

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/16 2005/08/0048

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2005

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/01 Arbeitsvertragsrecht;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ABGB §1152;

AngG §23;

ASVG §11 Abs2;

ASVG §49 Abs1;

ASVG §49 Abs2;

ASVG §49 Abs3 Z7;

ASVG §49 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Strohmayr, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der D GmbH in W, vertreten durch Prochaska & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Daffingerstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. Oktober 2004, Zl. MA 15-II-2- 7260/2003, betreffend Verlängerung der Pflichtversicherung gemäß § 11 Abs. 2 ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. S in W; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30;

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65-67; 5. Arbeitsmarktservice Wien, Landesgeschäftsstelle, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 55-57), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird 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 Erstmitbeteiligte war ab 16. März 1998 bei der Beschwerdeführerin beschäftigt. Am 9. April 2001 brachte die Beschwerdeführerin beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eine Klage gegen die Erstmitbeteiligte wegen Zustimmung

zur Kündigung als Betriebsratsmitglied gemäß § 121 ArbVG ein. Darin wurde unter anderem ausgeführt, dass die Erstmitbeteiligte ein Monatsgehalt von brutto S 23.899,-- bezieht. Am 6. Juli 2001 schlossen die Beschwerdeführerin und die Erstmitbeteiligte folgenden gerichtlichen Vergleich ab:

"1)

Das Dienstverhältnis endet einvernehmlich zum 31.7.2001.

2)

Die klagende Partei verpflichtet sich, der Beklagten zu Händen der BV bis zum 10.8.2001 die gesetzliche Abfertigung von 2 ME und eine freiwillige Abfertigung von ATS 350.000,-- brutto zu bezahlen.

3) Die Beklagte erklärt, dass ihr Urlaub zur Gänze konsumiert ist.

4) Die klagende Partei verpflichtet sich, der Beklagten bis zum 10.8.2001 ein ordnungsgemäß vergebührtes Dienstzeugnis zu Händen der BV zu übersenden.

5) Mit diesem Vergleich sind sämtliche wechselseitigen Ansprüche bereinigt und verglichen."

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 22. September 2003 wurde ausgesprochen, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung als Angestellte bei der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin in der Zeit vom 16. März 1998 bis 11. August 2002 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 sowie § 11 Abs. 1 und 2 ASVG bzw. § 1 Abs. 1 lit. a ALVG unterliegt. Die Abmeldung mit 31. Juli 2001 wurde von Amts wegen auf den 11. August 2002 berichtigt.

Der dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Einspruch wurde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften legte die belangte Behörde begründend im Wesentlichen dar, im vorliegenden Fall seien grundsätzlich keine Entgeltansprüche strittig gewesen, sondern es sei nur um die Kündigung der Erstmitbeteiligten durch die Beschwerdeführerin und die dafür erforderliche Zustimmung des Gerichtes gegangen. Der Zweck des Vergleiches sei offensichtlich darin gelegen, das Risiko eines Erfolges der Erstmitbeteiligten im Kündigungsverfahren mit allen seinen Nebenwirkungen auszuschließen. In einem solchen Fall lägen "mittelbar strittige Ansprüche aus dem beendeten Dienstverhältnis" vor. Ein Vergleich über solche Ansprüche stelle daher einen Vergleich über strittige Entgeltansprüche nach Beendigung eines Dienstverhältnisses dar und sei jedenfalls nach § 11 Abs. 2 ASVG zu beurteilen. Im Hinblick darauf, dass die Erstmitbeteiligte Betriebsrätin gewesen sei und ihr bei Nichtzustimmung zur Kündigung ein Anspruch auf Weiterzahlung des Entgeltes bis drei Monate nach Erlöschen der Mitgliedschaft zum Betriebsrat zugestanden wäre, habe die "freiwillige Abfertigung" nur dazu gedient, die endgültige Wirksamkeit der Kündigung abzusichern. Es sei daher von (mittelbar) strittigen Ansprüchen aus einem beendeten Dienstverhältnis auszugehen. Da durch den vereinbarten Pauschalbetrag sämtliche wie immer geartete Ansprüche der Erstmitbeteiligten abgegolten werden sollten, könne nicht davon die Rede sein, dass die Beschwerdeführerin durch den Vergleich eine freiwillige Zahlung geleistet habe, der ein Rechtsanspruch nicht gegenüber gestanden sei.

Die Behandlung der gegen diesen Bescheid vor dem Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 1. März 2005, B 1614/04- 4, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

In der auftragsgemäß ergänzten Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete ebenfalls eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt nahm von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand. Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wird ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleich über den dem Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitslohn oder Gehalt abgeschlossen, so verlängert sich gemäß § 11 Abs. 2 erster Satz ASVG die Pflichtversicherung um den Zeitraum, der durch den Vergleichsbetrag (Pauschalbetrag) nach

Ausscheidung allfälliger, gemäß § 49 ASVG nicht zum Entgelt im Sinne dieses Bundesgesetzes gehörender Bezüge, gemessen an den vor dem Austritt aus der Beschäftigung gebührenden Bezügen, gedeckt ist. Gemäß § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG gelten Vergütungen, die aus Anlass der Beendigung des Dienst(Lehr)verhältnisses gewährt werden, wie z. B. Abfertigungen, Abgangsentschädigungen und Übergangsgelder, nicht als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 und 2 ASVG.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die belangte Behörde habe nicht festgestellt, dass sie in ihrer Klage vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien - von der Erstmitbeteiligten unbestritten - vorgebracht habe, dass sie nicht in der Lage sei, die Beschwerdeführerin auf einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb oder sonst im Unternehmen ohne erheblichen Schaden weiter zu beschäftigen, und dass die Erstmitbeteiligte dies auch gar nicht verlangt habe. Damit seien sämtliche Voraussetzungen einer Zustimmung zur Kündigung durch das Arbeits- und Sozialgericht vorgelegen. Die Abfertigung von S 350.000,-- sei daher von der Beschwerdeführerin freiwillig geleistet worden. Der Zweck des Vergleiches sei nicht darin gelegen, das Risiko eines Erfolges der Dienstnehmerin im Kündigungsverfahren mit allen seinen Nebenwirkungen auszuschließen. Der über die gesetzliche Abfertigung hinaus bezahlte Betrag stelle eine beitragsfreie Abfertigung im Sinne des § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG dar. Es hätten keinerlei strittige Ansprüche, mit Ausnahme der durch das ArbVG vorgeschriebenen gerichtlichen Zustimmung zur Kündigung, bestanden. Hätte die belangte Behörde den entscheidungsrelevanten Sachverhalt festgestellt, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass die von der Beschwerdeführerin der Erstmitbeteiligten bezahlte Abfertigung nicht unter § 11 Abs. 2 ASVG zu subsumieren sei.

Festzuhalten ist zunächst, dass sich der Anwendungsbereich des durch § 49 Abs. 3 ASVG normierten Ausnahmekataloges auf solche Bezüge erstreckt, die an sich Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 (und, betreffend Sonderzahlungen, Abs. 2) ASVG sind (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1991, Zl. 90/08/0189).

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG 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.

Was ein (ehemaliger) Dienstgeber einem Angestellten anlässlich der Auflösung des Dienstverhältnisses zahlt oder zusichert, ist im Zweifel Nachwirkung des Dienstverhältnisses (vgl. z.B. bereits das Urteil des OGH vom 20. Oktober 1953, 4 Ob 132/53). Die Voraussetzung, dass eine "an sich" unter § 49 Abs. 1 ASVG fallende Leistung vorliegt, ist hinsichtlich der hier gegenständlichen Abfertigung daher erfüllt, zumal keine Ansatzpunkte ersichtlich sind oder vorgebracht wurden, dass eine andere Rechtsbeziehung als das Dienstverhältnis zu der gegenständlichen Zahlung geführt hat.

Damit eine Leistung unter § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG fällt, muss eine kausale Verknüpfung des Bezuges dieser Leistung mit der Auflösung des Dienstverhältnisses bestehen (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1991). Für die Beurteilung der Frage, ob die Leistung aus Anlass der Beendigung eines Dienstverhältnisses gewährt wurde, kommt es insbesondere darauf an, wann die Vereinbarung getroffen wurde, ob zu diesem Zeitpunkt bereits die Auflösung des Dienstverhältnisses in Aussicht genommen war, wann die zur Auflösung des Dienstverhältnisses führenden Willenserklärungen abgegeben wurden sowie wann die Zahlung tatsächlich geleistet wurde (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1986, Zl. 85/08/0201). Wesentlich ist, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses das anspruchsauslösende Moment ist, dass die Leistung etwa 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).

Angesichts des Umstandes, dass der gegenständliche Vergleich im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens betreffend die Zustimmung zur Auflösung des Dienstverhältnisses abgeschlossen wurde, kann kein Zweifel daran bestehen, dass Anlass für die Leistung die Auflösung des Dienstverhältnisses war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung dargelegt, dass die Behörden bei der Feststellung der sich aus einer vergleichsweisen Vereinbarung ergebenden Ansprüche des Arbeitnehmers an den Wortlaut dieser Vereinbarung insoweit nicht gebunden sind, 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. Wenn und insoweit aber die nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses noch offenen (strittigen) Ansprüche eines Arbeitnehmers tatsächlich teils aus beitragspflichtigen, teils aus beitragsfreien Entgeltbestandteilen bestehen, sind die Parteien eines darüber abgeschlossenen Vergleiches durch keine Rechtsnorm dazu verpflichtet, etwa die Anerkennung der beitragspflichtigen und nicht der beitragsfreien Ansprüche zu vereinbaren. Die Vertragsparteien sind vielmehr in der Disposition über diese Ansprüche insoweit frei, als durchaus die Leistung der beitragsfreien Ansprüche vereinbart und auf die beitragspflichtigen Gehaltsbestandteile verzichtet werden kann. In einer aus Anlass der (strittigen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses getroffenen abschließenden Regelung können die Parteien des Arbeitsverhältnisses sowohl die Art seiner Beendigung vereinbaren als auch sich über an sich unverzichtbare Ansprüche vergleichen. Eine Grenze fände diese Dispositionsbefugnis jedoch, wenn etwa ein höherer Betrag an beitragsfreien Ansprüchen verglichen worden wäre, als gemessen an den Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 ASVG tatsächlich zustünde (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2003, Zl. 2000/08/0103, mwN).

Im vorliegenden Fall wurde der gegenständliche Betrag von S 350.000,-- brutto nach dem Vergleichswortlaut zusätzlich zur gesetzlichen Abfertigung von zwei Monatsgehältern als "freiwillige Abfertigung" bezahlt. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass das Dienstverhältnis im Vergleichszeitpunkt (noch) aufrecht war. Unterschiedliche Meinungen über Entgeltansprüche und Urlaubsansprüche der Erstmitbeteiligten für die Dauer des Dienstverhältnisses sind nicht ersichtlich. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ging es auch nicht darum, ob eine bereits ausgesprochene Kündigung zu Recht erfolgt ist (vgl. hingegen den dem hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 2000/08/0045, zugrunde gelegenen Fall). Gegenstand des Vergleiches können somit aber auch keine strittigen Lohnzahlungen bzw. Kündigungsentschädigungen oder Beendigungsansprüche gewesen sein.

Der Vergleich hatte vielmehr die Funktion, an die Stelle einer ehestmöglichen Kündigung (nach gerichtlicher Zustimmung) zu treten. Offen war bei Vergleichsabschluss jedenfalls, wie lange das gerichtliche Verfahren noch dauern wird. Wenn die Erstmitbeteiligte unter diesen Umständen den Vergleich abgeschlossen hat, so ist die Zahlung des gegenständlichen Betrages an sie eine Gegenleistung für ihre Einwilligung, das Dienstverhältnis gleich zu beenden. Diese Gegenleistung hat zwar ihre Wurzeln im Dienstverhältnis und wurde aus Anlass dessen Beendigung gewährt, ihr stand aber nur die Zustimmung der Erstmitbeteiligten zu dessen Auflösung (und nicht eine andere ihr möglicherweise damit abzugeltende Leistung aus dem Dienstverhältnis) gegenüber. Eine derartige Zahlung im Rahmen des während eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens wie dem gegenständlichen abgeschlossenen Vergleiches kann daher - soweit sich nicht aus dem Zeitpunkt der einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses ein Entgeltanspruch auf Urlaubsentschädigung ergab, der ebenfalls verglichen worden ist - nur als Abgangsentschädigung im Sinne des § 49 Abs. 3 Z 7 ASVG angesehen werden. Die Einrechnung dieser Zahlung in das Entgelt nach § 11 Abs. 2 ASVG erfolgte somit zu Unrecht.

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

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehren war abzuweisen, da die Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen der genannten Verordnung bereits enthalten ist und eine Erstattung der Eingabengebühr vor dem Verfassungsgerichtshof im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehen ist.

Wien, am 16. November 2005

### **Schlagworte**

Entgelt Begriff

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005080048.X00

### **Im RIS seit**

19.01.2006

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.02.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

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