

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.02.2007

Geschäftszahl

2004/08/0257

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayr, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien, vertreten durch Bachmann & Bachmann, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Opernring 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 14. Oktober 2004, Zl. BMSG-227472/0001-II/A/3/2004, betreffend Zurückverweisung gemäß § 194 GSVG iVm § 417a ASVG (mitbeteiligte Partei: Ing. E in S), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat der beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 12. Dezember 2003 stellte die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt gemäß § 410 ASVG iVm § 194 GSVG fest, dass der Mitbeteiligte auf Grund seiner selbstständigen Tätigkeit als Bauleiter in der Zeit vom 19. Juni bis 30. September 2000 der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG unterlegen sei. Dieser habe aus der genannten Tätigkeit Einkünfte nach § 23 EStG 1988 erzielt. Dem Einkommensteuerbescheid vom 21. Mai 2002 zufolge habe er im Jahr 2000 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 58.010,65 gehabt. Von diesem Gesamteinkommen seien die aus einem freien Dienstverhältnis zur V. GmbH erzielten Einkünfte von EUR 10.988,13 ausgeschieden worden, sodass ein versicherungspflichtiges Einkommen von EUR 47.022,52 verbleibe. Bei der Feststellung der Pflichtversicherung sei berücksichtigt worden, dass er ab dem 19. Juni 2000 eine Selbstversicherung nach dem ASVG abgeschlossen habe, sodass für die Krankenversicherung keine Pflichtversicherung nach dem GSVG festzustellen sei.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte der Mitbeteiligte vor, er sei in den Jahren 1999 und 2000 als technischer Koordinator für den Ausbau von Handymasten tätig gewesen. Er habe diese Tätigkeit zuerst für die V. GmbH und dann für die T. GmbH ausgeübt. Die V. GmbH habe die Einkünfte richtig als solche eines freien Dienstnehmers behandelt und Sozialversicherungsbeiträge einbehalten. Die T. GmbH sei anderer Meinung gewesen und habe keine ASVG Beiträge abgeführt. Es habe sich aber in beiden Fällen um freie Dienstverträge gehandelt. Er sei jeweils nur für einen Auftraggeber tätig gewesen. Er habe die Tätigkeit im Wesentlichen in den Betriebsräumen der T. GmbH ausgeübt und auch die Arbeitsgeräte bzw. Betriebsmittel der T. GmbH verwendet.

Mit Bescheid vom 12. Juli 2004 gab die Landeshauptfrau von Salzburg dem Einspruch keine Folge und bestätigte den Bescheid der beschwerdeführenden Sozialversicherungsanstalt. In der dagegen erhobenen Berufung wiederholte der Mitbeteiligte sein Vorbringen und bemängelte, dass im bekämpften Bescheid auf die Frage des freien Dienstvertrages überhaupt nicht eingegangen worden sei.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg gemäß § 417a ASVG behoben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie zur Erlassung eines neuen Bescheides an die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt zurückverwiesen. Gemäß § 194a GSVG sei mit Bescheid festzustellen, ob die im § 2 Abs. 1 Z. 4 erster Satz GSVG genannten Voraussetzungen vorliegen würden. Dabei dürfe das Vorliegen der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG nicht als Vorfrage beurteilt werden. Lügen - wie im vorliegenden Fall - konkrete Hinweise

vor, dass es sich um einen freien Dienstvertrag handeln könnte, so hätte die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt die Einleitung des Verfahrens bei der zuständigen Gebietskrankenkasse beantragen und das eigene Verfahren aussetzen müssen. Die Gebietskrankenkasse hätte binnen einem Monat ab Zustellung des Antrages entscheiden müssen. Andernfalls hätte schließlich die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt über die genannte Vorfrage - nach der Durchführung von Ermittlungen - selbst entscheiden können. § 417a ASVG sehe bei mangelnden Erhebungen oder Begründungen ein Zurückverweisungsrecht an die Unterinstanzen vor. Diese Voraussetzungen lägen vor, weil zum Vorliegen der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG keine Ermittlungen vorgenommen worden seien bzw. kein Antrag auf Einleitung des Verfahrens beim zuständigen Krankenversicherungsträger gestellt worden sei. Die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt werde im fortgesetzten Verfahren gemäß § 194a GSVG an die zuständige Gebietskrankenkasse herantreten müssen. Es erscheine zweckmäßig, dass diese über die Frage einer Pflichtversicherung nach dem ASVG - wenn auch außerhalb der Frist von einem Monat - entscheide.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde und erklärte, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 194 GSVG gelten hinsichtlich des Verfahrens zur Durchführung dieses Bundesgesetzes die Bestimmungen des 7. Teiles des ASVG, sohin auch § 417a ASVG. Ist der dem Bundesminister (bzw. dem Landeshauptmann) vorliegende entscheidungsrelevante Sachverhalt mangelhaft erhoben und sind aus diesem Grund umfangreiche Ermittlungen notwendig oder ist die Begründung des bekämpften Bescheides in wesentlichen Punkten unvollständig, so kann der Bundesminister (bzw. der Landeshauptmann) gemäß § 417a ASVG den bekämpften Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen oder der Begründung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Versicherungsträger (oder den Landeshauptmann) zurückverweisen. Wenn die Bestimmung des § 417a ASVG unrichtig angewendet wird, kann eine Partei des Verfahrens in ihrem Recht auf Sachentscheidung durch die Einspruchs- bzw. Berufungsbehörde verletzt werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Februar 2003, Zl. 2001/08/0100, und vom 16. November 2005, Zl. 2005/08/0098).

§ 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG in der hier maßgebenden Fassung der 23. Novelle, BGBl. I Nr. 139/1998, lautet wie folgt:

"§ 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:

...

4. selbstständig 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. 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."

Die Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG richtet sich nach der Einkommensteuerpflicht, sodass bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides, aus dem Einkünfte der im § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG genannten Art hervorgehen, die die Versicherungsgrenzen (§ 4 Abs. 1 Z. 5 und 6 GSVG) übersteigen, Versicherungspflicht nach der zuletzt genannten Bestimmung besteht, sofern auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach anderen Bestimmungen des GSVG oder nach einem anderen Bundesgesetz - etwa im Fall des § 4 ASVG - eingetreten ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2003/08/0231).

Im vorliegenden Fall liegt unstrittig ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid vom 21. Mai 2002 vor, mit dem das Finanzamt festgestellt hat, dass der Mitbeteiligte im Jahr 2000 Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinn des § 23 EStG 1988 in einer die Versicherungsgrenze übersteigenden Höhe erzielt hat. Ob die von der zuständigen Abgabenbehörde getroffene einkommensteuerrechtliche Beurteilung zutreffend ist, ist im Verfahren betreffend die Versicherungspflicht nach dem GSVG nicht zu prüfen (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2003/08/0231 sowie das hg. Erkenntnis vom 29. März 2006, Zl. 2004/08/0094).

Die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt bringt insbesondere zum Auftrag der belangten Behörde, gemäß § 194a GSVG an die zuständige Gebietskrankenkasse heranzutreten, vor, dass der Mitbeteiligte

erstmal in seinem Einspruch vorgebracht habe, es habe sich bei dem Auftragsverhältnis zur T. GmbH um ein freies Dienstverhältnis gehandelt. Es werde darauf hingewiesen,

"dass die gesamte Zeit von der Auftragserbringung im Jahre 2000 bis zur Rechtskraft des Einkommensteuerbescheides (August 2003) ungenützt blieb und die Sozialversicherung weder von der Tätigkeit informiert noch Sorge hinsichtlich einer sozialversicherungsrechtlichen Abklärung der Tätigkeit getragen wurde. Auch die vom Gesetzgeber in dem 'Vorstadium' einer eventuellen Pflichtversicherung vorgesehene Möglichkeit eines Antrages zur bescheidmäßigen Feststellung gemäß § 194a GSVG wurde nicht in Anspruch genommen, obwohl (dem Mitbeteiligten) bewusst war, dass der Auftraggeber keine Anmeldung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG durchführt, und er deshalb eine Selbstversicherung gemäß § 16 ASVG in der Krankenversicherung beantragt hat."

§ 194a GSVG sei durch die 23. Novelle zum GSVG eingefügt worden, um im Vorfeld, wenn noch nicht ersichtlich sei, ob die relevante Versicherungsgrenze erreicht werde, Klarheit darüber zu erlangen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG vorliegen würden. Voraussetzung für einen derartigen Feststellungsbescheid sei jedenfalls ein Antrag eines Versicherten, der im konkreten Fall allerdings nicht gegeben sei. Die Möglichkeit einer nachträglichen Durchführung des Feststellungsverfahrens gemäß § 194a GSVG sei "im Falle einer nachträglichen Zwangseinbeziehung auf Grund der im Datenaustausch übermittelten Einkommensteuerdaten vom Gesetzgeber nicht vorgesehen". Die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt habe "indirekt" über die Vorfrage des § 4 Abs. 4 ASVG selbst zu entscheiden gehabt. Eine wirtschaftliche Überprüfung des Sachverhaltes auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform sei im GSVG im Gegensatz zum § 539a ASVG nicht vorgesehen. Somit sei durch den erstinstanzlichen Bescheid vom 12. Dezember 2003 "Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 eingetreten". Der Auftrag an die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt, gemäß § 194a GSVG vorzugehen, sei gesetzlich nicht gedeckt,

"da einerseits kein Antrag des Versicherten vorliegt und dieses Feststellungsverfahren nur zur Abklärung im Vorfeld und nicht mehr im jetzigen Verfahrensstadium zur Anwendung gelangt."

Es trifft zu, dass der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft von Amts wegen eine Feststellung nach § 194a GSVG nicht offen steht, weil die genannte Gesetzesstelle nur auf Antrag die Feststellung zulässt, ob die im § 2 Abs. 1 Z. 4 erster Satz GSVG genannten Voraussetzungen vorliegen. Es handelt sich um eine Feststellung von Tatbestandselementen der Pflichtversicherung, die ohne die ausdrückliche Ermächtigung im § 194a GSVG einer gesonderten bescheidmäßigen Feststellung gar nicht zugänglich wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0122). Die Sozialversicherungsanstalt kann auch (noch) nicht gemäß § 194 GSVG iVm § 410 ASVG über das Vorliegen der Pflichtversicherung nach dem GSVG in einem bestimmten Jahr absprechen, solange weder eine Versicherungserklärung im Sinn des § 2 Abs. 1 Z. 4 zweiter Satz GSVG abgegeben wurde, noch ein Einkommensteuerbescheid oder sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis für das betreffende Jahr vorliegt (vgl. ebenfalls das genannte Erkenntnis Zl. 2002/08/0122).

Der mit der 23. Novelle zum GSVG, BGBl. Nr. 139/1998, eingefügte § 194a GSVG lautet samt Überschrift:

"Feststellungsbescheid

§ 194a. Der Versicherungsträger hat in Verwaltungssachen auf Antrag mit Bescheid festzustellen, ob die in § 2 Abs. 1 Z. 4 erster Satz genannten Voraussetzungen vorliegen. Dabei darf das Vorliegen der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG als Vorfrage nicht beurteilt werden. Der Versicherungsträger hat vielmehr die Einleitung des Verfahrens beim zuständigen Krankenversicherungsträger zu beantragen und das eigene Verfahren bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Verwaltungsverfahren auszusetzen (zu unterbrechen). Der zuständige Krankenversicherungsträger hat binnen einem Monat ab Zustellung des Antrages des Versicherungsträgers zu entscheiden, widrigenfalls der Versicherungsträger über die Vorfrage selbst zu entscheiden hat. Die Entscheidung über die Vorfrage ist für den darüber als Hauptfrage zur Entscheidung zuständigen Krankenversicherungsträger solange bindend, als er nicht selbst einen Bescheid erläßt (§ 10 Abs. 1a ASVG)."

Die RV 1235 BlgNR 22. GP, S 23 f, zur 23. Novelle führt dazu Folgendes aus:

"Durch diese Änderung soll Personen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, die Möglichkeit eröffnet werden, außerhalb des Verfahrens zur Feststellung der Versicherungspflicht einen Feststellungsbescheid darüber zu erwirken, ob die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 1 Z. 4 erster Satz GSVG erfüllt sind, obwohl noch nicht feststeht, ob die Versicherungsgrenzen des § 4 Abs. 1 Z. 5 oder Z. 6 GSVG erreicht werden. Ob eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG besteht, kann erst beurteilt werden, wenn die Frage nach dem Bestehen eines Ausnahmegrundes nach § 4 Abs. 1 Z. 5 GSVG beantwortet werden kann. Das Bestehen einer solchen Ausnahme von der Pflichtversicherung hängt von der Höhe der Einkünfte im betreffenden Kalenderjahr ab, die mit dem Einkommenssteuerbescheid - somit zwei bis drei Jahre nach dem Eingang der Einkünfte - festgestellt wird. Es besteht jedoch bereits bei der Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit ein Bedürfnis der von diesen Bestimmungen betroffenen Personen nach einer Entscheidung über das Bestehen einer Pflichtversicherung. Nachdem eine solche Entscheidung zu dieser Zeit noch nicht möglich ist, soll zunächst eine

Entscheidung darüber ermöglicht werden, ob die Erwerbstätigkeit zu einer Pflichtversicherung führen wird, wenn die erst später feststellbare Höhe der Einkünfte eine Ausnahme nach § 4 Abs. 1 Z 5 GSVG ausschließen sollte. (...)

Im Zuge der Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 194a GSVG hat die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, wenn als Vorfrage das Vorliegen einer Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG zu beurteilen ist, den zuständigen Krankenversicherungsträger um Einleitung eines entsprechenden Verfahrens zu ersuchen und das eigene Verfahren zu unterbrechen. Um die, mit dem Feststellungsbescheid bezweckte und erforderliche Rechtssicherheit gewährleisten zu können, soll die Frist für die Feststellung, ob eine Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG vorliegt, mit einem Monat beschränkt werden. Entscheidet der Krankenversicherungsträger nicht innerhalb dieser Frist, so geht die Entscheidungsbefugnis auf die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft über. Die Entscheidung des Versicherungsträgers soll sodann solange bindende Wirkung für den Krankenversicherungsträger entfalten, als dieser selbst nicht einen Bescheid erläßt (§ 10 Abs. 1a ASVG). Eine Wiederaufnahme und damit ein Aufrollen des Versicherungsverhältnisses soll aus verwaltungsökonomischen Gründen, aber vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit für Versicherte und Auftraggeber bzw. Dienstnehmer im Falle der Erlassung eines Feststellungsbescheides ausgeschlossen sein."

Der genannten Bindung des Krankenversicherungsträgers und dem Ausschluss der Wiederaufnahme für den vor der Erlassung eines eigenen Bescheids liegenden Zeitraum trägt begleitend § 410 Abs. 1 Z. 8 ASVG Rechnung. Erachtet der Krankenversicherer (später) entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG für gegeben, so beginnt diese - nach § 410 Abs. 1 Z. 8 ASVG festzustellende - Pflichtversicherung gemäß § 10 Abs. 1a ASVG erst mit dem Tag der Erlassung des Feststellungsbescheides.

§ 194a GSVG sieht somit ausdrücklich nur für den Fall eines entsprechenden Antrags und solange die Feststellung der Versicherungspflicht auch nicht möglich ist, die Feststellung von Tatbestandselementen nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG vor. Ebenso nur auf Grund des genannten Antrags ist für den Fall, dass als Vorfrage das Bestehen einer Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG zu beurteilen ist, ein besonderer, von der Grundregel des (gemäß § 194 GSVG iVm § 357 Abs. 1 ASVG anzuwendenden) § 38 AVG abweichender Verfahrensablauf vorgesehen. Dem Krankenversicherungsträger ist nur in dieser frühen Verfahrensphase unter Ausschluss einer Vorfragenbeurteilung durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Gelegenheit zu geben, über das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG abzusprechen. Macht er von dieser Befugnis nicht fristgerecht Gebrauch, so soll die Vorfragenbeurteilung durch die Sozialversicherungsanstalt für das laufende Versicherungsverhältnis endgültig maßgebend sein, und die Versicherungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG so lange bestehen, bis der Krankenversicherungsträger einen Bescheid erlässt, mit dem die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG festgestellt wird (§ 10 Abs. 1a ASVG).

Dieser die beteiligten Versicherungsträger im Vorfeld der Feststellung der Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG koordinierende Verfahrensablauf gilt jedoch in Ermangelung einer diesbezüglichen gesetzlichen Grundlage nicht auch außerhalb des gemäß § 194a GSVG eingeleiteten Verfahrens. Ein Verfahren nach § 194a GSVG kommt hier aber nicht in Betracht, weil für den strittigen Zeitraum ein Einkommensteuerbescheid vorliegt und daher ein Verfahren über die Feststellung der Versicherungspflicht zu führen ist. Eine Gesetzeslücke, die im Sinn einer analogen Anwendung des § 194a GSVG zu schließen wäre, besteht nicht, zumal es der Behörde unbenommen bleibt, für den Fall, dass ein Feststellungsverfahren vor dem Krankenversicherungsträger anhängig ist oder gleichzeitig anhängig gemacht wird, ihr eigenes Feststellungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 GSVG auszusetzen.

Die Verwaltungsbehörden sind an einen verfahrensrechtlichen Bescheid der Einspruchs- oder Berufungsbehörde nach § 417a ASVG im weiteren Verfahren - neben der Bindung an die geäußerte Rechtsansicht - auch in dem Sinn gebunden, dass die am bisherigen Verfahren Beteiligten und Parteien - bei unveränderter Sach- und Rechtslage - einen subjektiven Rechtsanspruch auf die Einhaltung der erteilten Verfahrensaufträge haben (vgl. das zu § 66 Abs. 2 AVG ergangene hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, Zl. 97/08/0078). Der rechtswidrige Verfahrensauftrag führt daher zur Rechtswidrigkeit des verfahrensrechtlichen Bescheides.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. Februar 2007