

TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/26 2003/08/0245

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2006

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht;
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;

Norm

AngG §8;
ARG 1984 §9;
GeneralKollV Entgeltbegriff §2 Abs4;
UrlaubsG 1976 §6;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2003/08/0246 E 26. April 2006

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse in Linz, vertreten durch Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwalt in 4040 Linz Urfahr, Hauptstraße 33, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15. Oktober 2003, Zl. SV(SanR)-410858/7-2003- Sci/May, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei:

N GmbH in W, vertreten durch Dr. Alfred Roschek, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Jasomirgottstraße 6),

Spruch

1. den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides enthaltene Vorschreibung von allgemeinen Beiträgen in der Höhe von EUR 412,71 richtet, als unzulässig zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit darin die mitbeteiligte Partei in Spruchpunkt 1 verpflichtet wird, Sonderbeiträge in der Höhe von EUR 1.111,82 zu bezahlen, wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde und, soweit er mit Spruchpunkt 1 ausspricht, dass die mitbeteiligte Partei nicht zur Entrichtung von allgemeinen Beiträgen in der Höhe von EUR 33.131,59 verpflichtet ist, und mit Spruchpunkt 2 die beschwerdeführende Partei zur Rückerstattung von zur Ungebühr entrichteten Beiträgen in der Höhe von EUR 33.131,59 verpflichtet, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse vom 22. Jänner 2003 wurde auf Grund einer im Oktober 2000 durchgeführten Beitragsprüfung die mitbeteiligte Partei als Dienstgeber verpflichtet, für die in einer dem Bescheid angeschlossenen Aufstellung namentlich angeführten Dienstnehmer allgemeine Beiträge und Sonderbeiträge in einer Höhe von insgesamt EUR 34.656,12 zu entrichten. Dieser Gesamtbetrag setzt sich - nach der im Spruch erfolgten Aufschlüsselung - aus allgemeinen Beiträgen in der Höhe von EUR 412,71, weiteren allgemeinen Beiträgen in der Höhe EUR 33.131,59 sowie Sonderbeiträgen in der Höhe von EUR 1.111,82 zusammen. Nach der Begründung dieses Bescheides ergeben sich die allgemeinen Beiträge in der Höhe von EUR 412,71 auf Grund von Sachbezügen, welche den Versicherten W und M im Jahr 1998 geleistet wurden. Die Sonderbeiträge ergeben sich aus einer Nachverrechnung auf Grund von Garantieprovisionen für die als Filialleiter beschäftigten Dienstnehmer, wobei es sich auf Grund des im Bescheid enthaltenen Verweises auf die angeschlossene Aufstellung dabei um die Dienstnehmer G, R, B und H handelte. Die allgemeinen Beiträge in der Höhe von EUR 33.131,59 ergeben sich nach der Begründung des Bescheides aus einer Nachverrechnung auf Grund des Provisionssystems der mitbeteiligten Partei.

Bei der mitbeteiligten Partei existiere ein Provisionssystem, wonach die Dienstnehmer, welche in der dem Bescheid angeschlossenen Liste aufscheinen, bei Verkauf bzw. Reparatur bestimmter Artikel einen Provisionsanspruch erwerben. Die gebührende Provision werde jedoch nur in der Höhe von 84,4 % ausbezahlt; die verbleibenden 15,6 % würden als "Provisionspauschale" für die Nichtleistungszeiten vergütet. Gemäß § 9 ARG behalte der Arbeitnehmer für die infolge eines Feiertages oder der Ersatzruhe ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt; es gebühre ihm jenes Entgelt, das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht ausgefallen wäre. Gemäß § 6 Abs. 2 und 3 UrlG dürfe ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt für die Urlaubsdauer nicht gemindert werden bzw. sei in allen anderen Fällen für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen, wobei als regelmäßiges Entgelt jenes Entgelt gelte, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Es sei daher einerseits die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage für Leistungszeiträume verkürzt, andererseits seien die Nichtleistungszeiträume entgegen den gesetzlichen Bestimmungen nicht in der gebührenden Höhe abgegolten worden. Das gebührende Entgelt für die Nichtleistungszeiträume sei daher nachverrechnet worden.

Die mitbeteiligte Partei erhob gegen diesen Bescheid Einspruch mit folgender ausdrücklicher Anfechtungserklärung:

"Der Bescheid wird zur Gänze mit Ausnahme der in der Spalte 'Prov-garant/SZ' bei Bediensteten G, R und B genannten Ziffern (Beitragsgrundlage??) angefochten."

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch der mitbeteiligten Partei teilweise Folge gegeben und im Spruchpunkt 1 ausgesprochen, dass die mitbeteiligte Partei verpflichtet sei, allgemeine Beiträge in Höhe von EUR 412,71 und Sonderbeiträge in Höhe von EUR 1.111,82, somit insgesamt EUR 1.524,53 zu bezahlen. Mit Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides wurde die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse gemäß § 69 Abs. 1 ASVG verpflichtet, der mitbeteiligten Partei die zur Ungebühr entrichteten Beiträge in Höhe von EUR 33.131,59 samt 4 % Zinsen p. a. ab dem 19. Jänner 2001 zurückzuzahlen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und des Einspruchsvorbringens der mitbeteiligten Partei wörtlich Folgendes aus:

"Zu Spruchpunkt 1.:

Die Einspruchswerberin beanspruchte den Bescheid hinsichtlich der Beitragsnachverrechnung betreffend Provisionspauschalen für Nichtleistungszeiträume sowie hinsichtlich der Beitragsnachverrechnung betreffend Treibstoffkostensätze an den Dienstnehmer W und Abgeltung von Überstunden in Sachgütern für den Dienstnehmer M. Die Beitragsnachverrechnung betreffend der Garantieprovisionen für Filialleiter blieb unbestritten und ist somit in Rechtskraft erwachsen.

Folgender Sachverhalt konnte aufgrund des Aktes der Oö. Gebietskrankenkasse unstrittig festgestellt werden:

Die bei der Einspruchswerberin als Verkäufer beschäftigten Dienstnehmer erhalten zusätzlich zu ihrem Gehalt Provisionen in unterschiedlichem Ausmaß (Sortimentprovisionen, Provisionen für Ausarbeitung, Stückprovisionen). Die

Berechnung des Urlaubs- und Feiertagsentgeltes hinsichtlich dieser Provisionen erfolgt in der Weise, dass die erwirtschafteten Provisionen durch 115,6 dividiert und mit 100 multipliziert werden. Der Divisor von 115,6 ergibt sich dadurch, dass in einem Jahr von 45 Leistungswochen und von 7 Nichtleistungswochen (5 Wochen Urlaub, 2 Wochen Feiertage) ausgegangen wird. Der so errechnete Betrag wird über die Gehaltsverrechnung unter 'Provision laufend' ausbezahlt. Der Restbetrag wird als Ausfallsentgelt für Nichtleistungszeiträume verbucht und unter 'pauschalierte Provisionsfortzahlung' ausbezahlt. Bei Beginn des Dienstverhältnisses wird den Verkäufern ein Merkblatt über das Provisionssystem ausgehändigt, in dem die einzelnen Provisionssätze, die Limitbeträge sowie der Hinweis, 'Provisionen werden für Nichtleistungszeiten (Urlaub und sonstige Dienstverhinderungen) in der Zeile (Gehaltszettel) Pauschale Provisionsfortzahlung angedruckt.' enthalten sind. Die Vereinbarung über das Provisionssystem, insbesondere die Abrechnungsweise, wonach mit der Provisionsvereinbarung sämtliche wie immer geartete, anteilige Provisionen für Nichtleistungszeiträume der Verkäufer abgegolten sind, war zwischen dem damaligen Geschäftsführer der Einspruchswerberin und dem Betriebsratsobmann mündlich getroffen und in einer schriftlichen Stellungnahme vom Februar 1992 bestätigt worden.

Die Wiener Gebietskrankenkasse führte auf Grund einer von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse bei der Einspruchswerberin stattgefundenen Poolprüfung stellvertretend für alle österreichischen Gebietskrankenkasse(n) ein Verwaltungsverfahren durch. Der Landeshauptmann von Wien gab dem Einspruch der Dienstgeberin mit rechtskräftigem Bescheid vom 8. Mai 2002, MA 15- II-F 27/2001, hinsichtlich der Provisionen für die Nichtleistungszeiträume Folge. Die von der Oö. Gebietskrankenkasse festgestellten Nachverrechnungsbeträge wurden der Einspruchswerberin ebenfalls auf Grund der oben genannten Poolprüfung angelastet. Die bei der Oö. Gebietskrankenkasse diesbezüglich anhängigen Verfahren waren bis zur rechtskräftigen Entscheidung in Wien ausgesetzt worden. Die Einspruchswerberin hat den gesamten Nachverrechnungsbetrag bereits am 19.1.2001 an die Oö. Gebietskrankenkasse bezahlt.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 44 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2. Als Arbeitsverdienst gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt. Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält (§ 49 Abs. 1 ASVG).

Gemäß § 9 Arbeitsruhegesetz (ARG) behält der Arbeitnehmer für die infolge eines Feiertages oder der Ersatzruhe ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt. Es gebührt ihm dabei jenes Entgelt, das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht aus den oben genannten Gründen ausgefallen wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten ist das fortzuzahlende Entgelt nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten zu berechnen. Hat der Arbeitnehmer nach Antritt des Arbeitsverhältnisses noch keine 13 Wochen voll gearbeitet, so ist das Entgelt nach dem Durchschnitt der seit Antritt des Arbeitsverhältnisses voll gearbeiteten Zeiten zu berechnen. Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 ArbVG kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Entgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend geregelt werden.

Gemäß § 6 Urlaubsgesetz (UrlG) behält der Arbeitnehmer während desurlaubes den Anspruch auf das Entgelt. Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf für die Urlaubsdauer nicht gemindert werden. In allen anderen Fällen ist für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen. Das ist jenes Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten ist das Urlaubsentgelt nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten zu berechnen. Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 ArbVG kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend geregelt werden.

Gemäß § 2 Z. 4 Generalkollektivvertrag zu § 6 UrlG sind Entgelte in Form von Provisionen in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten 12 Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen. Provisionen für Geschäfte, die

ohne unmittelbare Mitwirkung des Arbeitnehmers zustande gekommen sind (Direktgeschäfte), sind jedoch in diesen Durchschnitt nur insoweit einzubeziehen, als für während desurlaubes einlangende Aufträge aus derartigen Geschäften keine Provision gebührt. Diese Regelung gilt sinngemäß für laufend gebührende provisionsartige Entgelte (z.B. Umsatzprozente, Verkaufsprämien). Nach § 2 Z. 6 Generalkollektivvertrag bleiben für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen über das Urlaubsentgelt aufrecht.

(...)

Den Einwänden der Einspruchswerberin hinsichtlich der Nachverrechnung betreffend Provisionspauschale für Nichtleistungszeiträume ist jedoch aus den nachstehenden Gründen dennoch Folge zu geben:

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 49 Abs. 1 ASVG ist für die Bemessung der Beiträge nicht lediglich das tatsächlich bezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen. Danach bleibt aber die Regelung dieser Frage, sofern nicht eine gesetzliche Grundlage besteht, einer Vereinbarung (Einzel- oder Kollektivvertrag), mangels einer solchen dem Ortsgebrauch überlassen (vgl. u.a. VwGH vom 20.6.2001, 96/08/0331 und vom 30.1.2002, 2001/08/0225).

Unbestritten ist, dass an die bei der Einspruchswerberin beschäftigten Verkäufer Provisionen ausbezahlt werden, deren Höhe sich nach dem erzielten Verkaufserfolg richtet. Nach einer mündlichen Vereinbarung zwischen der Geschäftsführung und dem Betriebsrat erfolgt die Provisionsberechnung dergestalt, dass aus der errechneten Gesamtprovision (Grundprovision und Provisionspauschale) der Pauschalbetrag so herausgerechnet wird, dass dieser 15,6 % der Grundprovision ausmacht. Der so errechnete Pauschalprovisionsbetrag wird unter der Lohnart 'Provisionsfortzahlungspauschale' auf der Gehaltsabrechnung ausgewiesen. Der Prozentsatz von 15,6 errechnet sich aus angenommenen sieben Nichtleistungswochen pro Jahr.

Die Oö. Gebietskrankenkasse hat im Zuge der Beitragsnachverrechnung zu der von der Einspruchswerberin errechneten Provisionspauschale wiederum 15,6 % aufgeschlagen und den so errechneten Betrag als Urlaubs- und Feiertagsentgelt der Beitragsnachverrechnung unterzogen. Begründet wurde dies damit, dass die Einspruchswerberin die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage für Leistungszeiträume verkürzt und die Nichtleistungszeiträume entgegen der gesetzlichen Bestimmungen nicht in der gebührenden Höhe abgegolten habe.

Dabei übersieht die Oö. Gebietskrankenkasse, dass es der Einspruchswerberin als Dienstgeberin zusteht, die Höhe der den Verkäufern gewährten Provisionen beliebig festzulegen. Im gegenständlichen Fall wurde aber eben zwischen Geschäftsführung und Belegschaftsvertretung vereinbart, dass vom festgelegten Prozentsatz 'Gesamtprovision' nur die Grundprovision (= Gesamtprovision abzüglich Prozentanteil für Nichtleistungszeiträume) den Verkäufern als Provision gewährt wird. Die Verkäufer hatten daher auch nur Anspruch auf die Grundprovision. Die Einspruchswerberin hätte als Provisionssätze ebenso nur die Höhe der Grundprovisionen festlegen und von diesen Beträgen dann den Nichtleistungsanteil berechnen können. Letztere Vorgangsweise wäre von der Oö. Gebietskrankenkasse vermutlich akzeptiert worden, da sie selbst diese Berechnungsweise gewählt hat, allerdings von einem höheren Grundbetrag ausgehend.

Für die Höhe des Nichtleistungsanteiles macht es jedoch keinen Unterschied, ob die Einspruchswerberin einen Prozentsatz als Grundprovision festlegt, auf die die Verkäufer einen Anspruch haben und davon das Nichtleistungsentgelt berechnet oder ob sie festlegt, dass die Verkäufer einen Anspruch auf die Grundprovision haben, die einen Prozentsatz von der sogenannten 'Gesamtprovision' darstellt und der Nichtleistungsanteil bereits enthalten ist. Wesentlich ist, dass es der Einspruchswerberin in beiden Fällen vorbehalten ist, die Höhe der Provision zu bestimmen, auf die die Verkäufer Anspruch haben. Von dieser Provision steht den Dienstnehmern Urlaubs- und Feiertagsentgelt zu. Dieses wurde von der Einspruchswerberin auch gewährt.

Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, dass für die Verkäufer ein höherer Anteil als die Grundprovision vereinbart gewesen war. Die Regelung über das Provisionssystem wurde einvernehmlich zwischen der Geschäftsführung und der Belegschaftsvertretung getroffen. Auch gibt es keine gesetzliche oder kollektivvertragliche Bestimmung, wonach an Verkäufer gewährte Provisionen höher zu bemessen sind, als die von der Einspruchswerberin festgelegten Provisionen. Die Oö. Gebietskrankenkasse hat daher rechtswidrig ein nicht vereinbartes Entgelt als Bemessungsgrundlage für die Beitragspflicht herangezogen.

Das von der Oö. Gebietskrankenkasse angeführte Urteil des OGH vom 8.7.1999,8 ObA 256/98z, kann auf den gegenständlichen Fall nicht angewendet werden, da in der zitierten Entscheidung die Dienstnehmerin überhaupt kein Urlaubsentgelt erhielt. Schließt der Dienstgeber durch Pauschalentgelte jeglichen Anspruch auf Urlaubs- bzw. Feiertagsentgelt aus, ist es ohnehin unstrittig, dass dies rechtswidrig ist und daher auch Sozialversicherungsbeiträge für die Nichtleistungszeiträume nachverrechnet werden können. Wie oben bereits ausgeführt, wurden im gegenständlichen Fall jedoch Nichtleistungsentgelte ausbezahlt und davon Sozialversicherungsbeiträge geleistet.

Die von der Einspruchswerberin festgelegte Höhe des Nichtleistungsanteiles von 15,6 % pro Jahr wurde von der Oö. Gebietskrankenkasse nicht bestritten. Die Oö. Gebietskrankenkasse nahm die Beitragsnachverrechnung selbst im Wege der Durchschnittsberechnung auf Basis 15,6 % vor.

Zu Spruchpunkt 2.:

Gemäß § 69 Abs. 1 ASVG können zu Ungebühr entrichtete Beiträge zurückgefordert werden. Das Recht auf Rückforderung verjährt nach Ablauf von fünf Jahren nach deren Zahlung. Der Lauf der Verjährung des Rückforderungsrechtes wird durch Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Herbeiführung einer Entscheidung, aus der sich die Ungebührlichkeit der Beitragsentrichtung ergibt, bis zu einem Anerkenntnis durch den Versicherungsträger bzw. bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung im Verwaltungsverfahren unterbrochen.

Laut Auskunft der Oö. Gebietskrankenkasse bezahlte die Einspruchswerberin den Nachverrechnungsbetrag bereits am 19.1.2001. Wie zu Spruchpunkt 1. ausgeführt, war die Nachverrechnung von allgemeinen Beiträgen für die in den Nichtleistungszeiträumen gewährten Provisionen rechtswidrig. Dem Antrag auf Rückzahlung der geleisteten Beiträge war daher in diesem Umfang stattzugeben sowie Zinsen im gesetzlichen Ausmaß von 4 % p.a. zuzusprechen (vgl. VfGH vom 11.3.1998, Zl. B 2307/97-9)."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Ausdrücklich erklärt die beschwerdeführende Partei, den Bescheid seinem gesamten Inhalt nach anzufechten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Soweit sich die Beschwerde auch dagegen richtet, dass im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides die Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Entrichtung von allgemeinen Beiträgen in Höhe von EUR 412,71 - auf Grund von Sachbezügen zweier Dienstnehmer - ausgesprochen wurde, kann die beschwerdeführende Partei nicht in ihren Rechten verletzt sein, da sie selbst im erstinstanzlichen Bescheid die Beiträge in dieser Höhe vorgeschrieben hat und die belangte Behörde im Hinblick auf diese Beiträge dem Einspruch der mitbeteiligten Partei nicht Folge gegeben hat. Insoweit war die Beschwerde daher in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof über die Beschwerde erwogen:

1. Die mitbeteiligte Partei hat in ihrem Einspruch gegen den erstinstanzlichen Bescheid ausdrücklich ausgeführt, diesen "zur Gänze mit Ausnahme der in der Spalte 'Prov-garant/SZ' bei Bediensteten G, R und B genannten Ziffern" anzufechten.

Die Vorschreibung von Sonderbeiträgen auf Grund der bei der Beitragsprüfung festgestellten "Garantieprovisionen" der Filialleiter bezog sich nach der dem erstinstanzlichen Bescheid angeschlossenen Übersicht auf insgesamt vier Dienstnehmer, von denen die mitbeteiligte Partei in ihrem Einspruch nur drei nennt. Da sich die Begründung des Einspruchs jedoch ausschließlich mit den allgemeinen Beiträgen befasst, hat die mitbeteiligte Partei, wie dies die belangte Behörde auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend festgehalten hat, die Beitragsnachverrechnung betreffend der Garantieprovisionen für Filialleiter nicht bestritten und den erstinstanzlichen Bescheid daher auch hinsichtlich des vierten, nicht namentlich im Einspruch genannten Dienstnehmers nicht bekämpft.

Im Hinblick auf die Vorschreibung von Sonderbeiträgen ist der erstinstanzliche Bescheid damit - wie die belangte Behörde in ihrer Begründung auch zutreffend ausführt - in Rechtskraft erwachsen. Vor diesem Hintergrund war es jedoch der belangten Behörde verwehrt, neuerlich über die vorgeschriebenen Sonderbeiträge (den erstinstanzlichen Bescheid gleichsam bestätigend) abzusprechen, wie sie dies in Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides

ausdrücklich getan hat. Da die belangte Behörde damit über einen vom Einspruch der mitbeteiligten Partei nicht umfassten Punkt abgesprochen hat, war der angefochtene Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

2. Wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt, hat die belangte Behörde, indem sie ausdrücklich die Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Entrichtung von allgemeinen Beiträgen in der Höhe von EUR 412,71 und Sonderbeiträgen in der Höhe von EUR 1.111,82 ausgesprochen hat, damit auch darüber abgesprochen, dass die mitbeteiligte Partei nicht verpflichtet ist, die im erstinstanzlichen Bescheid zusätzlich vorgeschriebenen allgemeinen Beiträge in der Höhe von EUR 33.131,59 zu entrichten.

Die beschwerdeführende Partei macht geltend, dass "nach der klaren und eindeutigen Provisionsregel die Verkäufer Anspruch auf die ausgewiesenen Prozentsätze" gehabt hätten. Sie bezieht sich damit auf ein nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid den Verkäufern bei Beginn des Dienstverhältnisses ausgehändigtes Merkblatt, in dem die einzelnen Provisionssätze und die "Limitbeträge" ausgewiesen sind. Diese Provisionssätze würden nach dem Verständnis eines redlichen Erklärungsempfängers nur ungekürzt gebühren. Der dieser Provisionsvereinbarung angehängte Satz ("Provisionen werden für Nichtleistungszeiten (Urlaub und sonstige Dienstverhinderungen) in der Zeile (Gehaltszettel) pauschale Provisionsfortzahlung angedruckt.") lasse keinen Schluss auf die tatsächlich gepflogene Praxis zu. Die Verkäufer hätten während der Leistungszeiten Anspruch auf die ungekürzten Provisionen gehabt; während der Nichtleistungszeiten hätten sie einkommensmäßig so gestellt werden müssen, als hätten sie gearbeitet und sie hätten somit auch in den Nichtleistungszeiten Anspruch auf Provisionen. Der Anspruch auf Urlaubsentgelt und Feiertagsentgelt sei rechtlich nur zu Gunsten des Dienstnehmers dispositiv. Die von der mitbeteiligten Partei geübte Vorgangsweise widerspreche der arbeitsvertraglichen Vereinbarung, den arbeitsrechtlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen ständigen Judikatur.

Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge 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. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens strittig, auf welches Entgelt die in der Beilage zum erstinstanzlichen Bescheid angeführten Dienstnehmer im Hinblick auf die Provisionen in den verfahrensgegenständlichen Beitragszeiträumen (1996 bis 1999) Anspruch hatten.

Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid keine nachvollziehbaren Feststellungen über die Vereinbarungen zwischen der mitbeteiligten Partei und ihren Dienstnehmern hinsichtlich des Provisionssystems getroffen hat. Sie hat dazu lediglich festgehalten, dass die Dienstnehmer "Provisionen in unterschiedlichem Ausmaß" erhielten, und ein Schema dargelegt, in welcher Weise die auszahlenden Provisionen berechnet wurden. Ausdrücklich hat sie dabei festgehalten, dass die "erwirtschafteten Provisionen" durch 115,6 dividiert und mit 100 multipliziert würden, wobei sich der Divisor von 115,6 dadurch ergebe, dass in einem Jahr von 45 Leistungswochen und von 7 Nichtleistungswochen (5 Wochen Urlaub, 2 Wochen Feiertage) ausgegangen werde. Der so errechnete Betrag werde über die Gehaltsverrechnung unter "Provision laufend" ausbezahlt; der Restbetrag werde als Ausfallsentgelt für Nichtleistungszeiträume verbucht und unter "pauschalierte Provisionsfortzahlung" ausbezahlt.

Eine einzel- oder kollektivvertragliche Grundlage für diese Praxis der Abrechnung der Provisionszahlungen wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt. Insbesondere wurde nicht festgestellt, dass das "Merkblatt" über das Provisionssystem, welches nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid den Dienstnehmern der mitbeteiligten Partei ausgehändigt wird (wobei offen bleibt, ob das Merkblatt auch den im erstinstanzlichen Bescheid namentlich angeführten Dienstnehmern ausgehändigt wurde), auch - schlüssig - Inhalt der Dienstverträge geworden ist; zudem lässt sich aus dem Text des Merkblattes keineswegs die konkrete Form der Provisionsberechnung nachvollziehen, wie sie von der mitbeteiligten Partei tatsächlich vorgenommen wurde. Auch die nach den Feststellungen im angefochtenen

Bescheid zwischen dem ehemaligen Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei und dem Betriebsratsobmann mündlich getroffene Vereinbarung über das Provisionssystem vermag eine einzel- oder kollektivvertragliche Grundlage nicht zu ersetzen, zumal auch nicht festgestellt wurde, dass diese Vereinbarung - bei der es sich entgegen den Behauptungen der mitbeteiligten Partei im Einspruch gegen den erstinstanzlichen Bescheid schon mangels Schriftlichkeit (vgl § 29 ArbVG) um keine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 97 ArbVG handeln konnte - etwa schlüssig Inhalt der Einzelverträge geworden wäre.

Der angefochtene Bescheid leidet daher jedenfalls insofern an einem wesentlichen Begründungsmangel, als Feststellungen über die tatsächlich vereinbarten Provisionen, auf die die Dienstnehmer der mitbeteiligten Partei damit Anspruch hatten, nicht getroffen wurden.

3. Die Rechtsansicht der belangten Behörde im Hinblick auf die Berücksichtigung von Provisionen erweist sich jedoch auch als inhaltlich rechtswidrig. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die bei der mitbeteiligten Partei angestellten Verkäufer Anspruch auf eine Umsatzprovision haben, welche sich aus einem je nach Artikel unterschiedlichen - im "Merkblatt" angegebenen - Provisionssatz, der jeweils durch 115,6 dividiert und mit 100 multipliziert wird, errechnet. Auch wenn man eine derart berechnete "Grundprovision" als vereinbart ansehen würde, so stünde den Dienstnehmern für Urlaubszeiträume jedenfalls das regelmäßige Entgelt im Sinn des § 6 Abs. 3 Urlaubsgesetz zu, was zur Folge hat, dass eine Schmälerung der Umsatzprovision wegen Urlaubs unzulässig ist. Dasselbe gilt für die infolge eines Feiertags oder der Ersatzruhe ausgefallene Arbeit gemäß § 9 ARG.

Gemäß § 2 Abs. 4 des Generalkollektivvertrages betreffend den Entgeltbegriff sind Entgelte in Form von Provisionen in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten 12 Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen. Diese Regelung gilt sinngemäß für laufend gebührende, provisionsartige Entgelte (z.B. Umsatzprozente, Verkaufsprämien).

Die nach Ansicht der belangten Behörde vorgenommene Pauschalierung, wonach für Nichtleistungszeiträume - unabhängig von den tatsächlichen Nichtleistungszeiträumen der konkreten Dienstnehmer - 15,6 % des Ausgangsprozentsatzes für die Provisionszahlungen zur Auszahlung gelangte, ist mit den zu Gunsten des Arbeitnehmers zwingenden Bestimmungen des ARG, des UrlG und des Generalkollektivvertrags nicht in jedem Fall in Deckung zu bringen:

Die belangte Behörde hat nämlich übersehen, dass mit der Auszahlung - wie es in der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt - von "verbleibenden" Ansprüchen, die "vergütet" werden (also der zuvor einbehaltenen 15,6 %), nicht etwa die gesetzlich vorgeschriebene Entgeltfortzahlung geleistet würde, sondern Provisionen nachgezahlt würden, die während der Beschäftigungszeiten regulär verdient, jedoch noch nicht ausgezahlt worden wären. Mit der von der belangten Behörde beschriebenen Vorgangsweise (entspräche sie nicht den getroffenen Vereinbarungen, sondern beruhte sie auf einer einseitigen Übung der mitbeteiligten Partei, wovon augenscheinlich die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse ausgegangen ist) wäre dann lediglich der Umstand verschleiert worden, dass sich die Arbeitnehmer von den ihnen zugesagten Provisionen die Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und Feiertagsfall selbst finanzieren mussten. Insoweit könnte von einer Entgeltfortzahlung im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen keine Rede sein.

Andererseits lässt die Begründung des angefochtenen Bescheides - damit im Widerspruch - aber auch den Schluss zu, es sei (nur) ein Provisionssatz von 100/115,6 der im "Merkblatt" genannten Provisionssätze wirksam vereinbart gewesen, (diesfalls hätte die "Vereinbarung" über die Fortzahlung der Provisionen im Feiertags- und Urlaubsfall nur deklaratorischen Charakter und es könnte von einem Einbehalt nicht die Rede sein). Selbst aber unter dieser Annahme (zu der die Behörde aber die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben wird), hätte die Entgeltfortzahlung im Nichtleistungsfall - welche sowohl nach § 8 AngG (vgl. OGH 17. Oktober 2002, 8 ObA 67/02i) als auch nach § 6 UrlG i.V.m. § 2 Abs. 4 des Generalkollektivvertrages und nach § 9 ARG im Sinne des Ausfallsprinzips auch von den regelmäßig verdienten Provisionen auszugehen hat - nicht pauschal auf der Basis eines angenommenen durchschnittlichen Nichtleistungszeitraumes erfolgen dürfen, da dadurch nicht sichergestellt werden kann, dass im Einzelfall - etwa wenn in einem Jahr zusätzlich zum Jahresurlaub auch noch ein Vorjahresurlaub verbraucht wird oder weil der Durchschnitt der letzten 13 Wochen einen höheren Anspruch ergibt - die Entgeltfortzahlung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Selbst wenn daher die belangte Behörde von einer anderen Provisionsvereinbarung auszugehen hätte, als sie von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse angenommen wurde, hätte sie den

jeweiligen Anspruchslohn der betroffenen Dienstnehmer unter Berücksichtigung der zwingenden gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen und der konkreten Entgeltfortzahlungszeiträume im Einzelnen zu prüfen gehabt, um die Rechtmäßigkeit der Beitragsnachverrechnung abschließend beurteilen zu können.

4. Mit Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei gemäß § 69 Abs. 1 ASVG zur Rückzahlung von zu Ungebühr entrichteten Beiträgen in der Höhe von EUR 33.131,59 (zuzüglich Zinsen) verpflichtet sei. Ein derartiger Rückzahlungsantrag wurde von der mitbeteiligten Partei jedoch erstmals im Einspruch gestellt und war nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, sodass die belangte Behörde mit ihrer Entscheidung die Sache des Einspruchsverfahrens überschritten hat.

5. Der angefochtene Bescheid war daher, soweit die Beschwerde nicht im Hinblick auf die Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Bezahlung von allgemeinen Beiträgen in Höhe von EUR 412,71 zurückzuweisen war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde (betreffend die im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides enthaltene Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Entrichtung von Sonderbeiträgen in der Höhe von EUR 1.111,82) gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG, im Übrigen wegen vorrangig aufzugreifender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des hinter den Pauschalsätzen der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333, zurückbleibenden Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG.

Wien, am 26. April 2006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2003080245.X00

Im RIS seit

31.05.2006

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at