

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/21 2003/08/0126

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2005

## Index

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;

66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

EStG 1988 §22;

EStG 1988 §23;

GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;

GSVG 1978 §6 Abs4;

GSVG 1978 §7 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Dipl. Ing. A in G, vertreten durch Dr. Kleinszig/Dr. Puswald/ Mag. Wolf/Dr. Kassin, Rechtsanwälte in 9300 St. Veit/Glan, Unterer Platz 11, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 12. Mai 2003, Zl. 222.074/3-6/03, betreffend Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG (mitbeteiligte Partei: Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Ausspruch über den Zeitraum vom 14. Februar 2000 bis 16. August 2001 (erster Spruchteil) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin erstattete (bei der mitbeteiligten Partei eingehend am 12. Juli 2001) eine "Versicherungserklärung für die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG", worin sie die Frage nach der Art der selbständigen Erwerbstätigkeit mit "Projektplanungen" beantwortete und als Zeitraum der Tätigkeit den Zeitraum "1999 bis 28.2.2000, ab 1.9.2001 wieder" angab, ergänzt um den Hinweis "dazwischen Karenz-Geldbezug". Die Frage, ob ihre Einkünfte aus der selbständigen Erwerbstätigkeit voraussichtlich die im Formular genannten Beträge (Versicherungsgrenze) für die Kalenderjahre 1999 bis 2001 übersteigen würden, beantwortete die Beschwerdeführerin

für die Jahre 1999, 2000 und 2001 jeweils mit "ja". Zur Höhe der voraussichtlichen Einkünfte gab die Beschwerdeführerin für 1999 an "lt. Bescheid", für das Jahr 2000 S 300.000,- jährlich und für das Jahr 2001 "ab 1.9.2001" S 250.000,- jährlich. Mit Schreiben vom 3. August 2001 teilte die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt der Beschwerdeführerin mit, dass sie "unter Berücksichtigung der derzeit vorliegenden Unterlagen" vom 1. Jänner 1999 "bis laufend" in der GSVG-Pensionsversicherung und vom 1. Jänner 2000 bis laufend in der GSVG-Krankenversicherung pflichtversichert sei. Dementsprechend müssten auch rückwirkend Pflichtversicherungsbeiträge in den angegebenen Versicherungszweigen vorgeschrieben werden.

Dieses Schreiben beantwortete die Beschwerdeführerin durch die sie vertretende Steuerberatungsgesellschaft dahingehend, dass sie sich in der Zeit vom 14. Februar 2000 bis zum 16. August 2001 im Karenzurlaub befunden habe. In dieser Zeit sei es ihr auf Grund eines "einige Monate dauernden Krankenhausaufenthaltes sowie der nachfolgenden Pflege ihres Kindes (Frühgeburt)" nicht möglich gewesen, irgendwelche Tätigkeiten auszuüben. Es werde ersucht, "in rechtsmittelfähiger Weise einen Bescheid darüber zu erlassen, wonach (die Beschwerdeführerin) verpflichtet sein soll, auch für diese Zeit Kranken- und Pensionsversicherungsbeiträge zu bezahlen".

Die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt erließ den Bescheid vom 3. Dezember 2001, worin sie feststellte, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2001 gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG in der Pensions- und Krankenversicherung pflichtversichert sei.

Zum Einwand des "Karenzurlaubes" führte die mitbeteiligte Partei begründend aus, dass die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG erst mit dem Letzten des Kalendermonates ende, in dem die betriebliche Tätigkeit eingestellt werde. Der Betrieb bestehe, "solange die wesentlichen Strukturen nicht übertragen oder zur Gänze zerschlagen werden". Ein "zeitweises Nichttätigsein, eine Betriebsunterbrechung bis hin zu einer Stilllegung" sei noch keine Betriebsbeendigung, wenn "noch weitere Tätigkeiten" beabsichtigt würden.

Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin (bzw. der sie vertretenden Steuerberatungsgesellschaft) am 5. Dezember 2001 zugestellt. Mit Fax vom 3. Jänner 2002 teilte die Steuerberatungsgesellschaft mit, dass sie beauftragt sei, gegen den Bescheid eine Berufung einzubringen. Ein begründeter Entscheidungsantrag werde innerhalb einer Frist von drei Wochen nachgereicht.

Mit Schreiben vom 10. Jänner 2002 führte die Steuerberatungsgesellschaft ihr Rechtsmittel - noch vor Ergehen eines Ergänzungsauftrages im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG (anzuwenden bereits in der Fassung der AVG-Novelle 1998) - schließlich aus und stellte "bezugnehmend auf unsere Berufung vom 3.1.2002" einen begründeten Entscheidungsantrag. Die Berufung richte sich gegen die Auslegung jener Bestimmungen im GSVG, wonach die Pflichtversicherung durch zeitweises Nichttätigsein "oder eine Betriebsunterbrechung bis hin zu einer Stilllegung (ergänze: die Pflichtversicherung) nicht unterbrochen" werde. Bei der Versicherungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG sei dies sehr wohl möglich, und zwar durch Ruhendmeldung des Gewerbescheines. Im Sinne einer Gleichbehandlung aller Versicherungspflichtigen könne die Auslegung dieser Bestimmung (jetzt offenbar gemeint: § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG) in dieser Form nicht richtig sein. Es werde daher der Antrag gestellt, für die Zeit vom Februar 2000 bis August 2001 keine Beiträge in der Pensions- und Krankenversicherung vorzuschreiben. In einer weiteren Stellungnahme vom 7. Februar 2002 führte die genannte Steuerberatungsgesellschaft in Vertretung der Beschwerdeführerin aus, dass in § 7 Abs. 4 Z. 1 GSVG als Ende der Pflichtversicherung der Letzte des Kalendermonates bestimmt sei, in dem die Beendigung der betrieblichen Tätigkeit erfolge. Die in dieser Bestimmung geforderte Glaubhaftmachung lasse sich bei Bedarf "mit Aufenthaltsbestätigungen des Krankenhauses belegen". Die Pflichtversicherung müsse daher mit Februar 2000 enden und mit August 2001 beginnen. Die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt trat dieser Auffassung in einer Stellungnahme vom 22. Februar 2002 entgegen.

Die Einspruchsbehörde wies den Einspruch der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 5. April 2002 ab und stellte fest, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2001 gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG in der Pensions- und Krankenversicherung pflichtversichert gewesen sei. Nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens schloss sich die Einspruchsbehörde der Auffassung der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt an, es handle sich "bei einem Karenzurlaub nur um eine Unterbrechung der betrieblichen Tätigkeit". Da "ein Betrieb solange besteht, solange die wesentlichen Strukturen nicht übertragen oder zur Gänze zerschlagen werden, wie es bei einer Betriebsaufgabe oder Liquidation der Fall wäre", seien ein zeitweises Nichttätigsein, eine Betriebsunterbrechung bis hin zur Stilllegung eines Betriebes noch keine Betriebsbeendigung,

wenn auch weitere Tätigkeiten in Zukunft beabsichtigt seien bzw. die Betriebsmittel weder in das Privatvermögen übernommen noch veräußert worden seien. Selbst wenn eine Person nur einmal jährlich für einige Tage tätig werde, sei daher von einer ununterbrochenen betrieblichen Tätigkeit auszugehen.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Mai 2003 keine Folge gegeben, jedoch der Einspruchsbescheid insofern abgeändert, als (nur) festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführerin auch im Zeitraum vom 14. Februar 2000 bis 16. August 2001 gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG in der Pensionsversicherung und in der Krankenversicherung pflichtversichert war. Soweit der Ausspruch der Landeshauptfrau von Steiermark im Bescheid vom 5. April 2002 die Zeiträume vom 1. Jänner 2000 bis 13. Februar 2000 und vom 17. August 2001 bis 31. Dezember 2001 betraf, wurde er von der belangten Behörde "wegen bereits eingetretener Rechtskraft" behoben.

Die belangte Behörde vertrat zum ersten Spruchteil, mit dem die Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde, in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, dass die Versicherungserklärung der Beschwerdeführerin vom 12. Juli 2001, wonach sie in den Jahren 1999, 2000 und 2001 die maßgeblichen Versicherungsgrenzen überschreiten werde, nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes zur Feststellung der Pflichtversicherung in diesen Zeiträumen führe. Aus dem Begriff der betrieblichen Tätigkeiten folge, dass "die derzeitigen gesetzlichen Regelungen keine Ausnahme bzw. kein Ruhen von der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG während der Dauer eines Karenzurlaubes vorsehen". In diesem Zusammenhang wird im angefochtenen Bescheid die Lehre und Rechtsprechung zum Betriebsbegriff als einer "Zusammenfassung menschlicher Arbeitskraft und sachlicher Produktionsmittel" dargestellt, jedoch darauf hingewiesen, dass "mit erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten .... auch dann Einkünfte gemäß der §§ 22 und 23 EStG erzielt (werden), wenn keine wesentlichen Betriebsmittel vorliegen".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde, die sich der Sache nach aber nur gegen den ersten Spruchteil des angefochtenen Bescheides wendet.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die Beschwerdeführerin hat über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes eine weitere Äußerung abgegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der mit dem ASRÄG 1997, BGBl. I Nr. 139/1997, (das unter Art. 8 die 22. Novelle zum GSVG enthält) und der 23. Novelle zum gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, BGBl. I Nr. 139/1998, eingefügte, am 1. Jänner 1998 in Kraft getretene (§ 273 Abs. 1 Z. 1 GSVG, bzw. § 276 Abs. 1 Z. 5 leg. cit.) § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG (mit Ausnahme des hier nicht in Betracht kommenden, mit 1. Jänner 2000 außer Kraft getretenen letzten Satzes) 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. selbständig 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."

Mit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG sollte die Einbeziehung aller selbständig Erwerbstätigen in die Sozialversicherung sichergestellt werden. Um alle Einkünfte aus Erwerbstätigkeiten zu erfassen, wurde die Art des erzielten Einkommens für maßgeblich erklärt. Die entsprechenden Bestimmungen orientieren sich daher am

Einkommensteuergesetz 1988 (vgl. die allgemeinen Ausführungen in den EB zur RV, 886 Blg. NR XX. GP). In den EB zur RV, 1235 Blg. NR XX. GP, wird im Besonderen Teil (Seite 17) dazu Folgendes ausgeführt:

"Die gesetzliche Konzeption der Pflichtversicherung für 'neue Selbständige' geht zum einen davon aus, dass bereits bei Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit die Pflichtversicherung beginnt (§ 6 Abs. 4 Z 1 GSVG) und dies eine Meldepflicht nach § 18 nach sich zieht. Bedeutsam für das Entstehen der Pflichtversicherung ist aber überdies, ob die Versicherungsgrenzen nach § 4 Abs. 1 Z 5 bzw. Z 6 GSVG (voraussichtlich) überschritten werden oder nicht. Wird also die Pflichtversicherung jedenfalls bereits mit dem Beginn der Erwerbstätigkeit begründet, so kann über das Vorliegen eines Ausnahmegrundes nach § 4 Abs. 1 Z 5 bzw. Z 6 GSVG erst nach Vorliegen des entsprechenden Einkommensteuerbescheides oder sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweise (also unter Umständen Jahre später) abgesprochen werden.

An der beschriebenen Systematik ist erkennbar, dass es im Bereich der Sozialversicherung aus Gründen der Rechtssicherheit zwar unbedingt erforderlich ist, ex ante zu wissen, ob jemand der Pflichtversicherung unterliegt oder nicht, dies jedoch - dem Wesen der selbständigen Einkünfte entsprechend - nicht möglich ist, weil das Über- oder Unterschreiten der Versicherungsgrenze exakt immer erst im Nachhinein festgestellt werden kann. Gerade in der Krankenversicherung und Unfallversicherung, aber auch in der Pensionsversicherung, ist es aber unabdingbar notwendig zu wissen, ob für eine Person Versicherungsschutz gegeben ist. Dazu kommt, dass sich an die Feststellung des Vorliegens der Pflichtversicherung auch die Beitragspflicht und in der weiteren Folge die im Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen bei Nichtzahlung der Beiträge knüpft. Die im ASRÄG 1997 vorgesehenen diesbezüglichen Bestimmungen (insbesondere die §§ 2 Abs. 1 Z 4, 3 Abs. 1 Z 2 und 4 Abs. 1 Z 5 und 6 GSVG) regeln diese angesprochenen Fragen nicht mit der nötigen Deutlichkeit.

Die vorgeschlagene Regelung soll eine ausreichende Grundlage zur Lösung dieser Problematik sein. Künftig soll hinsichtlich des Eintritts der Pflichtversicherung der Erklärung des Versicherten, ob er die Versicherungsgrenze überschreiten wird oder nicht, maßgebliche Bedeutung zukommen.

1. Erklärt der Versicherte, dass er die maßgebliche Versicherungsgrenze überschreiten wird, soll mit Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions- und Unfallversicherung mit allen beitragsrechtlichen Konsequenzen eintreten.

Stellt sich nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder der sonstigen Einkommensnachweise im Nachhinein heraus, dass entgegen der Erklärung des Versicherten die maßgeblichen Versicherungsgrenzen nicht überschritten wurden, soll dies rückwirkend am Versicherungsverhältnis nichts ändern. Der Versicherte steht für diesen Zeitraum trotzdem unter Versicherungsschutz und erwirbt Monate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung auf der Mindestbeitragsgrundlage.

Dem Versicherten steht jedoch die Möglichkeit offen, jederzeit bis zum Vorliegen der endgültigen Einkommensnachweise durch eine gegenteilige Erklärung seine Pflichtversicherung wieder zu beenden, indem er erklärt, die maßgeblichen Versicherungsgrenzen mit seinen Einkünften voraussichtlich nicht zu überschreiten. Die Pflichtversicherung endet sodann mit dem Letzten des Kalendermonats, der auf die Erklärung folgt.

2. Erklärt der Versicherte, dass er die Versicherungsgrenze mit seinen Einkünften nicht überschreiten wird oder gibt er keine Erklärung ab, so darf die Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder der sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweise - dann allerdings rückwirkend mit Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit - festgestellt werden.

In den Fällen des Punktes 2 besteht die Möglichkeit, den Krankenversicherungsschutz ex nunc durch eine Erklärung im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 GSVG freiwillig zu erlangen.

Überschreitet der Versicherte mit seinen Einkünften die maßgeblichen Versicherungsgrenzen und wird im Nachhinein die Pflichtversicherung festgestellt, so soll zu den vorgeschriebenen Beiträgen als Ausgleich für den durch die spätere Entrichtung der Beiträge entstandenen Zinsgewinn ein Zuschlag in der Höhe von 9,3% der Beiträge geleistet werden müssen. Dies soll jedoch dann nicht gelten, wenn auf Antrag eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 GSVG begründet wurde.

Um dem Vertrauensschutz Rechnung zu tragen, soll durch eine Übergangsbestimmung sichergestellt werden, dass für 1998 entrichtete Beiträge zur Pensionsversicherung auf Antrag rückerstattet werden können (§ 276 Abs. 6 GSVG)."

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 5. November 2003, ZI. 2000/08/0085, das System dieser Pflichtversicherung so interpretiert, dass der Versicherte entweder "ex ante" eine Erklärung abgibt, dass die maßgebliche Versicherungsgrenze im Beitragsjahr überschritten wird (dies mit der Konsequenz des unwiderruflichen Eintretens der Versicherung mit Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit bis zu deren Beendigung, zum Wegfall der berufsrechtlichen Berechtigung oder einem ausdrücklichen Widerruf der Versicherungserklärung - § 7 Abs. 4 GSVG), oder dass er - bei Fehlen einer solchen Erklärung - erst im Nachhinein und nach Maßgabe des jeweiligen steuerlichen Ergebnisses der Erwerbstätigkeit in die Pflichtversicherung einbezogen wird (ebenso die Erkenntnisse vom 20. Oktober 2004, ZI. 2002/08/0188, und vom 25. Mai 2005, ZI.2002/08/0122). In dem zuerst erwähnten Erkenntnis heißt es dann:

"a) Die Abgabe einer Versicherungserklärung bewirkt daher, dass das Versicherungsverhältnis auch dann für den Zeitraum der Ausübung der betreffenden selbständigen Erwerbstätigkeit bestehen bleibt, wenn sich nach Einlangen des maßgeblichen Einkommensteuerbescheides herausstellt, dass die Versicherungsgrenze entgegen der abgegebenen Erklärung unterschritten wurde. Insoweit kommt der Versicherungserklärung die Rechtswirkung eines 'opting in' zu: Es ist von der Sozialversicherungsanstalt bei Entgegennahme der Erklärung nämlich nicht zu prüfen, ob tatsächlich Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erklärung, es werde die Versicherungsgrenze überschritten werden, realistischen Annahmen entspricht. Maßgeblich ist ausschließlich, ob die betreffende Person eine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG tatsächlich ausübt, ob durch diese Tätigkeit nicht nach anderen bundesgesetzlichen Bestimmungen eine Pflichtversicherung eingetreten ist und ob sie die erwähnte Erklärung betreffend das voraussichtliche Überschreiten der Versicherungsgrenze abgegeben hat. Es hängt daher der Sache nach nur von einer Willenserklärung des Versicherten ab, ob er unabhängig von der tatsächlichen Höhe der erzielten Einkünfte versichert sein möchte oder ob er nur im Nachhinein unter der Voraussetzung versichert sein möchte, dass nach dem jeweiligen Einkommensteuerbescheid die Einkünfte im betreffenden Kalenderjahr die Versicherungsgrenze überstiegen haben.

b) Will daher der Versicherte vor dem Vorliegen des endgültigen Einkommensnachweises die durch eine Erklärung begründete Versicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG wieder beenden, so genügt gemäß § 7 Abs. 4 Z 3 GSVG die Erklärung, dass die maßgebliche(n) Versicherungsgrenze(n) auf Grund der voraussichtlichen Einnahmen (doch) nicht überschritten werde(n). Eine derartige Erklärung beendet sodann die Pflichtversicherung mit dem Letzten des Kalendermonats, in dem die Erklärung abgegeben wird. Sie hindert nach dem Gesagten zwar nicht eine (rückwirkende) Feststellung der Versicherungspflicht für den selben Zeitraum bei Vorliegen eines entsprechenden - die Versicherungsgrenze(n) (doch) überschreitenden - Einkommensteuerbescheides, wohl aber schiebt sie die Durchführung dieser Versicherung auf jenen Zeitpunkt auf, zu dem der entsprechende Einkommensteuerbescheid vorliegt, sofern dieser ergibt, dass die Versicherungsgrenze tatsächlich überschritten wurde."

3. Zum Begriff der "betrieblichen Tätigkeit" hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, ZI. 2000/08/0068 (im Zusammenhang mit der Bejahung der Versicherungspflicht eines Aufsichtsrates), ausgesprochen, dass die Versicherungspflicht der "neuen Selbständigen" für jedes Erwerbseinkommen bestehen soll, welches nicht der Privatsphäre zuzurechnen ist, sondern in einer Teilnahme am Wirtschaftsleben wurzelt. Die Frage der Betriebsmittelausstattung spiele dabei keine entscheidende Rolle, worauf auch die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zu Recht hinweist.

4. Vor diesem rechtlichen Hintergrund erweist sich aber die den angefochtenen Bescheid tragende Auffassung der belangten Behörde als rechtlich verfehlt, dass der Versicherungserklärung der Beschwerdeführerin vom 12. Juli 2001, sie werde in den Jahren "1999, 2000 und 2001 die maßgebliche Versicherungsgrenze überschreiten", für Zeiträume vor dem 12. Juli 2001 rechtliche Bedeutung zukommt. Diese Versicherungserklärung löst nämlich nur für die Zukunft die Rechtsfolge des Bestehens einer Pflichtversicherung unabhängig von der Höhe des erzielten Einkommens aus, nicht aber auch für die Vergangenheit. Wurde für vergangene Zeiträume eine Versicherungserklärung im Vorhinein (vgl. den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG "übersteigen werden") nicht abgegeben, so besteht die Versicherungspflicht nur nach Maßgabe nachträglich vorgelegter rechtskräftiger Einkommensteuerbescheide; sie ist nach deren Vorliegen jeweils rückwirkend festzustellen.

4.1. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher, soweit darin - losgelöst von einem von ihr in diesen Zeiträumen tatsächlich erzielten Einkommen und dessen Feststellung in einem rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid - festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin auch im Zeitraum vom 14. Februar 2000 bis 11. Juli 2001 gemäß § 2

Abs. 1 Z. 4 GSVG in der Pensionsversicherung und in der Krankenversicherung pflichtversichert gewesen ist, als rechtswidrig.

4.2. Der angefochtene Bescheid war daher in seinem ersten Spruchteil wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

5. Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, die Versicherungspflicht der Beschwerdeführerin bestehe unabhängig von ihren Einkünften der Jahre 2000 und 2001 von Februar 2000 bis zur Abgabe der Versicherungserklärung deshalb nicht, weil sie in diesem Zeitraum "kindheitsbedingte Karenzzeiten" zurückgelegt habe, ist - auch mit Blick auf die aktenkundigen, dazu von der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt und der Einspruchsbehörde vertretenen Auffassungen - für das fortgesetzte Verfahren zur Vermeidung überflüssiger Verfahrensschritte auf Folgendes hinzuweisen:

5.1. Gemäß § 6 Abs. 4 GSVG beginnt bei den im § 2 Abs. 1 Z. 4 genannten Personen die Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung

"1. mit dem Tag der Aufnahme der betrieblichen Tätigkeit; hat jedoch der Versicherte die Meldung nicht innerhalb der Frist gemäß § 18 erstattet, mit Beginn des Kalenderjahres, in dem die Beitragsgrundlage die Grenzen des § 25 Abs. 4 Z 2 übersteigt, es sei denn, der Versicherte macht glaubhaft, dass er die betriebliche Tätigkeit zu einem späteren Zeitpunkt begonnen hat;

2. bei Personen, bei denen die Ausübung der betrieblichen Tätigkeit von einer berufsrechtlichen Berechtigung abhängt, mit dem Tag der Erlangung der maßgeblichen Berechtigung. "

Gemäß § 7 Abs. 4 GSVG endet die Pflichtversicherung bei den im § 2 Abs. 1 Z. 4 genannten Personen mit dem Letzten des Kalendermonates,

"1. in dem die Beendigung der betrieblichen Tätigkeiten erfolgt; hat der Versicherte die Abmeldung nicht innerhalb der Frist gemäß § 18 erstattet, mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem die Beendigung der betrieblichen Tätigkeiten erfolgt, es sei denn, der Versicherte macht glaubhaft, dass er die betrieblichen Tätigkeiten zu einem früheren Zeitpunkt beendet hat;

2.

in dem die berufsrechtliche Berechtigung wegfällt;

3.

in dem der Versicherte erklärt, dass seine Einkünfte entgegen der Erklärung im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 zweiter Satz die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (§ 4 Abs. 1 Z 5 oder Z 6) nicht übersteigen werden. Die Pflichtversicherung endet jedenfalls mit dem Tod des Versicherten."

5.2. Die Auffassung der belangten Behörde, es gebe in Ermangelung einer Berufsberechtigung, die ruhend gestellt werden könnte, keine Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung einer Unterbrechung der Erwerbstätigkeit für die Dauer eines "Karenzurlaubes", lässt sich mit der sich aus den §§ 6 Abs. 4 und 7 Abs. 4 GSVG ergebenden Rechtslage nicht in Einklang bringen.

a) Es ist bei einer Tätigkeit, für welche keine Berufsbefugnis benötigt wird und die ihrer Natur nach - auch wenn sie fortlaufend ausgeübt wird - nur fallweise (zB in Form von Vorträgen oder Veröffentlichungen) nach außen erkennbar zutage tritt, zu beachten, dass allein deshalb während der (auch der Vorbereitung dienenden) Zeiträume zwischen den Vorträgen oder Veröffentlichungen noch keine Unterbrechung der Tätigkeit anzunehmen ist. Ist eine auch nach außen sichtbar zutage tretende Unterbrechung der Tätigkeit auf Grund von deren Eigenart nicht hinreichend objektivierbar, lässt sich also die Periode der Ausübung einer solchen Tätigkeit von jener ihrer Unterbrechung nicht mit der erforderlichen Trennschärfe unterscheiden, dann ist die Überschreitung der Versicherungsgrenze durch die Höhe der im jeweiligen Kalenderjahr erzielten Einkünfte für die Versicherungspflicht maßgebend, die im Zweifel im gesamten Kalenderjahr besteht.

b) Was die Frage der Betriebsmittel betrifft, vor deren Veräußerung (bzw. der "Zerschlagung des Betriebes") nach Ansicht der mitbeteiligten Partei und der Einspruchsbehörde die Versicherungspflicht nicht endet, ist durchaus einzuräumen, dass das fortdauernde Vorhandensein einer betrieblichen Infrastruktur nach der Lage eines Einzelfalles

gegen eine Beendigung des Betriebes sprechen kann. Dabei handelt es sich aber um ein Indiz, das nicht losgelöst von allen anderen Umständen der jeweiligen Tätigkeit verabsolutiert werden darf, das vor allem aber voraussetzt, dass tatsächlich eine nennenswerte betriebliche Infrastruktur vorliegt, die eine derartige Aussagekraft hinsichtlich der "wahren Absichten" des Betriebsinhabers hat. Aber auch in einem solchen Fall setzt die Annahme einer Betriebsunterbrechung (d.h. einer zeitlich befristeten Beendigung der betrieblichen Tätigkeit aus besonderen Gründen und damit einer Unterbrechung auch der Versicherungspflicht) nicht voraus, dass der Betriebsinhaber und Versicherte eine Berufsbefugnis besitzt, die ruhend gestellt werden kann. Ein für das unveränderte Fortbestehen der betrieblichen Tätigkeit sprechender Umstand wären jedoch das Weiterbestehen offener, nicht zurückgelegter oder weitergegebener Aufträge.

Wenn aber eine (beabsichtigte) Unterbrechung (und keine endgültige Beendigung) der Tätigkeit aus einem besonderen Grund glaubwürdig - d.h. ungeachtet des Überschreitens der Versicherungsgrenze nach dem Ergebnis der steuerlichen Veranlagung für das fragliche Kalenderjahr - nachgewiesen wird, dann ist es auch ohne Vorliegen einer Berufsbefugnis nach der insoweit eindeutigen, sich aus den §§ 6 Abs. 4 und 7 Abs. 4 GSVG ergebenden Rechtslage nicht von vornherein ausgeschlossen, dass eine Pflichtversicherung vorerst beendet wird und erst nach einiger Zeit wieder beginnt.

c) Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass die Feststellung, ob eine Unterbrechung einer freiberuflichen Tätigkeit vorliegt, mitunter zu einem beträchtlichen Ermittlungsaufwand führen kann, den jedoch der Gesetzgeber durch die Einbeziehung aller bisher noch nicht berücksichtigten Erwerbseinkommen in die Pflichtversicherung offenbar in Kauf genommen hat, da er auch einen während des Jahres eintretenden Beginn bzw. ein solches Ende der Pflichtversicherung ausdrücklich vorgesehen hat.

5.3. Ob die "Projektstätigkeit" der Beschwerdeführerin so geartet ist, dass eine Unterbrechung dieser Tätigkeit während eines Zeitraums von eineinhalb Jahren in der dargelegten Weise objektivierbar ist, setzt Feststellungen über die näheren Umstände, insbesondere Art und Ablauf dieser Tätigkeit voraus, sowie darüber, ob und auf welche Weise die Beschwerdeführerin auch nach außen hin (d.h. gegenüber dem "Markt" erkennbar) im Vorhinein ersichtlich gemacht hat, dass sie ihre Tätigkeit für eine gewisse Zeit nicht ausüben wird, und dass sie sie auch tatsächlich bis zur Abgabe der Versicherungsmeldung nicht ausgeübt hat.

5.4. Die Last der Glaubhaftmachung liegt hier ausschließlich bei der Beschwerdeführerin:

a) Da diese über keine Berufsberechtigung verfügt und sie nach der Aktenlage den Antritt ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht innerhalb der Frist des § 18 GSVG (binnen einem Monat) gemeldet hat, wäre der Beginn der Versicherungspflicht - ein Überschreiten der Versicherungsgrenze durch die Höhe der Einkünfte vorausgesetzt - mit dem Beginn des jeweiligen Kalenderjahres festzusetzen, außer ein späterer Beginn der Tätigkeit würde glaubhaft gemacht. Dazu hat die Beschwerdeführerin aber nichts vorgebracht.

b) Ein Ende dieser (rückwirkend festzustellenden) Versicherungspflicht könnte nur dann und insoweit eintreten, als die Beschwerdeführerin die (auch nur vorübergehende) Beendigung ihrer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG innerhalb der Frist des § 18 GSVG gemeldet hätte, ansonsten mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem die Beendigung der betrieblichen Tätigkeiten erfolgt, es sei denn, sie macht die frühere Beendigung der Erwerbstätigkeit glaubhaft.

c) Es genügt also bei Unterlassung rechtzeitiger Meldungen nach § 18 GSVG nicht, die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG von Februar 2000 bis August 2001 zu behaupten; es läge an der Beschwerdeführerin, auch glaubhaft zu machen, dass sie - ungeachtet dessen, dass ihre Einkünfte die Versicherungsgrenze im fraglichen Kalenderjahr voraussetzungsgemäß überschritten haben - im Jahr 2000 durch 11 Monate und im Jahr 2001 durch 8 Monate ihre Erwerbstätigkeit tatsächlich in wahrnehmbarer Weise zur Gänze eingestellt hat.

Der bloße Nachweis eines Karenzurlaubes, den die Beschwerdeführerin in einer gleichzeitig ausgeübten, nach dem ASVG die Versicherungspflicht nach sich ziehenden Tätigkeit konsumiert haben soll, reicht für diese Glaubhaftmachung daher ebenso wenig aus, wie der von der Beschwerdeführerin angebotene Nachweis eines Krankenhausaufenthaltes, da es bei einer derartigen selbständigen Erwerbstätigkeit - wie dargestellt - nicht darauf ankommt, ob die betreffende Person täglich Arbeitsleistungen erbringt. Maßgebend ist vielmehr, dass ihr "Betrieb" unverändert fort dauert, der - abgesehen von wertmäßig ganz untergeordneten Betriebsmitteln - auch nur in ideellen

Werten bestehen kann, wie zB in der Summe zwar angenommener, aber noch nicht erledigter Aufträge als bestehender, aber noch nicht realisierter Erwerbschancen. Es käme daher gegebenenfalls auch nicht darauf an, ob im Falle der mutterschafts- oder krankheitsbedingten Verhinderung der Beschwerdeführerin eine andere Person für sie tätig geworden ist oder ob die dadurch ausfallende Arbeit erst später von der Beschwerdeführerin nachgeholt wurde.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das auf die Hinzurechnung von Umsatzsteuer zum Schriftsatzaufwand gerichtete Kostenbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer in den Pauschalsätzen der genannten Verordnung bereits enthalten ist; jenes auf Ersatz der Beschwerdegebühr war im Hinblick auf die

auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof geltende sachliche Gebührenfreiheit gemäß § 46 GSVG abzuweisen.

Wien, am 21. Dezember 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2003080126.X00

**Im RIS seit**

06.02.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)