jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/16 I404 2148747-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.04.2019

Entscheidungsdatum

16.04.2019

Norm

ASVG §4
ASVG §44
ASVG §49
ASVG §5
ASVG §50
ASVG §69
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I404 2148747-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Alexandra JUNKER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch: Arnold & Arnold Rechtsanwälte GesbR, gegen die Spruchpunkte 1., 2. und 4. des Bescheides der Tiroler Gebietskrankenkasse (TGKK) vom 20.10.2016, Zl. VII-AP0603-15/0001-B, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde gegen die Spruchpunkte 1. und 2. des Bescheides wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 4. wird teilweise Folge gegeben und in Abänderung der Beschwerdevorentscheidung dem Beschwerdeführer ein Betrag in der Höhe von € 740,66 zuerkannt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 07.09.2015 gab XXXX (in der Folge: Beschwerdeführer), vertreten durch die Arbeiterkammer Tirol, gegenüber der Tiroler Gebietskrankenkasse (in der Folge: belangte Behörde) an, dass er ab 1.8.2011 als

Objektvermittler im Außendienst für die XXXX (in der Folge: mitbeteiligte Partei) tätig gewesen sei. Es sei sowohl vom Dienstgeber als auch vom Dienstnehmer von Anfang an vereinbart gewesen, dass sich die Höhe des Entgeltes, wie in

§ 3 Abs. 2 und § 8 Abs. 4 des Dienstvertrages festgehalten worden sei, errechne, nämlich 49 % der Kundenprovision abzgl. 5 % für allgemeine Werbung sowie abzüglich direkter Werbekosten, die der Dienstnehmer auf Namen und Rechnung des Dienstgebers veranlasst habe. Trotz dieser eindeutigen Regelung sei bei der Festsetzung der allgemeinen Beitragsgrundlage für den Beschwerdeführer seitens der belangten Behörde eine zu hohe Beitragsgrundlage angenommen und davon trotz mehrfacher Korrespondenz und Darlegung der Fakten nicht abgegangen worden. § 69 Abs. 1 ASVG sehe vor, dass zu Ungebühr entrichtete Beiträge zurückgefordert werden könnten. Es werde daher die Einleitung eines entsprechenden Verwaltungsverfahrens, die Überprüfung der Angelegenheit sowie die Rückerstattung der zu viel entrichteten Beiträge beantragt und für den Fall, dass seitens der belangten Behörde die Richtigkeit der Ausführungen des Versicherten nach wie vor bezweifelt werden würde, um eine bescheidmäßige Absprache ersucht.

2. Mit Bescheid vom 20.10.2016 wurden die Beitragsgrundlagen für den Beschwerdeführer als freier Dienstnehmer der mitbeteiligten Partei für den Zeitraum August 2011 bis Jänner 2015 festgestellt (Spruchpunkt 1.). Weiters wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.08. bis 30.9.2011 als freier Dienstnehmer der mitbeteiligten Partei der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz unterliegt (Spruchpunkt 2.). Darüber hinaus wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer in den Zeiträumen 1.10. bis 31.10.2011, 1.04. bis 31.4.2012 und 1.2. bis 7.4.2015 als freier Dienstnehmer der mitbeteiligten Partei nicht der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegt (Spruchpunkt 3.). Schließlich wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge gemäß § 69 ASVG abgewiesen (Spruchpunkt 4.).

3. Gegen die Spruchpunkte 1., 2. und 4. dieses Bescheides hat der Beschwerdeführer, nunmehr vertreten durch die Rechtsanwälte Mag. Christof und Mag. Fiona Arnold, rechtzeitig und zulässig Beschwerde erhoben. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Antrag des Beschwerdeführers erkennbar und unter Hinweis auf § 69 ASVG dahin gerichtet sei, dass zu Ungebühr entrichtete Beiträge zurückgefordert werden. Folglich entbehre der angefochtene Bescheid in seinem Spruchpunkt 1. eines Anbringens des Beschwerdeführers bzw. einer Rechtsgrundlage. § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG spreche davon, dass der Versicherungsträger in Verwaltungssachen insbesondere Bescheide zu erlassen habe, wenn der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlange. Insoweit seien die Spruchpunkte 1. und 2. formalrechtlich unrichtig, weil der Beschwerdeführer weder die Beitragsgrundlagen noch die Feststellung der Pflichtversicherung verlangt habe, sondern mit dem Antrag begehrt habe, dass zu Ungebühr entrichtete Beiträge zurückgefordert werden. Die seitens der mitbeteiligten Partei für den Beschwerdeführer vorgenommene Abrechnung der Dienstnehmeranteile zu den Sozialversicherungsbeiträgen unterscheide sich gravierend von jener Abrechnung, die die belangte Behörde auf Basis der in Spruch Punkt 1. festgestellten Beitragsgrundlagen als richtig ansähe, nämlich derart gravierend, dass die belangte Behörde sogar zur Auffassung gelange, dass zu wenig an Sozialversicherungsbeiträgen abgerechnet worden sei. Die belangte Behörde hätte daher vor Bescheiderlassung dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Geltendmachung seiner Rechte und Interessen einräumen müssen. Hinsichtlich der Berechnung der Beitragsgrundlage wurde ausgeführt, dass im Aktenvermerk vom 12.12.2014, berichtigt mit 14.1.2015, festgestellt worden sei, wie der Entgeltanspruch des Beschwerdeführers zu berechnen sei. Dieser Aktenvermerk sei von der mitbeteiligten Partei, vermutlich vom Geschäftsführer Gebhard J und vom Beschwerdeführer unterschrieben worden. In diesem Aktenvermerk sei klargestellt worden, dass von Anfang an vereinbart gewesen sei, dass sich die Provision, wie in § 3 Abs. 2 und § 8 Absatz 4 des Dienstvertrages festgehalten werde, nämlich mit 49 % der Kundenprovisionen abzgl. 5 % für allgemeine Werbung sowie abzüglich direkter Werbekosten, die der Dienstnehmer auf Name und Rechnung des Dienstgebers veranlasse, errechne. Die belangte Behörde habe trotz dieser eindeutigen Regelung die Beitragsgrundlagen festgestellt, ohne auf diese direkten Werbekosten des Beschwerdeführers Rücksicht zu nehmen. Beim allgemeinen und persönlichen Werbeaufwand handle es sich weder um eine Zuwendung seitens des Dienstgebers noch um einen Vorteil aus dem Dienstverhältnis. Gerade wenn man beachte, dass die gesamten Werbeeinschaltungen im Namen und auf Rechnung des Dienstgebers erfolgt seien und seitens der beauftragten Firma auch entsprechend fakturiert worden seien, bestätige sich damit auch der Standpunkt des Beschwerdeführers, dass derartige Kosten bei der Berechnung des Entgelts und damit bei der Festsetzung der allgemeinen Beitragsgrundlage in

Abzug zu bringen seien. In diesem Zusammenhang sei auch die Ansicht der belangten Behörde verfehlt, weil nicht nachvollziehbar sei, warum die mitbeteiligte Partei den arbeitsrechtlichen Anspruch und damit das beitragspflichtige Entgelt der Höhe nach korrekt berechnet haben solle, nachdem dieser Werbekostenanteil von der Berechnungsgrundlage für die Provision und nicht von der Provision selbst abgezogen worden sei. Vielmehr sei seit Beginn des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers die allgemeine Beitragsgrundlage zu hoch festgesetzt worden, sohin seien Beiträge zur Sozialversicherung ungebührlich entrichtet worden. Soweit die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge gemäß § 69 ASVG abweise, sei sie jedenfalls im rechtlichen Irrtum, zumal die Behörde selbst bei ihrer Berechnung davon ausgehe, dass die Dienstnehmeranteile im Oktober 2011, April 2012 und Feber, März und April 2015 mit € 0 festzustellen seien, jedoch in diesen Beitragszeiträumen Dienstnehmeranteile in näher angeführter Höhe abgerechnet worden seien.

4. Mit Bescheid vom 25.1.2017 wurde die Beschwerde hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 2. abgewiesen und der Spruchpunkt 4. dahingehend abgeändert, dass dem Antrag des Beschwerdeführers auf Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge gemäß § 69 ASVG entsprochen und ihm der Betrag in der Höhe von Euro 904,42 zuerkannt wird. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die im Aktenvermerk vom 12.2014 handschriftlich berichtigt mit 14.1.2015 festgehaltene Berechnung im Widerspruch zum freien Dienstvertrag stehe, wonach der Beschwerdeführer sämtliche Spesen (Reisegebühren etc.) sowie Werbekosten selbst zu tragen habe. Nachdem von der ursprünglichen Berechnung der Beitragsgrundlage grundsätzlich aber nicht abgegangen worden sei, stelle der Aktenvermerk keine Änderung des freien Dienstvertrages dar. Die belangte Behörde folge damit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ASVG der wahre wirtschaftliche Gehalt in wirtschaftlicher Betrachtungsweise maßgeblich sei. Umgelegt auf den gegenständlichen Sachverhalt bedeute dies, dass aufgrund des festgestellten Sachverhaltes die Vermittlungsprovisionen des Beschwerdeführers beitragsrechtlich nicht um die Spesenzahlungen zur vermindern seien. Hätte der Beschwerdeführer diese Kosten beispielsweise nicht an die mitbeteiligte Partei sondern einem Dritten zu zahlen gehabt, wären diese Zahlungen ebenfalls nicht geeignet, die allgemeine Beitragsgrundlage zu reduzieren. Nur weil die vom Beschwerdeführer zu bezahlenden Werbekosten über die mitbeteiligte Partei einbehalten worden seien, könne dies nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Da im bekämpften Bescheid in Spruch Punkt 3. Zeiträume festgelegt worden seien, in welchen der Beschwerdeführer nicht der Pflichtversicherung unterlegen sei, seien daher die in diesen Beitragszeiträumen zu Ungebühr entrichteten Beiträge dem Beschwerdeführer rückzuerstatten.

5. Gegen die Beschwerdevorentscheidung wurde rechtzeitig und zulässig ein Vorlageantrag eingebracht und insbesondere ausgeführt, dass dem Antrag auf Rückforderung ungebührlich entrichteter Beiträge lediglich in der Höhe von Euro 904,42 entsprochen worden sei. Im Übrigen wurde das Vorbringen der Beschwerde wörtlich wiedergegeben.

6. In der Folge wurde der Akt dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

7. Am 04.04.2019 fand vor dem BVwG eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer war vom 01.08.2011 bis Jänner 2015 als Objektvermittler im Außendienst für die mitbeteiligte Partei tätig.

1.2. Der Beschwerdeführer und die mitbeteiligte Partei schlossen am 01.08.2011 einen freien Dienstvertrag ab. Es kann nicht festgestellt werden, dass das Dienstverhältnis tatsächlich anders gelebt wurde, als es im Vertrag festgelegt wurde.

1.3. In diesem Vertrag finden sich unter anderem folgende Bestimmungen:

"§ 3

Entgelt

(1) Der Dienstnehmer erhält weder ein Fixum, noch Sonderzahlungen. Eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle oder während seines Urlaubs ist ebenfalls nicht gegeben.

(2) Für alle, von dem Dienstnehmer vermittelten Geschäftsfälle, erhält der Dienstnehmer eine Provision i.H.v. 49 % vom Nettoumsatz, der allerdings um einen jährlich neu festzusetzenden Prozent-Satz an allgemeinen Werbekosten vermindert wird. Für 2011 beträgt dieser 5

%.

(3) Die Fälligkeit der Provisionsauszahlung ist erst mit jenem Monat gegeben, indem bei der Gesellschaft der Geldeingang des gegenständlichen Geschäftsfalles erfolgt ist und Nachlegung der Honorarnote durch den Dienstnehmer.

...

(7) Sollte keine Käufer-oder Verkäuferprovision vereinbart worden sei, ist die zu erzielende Provision 50/50 zu vereinbaren. Abweichende Vereinbarungen können zwischen den betroffenen gesondert getroffen werden.

§ 6

(1) Der Dienstnehmer ist an keine Arbeitszeit und Anwesenheitspflicht gebunden.

(2) ...

§ 7

Allgemeine Pflichten untersagte Rechte

...

(3) Der Dienstnehmer ist nicht berechtigt, in Angelegenheiten, die die Gesellschaft betreffen, Schriftverkehr im eigenen Namen durchzuführen. Allfällige Korrespondenz hat Firmen gemäß gefertigt, vom Standort der Gesellschaft unter Verwendung von Firmenbriefpapier auszugehen, bzw. ist über diesen Weg zu veranlassen. Dies gilt nicht für jene Formulare und Formularposten, die dem Dienstnehmer für eine unmittelbare Verwendung durch ihn übergeben werden.

§ 8

Sonstiges

...

(4) Anfallende persönliche Werbekosten (wie Inserate etc.), sowie alle Hilfsmittel zur Bewerbung von Immobilien (zB Internetplattformen) werden dem Dienstnehmer weiterverrechnet. Die Weiterverrechnung erfolgt bei Inseraten und sonstigen Werbemitteln, die dem Dienstnehmer direkt zuordenbar sind, zu 100 %, alle andere Werbemaßnahmen werden auf die Anzahl der beschäftigten Außendienstmitarbeiter aufgeteilt."

Am 9.1.2012 wurde folgende Zusatzvereinbarung zum freien Dienstvertrag vom 1.10.2011 abgeschlossen:

§ 3

Entgelt

(2) Für alle, von dem Dienstnehmer vermittelten Geschäftsfälle, erhält der Dienstnehmer eine Provision i.H.v. 49 % vom Nettoumsatz. Aufgrund der derzeitigen Marktsituation, ist damit zu rechnen, dass im Jahr 2012 eine erhöhte Werbetätigkeit erfolgen wird, daher versteht sich der getätigte Umsatz abzüglich einer Werbekostenbeteiligung von 5 %. Diese Werbekostenbeteiligung gilt für das gesamte Kalenderjahr 2012.

Am 7.1.2013 wurde folgende Zusatzvereinbarung zum freien Dienstvertrag vom 1.10.2011 abgeschlossen:

§ 3

Entgelt

(2) Für alle, von dem Dienstnehmer vermittelten Geschäftsfälle, erhält der Dienstnehmer eine Provision i.H.v. 49 % vom Nettoumsatz. Aufgrund der derzeitigen Marktsituation, ist damit zu rechnen, dass im Jahr 2013 eine erhöhte Werbetätigkeit erfolgen wird, daher versteht sich der getätigte Umsatz abzüglich einer Werbekostenbeteiligung von 5 %. Diese Werbekostenbeteiligung gilt für das gesamte Kalenderjahr 2013.

1.4. Außerdem wurde folgender Aktenvermerk vorgelegt:

"Aktenvermerk vom 12.2014

hinsichtlich des freien Dienstvertrages, geschlossen zwischen [Mitbeteiligte Partei] und [dem Beschwerdeführer] im August 2011, wird einvernehmlich festgestellt, dass folgende Vereinbarungen zur Entgelthöhe bestehen:

a) Sachbezug Kfz-Abstellplatz

b) Anteil an Kundenprovisionen, welcher wie folgt ermittelt wird:

49 % von der Kundenprovision abzgl. 5 % für allgemeine Werbung

abzüglich direkte Werbekosten, die Dienstnehmer auf Namen und Rechnung von Dienstnehmer veranlasst hat.

Beispiel wenn Kundenprovision EUR 4000,- und Direktbewerbung 800,-

beträgt:

4000,- minus 5 % = 3800,- × 49 % = 1.862 abzüglich direkte Werbung

800,- = Anspruch 1062,."

Dieser Aktenvermerk wurde dahingehend handschriftlich abgeändert, dass das Datum 12.2014 durchgestrichen und der 14.01.2015 notiert wurde. Unterschrieben wurde dieser Aktenvermerk am 14.01.2015 vom Beschwerdeführer und dem Vertreter der mitbeteiligten Partei.

1.5. Von der mitbeteiligten Partei wurden für den Beschwerdeführer Visitenkarten in Auftrag gegeben und diese Kosten vom Beschwerdeführer an die mitbeteiligte Partei rückerstattet. Auch die Telefonkosten des Beschwerdeführers, welche der mitbeteiligten Partei vom Handyanbieter in Rechnung gestellt wurden, wurden vom Beschwerdeführer bezahlt. Weiters wurden auch die Kosten für Inserate in Printmedien oder Onlineplattformen, die vom Beschwerdeführer direkt in Auftrag gegeben wurden, jedoch von der mitbeteiligten Partei vorab bezahlt wurden, vom Beschwerdeführer an die mitbeteiligte Partei rückerstattet.

Es war zu keinem Zeitpunkt vereinbart, dass diese Kosten von der mitbeteiligten Partei zu tragen sind.

1.6. Der Beschwerdeführer hat aufgrund seiner Leistungen für die mitbeteiligte Partei folgende Provisionen erwirtschaftet:

RNr.

Leistungszeitraum

Provisionen

180/11

09/2011

422,67

184/11

08/2011 - 09/2011

1.105,56

190/11

08//2011 - 09/2011

223,44

225/11

11/2011

1.173,06

226/11

11/2011

23,28

227/11

11/2011

46,55

251/11

12/2011

5.306,70

05/12

12/2011

3.805,46

27/12

02/2012

628,43

66/12

03/2012

2.178,54

67/12

01/2012

4.652,09

80/12

05/2012

256,03

81/12

05/2012

675,91

98/12

05/2012

387,92

99/12

05/2012

1.163,75

100/12

05/2012

1.745,63

153/12

07/2012

387,92

154/12

07/2012

1.024,10

171/12

08/2012

977,55

190/12

08/2012

968,24

195/12

08/2012

1.117,20

196/12

08/2012

931,00

232/12

09/2012

758,77

233/12

06/2012 - 07/2012

3.840,38

270/12

12/2012

802,99

271/12

12/2012

1.605,98

273/12

12/2012

1.522,19

07/13

07/2012 - 12/2012

1.564,08

13/13

12/2012

1.117,20

16/13

12/2012

2.737,14

17/13

12/2012

4.105,71

51/13

03/2013

698,25

72/13

04/2013

3.103,33

74/13

04/2013

581,88

118/13

07/2012 - 06/2013

2.024,93

170/13

07/2013 - 09/2013

406,26

185/13

09/2013 - 10/2013

1.126,51

188/13

01/2013 - 10/2013

2.108,72

206/13

07/2013 - 11/2013

526,27

207/13

07/2013 - 11/2013

3.305,05

208/13

01/2013 - 11/2013

465,50

209/13

08/2013 - 11/2013

1.396,50

228/13

11/2013 - 12/2013

897,95

1.7. Dem Beschwerdeführer wurde im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von der mitbeteiligten Partei ein Kfz-Abstellplatz zur Verfügung gestellt.

1.8. Mit Bescheid vom 20.10.2016 hat die belangte Behörde rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer vom 1.10. bis 31.10.2011, vom 1.04. bis 31.4.2012 und vom 1.2. bis 7.4.2015 aufgrund seiner Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei nicht der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegt.

1.9. Für die Monate Oktober 2011 wurden für den Beschwerdeführer von der mitbeteiligten Partei € 163,76 entrichtet, für April 2012 €

298,32, für Februar 2015 € 146,20, für März 2015 € 73,10 und für April 2015 € 223,04.

1.10. Im Oktober 2011 hat der Beschwerdeführer Leistungen aus der Krankversicherung bezogen.

1.11. Die Beitragsgrundlagen der übrigen Monate im verfahrensgegenständlichen Zeiträumen waren nicht höher gemeldet, als in Spruchpunkt 1. des bekämpften Bescheides festgestellt.

1.12. Im August 2011 und September 2011 war der Beschwerdeführer als geringfügiger Dienstnehmer zur Pflichtversicherung in der Unfallversicherung gemeldet.

8. Mit Schreiben vom 07.09.2015 beantragte der Beschwerdeführer die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, die Überprüfung der Angelegenheit sowie die Rückerstattung der zu viel entrichteten Beiträge. Im Betreff ist ausdrücklich "Feststellung der Beitragsgrundlage" festgehalten.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer vom 01.08.2011 bis Jänner 2015 als Objektvermittler im Außendienst für die mitbeteiligte Partei tätig war, basiert auf dem Antrag des Beschwerdeführers vom 07.09.2015, vertreten durch die Arbeiterkammer Tirol, betreffend Feststellung der Beitragsgrundlage und Rückforderung der Beiträge und ist unstrittig.

2.2. Dass der Beschwerdeführer und die mitbeteiligte Partei am 01.08.2011 einen freien Dienstvertrag abgeschlossen haben, basiert auf dem im Akt einliegenden Vertrag und ist unstrittig. Weiters ergibt sich weder aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde noch aus seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung, dass das Dienstverhältnis anders gelebt wurde, als im Vertrag festgelegt. Insbesondere hat der Beschwerdeführer auch angegeben, dass nicht bestritten werde, dass er als freier Dienstnehmer für die mitbeteiligte Partei tätig war.

2.3. Die Inhalte dieses Vertrages sowie die Zusatzvereinbarungen basieren auf dem im Akt einliegenden diesbezüglichen Kopien des Vertrages und der Zusatzvereinbarungen.

2.4. Ebenso wurde der Inhalt des Aktenvermerks der vorgelegten Kopie entnommen.

2.5. Die Feststellungen zu den Aufwendungen des Beschwerdeführers (Kosten für Visitenkarten, Telefon und Inserate, ect.) basieren auf den Angaben des Beschwerdeführers und wurden vom Vertreter der mitbeteiligten Partei nicht bestritten. Weiters hat der Beschwerdeführer auch in der Verhandlung angegeben, dass diese Kosten quartalsmäßig vorgeschrieben und entweder von ihm an die mitbeteiligte Partei überwiesen oder vom zukünftigen Provisionsanspruch abgezogen wurde. Dass zu keinem Zeitpunkt vereinbart war, dass diese Kosten von der mitbeteiligten Partei zu tragen sind, basiert auf den übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und des Vertreters der mitbeteiligten Partei und ist unstrittig.

2.6. Die Feststellungen zu den Provisionsabrechnungen des Beschwerdeführers ergeben sich aus den im Akt einliegenden Abrechnungsunterlagen der mitbeteiligten Partei (Abschlussberichte) samt Honorarnoten des Beschwerdeführers an die mitbeteiligte Partei. Auch im bekämpften Bescheid wurden diese Feststellungen getroffen und wurden diese weder in der Beschwerde noch auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung bestritten. Der Vollständigkeit halber wird ausgeführt, dass teilweise offensichtlich auch andere für die mitbeteiligte Partei tätige (namentlich angeführte) Makler bei einzelnen Objektvermittlungen involviert waren, weshalb dann bei diesen Objekten nicht der gesamte Provisionsanspruch dem Beschwerdeführer alleine zustand, sondern eben nur anteilsmäßig. Dies ist aus den einzelnen Abschlussberichten ersichtlich. Weiters erfolgte eine Berichtigung des Leistungszeitraums auf August und September 2011 betreffend die Rechnung 190/11, zumal der Beschwerdeführer erst im August 2011 für die mitbeteiligte Partei tätig wurde.

2.7. Dass dem Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein Abstellplatz zur Verfügung stand, geht unter anderem aus dem Aktenvermerk vom Jänner 2015 hervor und ist unstrittig.

2.8. Die Feststellung, in welchen Zeiträumen rechtskräftig das Vorliegen der Versicherungspflicht verneint wurde, ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde.

2.9. Welche Beiträge in diesen Zeiträumen entrichtet wurden, basiert auf den unbestritten gebliebenen Feststellungen im Bescheid der belangten Behörde.

2.10. Dass der Beschwerdeführer im Oktober 2011 Leistungen der Krankenversicherung in Anspruch genommen hat, wurde von der belangten Behörde im Rahmen der Verhandlung nachgewiesen.

2.11. Die Feststellung, dass in den übrigen Beitragszeiträumen keine höheren Beiträge entrichtet wurden, als sie aufgrund der nunmehr festgestellten Beitragsgrundlage geschuldet waren, ergibt sich aus der im bekämpften Bescheid dargestellten Aufstellung über die entrichteten Beiträge und jener über die aufgrund der festgestellten Beitragsgrundlagen geschuldeten Beiträge. Gegenteiliges wurde nicht vorgebracht.

2.12. Dass der Beschwerdeführer in den Monaten August 2011 und September 2011 nur in der Unfallversicherung gemeldet war, wurde ebenfalls den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Bescheides der belangten Behörde vom 20.10.2016 entnommen.

2.13. Der Inhalt des Antrages wurde dem Antrag vom 07.09.2015 entnommen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A I.) Abweisung der Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des bekämpften Bescheides:

Die wesentlichen anzuwendenden Bestimmungen des ASVG lauten wie folgt:

Beiträge zur Pflichtversicherung auf Grund des Arbeitsverdienstes (Erwerbseinkommens)

Allgemeine Beitragsgrundlage, Entgelt

§ 44. (1) Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) ist 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:

1. bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6;

...

(8) Gebührt Versicherten gemäß § 4 Abs. 4 der Arbeitsverdienst für längere Zeiträume als einen Kalendermonat, so ist der im Beitragszeitraum gebührende Arbeitsverdienst durch Teilung des gesamten Arbeitsverdienstes durch die Anzahl der Kalendermonate der Pflichtversicherung auf Grund der Tätigkeit (Leistungserbringung) zu ermitteln. Dabei sind Kalendermonate, die nur zum Teil von der vereinbarten Tätigkeit (Leistung) ausgefüllt werden, als volle Kalendermonate zu zählen.

Entgelt

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

...

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

1. Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer (Lehrling), durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlaßten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz); hiezu gehören insbesondere Beträge, die den Dienstnehmern (Lehrlingen) als Fahrtkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie nach § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pflicht unterliegen. § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988 ist sinngemäß auch auf Vergütungen, die Versicherten nach § 4 Abs. 4 gezahlt

werden, anzuwenden. Unter Tages- und Nächtigungsgelder fallen auch Vergütungen für den bei Arbeiten außerhalb des Betriebes oder mangels zumutbarer täglicher Rückkehrmöglichkeit an den ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) verbundenen Mehraufwand, wie Bauzulagen, Trennungsgelder, Übernachtungsgelder, Zehrgelder, Entfernungszulagen, Aufwandsentschädigungen, Stör- und Außerhauszulagen u.ä sowie Tages- und Nächtigungsgelder nach § 3 Abs. 1 Z 16b des Einkommensteuergesetzes 1988;

Bewertung von Sachbezügen

§ 50. Für die Bewertung der Sachbezüge gilt die Bewertung für Zwecke der Lohnsteuer.

§ 4a der Sachbezugswerteverordnung lautet wie folgt:

Privatnutzung eines arbeitgebereigenen Kfz-Abstell- oder Garagenplatzes

§ 4a. (1) Besteht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, das von ihm für Fahrten Wohnung - Arbeitsstätte genutzte Kraftfahrzeug während der Arbeitszeit in Bereichen, die einer Parkraumbewirtschaftung unterliegen, auf einem Abstell- oder Garagenplatz des Arbeitgebers zu parken, ist ein Sachbezug von 14,53 Euro monatlich anzusetzen.

Zunächst ist zum Vorbringen, dass kein Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung der Beitragsrundlagen vorlag, auf den Antrag des Beschwerdeführers vom 07.09.2015 zu verweisen, in welchem im Betreff ausdrücklich "Feststellung der Beitragsrundlage" festgehalten ist. Im Übrigen finden sich in diesem Schreiben auch Ausführungen, warum nach Ansicht des Beschwerdeführers die Beitragsrundlagen falsch gemeldet wurden und wird ausdrücklich eine bescheidmäßige Absprache beantragt, für den Fall, dass die belangte Behörde die Richtigkeit der Ausführungen bezweifelt. Die belangte Behörde hat die (Rechts)Ansicht des Beschwerdeführers auch tatsächlich nicht geteilt.

Nach Ansicht der erkennenden Richterin lag daher jedenfalls ein Antrag gemäß§ 410 Abs. Z. 7 ASVG vor und erübrigen sich dazu nähere Ausführungen.

Die belangte Behörde hat die Beitragsgrundlagen anhand der Provisionsansprüche des Beschwerdeführers zuzüglich Sachbezug für den Pkw Abstellplatz ermittelt und festgestellt.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Beitragsgrundlagen zu hoch festgestellt wurden, da Werbekosten, die vom Dienstgeber zunächst bezahlt und dann vom Beschwerdeführer an den Dienstgeber - die mitbeteiligte Partei - bezahlt wurden, von der Beitragsgrundlage abzuziehen wären. Gestützt wird dieses Vorbringen auf einen Aktenvermerk vom 14.01.2015, in welchem dargelegt wurde, dass diese Werbekosten nach dem Willen der Parteien vom Entgelt abzuziehen sind.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht:

Der Entgeltsregelung des § 49 ASVG ist zu entnehmen, dass grundsätzlich alle den im§ 49 Abs 1 ASVG entsprechenden Geldbezüge und Sachbezüge ohne Bedachtnahme auf die Art der Verwendung durch den Dienstnehmer zum Entgelt zählen, es sei denn, dass sie unter einen der taxativ aufgezählten Ausnahmetatbestände des § 49 Abs 3 ASVG fallen, für die aber ihre ausdrückliche Widmung durch den Dienstgeber zu den dort angeführten Zwecken wesentlich ist (vgl. das Erkenntnis vom 15. März 2005, Zl. 2001/08/0176). Aufwendungen und Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen, die der Dienstnehmer aus eigenem zu tragen hat, erweisen sich als Werbungskosten im Sinn der Definition des § 16 Abs 1 erster Satz EStG 1988 und sind als solche (soweit sie nicht unter die im § 49 Abs 3 ASVG taxativ aufgezählten Ausnahmen vom Entgeltbegriff fallen) beim Arbeitsentgelt iSd§ 49 Abs 1 ASVG nicht in Abzug zu bringen (vgl. VwGH vom 29.09.2014, 2013/08/0241).

Der Beschwerdeführer hatte Anspruch auf Auszahlung von einem Entgelt in der Höhe von 49% der Provisionszahlung der Kunden nach Abzug einer Pauschale für generelle Werbekosten der mitbeteiligten Partei von 5%, sohin auf 46,55 % der Provisionszahlungen. Die Werbekostenpauschale von 5% bezog sich auf Kosten, die sich weder auf ein bestimmtes Verkaufs(Miet)objekt bezogen, noch einem einzelnen Makler zuordenbar waren und weder belegt noch überhaupt tatsächlich entstanden sein mussten. Tatsächlich war daher vereinbart, dass dem Beschwerdeführer für seine Tätigkeit 46,55 % der von ihm für die mitbeteiligte Partei erzielten Provisionen zusteht, wobei es vereinbart war, dass der Pauschal Prozent-Satz an allgemeinen Werbekosten, jedes Jahr neu festzusetzten ist (wobei diese im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei 5% blieb).

Bei den sog. "direkten" Werbekosten handelt es sich um jene Kosten, die der mitbeteiligten Partei tatsächlich als Aufwand angefallen sind und direkt der Tätigkeit des Beschwerdeführers zuordenbar sind. Für diese Kosten wurde

vereinbart, dass sie vom Beschwerdeführer zu tragen sind, weshalb es entweder zur Gegenverrechnung mit den Provisionsansprüchen des Beschwerdeführers kam oder diese Kosten vom Beschwerdeführer an die mitbeteiligte Partei überwiesen wurden.

Wenn der Beschwerdeführer die Ansicht vertritt, dass im Aktenvermerk vom 15.01.2015 dargelegt wurde, dass dem Beschwerdeführer tatsächlich nur ein Entgelt unter Abzug dieser direkten Werbekosten zustehe, weshalb diese von der Bemessungsgrundlage abzuziehen seien, so ist dazu auszuführen, dass durch eine vertragliche Vereinbarung jedenfalls nicht die gesetzliche Regelung des § 49 ASVG geändert werden kann, mag dies auch der tatsächlichen Absicht der Parteien entsprechen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers handelt es sich bei der hier vorzunehmenden Beurteilung nicht um die Frage, in welcher Höhe Entgelt iSd § 49 ASVG gebührt, was nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist, sondern in welcher Art die Beitragsgrundlage ermittelt wird. Die Beitragsgrundlage ist allein anhand der Bestimmungen des ASVG festzulegen und unterliegt nicht der Parteienvereinbarung. Wie im oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.09.2014, 2013/08/0241, klargestellt wurde, sind Werbungskosten im Sinn der Definition des § 16 Abs 1 erster Satz EStG 1988 beim Arbeitsentgelt iSd § 49 Abs 1 ASVG nicht in Abzug zu bringen.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht von einem vereinbarten Entgelt von 46,55% der von den Kunden bezahlten Provisionen ausgegangen und hat diesen Arbeitsverdienst, sofern die Leistung für längere Zeiträume als einen Kalendermonat gebührte, gemäß § 44 Abs. 8 ASVG auf die einzelnen Monate aufgeteilt.

Da dem Beschwerdeführer auch ein PkW-Abstellplatz von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellt wurde, hat die belangte dafür - entsprechend § 4a Abs 1 der Sachbezugswerteverordnung - €

14,53 monatlich als Sachbezug gewertet.

Dass der belang

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at