

TE Lvwg Erkenntnis 2020/11/17 VGW-162/006/3202/2019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2020

Entscheidungsdatum

17.11.2020

Index

82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal

Norm

ÄrzteG 1998 §109 Abs1

ÄrzteG 1998 §109 Abs6

1. ÄrzteG 1998 § 109 heute
2. ÄrzteG 1998 § 109 gültig ab 28.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2023
3. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 19.08.2010 bis 27.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2010
4. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 01.01.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 156/2005
5. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 31.12.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/2004
6. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 01.01.2002 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
7. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 11.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
8. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 09.08.2000 bis 10.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2000
9. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 11.11.1998 bis 08.08.2000

1. ÄrzteG 1998 § 109 heute
2. ÄrzteG 1998 § 109 gültig ab 28.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2023
3. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 19.08.2010 bis 27.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2010
4. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 01.01.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 156/2005
5. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 31.12.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/2004
6. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 01.01.2002 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
7. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 11.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2001
8. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 09.08.2000 bis 10.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2000
9. ÄrzteG 1998 § 109 gültig von 11.11.1998 bis 08.08.2000

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Prasch über die Beschwerde der Frau Dr. A. B., vom 18.10.2018, gegen den Bescheid des Verwaltungsausschusses des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien, vom 18.9.2018, Zl. ..., betreffend Beitrag zum Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2017 gemäß

Abschnitt I der Beitragsordnung, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Prasch über die Beschwerde der Frau Dr. A. B., vom 18.10.2018, gegen den Bescheid des Verwaltungsausschusses des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien, vom 18.9.2018, Zl. ..., betreffend Beitrag zum Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2017 gemäß Abschnitt römisch eins der Beitragsordnung,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1 . Der bekämpfte Bescheid des Verwaltungsausschusses des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien, vom 18.09.2018, Zl. ..., lautet wie folgt:

„Der Verwaltungsausschuss des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien hat in seiner Sitzung am 11.09.2018 beschlossen:

Der Verwaltungsausschuss des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien hat den Beitrag zum Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2017 gemäß Abschnitt I der Beitragsordnung mit EUR 9.727,44 festgesetzt. Der Verwaltungsausschuss des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien hat den Beitrag zum Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2017 gemäß Abschnitt römisch eins der Beitragsordnung mit EUR 9.727,44 festgesetzt.

Darauf wurden von Ihnen für das Jahr 2017 insgesamt EUR 0,00 an vorläufigen Fondsbeiträgen entrichtet.

Es besteht daher ein Beitragsrückstand von EUR 9.727,44.

Dieser Beitragsrückstand ist binnen 4 Wochen nach Rechtskraft des Bescheides einzuzahlen. Nach diesem Zeitpunkt werden Verzugszinsen gemäß Abschnitt IV Abs. 9 der Beitragsordnung verrechnet. Dieser Beitragsrückstand ist binnen 4 Wochen nach Rechtskraft des Bescheides einzuzahlen. Nach diesem Zeitpunkt werden Verzugszinsen gemäß Abschnitt römisch vier Absatz 9, der Beitragsordnung verrechnet.

Die beiliegende Aufstellung über die Beitragszahlungen im Jahr 2014 bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides.“

2. Gegen diesen Bescheid richtete sich nachstehende Beschwerde vom 18.10.2018:

„Sehr geehrte Frau C.,

wie telefonisch besprochen

erhebe ich hiermit Einspruch gegen den Bescheid und bitte um Neuberechnung 2017 mit folgender Bestätigung, dass die angeführte Verwendungszulage keine Bestandteil des Jahresbruttogehaltes ist.

Bitte auch um Übermittlung der Berechnung für November und Dezember 2016 – ärztliche Tätigkeit Beginn 01.11.2016 D. – Unterlagen von 2013 habe ich übermittelt.

Weiters bitte ich, dass E. die Umbuchung der von D. im Jänner 2018 geleisteten Zahlungen für den Beitrag zum Wohlfahrtsfonds 2017 veranlasst und Neuberechnung der vorgeschriebenen Beitragsrückstände aus 2017 unter Berücksichtigung der Überstunden – siehe Bestätigung – die noch von meiner Seite zu überweisen sind.

Vielen Dank“

3. Zur Beschwerdesache nahm die Ärztekammer für Wien im Schriftsatz vom 15.03.2019 wie folgt Stellung:

„Mit Verfügung vom 07.03.2019, eingelangt am 08.03.2019, hat das Verwaltungsgericht Wien der belangten Behörde die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer Frist von zwei Wochen eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Die belangte Behörde erstattet somit nachstehende Stellungnahme:

I. Sachverhalt römisch eins. Sachverhalt

1. Laut Eintragung in der Ärzteliste (siehe Beilage ./1) ist die Beschwerdeführerin von 18.07.2002 bis 31.10.2016 als

wohnsitzärztlich tätige Ärztin für Allgemeinmedizin eingetragen. Seit 01.11.2016 ist die Beschwerdeführerin als angestellte Ärztin für Allgemeinmedizin bei der D. Health Service eingetragen und geht zusätzlich ärztlichen Nebentätigkeiten nach.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18.09.2018, AZ: ..., setzte der Verwaltungsausschuss des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien den Beitrag zum Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2017 mit EUR 9.727,44 fest. Darauf seien EUR 0,00 an vorläufigen Fondsbeiträgen entrichtet worden, sodass ein Rückstand von EUR 9.727,44 bestehe.

3. In der Beschwerde vom 27.09.2018 regte die Beschwerdeführerin eine Neuberechnung des Fondsbeitrags 2017 an nach Durchführung einer Umbuchung von seitens der D. geleisteten Zahlungen auf den Beitragsrückstand für den Fondsbeitrag 2017. Weiters solle die variable Verwendungszulage herausgerechnet werden, da diese nicht Bestandteil des Grundgehaltes sei.

II. Rechtsausführungen römisch zwei. Rechtsausführungen

1. Gemäß Abschnitt I Abs. 1 der Beitragsordnung für den Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2017 (Beitragsordnung) beträgt der Fondsbeitrag, soweit in der Beitragsordnung nichts anderes festgelegt wurde, 14% der Bemessungsgrundlage, wobei jedenfalls das gesamte in Österreich aus ärztlicher Tätigkeit erzielte Einkommen maßgeblich ist. 1. Gemäß Abschnitt römisch eins Absatz eins, der Beitragsordnung für den Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2017 (Beitragsordnung) beträgt der Fondsbeitrag, soweit in der Beitragsordnung nichts anderes festgelegt wurde, 14% der Bemessungsgrundlage, wobei jedenfalls das gesamte in Österreich aus ärztlicher Tätigkeit erzielte Einkommen maßgeblich ist.

Gemäß Abschnitt I Abs. 2 der Beitragsordnung besteht diese bei Fondsmitgliedern, die den ärztlichen Beruf ausschließlich im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausüben, aus der Summe der monatlichen Bruttogrundgehälter abzüglich der anteilig darauf entfallenden Werbungskosten. Sofern die Gehaltszettel nicht oder nicht vollständig und zeitgerecht übermittelt werden, erfolgt die Ermittlung des Bruttogrundgehalts aus dem Lohnzettel wie folgt: Bruttobezüge (Pos. 210) minus steuerfreie Bezüge (Pos. 215) minus sonstige Bezüge vor Abzug der SV-Beiträge (Pos. 220). Hinzu kommen Einkünfte (Anteile) aus der Behandlung von Pflegelingen der Sonderklasse, einschließlich ambulanter Behandlung. Ferner sind die jährlich entrichteten Fondsbeiträge, die Beiträge für die Krankenunterstützung und die Beiträge für die Todesfallbeihilfe hinzuzurechnen. Gemäß Abschnitt römisch eins Absatz 2, der Beitragsordnung besteht diese bei Fondsmitgliedern, die den ärztlichen Beruf ausschließlich im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausüben, aus der Summe der monatlichen Bruttogrundgehälter abzüglich der anteilig darauf entfallenden Werbungskosten. Sofern die Gehaltszettel nicht oder nicht vollständig und zeitgerecht übermittelt werden, erfolgt die Ermittlung des Bruttogrundgehalts aus dem Lohnzettel wie folgt: Bruttobezüge (Pos. 210) minus steuerfreie Bezüge (Pos. 215) minus sonstige Bezüge vor Abzug der SV-Beiträge (Pos. 220). Hinzu kommen Einkünfte (Anteile) aus der Behandlung von Pflegelingen der Sonderklasse, einschließlich ambulanter Behandlung. Ferner sind die jährlich entrichteten Fondsbeiträge, die Beiträge für die Krankenunterstützung und die Beiträge für die Todesfallbeihilfe hinzuzurechnen.

Bei jenen Fondsmitgliedern, die ihren Beruf als niedergelassener Arzt oder als Wohnsitzarzt ausüben, ist die Bemessungsgrundlage der Gewinn berechnet aus dem Einnahmen-Ausgaben-Überschuss der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung. Die Einkommens- bzw. Lohnsteuer ist bei der Ermittlung des Überschusses nicht zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung des Überschusses sind jedenfalls die Einnahmen und Ausgaben aus der selbständigen ärztlichen Tätigkeit sowie jene aus der Behandlung von Pflegelingen der Sonderklasse einschließlich ambulanter Behandlungen zu berücksichtigen. Zum Überschuss gehören auch Gewinnanteile aus Gruppenpraxen und Gewinnanteile aus Gesellschaften, deren Geschäftszweck nur unter der verantwortlichen Leitung eines zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arztes verwirklicht werden kann. Ferner sind die jährlich entrichteten Fondsbeiträge, die Beiträge für die Krankenunterstützung und die Beiträge für die Todesfallbeihilfe hinzuzurechnen (siehe Abschnitt I Abs. 3 Beitragsordnung). Bei jenen Fondsmitgliedern, die ihren Beruf als niedergelassener Arzt oder als Wohnsitzarzt ausüben, ist die Bemessungsgrundlage der Gewinn berechnet aus dem Einnahmen-Ausgaben-Überschuss der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung. Die Einkommens- bzw. Lohnsteuer ist bei der Ermittlung des Überschusses nicht zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung des Überschusses sind jedenfalls die Einnahmen und Ausgaben aus der selbständigen ärztlichen Tätigkeit sowie jene aus der Behandlung von Pflegelingen der Sonderklasse einschließlich

ambulanter Behandlungen zu berücksichtigen. Zum Überschuss gehören auch Gewinnanteile aus Gruppenpraxen und Gewinnanteile aus Gesellschaften, deren Geschäftszweck nur unter der verantwortlichen Leitung eines zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arztes verwirklicht werden kann. Ferner sind die jährlich entrichteten Fondsbeiträge, die Beiträge für die Krankenunterstützung und die Beiträge für die Todesfallbeihilfe hinzuzurechnen (siehe Abschnitt römisch eins Absatz 3, Beitragsordnung).

Wird der ärztliche Beruf gleichzeitig in verschiedenen Rechtsformen ausgeübt, so sind die Bemessungsgrundlagen gemäß Abs. 2 bis 3a zusammenzurechnen (Abschnitt I Abs. 4 Beitragsordnung). Wird der ärztliche Beruf gleichzeitig in verschiedenen Rechtsformen ausgeübt, so sind die Bemessungsgrundlagen gemäß Absatz 2 bis 3 a zusammenzurechnen (Abschnitt römisch eins Absatz 4, Beitragsordnung).

Gemäß Abschnitt I Abs. 7 der Beitragsordnung gelten bei Fondsmitgliedern, bei denen die Bemessungsgrundlage gemäß Abs. 2 bis 4 vor Hinzurechnung der jährlich entrichteten Fondsbeiträge, der Beiträge für die Krankenunterstützung und der Beiträge für die Todesfallbeihilfe EUR 30.000 erreicht bzw. unterschreitet, abhängig von der auf solche Art ermittelten Einkommenswerte ab dem Beitragsjahr 2015 folgende Beitragssätze. Gemäß Abschnitt römisch eins Absatz 7, der Beitragsordnung gelten bei Fondsmitgliedern, bei denen die Bemessungsgrundlage gemäß Absatz 2 bis 4 vor Hinzurechnung der jährlich entrichteten Fondsbeiträge, der Beiträge für die Krankenunterstützung und der Beiträge für die Todesfallbeihilfe EUR 30.000 erreicht bzw. unterschreitet, abhängig von der auf solche Art ermittelten Einkommenswerte ab dem Beitragsjahr 2015 folgende Beitragssätze

bei einem Einkommenswert <	€ 6.000,-	0 v.H.
bei einem Einkommenswert >	€ 6.000,- und <	10.000,- 2 v.H.
bei einem Einkommenswert >	€ 10.000,- und <	14.000,- 4 v.H.
bei einem Einkommenswert >	€ 14.000,- und <	18.000,- 6 v.H.
bei einem Einkommenswert >	€ 18.000,- und <	22.000,- 8 v.H.
bei einem Einkommenswert >	€ 22.000,- und <	26.000,- 10 v.H.
bei einem Einkommenswert >	€ 26.000,- und <	30.000,- 12 v.H.
bei einem Einkommenswert >	€ 30.000,-	14 v.H.

der Bemessungsgrundlage gemäß Abs. 2 bis 4. Die Beitragssätze beziehen sich in jedem Fall auf die gesamte Bemessungsgrundlage gemäß Abs. 2 bis 4. Die Ausnahmeregelung des Abs. 10 bleibt davon unberührt. der Bemessungsgrundlage gemäß Absatz 2 bis 4, Die Beitragssätze beziehen sich in jedem Fall auf die gesamte Bemessungsgrundlage gemäß Absatz 2 bis 4, Die Ausnahmeregelung des Absatz 10, bleibt davon unberührt.

2. Gemäß § 2 Abs. 2 ÄrzteG 1998 umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufes jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird. 2. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG 1998 umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufes jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird.

Mit den Worten „unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen“ wird gesetzlich festgelegt, dass nicht nur die Tätigkeit jener Ärzte, die Patienten persönlich oder unmittelbar behandeln, sondern auch die Tätigkeit von Ärzten, die mittelbar auf die Feststellung, die Diagnose, die Gesunderhaltung, Besserung oder Heilung von Menschen gerichtet ist, gleichgültig, ob es sich um einen bereits bestimmten Patienten oder um Menschen handelt, die in der Zukunft erkranken können oder krank werden, zur Ausübung der Heilkunde gehören. Das wesentliche Merkmal dafür, ob es sich bei der Tätigkeit eines Arztes um eine Tätigkeit in Ausübung der Heilkunde handelt, ist, ob der Arzt im Interesse der Gesunderhaltung, Verhütung, Besserung oder Heilung von Menschen unmittelbar oder mittelbar tätig ist [vg. Stärker in Emberger/Wallner, ÄrzteG² (2008) § 2 Rz 6]. Mit den Worten „unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen“ wird gesetzlich festgelegt, dass nicht nur die Tätigkeit jener Ärzte, die Patienten persönlich oder unmittelbar behandeln, sondern auch die Tätigkeit von Ärzten, die mittelbar auf die Feststellung, die Diagnose, die Gesunderhaltung, Besserung oder Heilung von Menschen gerichtet ist, gleichgültig, ob es sich um einen bereits bestimmten Patienten oder um Menschen handelt, die in der Zukunft erkranken können oder krank werden, zur Ausübung der Heilkunde gehören. Das wesentliche Merkmal dafür, ob es sich bei der Tätigkeit eines Arztes um eine

Tätigkeit in Ausübung der Heilkunde handelt, ist, ob der Arzt im Interesse der Gesunderhaltung, Verhütung, Besserung oder Heilung von Menschen unmittelbar oder mittelbar tätig ist [vg. Stärker in Emberger/Wallner, ÄrzteG² (2008) Paragraph 2, Rz 6].

Das wesentliche Merkmal dafür, ob es sich bei der Tätigkeit eines Arztes um eine Tätigkeit in Ausübung der Heilkunde handelt, ist, ob der Arzt im Interesse der Gesunderhaltung, Verhütung, Besserung oder Heilung von Menschen unmittelbar oder mittelbar tätig ist. So gehören z.B. Lehre und Forschung auf medizinischen Gebieten durch Ärzte an Universitätskliniken und damit im Zusammenhang stehende Verwaltungstätigkeiten zur Ausübung des ärztlichen Berufes. Dies gilt auch für Arbeiten an so genannten „theoretischen Instituten“, an denen nicht unmittelbar Patienten behandelt werden, in denen aber auf dem Gebiet der medizinischen Wissenschaft gelehrt oder geforscht wird (vgl. Stärker in Emberger/Wallner, Kommentar zum Ärztegesetz 1998, Rz. 6ff zu § 2). Das wesentliche Merkmal dafür, ob es sich bei der Tätigkeit eines Arztes um eine Tätigkeit in Ausübung der Heilkunde handelt, ist, ob der Arzt im Interesse der Gesunderhaltung, Verhütung, Besserung oder Heilung von Menschen unmittelbar oder mittelbar tätig ist. So gehören z.B. Lehre und Forschung auf medizinischen Gebieten durch Ärzte an Universitätskliniken und damit im Zusammenhang stehende Verwaltungstätigkeiten zur Ausübung des ärztlichen Berufes. Dies gilt auch für Arbeiten an so genannten „theoretischen Instituten“, an denen nicht unmittelbar Patienten behandelt werden, in denen aber auf dem Gebiet der medizinischen Wissenschaft gelehrt oder geforscht wird vergleiche Stärker in Emberger/Wallner, Kommentar zum Ärztegesetz 1998, Rz. 6ff zu Paragraph 2,).

Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass der Gesetzgeber die ärztlichen Tätigkeiten in § 2 Abs. 2 ÄrzteG 1998 nicht nur verbal umschrieben, sondern auch demonstrativ aufgezählt habe. Zu den ärztlichen Tätigkeiten seien daher die in § 2 Abs. 2 und Abs. 3 ÄrzteG 1998 genannten und die damit vergleichbaren Tätigkeiten zu zählen (vgl. VwGH 22.2.2007, 2005/11/0139). Grundsätzlich sieht der Verwaltungsgerichtshof aber alle Tätigkeiten als ärztliche Tätigkeit, bei denen es sich um einen direkten Ausfluss der ärztlichen Berufsbefugnis handelt (vgl. VwGH 18.12.2006, 2003/11/0292). Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass der Gesetzgeber die ärztlichen Tätigkeiten in Paragraph 2, Absatz 2, ÄrzteG 1998 nicht nur verbal umschrieben, sondern auch demonstrativ aufgezählt habe. Zu den ärztlichen Tätigkeiten seien daher die in Paragraph 2, Absatz 2 und Absatz 3, ÄrzteG 1998 genannten und die damit vergleichbaren Tätigkeiten zu zählen vergleiche VwGH 22.2.2007, 2005/11/0139). Grundsätzlich sieht der Verwaltungsgerichtshof aber alle Tätigkeiten als ärztliche Tätigkeit, bei denen es sich um einen direkten Ausfluss der ärztlichen Berufsbefugnis handelt vergleiche VwGH 18.12.2006, 2003/11/0292).

Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters bei der Auslegung des Begriffes der ärztlichen Tätigkeit sowohl im Rahmen selbständiger als auch unselbständiger Tätigkeit die dabei anfallenden organisatorischen und wirtschaftlichen Tätigkeiten als ärztliche Tätigkeiten angesehen. Demnach sind organisatorische und wirtschaftliche Tätigkeiten eines selbständig praktizierenden Arztes, sofern sie nicht auf eine inhaltlich anders geartete Haupttätigkeit gerichtet sind (wie etwa auf die Ausübung eines Gewerbes neben der ärztlichen Tätigkeit), grundsätzlich nicht von der ärztlichen Tätigkeit zu trennen.

Die steuerliche Behandlung ist dagegen kein Kriterium für die Zuordnung (vgl. VwGH 18.12.2006, 2003/11/0292). Die steuerliche Behandlung ist dagegen kein Kriterium für die Zuordnung vergleiche VwGH 18.12.2006, 2003/11/0292).

3. Zur gewünschten Umbuchung der nachträglich einbezahlten Beiträge seitens der D. kann mitgeteilt werden, dass hier ein Betrag von EUR 7.096,08 auf den Wohlfahrtsfonds angerechnet wurde, sowie ebenfalls das Guthaben der Kammerumlagen 2017 in der Höhe von EUR 299,73, sodass nach derzeitigem Stand nur noch ein Betrag von EUR 2.331,63 offen ist (siehe Kontoaufstellung, Beilage ./2).

4. Bei der Festsetzung des Wohlfahrtsfondsbeitrages für Kammerangehörige, die den ärztlichen oder zahnärztlichen Beruf in einem Dienstverhältnis ausüben, dient als Bemessungsgrundlage jedenfalls der monatliche Bruttogrundgehalt. Zu diesem gehören nicht die Zulagen und Zuschläge im Sinne des § 68 EStG 1988 und die sonstigen Bezüge nach § 67 EStG 1988 (§ 109 Abs. 6 Ärztegesetz 1998). 4. Bei der Festsetzung des Wohlfahrtsfondsbeitrages für Kammerangehörige, die den ärztlichen oder zahnärztlichen Beruf in einem Dienstverhältnis ausüben, dient als Bemessungsgrundlage jedenfalls der monatliche Bruttogrundgehalt. Zu diesem gehören nicht die Zulagen und Zuschläge im Sinne des Paragraph 68, EStG 1988 und die sonstigen Bezüge nach Paragraph 67, EStG 1988 (Paragraph 109, Absatz 6, Ärztegesetz 1998).

Die Beschwerdeführerin bekommt monatlich, neben dem als Grundgehalt ausgewiesenen Betrag, regelmäßig einen

als „Verwendungszulage“ ausgewiesenen Betrag, der jedes Monat wiederkehrend ausbezahlt wird und fast immer EUR 132,00 oder ein Vielfaches davon beträgt. Wofür genau dieser Betrag ausbezahlt wird, ist unklar: es liegen hierfür zwei unterschiedlich Bestätigungen seitens der D. vor. In der Bestätigung vom 19.09.2018 wird angegeben, dass diese Zulage für das Führen von Risikotelefonaten ausbezahlt wird. In der zweiten Bestätigung vom 15.10.2018 wird angegeben, dass die Zulage eine Vergütung von Überstunden darstellt. Es stellt sich die Frage, wenn es sich um Überstunden handelt, warum diese dann nicht als Überstunden sondern als Verwendungszulage deklariert werden. Es ist jedenfalls anzunehmen, dass dieses Entgelt ebenfalls für ärztliche Tätigkeiten zusteht. Selbst wenn diese Zulage lediglich für administrative Leistungen ausbezahlt werden würde, könnte man diese, da sie im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit stünde, nicht isoliert betrachten und gemäß der oben ausgeführten höchstgerichtlichen Judikatur unterlägen somit auch die darauf entfallenden Einkommensbestandteile der Beitragspflicht zum Wohlfahrtsfonds.

Bei einer derartigen Zulage kommt es letztendlich darauf an, ob sie unter die in § 67 EStG und § 68 EStG angeführten Zulagen zu subsumieren ist oder nicht. Wenn nicht (wovon die belangte Behörde nach dem derzeitigen Stand ausgeht), ist sie jedenfalls als Teil des monatlichen Bruttogrundgehaltes anzusehen. Wenn dem nicht so wäre, könnte der Dienstgeber ansonsten aufgrund der Ausweisung von Teilen des Bruttogrundgehaltes als Prämien oder sonstige Zulagen über die Höhe der Beiträge zum Wohlfahrtsfonds frei entscheiden (kein kollektiver Mindestgrundgehalt). Bei einer derartigen Zulage kommt es letztendlich darauf an, ob sie unter die in Paragraph 67, EStG und Paragraph 68, EStG angeführten Zulagen zu subsumieren ist oder nicht. Wenn nicht (wovon die belangte Behörde nach dem derzeitigen Stand ausgeht), ist sie jedenfalls als Teil des monatlichen Bruttogrundgehaltes anzusehen. Wenn dem nicht so wäre, könnte der Dienstgeber ansonsten aufgrund der Ausweisung von Teilen des Bruttogrundgehaltes als Prämien oder sonstige Zulagen über die Höhe der Beiträge zum Wohlfahrtsfonds frei entscheiden (kein kollektiver Mindestgrundgehalt).

5. Die belangte Behörde regt daher an:

Das Verwaltungsgericht Wien möge die D. auffordern, bekanntzugeben, ob sie diese Verwendungszulage steuerlich als Zulage gemäß § 67 EStG und § 68 EStG behandelt oder nicht. Das Verwaltungsgericht Wien möge die D. auffordern, bekanntzugeben, ob sie diese Verwendungszulage steuerlich als Zulage gemäß Paragraph 67, EStG und Paragraph 68, EStG behandelt oder nicht.

In eventu stellt die belangte Behörde den

Antrag:

Das Verwaltungsgericht Wien möge die Beschwerde als unbegründet abweisen.“

4. Zur übermittelten Stellungnahme der Ärztekammer gab es seitens des Beschwerdeführers keine Antwort.

5. Zur Klärung des Sachverhalts wurden vom Verwaltungsgericht Wien am 12.9.2019, 15.1.2020 und am 10.3.2020 Tagsatzungen zur mündlichen Verhandlung abgehalten:

In der Verhandlung am 12.9.2019 gab die Beschwerdeführerin über Befragung durch den Verhandlungsleiter zu Protokoll:

„Gefragt ob ich Überstunden bei der D. zu leisten habe:

Ich habe einen 38,5 Stundenvertrag, außerhalb der Dienstzeit gibt es diese Überstunden oder Pauschale. Wir teilen es mit den KollegInnen frei ein, zwischen 18:00 bis 20:00 Uhr sollte das Telefon besetzt sein, das soll so gemacht werden.

Unter Vorhalt des Schreibens vom 15.10.2018, dass es sich bei der Verwendungszulage um die Vergütung von Überstunden handelt:

Diese Formulierung wurde so gewählt, weil es die E. sonst zum Grundgehalt dazu gerechnet hätten.

Gefragt warum die Höhe der Verwendungszulage pro Monat variiert:

Das ist unterschiedlich, wie viele Dienste ich mache. Manchmal mache ich keinen und manchmal 3 bis 4 pro Monat.

Unter Vorhalt des Schreibens vom 19.9.2018, wonach diese Zulage je nach Anzahl von geführten Risikotelefonaten variiert:

Gemeint war, dass man mehr bekommt, wenn man auch mehr macht, grundsätzlich bekommt man das Gleiche.

Gefragt ob es sich bei diesen Risikotelefonaten um eine ärztliche Tätigkeit handelt:

Ja.

Gefragt wie eine Berechnungsbasis der Verwendungszulage aussieht:

Eine Pauschale.“

In der Verhandlung am 15.1.2020 wurde das Beweisverfahren fortgesetzt:

„Vorgelegt wird vom BFV ein E-Mail-Verkehr vom 19.11.2019 und vom 3.10.2018, zur Einsicht der Vertreterin der Ärztekammer, als Beilage./I und ./II zum Akt. Weiters vorgelegt wird der Gehaltszettel von Juni 2014, woraus ersichtlich ist, dass die Verwendungszulage nicht in die Sonderzahlung miteingerechnet wird. Die Verwendungszulage ist keine mtl. gleich ausbezahlte Leistungszulage, sondern wird nur dann in dem Umfang ausbezahlt, als auch tatsächlich Bereitschaftsdienste der Berufsbereitschaft in den Abendstunden geleistet wird.

Der Beschwerdeführerin über Befragung durch den Verhandlungsleiter zu Protokoll:

Gefragt, von wann bis wann meine Regelarbeitszeit geht:

Von 08:00 bis 18:00 Uhr.

Gefragt, ob es richtig ist, dass sich diese aus 20 Stunden Wechselschichtbetrieb und 20 Stunden Rufbereitschaft zusammensetzt:

Nein, ich arbeite jetzt 40 Stunden, das wurde mit Dienstvertrag geändert, vorgelegt wird lediglich ein Dienstvertrag vom 16.4.2015.

Die Risikotelefonate sind etwas anderes als die Rufbereitschaft. Während der Rufbereitschaft kann ich von Kunden angerufen werden zu medizinischen Fragen. Bei den Risikotelefonaten rufe ich Kunden an, dies nach Terminvergabe, das Thema sind auch versicherungsmedizinische Fragen an den Kunden.

Gefragt, warum nach dem 7.3.2014 zusätzlich zum All-in-Gehalt die Verwendungszulage hinzugekommen ist:

Wir bekommen das zusätzlich ausbezahlt, es ist noch nicht so häufig, dass wir da einspringen müssen. Mit einspringen meine ich, für andere Kollegen von der D..

Gefragt, ob es dafür außer die Info von der D. eine vertragliche Regelung gibt:

Ich glaube nicht, das war auch nie ein Thema.

Zeugin: F. G.

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagnungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Ich bin Mitarbeiterin der E.. Ich bin in der Abteilung Beitrag tätig. Ich fordere Einkommensunterlagen ein und bearbeite diese, falls etwas fehlen würde, würde ich etwas nachfordern. Wir betreuen zu dritt ca. 12.000 Ärzte und Ärztinnen.

Gefragt, ob mir die Verwendungszulage, die von der D. für Risikotelefonate bezahlt wird, bekannt ist:

Ich habe mir gestern den Akt von Frau Dr. B. angeschaut. Wir nehmen die Verwendungszulage von allen Ärzten dazu.

Gefragt, ob ich diese zum Bruttogrundgehalt dazurechnen würde:

Ja, das meine ich.

Gefragt, ob ich mich daran erinnern kann, dass ich mit Frau Dr. H. bezüglich der Verwendungszulage im Jahr 2018 gesprochen habe:

Nein, ich kann mich an Telefonate schwer erinnern, wenn man so viele Ärzte hat.

Gefragt, ob es richtig ist, dass ich ihr gesagt habe, dass Überstunden nicht in die Berechnung miteinfließen und deshalb eine Bestätigung von der D. vorgelegt werden muss, woraus sich der Wortlaut ergibt, dass es sich bei der Verwendungszulage um eine Vergütung von Überstunden handelt:

Ich kann mich daran erinnern. Ich weiß nur, falls ein Arzt eine Beanstandung hat, so würde ich eine Beschwerde oder einen Einspruch verlangen, sonst würde es nicht bearbeitet werden.

Befragt durch den BFV:

Gefragt, welche Verwendungszulage ich vorher verstanden habe:

Wir haben die Weisung, alle Zulagen hinzuzunehmen, die nicht unter §§ 67 und 68 fallen. Wir haben die Weisung, alle Zulagen hinzuzunehmen, die nicht unter Paragraphen 67 und 68 fallen.

Gefragt, seit wann wir diese Weisung haben:

Das weiß ich nicht mehr genau, es gab damals gerichtliche Entscheidungen. Wir bekommen alles von der Ärztekammer.

Über Befragung durch den BFV:

Gefragt, ob Bezüge und Vergütungen, die nicht gleich pro Monat ausbezahlt werden, zum Bruttogrundgehalt zählen:

Ich würde Mehrleistungen nicht hinzuzählen, wenn dies auf dem Gehaltszettel als Mehrleistung aufscheint. Das ist egal, ob dies regelmäßig gleich ausbezahlt wird oder nicht. Wenn es am Gehaltszettel erkennbar ist, dass es Überstunden sind, nehmen wir es nicht dazu.

Unter Vorhalt einer Bestätigung von der D. vom 4.9.2018 und 15.10.2018 und unter Vorhalt des E-Mails der Frau Dr. H.:

Ich kann nur die zweite verlangt haben. Ich kann mich an das Telefonat nicht erinnern. Wenn jemand anruft und etwas beanstandet, dann müssen wir eine Beschwerde verlangen und Nachweise, dass das so ist, wie es behauptet wird.

Es geht dabei offensichtlich um Überstunden. Im ersten Schreiben ist davon nichts ersichtlich.

Über Befragung durch die Vertreterin der Ärztekammer:

Gefragt, ob ein Nachweis erforderlich ist, dass es sich tatsächlich um Überstunden handelt:

Ja, ich würde diesen Nachweis aber nicht selbst prüfen, sondern gebe diesen weiter über die Rechtsabteilung an die Ärztekammer. Für die Berechnung ist auch ein Jahreslohnzettel unbedingt notwendig. Die Bestätigung alleine reicht nicht aus.

Über Befragung durch den BFV:

Unter Vorhalt der ersten Bestätigung der D.:

Gefragt, ob es einen Unterschied machen würde, ob es Überstunden sind, wenn der Zeitraum angeführt wäre, der abgegolten wird bzw. wenn dies über die normale Arbeitszeit hinausgeht:

Aus dieser Bestätigung würde ich das nicht schließen."

In der Verhandlung am 10.3.2020 wurde das Beweisverfahren fortgesetzt:

„Die BFV bringt vor, dass auf Punkt a.1.2 der Satzung des Wohlfahrtsfonds verwiesen wird, wo bei nur angestellten Arbeitnehmern lediglich das Bruttogrundgehalt als Bemessungsgrundlage heranzuziehen ist, gleichlautend wird auch auf den § 109 Abs. 6 ÄrzteG, wonach bei Kammerangehörigen in einem Dienstverhältnis als Bemessungsgrundlage das monatliche Bruttogrundgehalt heranzuziehen ist.“ Die BFV bringt vor, dass auf Punkt a.1.2 der Satzung des Wohlfahrtsfonds verwiesen wird, wo bei nur angestellten Arbeitnehmern lediglich das Bruttogrundgehalt als Bemessungsgrundlage heranzuziehen ist, gleichlautend wird auch auf den Paragraph 109, Absatz 6, ÄrzteG, wonach bei Kammerangehörigen in einem Dienstverhältnis als Bemessungsgrundlage das monatliche Bruttogrundgehalt heranzuziehen ist.

Die Vertreterin der Ärztekammer verweist auf das bisherige Vorbringen.

Zeugin: Dr. J. K.

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagungsmöglichkeit an: Ich möchte aussagen.

Gefragt, was meine Tätigkeit bei der D. ist:

Ich bin derzeit die Teamleiterin im medizinischen Kompetenzzentrum, dieses wurde umbenannt und war früher das medizinische Callcenter.

Gefragt, ob es für die Ärzte bei der D. im medizinischen Kompetenzzentrum einen Wechselschichtbetrieb gibt:

Es gibt einen Dienstplan, wo sich die Ärzte je nach Teil- oder Vollzeit eintragen. Den Begriff „Wechselschichtbetrieb“, den Sie nennen, weiß ich nicht genau. Ich nehme an, dass es so war, dass Frau Dr. B. zu 40 h verpflichtet war und danach entweder um 08:00 Uhr gekommen ist und dann um 16:30 Uhr gegangen ist oder um 09:30 Uhr gekommen ist und deshalb um 18:00 Uhr gegangen ist. Jemand, der 30 h Verpflichtung hat, könnte auch um 09:00 Uhr kommen. Wichtig ist, dass auch in den Randzeiten jemand da ist, um den Betrieb aufrecht zu halten. Randzeit ist für mich die Zeit zwischen 08:00 bis 09:00 Uhr und von 16:00 bis 18:00 Uhr.

Gefragt, wie viele Ärzte insgesamt im Callcenter Dienst machen:

Seit ca. zwei Jahren gibt es auch Nichtärzte, derzeit sind es zehn Ärzte. Wir haben einen starken Wechsel und war es notwendig, auch Nichtärzte aufzunehmen. Für das Jahr 2014 kann es sein, dass es damals mehr Personen waren, es waren auch Teilzeitkräfte dabei, anhand der in Einsicht genommenen geschwärzten Dienstliste kann ich nicht sagen, wer damals Dienst gemacht hat, ich kann jedoch sehen, wer Voll- und wer Teilzeit gearbeitet hat.

Gefragt, ob sich die Ärzte ihre Dienstzeit frei einteilen können:

Solange der Dienstplan besetzt ist, kann man es sich frei einteilen. Der Dienstplan muss lückenlos besetzt werden, es muss z. B. jeder einen Freitagnachmittag im Monat machen. Einmal im Monat setzen wird uns zusammen, um den Dienstplan zu besprechen.

Gefragt, warum der Dienstplan auch Tätigkeiten nach 18:00 Uhr zeigt:

Einerseits gibt es einen Beidienst, der von 18:00 bis 20:00 Uhr geht. Dieser Beidienst zählt nicht zu den regulären Stunden, das ist eine Mehrdienstleistung, es ist eine Überstunde und zählt nicht zur regulären Arbeitszeit. Primär teilen sich die Kollegen die Beidienste selber ein, ansonsten muss das auch besprochen werden.

Gefragt, ob diese im Dienstplan mit „B“ gekennzeichnet sind:

Ich nehme an, ja, das steht für Bereitschaft oder Beidienst. Diese Namen sind teilweise aus dem Krankenhausbetrieb übernommen.

Gefragt, ob alle Ärzte nach diesen Beidienst machen:

Prinzipiell sind alle dazu verpflichtet, diesen Beidienst zu machen. Würde sich keiner finden, dann muss eingeteilt werden. Das ist z. B. dann so, dass jeder einen Beidienst bekommt. Dass er dazu verpflichtet ist, ergibt sich aus dem Dienstvertrag.

Unter Vorhalt, dass in den vorgelegten Verträgen von Dr. B. nichts von einem Beidienst stand:

Es gab dazu für die Ärzte ein Schreiben, das war eine Ergänzung zum Dienstvertrag. Es ging dabei auch um die Pauschalen für den verrichteten Dienst.

Gefragt, ob es so ist, dass es eine Regelung gibt, wie viele Ärzte mindestens anwesend sein müssen:

Es richtet sich nach der Anzahl der Kunden. Nach 18:00 Uhr, das sind ein oder zwei Ärzte.

Unter Vorhalt, dass laut Dienstplan für 2014 offensichtlich nach 16:00 Uhr zumindest immer drei Ärzte anwesend sind und nach 18:00 Uhr zwei Ärzte anwesend waren:

Es gibt auch einen Dienst von 18:00 bis 22:00 Uhr, dieser Arzt bekommt ein Handy und verrichtet den Dienst normalerweise außer Haus.

Gefragt, ob dieser im Dienstplan mit „H“ gekennzeichnet ist:

Ja, „H“ steht für Handy- oder Hauptdienst.

Gefragt, ob die Arbeitsstunden nach 18:00 Uhr auch zum Wechselschichtbetrieb gehören:

Es ist eine freiwillige Angelegenheit, wir haben keine Probleme, diese zu besetzen, weil es immer Kollegen gibt, die zusätzlich Geld verdienen wollen. Zum Wechselschichtbetrieb gehören nur die fixen Arbeitszeiten, weil diese jeder im Schichtbetrieb absolvieren muss. Sollte sich ergeben, dass der Dienst nach 18:00 Uhr nicht besetzt werden kann, so wird das auch weitergegeben an die Telefonzentrale. Es gab auch eine Zeit, wo wenig Ärzte zur Verfügung standen, wo der kurze Dienst von 18:00 bis 20:00 Uhr nur ein- bis zweimal in der Woche angeboten wurde.

Gefragt, ob die Arbeitsstunden nach 18:00 Uhr zur Regelarbeitszeit dazuzählen:

Nein, das sind zusätzliche Stunden, also Überstunden.

Gefragt, ob die Rufbereitschaft etwas anderes ist als der Beidienst und der Hauptdienst:

Mit Rufbereitschaft ist der Hauptdienst gemeint, wo der Kollege 0 oder ein bis zwei Anrufe mit Kunden hat. Beim Beidienst ist es so, dass Termine mit Kunden vergeben werden, der Arzt telefoniert dann auch tatsächlich mit den Kunden.

Gefragt, ob ich mir erklären kann, dass Frau L. am 15.10.2018 bestätigt, dass die Verwendungszulage eine Vergütung von Überstunden ist:

Das ist der Dienst von 18:00 bis 20:00 Uhr. Die Rufbereitschaft wäre etwas, was extra ausgewiesen wird am Lohnzettel, nach Einschätzung der Ärztekammer ist das keine ärztliche Tätigkeit.

Gefragt, ob der einzelne Arzt etwas anderes nach 18:00 Uhr macht als noch vor 18:00 Uhr:

Nach 18:00 Uhr ist die Tätigkeit der Risikotelefonie, davor kann das für den einzelnen Arzt auch dazu gehören. Es werden aber auch sehr viele andere Sachen gemacht, wie medizinische Anfragen zu beantworten, Hilfestellungen für Abteilungen im Haus für medizinische Fragen, Leistungsmanagement, diese Tätigkeiten sind für die Kollegen tagesfüllend.

Gefragt, wie diese Arbeitsstunden nach 18:00 Uhr abgegolten werden:

Der Beidienst wird mit Pauschalen abgegolten. Der Hauptdienst wird mit der Rufbereitschaftszulage abgegolten.

Gefragt, woraus sich die Höhe der Verwendungszulage ergibt:

Das ist die Anzahl der geleisteten Beidienste und das Entgelt für den Hauptdienst. Dieser Hauptdienst wird anders bezahlt als die Beidienste.

Gefragt, ob die Verwendungszulage beim einzelnen Arzt in der Höhe variiert:

Das ist bei jedem Arzt prinzipiell gleich.

Gefragt, ob es richtig ist, dass die Höhe der Verwendungszulage pro Stunde in etwa der Höhe der normalen Höhe eines Stundenlohnes entspricht:

Das habe ich mir noch nicht ausgerechnet, das kann ich nicht sagen.

Gefragt, wie die Regelung zu verstehen ist, dass für eine erbrachte Rufbereitschaftsstunde über die Regelarbeitszeit hinaus ein Entgelt von 13 Euro bezahlt wird:

Dabei handelt es sich um die Abgeltung der Rufbereitschaft, möglicherweise ist diese heute höher.

Gefragt, warum im Dienstvertrag von einem All-in-Gehalt die Rede ist, obwohl eine Verwendungszulage und eine Rufbereitschaftszulage zusätzlich bezahlt werden:

Bei mir als Teamleiterin als auch bei Frau Dr. B. als Expertin ist es so, dass wir pauschal die Überstunden in ein All-in-Gehalt abgegolten bekommen. Wenn es notwendig ist, auf Grund von Verhinderungen von Ärzten, die das normal machen, einzuspringen, so wurde es so vereinbart, dass wir auch für diese Dienste übernehmen können und dann zusätzlich außerhalb unseres Vertrages für die von uns übernommenen Dienste eine Abgeltung bekommen. Diese Abgeltung erfolgt durch die Verwendungszulage oder durch die Rufbereitschaftszulage.

Gefragt, ob zusätzlich zu einer bezahlten Verwendungszulage die Arbeitsstunden nach 18:00 Uhr zur Regelarbeitszeit zählen:

Nein, das zählt nicht dazu.

Gefragt, ob man wählen kann, dass Arbeitsstunden nach 18:00 Uhr zur Regelarbeitszeit zählen:

Nein, die Ärzte nicht. Wir haben sowieso zu wenig Ärzte und könnte man sonst den Dienstplan nicht besetzen.

Gefragt, ob ich mir erklären kann, warum der Arzt laut Dienstplan mit gelber Markierung viel öfter für Dienste nach 18:00 Uhr eingeteilt wurde als Dr. B., aber in der Zeit von 08:00 bis 18:00 Uhr viel weniger Arbeitsstunden geschrieben hat:

Das kann sein, dass das jemand ist, der Teilzeit beschäftigt ist, aber zusätzlich Geld verdienen möchte. Er würde dann für die Tätigkeiten nach 18:00 Uhr, ob wohl er Teilzeit beschäftigt ist, diese Zulagen bekommen.

Über Befragung durch die Vertreterin der Ärztekammer:

Gefragt, ob die Möglichkeit besteht, Gleitzeit zu nehmen:

Die, die keinen All-in-Vertrag haben, können Gleitzeit in Anspruch nehmen.

Gefragt, ob es im Jahr 2014 so gewesen sein kann, dass 11 Euro pro Stunde für Mehrarbeiten verrechnet wurden:

Nur für die Rufbereitschaft wurden 11 Euro verrechnet, zumindest wurde mit 11 Euro begonnen.

Die Vertreterin der Ärztekammer verweist auf die Veränderungsvereinbarung vom 4.4.2005 auf den Punkt 1.3, wo eine Rufbereitschaft mit 11 Euro entlohnt wird. Die Zahl 132 wäre ein Vielfaches von 11. Früher war es so, dass die Regelarbeitszeit bis 22:00 Uhr ging, dies war aus Kostengründen im D. nicht mehr finanzierbar. Es wurde deshalb die Regelarbeitszeit von 08:00 bis 18:00 Uhr beschränkt. Erst glaublich 2012 oder später kamen die Beidienste dazu.

Gefragt, warum im Lohnzettel nicht für die Abgeltung das Wort Überstunde verwendet wird, sondern Verwendungszulage:

Dazu müsste man die Buchhaltung befragen. Die Personen, die mehr Beidienste oder Rufbereitschaft gemacht haben, haben eben mehr als ihr Grundgehalt bekommen.

Über Befragung durch die BFV:

Gefragt, warum neben dem Grundgehalt die Verwendungszulage am Lohnzettel genannt wird:

Es war so, dass wir den Kollektivvertrag für Callcenter unterworfen waren und es deshalb eine Personalzulage gab. Daraus ergibt sich unser Grundgehalt. Zusätzlich für Überstunden wird die Verwendungszulage bezahlt.

Gefragt, ob die Arbeit, die mit der Verwendungszulage abgerechnet wird, in der Zeitrachweisliste für das Bruttogrundgehalt ausgewiesen ist:

Die meisten Kollegen machen es vom Laptop von zu Hause aus, die Zeit wird deshalb nicht am Zeitprotokoll ausgewiesen. Es gibt einen Dienstplan, am Ende des Monats ist ersichtlich, wer den Dienst tatsächlich gemacht hat, und wird diese Liste an die Buchhaltung weitergegeben. Es gibt auch Ärzte, die diese Dienste nach 18:00 Uhr gar nicht machen, das sind etwa Kollegen mit kleinen Kindern. Sie würden dann auch keine Verwendungszulage bekommen. Aus dem Dienstplan ergibt sich für die Kollegen in der Telefonzentrale, wer tatsächlich Dienst macht und deshalb Risikotelefonate durchführen kann. Die Spalte am Dienstplan zwischen 08:00 und 18:00 Uhr mit dem weißen Hintergrund ist jene Zeit, mit der das Grundgehalt abgerechnet wird. Die rötlich gekennzeichnete Spalte ab 18:00 Uhr würde die Verrechnung von Überstunden betreffen.

Die BFV bringt ergänzend vor:

Es ergibt sich auch aus dem Schreiben der D. vom 26.3.2014, dass zwischen dem Wechselschichtbetrieb, welcher mit dem Bruttogrundgehalt abgegolten wird, und der Risikoprüfung, die mit der Verwendungszulage abgegolten wird, unterschieden wird.

Nicht die ärztliche Tätigkeit ist hier maßgeblich, sondern im Hinblick auf die bereits genannten Bestimmungen infolge des Dienstverhältnisses das Bruttogrundgehalt.

Die Zeugin wird um 14:12 Uhr entlassen.

Die BF gibt an, dass der vorgelegte Dienstplan jener ist, der am Beginn des Monats erstellt wird. D. h. es muss nicht so sein, dass ich tatsächlich den geplanten Dienst auch absolviert habe. Dieser würde sich aus jenem Zettel ergeben, der der Buchhaltung übergeben wird zur Abrechnung. Es kann auch sein, dass am Dienstplan Dienste noch nicht eingetragen sind, die ich dann auch später noch übernommen habe."

Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Zum Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist Allgemeinmedizinerin und arbeitet seit dem Jahr 2000 bei der D. auf Basis eines Dienstvertrages vom 8.9.2000. Daraufhin erfolgte eine „Änderungsvereinbarung zum Dienstvertrag“ vom 4.4.2005. Ihre

Aufgaben erfolgen im Call Center im Bereich Kundeninformation über Telekommunikationsmedien. Die Beschwerdeführerin bezog im Kalenderjahr 2017 einen Jahresbruttogehalt in der Höhe von 69.235,80 EUR. Der Berechnung des Beitrages zum Wohlfahrtsfonds für das Kalenderjahr 2017 wurde ein Jahresbruttogrundgehalt in der Höhe von 69.481,69 EUR zugrunde gelegt. Darin enthalten sind die von der Beschwerdeführerin bezogene Verwendungszulage bzw. Rufbereitschaftszulage, welche sie als Abgeltung für die geleisteten Überstunden erhalten hat.

Dies ergibt sich aus dem im behördlichen Verfahren vorgelegten Dienstvertrag, der Änderungsvereinbarung zum Dienstvertrag, den vorgelegten Dienstplan für das Jahr 2014, den vorgelegten Lohnzettel und Beitragsgrundalgenachweise für die Monate Jänner bis Dezember 2014 und den schriftlichen Bestätigungen der D. Health Service vom 26.3.2014 und 26.9.2019. Strittig ist, ob die von der Beschwerdeführerin bezogenen Verwendungszulagen bzw. Rufbereitschaftszulagen, die in den monatlichen Lohnbestätigungen ausgewiesen sind, zu Recht in die Bemessungsgrundlage eingeflossen sind oder nicht.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 109 Abs. 1 ÄrzteG 1998 idFBGBl. I Nr. 61/2010 sind die Kammerangehörigen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verpflichtet, Beiträge zum Wohlfahrtsfonds jener Ärztekammer zu leisten, in deren Bereich sie zuerst den ärztlichen oder zahnärztlichen Beruf aufgenommen haben, solange diese Tätigkeit aufrecht ist. Übt ein Kammerangehöriger seinen Beruf im Bereich mehrerer Ärztekammern aus, so bleibt er Mitglied im Wohlfahrtsfonds jener Ärztekammer, in deren Bereich er zuerst die Berufstätigkeit aufgenommen hat, solange diese Tätigkeit in dem betreffenden Bundesland aufrecht ist. Eine Unterbrechung dieser Tätigkeit für weniger als sechs Monate sowie eine ärztliche Tätigkeit im Bereich einer anderen Ärztekammer oder im Ausland auf Grund dienstrechtlicher Vorschriften (§ 68 Abs. 4 letzter Satz) gilt diesbezüglich als ununterbrochene Berufsausübung. Nimmt er seine ärztliche Tätigkeit gleichzeitig im Bereich mehrerer Ärztekammern auf, so obliegt ihm die Wahl, zu welchem Wohlfahrtsfonds er seine Beiträge leistet. Gemäß Paragraph 109, Absatz eins, ÄrzteG 1998 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 2010, sind die Kammerangehörigen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verpflichtet, Beiträge zum Wohlfahrtsfonds jener Ärztekammer zu leisten, in deren Bereich sie zuerst den ärztlichen oder zahnärztlichen Beruf aufgenommen haben, solange diese Tätigkeit aufrecht ist. Übt ein Kammerangehöriger seinen Beruf im Bereich mehrerer Ärztekammern aus, so bleibt er Mitglied im Wohlfahrtsfonds jener Ärztekammer, in deren Bereich er zuerst die Berufstätigkeit aufgenommen hat, solange diese Tätigkeit in dem betreffenden Bundesland aufrecht ist. Eine Unterbrechung dieser Tätigkeit für weniger als sechs Monate sowie eine ärztliche Tätigkeit im Bereich einer anderen Ärztekammer oder im Ausland auf Grund dienstrechtlicher Vorschriften (Paragraph 68, Absatz 4, letzter Satz) gilt diesbezüglich als ununterbrochene Berufsausübung. Nimmt er seine ärztliche Tätigkeit gleichzeitig im Bereich mehrerer Ärztekammern auf, so obliegt ihm die Wahl, zu welchem Wohlfahrtsfonds er seine Beiträge leistet.

Die Berechnung der Höhe des Fondsbeitrages hat nach den Bestimmungen der Beitragsordnung für den Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien (BO) zu erfolgen. Gemäß Abschnitt I Abs. 2 der Beitragsordnung besteht bei Fondsmitgliedern, die den ärztlichen Beruf ausschließlich im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausüben, die jährliche Bemessungsgrundlage aus der Summe der monatlichen Bruttogrundgehälter abzüglich der anteilig darauf entfallenden Werbungskosten. Die Ermittlung des Bruttogrundgehalts aus dem Lohnzettel erfolgt im Allgemeinen wie folgt: Bruttobezüge (Pos. 210) minus steuerfreie Bezüge (Pos. 215) minus sonstige Bezüge vor Abzug der SV-Beiträge (Pos. 220). Die Berechnung der Höhe des Fondsbeitrages hat nach den Bestimmungen der Beitragsordnung für den Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien (BO) zu erfolgen. Gemäß Abschnitt römisch eins Absatz 2, der Beitragsordnung besteht bei Fondsmitgliedern, die den ärztlichen Beruf ausschließlich im Rahmen von Arbeitsverhältnissen ausüben, die jährliche Bemessungsgrundlage aus der Summe der monatlichen Bruttogrundgehälter abzüglich der anteilig darauf entfallenden Werbungskosten. Die Ermittlung des Bruttogrundgehalts aus dem Lohnzettel erfolgt im Allgemeinen wie folgt: Bruttobezüge (Pos. 210) minus steuerfreie Bezüge (Pos. 215) minus sonstige Bezüge vor Abzug der SV-Beiträge (Pos. 220).

Hiezu kommen Einkünfte (Anteile) aus der Behandlung von Pfléglingen der Sonderklasse einschließlich ambulanter Behandlung. Ferner sind die jährlich entrichteten Fondsbeiträge, die Beiträge für die Krankenunterstützung und die Beiträge für die Todesfallbeihilfe hinzuzurechnen.

Als Bemessungsgrundlage wird das Einkommen des dem laufenden Jahr drittvorangegangenen Kalenderjahres herangezogen, die Zahlen des drittvorangegangenen Kalenderjahres sind in der Erklärung anzugeben.

Der Einbeziehung der in Frage stehenden Zulagen der Beschwerdeführerin in die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Fondsbeiträge steht § 109 ÄrzteG 1998, der in Abs. 6 auf den Bruttogrundgehalt (bei gleichzeitiger Ausklammerung lediglich der Zulagen und Zuschläge iSd § 68 EStG 1988 und der sonstigen Bezüge nach § 67 EStG 1988) abstellt und in seinem Abs. 2 auf die Beitragsordnung verweist, nicht entgegen, da diese Zulagen weder einen "sonstigen Bezug" iSd § 67 EStG 1988 darstellen noch unter die Bezüge gemäß § 68 EStG 1988 fallen (Siehe dazu: VwGH vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0059). Der Einbeziehung der in Frage stehenden Zulagen der Beschwerdeführerin in die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Fondsbeiträge steht Paragraph 109, ÄrzteG 1998, der in Absatz 6, auf den Bruttogrundgehalt (bei gleichzeitiger Ausklammerung lediglich der Zulagen und Zuschläge iSd Paragraph 68, EStG 1988 und der sonstigen Bezüge nach Paragraph 67, EStG 1988) abstellt und in seinem Absatz 2, auf die Beitragsordnung verweist, nicht entgegen, da diese Zulagen weder einen "sonstigen Bezug" iSd Paragraph 67, EStG 1988 darstellen noch unter die Bezüge gemäß Paragraph 68, EStG 1988 fallen (Siehe dazu: VwGH vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0059).

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof in dem oben angeführten Erkenntnis auch darauf hingewiesen, dass die Ärztekammer für Wien durch die im Jahr 2014 beschlossene Gleichsetzung des monatlichen Grundgehalts mit dem am Monatsgehaltszettel ausgewiesenen Grundgehalt verhindern wollte, dass der jeweilige Dienstgeber durch das Aufteilen des Gehaltes eines bei ihm angestellten Arztes in einen (niedrigen) Grundgehalt und (eine oder mehrere mehr oder weniger hohe) Zulagen die Höhe der Bemessungsgrundlage für den Fondsbeitrag gestalten kann.

Die Einbeziehung der als Abgeltung für die geleisteten Überstunden bezogene Verwendungszulage bzw. Rufbereitschaftszulage in die Bemessungsgrundlage zur Berechnung der Höhe des Fondsbeitrages erfolgte daher zu Recht. Die Beschwerde war daher abzuweisen.

II. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. römisch zwei. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Fondsbeitrag; Bemessungsgrundlage; ärztliche Tätigkeit; Zulagen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2020:VGW.162.006.3202.2019

Zuletzt aktualisiert am

14.04.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>