

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 82/08/0038

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident DDr. Heller und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Knell, Dr. Puck und Dr. Waldner als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Starlinger, über die Beschwerde des A in B, vertreten durch Rechtsanwalt C, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28. Jänner 1982, Zl. MA 14-L 35/79, betreffend Feststellung der Höhe der Beitragsgrundlage in der Gewerblichen Sozialversicherung für die Kalenderjahre 1979 und 1980 (mitbeteiligte Partei: Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien V, Wiedner Hauptstraße 84), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit die Höhe der Beitragsgrundlage in der Gewerblichen Sozialversicherung für das Jahr 1979 festgestellt wird, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Im übrigen (Feststellung der Höhe der Beitragsgrundlage für das Kalenderjahr 1980) wird die Beschwerde abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.060,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer übte in den Jahren 1976 und 1977 auf Grund einer auf seinen Namen lautenden Gewerbeberechtigung das Tischlergewerbe aus. Daneben war der Beschwerdeführer auch in den Jahren 1976 und 1977, nämlich vom 1. September 1975 bis 31. Dezember 1977, geschäftsführender Gesellschafter der L GmbH und als solcher bei der Wiener Gebietskrankenkasse nach dem ASVG pflichtversichert.

Laut dem Einkommen- und Gewerbesteuerbescheid 1976 hatte der Beschwerdeführer in diesem Kalenderjahr Einkünfte aus dem Tischlergewerbebetrieb in der Höhe von S 27.779,-- und aus der nichtselbständigen Arbeit als geschäftsführender Gesellschaft der L GmbH in der Höhe von S 119.976,--.

Laut dem Einkommensteuerbescheid für 1977 hatte der Beschwerdeführer in diesem Jahr Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb von minus S 11.313,-- und aus der nichtselbständigen Arbeit in der Höhe von S 118.815,--. Für die vorzeitige Abschreibung gemäß §§ 8 und 122 Abs. 1 EStG 1972 ist in diesem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1977 ein Betrag von S 13.195,-- angeführt.

Auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers vom 27. April 1979 stellte die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in ihrem Bescheid vom 17. Mai 1979 gemäß § 194 GSVG im Zusammenhalt mit § 410 ASVG fest, daß die monatliche Beitragsgrundlage für 1979 gemäß § 25 Abs. 1, 2 und 3 GSVG S 14.997,17 betrage.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer den als Berufung bezeichneten Einspruch vom 15. Juni 1979.

Auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers vom 18. Februar 1980 stellte die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in ihrem Bescheid vom 26. März 1980 gemäß § 194 GSVG im Zusammenhalt mit § 410 ASVG fest, daß die monatliche Beitragsgrundlage für das Jahr 1980 gemäß § 25 Abs. 1, 2 und 3 GSVG S 12.090,-- betrage.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer den als Berufung bezeichneten Einspruch vom 25. April 1980.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28. Jänner 1982 wurden die Einsprüche 1) vom 15. Juni 1979 gegen den Bescheid der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 17. Mai 1979, betreffend die Feststellung der Höhe der Beitragsgrundlage in der

Gewerblichen Sozialversicherung für das Kalenderjahr 1979 mit S 14.997,171 und 2) vom 25. April 1980 gegen den Bescheid der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom „25. April 1980“ (richtig: 26. März 1980), betreffend die Feststellung der Höhe der Beitragsgrundlage in der Gewerblichen Sozialversicherung für das Kalenderjahr 1980 mit „S 12.000,--“, als unbegründet abgewiesen. Gleichzeitig wurde festgestellt, daß die beiden mit Einspruch bekämpften Bescheide auf Grund von § 25 Abs. 1, 2 und 3 GSVG zu Recht erfolgt seien. Nach der Begründung dieses Bescheides komme für die Ermittlung der Beitragsgrundlage als rechtliche Basis der § 25 Abs. 1 bis 3 GSVG in Frage. Nach dem ausdrücklichen Gesetzesauftrag seien hierbei nicht nur die Einkünfte aus einer die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz begründenden Erwerbstätigkeit heranzuziehen, sondern auch im selben Umfang die Einkünfte als Geschäftsführer.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wurde mit dem weiteren Bescheid der belangten Behörde vom 16. Februar 1982 gemäß § 62 Abs. 4 AVG 1950 dahin gehend berichtigt, daß die Höhe der Beitragsgrundlage für das Kalenderjahr 1980 S 12.090,-- zu lauten habe.

In der vorliegenden Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer durch die unrichtige Anwendung des GSVG deshalb beschwert, weil er in den Jahren 1976 und 1977 auf Grund einer Geschäftsführertätigkeit für die L GmbH der Versicherungspflicht nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterlegen sei. Die belangte Behörde vermeine, trotzdem die Einkünfte aus dieser Geschäftsführertätigkeit auch bei der Feststellung der Beitragsgrundlage nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz einbeziehen müssen. Der § 25 Abs. 1 bis 3 GSVG sei jedoch richtigerweise nicht so auszulegen. Der Sozialsicherungsgeber habe niemals eine Doppelversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz und dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz zu postulieren beabsichtigt. Der Wille des Gesetzgebers ergebe sich nicht nur aus den Motivenberichten zum Allgemeinen

Sozialversicherungsgesetz und zum Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, sondern auch aus dem Inhalt der Novelle zum Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz vom 1. Jänner 1981, mit der eine Doppelversicherung expreis verbis ausgeschlossen worden sei. Aus der Entstehungsgeschichte der Sozialversicherungsgesetzgebung gehe deutlich hervor, daß mit dieser Novelle zum Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz lediglich eine Klarstellung beabsichtigt gewesen sei. Das frühere Nichtvorhandensein einer ausdrücklichen Ausschlußbestimmung sei nicht auf eine besondere Absicht des Gesetzgebers, sondern lediglich auf die historische Entwicklung des Sozialversicherungsrechtes zurückzuführen, nach der zu unterschiedlichen Zeiträumen immer neue Gruppen von Berufstätigen in die Sozialversicherungspflicht einbezogen worden sei. Der Art. 13 des Sozialrechtsänderungsgesetzes aus 1978 habe nur solche Berufstätige neu in das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz einbezogen, die früher überhaupt nicht versichert gewesen seien und nicht solche, für die schon Versicherungspflicht nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz bestanden habe. Auch daraus ergebe sich, daß der Beschwerdeführer, der schon vorher nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz pflichtversichert gewesen sei, für diesen Zeitraum mit seinen Geschäftsführerbezügen nicht dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz unterliege.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 73 Abs. 2 erster und zweiter Satz AVG 1950 geht, wenn der Partei innerhalb einer Frist von sechs Monaten der Bescheid nicht zugestellt wird, auf ihr schriftliches Verlangen die Zuständigkeit zur Entscheidung an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über. Ein solches Verlangen ist unmittelbar bei der Oberbehörde einzubringen.

Die Rechtswirksamkeit des schriftlichen Verlangens nach Übergang der Entscheidungspflicht tritt unmittelbar mit dessen Einbringung bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde ein. Ein nach diesem Zeitpunkt durch die Unterbehörde erlassener Bescheid ist infolge Unzuständigkeit dieser Behörde

rechtswidrig (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Mai 1969, Zl. 479/67, Slg. N.F. Nr. 7577/A).

Nach den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingelangten Schriftsätzen des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 10. Mai 1982 und der belangten Behörde vom 17. Mai 1982 brachte der Beschwerdeführer das Verlangen gemäß § 73 Abs. 2 erster Satz AVG 1970 auf Übergang zur Entscheidung über seinen Einspruch vom 15. Juni 1979 gegen den Bescheid der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 17. Mai 1979 beim Bundesminister für soziale Verwaltung am 26. Jänner 1982 ein. Der angefochtene Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28. Jänner 1982, der nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens am 4. Februar 1982 zugestellt wurde, gilt mit diesem Tage als erlassen.

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides war daher - und dies unabhängig davon, ob dem Verlangen des Beschwerdeführers auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über den Einspruch vom 15. Juni 1979 Berechtigung zukam - nicht mehr die belangte Behörde, sondern der Bundesminister für soziale Verwaltung als die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zur Entscheidung über diesen Einspruch des Beschwerdeführers berufen. Dies belastet aber den angefochtenen Bescheid insoweit mit einer Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, als damit über den Einspruch gegen den Bescheid der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 17. Mai 1979, betreffend die Feststellung der Höhe der Beitragsgrundlage -in der Gewerblichen Sozialversicherung für das Kalenderjahr 1979, abgesprochen wurde. Insoweit mußte daher der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 lit. b VwGG 1965 aufgehoben werden.

Betreffend die Feststellung der Höhe der Beitragsgrundlage für das Jahr 1980 ist entsprechend den Beschwerdeausführungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur die Frage strittig, ob die vom Beschwerdeführer im Jahre 1977 als

zum Geschäftsführer bestellten Gesellschafter der L GmbH erzielten Einkünfte für die Ermittlung der Beitragsgrundlage gemäß § 25 GSVG heranzuziehen sind.

Nach § 25 Abs. 1 erster Satz, erster Halbsatz GSVG, in der durch die Novellen nicht geänderten Stammfassung BGBl. Nr. 560/1978, ist für die Ermittlung der Beitragsgrundlage für Pflichtversicherte gemäß § 2 Abs. 1 und gemäß § 3 Abs. 3, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt wird, ein Zwölftel der Einkünfte aus einer die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz begründenden Erwerbstätigkeit in dem dem Kalenderjahr, in das der Beitragsmonat fällt, drittvorangegangenen Kalenderjahr heranzuziehen.

Das drittvorangegangene Kalenderjahr für die Beitragsmonate des Jahres 1980 war 1977. Für die Beurteilung der nunmehr strittigen Rechtsfrage ist die Rechtslage des Jahres 1977 heranzuziehen, wie sie in den einzelnen Monaten des Jahres 1980 gegolten hat (VwGHSlg. N. F. Nr. 9315/A). Im Jahre 1977 galt noch das gewerbliche Selbständigen-Krankenversicherungsgesetz sowie das Gewerbliche Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetz. Nach diesen Gesetzen, in der im Jahre 1977 geltenden Fassung, unterlagen die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft. m.b.H. auch grundsätzlich noch nicht der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung der Selbständigen.

Gemäß Art. IV der 25. Novelle zum Gewerblichen Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetz vom 17. November 1977, BGBl. Nr. 619, trat am 1. Jänner 1978 der § 2 Abs. 1 Z. 3 GSPVG in Kraft, wonach auf Grund dieses Bundesgesetzes die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft m.b.H. in der Pensionsversicherung pflichtversichert waren, sofern diese Gesellschaften Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft waren.

Nach §§ 251 und 252 Abs. 1 GSVG, BGBl. Nr. 560/1978, in seiner Stammfassung, trat am 1. Jänner 1979 dieses Bundesgesetz in Kraft, mit dessen

Wirksamkeitsbeginn das Gewerbliche Selbständigen-Krankenversicherungsgesetz und das Gewerbliche Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetz außer Kraft traten.

Entsprechend dem § 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG, in seiner Stammfassung, sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft m.b.H. in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert, sofern diese Gesellschaften Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft sind.

Gemäß § 4 Abs. 3 Z. 2 GSVG, in seiner Stammfassung, sind jedoch Personen, die auf Grund der die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz begründenden Erwerbstätigkeit oder auf Grund einer anderen Beschäftigung der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen, für die Dauer dieser Pflichtversicherung von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz ausgenommen.

Eine Ausnahme von der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung besteht nach dem § 4 Abs. 1 und 2 GSVG, in seiner Stammfassung, für den Personenkreis des § 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG, in seiner Stammfassung, nicht.

Gemäß § 232 Abs. 2 zweiter Satz GSVG, in der Fassung der 1. Gewerblichen Sozialversicherungs-Novelle, BGBl. Nr. 684/1978 (Art. IX Z. 13 a), ist zur Feststellung der Beitragsgrundlage für Personen, die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes als Pflichtversicherte in die Krankenversicherung einbezogen werden, § 25 mit der Maßgabe anzuwenden, daß den Einkünften aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit die Einkünfte gleichzuhalten sind, die aus der Erwerbstätigkeit erzielt wurden, die bei früherem Wirksamkeitsbeginn der Bestimmungen über die Pflichtversicherung diese begründet hätte; das gleiche hinsichtlich der Feststellung der Beitragsgrundlage gilt für Personen, die vor dem 1. Jänner 1979 eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, die bei früherem Wirksamkeitsbeginn des § 2 Abs. 1 Z. 3 die Pflichtversicherung begründet

hätte, die jedoch nach diesem Zeitpunkt einer Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 oder 2 unterliegen.

Nach Art. XIII Abs. 1 des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 1978, BGBl. Nr. 684/78, ausgegeben am 29. Dezember 1978, der somit noch vor dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, in seiner Stammfassung, rückwirkend mit 1. Jänner 1978 in Kraft trat, ist zur Feststellung der Beitragsgrundlage für Personen, die nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 1 Z. 3 GSPVG, in der Fassung der 25. Novelle, BGBl. Nr. 619/1977, in die Pensionsversicherung einbezogen wurden, § 17 des GSPVG mit der Maßgabe anzuwenden, daß den Einkünften aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit die Einkünfte gleich-zuhalten sind, die aus der Erwerbstätigkeit erzielt wurden, die bei früherem Wirksamkeitsbeginn der Bestimmungen über die Pflichtversicherung diese begründet hätte; das gleiche hinsichtlich der Feststellung der Beitragsgrundlage gilt für Personen, die vor dem 1. Jänner 1978 eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, die bei früherem Wirksamkeitsbeginn des § 2 Abs. 1 Z. 3 des GSPVG, in der Fassung der 25. Novelle, die Pflichtversicherung begründet hätte, die jedoch nach diesem Zeitpunkt einer Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 oder 2 des GSPVG unterliegen.

Gemäß § 245 Abs. 1 GSVG, in seiner Stammfassung, treten, wenn in anderen Gesetzen auf Bestimmungen des Gewerblichen Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetz bzw. des Gewerblichen Selbständigen-Krankenversicherungsgesetz verwiesen wird, an deren Stelle die entsprechenden Bestimmungen des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz.

Der Art. XIII des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 1978 ist nicht - so wie der Art. IX dieses Gesetzes - die 1. Novelle zum Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz. Bei Inkrafttreten des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes am 1. Jänner 1979 stand dieser Art. XIII - wie oben angeführt - bereits in Kraft. Der Art. XIII des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 1978 ist daher ein „anderes Gesetz“ im Sinne des § 245 Abs. 1 GSVG in seiner



Stammfassung. Das hat zur Folge, daß es im zitierten Art. XIII statt „§ 17 des GSPVG“ nunmehr „§ 25 des GSVG“ heißt:

Aus diesen Gründen ist im vorliegenden Fall sowohl bezüglich der Krankenversicherung als auch hinsichtlich der Pensionsversicherung der § 25 GSVG anzuwenden. Da nach der Rechtslage des Jahres 1980 - bezogen auf das Jahr 1977 - für den Bereich der Krankenversicherung für den Beschwerdeführer wie ebenfalls schon oben aufgezeigt - keine Ausnahme vom Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz - ähnlich der für den Bereich der Pensionsversicherung (§ 4 Abs. 3 Z. 2 GSVG), bestand, ist die Einbeziehung der Einkünfte des Beschwerdeführers für das Jahr 1977 als geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft m.b.H. für die Ermittlung der Beitragsgrundlage in der Krankenversicherung im Jahre 1980 nicht rechtswidrig.

Hinsichtlich der Ermittlung der Beitragsgrundlage gemäß § 25 GSVG für das Jahr 1980 in der Pensionsversicherung ist nochmals festzuhalten, daß die vom Beschwerdeführer im Jahre 1977 als geschäftsführender Gesellschafter der L GmbH ausgeübte Tätigkeit die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 3 GSVG, in seiner Stammfassung, begründet hätte. Der Beschwerdeführer wäre jedoch entsprechend dem § 4 Abs. 3 Z. 2 GSVG, in seiner Stammfassung, von dieser Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung ausgenommen gewesen.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt auch im vorliegenden Fall die Ansicht, daß die Einkünfte des Beschwerdeführers als geschäftsführender Gesellschafter der L GmbH bei der Ermittlung der Beitragsgrundlage für die Pensionsversicherung des Jahres 1980 gemäß § 25 GSVG ebenfalls heranzuziehen sind. Dies deswegen, weil der Beschwerdeführer damit eine Tätigkeit ausübte, die ohne das Vorliegen eines Ausnahmegrundes die Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz begründet hätte (vgl. In, diesem Sinn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1976, Zl. 675/1976, Slg. N.F. Nr. 9150/A).

Der Beschwerdeeinwand, der angefochtene Bescheid erzeuge die Wirkung einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Doppelversicherung, nämlich sowohl nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz als auch nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, ist unberechtigt. Der Beschwerdeführer gehörte im Jahre 1977 hinsichtlich seiner Beschäftigung als geschäftsführender Gesellschafter zur Versichertengemeinschaft nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz. Für die Bemessung der Beiträge des Beschwerdeführers in der Versichertengemeinschaft der Selbständigen nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz im Jahre 1980 werden auch die Einkünfte aus dieser unselbständigen Tätigkeit im Jahre 1977 herangezogen.. Im gegenständlichen Fall handelt es sich also - bezogen auf den Beitragszeitraum - nur um die Frage der Bemessungsgrundlage und nicht um die, gleichzeitige Zugehörigkeit zu zwei verschiedenen Versichertengemeinschaften wegen ein und derselben Erwerbstätigkeit. Die Anwendung des § 25 Abs. 1 erster Satz, erster Halbsatz GSVG hat daher keine Mehrfachversicherung zur Folge, sondern es wird in dieser gesetzlichen Bestimmung die bei Selbständigen anzuwendende Berechnungsmethode geregelt. Die Zugehörigkeit zu einer Versichertengemeinschaft spielt bei der Ermittlung der Beitragsgrundlage keine Rolle. Der Beschwerdeeinwand der Mehrfachversicherung trifft somit nicht zu.

Aus diesen Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie bezüglich der Ermittlung der Beitragsgrundlage für das Jahr 1980 gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965, insbesondere auf dessen § 50, in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981.

W i e n , am 8. März 1984