

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2013/08/0085

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §44 Abs1 Z1;

ASVG §49 Abs1;

UrlaubsG 1976 §6 Abs3;

1. ASVG § 44 heute
2. ASVG § 44 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 44 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2025
4. ASVG § 44 gültig von 01.09.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
5. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
6. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
7. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
8. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
9. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
10. ASVG § 44 gültig von 01.07.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
11. ASVG § 44 gültig von 01.03.2017 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
12. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
13. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
14. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
15. ASVG § 44 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
16. ASVG § 44 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
17. ASVG § 44 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
18. ASVG § 44 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 288/2014
19. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
20. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
21. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 434/2013
22. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2013
23. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
24. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
25. ASVG § 44 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013

26. ASVG § 44 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 441/2012
27. ASVG § 44 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
28. ASVG § 44 gültig von 01.01.2012 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 398/2011
29. ASVG § 44 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
30. ASVG § 44 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 403/2010
31. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2000
32. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
33. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
34. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
35. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
36. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
37. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
38. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
39. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
40. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
41. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
42. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
43. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
44. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
45. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
46. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
47. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
48. ASVG § 44 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 450/2009
49. ASVG § 44 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
50. ASVG § 44 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
51. ASVG § 44 gültig von 01.01.2009 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
52. ASVG § 44 gültig von 01.10.2008 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
53. ASVG § 44 gültig von 01.10.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
54. ASVG § 44 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
55. ASVG § 44 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
56. ASVG § 44 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
57. ASVG § 44 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
58. ASVG § 44 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
59. ASVG § 44 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
60. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
61. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
62. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
63. ASVG § 44 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
64. ASVG § 44 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
65. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
66. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
67. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
68. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
69. ASVG § 44 gültig von 01.10.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
70. ASVG § 44 gültig von 01.01.2001 bis 30.09.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
71. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2000
72. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
73. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
74. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
75. ASVG § 44 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
76. ASVG § 44 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

77. ASVG § 44 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
78. ASVG § 44 gültig von 23.04.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
79. ASVG § 44 gültig von 01.11.1996 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996
1. ASVG § 49 heute
2. ASVG § 49 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 49 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
4. ASVG § 49 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
5. ASVG § 49 gültig von 01.05.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
6. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 30.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
7. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
8. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. ASVG § 49 gültig von 23.12.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
10. ASVG § 49 gültig von 01.01.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022
11. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2022
13. ASVG § 49 gültig von 01.01.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
14. ASVG § 49 gültig von 31.12.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
15. ASVG § 49 gültig von 01.07.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2021
16. ASVG § 49 gültig von 01.01.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
17. ASVG § 49 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2020
18. ASVG § 49 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
19. ASVG § 49 gültig von 01.01.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
20. ASVG § 49 gültig von 17.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
21. ASVG § 49 gültig von 01.01.2018 bis 16.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
22. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
23. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
24. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
25. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
26. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
27. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
28. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
29. ASVG § 49 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
30. ASVG § 49 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
31. ASVG § 49 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
32. ASVG § 49 gültig von 10.07.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007
33. ASVG § 49 gültig von 01.07.2007 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
34. ASVG § 49 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
35. ASVG § 49 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
36. ASVG § 49 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
37. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
38. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
39. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
40. ASVG § 49 gültig von 06.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
41. ASVG § 49 gültig von 01.01.1998 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
42. ASVG § 49 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten, die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der Ö AG in Wien, vertreten durch C/M/S Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien

vom 20. März 2013, Zl. MA 40 - SR 12262/2012, betreffend Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse in 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten, die Hofräte Dr. Strohmayr, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der Ö AG in Wien, vertreten durch C/M/S Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20. März 2013, Zl. MA 40 - SR 12262 aus 2012,, betreffend Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: Wiener Gebietskrankenkasse in 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Wie sich aus der Beschwerde und dem mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheid ergibt, beantragte die beschwerdeführende Partei bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse die Rückerstattung von zur Ungebühr entrichteten Sozialversicherungsbeiträgen für die Jahre 2004 bis 2007 in Höhe von EUR 17.336,03. Die belangte Behörde hat diesen Antrag mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid abgewiesen, weil Provisionsansprüche der in der Anlage zum Bescheid genannten Dienstnehmer für Nichtleistungszeiten in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen seien.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei Provisionsauszahlungen vorgenommen habe, die ihr im Nachhinein durch die eigentliche Nutznießerin (der verprovisionierten Geschäfte), die BAWAG/PSK, refundiert worden seien. Sie habe die vertraglichen Grundlagen des diesbezüglichen Entgeltflusses klären wollen. Sie habe von der beschwerdeführenden Partei mehrmals erfolglos die Vorlage des Kooperationsvertrages mit der BAWAG/PSK begehrt.

Rechtlich habe die erstinstanzliche Behörde die Auffassung vertreten, Dienstgeber (der provisionserzielenden Dienstnehmer) im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG sei die beschwerdeführende Partei und nicht die BAWAG/PSK. Es sei davon auszugehen, dass der Provisionsanspruch aus dem Dienstverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei entstanden sei. Somit sei der Provisionsanspruch infolge Geltung des § 1 Urlaubsgesetz in das Urlaubsentgelt einzubeziehen (vgl. § 2 Abs. 4 des Generalkollektivvertrages GKV). Das Urlaubsgesetz sei auf Beschäftigte der beschwerdeführenden Partei anzuwenden, weil die in § 1 Abs. 2 Urlaubsgesetz genannten Ausnahmen von Abs. 1 auf Bedienstete der beschwerdeführenden Partei nicht zuträfen. Rechtlich habe die erstinstanzliche Behörde die Auffassung vertreten, Dienstgeber (der provisionserzielenden Dienstnehmer) im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG sei die beschwerdeführende Partei und nicht die BAWAG/PSK. Es sei davon auszugehen, dass der Provisionsanspruch aus dem Dienstverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei entstanden sei. Somit sei der Provisionsanspruch infolge Geltung des Paragraph eins, Urlaubsgesetz in das Urlaubsentgelt einzubeziehen vergleiche Paragraph 2, Absatz 4, des Generalkollektivvertrages GKV). Das Urlaubsgesetz sei auf Beschäftigte der beschwerdeführenden Partei anzuwenden, weil die in Paragraph eins, Absatz 2, Urlaubsgesetz genannten Ausnahmen von Absatz eins, auf Bedienstete der beschwerdeführenden Partei nicht zuträfen.

Die beschwerdeführende Partei habe in ihrem Einspruch vorgebracht, dass die Dienstnehmer ihr gegenüber keinen Provisionsanspruch hätten. Daher bestehe auch kein Anspruch auf Einbeziehung anteiliger Provisionen in Nichtleistungszeiten. Die Mitarbeiterschaft der beschwerdeführenden Partei setze sich im Prüfungszeitraum aus Beamten, ehemaligen Vertragsbediensteten mit Eintrittsdatum vor dem 1. Mai 1996 und Angestellten mit Eintrittsdatum nach dem 1. Mai 1996 zusammen. Für die Angestellten und ehemaligen Vertragsbediensteten sei die aus dem Vertragsbedienstetengesetz hergeleitete Dienstordnung bzw. der Kollektivvertrag anzuwenden. Für Beamte gelte das Entgeltausfallprinzip nicht. Die vorliegenden Ausführungen beträfen nur die angestellten Mitarbeiter. "Entgeltansprüche bestünden daher nur gegenüber in der Dienstordnung geregelten Gehaltsbestandteilen, jedoch nicht gegenüber Entgeltansprüchen aus Vereinbarungen mit Dritten, weil sie nicht Bestandteil des Dienstvertrages seien." Die Mitarbeiter im Schalteredienst hätten in Absprache zwischen der beschwerdeführenden Partei und der PSK/BAWAG Produkte verkaufen können bzw. dürfen bzw. sollen. Die beschwerdeführende Partei habe für die Überlassung von Verkaufsflächen und das Tätigwerden des eigenen Personals für einen Dritten eine Entschädigung

erhalten. Daraus folge ein sozialversicherungspflichtiges Entgelt von dritter Seite. Der Schluss, dass deshalb diese Provisionen als Entgelte der beschwerdeführenden Partei zu werten seien, sei aber unzutreffend. Für die Mitarbeiter habe keine Verpflichtung bestanden, die Produkte der PSK/BAWAG zu verkaufen. Eine derartige Verpflichtung hätte Eingang in den Arbeitsvertrag (in die Dienstordnung) finden müssen. Dabei hätte es sich aber um einen rechtlich nicht möglichen Vorgang gehandelt. Als Verkaufsanreiz habe die beschwerdeführende Partei der Möglichkeit zum Verkauf der PSK/BAWAG-Produkte auch während der Dienstzeit und in den Arbeitsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei zugestimmt. Die Verkaufsprovisionen seien ausschließlich durch die PSK/BAWAG berechnet worden. Der beschwerdeführenden Partei sei die Provisionshöhe nur zwecks Erfüllung gesetzlicher Abgabenverpflichtungen bekanntgegeben worden. Die ausbezahlten Provisionen seien ersetzt worden. Die beschwerdeführende Partei sei lediglich die Auszahlungsstelle. Die Provisionsansprüche bestünden ausschließlich gegenüber der PSK/BAWAG. Diese habe das ihr ausschließlich zustehende Recht, Provisionszahlungen einzustellen. Provisionsentgeltausfälle könnten daher nicht bei der beschwerdeführenden Partei geltend gemacht werden. Es handle sich um Entgelt von dritter Seite. Es sei bei diesen Entgelten in Nichtleistungszeiten zwischen sozialrechtlicher und arbeitsrechtlicher Bedeutung zu unterscheiden. Aus sozialrechtlicher Sicht würden Entgelte von dritter Seite Beitragspflicht auslösen, während aus arbeitsrechtlicher Sicht Entgelte von dritter Seite, die gegenüber dem Arbeitgeber nicht durchsetzbar seien, nicht in Nichtleistungszeiten einzubeziehen seien. Zwar sei der Entgeltbegriff im Zusammenhang mit § 6 Urlaubsgesetz, § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz und § 8 Angestelltengesetz weit auszulegen. Echte Aufwandsentschädigungen und Trinkgelder etc. seien nicht erfasst. § 2 Abs. 1 des Generalkollektivvertrages über den Begriff des Entgeltes gemäß § 6 Urlaubsgesetz, § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz sowie § 23 Angestelltengesetz würden Aufwandsentschädigungen sowie jene Sachbezüge und sonstigen Leistungen ausnehmen, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während des Urlaubs bzw. einer Arbeitsverhinderung nicht in Anspruch genommen werden könnten. Trinkgelder würden § 49 Abs. 1 ASVG unterliegen. Das Sozialversicherungsrecht würde auch Einkommen einbeziehen, das nicht "Gegenstand des Dienstvertrages" sei. Bei dem arbeitsrechtlich weit auszulegenden Entgeltbegriff werde stets vorausgesetzt, dass der Entgeltanspruch gegenüber dem Arbeitgeber bestehe. Im Zusammenhang mit Trinkgeldern habe der OGH klargestellt, dass Entgelte von dritter Seite nicht zum arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff zählten. Ebenso wie aus der Bekanntgabe der Trinkgeldeinnahmen an den Dienstgeber kein Schluss auf die arbeitsvertragliche Entgelteigenschaft der Trinkgelder gezogen werden könne, sei dies auch bei den gegenständlichen Provisionen nicht möglich. Die beschwerdeführende Partei habe in ihrem Einspruch vorgebracht, dass die Dienstnehmer ihr gegenüber keinen Provisionsanspruch hätten. Daher bestehe auch kein Anspruch auf Einbeziehung anteiliger Provisionen in Nichtleistungszeiten. Die Mitarbeiterschaft der beschwerdeführenden Partei setze sich im Prüfungszeitraum aus Beamten, ehemaligen Vertragsbediensteten mit Eintrittsdatum vor dem 1. Mai 1996 und Angestellten mit Eintrittsdatum nach dem 1. Mai 1996 zusammen. Für die Angestellten und ehemaligen Vertragsbediensteten sei die aus dem Vertragsbedienstetengesetz hergeleitete Dienstordnung bzw. der Kollektivvertrag anzuwenden. Für Beamte gelte das Entgeltausfallprinzip nicht. Die vorliegenden Ausführungen beträfen nur die angestellten Mitarbeiter. "Entgeltansprüche bestünden daher nur gegenüber in der Dienstordnung geregelten Gehaltsbestandteilen, jedoch nicht gegenüber Entgeltansprüchen aus Vereinbarungen mit Dritten, weil sie nicht Bestandteil des Dienstvertrages seien." Die Mitarbeiter im Schalteredienst hätten in Absprache zwischen der beschwerdeführenden Partei und der PSK/BAWAG Produkte verkaufen können bzw. dürfen bzw. sollen. Die beschwerdeführende Partei habe für die Überlassung von Verkaufsflächen und das Tätigwerden des eigenen Personals für einen Dritten eine Entschädigung erhalten. Daraus folge ein sozialversicherungspflichtiges Entgelt von dritter Seite. Der Schluss, dass deshalb diese Provisionen als Entgelte der beschwerdeführenden Partei zu werten seien, sei aber unzutreffend. Für die Mitarbeiter habe keine Verpflichtung bestanden, die Produkte der PSK/BAWAG zu verkaufen. Eine derartige Verpflichtung hätte Eingang in den Arbeitsvertrag (in die Dienstordnung) finden müssen. Dabei hätte es sich aber um einen rechtlich nicht möglichen Vorgang gehandelt. Als Verkaufsanreiz habe die beschwerdeführende Partei der Möglichkeit zum Verkauf der PSK/BAWAG-Produkte auch während der Dienstzeit und in den Arbeitsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei zugestimmt. Die Verkaufsprovisionen seien ausschließlich durch die PSK/BAWAG berechnet worden. Der beschwerdeführenden Partei sei die Provisionshöhe nur zwecks Erfüllung gesetzlicher Abgabenverpflichtungen bekanntgegeben worden. Die ausbezahlten Provisionen seien ersetzt worden. Die beschwerdeführende Partei sei lediglich die Auszahlungsstelle. Die Provisionsansprüche bestünden ausschließlich gegenüber der PSK/BAWAG. Diese habe das ihr ausschließlich zustehende Recht, Provisionszahlungen einzustellen. Provisionsentgeltausfälle könnten

daher nicht bei der beschwerdeführenden Partei geltend gemacht werden. Es handle sich um Entgelt von dritter Seite. Es sei bei diesen Entgelten in Nichtleistungszeiten zwischen sozialrechtlicher und arbeitsrechtlicher Bedeutung zu unterscheiden. Aus sozialrechtlicher Sicht würden Entgelte von dritter Seite Beitragspflicht auslösen, während aus arbeitsrechtlicher Sicht Entgelte von dritter Seite, die gegenüber dem Arbeitgeber nicht durchsetzbar seien, nicht in Nichtleistungszeiten einzubeziehen seien. Zwar sei der Entgeltbegriff im Zusammenhang mit Paragraph 6, Urlaubsgesetz, Paragraph 3, Entgeltfortzahlungsgesetz und Paragraph 8, Angestelltengesetz weit auszulegen. Echte Aufwandsentschädigungen und Trinkgelder etc. seien nicht erfasst. Paragraph 2, Absatz eins, des Generalkollektivvertrages über den Begriff des Entgeltes gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz, Paragraph 3, Entgeltfortzahlungsgesetz sowie Paragraph 23, Angestelltengesetz würden Aufwandsentschädigungen sowie jene Sachbezüge und sonstigen Leistungen ausnehmen, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während des Urlaubs bzw. einer Arbeitsverhinderung nicht in Anspruch genommen werden könnten. Trinkgelder würden Paragraph 49, Absatz eins, ASVG unterliegen. Das Sozialversicherungsrecht würde auch Einkommen einbeziehen, das nicht "Gegenstand des Dienstvertrages" sei. Bei dem arbeitsrechtlich weit auszulegenden Entgeltbegriff werde stets vorausgesetzt, dass der Entgeltanspruch gegenüber dem Arbeitgeber bestehe. Im Zusammenhang mit Trinkgeldern habe der OGH klargestellt, dass Entgelte von dritter Seite nicht zum arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff zählten. Ebenso wie aus der Bekanntgabe der Trinkgeldeinnahmen an den Dienstgeber kein Schluss auf die arbeitsvertragliche Entgelteigenschaft der Trinkgelder gezogen werden könne, sei dies auch bei den gegenständlichen Provisionen nicht möglich.

Strittig sei - so die belangte Behörde weiter - , ob die Provisionen, die die Dienstnehmer der beschwerdeführenden Partei für den Verkauf von BAWAG/PSK-Produkten erhielten, als Entgelt aus dem Dienstverhältnis oder auf Grund desselben beim Urlaubsentgelt zu berücksichtigen und in die Beitragspflicht einzubeziehen seien. Damit es sich um Geld- oder Sachbezüge vom Dienstgeber oder einem Dritten "auf Grund des Dienstverhältnisses" im Sinn des § 49 Abs. 1 ASVG handle, genüge es nicht, dass solche Bezüge ursächlich irgendwie mit dem Beschäftigungsverhältnis in Zusammenhang gebracht werden könnten. Ausschlaggebend sei vielmehr, dass es sich bei den Bezügen um Gegenleistungen (des Dienstgebers oder eines Dritten) für im unselbständigen Beschäftigungsverhältnis bzw. im Rahmen des Dienstverhältnisses erbrachte Arbeitsleistungen des Dienstnehmers handle, sodass gesagt werden könne, es würden mit diesen Bezügen die Leistungen des Dienstnehmers entgolten. Hiefür sei erforderlich, dass der Dienstnehmer zur Erbringung dieser Leistungen gegenüber dem Dienstgeber oder einem Dritten verpflichtet sei. Ein hinreichender Kausalzusammenhang zwischen den Leistungen des Dienstnehmers und den Bezügen, der die Zurechnung der letzteren zum Entgelt begründe, könne schon dann angenommen werden, wenn ein (auf dessen Betrieb bezogenes) Leistungsinteresse des Dienstgebers bestünde. Es müsse sich nach dem Parteiwillen um einen Gegenwert für eine vom Dienstnehmer erbrachte oder noch zu erbringende Leistung handeln, die nicht nur die Interessen des Dritten, sondern auch die betriebsbezogenen Eigeninteressen des Dienstgebers fördere. Die Geld- und Sachbezüge dürften nicht lediglich "aus Gelegenheit" des Dienstverhältnisses erbracht werden, ohne dass ein solches Leistungsinteresse bestünde. Strittig sei - so die belangte Behörde weiter - , ob die Provisionen, die die Dienstnehmer der beschwerdeführenden Partei für den Verkauf von BAWAG/PSK-Produkten erhielten, als Entgelt aus dem Dienstverhältnis oder auf Grund desselben beim Urlaubsentgelt zu berücksichtigen und in die Beitragspflicht einzubeziehen seien. Damit es sich um Geld- oder Sachbezüge vom Dienstgeber oder einem Dritten "auf Grund des Dienstverhältnisses" im Sinn des Paragraph 49, Absatz eins, ASVG handle, genüge es nicht, dass solche Bezüge ursächlich irgendwie mit dem Beschäftigungsverhältnis in Zusammenhang gebracht werden könnten. Ausschlaggebend sei vielmehr, dass es sich bei den Bezügen um Gegenleistungen (des Dienstgebers oder eines Dritten) für im unselbständigen Beschäftigungsverhältnis bzw. im Rahmen des Dienstverhältnisses erbrachte Arbeitsleistungen des Dienstnehmers handle, sodass gesagt werden könne, es würden mit diesen Bezügen die Leistungen des Dienstnehmers entgolten. Hiefür sei erforderlich, dass der Dienstnehmer zur Erbringung dieser Leistungen gegenüber dem Dienstgeber oder einem Dritten verpflichtet sei. Ein hinreichender Kausalzusammenhang zwischen den Leistungen des Dienstnehmers und den Bezügen, der die Zurechnung der letzteren zum Entgelt begründe, könne schon dann angenommen werden, wenn ein (auf dessen Betrieb bezogenes) Leistungsinteresse des Dienstgebers bestünde. Es müsse sich nach dem Parteiwillen um einen Gegenwert für eine vom Dienstnehmer erbrachte oder noch zu erbringende Leistung handeln, die nicht nur die Interessen des Dritten, sondern auch die betriebsbezogenen Eigeninteressen des Dienstgebers fördere. Die Geld- und Sachbezüge dürften nicht lediglich "aus Gelegenheit" des Dienstverhältnisses erbracht werden, ohne dass ein solches Leistungsinteresse bestünde.

In Ansehung von Provisionen für den Verkauf von BAWAG/PSK-Produkten sei das Leistungsinteresse der beschwerdeführenden Partei zu bejahen.

Dem für die beschwerdeführende Partei und ihre Dienstnehmer geltenden Generalkollektivvertrag zu Folge seien Entgelte in Form von Provisionen in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten zwölf Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen. Provisionen seien Teil des Entgelts, auf welches der Arbeitnehmer auch während desurlaubes Anspruch habe. Die einen Bestandteil des Urlaubsentgeltes bildenden Provisionen seien in die Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge für Pflichtversicherte einzubeziehen. Ein Vergleich der gegenständlichen Provisionen mit Trinkgeldern sei nicht zulässig. Auch würde es dem im Urlaubsgesetz postulierten Ausfallsprinzip widersprechen, wenn zwischen Provisionen, die vom Dienstgeber direkt bezahlt würden, und Provisionen, die von einem Dritten im Leistungsinteresse und bei gleichzeitiger Entschädigung des Dienstgebers für die Inanspruchnahme des Dienstnehmers während der Dienstzeit unterschieden würde. In beiden Fällen handle es sich um sozialversicherungsrechtliches Entgelt. Die Höhe der nachverrechneten (rückgeforderten) Summe sei nicht bekämpft worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

1. Gemäß § 44 Abs. 1 Z 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 ASVG. 1. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach Paragraph 49, Absatz 2, ASVG.

Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 ASVG. Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Für die Bemessung der Beiträge ist nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich bezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Erkenntnis vom 16. Juni 2004, ZI. 2001/08/0028, VwSlg. 16.382 A/2004, mwN). Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, 3, 4, und 6 ASVG. Unter Entgelt sind gemäß Paragraph 49, Absatz eins, ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Für die Bemessung der Beiträge ist nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich bezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Erkenntnis vom 16. Juni 2004, ZI. 2001/08/0028, VwSlg. 16.382 A/2004, mwN).

2. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass die Provisionen, die die beschwerdeführende Partei ihren Dienstnehmern ausbezahlt (und von einem Dritten refundiert erhalten) hat, in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen sind, wohl aber, ob dies auch in "Nichtleistungszeiten" (Urlaubszeiten) für die entsprechenden (anteiligen) Provisionen nach dem Prinzip der Entgeltfortzahlung zu gelten hat.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet, dass ihre Dienstnehmer ihr gegenüber einen zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Anspruch auf anteilige Fortzahlung dieser von Dritten stammenden Provisionen haben. Sie bringt vor, für die Frage, ob die Provisionen aus dem (echten) Beschäftigungsverhältnis zu ihr entspringen würden, sei nicht allein die (Mit-)Förderung der betriebsbezogenen Interessen ausschlaggebend. Es komme darauf an, ob die zu Grunde liegenden Leistungen im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht würden. Dies sei nicht der Fall. Ihre Dienstnehmer würden beim

provisionsauslösenden Verkauf der Produkte nicht auf ihre Weisung und unter ihrer Kontrolle handeln. Es bestehe diesbezüglich keine dienstvertragliche Verpflichtung. Sie sei lediglich als Auszahlungsstelle aufgetreten. Es sei nicht relevant, ob sie der BAWAG/PSK Verkaufsflächen und das Tätigwerden des eigenen Personals gegen Entschädigung zum allfälligen Verkauf von Finanzprodukten der BAWAG/PSK zur Verfügung stelle. Der Verkauf erfolge in einem eigenen zwischen den betroffenen Dienstnehmern und der BAWAG/PSK bestehenden Vertragsverhältnis. Die Dienstnehmer würden bezüglich des Verkaufs der zur Rede stehenden Produkte keinerlei zeitlicher Bindung unterliegen. Bestehe aber kein echtes Dienstverhältnis, so bestünde (diesbezüglich) auch kein Urlaubsanspruch und kein Anspruch auf Entgelt während des Entgeltfortzahlungszeitraumes. Daher bestehe auch kein Anhaltspunkt für die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen für Provisionen während des Zeitraums der Entgeltfortzahlung im Urlaub.

Die von der BAWAG/PSK gewährten Provisionen seien mit Trinkgeldern Dritter zu vergleichen. Es handle sich nicht um Provisionen im Sinn des § 2 Abs. 4 des Generalkollektivvertrages, zumal diese nicht vom Dienstgeber selbst, sondern von einem Dritten gewährt würden. Einzig die Auszahlung werde durch die beschwerdeführende Partei vorgenommen. Die Zahlungen würden wirtschaftlich betrachtet ausschließlich von der BAWAG/PSK getragen. Es müsse anhand der allgemein für Leistungen von dritter Seite entwickelten Grundsätze geprüft werden, ob es sich um fortzahlungspflichtiges Entgelt handle oder nicht. Handle es sich bei den Zahlungen um Leistungen, die dem Arbeitnehmer von dritter Seite nur aus Gelegenheit eines Arbeitsvertrages zufließen, die aber - wie hier - nicht Bestandteil des vom Arbeitgeber geschuldeten Entgelts seien, so würden diese zwar Einkommen des Arbeitnehmers darstellen. Dieses sei jedoch nicht in die Ermittlung des arbeitsrechtlichen Entgeltzahlungsanspruches einzubeziehen und sei nicht von der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers erfasst. Ausschlaggebend für den Entgeltcharakter einer von dritter Seite gewährten Leistung sei, dass es sich bei den Bezügen um Gegenleistungen des Dienstgebers oder eines Dritten für die "im unselbständigen Beschäftigungsverhältnis" bzw. "im Rahmen des Dienstverhältnisses" erbrachten Arbeitsleistungen des Dienstnehmers handle.

Die von der BAWAG/PSK gewährten Provisionen seien mit Trinkgeldern Dritter zu vergleichen. Es handle sich nicht um Provisionen im Sinn des Paragraph 2, Absatz 4, des Generalkollektivvertrages, zumal diese nicht vom Dienstgeber selbst, sondern von einem Dritten gewährt würden. Einzig die Auszahlung werde durch die beschwerdeführende Partei vorgenommen. Die Zahlungen würden wirtschaftlich betrachtet ausschließlich von der BAWAG/PSK getragen. Es müsse anhand der allgemein für Leistungen von dritter Seite entwickelten Grundsätze geprüft werden, ob es sich um fortzahlungspflichtiges Entgelt handle oder nicht. Handle es sich bei den Zahlungen um Leistungen, die dem Arbeitnehmer von dritter Seite nur aus Gelegenheit eines Arbeitsvertrages zufließen, die aber - wie hier - nicht Bestandteil des vom Arbeitgeber geschuldeten Entgelts seien, so würden diese zwar Einkommen des Arbeitnehmers darstellen. Dieses sei jedoch nicht in die Ermittlung des arbeitsrechtlichen Entgeltzahlungsanspruches einzubeziehen und sei nicht von der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers erfasst. Ausschlaggebend für den Entgeltcharakter einer von dritter Seite gewährten Leistung sei, dass es sich bei den Bezügen um Gegenleistungen des Dienstgebers oder eines Dritten für die "im unselbständigen Beschäftigungsverhältnis" bzw. "im Rahmen des Dienstverhältnisses" erbrachten Arbeitsleistungen des Dienstnehmers handle.

Der "kausale" Zusammenhang zwischen den in Rede stehenden Zahlungen und den im unselbständigen Beschäftigungsverhältnis erbrachten Leistungen des Dienstnehmers könne dann angenommen werden, wenn ein entsprechendes Leistungsinteresse des Dienstgebers bestünde. Ob ein solches Leistungsinteresse bestehe, das durch Zuwendungen des Dienstgebers oder des Dritten befriedigt werde, hänge vom Parteiwillen und nicht bloß von objektiven Kriterien ab. Es genüge nicht, dass eine Leistung "des Dienstgebers für den Dienstnehmer" objektiv vorteilhaft sei. Ebenso wenig würden Zuwendungen des Dienstgebers oder eines Dritten einen Bestandteil des Entgelts bilden, nur weil sie gemeinsam mit dem Arbeitslohn zur Auszahlung gebracht würden. Die beschwerdeführende Partei habe kein wirtschaftliches Interesse an der den Provisionsanspruch auslösenden Tätigkeit der Dienstnehmer und ziehe daraus auch keine Vorteile. Schon daraus folge, dass es an einem Leistungsinteresse des Dienstgebers und damit an dem zu fordernden kausalen Zusammenhang zwischen den betreffenden Zahlungen und den im Rahmen der unselbständigen Beschäftigung von Dienstnehmern erbrachten Leistungen fehle. Würde man eine arbeitsrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Fortgewährung der von dritter Seite bezahlten Provisionen während der arbeitsfreien Zeiten (z.B. während der Inanspruchnahme eines Erholungsurlaubes nach dem Urlaubsgesetz) verneinen, gleichzeitig jedoch eine Beitragspflicht für derartige Zahlungen annehmen, würde dies zu dem Ergebnis führen, dass der Dienstgeber Sozialversicherungsbeiträge für Leistungen abzuführen hätte, auf die der Arbeitnehmer mangels

Bestehen einer Entgeltfortzahlungsverpflichtung für diese Leistungen nach dem Entgeltausfallprinzip gar keinen Anspruch hätte und die ihm auch tatsächlich nicht gewährt würden. Ein solches Auseinanderfallen der arbeits- und sozialrechtlichen Behandlung ein und derselben Leistung sei dem Gesetzgeber nicht zuzusinnen.

3. Die Beschwerde ist nicht berechtigt.

Nach der Judikatur (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. Oktober 2003, ZI.2000/08/0044, vom 17. März 2004, ZI. 2000/08/0067, vom 24. Juni 2008, ZI.2004/08/0058, und vom 21. Februar 2007, ZI.2004/08/0039, jeweils mwN) kommt es bei der Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen Provisionen, die Mitarbeiter für die außerhalb ihrer Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis durchgeführte Vermittlung von Finanzprodukten (z.B. Bausparverträgen) von einem Dritten bekommen, als Entgelt aus dem Dienstverhältnis oder auf Grund desselben gemäß § 44 Abs. 1 Z. 1 iVm § 49 Abs. 1 ASVG in die Beitragsgrundlage einzubeziehen sind, auf einen ausreichenden inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis an. Zum einen ist dabei auf das "Leistungsinteresse" des Arbeitgebers an der Tätigkeit, durch die die Provisionseinkünfte erzielt werden, abzustellen. Für ein solches Interesse können Indizien sprechen, z. B. dass die Leistungen des Arbeitnehmers, die von dritter Seite entgolten werden, das Leistungsangebot des Arbeitgebers gegenüber seinen eigenen Kunden bereichern, dass der Arbeitgeber der entsprechenden Tätigkeit des Arbeitnehmers zustimmt, dass er dafür seine Einrichtungen zur Verfügung stellt, dass er zumindest teilweise die Durchführung der Tätigkeit in der von ihm bezahlten Arbeitszeit gestattet und dass er die Kosten, die mit der Tätigkeit in Verbindung stehen, trägt. Zusätzlich zu diesem betriebsbezogenen Eigeninteresse des Dienstgebers kommt es zum anderen auch auf eine inhaltliche und zeitliche Verschränkung oder Trennung der beiden Tätigkeiten an. Eine solche Verschränkung könnte nur dann verneint werden, wenn sich die im Rahmen des Dienstverhältnisses erbrachten Arbeitsleistungen von der Tätigkeit als Vermittler inhaltlich und in ihrem Ursprung völlig trennen lassen. Bei der Betrachtung der "inhaltlichen oder zeitlichen Verschränkung" macht ein entsprechend starker inhaltlicher Zusammenhang der Tätigkeiten einen zeitlichen Zusammenhang grundsätzlich entbehrlich. Für einen Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis spricht, wenn dem Arbeitnehmer im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses die Identität von Kunden bekannt wird, auf die sich seine Vermittlung bezieht. Nach der Judikatur vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. Oktober 2003, ZI. 2000/08/0044, vom 17. März 2004, ZI. 2000/08/0067, vom 24. Juni 2008, ZI.2004/08/0058, und vom 21. Februar 2007, ZI.2004/08/0039, jeweils mwN) kommt es bei der Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen Provisionen, die Mitarbeiter für die außerhalb ihrer Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis durchgeführte Vermittlung von Finanzprodukten (z.B. Bausparverträgen) von einem Dritten bekommen, als Entgelt aus dem Dienstverhältnis oder auf Grund desselben gemäß Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz eins, ASVG in die Beitragsgrundlage einzubeziehen sind, auf einen ausreichenden inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis an. Zum einen ist dabei auf das "Leistungsinteresse" des Arbeitgebers an der Tätigkeit, durch die die Provisionseinkünfte erzielt werden, abzustellen. Für ein solches Interesse können Indizien sprechen, z. B. dass die Leistungen des Arbeitnehmers, die von dritter Seite entgolten werden, das Leistungsangebot des Arbeitgebers gegenüber seinen eigenen Kunden bereichern, dass der Arbeitgeber der entsprechenden Tätigkeit des Arbeitnehmers zustimmt, dass er dafür seine Einrichtungen zur Verfügung stellt, dass er zumindest teilweise die Durchführung der Tätigkeit in der von ihm bezahlten Arbeitszeit gestattet und dass er die Kosten, die mit der Tätigkeit in Verbindung stehen, trägt. Zusätzlich zu diesem betriebsbezogenen Eigeninteresse des Dienstgebers kommt es zum anderen auch auf eine inhaltliche und zeitliche Verschränkung oder Trennung der beiden Tätigkeiten an. Eine solche Verschränkung könnte nur dann verneint werden, wenn sich die im Rahmen des Dienstverhältnisses erbrachten Arbeitsleistungen von der Tätigkeit als Vermittler inhaltlich und in ihrem Ursprung völlig trennen lassen. Bei der Betrachtung der "inhaltlichen oder zeitlichen Verschränkung" macht ein entsprechend starker inhaltlicher Zusammenhang der Tätigkeiten einen zeitlichen Zusammenhang grundsätzlich entbehrlich. Für einen Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis spricht, wenn dem Arbeitnehmer im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses die Identität von Kunden bekannt wird, auf die sich seine Vermittlung bezieht.

Die beschwerdeführende Partei hat für den Verkauf der Finanzprodukte der BAWAK/PSK ihre Einrichtungen sowie die Dienstzeit ihrer Angestellten zur Verfügung gestellt. Sie hat das Leistungsangebot gegenüber ihren eigenen Kunden bereichert. Eine inhaltliche und zeitliche Verschränkung der Tätigkeiten liegt vor. Den Mitarbeitern wurde ermöglicht, potenzielle Kunden für die zu vermittelnden Finanzprodukte ausfindig zu machen und mit ihnen den

Vertragsabschluss vorbereitende Gespräche zu führen. In einer Gesamtbetrachtung ist daher sowohl ein Leistungsinteresse als auch die inhaltliche und zeitliche Verschränkung der beiden Tätigkeiten und damit eine Beitragspflicht für die ausbezahlten Provisionen zu bejahen.

Gemäß § 6 Abs. 1, 2 und 3 UrlG behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre (Ausfallsprinzip). Gemäß § 6 Abs. 5 UrlG kann durch Kollektivvertrag geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 leg. cit. geregelt werden. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, 2, und 3 UrlG behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre (Ausfallsprinzip). Gemäß Paragraph 6, Absatz 5, UrlG kann durch Kollektivvertrag geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Absatz 3, und 4 leg. cit. geregelt werden.

Den unbestrittenen Feststellungen zu Folge nimmt § 2 Abs. 1 des auf die gegenständlichen Dienstverträge anzuwendenden Generalkollektivvertrages (GKV) vom Begriff des Entgelts gemäß § 6 UrlG, § 3 EFZG und § 23 AngG Aufwandsentschädigungen sowie jene Sachbezüge und sonstige Leistungen aus, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während des Urlaubs bzw. einer Arbeitsverhinderung nicht in Anspruch genommen werden können. Als derartige Leistungen kommen Tages- und Nächtigungsgelder, Trennungsgelder, Entfernungszulagen, Fahrtkostenvergütungen, freie oder verbilligte Mahlzeiten und Getränke etc. in Betracht. Den unbestrittenen Feststellungen zu Folge nimmt Paragraph 2, Absatz eins, des auf die gegenständlichen Dienstverträge anzuwendenden Generalkollektivvertrages (GKV) vom Begriff des Entgelts gemäß Paragraph 6, UrlG, Paragraph 3, EFZG und Paragraph 23, AngG Aufwandsentschädigungen sowie jene Sachbezüge und sonstige Leistungen aus, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während des Urlaubs bzw. einer Arbeitsverhinderung nicht in Anspruch genommen werden können. Als derartige Leistungen kommen Tages- und Nächtigungsgelder, Trennungsgelder, Entfernungszulagen, Fahrtkostenvergütungen, freie oder verbilligte Mahlzeiten und Getränke etc. in Betracht.

Nach § 2 Abs. 4 GKV sind Entgelte in Form von Provisionen in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten zwölf Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen. Nach Paragraph 2, Absatz 4, GKV sind Entgelte in Form von Provisionen in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten zwölf Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen.

Der Umstand, dass der beschwerdeführenden Partei die ihren Dienstnehmern ausbezahlten Provisionen von dritter Seite refundiert werden, ändert nichts daran, dass es sich dabei nicht um solche Leistungen handelt, die den Dienstnehmern bloß aus "Gelegenheit" des Dienstverhältnisses zugeflossen wären (vgl. zu echtem "freiwilligem" Trinkgeld Dritter RIS-Justiz RS0029316, mwN), sondern in Anbetracht des dargestellten weitgehenden inneren Zusammenhanges mit dem Beschäftigungsverhältnis um Entgeltzahlungen, auf die die Dienstnehmer gegenüber der beschwerdeführenden Partei einen arbeitsrechtlichen Anspruch haben (vgl. zu Zahlungen eines Dienstgebers für verschiedene Reiseveranstalter den Beschluss des OGH vom 26. Mai 2011, 9 ObA 122/10x). Damit handelt es sich auch bei den gegenständlichen Provisionen um Entgelt iSd § 6 Abs. 3 UrlG, das zutreffend in die Bemessungsgrundlage einbezogen worden ist. Der Umstand, dass der beschwerdeführenden Partei die ihren Dienstnehmern ausbezahlten Provisionen von dritter Seite refundiert werden, ändert nichts daran, dass es sich dabei nicht um solche Leistungen handelt, die den Dienstnehmern bloß aus "Gelegenheit" des Dienstverhältnisses zugeflossen wären vergleiche , zu echtem "freiwilligem" Trinkgeld Dritter RIS-Justiz RS0029316, mwN), sondern in Anbetracht des dargestellten weitgehenden inneren Zusammenhanges mit dem Beschäftigungsverhältnis um Entgeltzahlungen, auf die die Dienstnehmer gegenüber der beschwerdeführenden Partei einen arbeitsrechtlichen Anspruch haben vergleiche , zu Zahlungen eines Dienstgebers für verschiedene Reiseveranstalter den Beschluss des OGH vom 26. Mai 2011, 9 ObA 122/10x). Damit handelt es sich auch bei den gegenständlichen Provisionen um Entgelt iSd Paragraph 6, Absatz 3, UrlG, das zutreffend in die Bemessungsgrundlage einbezogen worden ist.

4. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. 4. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Juni 2013

Schlagworte

Entgelt Begriff Provision

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013080085.X00

Im RIS seit

09.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at