

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/2/19 90/08/0073

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.02.1991

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ASVG §231 Z1;

ASVG §242 Abs2;

GSVG 1978 §127a Abs1 Z1;

GSVG 1978 §127a Abs1 Z2;

GSVG 1978 §127a Abs2;

GSVG 1978 §35a Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Mizner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 6. Februar 1990, MA 14 - L 34/89, betreffend Festsetzung einer Beitragsgrundlage nach dem GSVG für das Kalenderjahr 1987 (mitbeteiligte Partei: Dr. Josef L), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1. Mit Bescheid vom 5. Juli 1989 hat die Beschwerdeführerin gegenüber dem Mitbeteiligten über dessen (als Antrag aufzufassenden) "Einspruch" (gegen eine formlose Beitragsvorschreibung) vom 18. Mai 1989 festgestellt, daß gemäß § 25 Abs. 1, 2 und 5 GSVG in der Fassung vor der 13. Novelle in Verbindung mit §§ 26 Abs. 3 Z. 1, 35a Abs. 2 und 127a Abs. 1 und 2 GSVG die monatliche Beitragsgrundlage in der Pensionsversicherung für das Jahr 1987 S 2.386,-- betrage. Gleichzeitig werde festgestellt, daß gemäß §§ 7 Abs. 2 Z. 6 und 6 Abs. 3 Z. 6 GSVG eine Ausnahme von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 GSVG aufgrund der Ruhendmeldung der Gewerbeberechtigung der mitbeteiligten Partei im Jahr 1987 nicht durchgeführt worden sei.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es, daß die für die Beitragsbemessung 1987 gemäß § 25 Abs. 1 GSVG relevanten Gewerbeeinkünfte im Jahre 1984 (das ist das gemäß § 25 GSVG für die Festlegung der Beitragsgrundlage für

das Jahr 1987 maßgebende drittvorangegangene Jahr) laut Einkommensteuerbescheid vom 6. Mai 1986 S 29.850,-- betragen hätten. Hierfür sei für die Beitragsgrundlagenfeststellung ein Zwölftel, somit S 2.487,50, heranzuziehen und dieser Betrag gemäß § 25 Abs. 2 GSVG mit dem für 1987 maßgebenden Aktualisierungsfaktor 1,119 zu vervielfachen und auf Schillinge zu runden. Daraus errechne sich eine monatliche Beitragsgrundlage für 1987 von S 2.784,--.

Eine Mindestbeitragsgrundlage im Sinne des § 25 Abs. 5 GSVG sei gemäß § 26 Abs. 3 Z. 1 GSVG wegen der 1987 vorliegenden (parallelen) Pflichtversicherung des Mitbeteiligten nach dem ASVG nicht festzustellen. Nach einer Mitteilung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger habe die durchschnittliche monatliche Beitragsgrundlage des Mitbeteiligten nach dem ASVG im Jahr 1987 S 23.760,-- und die durchschnittliche monatliche Beitragsgrundlage der Sonderzahlungen S 4.400,-- betragen. Bei gleichzeitiger Ausübung mehrerer versicherungspflichtiger Erwerbstätigkeiten sei gemäß § 127a Abs. 1 GSVG in bezug auf die allgemeine Beitragsgrundlage nach dem ASVG sechs Siebtel der GSVG-Grundlage, somit S 2.386,--, in bezug auf die Sonderzahlungen nach dem ASVG ein Siebtel der GSVG-Grundlage, somit S 398,--, heranzuziehen.

Beiträge zur Pensionsversicherung nach dem GSVG seien gemäß § 35a Abs. 2 GSVG dann nicht vorzuschreiben, wenn die Summe der allgemeinen Beitragsgrundlagen nach dem ASVG den 360fachen Betrag der täglichen Höchstbeitragsgrundlage (für 1987: S 880,--) - somit S 316.800,-- pro Jahr bzw. S 26.400,-- pro Monat - erreiche oder übersteige und wenn die Summe der Sonderzahlungen den 60fachen Betrag der Höchstbeitragsgrundlage - somit S 52.800,-- pro Jahr bzw. S 4.400,-- pro Monat - erreiche oder übersteige. Im gegenständlichen Fall sei die aliquote GSVG-Grundlage hinsichtlich der Sonderzahlungen nicht anzuwenden, da bereits nach dem ASVG die Höchstbeitragsgrundlage für Sonderzahlungen erreicht sei. Bezüglich der allgemeinen monatlichen Beitragsgrundlage werde jedoch auch nach Hinzurechnung der aliquoten GSVG-Grundlage (S 2.386,--) die Höchstbeitragsgrundlage von S 26.400,-- pro Monat nicht erreicht; die Vorschreibung der GSVG-Beiträge von einer Beitragsgrundlage von S 2.386,-- erfolge daher zu Recht.

Im übrigen enthält der erstinstanzliche Bescheid eine Begründung zum zweiten Spruchteil, wonach eine Ausnahme des Mitbeteiligten von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG im Jahre 1987 nicht eingetreten sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Einspruch, mit dem Antrag, den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu festzustellen, daß Pensionsversicherungsbeiträge nach dem GSVG (gemeint: für das Jahr 1987) nicht vorzuschreiben seien.

Die belangte Behörde hat über diesen Einspruch in zwei Teilbescheiden entschieden, von denen sich jener vom 20. Dezember 1989 ausschließlich auf die Frage der Ausnahme des Mitbeteiligten von der Pflichtversicherung bezieht und nicht Gegenstand dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist.

Mit dem weiteren Teilbescheid vom 6. Februar 1990 wurde dem Einspruch des Mitbeteiligten betreffend die Festsetzung einer Beitragsgrundlage für 1987 nach dem GSVG Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 dahin abgeändert, daß für den Mitbeteiligten für das Kalenderjahr 1987 keine Beitragsgrundlage in der Pensionsversicherung festzusetzen sei. Eine Zusammenrechnung der Bruttobezüge des Mitbeteiligten habe erbracht, daß die 360fache Tageshöchstgrundlage und der 60fache Betrag der Höchstbeitragsgrundlage für Sonderzahlung bei weitem überschritten werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung dieses Bescheides beantragt wird.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Der Mitbeteiligte hat sich am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

## 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist unbestritten, daß der Mitbeteiligte im Jahr 1987 sowohl nach dem ASVG als auch nach dem GSVG in der Pensionsversicherung pflichtversichert gewesen ist, daß die Pflichtversicherung nach dem ASVG jedoch zufolge einer durch die Einberufung des Mitbeteiligten zur Ableistung von

Waffenübungen bedingten Unterbrechung nur an 325 Tagen im Kalenderjahr bestanden hat und daß der in dieser Beschäftigung erzielte Arbeitsverdienst die tägliche Höchstbeitragsgrundlage nach dem ASVG überschritten hat. Strittig ist, ob für das Jahr 1987 Beitragsfreiheit im Sinne des § 35a Abs. 2 GSVG besteht.

2.1.1. Während § 35a Abs. 1 GSVG für den Fall, daß ein nach ASVG und GSVG Pflichtversicherter glaubhaft macht, die Summe der allgemeinen Beitragsgrundlagen in der Pensionsversicherung nach dem ASVG würde die Höchstbeitragsgrundlage erreichen oder übersteigen, die Fälligkeit der zur Pensionsversicherung nach dem GSVG zu entrichtenden Beiträge auf den Beginn des folgenden Kalenderjahres (d.h. auf jenen Zeitpunkt, zu welchem die nach dem ASVG tatsächlich erreichte Beitragsgrundlage festgestellt werden kann) HINAUSSCHIEBT, regelt die Bestimmung des § 35a Abs. 2 die (endgültige) Beitragsfreiheit; diese Bestimmung (in der für das strittige Beitragsjahr 1987 geltenden Fassung der 3. Novelle zum GSVG, BGBl. Nr. 586/1980) lautet:

"(2) Findet in einem Kalenderjahr eine Ermittlung von Beitragsgrundlagen nach § 127a Abs. 1 Z. 1 und 2 nicht statt, weil die Summe der allgemeinen Beitragsgrundlagen in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz den 360fachen Betrag der Höchstbeitragsgrundlage in der Pensionsversicherung und die Summe der Sonderzahlungen (§ 49 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) den 60fachen Betrag der Höchstbeitragsgrundlage in dieser Pensionsversicherung erreicht oder überstiegen hat, so sind für dieses Kalenderjahr Beiträge zur Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz nicht zu entrichten."

2.1.2. Der in dieser Bestimmung verwiesene § 127a Abs. 1 GSVG (ebenfalls in der Fassung der dritten Novelle zum GSVG) lautet:

"(1) Übt ein nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Pensionsversicherung Pflichtversicherter auch eine Erwerbstätigkeit aus, die die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz begründet, so sind

1. die durchschnittliche monatliche Beitragsgrundlage im Sinne des § 242 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes um sechs Siebentel der Beitragsgrundlage nach diesem Bundesgesetz und
2. die gemäß § 242 Abs. 4 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu berücksichtigenden Sonderzahlungen um ein Siebentel der Beitragsgrundlage nach diesem Bundesgesetz zu erhöhen".

2.1.3. Unter welchen Voraussetzungen eine (ergänzende) Beitragsgrundlage nach GSVG im Sinne des § 127a Abs. 1 NICHT zu bilden ist, bestimmt schließlich dessen Abs. 2; dieser lautet:

"Die nach Abs. 1 Z. 1 ermittelte Beitragsgrundlage darf den 30fachen Betrag der Höchstbeitragsgrundlage in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, der nach Abs. 1 Z. 2 ermittelte Betrag darf den Betrag nach § 54 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes nicht übersteigen."

2.2. Da nach § 127a Abs. 2 GSVG die nach Abs. 1 ermittelte (gemeinsame) monatliche Beitragsgrundlage die Höchstbeitragsgrundlage nicht übersteigen darf, folgt daraus, daß eine gemeinsame Beitragsgrundlage überhaupt nur dann zu bilden ist, wenn nicht die Beitragsgrundlage nach § 242 Abs. 2 ASVG die Höchstbeitragsgrundlage erreicht oder übersteigt.

2.2.1. Gemäß § 242 Abs. 2 ASVG (in der für den Beitragszeitraum 1987 maßgebenden Fassung der 35. Novelle zum ASVG, BGBl. Nr. 585/1980) ist die durchschnittliche monatliche Beitragsgrundlage eines Versicherungsmonats (Monatsbeitragsgrundlage) aus den nach den §§ 243, 244, 244a und 251 Abs. 4 ermittelten Beitragsgrundlagen eines Beitragsjahres (Abs. 6) unter Bedachtnahme auf Abs. 3 nach bestimmten, in dieser Bestimmung enthaltenen Regelungen (Z. 1 bis 7) zu bilden.

2.2.2. Die (für Zeiten einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem 31. Dezember 1955 maßgebende und daher im Beschwerdefall anzuwendende) Beitragsgrundlage gemäß § 243 Z. 1 ASVG ist - nach dem Wortlaut dieser Bestimmung - die allgemeine Beitragsgrundlage (ergänze: der Pflichtversicherung) nach den §§ 44 bis 47 ASVG.

2.2.3. Die §§ 44 bis 47 ASVG regeln die Vorgangsweise bei der Ermittlung der für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge nach dem ASVG maßgebenden Beitragsgrundlage aus dem erzielten (oder zustehenden) Arbeitsverdienst; daraus ist für den Beschwerdefall nur bedeutsam, daß diese (für die Beitragseinhebung maßgebende) Beitragsgrundlage gemäß § 45 die Höchstbeitragsgrundlage im Sinne des § 108b Abs. 1 ASVG nicht übersteigen darf.

2.3. Für die im Sinne des § 127a Abs. 1 GSVG zugrundezulegende Beitragsgrundlage gemäß § 242 Abs. 2 ASVG ergibt sich daraus die Konsequenz, daß als Ausgangsgröße für die nach § 242 Abs. 2 Z. 1 bis 7 vorzunehmende Rechenoperation höchstens die TÄGLICHE HÖCHSTBEITRAGSGRUNDLAGE im Sinne des § 45 iVm 108b Abs. 1 ASVG in Betracht kommt.

2.3.1. Nach Durchführung der (diese Ausgangsgröße im Beschwerdefall nicht verändernden) Rechenoperation des § 242 Abs. 2 Z. 1 und 2 ASVG ist gemäß Z. 3 leg. cit. diese Tagesbeitragsgrundlage der Pflichtversicherung in einem Beitragsjahr mit der Zahl der innerhalb des entsprechenden Kalenderjahres in Beitragsmonaten der Pflichtversicherung liegenden Tage erworbener Versicherungszeiten (Versicherungstage) unter Bedachtnahme auf Z. 6 und Z. 7 (woraus fallbezogen wieder nur von Bedeutung ist, daß im Falle einer durchlaufenden Versicherung ein voller Kalendermonat mit 30 Tagen zu zählen ist) zu vervielfachen.

2.3.2. Aus dem so errechneten Betrag ist sodann eine Monatsbeitragsgrundlage der Pflichtversicherung zu ermitteln, indem der genannte Betrag durch die Zahl der im Kalenderjahr liegenden Beitragsmonate der Pflichtversicherung geteilt wird (die beiden letzten Sätze des § 242 Abs. 2 Z. 3 ASVG sind für den Beschwerdefall ohne Bedeutung).

Fallbezogen ist somit die tägliche Höchstbeitragsgrundlage mit der Anzahl der in Beitragsmonaten liegenden Tage erworbener Versicherungszeiten zu vervielfachen und durch die ANZAHL DER BEITRAGSMONATE der Pflichtversicherung zu teilen.

2.4. Die Bildung von Versicherungsmonaten ist in § 231 ASVG geregelt: Nach Z. 1 dieser Gesetzesbestimmung ist auch ein Kalendermonat, in dem mindestens Versicherungszeiten in der Dauer von 15 Tagen oder zwei ganzen Beitragswochen liegen, ein Versicherungsmonat.

3. Es ist daher zufolge der Bestimmung des § 231 Z. 1 ASVG denkbar, daß zwar weniger als 360 Versicherungstage, dennoch aber volle zwölf Versicherungsmonate in einem Beitragsjahr vorliegen. Wenn also - wie im Beschwerdefall - Beitragsgrundlagen aus weniger als 360 Versicherungstagen (jeweils mit der täglichen Höchstbeitragsgrundlage begrenzt) auf 12 Versicherungsmonate zu je 30 Tagen umgelegt werden, ist die daraus notwendigerweise folgende Konsequenz, daß die so ermittelte MONATLICHE Beitragsgrundlage im Sinne des § 242 Abs. 2 ASVG UNTER dem 30fachen der täglichen Höchstbeitragsgrundlage liegt und daher einer Ergänzung im Sinne des § 127a Abs. 1 Z. 1 und 2 GSVG (jedoch wieder mit der Begrenzung durch die Höchstbeitragsgrundlage im Sinne des § 127a Abs. 2 GSVG) zugänglich ist.

4. Dies hat im Beschwerdefall schon auf der Grundlage der dem erstinstanzlichen und auch dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Annahmen, nämlich dem Vorliegen von 325 Beitragstagen in 12 Beitragsmonaten der Pflichtversicherung, zur Folge, daß eine Beitragsfreiheit nach dem GSVG im Sinne von dessen § 35a Abs. 2 nicht eintritt.

5. Ungeachtet der sich schon daraus ergebenden, zur Aufhebung führenden Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides weist der Verwaltungsgerichtshof aus prozeßökonomischen Gründen darauf hin, daß die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren eine bisher unbeachtet gebliebene Rechtswidrigkeit des erstinstanzlichen Bescheides aufzugreifen haben wird:

5.1. Einer bei den Verwaltungsakten befindlichen Auskunft der oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 17. Mai 1989 ist zu entnehmen, daß der Mitbeteiligte vom 30. März bis 10. April und vom 21. April bis 15. Mai 1987 gemäß § 8 Abs. 1 Z. 1 lit. c ASVG (d.h. als Präsenzdienner) nur in der Krankenversicherung teilversichert, während der übrigen Tage des Jahres 1987 hingegen vollversichert (d.h. auch in der Pensionsversicherung pflichtversichert) gewesen ist. Der Monat April 1987 bestand daher zu 20 Tagen aus Zeiten der Teilversicherung in der Krankenversicherung und zu 10 Tagen aus Zeiten der Pflichtversicherung im Sinne der Vollversicherung, während im Monat Mai 1987 Zeiten der Teil- und der Vollversicherung mit je 15 Tagen gleichgewichtig vorliegen.

5.2. Nach der Regel des § 232 Abs. 1 ASVG bestimmt sich die Eigenschaft eines Versicherungsmonats als Beitrags- oder Ersatzmonat (in der Pensionsversicherung) danach, welche dieser Zeiten das Übergewicht in diesem Monat hat; bei gleichgewichtiger Lagerung geht - nach der sinngemäß anzuwendenden Bestimmung des § 231 drittletzter und vorletzter Satz ASVG - die Beitragszeit der Ersatzzeit vor.

5.3. Pensionsversicherungsrechtlich (und nur darauf kommt es im vorliegenden Zusammenhang an) ist die (in der Krankenversicherung teilversicherte) Zeit der Ableistung des Präsenzdienstes Ersatzzeit gemäß § 227 Z. 7 ASVG. Daraus folgt aber, daß der Monat April 1987 nicht - wie die belangte Behörde und die Beschwerdeführerin offenbar meinen -

Beitragsmonat der Pflichtversicherung, sondern Ersatzmonat gemäß § 227 Z. 7 ASVG, während Mai 1987 (zufolge der Vorrangregel des § 232 Abs. 1 drittletzter Satz iVm § 232 Abs. 1 zweiter Satz ASVG) ein Beitragsmonat der Pflichtversicherung ist.

5.4. Dies hat aufgrund des oben dargelegten Regelungsinhaltes des § 242 Abs. 2 ASVG zur Folge, daß bei der nach Z. 3 dieser Gesetzesstelle durchzuführenden Rechenoperation (vgl. oben 2.3.1.) die im Monat April 1987 liegenden 10 Versicherungstage (die nicht in einem Beitragsmonat der Pflichtversicherung liegen) außer Betracht zu bleiben haben. Es ist somit vorliegendenfalls die (jeweils erreichte) tägliche Höchstbeitragsgrundlage nicht mit 325, sondern nur mit 315 Versicherungstagen zu vervielfachen und die Summe (im Sinne der oben unter 2.3.2. dargelegten Rechenoperation) sodann durch 11 Beitragsmonate der Pflichtversicherung zu teilen.

6. Der von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift erhobene - gegen das diesbezügliche Beschwerdevorbringen gerichtete - Einwand, daß es nach dem Wortlaut des § 35a Abs. 2 GSVG nicht erforderlich sei, daß durch 360 Tage im Jahr ununterbrochen eine Versicherungspflicht nach dem ASVG bestanden habe, trifft zwar zu; aus der dargelegten Art der Berechnung der Beitragsgrundlage des § 242 Abs. 2 ASVG (als Grundlage für die Vornahme einer allfälligen Ergänzung im Sinne des § 127a GSVG) ergibt sich jedoch, daß immer dann, wenn im Beitragsjahr auch Versicherungsmonate mit weniger als 30 tatsächlich zurückgelegten Versicherungstagen liegen, deren durchschnittliche Beitragsgrundlage jedenfalls unter der Tagesbeitragsgrundlage in der Pflichtversicherung im Sinne der §§ 44 ff ASVG liegen muß; auch wenn diese Tagesbeitragsgrundlagen die jeweilige Höchstbeitragsgrundlage erreichen - wie im Beschwerdefall -, liegt daher deren auf Monate bezogener Durchschnitt in solchen Fällen UNTER der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage.

7. Die belangte Behörde hat dadurch, daß sie bei Prüfung der Frage, ob in der Pensionsversicherung des Mitbeteiligten für das Jahr 1987 eine Beitragsgrundlage nach dem GSVG festzusetzen ist, unrichtig von Bruttonatverdiensten des Mitbeteiligten und nicht von der dargelegten Rechtslage ausgegangen ist, den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet; dies führt zu dessen Aufhebung gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990080073.X00

**Im RIS seit**

19.02.1991

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

© 2026 JUSLINE

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

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