

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

11.07.2012

Geschäftszahl

2009/08/0117

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der A Gesellschaft mbH in Wien, vertreten durch die Lansky, Ganzger + Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 29/9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. April 2009, Zl. MA 40 - SR 4787/08, betreffend Pflichtversicherung gemäß § 11 Abs. 2 ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. M F in B, 2. Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3,

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse stellte mit Bescheid vom 7. Februar 2008 fest, dass der Erstmitbeteiligte in Verlängerung der Pflichtversicherung gemäß § 11 Abs. 2 erster Satz ASVG aufgrund der Beschäftigung als Angestellter bei der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeber auch ab 1. April 2007 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege. Begründend führte die Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, der Erstmitbeteiligte habe am 9. November 2006 eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht und diese damit begründet, dass die beschwerdeführende Partei als Dienstgeber das seit Februar 1988 bestehende Dienstverhältnis zu Unrecht mit 31. März 2007 beendet habe. Es sei auch ein Verfahren wegen der Feststellung als begünstigter Behinderter anhängig. In diesem Zusammenhang sei es zu einem Vergleichsangebot gekommen, welches der Erstmitbeteiligte am 19. April 2007 angenommen habe. Es sei vereinbart worden, dass das Dienstverhältnis mit 31. März 2007 ende und dem Erstmitbeteiligten eine gesetzliche bzw. kollektivvertragliche Abfertigung bezahlt werde. Weiter sei vereinbart worden, dass ein weiterer Betrag, der als "freiwillige Abfertigung" gewidmet werde, bezahlt werde. Am 26. April 2007 habe der Erstmitbeteiligte - entsprechend der Vereinbarung - die Klage zurückgezogen. Der als "freiwillige Abfertigung" bezeichnete Vergleichsbetrag führe gemäß § 11 Abs. 2 erster Satz ASVG zu einer Verlängerung der Pflichtversicherung, weil der Betrag zusätzlich zur gesetzlichen Abfertigung gewährt worden und nahezu doppelt so hoch wie diese sei. Der Betrag sei mit den vor dem Austritt gebührenden Bezügen zu vergleichen; daraus ergebe sich eine Verlängerung der Pflichtversicherung im Ausmaß von 1277 Kalendertagen, somit bis 27. September 2010. Das Ende der Pflichtversicherung habe im Spruch des Bescheides aber keine Berücksichtigung gefunden, weil eine bescheidmäßige Feststellung über in der Zukunft liegende Daten nicht möglich sei. Über die Beitragsvorschiebung werde nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens ein Bescheid ergehen.

Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Einspruch und machte im Wesentlichen geltend, in einem Mediationsverfahren seien die beschwerdeführende Partei und der Erstmitbeteiligte zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Weiterbeschäftigung des Erstmitbeteiligten im Unternehmen der beschwerdeführenden Partei nicht möglich sei. Zur Abfederung des mit dem Verlust des Arbeitsplatzes einhergehenden Einkommensverlustes habe die beschwerdeführende Partei aus ihrer sozialen Verantwortung

heraus einen hohen Geldbetrag angeboten, den der Erstmitbeteiligte angenommen habe. Es handle sich dabei um eine freiwillige Abgangsentschädigung, welche gemäß § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG beitragsfrei sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Einspruch als unbegründet ab. Begründend führte die belangte Behörde - nach Schilderung des Verfahrensganges - aus, der Erstmitbeteiligte habe am 9. November 2006 beim Arbeits- und Sozialgericht Wien gegen die beschwerdeführende Partei eine Klage eingebracht. Darin habe er ausgeführt, dass er seit Februar 1998 bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt sei und zuletzt monatlich ca. EUR 2.700,-- netto für 40 Stunden pro Woche, 14-mal jährlich, verdient habe. Er habe die mit 30. Oktober 2006 datierte Kündigung zum 31. März 2007 am 3. November 2006 erhalten. Der Betriebsrat habe der Kündigung widersprochen, aber auf ein Anfechtungsrecht verzichtet. Er fechte die Kündigung wegen Sozialwidrigkeit an und stelle den Antrag, die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären.

Mit Schreiben vom 16. April 2007 habe die beschwerdeführende Partei dem Erstmitbeteiligten folgenden außergerichtlichen Vergleich vorgeschlagen:

"1. Das Dienstverhältnis endet zum 31.3.2007 einvernehmlich.

2. Zu der bereits angewiesenen gesetzlichen und kollektivvertraglichen Abfertigungen in Höhe von EUR 67.809,04 netto (EUR 72.137,28 brutto) bezahlt die (beschwerdeführende Partei) einen Betrag in Höhe von EUR 122.190,96 netto (EUR 231.160,86), gewidmet als freiwillige Abfertigung, sodass ein Gesamtbetrag von EUR 190.000,00 netto zur Anweisung gelangt.

3. Sie verpflichten sich, nach Abschluss dieser Vereinbarung die beim Arbeits- und Sozialgericht Wien zur Zahl (...) eingebrachte Kündigungsanfechtung zurückzuziehen. Nach Übermittlung der an das Arbeits- und Sozialgericht Wien abgefertigten Klagsrückziehung bezahlt die (beschwerdeführende Partei) binnen 14 Tagen den freiwilligen Abfertigungsbetrag auf Ihr das der (beschwerdeführenden Partei) bekannte Konto.

4. Festgehalten wird, dass eine allenfalls vom Bundessozialamt festgestellte erhöhte Behinderteneigenschaft keine Auswirkungen auf den geschlossenen Vergleich hat.

5. Damit sind alle wechselseitigen Ansprüche zwischen der (beschwerdeführenden Partei) und Ihnen bereinigt und verglichen."

Der Erstmitbeteiligte habe sich am 19. April 2007 mit dieser Vereinbarung einverstanden erklärt und die Klage mit Schriftsatz vom 26. April 2007 zurückgezogen.

Damit eine Leistung unter § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG falle, müsse eine kausale Verknüpfung des Bezuges dieser Leistung mit der Auflösung des Dienstverhältnisses bestehen. Wesentlich sei, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses das anspruchsauslösende Moment sei, dass die Leistung etwa dafür gewährt werde, dass ein Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis ausscheide oder von einer weiteren Prozessführung betreffend das Fortbestehen des Dienstverhältnisses Abstand nehme.

Eine lange Rechtsentwicklung habe zur Herausbildung eines bestimmten Typus der Abfertigung geführt. Eine vertragliche Gestaltung, die sich aber von den gesetzlichen Merkmalen der Abfertigung zu weit entferne, etwa wenn die Höhe des Abfertigungsanspruches in einem auffallenden Missverhältnis zum Monatsentgelt stünde, werde nicht als eine Vereinbarung über eine Abfertigung, sondern nur als eine solche über die Auszahlung des Arbeitsentgeltes selbst beurteilt werden können.

Im vorliegenden Fall sei ein Betrag von EUR 231.160,86 brutto nach dem Vergleichswortlaut als "freiwillige Abfertigung" zusätzlich zur gesetzlichen und kollektivvertraglichen Abfertigung in Höhe von EUR 72.137,28 brutto bezahlt worden. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sei es allein darum gegangen, ob eine bereits ausgesprochene Kündigung zu Recht erfolgt sei oder nicht. Gegenstand des Vergleiches seien keine strittigen Lohnzahlungen oder Beendigungsansprüche gewesen. Der Vergleich habe deshalb allein die Funktion gehabt, eine weitere Prozessführung betreffend das Fortbestehen des Dienstverhältnisses zu verhindern. Wenn unter diesen Umständen ein Vergleich geschlossen werde, so wäre die Zahlung des Betrages als Abgangsentschädigung iSd § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG anzusehen, sofern die Höhe der Entschädigung nicht in einem auffallenden Missverhältnis zum Monatsentgelt stünde.

Die als freiwillige Abfertigung titulierte Zahlung betrage mehr als das 40-fache des Bruttomonatsgehaltes und das Dreifache der gesetzlichen und kollektivvertraglichen Abfertigung. Die Einrechnung der als "freiwillige Abfertigung" titulierten Zahlung in das Entgelt nach § 11 Abs. 2 erster Satz ASVG sei somit zu Recht erfolgt.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde sowie Erstattung einer Gegenschrift durch die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1. § 11 Abs. 1 und 2 ASVG idF BGBl. I Nr. 142/2004 lauten:

"(1) Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. 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.

(2) Wird ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleich über den dem Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitslohn oder Gehalt abgeschlossen, so verlängert sich 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. Die Pflichtversicherung besteht weiter für die Zeit des Bezuges einer Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung) sowie für die Zeit des Bezuges einer Kündigungsschädigung. Die zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig werdende pauschalierte Kündigungsschädigung ist auf den entsprechenden Zeitraum der Kündigungsfrist umzulegen. Gebühren sowohl eine Kündigungsschädigung als auch eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung), so ist zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitraumes zunächst die Kündigungsschädigung heranzuziehen und im Anschluss daran die Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung). Wird Urlaubsabfindung nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz gewährt, so ist für die Versicherung die Wiener Gebietskrankenkasse zuständig. Die Versicherung beginnt mit dem achten Tag, der auf die Zahlbarstellung durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse folgt. Der Dienstgeberanteil (§§ 51 und 51b) ist von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu entrichten. "

§ 49 ASVG lautet auszugsweise:

"(1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

(2) Sonderzahlungen, das sind Bezüge im Sinne des Abs. 1, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachtsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, sind als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfaßt werden, zu berücksichtigen.

(3) Als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 gelten nicht:

(...)

7. Vergütungen, die aus Anlaß der Beendigung des Dienst(Lehr)verhältnisses gewährt werden, wie zum Beispiel Abfertigungen, Abgangsschädigungen, Übergangsgelder;

(...)"

2. Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dem Erstmitbeteiligten sei die gesetzliche Abfertigung ausbezahlt worden. Darüber hinaus sei kein Vergleich über dem Erstmitbeteiligten zustehende Ansprüche abgeschlossen worden. Vielmehr sei - aus sozialer Verantwortung heraus und als Ergebnis eines Mediationsverfahrens - eine freiwillige Abgangsschädigung iSd § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG ausbezahlt worden. Als Aktenwidrigkeit macht die beschwerdeführende Partei geltend, die belangte Behörde sei in ihrer Begründung offenbar von einem Sachverhalt ausgegangen, der sich aus dem Akt überhaupt nicht ergebe: Sie habe ihre Entscheidung auf die Annahme gestützt, es liege eine Abfertigung auf Grundlage eines kollektivvertraglich oder einzelvertraglich begründeten Rechtsanspruches vor; diese Annahme sei in keiner Weise durch den Akteninhalt gedeckt. Als Verfahrensmangel macht die beschwerdeführende Partei geltend, die belangte Behörde habe die besonderen Umstände des Mediationsverfahrens nicht berücksichtigt. Auch habe die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nicht ausreichend begründet:

Die belangte Behörde habe keine Klarheit bezüglich ihrer Erwägungen zum Argument eines auffallenden Missverhältnisses geschaffen.

3. Bei der Feststellung der sich aus einer vergleichsweisen Vereinbarung ergebenden Ansprüche des Arbeitnehmers ist die Behörde an den Wortlaut dieser Vereinbarung insoweit nicht gebunden, als Entgeltansprüche im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG allenfalls fälschlich als beitragsfreie Lohnbestandteile im Sinne des § 49 Abs. 3 ASVG deklariert wurden. Derartige der Beitragsvermeidung dienende Fehlbezeichnungen sind schon deshalb unwirksam, weil § 11 Abs. 2 ASVG nur die Nichtberücksichtigung von gemäß § 49 ASVG nicht zum Entgelt gehörenden Bezügen erlaubt. Es kommt daher nicht darauf an, welche Bezeichnung die Parteien im Vergleich wählen, sondern nur darauf, ob die Voraussetzungen für die Beitragsfreiheit tatsächlich vorliegen. Soweit die Feststellung der Beitragsfreiheit hinsichtlich eines bestimmten Betrages nicht möglich ist, liegt im Zweifel jedenfalls beitragspflichtiges Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2010/08/0059, mwN).

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die als "freiwillige Abfertigung" bezeichnete Leistung als Vergütung iSd § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG zu beurteilen ist. Wesentlich für die Beitragsfreiheit derartiger Vergütungen ist, dass sie aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses gewährt werden, also die Beendigung des Dienstverhältnisses das anspruchsauslösende Moment ist. Für eine Abgangsschädigung ist charakteristisch, dass sie dafür gewährt wird, dass ein Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis ausscheidet oder von einer weiteren Prozessführung betreffend das Fortbestehen des Dienstverhältnisses Abstand nimmt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 2000/08/0045, VwSlg. 16.060 A/2003).

Der Erstmitbeteiligte hatte vor dem Arbeits- und Sozialgericht eine Kündigungsanfechtungsklage nach § 105 Abs. 3 Z 2 ArbVG eingebracht. Diese Kündigungsanfechtungsklage zielt ausschließlich darauf ab, die ausgesprochene Kündigung als rechtsunwirksam zu erklären, sodass es im Ergebnis im Falle eines Prozesserfolges des Erstmitbeteiligten zu einem Fortbestehen des Dienstverhältnisses hätte kommen können. Entgeltansprüche aus dem Dienstverhältnis (etwa rückständiges Entgelt, Kündigungs- oder Urlaubsentschädigung) hatte der Erstmitbeteiligte nicht angestrebt. Während des arbeitsgerichtlichen Verfahrens schlossen die Parteien eine außergerichtliche Vereinbarung, wonach das Dienstverhältnis zum 31. März 2007 einvernehmlich ende; der Erstmitbeteiligte verpflichtete sich dazu, die von ihm eingebrachte Kündigungsanfechtung zurückzuziehen, die beschwerdeführende Partei verpflichtete sich dazu, nach Klagsrückziehung eine "freiwillige Abfertigung" an den Erstmitbeteiligten zu zahlen.

Vor diesem Hintergrund ist nicht erkennbar, dass die als "freiwillige Abfertigung" bezeichnete Leistung einem anderen Zweck dienen hätte sollen als einer Gegenleistung dafür, dass der Erstmitbeteiligte von der Fortsetzung des anhängigen Kündigungsanfechtungsverfahrens absieht und damit Rechtssicherheit über die zwischen der Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei strittige Beendigung des Dienstverhältnisses hergestellt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 2009, Zl. 2006/08/0274, mwN). Der Zweck der Gewährung einer derartigen Leistung liegt darin, das Risiko eines Erfolges des Dienstnehmers im Kündigungsanfechtungsverfahren (mit der unmittelbaren rechtlichen Konsequenz eines rückwirkenden Weiterbestandes des Dienstverhältnisses und der mittelbaren daraus resultierenden Ansprüche auf laufendes Entgelt, Sonderzahlungen, Urlaubsentgelt und Urlaubsentschädigung sowie auf Leistungen aus einer allenfalls späteren Beendigung des Dienstverhältnisses) auszuschließen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 1996, Zl. 94/08/0122). Es ist daher auch nicht entscheidend, ob die Höhe dieser Leistung dem Typus der Abfertigung entspricht.

Die "freiwillige Abfertigung" ist also als Abgangsentschädigung iSd § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG zu beurteilen. Diese Leistung führt daher nicht zu einer Verlängerung der Pflichtversicherung gemäß § 11 Abs. 2 ASVG.

4. Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf die geltend gemachten Verfahrensmängel einzugehen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet in §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren (Eingabengebühr) war im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit (§ 110 ASVG) abzuweisen.

Wien, am 11. Juli 2012