

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/1/3 W228 2180365-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.01.2020

## Entscheidungsdatum

03.01.2020

## Norm

ASVG §410

ASVG §68

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W228 2180365-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX OHG, vertreten durch XXXX KG Steuerberatung, gegen den Bescheid der vormaligen Wiener Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) vom 06.11.2017, XXXX , betreffend Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen, nach mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen, mit der Maßgabe, dass der zu entrichtende Betrag im Spruch nunmehr zu lauten hat: "EUR € 5.800,--".

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Verfahrensgang:

Hinsichtlich des bisherigen Verfahrensganges wird auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.10.2017, W228 2101278-1, verwiesen.

Mit Bescheid der vormaligen Wiener Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse, im Folgenden: ÖGK) vom 06.11.2017, XXXX , wurde festgestellt, dass die XXXX OHG verpflichtet ist, für die in der Anlage dieses Bescheides genannten Dienstnehmer für die darin genannten Zeiten Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in

Gesamthöhe von € 5.723,28 an die vormalige WGKK (nunmehr: ÖGK) zu entrichten.

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens ausgeführt, dass aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.10.2017, W228 2101278-1, die ÖGK an folgende Rechtsanschauung gebunden ist: "1.) Dem Vorbringen der BF, wonach Montagezulagen nur bei "ständiger Bezahlung" in den Verdienst einzubeziehen seien, dies bei den bei der Beschwerdeführerin beschäftigten Personen im streitgegenständlichen Zeitraum jedoch nicht der Fall gewesen sei, zumal die Montagezulagen nicht ständig, sondern nur an einzelnen Tagen zu bezahlen gewesen seien, ist entgegenzuhalten, dass im gegenständlichen Fall jeden Monat Montagezulagen ausbezahlt wurden. Es handelt sich folglich sehr wohl um eine ständige Bezahlung und sind die Montagezulagen daher in die Berechnung der Sonderzahlungen einzubeziehen. 2.) Zu dem Vorbringen der BF, wonach die der Bemessung der Montagezulagen zugrunde gelegte "Anzahl Montagestunden" insofern fehlerhaft sei, als für jeden Tag, an dem eine Montagezulage gebührte, eine Stunde als Wegzeit von der diesbezüglichen Bemessungsgrundlage in Abzug zu bringen sei, ist wie folgt auszuführen: die Beschwerdeführerin beantragt zum Beweis ihres Vorbringens, dass im Durchschnitt bei jeder Montage pro Weg eine Wegzeit von einer halben Stunde anfallt, sodass für Hin- und Rückweg bei einer Montage eine Wegzeit von einer Stunde in Ansatz zu bringen sei, die zeugenschaftliche Vernehmung der bei der Beschwerdeführerin im Streitzeitraum beschäftigten Personen. Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass der Beweis einer durchschnittlichen Wegzeit nicht ausreichend ist um die Wegzeiten bei den Montagezulagen berücksichtigen zu können. Bei der Schätzung müssen daher keine fiktiven Wegzeiten berücksichtigt werden, zumal ein solches Vorgehen unter Umständen zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung der Beschwerdeführerin führen könnte, die ihren Aufzeichnungspflichten nicht nachgekommen ist. 3.) Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach nicht nur diejenigen Entfernungszulagen sozialversicherungsbeitragsfrei zu bleiben hätten, hinsichtlich derer eine kollektivvertragliche Zahlungsverpflichtung bestand, sondern sämtliche Entfernungszulagen, die unter § 26 Z 4 EStG subsumiert werden können, ist auszuführen, dass für eine sozialversicherungsrechtlich höhere Beitragsfreiheit bei Entfernungszulagen auf einzelvertraglicher Basis Datum, Dauer, Ziel und Zweck der einzelnen Dienstreise darzulegen und zu belegen wäre. Die Dauer ist jedoch aus den Arbeitsbestätigungen nicht belegt und haben daher im gegenständlichen Fall nur diejenigen Entfernungszulagen sozialversicherungsbeitragsfrei zu bleiben, hinsichtlich derer eine Zahlungsverpflichtung nach dem Kollektivvertrag bestand, zumal ein von der Beschwerdeführerin angestrebtes Vorgehen, nämlich eine sozialversicherungsrechtlich höhere Beitragsfreiheit bei Entfernungszulagen auf einzelvertraglicher Basis, unter Umständen zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung der Beschwerdeführerin führen könnte, die ihren Aufzeichnungspflichten nicht nachgekommen ist. Die Beschwerdeführerin habe den anlagegegenständlichen Dienstnehmern in den anlagegegenständlichen Zeiträumen, wie den Lohnkonten entnommen werden kann, ein als "Entfernungszulage" bezeichnetes Entgelt beitragsfrei ausbezahlt. Eine Montagezulage wurde nicht entrichtet. Dass seitens des Dienstgebers keine Arbeitsaufzeichnungen geführt wurden, sei im Verwaltungsverfahren unstrittig festgestellt worden. Laut Prüfer war die Nachverrechnung im Schätzweg gemäß § 42 Abs. 3 ASVG deshalb notwendig, weil der Dienstgeber den Dienstnehmern Entfernungszulagen gewährt hat, diese jedoch nicht der Beitragspflicht unterworfen hat. Der Dienstgeber hat den betroffenen Dienstnehmern überdies keine Montagezulagen ausbezahlt und wurde seitens des Prüfers auch eine Nachverrechnung der Montagezulagen im Schätzweg gemäß § 42 Abs. 3 ASVG durchgeführt. Dabei wurde berücksichtigt, dass Herr XXXX bis zum 17.02.2001 und Herr XXXX bis zum 17.03.2003 als Lehrlinge beschäftigt waren und daher noch keinen kollektivvertraglichen Anspruch auf Montagezulagen hatten. Arbeitsaufzeichnungen im Sinne des Arbeitszeitgesetzes wurden vom Dienstgeber anlässlich der Beitragsprüfung nicht vorgelegt (vgl. Schreiben der ÖGK vom 18.12.2006) und wurden diese auch laut seinen Angaben überhaupt nicht geführt (Schreiben vom 24.04.2007). Vorgelegt wurden lediglich "Arbeitsbestätigungen", welche zwecks Rechnungserstellung an den Auftraggeber geführt wurden. Aus diesen Aufzeichnungen ist laut dem Prüfer der ÖGK jedoch nicht immer ersichtlich wie viele Arbeitsstunden ein Monteur tatsächlich geleistet hat. Es wurde daher seitens des Prüfdienstes anhand dieser Unterlagen, die in Kopie nicht vorliegen, da seitens der Dienstgeberin dem Prüforgan das Kopieren der Unterlagen mit Verweis auf § 42 Abs. 1 ASVG ("während der Betriebszeit ist Einsicht in alle Geschäftsbücher und Belege sowie Aufzeichnungen zu gewähren"; die ÖGK habe kein Recht Kopien anzufertigen) untersagt wurde, die Beitragspflicht der Entfernungszulagen und nicht ausbezahlten Montagezulagen geschätzt. Diese einzelnen Bestätigungen wurden vom Beitragsprüfer in einer Tabelle erfasst (=Arbeitsbehelf der ÖGK bzw. Aufstellung der Entfernungs- und Montagezulagen), um eine Gesamtübersicht zu erhalten. Es wurden die angenommenen Stunden im Außendienst in einer Tabelle in Zahlen erfasst. Die Tabelle gliedert sich zum Zwecke der Schätzung der Entfernungszulagen in eine Rubrik "pflichtig" und eine Rubrik "frei", wobei

die Außendienste unter 6 Stunden in der Tabelle "pflichtig" und die Außendienste über 6 Stunden in der Tabelle "frei" aufgelistet wurden. Für jeden Tag im Monat, an dem vermeintlich ein Außendienst über 6 Stunden bestanden habe, wurde der jeweilige kollektivvertraglich zustehende Anspruch auf Entfernungszulage von dem insgesamt, laut Lohnkonto beitragsfrei ausbezahlt, als Entfernungszulage bezeichneten, Entgelt in Abzug gebracht und der ausbezahlte Rest als beitragspflichtiges Entgelt geschätzt und nachverrechnet. Bei der Entfernungszulage nach Z 2 bis 4 des anzuwendenden Kollektivvertrages handelt es sich um eine Aufwandsentschädigung, die als Abgeltung für jene Mehrkosten gedacht ist, welche insbesondere dadurch anfallen, dass Mahlzeiten auswärts eingenommen werden müssen. Die Entfernungszulage gebührt nur dann, wenn eine Abwesenheit vom ständigen Betrieb von mindestens 6 Stunden vorliegt. Die kollektivvertraglich gebührende Entfernungszulage unterliegt als Aufwandsentschädigung unter Voraussetzung der Steuerfreiheit nach § 26 EStG 1988 gemäß § 49 Abs. 3 Z 1 ASVG nicht der Beitragspflicht. Die Dienstgeberin hat den betroffenen Dienstnehmern Entfernungszulagen mit Hinweis auf § 26 EStG auch dann gewährt, wenn eine Abwesenheit vom Betriebsort unter sechs Stunden gegeben war. Bezüglich des Vorbringens, dass die Entfernungszulagen als Reisezulage auf Grund einzelvertraglicher (nicht kollektivvertraglicher) Grundlage erfolgt sei und es nicht darauf ankomme, ob eine unterbrochene Abwesenheit vom Dienort von mehr als sechs Stunden gegeben sei, wird entgegnet, dass wenn eine Einzelvereinbarung gegen eine Norm kollektivvertraglicher Rechtsgestaltung verstößt, sie insoweit nichtig bzw. teilnichtig ist. Die einzelvertraglich vereinbarten "Entfernungszulagen", welche über den kollektivvertraglichen Anspruch hinaus beitragsfrei ausbezahlt wurden, wurden daher als beitragspflichtiges Entgelt gemäß § 42 Abs. 3 ASVG geschätzt. Laut Beitragsprüfer geht aus den Lohnkonten hervor, dass seitens der Dienstgeberin keine Montagezulagen zur Auszahlung gekommen sind. Da keine Montagezulagen ausbezahlt wurden, obwohl die Dienstnehmer laut Kollektivvertrag Anspruch auf diese haben, wurden diese ebenfalls mithilfe dieser Liste dahingehend gemäß § 42 Abs. 3 ASVG geschätzt, dass für alle Stunden im Außendienst (sowohl die unter 6 Stunden Rubrik "frei" als auch die über 6 Stunden Rubrik "pflichtig") den Dienstnehmern eine solche gebühre. Die Montagezulage des anzuwendenden Kollektivvertrages divergiert mit der Entfernungszulage insofern, als damit ein Entgeltanspruch normiert wird. Auf Grund der kollektivvertraglichen Bestimmungen (vgl. Punkt VIII/5 des gegenständlichen Kollektivvertrages) haben die Dienstnehmer jedoch Anspruch auf Montagezulagen und gebührt für Montagearbeiten, die außerhalb des ständigen Betriebes geleistet werden, sofern es sich nicht um Wegzeiten handelt, ein Anspruch auf Montagezulage. Eine Einschränkung, dass diese erst zustehe, wenn die Arbeiten eine mehr als 6- stündige Abwesenheit vom Betriebsort notwendig machen, ergibt sich aus dem Kollektivvertrag nicht. Laut Schreiben des Bundesseignungsamtes beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vom 05.07.2007 hängt der Anspruch auf Montagezulage nach Punkt VI11/5 des Kollektivvertrags nicht von einer Mindestabwesenheit vom ständigen Betrieb ab, sondern gebührt Arbeitnehmer/inne/n für jede Montagearbeiten nach Punkt VI i 1/1 des Kollektivvertrages erbrachte Arbeitszeit (ausgenommen Wegzeiten nach Punkt VIII/6 und Punkt VI11/7 des Kollektivvertrags). Nach dem Anspruchsprinzip bestand daher die Nachverrechnung der Montagezulagen im Schätzweg zu Recht und waren sie auch der Beitragspflicht zu unterziehen. Zu den nachverrechneten Montagezulagen wird angemerkt, dass nach dem Ausfallsprinzip die Montagezulagen auch für die Nichtleistungszeiten (Urlaub und Feiertage) jeweils im Dezember oder im letzten Beschäftigungsmonat mit einer Schnittrechnung nachverrechnet wurden. Hierbei wurde die Anzahl der jährlichen Montagezulagen durch 45 (Anzahl der jährlichen Wochen der tatsächlichen Arbeitszeiten) dividiert und mit 7 (Anzahl der Wochen Urlaubsanspruch und Feiertage) multipliziert. Entsprechend der Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes wurden auch für die Montagezulagen Beiträge für Sonderzahlungen nachverrechnet. Desweiteren wurden entsprechend der Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes fiktive Wegzeiten bei der Schätzung der Montagezulage nicht berücksichtigt und bei der Entfernungszulage keine Sachverhaltsermittlungen hinsichtlich der Höhe von tatsächlich getätigten Aufwendungen der verfahrensgegenständlichen Dienstnehmer im Sinne des § 49 Abs. 3 Z 1 ASVG durchgeführt. Im Erkenntnis vom 02.07.2003, ZI 98/08/0358, hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass es zur Frage, inwieweit Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer als beitragsfrei zu behandeln sind, entsprechender Feststellungen bzw. insbesondere eines überprüfbaren Nachweises darüber bedürfe, in welchem Umfang ein Dienstnehmer In- und Auslandsdienstreisen vorgenommen hat. Den Dienstgeber treffe diesbezüglich eine qualifizierte Mitwirkungspflicht, die ihn dazu verhalte, konkrete Behauptungen aufzustellen und dafür geeignete Beweisangebote zu machen (vgl. zu Letzteren auch das Erkenntnis vom 23.10.2002, ZI 99/08/0128). Die in § 49 Abs. 3 Z 1 ASVG verwiesene Bestimmung des § 26 Z 4 EStG 1988 bezieht sich nämlich lediglich auf Leistungen, die anlässlich von Dienstreisen erbracht werden (vgl. das Erkenntnis vom 15.10.2003, ZI. 2002/08/0092). Im Erkenntnis vom 21.04.2004, ZI. 2001/08/0147, wurde ausgeführt,

dass auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Abgabensachen nur mit einwandfreien Nachweisen belegte Reisekostenentschädigungen als steuerfrei behandelt werden dürfen. Die Richtigkeit des vom Arbeitgeber vorgenommenen Lohnsteuerabzuges muss jederzeit für das Finanzamt leicht nachprüfbar, vor allem aus Lohnbüchern, Geschäftsbüchern und sonstigen Unterlagen ersichtlich sein. Unter einem Nachweis dem Grunde nach ist der Nachweis zu verstehen, dass im Einzelnen nach der Definition des § 26 Z4 EStG 1988 eine Dienstreise vorliegt und die dafür gewährten pauschalen Tagesgelder die je nach Dauer der Dienstreise bemessenen Tagesgelder des § 26 Z 4 EStG 1988 nicht überschreiten. Dies ist zumindest durch das Datum, die Dauer, das Ziel und den Zweck der einzelnen Dienstreise darzulegen und durch entsprechende Aufzeichnungen zu belegen. Ein Nachweis ist dem Grunde nach erst dann gegeben, wenn neben dem Nachweis einer einzelnen tatsächlich angetretenen Reise auch insbesondere deren exakte Dauer belegt werden kann (vgl. Z.B. das Erkenntnis vom 20.06.2000, ZI 98/15/0068 mwH). Entsprechende Arbeitsaufzeichnungen im Sinne des Arbeitszeitgesetzes wurden nicht vorgelegt und auch nicht geführt. Dem Beitragsprüfer wurden ausschließlich Arbeitsbestätigungen vorgelegt; diese dienten lediglich zur Verrechnung mit dem Kunden. Wie bereits erwähnt wurde, wurden dem Beitragsprüfer keine dem § 26 AZG entsprechenden Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt. Es wurden lediglich sog. "Arbeitsbestätigungen" vorgelegt, welche zwecks Rechnungserstellung an den jeweiligen Auftraggeber geführt wurden. Diese Bestätigungen wurden vom Beitragsprüfer in einer Tabelle erfasst (=Arbeitsbehelf). Hinsichtlich der gegenständlichen Verwaltungssache waren daher insgesamt EUR 5.852,02 vorzuschreiben sind. In diesem Beitragsnachtrag wurden auch Wohnbauförderungsbeiträge in der Höhe von EUR 128,74 vorgeschrieben (gemäß § 5 Abs.3 des Bundesgesetzes über die Einhebung eines Wohnbauförderungsbeitrages). Da die Wiener Gebietskrankenkasse sachlich nicht zuständig ist Beiträge nach dem Bundesgesetz über die Wohnbauförderungsbeiträge vorzuschreiben, waren EUR 5.723,28 spruchgegenständiglich."

In ihrer gegen diesen Bescheid mit Schriftsatz vom 22.10.2008 erhobenen Beschwerde rügte die Beschwerdeführerin insbesondere, dass Feststellungsverjährung eingetreten sei, die Schätzung von der belangten Behörde unzulässig sei, da 1.) die Ermittlung der "Montagestunden" aus den "Arbeitsbestätigungen" möglich war, 2.) die Ableitung der Zeilen "Entfernungszulage" und "Sonderzahlungen" überhaupt nicht klar sei und 3.) die Schätzung der auswärts geleisteten Arbeitsstunden sowie der Stundensatz entsprechend zu begründen gewesen wäre, was völlig fehle. Außerdem wurden die 3 Rechtsanschauungspunkte der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.10.2017, W228 2101278-1, wiederholt bestritten.

Die ÖGK legte die Beschwerde sowie die bezughabenden Verwaltungsakten (einlangend) am 20.12.2017 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 08.02.2019 der ÖGK die Beschwerde übermittelt und diese um Stellungnahme zur Feststellungsverjährung sowie zur Offenlegung der Schätzungsmethode, der Schätzung zugrunde gelegte Sachverhaltsannahmen sowie der Ableitung der Schätzergebnisse ersucht.

Die ÖGK hat mit Schreiben vom 13.03.2019 bezüglich der Verjährung darauf verwiesen, dass aufgrund der GPLA Prüfung für den Prüfzeitraum 1/2000-12/2004 am 13.09.2006 der Beschwerdeführerin €

2.131,79 vorgeschrieben wurden. Am 16.10.2006 sei sowohl ein Devolutionsantrag sowie ein Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt worden. Aufgrund des zuletzt genannten Antrages sei ein Exekutions- und Mahnungsstopp veranlasst worden. Es sei keine Verjährung eingetreten, da das Verfahren über die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung vom Beiträgen bis dato anhängig sei. Zur Thematik der Schätzmethode und deren Nachvollziehbarkeit bzw. des Arbeitsbehelfs werde der Antrag auf Einvernahme des näher genannten, zuständigen Beitragsprüfers aufrechterhalten.

Das Bundesverwaltungsgericht führte in der gegenständlichen Rechtssache am 17.05.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer das Zustandekommen der Arbeitshilfsliste Außendienstleistungen, die Herkunft des Ausgangswertes für die Berechnung der Entfernungszulage, die Herkunft des Ausgangswertes der Tabellenspalte "BEGR" sowie die Herkunft des Ausgangswertes für die Berechnung der Montagezulage und schließlich das Zustandekommen der Durchschnittsberechnung des Urlaubs- und Feiertagsentgeltes mit dem Beitragsprüfer erörtert wurde. Weiters wurde seitens des erkennenden Richters aufgetragen, die Zusammensetzung der Berechnung der Spalte "Prozentsatz" darzulegen.

Seitens der ÖGK wurde diesem Auftrag zur Aufschlüsselung mit Schreiben vom 28.06.2019 nachgekommen.

Am 09.07.2019 wurden die Korrekturen der Bescheidenanlagen aufgrund der Verhandlung in Papierform seitens der ÖGK übermittelt. Elektronisch langten diese am 12.07.2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Am 07.10.2019 wurde der rechtsfreundlichen Vertretung der Beschwerdeführerin Parteiengehör zu den übermittelten Unterlagen gewährt und die Excel Tabelle in digitaler Form auf CD übermittelt. Es wurde irrtümlich eine mit 2 Wochen zu kurz bemessene Frist gewährt.

Aufgrund der Urgenz der rechtsfreundlichen Vertretung vom 14.10.2019 wurde die Frist bis 20.11.2019 fernmündlich verlängert.

Am 21.11.2019 langte ein weiteres Fristerstreckungsersuchen bis 18.12.2019 ein. Die Frist wurde mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes ebenso verlängert.

Eine Stellungnahme langte bis dato nicht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit 23.08.2005 wurde eine GPLA betreffend die Beschwerdeführerin für den Zeitraum 01.01.2000 bis 31.10.2004 begonnen. Mit Anträgen vom 30.10.2005 und 11.01.2006 wurde die Erlassung eines Bescheides gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG betreffend die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum 01.01.2000 bis 31.10.2004 begehrt. Seither ist das gegenständliche Verfahren durchgängig behörden- bzw. gerichtsanhängig.

Am 16.10.2006 wurde sowohl ein Devolutionsantrag sowie ein Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt. Aufgrund des zuletzt genannten Antrages wurde seitens der ÖGK ein Exekutions- und Mahnungsstopp veranlasst worden.

Die ÖGK hat die Anlagen des ursprünglichen Bescheids nach mündlichen Verhandlungen beim Bundesverwaltungsgericht am 20.10.2016 im vorigen Rechtsgang und nunmehr nach der Verhandlung vom 17.05.2019 korrigiert und elektronisch übermittelt.

Bei einer stichprobenartigen Überprüfung halten diese "korrigierten" Anlagen jedoch einer Überprüfung, wie diese bei Berechnungen üblich ist, nicht stand. So finden sich schon im Tabellenblatt "2001" der Bescheidenanlage bei der Berechnung der "Schnittrechnung" betreffend Montagezulage des Herrn XXXX mehr Werte in der Berechnungsformel im Mai, als Montagezulagenwerte in den jeweiligen Monaten davor. Weitere Fehler finden sich bei den Werten von Herrn XXXX bei der Berechnung der "Schnittrechnung" betreffend Montagezulage im Monat Dezember, bei Herrn XXXX bei der Entfernungszulage im September, bei den Montagezulagen Mai sowie September und abschließend bei der "Schnittrechnung" im Dezember. Diese Fehler halten sich zu Gunsten und zu Lasten der Beschwerdeführerin in etwa die Waage.

Außerdem fehlen die Unterlagen zu den Lohnkonten 2000 aus denen sich beispielsweise die Entfernungszulagen für die Bescheidenanlage im Tabellenblatt "2000" ableiten lassen. Die Herleitung der Werte der Entfernungszulagen unterliegt also ebenso Annahmen im Rahmen der Einschau vor Ort, die nicht offengelegt wurden.

Seitens des Dienstgebers wurden keine Arbeitsaufzeichnungen geführt.

Mangels einwandfreien Berechnungsunterlagen werden diese, als Berechnung im eigentlichen Sinne, daher dieser Entscheidung nicht zugrunde gelegt.

Vorgelegt wurden "Arbeitsbestätigungen", welche zwecks Rechnungserstellung an den Auftraggeber geführt wurden. Diese einzelnen Bestätigungen wurden vom Beitragsprüfer in einer Tabelle erfasst (=Arbeitsbehelf der ÖGK bzw. Aufstellung der Entfernungs- und Montagezulagen), um eine Gesamtübersicht zu erhalten. Es wurden die angenommenen Stunden im Außendienst in einer Tabelle in Zahlen erfasst. Aus diesen Aufzeichnungen ist nicht immer ersichtlich wie viele Arbeitsstunden ein Monteur tatsächlich geleistet hat. Mangels Nachvollziehbarkeit des Vorgehens des Beitragsprüfers im Falle der Nichtersichtlichkeit der Zuordnung der Arbeitsstunden zu einem bestimmten Monteur, kann der "Arbeitsbehelf der ÖGK" ebenso einer Berechnung nicht zugrunde gelegt werden, da die vorgenommenen Einschätzungen bzw. Schätzungen nicht offengelegt wurden.

Es wurde seitens des Prüfdienstes der ÖGK anhand dieser "Arbeitsbestätigungen", die in Kopie nicht vorliegen, die Beitragspflicht betreffend Entfernungszulagen und Montagezulagen errechnet.

Diese Vorgehensweise der Berechnung der Werte ist daher nach Ansicht des erkennenden Richters mangels einwandfreiem Datenmaterial nicht gangbar.

Eine Erhebung mit Buchsachverständigen und eine sachverständige Schätzung ist aufgrund einer Honorarschätzung von € 15.000 im Zusammenhang mit dem weit darunterliegenden festgestellten Zahlungsbetrag unzweckmäßig.

Aufgrund der mangelnden Rechengrundlagen sowie dem seit Ende 2005 bzw. Anfang 2006 andauernde Verfahren hat daher, da der Beweis über den streitigen Betrag der Forderung nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist, eine Schätzung seitens des erkennenden Richters nach freier Überzeugung zu erfolgen.

Hinsichtlich der gegenständlichen Verwaltungssache war daher das Schätzergebnis von insgesamt € 5.800,- spruchgegenständig vorzuschreiben.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Beginn der GPLA und den Bescheidenanträgen ergeben sich aus dem Akteninhalt. Ebenso ergibt sich der Devolutionsantrag und der Antrag auf aufschiebende Wirkung aus dem Akteninhalt. Der Exekutions- und Mahnungsstopp ist eine Folge des Antrags auf aufschiebende Wirkung.

Die elektronische Übermittlung der korrigierten Bescheidenanlagen ergibt sich aus den Akten des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Angaben zu den Fehlern in den Berechnungen ergeben sich aus einem Vergleich der Angaben im Arbeitsbehelf mit den Berechnungsformeln der jeweiligen Tabellenzellen. Bei der Berechnung der "Schnittrechnung" betreffend Montagezulage des Herrn XXXX sind folgende Werte in der Tabellenzelle F20 zu viel: "9,5+40,5+7,5". Diese Werte dürften, da Herr XXXX bis 17.02.2001 Lehrling war, gar nicht berücksichtigt werden. Bei Herrn XXXX fehlt in der Tabellenzelle M14 bei der "Schnittberechnung" der Wert "+1", welcher im Juli in der Tabellenzelle H14 einmalig aufscheint. Bei Herrn XXXX müsste die Tabellenzelle F32 laut Arbeitsbehelf die Werte "(14,25+21,25)" ausweisen, an dieser Stelle stehen jedoch die Werte "(21,5+21,5)", bei Tabellenzelle J32 müsste anstelle des Wertes "6,75" richtigerweise "(6,75+8)" stehen. Gleich darunter in Tabellenzelle J33 müsste statt "1053" laut Arbeitsbehelf der Wert "(1053-81)" stehen.

Das Fehlen der Unterlagen zum Lohnkonto 2000 ergibt sich aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23.12.2016 aus dem vorigen Rechtsgang beim Bundesverwaltungsgericht.

Seitens des Dienstgebers wurden keine Arbeitsaufzeichnungen geführt, wie im vorigen Rechtsgang bereits bestandsfest festgestellt, weshalb eine Heranziehung dieser anderen Unterlagen ebenso nicht in Frage kommt.

Beispiele für "Arbeitsbestätigungen" finden sich im Akt. Dass aus diesen Aufzeichnungen nicht immer ersichtlich ist wie viele Arbeitsstunden ein Monteur tatsächlich geleistet hat, ergibt sich aus denselbigen und der unzweifelhaften Aussage des Beitragsprüfers in der Verhandlung vom 17.05.2019. Die mangelnde Nachvollziehbarkeit des Vorgehens des Beitragsprüfers im Falle der Nichtersichtlichkeit der Zuordnung der Arbeitsstunden zu einem bestimmten Monteur ergibt sich aus den Angaben des zuletzt erlassenen Bescheids der ÖGK sowie aus dem versuchten Umschwenken der ÖGK auf eine detaillierte Einzelbetragsschätzung.

Da die ÖGK die Schätzmethode, die, bei der Schätzung herangezogenen, Grundlagen (Sachverhaltsannahmen) und die Ableitung der Schätzergebnisse nicht offengelegt hat, geht der erkennende Richter weiterhin davon aus, dass die Beitragspflicht betreffend Entfernungszulagen und Montagezulagen errechnet und nicht geschätzt wurde.

Die Feststellung zur Honorarschätzung des Buchsachverständigen ergibt sich aus der, während des ersten Verfahrens beim Bundesverwaltungsgericht eingeholten, Auskunft.

## Zur Schätzung nach freier Überzeugung:

Auch wenn der "Arbeitsbehelf der ÖGK" und die elektronisch vorgelegte Excel Liste, welche als Bescheidenanlage diente, als Grundlage für eine Berechnung nicht geeignet sind, so sind diese Unterlagen doch die einzig mögliche Grundlage für eine Schätzung des Gesamtbetrages, da die für eine Berechnung fehlenden Unterlagen auf das Verhalten der Beschwerdeführerin durch Nichtübergabe von Lohnkontenkopien und Nichtführung von Arbeitsaufzeichnungen zurückzuführen ist.

Aus der letzten elektronischen Fassung der Bescheidenanlage ergibt sich einen Gesamtwert von € 5.863,66 (allgemeine Beiträge plus Sonderzahlungen), welcher als Basisschätzwert angenommen wird. Um die Unwägbarkeiten der erwähnten Fehlberechnungen auszugleichen wird dieser Wert auf € 5.800,- geglättet.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

Zu den Ausführungen in der Beschwerde betreffend Verjährung der Beiträge ist auf die klare Bestimmung des § 68 ASVG vorletzter und letzter Satz zu verweisen: "Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist." Da eine GPLA durchgeführt wurde, unterbrach diese den Lauf der Verjährung (siehe dazu VwGH vom 15.07.2019, Ra 2019/08/0107). Da seit dem ersten Bescheidenantrag vom 30.10.2005 ein Ermittlungsverfahren in Gang gesetzt wurde, welches bis dato andauert hat, ist die Verjährung gehemmt. Der Verjährungseinwand führt daher nicht zum Erfolg.

Der VwGH hat in seiner Entscheidung vom 28.01.2015, 2012/08/0309, ausgeführt: "Die Begründung eines Bescheides, mit dem Beiträge nachverrechnet werden, ist einer nachprüfenden Rechtskontrolle nur zugänglich, wenn der Bescheid darlegt, wie sich die Höhe des vorgeschriebenen Beitrages errechnet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2013, 2010/08/0069, Punkt 5. der Entscheidungsgründe, mwN)."

Da, wie in Feststellung und Beweiswürdigung dargelegt, eine nachvollziehbare Feststellung der Ausgangswerte und die Errechnung der Höhe des vorgeschriebenen Beitrags im gegenständlichen Fall scheitern, und erweiterte Ermittlungsformen wie die Heranziehung eines Buchsachverständigen aufgrund der damit einhergehenden Kosten in keinem Verhältnis zur strittigen Forderung stehen, ist auf die weiteren Ausführungen des VwGH zur Schätzung zurückzukommen: "Die Begründung hat weiters unter anderem die Schätzungsmethode, die der Schätzung zu Grunde gelegten Sachverhaltsannahmen und die Ableitung der Schätzungsergebnisse darzulegen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, 2012/08/0148, mwN)."

Die gewählte Schätzungsmethode orientiert sich an § 42 Abs. 3 ASVG in Zusammenspiel mit § 273 ZPO. Die Schätzgrundlage und die Ableitung des Schätzergebnisses sind in der Beweiswürdigung dargelegt.

Laut VwGH ist "insbesondere zu berücksichtigen, ob und welche anderen Unterlagen betreffend die an die Dienstnehmer geleisteten Zahlungen vom geprüften Dienstgeber zur Verfügung gestellt wurden und ob diese Unterlagen insoweit ausreichend sind, dass eine darauf gestützte vergleichsweise Schätzung der Wirklichkeit näher kommt als die Heranziehung von Fremddaten."

Diesbezüglich ist auf die Entscheidung vom 09.10.2017, W228 2101278-1, zu verweisen, in der rechtskräftig festgelegt wurde, dass die Montagezulagen in die Berechnung der Sonderzahlungen einzubeziehen sind, dass der Beweis einer durchschnittlichen Wegzeit nicht ausreichend ist um die Wegzeiten bei den Montagezulagen berücksichtigen zu können sowie dass die Dauer [einer einzelnen Dienstreise] jedoch aus den Arbeitsbestätigungen nicht belegt [ist] und daher im gegenständlichen Fall nur diejenigen Entfernungszulagen sozialversicherungsbeitragsfrei zu bleiben [haben], hinsichtlich derer eine Zahlungsverpflichtung nach dem Kollektivvertrag bestand, zumal ein von der Beschwerdeführerin angestrebtes Vorgehen, nämlich eine sozialversicherungsrechtlich höhere Beitragsfreiheit bei Entfernungszulagen auf einzelvertraglicher Basis, unter Umständen zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung der Beschwerdeführerin führen könnte, die ihren Aufzeichnungspflichten nicht nachgekommen ist (zur Bindungswirkung zurückverweisender Entscheidungen siehe jüngst VwGH vom 19.11.2019, Ra 2016/08/0013).

Zu B) 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.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe rechtliche Beurteilung bei Punkt A.) bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Beitragsnachverrechnung, Berechnung, Schätzverfahren, Sonderzahlung, Verjährung, Zulagen

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W228.2180365.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2020

**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)