

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

14.11.1995

**Geschäftszahl**

95/08/0273

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch Dr. O, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 28. Juli 1995, Zl. 120.301/4-7/95, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AIVG (mP: 1.) M-Ges.m.b.H., 2.) NÖ GKK, 3.) PVA der Angestellten und 4.) AUVA, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

**Begründung**

Aus der Beschwerde und der mit ihr vorgelegten Ausfertigung des angefochtenen Bescheides ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG fest, daß der Beschwerdeführer aufgrund seiner Beschäftigung bei der erstmitbeteiligten Partei vom 19. Dezember 1990 bis 22. Dezember 1990 in keinem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden sei.

Ihrer Entscheidung legte die belangte Behörde nachstehende (im Beschwerdefall bedeutsame) Feststellungen zugrunde: Der Beschwerdeführer habe am 26. November 1990 mit der erstmitbeteiligten Partei einen Arbeitsvertrag mit dem Inhalt abgeschlossen, am 1. Jänner 1991 seinen Dienst als Handelsvertreter anzutreten. In der Zeit vom 19. Dezember bis 22. Dezember 1990 habe er sich gemeinsam mit mehreren Außendienstmitarbeitern der erstmitbeteiligten Partei an einer geschäftlichen Besichtigungs-, Informations- und Einkaufstour zur Muttergesellschaft und zur Produktionsstätte des Unternehmens nach Belgien sowie zu Filialen in Holland und Deutschland beteiligt. Zwischen dem Beschwerdeführer und der erstmitbeteiligten Partei sei vereinbart gewesen, daß dieser keine Barentlohnung für die Fahrt erhalten sollte; es sei ihm jedoch die Übernachtung im Hotel und die Verpflegung von der erstmitbeteiligten Partei bezahlt worden, die auch die Fahrzeuge für die Reise zur Verfügung gestellt habe. Auf der Heimfahrt sei es am 22. Dezember 1990 zu einem Verkehrsunfall gekommen, bei dem der Beschwerdeführer als Beifahrer erheblich verletzt worden sei. In der Folge habe er seine vereinbarte Beschäftigung mit 1. Jänner 1991 aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit nicht aufnehmen können; er habe jedoch das im Dienstvertrag vereinbarte Entgelt für die Monate Jänner und Februar 1991 von der erstmitbeteiligten Partei ausbezahlt erhalten.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahin, daß ungeachtet eines Überwiegens der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Beschwerdeführers von der erstmitbeteiligten Partei in der Zeit vom 19. Dezember bis 22. Dezember 1990 die weitere Voraussetzung der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG, nämlich die Entgeltlichkeit, gefehlt habe. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei eine Person nämlich dann gegen Entgelt beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch habe, gleichgültig, ob ihr ein Entgelt tatsächlich ausgezahlt werde oder nicht. Bei der Beurteilung der Frage sei von den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen auszugehen. Gemäß § 1152 ABGB gelte ein angemessenes Entgelt als bedungen, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart sei. Der Beschwerdeführer habe in seiner niederschriftlichen Vernehmung vor der Einspruchsbehörde ausgesagt, es sei mit der erstmitbeteiligten Partei vereinbart gewesen, daß er für die genannte Fahrt keine Barentlohnung erhalte. Sie seien jedoch mit einem Firmenwagen gefahren und die Übernachtung im Hotel so wie die Verpflegung sei von der erstmitbeteiligten

Partei bezahlt worden. § 49 Abs. 1 ASVG bestimme, was unter Entgelt zu verstehen sei. § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG regle sinngemäß, daß Beträge, die dem Dienstnehmer als Auslagenersatz gezahlt würden, insoweit, als sie die tatsächlichen Aufwendungen überschritten, kein Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinn seien. Nach § 49 Abs. 3 Z. 17 ASVG gelte die Teilnahme an Betriebsveranstaltungen und die hiebei empfangenen üblichen Sachzuwendungen, soweit deren Kosten das herkömmliche Ausmaß nicht überstiegen, nicht als Entgelt. Daher habe der Beschwerdeführer, unabhängig davon, ob ihm die Spesen für die Reise ersetzt worden seien oder ob die mitbeteiligte Partei unmittelbar für die Übernachtung, Verpflegung und die Reisekosten aufgekomen sei, für den Zeitraum der Geschäftsreise vom 19. Dezember bis 22. Dezember 1990 vereinbarungsgemäß kein Entgelt erhalten. Aufgrund der ausdrücklichen Vereinbarung der Unentgeltlichkeit der Teilnahme an der Geschäftsreise sei es auch nicht möglich, die im Jänner und Februar des Jahres 1991 an den Beschwerdeführer ausbezahlten "Gehälter" als Entgelt für die Fahrt im Dezember 1990 zu werten. Deshalb habe (in der Zeit vom 19. Dezember bis 22. Dezember 1990) kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis entstehen können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes beantragt. In dem mit "Beschwerdepunkte" überschriebenen Teil der Beschwerde führt er aus, daß er durch den angefochtenen Bescheid in seinem subjektiven Recht auf eine dem Gesetz (§ 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG) entsprechende Sachentscheidung insofern verletzt sei, als die belangte Behörde rechtsirrig den Begriff des Entgelts in § 4 Abs. 2 ASVG im Sinne von beitragspflichtigem Entgelt nach § 49 Abs. 1 und 3 iVm § 44 Abs. 1 ASVG ausgelegt habe und infolge dieses Rechtsirrtums die Entgeltlichkeit, die Dienstnehmereigenschaft und Vollversicherungspflicht im Beschwerdefall zu Unrecht verneint habe. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt er vor, daß die genannte Auslegung nicht nur rechtsirrig sei, weil nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter Entgelt im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG jede Gegenleistung für die zu verrichtenden Arbeiten zu verstehen sei (vgl. Erkenntnis vom 30. Jänner 1986, Zl. 84/08/0102), somit auch Auslagen und Sachbezüge anlässlich von Betriebsveranstaltungen, sondern darüber hinaus auch noch rechtsabwegig sei, weil ihre Auslegung zur Folge hätte, daß vollversicherungspflichtige Dienstnehmer immer dann ihre Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG und damit ihre Vollversicherung nach § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG verlören, wenn und so lange sie von ihrem Dienstgeber aus welchen Gründen auch immer nur Auslagenersatz und Sachbezüge anlässlich von Betriebsveranstaltungen erhielten. Dies könne aber nicht Sinn und Zweck der Regelung des § 4 Abs. 2 ASVG sein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des Instanzenzuges wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG hat die Beschwerde die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte), zu enthalten.

Die Bezeichnung des Beschwerdepunktes ist nicht Selbstzweck, sondern vielmehr unter dem Gesichtspunkt von rechtlicher Relevanz, daß es dem Verwaltungsgerichtshof nach § 41 Abs. 1 VwGG nicht zu prüfen obliegt, ob irgendein subjektives Recht des Beschwerdeführers, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung er behauptet. Durch den Beschwerdepunkt wird demnach der Prozeßgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides gebunden ist (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 16. Jänner 1984, Slg. Nr. 11283/A, sowie das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. September 1984, Slg. Nr. 11525/A).

Der Beschwerdeführer hat nun mit der oben wiedergegebenen Erklärung unmißverständlich und solcherart einer Auslegung aus dem Gesamtzusammenhang der Beschwerde nicht zugänglich (vgl. die eben zitierten Erkenntnisse) zum Ausdruck gebracht, daß er sich durch den angefochtenen Bescheid nur dadurch in seinen Rechten verletzt erachtet, daß die belangte Behörde - seiner Auffassung nach rechtsirrig - "den Begriff des Entgelts in § 4 Abs. 2 ASVG im Sinne von beitragspflichtigem Entgelt nach § 49 Abs. 1 und 3 iVm § 44 Abs. 1 ASVG ausgelegt hat" und "infolge dieses Rechtsirrtums" die Entgeltlichkeit, die Dienstnehmereigenschaft und die Vollversicherungspflicht zu Unrecht verneint habe.

In diesem Recht ist der Beschwerdeführer aber durch den angefochtenen Bescheid deshalb nicht verletzt, weil die Auslegung durch die belangte Behörde dem Gesetz entspricht:

Ein Indiz für die Richtigkeit der Auslegung stellt zunächst schon der Umstand dar, daß zwar in dem mit "Umfang der Versicherung" umschriebenen Abschnitt II, so im

1. Unterabschnitt "Pflichtversicherung" wiederholt (unter anderem in den §§ 4, 5 und 11) der Ausdruck "Entgelt" verwendet, aber nicht definiert wird, in den mit "Mittel der Sozialversicherung" überschriebenen Abschnitt V, der ebenfalls zu den mit "Allgemeine Bestimmungen" überschriebenen ersten Teil des ASVG gehört, sich aber eine Definition des Begriffes "Entgelt" im § 49 findet.

Entscheidendes Gewicht kommt aber dem Sachzusammenhang zwischen den beiden genannten Abschnitten des allgemeinen Teiles zu:

Nach § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung

ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. § 4 Abs. 2 leg. cit. umschreibt den "Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes" unter anderem damit, daß er "gegen Entgelt beschäftigt wird". Nach § 5 Abs. 1 Z. 2 ASVG sind Dienstnehmer hinsichtlich einer Beschäftigung, die nach Abs. 2 als geringfügig anzusehen ist, von der Vollversicherung nach § 4 ausgenommen. Nach § 5 Abs. 2 leg. cit. gilt im Sinne des eben zitierten Abs. 1 Z. 2 eine Beschäftigung - je nach der Höhe des gebührenden Entgelts - als geringfügig. Nach § 10 Abs. 1 leg. cit. beginnt die Pflichtversicherung der Dienstnehmer unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung. Nach § 11 Abs. 1 leg. cit. erlischt die Pflichtversicherung der in § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches. Nach § 11 Abs. 2 verlängert sich dann, wenn ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleich über den dem Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitslohn oder Gehalt abgeschlossen wird, die Pflichtversicherung um den Zeitraum, der durch den Vergleichsbetrag (Pauschbetrag) nach Ausscheidung allfälliger, gemäß § 49 nicht zum Entgelt im Sinne dieses Bundesgesetzes gehörender Bezüge, gemessen an den vor dem Austritt aus der Beschäftigung gebührenden Bezügen gedeckt ist. Nach § 11 Abs. 3 lit. a ASVG besteht die Pflichtversicherung, wenn das Beschäftigungsverhältnis nicht früher beendet wird, für die Zeit einer Arbeitsunterbrechung infolgeurlaubes ohne Entgeltzahlung, sofern dieser Urlaub die Dauer eines Monats nicht überschreitet, weiter. Nach § 11 Abs. 4 leg. cit. endet die Pflichtversicherung dann, wenn bei Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses die Voraussetzungen für die Ausnahme von der Vollversicherung nach § 5 eintreten, grundsätzlich mit dem Ende des laufenden Beitragszeitraumes.

Nach § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf volle Schilling gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinn gilt nach Z. 1 bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6.

Da die Beitragspflicht nach § 44 Abs. 1 Z. 1 ASVG für "pflichtversicherte Dienstnehmer" besteht, stellt deren Pflichtversicherung (das heißt die Frage, ob sie entsprechend § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 vollversichert oder nach § 5 Abs. 1 Z. 2 iVm Abs. 2 davon ausgenommen sind, ob ihre Beschäftigung nach § 10 Abs. 1 begonnen hat und ob sie im Sinne des § 11 leg. cit. noch besteht) für die Beitragspflicht eine Vorfrage im Sinne des § 38 ASVG dar und bindet daher eine Entscheidung über die Versicherungspflicht bei jener über die Beitragspflicht (vgl. dazu u.a. die Erkenntnisse vom 5. März 1991, Zl. 89/08/0332, und vom 21. September 1993, Zl. 92/08/0112).

Entsprechend diesem Sachzusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß die Wendung "gegen Entgelt" im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (vgl. Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0022), die Ausdrücke "Entgelt" in § 5 Abs. 2 ASVG (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 18. Dezember 1990, Zl. 89/08/0165, und vom 17. Dezember 1991, Zl. 91/08/0003), sowie der Anspruch auf "Entgelt" in § 11 Abs. 1, 3 lit. a und 4 ASVG (vgl. die Erkenntnisse vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A, vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0058, und vom 12. Mai 1992, Zl. 91/08/0033) im Sinne des § 49 ASVG zu verstehen seien. Aber auch für den Beginn der Pflichtversicherung im Sinne des § 10 Abs. 1 ASVG kommt es grundsätzlich auf die Entgeltlichkeit der Beschäftigung, die begonnen haben muß, an (vgl. dazu u.a. das Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0104). Daß in den eben zitierten Erkenntnissen bisweilen nur auf § 49 Abs. 1 ASVG verwiesen wird, besagt nicht, daß nur diese Bestimmung und nicht auch die schon nach ihrem Wortlaut damit im Zusammenhang zu lesende des § 49 Abs. 3 leg. cit. verstanden wird. Ein anderes Verständnis widerspräche auch den eben zitierten gesetzlichen Bestimmungen, weil es andernfalls pflichtversicherte Dienstnehmer gebe, für die keine Beitragspflicht besteht.

Der aus dem Sachzusammenhang gewonnene Befund wird schließlich durch den vom Gesetzgeber selbst in § 11 Abs. 2 ASVG aufgenommenen Hinweis auf § 49 Abs. 3 als richtig bestätigt. Dieser Hinweis ist nicht ein Gegenargument gegen die Auslegung der Judikatur (in dem Sinn, daß eben nur im Bereich des § 11 Abs. 2 § 49 Abs. 3 Anwendung finde), es bedurfte vielmehr dieses Hinweises im Regelungszusammenhang deshalb, um klarzustellen, daß nicht unbeschrieben der gesamte verglichene Pauschalbetrag als Entgelt zu werten sei.

Das vom Beschwerdeführer zitierte Erkenntnis vom 30. Jänner 1986, Zl. 84/08/0102, Slg. Nr. 12008/A, widerspricht der genannten Auslegung nicht, sondern stellt nur eine Anwendung der Grundsätze des schon zitierten Erkenntnisses vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A, auf den Karenzurlaub nach § 29b VBG dar.

Die Auslegung der belangten Behörde ist daher nicht rechtsirrig. Sie ist aber auch nicht - aus den vom Beschwerdeführer genannten Gründen - "rechtsabwegig"; die von ihm in dieser Weise gekennzeichneten Rechtsfolgen entsprechen vielmehr dem § 11 ASVG. Nach dem zweiten Satz des § 11 Abs. 1 leg. cit. erlischt eben - trotz aufrechtem Bestand des Beschäftigungsverhältnisses - die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches, sofern nicht in den folgenden Absätzen, wie z.B. in § 11 Abs. 3 lit. a ASVG, eine Ausnahme vorgesehen ist (vgl. u.a. das schon zitierte Erkenntnis vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A).

Da somit schon der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.