

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/29 2005/08/0218

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.2008

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §49 Abs1;

ASVG §49 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des Dipl.- Ing. P in G, vertreten durch Mag. Günter Petzelbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 27/Top 3a, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 11. November 2005, Zl. GS8-SV-436/001-2005, betreffend Beitragsgrundlagen nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Dr. Karl-Renner-Promenade 14-16, 3100 St. Pölten), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 4. Juli 2005 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse einzelne, in einer dem Bescheid angeschlossenen "Beitragsprüfungsnachberechnungsliste" errechnete Beträge als zutreffend fest und verpflichtete den Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Dienstgeber zur Beitragszahlung in der Höhe von insgesamt EUR 2.464,16.

Begründend führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse im Hinblick auf die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch strittige Frage der Beitragszahlungen auf Grund von Abfertigungen im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer im Jänner 2003 die Dienstverhältnisse mit insgesamt vier Dienstnehmern aufgelöst und diesen die ihnen gesetzlich zustehenden Abfertigungsansprüche ausbezahlt habe. Die Abfertigungszahlungen seien jedoch gemäß § 49 Abs. 3 Z. 7 ASVG nicht als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG behandelt und es seien demzufolge auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden.

Im Februar 2003 sei der Beschwerdeführer mit denselben vier Mitarbeitern neue Dienstverhältnisse eingegangen und er habe ab März 2003 für diese die Beiträge an die Mitarbeitervorsorgekasse entrichtet. Da somit keine Beendigung

der Dienstverhältnisse vorliege - die einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses sei nur zum Schein vorgenommen worden - habe der Dienstgeber die Regelungen des BMVG nicht beachtet, sodass seitens der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Differenzbeträge vorzuschreiben gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Einspruch, dem mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde keine Folge gegeben wurde.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die Begründung des bei ihr bekämpften erstinstanzlichen Bescheides begründend im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer im Widerspruch zu den Bestimmungen der §§ 47 und 48 BMVG "eigene" Übergangsregelungen "geschaffen habe" und durch einvernehmliche Lösung sämtlicher Dienstverhältnisse alle Abfertigungsbeträge aus dem Abfertigungssystem "alt" an seine Dienstnehmer ausbezahlt habe, um schließlich unmittelbar nach der Beendigung dieser Dienstverhältnisse neue Dienstverhältnisse einzugehen.

Unter Verweis auf die §§ 47 und 48 BMVG führte die belangte Behörde aus, dass entweder bisherige Abfertigungsanwartschaften "eingefroren" und ab einem frei vereinbarten Stichtag Beiträge nach dem neuen System geleistet werden könnten oder aber die bisherigen Abfertigungsanwartschaften in das neue System übertragen würden. Darüber hinaus seien Mischvarianten denkbar, welche das Gesetz zwar nicht vorsehe, aber auch nicht ausschließe. In allen Fällen sei eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, die nach dem 1. Jänner 2003 abgeschlossen wurde, Voraussetzung für einen Übertritt in das neue System. Die Rahmenbedingungen für alle Übertrittsmöglichkeiten könnten gemäß dem neu geschaffenen § 97 Abs. 1 Z. 26 ArbVG durch Betriebsvereinbarung geregelt werden.

Abfertigungsansprüche, welche auf Kollektivvertrag oder auf Betriebsvereinbarung beruhten und eine höhere Anzahl zustehender Monatsentgelte vorsähen als § 23 AngG, würden für Arbeitnehmer, die vom gesetzlichen Geltungsbereich des BMVG erfasst seien, gemäß § 48 Abs. 2 BMVG weiter gelten. In den Übertrittsfällen könne über diese "Übergangsansprüche" zum Teil disponiert werden.

§ 47 Abs. 2 BMVG lege zwingend die Weitergeltung des bisherigen Abfertigungsrechtes für bis zu einem vereinbarten Stichtag entstandene Abfertigungsanwartschaften fest, wenn zwar eine Übertrittsvereinbarung in das neue System geschlossen werde, aber keine Übertragung der alten Abfertigungsanwartschaften in eine Mitarbeitervorsorgekasse vereinbart werde. Eine schriftliche Vereinbarung umfasse in diesem Fall lediglich die Festlegung eines bestimmten Stichtages, ab welchem der Wechsel in das neue System erfolgen solle. Dieser Stichtag könne beliebig vereinbart werden. Werde hingegen ein für den Arbeitnehmer grob nachteiliger Stichtag festgelegt (insbesondere knapp vor Erreichen einer höheren Anzahl an Monatsbezügen an Abfertigungen oder gar vor Vollendung von drei Dienstjahren), so sei eine solche Vereinbarung sittenwidrig.

Eine am Übertrittsstichtag bestehende Abfertigungsanwartschaft bleibe nach dem alten Recht erhalten, sodass bei anspruchswahrender Beendigung des Arbeitsverhältnisses die entsprechende Anzahl von Monatsbezügen an Abfertigung, jedoch auf Grundlage des bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehenden Monatsentgeltes zu bezahlen sei. Zusätzlich stünden dann die nach dem neuen Recht geleisteten und veranlagten Abfertigungsbeiträge zur Verfügung, wobei sich die Verfügungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers diesbezüglich nach dem neuen Recht richteten.

Nach Auffassung der belangten Behörde stelle diese durch das BMVG geschaffene Regelung keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatzes dar. Die Vorgangsweise des Beschwerdeführers finde keine Deckung in den geltenden Rechtsvorschriften. Sozialversicherungsträger sowie die im Rechtsmittelweg angerufenen Einspruchsbehörden hätten gehörig kundgemachte Gesetze anzuwenden und seien nicht befugt, deren Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Im Beschwerdefall ist strittig, ob die vom Beschwerdeführer an vier seiner Dienstnehmer im Jahr 2003 ausbezahlten

"Abfertigungen" - die auf Grund einer vom Beschwerdeführer behaupteten einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses, der unmittelbar eine Neubegründung des Dienstverhältnisses folgte, ausbezahlt wurden - als beitragspflichtiges Entgelt im Sinne des § 49 ASVG anzusehen sind.

§ 49 Abs. 1 ASVG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 140/2002 lautet auszugsweise:

"§ 49. (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, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, 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, Abgangsentschädigungen, Übergangsgelder;

...

18. ...

b) Beiträge, die der Dienstgeber für seine Dienstnehmer im Sinne des § 2 Z 1 des Betriebspensionsgesetzes oder im Sinne der §§ 6 und 7 BMVG oder vergleichbarer österreichischer Rechtsvorschriften leistet, soweit sie nach § 4 Abs. 4 Z 2 lit. a bzw. § 26 Z 7 des Einkommensteuergesetzes 1988 nicht der Einkommen(Lohn)steuerpflicht unterliegen;"

§ 539a ASVG lautet:

"Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1.

die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2.

Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3.

die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind."

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe durch die einvernehmliche Auflösung der Dienstverhältnisse unter Ausbezahlung der gesetzlichen Abfertigungsansprüche gewährleistet, dass die betroffenen Mitarbeiter im Jahr 2003 in das neue Abfertigungssystem wechseln konnten. Zur Abgeltung der erworbenen Abfertigungs-Anwartschaften sei allerdings kein Betrag an die Mitarbeitervorsorgekasse überwiesen worden, sondern die erworbenen gesetzlichen Abfertigungsansprüche seien an die jeweiligen Mitarbeiter des Beschwerdeführers steuerbegünstigt und ohne Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen ausbezahlt worden.

Mit diesen vom Beschwerdeführer vorgenommenen Abfertigungszahlungen sei nicht eine steuerbegünstigte Auszahlung von Abfertigungen ohne Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen an seine Mitarbeiter bezweckt worden, sondern die Übertragung der Mitarbeiter in das neue Abfertigungssystem und die Auszahlung der bis dahin von den Mitarbeitern erworbenen gesetzlichen Ansprüche an die Mitarbeiter. Eine Übertragung (gemeint wohl: der Altabfertigungsanwartschaft gemäß § 47 Abs. 3 BMVG) an die Mitarbeitervorsorgekasse sollte unterblieben.

Der von der belangten Behörde "angeführte Einwand auf ein einheitliches Dienstverhältnis" sei nicht angebracht, da die Frage des einheitlichen Dienstverhältnisses nur sekundär sei. Primär habe eine Überführung der Mitarbeiter in das neue Abfertigungssystem ermöglicht werden sollen und die bis zum Zeitpunkt des Übertritts erworbenen gesetzlichen Abfertigungsansprüche sollten nicht an die Mitarbeitervorsorgekasse übertragen, sondern an die jeweiligen Mitarbeiter ausbezahlt werden.

3. Mit diesem Vorbringen räumt der Beschwerdeführer ein, dass die "einvernehmliche Auflösung" und darauffolgende Neubegründung der Dienstverhältnisse dem Zweck dienen sollte, einen Wechsel der betroffenen Dienstnehmer in das neue Abfertigungssystem zu ermöglichen, ohne dabei an die gesetzlich in § 47 des Bundesgesetzes über die betriebliche Mitarbeitervorsorge (BMVG; nunmehr Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz - BMSVG) geregelten Übergangsbestimmungen gebunden zu sein. Dass durch die "einvernehmliche Auflösung" tatsächlich eine Beendigung der Dienstverhältnisse bewirkt oder auch nur beabsichtigt worden wäre, wird auch in der Beschwerde nicht dargelegt.

Da damit aber die Auflösung der Dienstverhältnisse als nur zum Schein erfolgt zu beurteilen ist, kann auch den aus diesem Anlass gezahlten Abfertigungen die beitragsrechtliche Begünstigung des § 49 Abs. 3 Z. 7 ASVG nicht zuteil werden.

4. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass im Fall einer Übertragung der von seinen Mitarbeitern bereits erworbenen gesetzlichen Abfertigungsansprüche im Jahr 2003 an die Mitarbeitervorsorgekasse diese Beträge gemäß § 49 Abs. 3 Z. 18 b ASVG in Verbindung mit § 26 Z. 7 lit. d. EStG nicht zum Entgelt gemäß § 49 Abs. 1 ASVG gehören würden, sodass dafür auch keine Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen wären. Eine spätere Auszahlung genau derselben Beträge durch die Mitarbeitervorsorgekasse als Einmalbetrag würde ebenfalls keine Sozialversicherungsbeiträge "nach sich ziehen". Die Behandlung der im Jahr 2003 geleisteten Abfertigungszahlungen als laufendes Entgelt sei daher eine massive Schlechterstellung gegenüber jenen Fällen, in denen zuerst eine Übertragung der gesetzlichen Abfertigungsansprüche an die Mitarbeitervorsorgekasse erfolge und später genau dieselben Beträge durch die Mitarbeitervorsorgekasse ausgezahlt würden, da in diesem Fall keine Sozialversicherungsbeiträge anfallen würden. Diese Differenzierung sei sachlich nicht gerechtfertigt, dadurch werde auch der "verfassungsgesetzlich gewährleistete Gleichheitsgrundsatz verletzt".

5. Der Beschwerdeführer macht der Sache nach geltend, dass die belangte Behörde dem Gesetz einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt oder das Gesetz selbst einen verfassungswidrigen Inhalt hat, wenn eine Abfertigung beitragsfrei auf eine Mitarbeitervorsorgekasse übertragen werden, nicht aber beitragsfrei an den Arbeitnehmer ausbezahlt werden kann.

Der Beschwerdeführer übersieht in diesem Zusammenhang, dass jede Zahlung an den Dienstnehmer, die aufgrund eines Dienstverhältnisses aus welchen Gründen immer (auch ohne Rechtsanspruch) tatsächlich geleistet wird, gemäß § 49 Abs. 1 ASVG beitragspflichtiges Entgelt darstellt, sofern nicht eine Ausnahme von der Beitragspflicht nach § 49 Abs. 3 ASVG vorliegt. Um eine solche Zahlung handelt es sich auch dann, wenn sie unter der Bezeichnung "Abfertigung" erfolgt, es sei denn, sie wäre aus Anlass der tatsächlichen Beendigung des Dienstverhältnisses erfolgt. Eine solche Beendigung des Dienstverhältnisses liegt hier aber - wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat und der Beschwerdeführer der Sache nach einräumt - nicht vor. Auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes besteht daher kein Grund dafür, diese Zahlung beitragsrechtlich zu begünstigen.

Ob die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer offensichtlich getroffene Vereinbarung, dass diese Zahlung den Abfertigungsanspruch des Arbeitnehmers für alle Zukunft beseitigen sollte, unter dem Gesichtspunkt des einseitig zwingenden Charakters des § 23 iVm § 40 AngG einerseits und einem Günstigkeitsvergleich andererseits rechtswirksam ist, muss im Hinblick auf die insoweit klare Regelung des § 49 Abs. 1 ASVG bis zu einer allfälligen Rückabwicklung des Rechtsgeschäftes nicht untersucht werden.

Ein Vergleich mit den günstigeren beitragsrechtlichen Rechtsfolgen der Übertragung des Anspruchs auf eine Mitarbeitervorsorgekasse unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes verbietet sich schon im Hinblick darauf, dass eine solche Übertragung einen Beitrag für einen künftigen Rentenanspruch darstellt und daher mit der Barauszahlung eines "Abfertigungsanspruchs" während des Dienstverhältnisses nicht vergleichbar ist.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 29. Oktober 2008

#### **Schlagworte**

Entgelt Begriff

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2005080218.X00

#### **Im RIS seit**

27.11.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2009

**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)