

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/30 W156 2221312-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.2020

## Entscheidungsdatum

30.09.2020

## Norm

ASVG §410

ASVG §49

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W156 2221312-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin im Beschwerdeverfahren der XXXX GmbH, vertreten durch DJURIC & OBERBER Steuerberatungsgesellschaft, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 03.06.2019, Zl.: XXXX betreffend Feststellung von Beiträgen, Sonderbeiträgen, Umlagen und Beiträgen nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigen Vorsorgegesetz nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 23.06.2020 zu Recht:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang

1. Die XXXX GmbH (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin) erstattete am 14.11.2016 Selbstanzeige beim Finanzamt für nicht gemeldete Abgaben – und zwar für den Dienstgeberbeitrag 2012, 2013 und 2014, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2012, 2013 und 2014, Lohnsteuer 12/2014 und U-Bahn-Abgabe 12/2014. Beim Anlegen in das Lohnverrechnungsprogramm sei übersehen worden, die Stammdaten des Geschäftsführers anzulegen. Eine Berechnung der Abgaben wurde der Selbstanzeige beigelegt.

In weiterer Folge wurde bei der Beschwerdeführerin eine GPLA über die Beitragsjahre 2012 bis 2015 durchgeführt.

Die festgestellten Mängel führten zur Vorschreibung eines Beitragsnachtrages. Die Beschwerdeführerin stellte einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Beitragsnachverrechnung.

2. Die ÖGK (vormals Wiener Gebietskrankenkasse) erließ am 03.06.2019 einen Bescheid, in welchem für die in der Anlage angeführten Dienstnehmer für die angeführten Zeiträume Beiträge, Sonderbeiträge, Umlagen und Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigen Vorsorgegesetz in der Gesamthöhe von 5.627,18 Euro vorgeschrieben wurden.

Begründet wurde die Vorschreibung mit den Feststellungen und den daraus resultierenden Nachverrechnungen aufgrund der GPLA. In der Anlage zum Bescheid wurden die Nachverrechnungspositionen nach Dienstnehmer, Verrechnungsgrund, Zeitraum und Summe aufgeschlüsselt dargestellt.

3. Die Beschwerdeführerin brachte im Wege ihrer ausgewiesenen Vertretung fristgerecht Beschwerde ein. Die Feststellungen seien ohne Parteiengehör erfolgt. Betreffend Gutscheine, die als beitrags- und steuerpflichtiger Arbeitslohn behandelt würden, seien von den Prüfern keine Aufzeichnungen gefordert worden. Betreffend den gewerberechtlichen Geschäftsführer (XXXX XXXX) sei der Prüferin mehrmals erklärt worden, dass dieser ausschließlich als Arbeiter im Betrieb tätig gewesen sei. Die Leitung des Unternehmens sei durch den handelsrechtlichen Geschäftsführer (XXXX XXXX) erfolgt. Es werde die Kürzung der Bemessungsgrundlagen in den angeführten Punkten beantragt.

4. Der Beschwerdeakt wurde am 05.07.2019 dem BVwG vorgelegt.

5. Am 23.06.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt. Es wurde von Seiten der Beschwerdeführerin festgestellt, dass die Beitragsangelegenheiten hinsichtlich des Herrn XXXX außer obligo seien. Die Beschwerde richte sich gegen die Einbeziehung der Gutscheine und gegen die Einstufung des gewerberechtlichen GF. Betreffend Gutscheine erklärte der BFV, dass auch er keine Aufzeichnungen habe. Es wurde eine Frist von einer Woche eingeräumt, um die Unterlagen betreffend Gutscheine vorzulegen. Der gewerberechtliche Geschäftsführer (Hr. XXXX) sei überwiegend bis fast ausschließlich auf der Baustelle gewesen. Die Selbstanzeige sei erstattet worden, da man übersehen habe, den handelsrechtlichen GF abzurechnen. Die Betriebsgröße habe damals ca 19 Bedienstete umfasst, der Jahresumsatz sei bei ca 1 bis 1,5 Mio Euro gelegen.

Der gewerberechtliche GF gab an, dass er für 20 Stunden beschäftigt gewesen sei. Er habe mit dem handelsrechtlichen GF zusammen Projekte fachliche begutachtet und Begehungen gemacht. Er verfüge über einen Werkmeister-Abschluss als GWH Installateur. Zeitlich sei es so gewesen, dass er die 20 Stunden jedenfalls gebraucht habe, um die Aufgabe wahrzunehmen.

6. Am 30.06.2020 übermittelte die Beschwerdeführerin Unterlagen und Belege zu den Gutscheinen.

7. Die belangte Behörde brachte nach Übersendung der Stellungnahme der Beschwerdeführerin ihrerseits eine Stellungnahme ein. Die Aufstellung würde eine höhere Nachverrechnungssumme ergeben, als die GPLA ergeben hätte. Die Liste sei nicht geeignet, die Beitragssumme für die Gutscheine zu reduzieren.

8. Am 08.09.2020 brachte die Beschwerdeführerin eine neuerliche Stellungnahme ein. Geldwerte Vorteile/Sachzuwendungen seien bis 186 Euro jährlich steuerfrei. Es werde beantragt, die 1200 Euro von der Besteuerung auszunehmen. Die Nachverrechnungsliste der belangten Behörde sei ungeachtet der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes falsch.

9. Am 18.09.2020 brachte die belangte Behörde eine Stellungnahme ein. Sachzuwendungen seien nur dann bis 186 Euro beitragsfrei, wenn sie im Rahmen einer Betriebsveranstaltung oder aus Anlass eines Firmenjubiläums gewährt würden. Aus Sicht der belangten Behörde ergebe sich keine Änderung in der Berechnung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist ein im Firmenbuch unter der Nummer XXXX eingetragenes Unternehmen.

Als Tätigkeitsbereich ist die Überlassung von Arbeitskräften sowie Heizungs- und Sanitärtechnik eingetragen.

Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist Herr XXXX XXXX, im verfahrensrelevanten Zeitraum war Herr XXXX XXXX als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig.

Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum hatte die Beschwerdeführerin im Schnitt ca 19 Beschäftigte und erwirtschaftete einen Umsatz von 1 bis 1,5 Mio Euro.

Die Beschwerdeführerin erstattete im Jahr 2016 eine Selbstanzeige gemäß § 29 FinStrG für nicht gemeldete Abgaben.

In weiterer Folge fand bei der Beschwerdeführerin eine GPLA für die Jahre 2012 bis 2015 statt.

Im Zuge der GPLA wurde ua festgestellt, dass der gewerberechtliche GF für 20 Wochenstunden für einen monatlichen Bruttolohn von 859,07 Euro als Arbeiter angemeldet war.

Herr XXXX begutachtete gemeinsam mit dem handelsrechtlichen GF fachlich Projekte, machte Begehungen und kontrollierte Projekte.

Der gewerberechtliche GF verfügt über einen Werkmeister-Abschluss als GWH Installateur.

Seitens der belangten Behörde erfolgte die Nachverrechnung mit einer Einstufung im KV Angestellte Metallgewerbe der Verwendungsgruppe M II (1.115,55 Euro bzw 1.151,25 Euro brutto für 20 Wochenstunden).

In der Buchhaltung waren weiters „Prämien für die Arbeiter“ in Form von Gutscheinen als freiwilliger Sozialaufwand verbucht, ohne dass diese bei der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge Berücksichtigung fanden. Die Prämien wurden nicht bei Betriebsveranstaltungen oder aus Anlass eines Firmenjubiläums ausgegeben.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Ausführungen zum Verfahrensgang und zu den Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Angaben zum Unternehmen ergeben sich aus dem Akteninhalt und aus dem Firmenbuch. Die Dienstnehmerzahlen und der Umsatz ergeben sich aus den Angaben in der mündlichen Verhandlung. Die Erstattung einer Selbstanzeige ist aus dem Verwaltungsakt ersichtlich, die Unterlagen zur GPLA sind ebenfalls Aktenbestandteil.

Dass der gewerberechtliche Geschäftsführer als Arbeiter angemeldet war, ist unstrittig. Der tatsächlich ausgeübte Tätigkeitsbereich und -umfang ergibt sich aus den glaubwürdigen Angaben des gewerberechtlichen GF in der mündlichen Verhandlung.

Die Ausgabe von Gutscheinen an Mitarbeiter ist unbestritten.

Weder im Zuge der Stellungnahmen, noch in der mündlichen Verhandlung konnte von Seiten der Beschwerdeführerin dargelegt werden, warum ihrer Ansicht nach die Nachverrechnungsliste der belangten Behörde unrichtig sei.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde

#### 3.1.1. ASVG:

§ 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.

(.....)

(3) Als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 gelten nicht:

(.....)

17. die Teilnahme an Betriebsveranstaltungen (zum Beispiel Betriebsausflüge, kulturelle Veranstaltungen, Betriebsfeiern) bis zur Höhe von 365 € jährlich und die hierbei empfangenen Sachzuwendungen bis zur Höhe von 186 € jährlich sowie aus Anlass eines DienstnehmerInnenjubiläums oder eines Firmenjubiläums gewährte Sachzuwendungen bis zur Höhe von 186 € jährlich;

(.....)

#### 3.1.2. Gewerbeordnung:

§ 39. (in der zeitraumbezogenen Fassung)

(1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder
2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR haben, oder
3. es sich um Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in der Schweiz oder in einem Vertragsstaat des EWR haben.

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder
2. ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

(.....)

3.1.3. Auszug aus dem Kollektivvertrag Metallgewerbe in der für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum gültigen Fassung:

Verwendungsgruppe MII

Meister

Fachschulen im Sinne dieser Verwendungsgruppe sind: zwei- oder mehrjährige Werkmeisterschulen, zwei-(nach Auswirkung des Schulorganisationsgesetzes 1962: drei-) oder mehrjährige technische Fachschulen, höhere technische und gewerbliche Lehranstalten mit Reifeprüfung, dreijährige Fachakademien der WIFIs, Fachhochschulen.

Kollektivvertraglicher Bruttolohn (bei 20 Wochenstunden):

1.115,55 (2012)

1.151,25 (2013)

3.1.4. Höchstgerichtliche Judikatur:

Die von den leitenden Funktionen handelnden Tätigkeitsmerkmale der Verwendungsgruppe IV bis VI des KollV für die Angestellten des Gewerbes sowie die hiebei angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen, daß für die Einreihung eines Geschäftsführers einer GmbH in die entsprechende Verwendungsgruppe sowohl der Schwierigkeit, Verantwortlichkeit und zeitlichen Intensität der Leitungsfunktion, für die wiederum (auch) die Betriebsgröße, die Zahl und Tätigkeitart der unterstellten Angestellten maßgeblich ist, entscheidende Bedeutung beigemessen wird.

Die Einreihung eines Angestellten (hier: geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH) in die Verwendungsgruppe V des KollV für die Angestellten des Gewerbes kommt nur für solche Angestellte in Frage, die regelmäßig und dauernd mit der verantwortlichen Führung, Unterweisung und Beaufsichtigung von größeren Angestelltengruppen (über fünf Angestellte, von denen entweder einer der Verwendungsgruppe IV oder mehrere der Verwendungsgruppe III angehören müssen) beauftragt sind. (VwGH, 93/08/0137 vom 05.09.1995).

3.2. Auf den Beschwerdefall bezogen:

3.2.1. Gutscheine

Die Beschwerdeführerin verneint, dass Gutscheine bis zu einer jährlichen Summe von 186 Euro abgabenfrei seien. Sie übersieht dabei jedoch, dass nach dem Wortlaut des § 49 Abs 3 Z 17 ASVG derartige Zuwendungen nur dann vom Ausnahmetatbestand dieser Bestimmung umfasst sind, wenn diese im Zuge der Teilnahme an Betriebsveranstaltungen oder aus Anlass eines Dienstnehmerjubiläums oder eines Firmenjubiläums gewährt wurden – was anlassbezogen jedoch nicht der Fall war.

Aus diesem Grund wurden die an die Mitarbeiter ausgegebenen Gutscheine von der belangten Behörde zu Recht in die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge miteinbezogen.

### 3.2.2. Einstufung des gewerberechtlichen Geschäftsführers

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass der gewerberechtliche GF überwiegend auf Baustellen als Arbeiter tätig gewesen sei, wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung widerlegt. Es hat sich herausgestellt, dass dieser Projekte fachlich begutachtet hat, Begehungen gemacht und Projekte übergeben und kontrolliert hat. Er wurde in seiner Tätigkeit nicht eingeschränkt und war mit 20 Wochenstunden mit der GF-Tätigkeit ausgelastet.

In Ansehung der Schwierigkeit, Verantwortlichkeit, zeitlichen Intensität der Leitungsfunktion, der Betriebsgröße mit 19 Mitarbeitern, dem Umsatzvolumen von 1 bis 1,5 Mio Euro und seiner Qualifikation als Werkmeister GWH war der gewerberechtliche GF zu Recht als Angestellter des Kollektivvertrages Metallgewerbe in der Verwendungsgruppe M II einzustufen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die Nachverrechnungsliste der belangten Behörde unabhängig von der rechtlichen Würdigung falsch sei, wurde weder in einer Stellungnahme noch in der mündlichen Verhandlung näher konkretisiert. Dieses unsubstantiierte Vorbringen war nicht geeignet, die Berechnung der belangten Behörde in Frage zu stellen.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

### 4. 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.

### Schlagworte

Beitragsnachverrechnung Geschäftsführer GPLA Kollektivvertrag Sonderzahlung

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W156.2221312.1.00

### Im RIS seit

19.11.2020

### Zuletzt aktualisiert am

19.11.2020

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