspflicht oder über Beiträge zur Arbeitslosenversicherung in dem für die gesetzliche Krankenversicherung geltenden Verfahren zu entscheiden.

Nach § 410 Abs. 1 ASVG hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen

"insbesondere Bescheide zu erlassen:

1. wenn er die Anmeldung zur Versicherung wegen Nichtbestandes der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung oder die Abmeldung 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,

...

7. Wenn der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt."

Mit der Auslegung und der Berechtigung der zuletzt in § 1 Abs. 2 lit. c geregelten Ausnahme von der Arbeitslosenversicherungspflicht hatten sich die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts schon wiederholt auseinanderzusetzen. Solche Entscheidungen betrafen vor allem Dienstnehmer der Grazer Stadtwerke AG (hg. Erkenntnis vom 27. Februar 1963, Slg. Nr. 5979/A; Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 1971, Slg. Nr. 6396; hg. Erkenntnis vom 27. September 1972, Slg. Nr. 8289/A; Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 1972, B 21/72; hg. Erkenntnis vom 25. Mai 1973, Zl. 9/73), unkündbare Vertragsbedienstete des Bundeslandes Niederösterreich (Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 17. März 1970, G 33/69 (Slg. Nr. 6161) und B 39/68; hg. Erkenntnis vom 17. März 1971, Zl. 1540/70) und einen unkündbar gestellten Vertragsbediensteten des Landes Oberösterreich (hg. Erkenntnis vom 20. September 1984, Zl. 82/08/0082).

Vor dem Hintergrund dieser hier nicht im einzelnen darzustellenden Rechtsprechung ist der belangten Behörde

entgegenzuhalten, daß das bloße Abstellen auf eine "eigene Rechtspersönlichkeit" und "eigene Organe" bei der Behandlung der Frage, ob die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin im Sinne eines der Fälle der erwähnten Ausnahmeverordnung in Betracht kommt, dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer bloß mittelbaren Beherrschung als "Verwaltung" im Sinne dieser Vorschrift nicht ausreichend Rechnung trägt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 1963, Slg. Nr. 5979/A). Andererseits setzt sich die Beschwerdeführerin mit dem Argument, sie sei keine "Körperschaft" und der letzte, auf einen Anspruch "gleichwertigen Ausmaßes" abstellende Halbsatz des § 1 Abs. 2 lit. c AIVG 1977 in der hier anzuwendenden Fassung sei auf sie daher nicht anwendbar, in Widerspruch zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. März 1970, Slg. Nr. 6161, wonach eine verfassungsmäßige Auslegung nur ergeben könne, daß dieser Halbsatz der Bestimmung (damals: der im wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1 Abs. 2 lit. b AIVG 1958 in der Fassung BGBl. Nr. 261/1967) sich auf alle in ihr genannten Dienstverhältnisse beziehe. Welcher Fallgruppe die Beschwerdeführerin allenfalls zu unterstellen ist, spielt in bezug auf die geforderte Voraussetzung (des Bestehens von den Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung gleichwertigen Ansprüchen) nach diesem Erkenntnis keine Rolle. Die vorgelegte Betriebsvereinbarung erscheint von ihrem Inhalt her - besonders wegen des ersten Absatzes des Abschnittes "3.

Versorgungsgenüsse" - aus den im angefochtenen Bescheid dargelegten Gründen nicht als geeignet, diese Voraussetzung uneingeschränkt zu gewährleisten. Auf ihre Wertung als "dienstrechtlische Vorschrift" und auf die Subsumierbarkeit der Beschwerdeführerin unter einen (gleich welchen) der Fälle der erwähnten Ausnahmeverordnung kommt es danach nicht an. Dem Beschwerdeargument, die Beschwerdeführerin sei im Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage der Gleichwertigkeit in ihrem Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden, kommt schon im Hinblick auf den in der Gegenschrift erwähnten Schriftwechsel (Vorhalt der belangten Behörde vom 28. April 1994, Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 26. Mai 1994) keine Berechtigung zu.

Der angefochtene Bescheid ist aber aus anderen, in der Beschwerde nicht geltend gemachten Gründen aufzuheben:

In allen Fällen, die den oben erwähnten Entscheidungen zugrunde lagen, ging es um die Arbeitslosenversicherungspflicht namentlich genannter Dienstnehmer. Auf den vorliegenden Fall trifft dies nicht zu. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr unter Vorlage einer Betriebsvereinbarung mit einem abstrakt definierten persönlichen Geltungsbereich an die Tiroler Gebietskrankenkasse den Antrag gestellt, die Ausnahme der "von der Betriebsvereinbarung erfaßten Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen" von der Arbeitslosenversicherungspflicht festzustellen. In einem Verfahren, das ohne Beteiligung betroffener Dienstnehmer oder Dienstnehmerinnen durchgeführt wurde, trafen die Behörden des Verwaltungsverfahrens daraufhin die Feststellung, "die bei der Landeshypothekenbank Tirol beschäftigten unkündbaren DienstnehmerInnen" seien von der Arbeitslosenversicherungspflicht nicht befreit.

Diese im Spruch des erstinstanzlichen, von der belangten Behörde in letzter Instanz bestätigten Bescheides weder in zeitlicher Hinsicht noch durch eine Bezugnahme auf die zugrundegelegte Betriebsvereinbarung eingegrenzte Feststellung war schon deshalb unzulässig, weil sie selbst bei Beachtung des aus der Begründung und dem Zusammenhang mit dem zugrundeliegenden Antrag erkennbaren Umstandes, daß der Ausspruch nur den von der vorgelegten Betriebsvereinbarung erfaßten Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen der Beschwerdeführerin galt, eine generell-abstrakte Aussage für einen durch bestimmte Definitionsmerkmale beschriebenen, veränderbaren Personenkreis und keine Feststellung der Versicherungspflicht in bezug auf bestimmte Dienstnehmer oder Dienstnehmerinnen enthielt. Derart abstrakte, einem Rechtsgutachten nahe kommende, für die Partei des Verwaltungsverfahrens aber mit der Gefahr einer Selbstbindung der Behörde verbundene "Feststellungen" finden in den wiedergegebenen Vorschriften über die Befugnis der Krankenversicherungsträger zur Erlassung von Bescheiden über die Arbeitslosenversicherungspflicht keine Deckung (vgl. auch die Ausführungen und Nachweise zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden im allgemeinen im hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1993, ZI. 93/08/0120). Die belangte Behörde hat dies nicht erkannt und den angefochtenen Bescheid dadurch mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

Aus diesem im Rahmen des Beschwerdepunktes aufzugreifenden Grund war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994. Der Ersatz von Stempelmarken war nur in dem Ausmaß zuzusprechen, in dem es ihres Aufwandes bedurfte.

**Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995080014.X00

**Im RIS seit**

18.10.2001

**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)