

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/15 W178 2003656-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2019

## Entscheidungsdatum

15.05.2019

## Norm

ASVG §410

ASVG §49

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W178 2003656-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX -Hotels Gastgewerbebetriebsgesellschaft mbH, vertreten durch: DELTA Wirtschaftstreuhandgesellschafts-GmbH Steuerberatungsgesellschaft gegen den Bescheid der WGKK vom 11.10.2013, Zl. VA-VR9088148/13, betreffend die Beitragsnachverrechnung für Herrn XXXX Franz, XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2VwGVG teilweise Folge gegeben und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin € 18. 430,32 an Sozialversicherungsbeiträgen und Sonderbeiträgen und Umlagen und € 710,56 an Beiträgen nach dem Betrieblichen Mitarbeiter-und Selbständigen-Vorsorgegesetz (BMSVG), insgesamt daher noch den Betrag von € 19.140,88 zu entrichten hat.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) hat nach Durchführung einer GPLA (Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben) für die Jahre 2008 bis 2011 die XXXX Gastgewerbebetriebsgesellschaft mbH (Beschwerdeführerin - Bf) aufgefordert, den Betrag von insgesamt €

69.254,89 an Beiträgen zur Sozialversicherung, Sonderbeiträgen und Umlagen sowie Beiträge nach dem BMSVG zu entrichten. Die Beitragsnachverrechnung bezog sich auf den Dienstnehmer Franz XXXX und 4 weitere Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer.

Betreffend Herrn XXXX wurde angeführt, dass dieser seit 05.5.2003 zur Pflichtversicherung aufgrund der Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer mit einer Beitragsgrundlage von 2008 bis einschließlich 2011 von Euro 13. 424,40 gemeldet gewesen sei. Herr XXXX sei auch Inhaber der Einzelfirma XXXX -Touristik & Services, die der Bf monatlich Rechnungen für bereitgestelltes Personal gelegt habe, darin inkludiert Geschäftsführerhonorare in der Höhe von ca. € 86.000. Bei der Bf seien diese Beiträge als Fremdleistungen der XXXX verbucht worden, später sei eine Umbuchung auf ein Konto "Geschäftsführerhonorare" erfolgt. Im Rahmen der GPLA sei die Auffassung vertreten worden, dass diese Geschäftsführerhonorare als Entgelt zu werten seien. Es sei daher eine Nachverrechnung bis zu den jeweiligen angeführten Höchstbeitragsgrundlagen erfolgt. Mit dieser Vorgangsweise werde eindeutig zum Ausdruck gebracht worden, dass in diesem Ausmaß zusätzlich Geschäftsführerhonorare gewährt werden, die als nichtselbständige Einkünfte sozialversicherungsrechtlich als Entgelt zu werten seien. Es handle sich dabei um die Abgeltung von zusätzlich geleisteten Stunden und von sonstigen Leistungen im Rahmen der Geschäftsführertätigkeit, abgesehen von den Bezügen als gewerberechtlicher Geschäftsführer. Es handle sich zweifelsohne um Entgelt in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht, die gewählte Vorgangsweise müsse als Scheingeschäft gewertet werden. Im vorliegenden Fall habe die Kasse dem Dienstgeber Beiträge, Sonderbeiträge, Umlagen und Mitarbeitervorsorgebeiträge in Gesamthöhe von Euro 70.669,12 vorgeschrieben. Davon entfielen auf die Wohnbauförderungsbeiträge Euro 1114,23 (gemäß § 5 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Einhebung eines Wohnbauförderungsbeitrags).

2. Dagegen hat die Bf betreffend Beitragsvorschreibung für Herrn

XXXX Berufung (nunmehr Beschwerde erhoben. Darin wird zur Begründung vorgebracht, dass Herr XXXX handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer sei, wofür er ein Bruttogehalt 2011 von € 15661,80 jährlich bekommen habe. Die GPLA- Prüfung gehe davon aus, dass die gesamten auf das Konto 76250 gebuchten Beträge als Abgeltung für die Tätigkeit des Herrn XXXX für seine handelsrechtliche Geschäftsführung anzusehen seien. Das sei nicht richtig. Die Verbuchung der Rechnungen, die de facto das Entgelt für die Verwaltungstätigkeit, die die XXXX für die Gesellschaft erbracht habe, auf das Konto "76250 Geschäftsführerhonorare" habe lediglich der Trennung in der Gewinn- und Verlustrechnung unserer Gesellschaft in den Vertriebsbereich (Provisionen) und den Verwaltungsbereich gedient. Es sei seinerzeit Wunsch des Gesellschafters gewesen, dieses Konto als "Geschäftsführerhonorare" zu bezeichnen, damit aus dem Jahresabschluss erkannt werden könne, wie hoch die Kosten der Auslagerung seien, die nicht auf den Vertrieb entfielen.

Im Rechtsmittel werden die üblichen Tätigkeiten eines handelsrechtlichen Geschäftsführers angeführt und gleichzeitig erklärt, welche der Tätigkeiten Herr XXXX persönlich zu erbringen hatte und welche ausgelagert, z.B. an den Steuerberater, worden seien. Die Struktur der Gesellschaft sei sehr einfach und somit seien die notwendigen Tätigkeiten eines handelsrechtlichen Geschäftsführers überschaubar. Herr XXXX beschäftige in seinem Einzelunternehmen XXXX pflichtversicherte Mitarbeiter und führe die beauftragten Tätigkeiten in überwiegendem Maße nicht selbst aus. Es verblieben lediglich die höchstpersönlichen Aufgaben des handelsrechtlichen Geschäftsführers.

Der Eigentümer der Gesellschaft, der XXXX , sei ein gemeinnütziger Verein gemäß BAO. Es sei daher nachvollziehbar, dass solche Vereine, um die Gemeinnützigkeit nicht zu verlieren, der Leistungen, die sie an die Öffentlichkeit bringen, möglichst kostengünstig anbieten müssen, da sie in weiterer Folge von Subventionen von Seiten der öffentlichen Hand abhängig sind. Daraus ergebe sich, dass der Eigentümer, hätte er den Auftrag mit der XXXX nicht vereinbart, wohl kaum eine so hohe Belastung wie das von der GPLA -Prüfung eingesetzte Gehalt in der Höhe der Höchstbemessungsgrundlage eingegangen wäre und einen Fremdgeschäftsführer angestellt hätte.

Weiters wird vorgebracht, dass die auf dem Konto "Geschäftsführerhonorare verbuchten Aufwendungen an der Einzelfirma XXXX nicht die in den Lohnsteuerrichtlinien angeführten Merkmale eines Dienstverhältnisses aufweisen. Die XXXX schulde der Gesellschaft einen gewissen Arbeitererfolg, nämlich die im Auftrag angeführten Verwaltungsarbeiten, Buchung und Fakturierungsabwicklung wie Gästemanagement betreffend Rezeptions- und Eventbetreuung; wie und mit welchen Mitteln und auf welche Weise dies erzielt werde, bestimme einzig und allein die

XXXX und somit deren Eigentümer, demnach Herr XXXX . Auch die Merkmale eines Dienstverhältnisses nach dem ASVG seien nicht gegeben. Die Einschätzung, es handle sich hier um ein Scheingeschäft, müsse zurückgewiesen werden, da die XXXX , wie oben beschrieben, selbst Dienstnehmer Beschäftigte, die die der Gesellschaft zugesagten Tätigkeiten durchgeführt hätten.

Es sei der GPLA Prüfung jedoch insofern zuzustimmen, als auch der Einzelunternehmer selbst teilweise persönliche Tätigkeiten, die die handelsrechtliche Geschäftsführung betreffen, durchgeführt habe. Gemäß Gehaltstabellen des Gast-, Schank- und Beherbergungssektors in Wien sei für einen Geschäftsführer im 1. bis 10. Dienstjahr ein kollektivvertragliches Mindestgehalt vom Euro 1.948 vorgesehen.

Die Festsetzung von Pflichtversicherungsbeiträgen gemäß § 49 ASVG in der Höhe von € 1.948,00 monatlich unter Berücksichtigung des seit Beginn des Dienstverhältnisses verrechneten Monatsgehalts von €

1.118,70 (das sind € 829,30 pro Monat) sei korrekt, wobei für jedes der Prüfungsjahre (für 2008 ab August) die allgemeine Beitragsgrundlage um € 9.951,60 sowie Sonderzahlungen von jährlich €

1.658,60 den Sozialversicherungsbeiträgen und der Kommunalsteuer zu unterziehen sei.

Eine Beschäftigung in Höhe der Höchstbeitragsgrundlage sei nicht fremdüblich, da wie bereits geschildert, der überwiegende Anteil der Tätigkeiten von Dienstnehmern die XXXX durchgeführt worden sei. Schlussendlich sei festzuhalten, dass ab November 2013 der Gehalt von Herrn XXXX bereits auf einen Bruttobetrag von Euro 1996,70 angehoben worden sei und die Verbuchung der Verwaltungstätigkeit der XXXX nicht mehr auf das Konto "Geschäftsführerhonorare" durchgeführt werde.

3. Das Amt der Wiener Landesregierung hat das Rechtsmittel samt Akt zuständigkeitshalber dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Dieses hat nach Artikel 151 Abs. 51 Z. 8 B-VG das Verfahren fortzuführen.

4. Am 05.11.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Es wurde der derzeitige Vertreter der Beschwerdeführerin, Herr Arber Marku und als Zeugen Herr XXXX sowie Herr XXXX einvernommen.

4. Herr XXXX hat -wie in der mündlichen Verhandlung angekündigt-umfangreiche Unterlagen betreffend die Geschäftsbeziehung zwischen der XXXX und der Bf vorgelegt.

5. Diese Unterlagen wurden der Wiener Gebietskrankenkasse zur Stellungnahme übermittelt.

Die belangte Behörde hat auf Ersuchen des Gerichts Berechnungen (Beilagen 1 bis 4) über die Höhe der vorzuschreibenden Sozialversicherungsbeiträge, Sonderbeiträge, BMSVG-Beiträge und Umlagen bei einer geänderten Beitragsgrundlage durchgeführt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin, FN XXXX , nunmehr XXXX Wien GmbH, hat als alleinigen Gesellschafter den Verein XXXX . Diesbezüglich wird auf die Homepage des Vereins unter [www.oejab.at](http://www.oejab.at) verwiesen. Ab 08.08.2008 bis zum Ende des streitgegenständlichen Zeitraumes mit 31.12.2011 war Herr XXXX handelsrechtlicher und auch gewerberechtl. Geschäftsführer.

Laut Firmenbuch, FN XXXX , war Herr Franz XXXX Inhaber des Einzelunternehmens XXXX Touristic & Services -kurz XXXX - mit einer Gewerbeberechtigung für "Reisebüro", Standort Wien.

Die Bf betrieb im genannten Zeitraum ein Hotel ( XXXX ) in Wien 14, Linzer Straße 429 und in den Sommermonaten das Sommerhotel in 1040 Wien. Die XXXX hat mit der Bf einen Auftrag, gültig ab 01.01.2005 - für 3 Jahre, (ON 5 im Akt des BVwG) abgeschlossen, der die XXXX zur Akquisition von Gästen und Vermittlung an die Betriebe " XXXX " und Sommerhotel, das unter dem Jahr ein Studentenheim war, verpflichtet, weiters zur Akquisition von Hotel- und Eventarrangements, mit der Buchungs- und Fakturierungsabwicklung sowie mit dem Gästemanagement betreffend Rezeptions- und Eventbetreuung. Dieser Auftrag wurde mehrmals verlängert und war im streitgegenständlichen Zeitraum von August 2008 bis Dezember 2011 aufrecht.

Die Bf hatte eigene Dienstnehmer, ca. 5 (vor allem Rezeptionistinnen) im streitgegenständlichen Zeitraum.

Das Unternehmen XXXX hatte eigene Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer (ca.9) , die auch zur Sozialversicherung gemeldet waren. Herr XXXX hat die Tätigkeiten, die die XXXX für die Beschwerdeführerin erbracht hat, nicht

ausschließlich selbst erbracht, sondern teilweise durch Dienstnehmer ausführen lassen. Für die XXXX war Herr XXXX als Geschäftsführer bestellt, der u.a. den Auftrag erfüllte.

Die XXXX übte auch eine eigene Geschäftstätigkeit über die Tätigkeit für die Bf hinaus aus, lt. Unterlagen (Rechnungsverzeichnisse) betrug die Umsätze für andere Kunden als die Bf etwas mehr als ein Drittel des Gesamtumsatzes.

Die XXXX hat die Verwaltungstätigkeit der von der Bf betriebenen Hotels durchgeführt; bestimmte betriebsnotwendige Tätigkeiten wie die Lohnverrechnung, die Buchführung und auch die Reinigungstätigkeit waren an andere Auftraggeber ausgelagert.

Es wurden von der XXXX an die Bf Rechnungen gestellt und für 2008 €

86.500,-, für 2009, € 82.5000, für 2010 € 84.250 und für 2011 €

86.500 von der Bf bezahlt; diese Beträge wurden zuerst auf das Konto "Fremdleistungen", am Jahresende jeweils in der Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft schließlich auf das Konto "76250 Geschäftsführerhonorare" gebucht. Dies entsprach dem Wunsch der Eigentümervertreter, mit dem genannten Ziel, die Ausgaben für den Vertriebsbereich und den Verwaltungsbereich zu trennen.

Herr XXXX war gleichzeitig sowohl für die Bf als Geschäftsführer und auch für sein Einzelunternehmen tätig. Er war täglich im Haupthotel anwesend. Er hat seine leitende Tätigkeit und auch andere Tätigkeit, die mit dem Betrieb zusammenhängen und nicht vom Auftrag an die XXXX umfasst waren, für die Bf ausgeführt. Insgesamt ist somit bei Heranziehung aller Tätigkeiten des Herrn XXXX für die Bf von einer Vollbeschäftigung auszugehen.

Das Gehalt, auf das Herr XXXX als Geschäftsführer im 1.- 10. Dienstjahr der Gehaltstabelle für das Gast-, Schank- und Beherbergungsbetriebe in Wien Anspruch hatte, betrug in den Jahren 2008 bis 2011 monatlich € 1.948,00 (und Sonderzahlungen); dies wurde auch von der Bf in der Beschwerde vertreten.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Akt der Wiener Gebietskrankenkasse, insbesondere aus der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 26.8.2013, die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen, insbesondere der mit Schreiben vom 16.10.2018 vorgelegte Auftrag zwischen der Beschwerdeführerin und der XXXX (ohne unerlässliches Datum), sowie aus den Niederschriften in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 05.11.2018, weiters aus den ergänzenden Unterlagen, vorgelegt von Herrn XXXX mit Schreiben vom 20.11.2018, ON 10 bis ON 13 im Akt des BVwG (Rechnungsverzeichnisse mit laufender Rechnungsnummer betreffend die unterschiedlichen Kunden der XXXX).

Hinsichtlich der konkreten Gestaltung der Tätigkeit des Herrn XXXX konnte das Gericht in der mündlichen Verhandlung einen klärenden Einblick gewinnen. Die Aussagen der Zeugen waren lebensnah und mit Überzeugung vorgetragen. Insbesondere konnten die Umstände, die zu der Buchung als "Gesellschafterhonorare" führten, plausibel dargelegt werden.

Der Gebietskrankenkasse ist insofern Recht zu geben, als der in der Buchhaltung enthaltene Geldfluss mit der Bezeichnung Geschäftsführerhonorare prima facie darauf hindeutet, dass dahinter eine Entgeltzahlung, die zu Unrecht der Sozialversicherung nicht als beitragspflichtig gemeldet wurde, verborgen ist. Es konnte jedoch durch die Ermittlungen geklärt werden, dass dies im gegenständlichen Fall nicht zutrifft.

Es ist lebensnah und entspricht den allgemeinen Erfahrungen, dass im Hinblick auf die Gemeinnützigkeit des Alleingeschafters ein moderates Gehalt zu erwarten ist, keinesfalls ein Gehalt über der Höchstbeitragsgrundlage für eine Geschäftsführertätigkeit im oben genannten Umfang (ein Ganzjahres- Hotel, ein Sommerhotel).

Es konnte überzeugend plausibel gemacht werden, dass die unter "Geschäftsführerhonorare" gebuchten Zahlungen der Bf, die Gegenleistung für den Auftrag der XXXX waren und nicht (zumindest nicht vollständig) das Herrn XXXX zustehende Entgelt für die Geschäftsführertätigkeit. Die Bezeichnung "Fremdleistung", die in der Buchhaltung ursprünglich gewählt wurde, drückt das auch richtig aus.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1 Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG ist hier anzuwendende Fassung sind unter Entgelt 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.

3.2 Im konkreten Fall:

Wie sich nach den obigen Feststellungen samt Beweiswürdigung ergibt, hatte Herr XXXX Anspruch auf Entgelt für seine Leistungen als gewerberechtl. und handelsrechtl. Geschäftsführer der Bf, wobei er nicht nur Tätigkeiten ausübte, die dem handelsrechtl. Geschäftsführer vorbehalten sind; in der Höhe von € 1.948,- (und Sonderzahlungen); dieser Betrag erfüllt die Anforderungen an das kollektivvertragliche Mindestentgelt.

Da es sich nach den Tatsachenfeststellungen bei den unter Geschäftsführerhonoraren nachträglich gebuchten Beträge nicht um verdeckte Entgeltzahlungen an Herrn XXXX gehandelt hat, waren diese - soweit sie den oben genannten Anspruchslohn überschreiten, nicht beitragspflichtig nach dem ASVG.

Zur Stellungnahme der Wiener Gebietskrankenkasse vom 13.02.2019 ist darauf hinzuweisen, dass der Umsatz der XXXX für die Beschwerdeführerin nach Auffassung des Gerichts nicht das Entgelt des Herrn XXXX für die Geschäftsführung widerspiegelt. Das Ermittlungsverfahren hat überzeugend ergeben, dass die Tätigkeiten der XXXX und die Tätigkeit des Herrn XXXX als Geschäftsführer hinreichend zu trennen sind, sodass es nicht gerechtfertigt ist anzunehmen, dass es sich bei der Zahlung an die XXXX um ein Scheingeschäft zur Verdeckung von Ansprüchen/ Zahlungen an Herrn XXXX als Beschäftigten der Beschwerdeführer handelt.

Da die der gemeldeten Beitragsgrundlage vor der GPLA (d.h. € 1.118,70) entsprechenden Beiträge schon entrichtet wurden, waren nur die Beiträge für die Differenzbeitragsgrundlage von € 829,30 (samt Sonderzahlungen) vorzuschreiben.

In dem im Spruch genannten Betrag sind Verzugszinsen nicht enthalten.

Da im angefochtenen Bescheid die Wohnbauförderungsbeiträge nach dem im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Bundesgesetz über die Einhebung eines Wohnbauförderungsbeitrages nicht enthalten waren, war darüber nicht abzusprechen.

Es war daher der Beschwerde in dem im Spruch dargestellten Ausmaß Folge zu geben.

Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Es war im Wesentlichen eine Sachverhaltsfrage zu klären.

### **Schlagworte**

Beitragsgrundlagen, Beitragsnachverrechnung, Entgelt,  
Geschäftsführer, Teilstattgebung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W178.2003656.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.07.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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