

TE Bwvg Erkenntnis 2026/2/3 W167 2230312-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.02.2026

Entscheidungsdatum

03.02.2026

Norm

ASVG §410

ASVG §69

B-VG Art133 Abs4

1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. ASVG § 69 heute
2. ASVG § 69 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
3. ASVG § 69 gültig von 01.07.1994 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W167 2230312-1/49E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom XXXX , wegen Abweisung des Antrags auf Rückzahlung zur Ungebühr entrichteter Beiträge, Sonderbeiträge, Umlagen und Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigen Vorsorgegesetz für die in der Anlage aufgeschlüsselten Dienstnehmer und Zeiten in der Gesamthöhe von XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 vertreten durch römisch 40 , gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom römisch 40 , wegen Abweisung des Antrags auf Rückzahlung zur Ungebühr entrichteter Beiträge, Sonderbeiträge, Umlagen und Beiträge nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigen Vorsorgegesetz für die in der Anlage aufgeschlüsselten Dienstnehmer und Zeiten in der Gesamthöhe von römisch 40 , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und festgestellt, dass die Behörde verpflichtet ist der Beschwerdeführerin XXXX samt Vergütungszinsen in der Höhe der gesetzlichen Zinsen zurückzahlen. römisch eins. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und festgestellt, dass die Behörde verpflichtet ist der Beschwerdeführerin römisch 40 samt Vergütungszinsen in der Höhe der gesetzlichen Zinsen zurückzahlen.

II. Das Mehrbegehren in der Höhe von XXXX wird als unbegründet abgewiesen. römisch zwei. Das Mehrbegehren in der Höhe von römisch 40 wird als unbegründet abgewiesen.

B)

I. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG gegen Spruchpunkt A.I. nicht zulässig. römisch eins. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegen Spruchpunkt A.I. nicht zulässig.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG gegen Spruchpunkt A.II. zulässig. römisch zwei. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegen Spruchpunkt A.II. zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Bei der Beschwerdeführerin fand eine Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) für den Prüfzeitraum XXXX statt. Die Schlussbesprechung fand XXXX statt. 1. Bei der Beschwerdeführerin fand eine Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) für den Prüfzeitraum römisch 40 statt. Die Schlussbesprechung fand römisch 40 statt.

2. Da die ÖGK davon ausging, dass nicht das gesamte Ergebnis der GPLA beanstandet wird, forderte sie die Beschwerdeführerin zur Konkretisierung ihrer Beanstandungen auf. Weder die steuerliche Vertretung noch die anwaltliche Vertretung konkretisierten, welche Teile der GPLA anerkannt werden.

3. Die Beschwerdeführerin erhob Säumnisbeschwerde, die ÖGK legte die Säumnisbeschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

4. Mit Erkenntnis vom XXXX , verpflichtete das Bundesverwaltungsgericht die ÖGK gemäß 28 Absatz 7 VwGVG den versäumten Bescheid binnen acht Wochen zu erlassen. 4. Mit Erkenntnis vom römisch 40 , verpflichtete das Bundesverwaltungsgericht die ÖGK gemäß Paragraph 28, Absatz 7 VwGVG den versäumten Bescheid binnen acht Wochen zu erlassen.

5. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid kam die ÖGK diesem Auftrag nach und wies den Antrag auf Rückzahlung zur Ungebühr entrichteter Beiträge für die in der Anlage aufgeschlüsselten Dienstnehmer und Zeiten in der Gesamthöhe von XXXX ab. 5. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid kam die ÖGK diesem Auftrag nach und wies den Antrag auf Rückzahlung zur Ungebühr entrichteter Beiträge für die in der Anlage aufgeschlüsselten Dienstnehmer und Zeiten in der Gesamthöhe von römisch 40 ab.

6. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde betreffend die Positionen lit. l, lit. m und lit. n des angefochtenen Bescheides, welche die ÖGK samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vorlegte. 6. Dagegen

erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde betreffend die Positionen Litera l,, Litera m und Litera n, des angefochtenen Bescheides, welche die ÖGK samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vorlegte.

9. Am XXXX fand am Bundesverwaltungsgericht eine Verhandlung statt, an welcher (Rechts)Vertreter:innen der Beschwerdeführerin und ein Behördenvertreter teilnahmen und Zeug:innen vernommen wurden. 9. Am römisch 40 fand am Bundesverwaltungsgericht eine Verhandlung statt, an welcher (Rechts)Vertreter:innen der Beschwerdeführerin und ein Behördenvertreter teilnahmen und Zeug:innen vernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zu den sich aus dem Bescheid ergebenden Summen

Mit Beschwerde bekämpfte die Beschwerdeführerin den Bescheid vom XXXX (Abweisung des Antrags auf Rückzahlung der Gesamtsumme von XXXX) lediglich in den Punkten Überstundenzuschläge (lit. l: XXXX), Unterentlohnung aufgrund Umstellung auf Festlöhne ab 01.05.2015 (lit. m: XXXX) und Dienstverhältnis eines Musikers von XXXX (lit. n: XXXX), sohin eine Summe von insgesamt XXXX Mit Beschwerde bekämpfte die Beschwerdeführerin den Bescheid vom römisch 40 (Abweisung des Antrags auf Rückzahlung der Gesamtsumme von römisch 40) lediglich in den Punkten Überstundenzuschläge (lit. l: römisch 40), Unterentlohnung aufgrund Umstellung auf Festlöhne ab 01.05.2015 (lit. m: römisch 40) und Dienstverhältnis eines Musikers von römisch 40 (lit. n: römisch 40), sohin eine Summe von insgesamt römisch 40

1.2. Zur Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin betreibt ein Restaurant mit einer großen Stammbegschaft.

Der Geschäftsführer war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum für die Küche und den hinteren Bereich zuständig, wo er sich auch meist aufhielt. Zeugin 3 (Z 3) war u.a. für Mitarbeiter:innen, Gäste und Reservierungen zuständig, d.h. auch den Restaurantbereich sowie die Veranstaltungen. Zeuge 2 (Z 2) hat seit XXXX zunehmend Aufgaben im Betrieb übernommen, zuerst Gästebetreuung und Service, danach u.a. auch Ausarbeitung der Dienstpläne, Vertretungen bei der Buchhaltung, Strategieentwicklung. Der Geschäftsführer war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum für die Küche und den hinteren Bereich zuständig, wo er sich auch meist aufhielt. Zeugin 3 (Ziffer 3,) war u.a. für Mitarbeiter:innen, Gäste und Reservierungen zuständig, d.h. auch den Restaurantbereich sowie die Veranstaltungen. Zeuge 2 (Ziffer 2,) hat seit römisch 40 zunehmend Aufgaben im Betrieb übernommen, zuerst Gästebetreuung und Service, danach u.a. auch Ausarbeitung der Dienstpläne, Vertretungen bei der Buchhaltung, Strategieentwicklung.

1.3. Zur Tätigkeit des Musikers XXXX 1.3. Zur Tätigkeit des Musikers römisch 40

Der Musiker ist Alleinunterhalter, er singt und spielt auf seinem eigenen Keyboard. Er spielt Unterhaltungsmusik. Der Musiker verfügt über das erforderliche Equipment für seine Auftritte als Alleinunterhalter, nämlich Keyboard, Lautsprecher und Mischpult. Dieses war für die beschwerdegegenständliche Tätigkeit wesentlich und ist im Anlagespiegel des Musikers zum Jahresabschluss XXXX angeführt. Der Musiker hat eine eigene Homepage, auf welcher er sich vermarktet und auf seine zahlreichen Auftritte hinweist. Er verfügt auch über eine UID-Nummer. Im Jahr XXXX hatte der Musiker neben der Beschwerdeführerin auch weitere Auftraggeber:innen. Der Musiker ist Alleinunterhalter, er singt und spielt auf seinem eigenen Keyboard. Er spielt Unterhaltungsmusik. Der Musiker verfügt über das erforderliche Equipment für seine Auftritte als Alleinunterhalter, nämlich Keyboard, Lautsprecher und Mischpult. Dieses war für die beschwerdegegenständliche Tätigkeit wesentlich und ist im Anlagespiegel des Musikers zum Jahresabschluss römisch 40 angeführt. Der Musiker hat eine eigene Homepage, auf welcher er sich vermarktet und auf seine zahlreichen Auftritte hinweist. Er verfügt auch über eine UID-Nummer. Im Jahr römisch 40 hatte der Musiker neben der Beschwerdeführerin auch weitere Auftraggeber:innen.

Der Musiker ist auf seine Initiative mit der Zuständigen für Veranstaltungen (Z 3) ins Gespräch gekommen und hat einen XXXX vorgeschlagen. Dabei ist die Idee entstanden, das XXXX mit Auftritten des Musikers im Zeitrahmen von XXXX anzukurbeln bzw. dem Musiker die Möglichkeit für Auftritte zu geben. Es wurde dabei vereinbart, dieses neue Format auszuprobieren. Als Entlohnung wurde im beiderseitigen Einvernehmen ein Fixum pro Auftritt von gerundet XXXX netto vereinbart XXXX Der Musiker hat Honorarnoten an die Beschwerdeführerin gestellt und der Beschwerdeführerin für XXXX jeweils inklusive 20% MwSt, in Rechnung gestellt. Die Rechnungsnummern der Honorarnoten sind nicht fortlaufend. Der Musiker ist auf seine Initiative mit der Zuständigen für Veranstaltungen (Ziffer

3.) ins Gespräch gekommen und hat einen römisch 40 vorgeschlagen. Dabei ist die Idee entstanden, das römisch 40 mit Auftritten des Musikers im Zeitrahmen von römisch 40 anzukurbeln bzw. dem Musiker die Möglichkeit für Auftritte zu geben. Es wurde dabei vereinbart, dieses neue Format auszuprobieren. Als Entlohnung wurde im beiderseitigen Einvernehmen ein Fixum pro Auftritt von gerundet römisch 40 netto vereinbart römisch 40 Der Musiker hat Honorarnoten an die Beschwerdeführerin gestellt und der Beschwerdeführerin für römisch 40 jeweils inklusive 20% MwSt, in Rechnung gestellt. Die Rechnungsnummern der Honorarnoten sind nicht fortlaufend.

Die Beschwerdeführerin hat dem Musiker für seine Auftritte einen eigenen Raum zur Verfügung gestellt, ein bis zwei Mal ist der Musiker auch im Garten aufgetreten. Ob die Beschwerdeführerin dem Musiker den Raum zur Verfügung gestellt hat, hing davon ab, ob dieser Raum für andere Veranstaltungen im Restaurant benötigt wurde oder nicht. Diese anderen Veranstaltungen im Restaurant hatten für die Beschwerdeführerin Priorität, Auftritte des Musikers wurden daher einige Male abgesagt bzw. verschoben.

Es war v.a. im Interesse des Musikers eine Möglichkeit für Auftritte zu haben („Man hat ein paar Fans.“). Die Beschwerdeführerin erhoffte sich davon durch zusätzliche Gäste das Geschäft anzukurbeln. Es gab seitens der Beschwerdeführerin keine Vorgaben für die musikalische Gestaltung, zumal die Auftritte nicht zur Unterhaltung sämtlicher Besucher des Restaurants gedacht waren, sondern lediglich für jene Personen, die sich für den Auftritt des Musikers interessierten und sich daher bewusst für eine Teilnahme an der Vorführung entschieden. Über das Vorgehen im Falle einer Verhinderung gab es keine Absprache, eine Verhinderung des Musikers im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ist nicht eingetreten. Im Hinblick darauf, dass die Auftritte des Musikers nur von der Beschwerdeführerin nur dann ermöglicht wurden, wenn das Restaurant keine andere Veranstaltung für den betreffenden Raum vorgesehen hatte und auch die Bewerbung der Veranstaltung vom Musiker selbst vorbereitet wurde, haben sich keine Hinweise darauf ergeben, dass der Musiker im Falle seiner Verhinderung die Veranstaltung nicht einfach sanktionslos hätte absagen können, ebenso wie seitens der Beschwerdeführerin Absagen bzw. Verschiebungen der Termin aus eigenen betrieblichen Interessen erfolgten.

Der Musiker ist von XXXX im Restaurant der Beschwerdeführerin aufgetreten. Seine Auftritte wurden mit Flyern und Plakaten angekündigt. Die Flyer hat der Musiker selbst gestaltet, die Beschwerdeführerin hat diese dann größer kopiert und als Plakate an die Tür des Restaurants geklebt. Der Musiker hat bei den Auftritten gesungen und auf seinem eigenen Keyboard gespielt. Sein oben angeführtes und für seinen Auftritt erforderliches Equipment hat er vor Ort alleine aufgebaut. Der Musiker ist von römisch 40 im Restaurant der Beschwerdeführerin aufgetreten. Seine Auftritte wurden mit Flyern und Plakaten angekündigt. Die Flyer hat der Musiker selbst gestaltet, die Beschwerdeführerin hat diese dann größer kopiert und als Plakate an die Tür des Restaurants geklebt. Der Musiker hat bei den Auftritten gesungen und auf seinem eigenen Keyboard gespielt. Sein oben angeführtes und für seinen Auftritt erforderliches Equipment hat er vor Ort alleine aufgebaut.

Aus den Ausführungen des Musikers und der Z 3 ergab sich in der Verhandlung das Bild, dass beide Seiten beobachteten, wie die Auftritte vom eigens für die Musikaufführung erschienen Publikum angenommen wurden. Die Beschwerdeführerin hat dem Musiker den Raum für den Auftritt nur dann zur Verfügung gestellt, wenn sie keine anderen betrieblichen Interessen an der Nutzung des Raumes hatte, wobei für die Beschwerdeführerin die Auftritte des Musikers keine Priorität hatten. Die einzelnen Auftritte des Musikers wurden zwischen diesem und der Beschwerdeführerin daher jeweils individuell vereinbart und konnten von beiden Seiten kurzfristig verschoben oder abgesagt werden. Die Auftritte des Musikers wurden letztlich einvernehmlich nicht fortgeführt, da das Publikum die Musik nicht so angenommen hat wie vom Musiker und von der Beschwerdeführerin erhofft. Aus den Ausführungen des Musikers und der Ziffer 3, ergab sich in der Verhandlung das Bild, dass beide Seiten beobachteten, wie die Auftritte vom eigens für die Musikaufführung erschienen Publikum angenommen wurden. Die Beschwerdeführerin hat dem Musiker den Raum für den Auftritt nur dann zur Verfügung gestellt, wenn sie keine anderen betrieblichen Interessen an der Nutzung des Raumes hatte, wobei für die Beschwerdeführerin die Auftritte des Musikers keine Priorität hatten. Die einzelnen Auftritte des Musikers wurden zwischen diesem und der Beschwerdeführerin daher jeweils individuell vereinbart und konnten von beiden Seiten kurzfristig verschoben oder abgesagt werden. Die Auftritte des Musikers wurden letztlich einvernehmlich nicht fortgeführt, da das Publikum die Musik nicht so angenommen hat wie vom Musiker und von der Beschwerdeführerin erhofft.

Die ÖGK hat keinen gesonderten Bescheid über die rechtliche Qualifikation der Tätigkeit des Musikers für die Beschwerdeführerin erlassen.

Im Zeitraum XXXX war der Musiker nicht bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert. Im Zeitraum römisch 40 war der Musiker nicht bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert.

1.4. Überstundenzuschläge

Im angefochtenen Bescheid hat die ÖGK für 22 namentlich genannte Personen Überstundenzuschläge in der Gesamthöhe von XXXX nachverrechnet (Bescheid S. 4 f.: XXXX und zur Höhe siehe oben 1.1.) Im angefochtenen Bescheid hat die ÖGK für 22 namentlich genannte Personen Überstundenzuschläge in der Gesamthöhe von römisch 40 nachverrechnet (Bescheid Sitzung 4 f.: römisch 40 und zur Höhe siehe oben 1.1.)

Dem Prüfbericht (VwAkt ON 1) ist zu entnehmen, für welche Monate die ÖGK aufgrund der „Arbeitszeitaufzeichnungen“ die Nachverrechnung des Überstundenzuschlags für die 22 im Bescheid genannten Personen für nötig erachtete (Prüfbericht S. 5 bis 18). Dem Prüfbericht (VwAkt ON 1) ist zu entnehmen, für welche Monate die ÖGK aufgrund der „Arbeitszeitaufzeichnungen“ die Nachverrechnung des Überstundenzuschlags für die 22 im Bescheid genannten Personen für nötig erachtete (Prüfbericht Sitzung 5 bis 18).

Der Niederschrift über die Schlussbesprechung (VwAkt ON 2) ist zu entnehmen, dass für die laut Arbeitsaufzeichnungen geleisteten Überstunden keine Überstundenzuschläge ausbezahlt wurden (Schlussbesprechung S. 4). Die Vertreter:innen der Beschwerdeführerin haben diese Niederschrift mit folgendem Vermerk unterschrieben: „Bestätigung der Teilnahme inhaltlich nicht einverstanden Bericht neu konnte nicht im vollen Ausmaß durchgelesen werden, korr. Bescheid wird beantragt“ (Niederschrift S. 9). Der Niederschrift über die Schlussbesprechung (VwAkt ON 2) ist zu entnehmen, dass für die laut Arbeitsaufzeichnungen geleisteten Überstunden keine Überstundenzuschläge ausbezahlt wurden (Schlussbesprechung Sitzung 4). Die Vertreter:innen der Beschwerdeführerin haben diese Niederschrift mit folgendem Vermerk unterschrieben: „Bestätigung der Teilnahme inhaltlich nicht einverstanden Bericht neu konnte nicht im vollen Ausmaß durchgelesen werden, korr. Bescheid wird beantragt“ (Niederschrift Sitzung 9).

In den vorliegenden Monatsübersichten sind die Anwesenheitszeiten der Personen im Unternehmen festgehalten, welche von diesen selbst mittels Chips dokumentiert wurden. Diese Aufzeichnungen entsprachen den tatsächlichen Anwesenheiten dieser Personen.

In diesen Monatsübersichten ist neben dem jeweiligen Monat u.a. das jeweilige Eintrittsdatum angegeben und für jeden Tag die Zeiten des jeweiligen Kommens (KO) und des Gehens (GE) ausgewiesen, unter „Gesamt“ sind die Stunden pro Tag ausgewiesen bzw. acht Stunden im Falle eines ganztägigen Urlaubs (dies ist mit der Bezeichnung „Urlaub ganztags“ kenntlich gemacht). Die Summe der Spalte „Gesamt“ findet sich auch in den Zeilen Wochensumme bzw. Monatssumme. In der als +/- bezeichneten Spalte sind die Differenzen zwischen Monatssumme und der Sollzeit festgehalten.

Für XXXX liegen Monatsübersichten für XXXX 2014 sowie für alle Monate im Jahr 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 11). Im XXXX liegt lediglich eine Aufzeichnung KO/GE für die erste Woche vor. Aus dem Lohnkonto betreffend diese Person geht hervor, dass diese am XXXX durch Dienstnehmerkündigung ausgetreten ist und am XXXX wieder eingetreten ist (VwAkt ON 22, Kündigung ON 35). Im XXXX (auch VwAkt ON 35) XXXX weisen die Monatsübersichten unter +/- Minusstunden aus, die sich auf jene Zeit beziehen, in welcher dieser nicht für das Unternehmen gearbeitet hat. Ab dem XXXX sind wieder Aufzeichnungen KO/GE geführt. Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 22). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für römisch 40 2014 sowie für alle Monate im Jahr 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 11). Im römisch 40 liegt lediglich eine Aufzeichnung KO/GE für die erste Woche vor. Aus dem Lohnkonto betreffend diese Person geht hervor, dass diese am römisch 40 durch Dienstnehmerkündigung ausgetreten ist und am römisch 40 wieder eingetreten ist (VwAkt ON 22, Kündigung ON 35). Im römisch 40 (auch VwAkt ON 35) römisch 40 weisen die Monatsübersichten unter +/- Minusstunden aus, die sich auf jene Zeit beziehen, in welcher dieser nicht für das Unternehmen gearbeitet hat. Ab dem römisch 40 sind wieder Aufzeichnungen KO/GE geführt. Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 22).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00

ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Reine Anw. Ohne Rundung (16)“ (VwAkt OZ 12). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 21). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Reine Anw. Ohne Rundung (16)“ (VwAkt OZ 12). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 21).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei lediglich in den Monaten XXXX als Limits Sollzeit 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „50/5 Wochenstunden á 10:0(5)“. (OZ 21) Aus dem Lohnkonto 2015 sind eine Beschäftigung als Koch bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 23). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei lediglich in den Monaten römisch 40 als Limits Sollzeit 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „50/5 Wochenstunden á 10:0(5)“. (OZ 21) Aus dem Lohnkonto 2015 sind eine Beschäftigung als Koch bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 23).

Für XXXX sind aus den Lohnkonten 2014 und 2015 eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 24). Für römisch 40 sind aus den Lohnkonten 2014 und 2015 eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 24).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 13). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 26). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 13). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 26).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 14). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 27). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 14). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 27).

Für XXXX sind aus den Lohnkonten 2014 und 2015 eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 28). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71). Für römisch 40 sind aus den Lohnkonten 2014 und 2015 eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 28). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate des Jahres 2014 und für XXXX 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 15). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 29). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate des Jahres 2014 und für römisch 40 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 15). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 29).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für die Monate XXXX 2014 sowie XXXX 2015 vor, wobei hier unterschiedliche positive oder negative Zahlen als Limits Sollzeit angeführt sind, als neue Monatssumme unter Sollzeit ist jeweils 173:00 ausgewiesen. Es liegen auch Monatsübersichten XXXX 2015 vor, wobei hier als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist. Als Zeitmodell ist „Kellner offen ohne Rdg(12)“ angegeben (VwAkt OZ 16). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 30). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für die Monate römisch 40 2014 sowie römisch 40 2015 vor, wobei hier unterschiedliche positive oder negative Zahlen als Limits Sollzeit angeführt sind, als neue Monatssumme unter Sollzeit ist jeweils 173:00

ausgewiesen. Es liegen auch Monatsübersichten römisch 40 2015 vor, wobei hier als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist. Als Zeitmodell ist „Kellner offen ohne Rdg(12)“ angegeben (VwAkt OZ 16). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 30). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71)

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“. Ergänzend wird festgehalten, dass im gesamten Juli 2015 lediglich Urlaub aufscheint, aber keine KO/GE-Zeiten (VwAkt OZ 17). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 31). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“. Ergänzend wird festgehalten, dass im gesamten Juli 2015 lediglich Urlaub aufscheint, aber keine KO/GE-Zeiten (VwAkt OZ 17). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 31). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 18). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 32). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 18). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 32).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 19). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 33). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 19). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso bzw. eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 33).

Für XXXX liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 20). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner und eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 34). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71). Für römisch 40 liegen Monatsübersichten für alle Monate der Jahre 2014 und 2015 vor, wobei als Limits Sollzeit jeweils 173:00 ausgewiesen ist und als Zeitmodell „Kellner offen ohne Rdg(12)“ (VwAkt OZ 20). Aus den Lohnkonten 2014 und 2015 sind eine Beschäftigung als Kellner und eine 5 Tage-Woche und eine 40-Stunden-Woche ersichtlich (VwAkt ON 34). Ein Dienstzettel ist ebenfalls vorhanden (VwAkt ON 71).

Soweit angeführt liegen im Verwaltungs- und Gerichtsakt Monatsübersichten vor. Weitere Monatsübersichten oder andere Arbeitszeitaufzeichnungen wurden im Verfahren auch von der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt.

In einem Dienstplan wurde die erforderliche Anwesenheit der Mitarbeiter:innen festgehalten (inklusive allfälliger angeordneter Überstunden wegen Veranstaltungen), hier waren auch Ablösen der Mitarbeiter:innen vorgesehen. Wenn die oben genannten Personen ohne Anordnung aufgrund des Dienstplans im beschwerdegegenständlichen Zeitraum länger geblieben sind, waren diese Überstunden vom Unternehmen nicht explizit angeordnet. Im Unternehmen wurde allerdings erst kassiert, wenn der Gast ging und nicht mit Schichtende des Kellners, welcher die Gäste betreut.

Die Beschwerdeführerin bezahlte die Kellner ursprünglich nach dem Tranchensystem (d.h. nach Kollektivvertrag und Umsatzbeteiligung). Soweit die Kellner Inkasso hatten, wurde die Umsatzbeteiligung über die Registrierkasse abgerechnet. Daneben gab es auch noch Speisenträger.

1.5. Unterentlohnung aufgrund Umstellung auf Festlöhne ab 01.05.2015

Im angefochtenen Bescheid hat die ÖGK für 11 namentlich genannte Personen, alle Kellner mit oder ohne Inkasso, laut

Kollektivvertrag für den Zeitraum 01.05.2015 bis 31.12.2015 in der Gesamthöhe von XXXX nachverrechnet (Anlage zum Bescheid: XXXX und zur Höhe siehe oben 1.1.) Im angefochtenen Bescheid hat die ÖGK für 11 namentlich genannte Personen, alle Kellner mit oder ohne Inkasso, laut Kollektivvertrag für den Zeitraum 01.05.2015 bis 31.12.2015 in der Gesamthöhe von römisch 40 nachverrechnet (Anlage zum Bescheid: römisch 40 und zur Höhe siehe oben 1.1.)

Im Betrieb der Beschwerdeführerin waren vor Mai 2015 die Umsätze den einzelnen Mitarbeiter:innen zuordenbar, da sich diese an der Registrierkasse jeweils anmelden mussten. Wenn ein Team zusammengearbeitet hat, wurde der Umsatz auf die Anzahl der Personen des Teams aufgeteilt.

Die Beschwerdeführerin hat ursprünglich das Servicepersonal nach dem Garantielohnsystem bezahlt. Dabei wurden die Personen jeweils anhand des mittels der Registrierkasse festgestellten Umsatzes entlohnt, jedenfalls aber in der von den jeweiligen anwendbaren Kollektivverträgen vorgesehenen Höhe. Die Mitarbeiter:innen waren mit diesem System laut Beschwerdeführerin zufrieden. Diesbezüglich gab es für den Zeitraum vor dem Mai 2015 keine Beanstandung der ÖGK.

Ab dem 01.05.2015 wurde rückwirkend mit einem Zusatzkollektivvertrag zum Kollektivvertrag für Arbeiter:innen im Gastgewerbe für Wien für alle Garantielöhner:innen ein Festlohnsystem eingeführt, wobei Arbeiter:innen, welche vor dem 01.05.2015 als Garantielöhner:innen tätig waren, Anspruch auf ihren bisherigen Ist-Lohn als Festlohn haben, sofern dieser über den Festlöhnen der Festlohntabelle liegt. Der Festlohn errechnet sich aus dem Durchschnitt der Ist-Löhne der letzten 12 Monate, wobei entgeltfreie Zeiten bei der Durchschnittsbetrachtung als neutrale Zeiten zu behandeln sind. [vergleiche dazu Zusatzkollektivvertrag Punkt 3. Festlohnsystem a) und b)]

Aufgrund dieser rechtlichen Vorgabe musste auch die Beschwerdeführerin ihr Entlohnungssystem auf ein Festlohnsystem umstellen, was gemeinsam mit der Steuerberatung durchgeführt wurde.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde mit den betroffenen Mitarbeiter:innen diese Situation besprochen. Die Beschwerdeführerin nahm Änderungskündigungen vor und vereinbarte Verschlechterungsvereinbarungen mit den im Bescheid genannten Mitarbeiter:innen, die alle damals die Verschlechterungsvereinbarung annahmen.

Den Änderungskündigungen ist zu entnehmen, dass eine Kündigung ausgesprochen wird, diese aber als nicht ausgesprochen gilt, wenn sich die betroffene Person mit der Herabsetzung des Ist-Lohnes (Gehalts) von der angegebenen Höhe auf eine darunter liegende angeführte Höhe bereit erklärt. In der von diesen Personen angenommenen Verschlechterungsvereinbarung ist der von der Beschwerdeführerin berechnete bisherige Ist-Lohn (Gehalt) der jeweiligen Person angeführt, welcher jeweils über den Festlöhnen der Festlohntabelle Lohngruppe 3 des Zusatzkollektivvertrags vom 05.05.2015 lag, sowie der von der Beschwerdeführerin berechnete jeweils verminderte Lohn ab Mai 2015:

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 XXXX . römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 römisch 40 .

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 von römisch 40

XXXX Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 XXXX römisch 40 Verminderung des Ist-Lohns (Gehalts) ab Mai 2015 römisch 40

Ab Mai 2015 wurden diesen Personen die Entgelte daher entsprechend den Verschlechterungsvereinbarungen ausgezahlt. Dass diese Auszahlungen den Lohn der Festlohntabelle des Kollektivvertrags idgF Zusatzkollektivvertrag vom 05.05.2015 (ab 01.05.2015 Gastronomie Wien-Festlohntabelle: Lohngruppe 3: ArbeiterInnen mit LAP: Jahr 1: 1.500,00; Jahr 6: 1.537,50; Jahr 11: 1.575,00; Jahr 16: 1.612,50; Jahr 21: 1.650) zumindest erreichte, wie in der Beschwerde ausgeführt (Beschwerde S. 6 und Beilage ./5, erneut vorgelegt unter OZ 26), wurde von der ÖGK nicht in Abrede gestellt. Ab Mai 2015 wurden diesen Personen die Entgelte daher entsprechend den Verschlechterungsvereinbarungen ausgezahlt. Dass diese Auszahlungen den Lohn der Festlohntabelle des Kollektivvertrags idgF Zusatzkollektivvertrag vom 05.05.2015 (ab 01.05.2015 Gastronomie Wien-Festlohntabelle: Lohngruppe 3: ArbeiterInnen mit LAP: Jahr 1: 1.500,00; Jahr 6: 1.537,50; Jahr 11: 1.575,00; Jahr 16: 1.612,50; Jahr 21: 1.650) zumindest erreichte, wie in der Beschwerde ausgeführt (Beschwerde Sitzung 6 und Beilage ./5, erneut vorgelegt unter OZ 26), wurde von der ÖGK nicht in Abrede gestellt.

Allerdings sieht der genannte Zusatzkollektivvertrag einen Anspruch der bisherigen Garantielöhner auf den bisherigen Ist-Lohn als Festlohn vor, sofern dieser über den anzuwendenden Summen der Festlohntabelle liegt. Im Beschwerdefall lag der von der Beschwerdeführerin selbst errechnete bisherige Ist-Lohn der oben angeführten Personen über den Werten der Festlohntabelle.

Daher hat die ÖGK ihre Berechnungen des Ist-Lohns/Festlohns entsprechend den Vorgaben im angeführten Zusatzkollektivvertrag durchgeführt. Der Zusatzkollektivvertrag sieht vor, dass sich der Festlohn grundsätzlich aus dem Durchschnitt der Ist-Löhne der letzten 12 Monate errechnet, wobei entgeltfreie Zeiten bei der Durchschnittsbetrachtung als neutrale Zeiten zu behandeln sind.

Im Prüfbericht ist für jede der Personen die monatliche Differenz zum ausgezählten Lohn angeführt (VwAkt ON 1), in der Niederschrift der Schlussbesprechung (VwAkt ON 2) finden sich zu den jeweiligen Personen ausführliche Angaben zur Berechnung des monatlichen Festlohnanspruchs ab 01.05.2015 und die jeweilige Differenz zum ausbezählten Lohn, wobei bereits darauf hingewiesen wird, dass in der von der Beschwerdeführerin angestellten Berechnung „Überstundenzuschläge heraus geschält wurden, die jedoch nicht dem Bedienungsentgelt zu entnehmen sind und auch nicht ausbezahlt worden waren“. Die Berechnung der Durchschnittslöhne laut Bescheid S. 5 erfolgte wie folgt: Durchschnittslohn = [durchschnittlicher Monatslohn dividiert durch die durchschnittliche monatliche Anzahl an Arbeitsstunden] mal 173. Die für die Berechnung des Durchschnittslohns herangezogenen Monatslöhne wurden um keine Überstundenzuschläge reduziert. Im Prüfbericht ist für jede der Personen die monatliche Differenz zum ausgezählten Lohn angeführt (VwAkt ON 1), in der Niederschrift der Schlussbesprechung (VwAkt ON 2) finden sich zu den jeweiligen Personen ausführliche Angaben zur Berechnung des monatlichen Festlohnanspruchs ab 01.05.2015 und die jeweilige Differenz zum ausbezählten Lohn, wobei bereits darauf hingewiesen wird, dass in der von der Beschwerdeführerin angestellten Berechnung „Überstundenzuschläge heraus geschält wurden, die jedoch nicht dem Bedienungsentgelt zu entnehmen sind und auch nicht ausbezahlt worden waren“. Die Berechnung der Durchschnittslöhne laut Bescheid Sitzung 5 erfolgte wie folgt: Durchschnittslohn = [durchschnittlicher Monatslohn dividiert durch die durchschnittliche monatliche Anzahl an Arbeitsstunden] mal 173. Die für die Berechnung des Durchschnittslohns herangezogenen Monatslöhne wurden um keine Überstundenzuschläge reduziert.

Ausgehend von den Durchschnittslöhnen der im Bescheid oben genannten Personen von Mai 2014 bis April 2015 lagen die berechneten Anspruchslöhne ab 01.05.2015 über den in der Verschlechterungsvereinbarung vereinbarten Entgelten, die Differenz wurde daher von der ÖGK gemäß ihren Berechnungen nachverrechnet.

Die Beschwerdeführerin gab an, dass die Berechnung der ÖGK nicht nachvollziehbar bzw. unrichtig ist und legte dazu im Verfahren diesbezügliche Berechnungen für die 11 Personen vor (zuletzt unter OZ 26, in der Verhandlung S. 15 ff. erläutert), die ÖGK gab dazu ihrerseits eine Stellungnahme mit Berechnung der Stundenteiler für die 11 Personen ab und ging dabei von den geleisteten Arbeitsstunden aus (OZ 27), zu welcher sich die Beschwerdeführerin dahingehend

äußerte, dass die von der Beschwerdeführerin verwendeten Stundenanzahlen richtigerweise Leistungs- und Nichtleistungsstunden (Urlaube, Feiertage, Krankheit etc.) und Leistungs- und Nichtleistungslöhne enthielten und führte für die 11 Personen jeweils an, ob und welche Differenzen in der Berechnung jeweils vorliegen (OZ 30). Die Beschwerdeführerin gab an, dass die Berechnung der ÖGK nicht nachvollziehbar bzw. unrichtig ist und legte dazu im Verfahren diesbezügliche Berechnungen für die 11 Personen vor (zuletzt unter OZ 26, in der Verhandlung Sitzung 15 ff. erläutert), die ÖGK gab dazu ihrerseits eine Stellungnahme mit Berechnung der Stundenteiler für die 11 Personen ab und ging dabei von den geleisteten Arbeitsstunden aus (OZ 27), zu welcher sich die Beschwerdeführerin dahingehend äußerte, dass die von der Beschwerdeführerin verwendeten Stundenanzahlen richtigerweise Leistungs- und Nichtleistungsstunden (Urlaube, Feiertage, Krankheit etc.) und Leistungs- und Nichtleistungslöhne enthielten und führte für die 11 Personen jeweils an, ob und welche Differenzen in der Berechnung jeweils vorliegen (OZ 30).

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen wurden aufgrund der Aktenlage und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung getroffen. Wie von der Beschwerdeführerin beantragt wurden der Geschäftsführer (OZ 18), die Prokuristin (als Z 3 OZ 18), der Assistent der Geschäftsführung (als Z 2 OZ 26) und der Musiker (als Z 1 OZ 18) einvernommen. Auf die Einvernahme einer in der Beschwerde beantragten weiteren Zeugin verzichtete die vertretene Beschwerdeführerin, wogegen auch seitens der ÖGK kein Einwand bestand (OZ 26 S. 3). Die Feststellungen wurden aufgrund der Aktenlage und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung getroffen. Wie von der Beschwerdeführerin beantragt wurden der Geschäftsführer (OZ 18), die Prokuristin (als Ziffer 3, OZ 18), der Assistent der Geschäftsführung (als Ziffer 2, OZ 26) und der Musiker (als Ziffer eins, OZ 18) einvernommen. Auf die Einvernahme einer in der Beschwerde beantragten weiteren Zeugin verzichtete die vertretene Beschwerdeführerin, wogegen auch seitens der ÖGK kein Einwand bestand (OZ 26 Sitzung 3).

Zu 1.1. Zu den sich aus dem Bescheid ergebenden Summen

Bezüglich der verrechneten Beitragssummen wird den nachvollziehbaren Angaben der ÖGK gefolgt, welche sich auf die Anlagen zum angefochtenen Bescheid beziehen (siehe auch OZ 39, zu den eigenen Berechnungen auch OZ 38) und darlegen, wie sich die von der Behörde vorgeschriebenen und von der entrichteten Beschwerdeführerin entrichteten Summen zusammensetzen. Soweit die Summe der Nachverrechnungen betreffend Unterentlohnung (Bescheid lit m) angegeben wird und die ÖGK dazu ausführt, dass diese Nachverrechnungen bei acht Personen in der Bescheidanlage unter der Bezeichnung „Laut Kollektivvertrag“ aufscheinen, wird festgehalten, dass sich die angegebene Summe der Berechnung auf alle 11 betroffenen Personen bezieht und die Summen der Nachverrechnung in der Anlage zum Bescheid bei diesen unter der Bezeichnung „Laut Kollektivvertrag“ aufscheinen und dies in Summe (d.h. für alle 11 Personen) die von der ÖGK angegebene Gesamtsumme ergibt. Bezüglich der verrechneten Beitragssummen wird den nachvollziehbaren Angaben der ÖGK gefolgt, welche sich auf die Anlagen zum angefochtenen Bescheid beziehen (siehe auch OZ 39, zu den eigenen Berechnungen auch OZ 38) und darlegen, wie sich die von der Behörde vorgeschriebenen und von der entrichteten Beschwerdeführerin entrichteten Summen zusammensetzen. Soweit die Summe der Nachverrechnungen betreffend Unterentlohnung (Bescheid Litera m,) angegeben wird und die ÖGK dazu ausführt, dass diese Nachverrechnungen bei acht Personen in der Bescheidanlage unter der Bezeichnung „Laut Kollektivvertrag“ aufscheinen, wird festgehalten, dass sich die angegebene Summe der Berechnung auf alle 11 betroffenen Personen bezieht und die Summen der Nachverrechnung in der Anlage zum Bescheid bei diesen unter der Bezeichnung „Laut Kollektivvertrag“ aufscheinen und dies in Summe (d.h. für alle 11 Personen) die von der ÖGK angegebene Gesamtsumme ergibt.

Dem steht auch nicht entgegen, dass in der Beschwerde andere Summen seitens der Beschwerdeführerin angenommen wurden, nämlich für die lit. I Überstundenzuschläge XXXX für die lit. m Unterentlohnung XXXX und für lit. n Dienstverhältnis des Musikers XXXX (Beschwerde S. 2), zumal sich die von der Behörde nachverrechneten Summen wie oben ausgeführt aus der Anlage zum Bescheid ergeben und die Beschwerdeführerin dem auch nicht entgegengetreten ist (Parteiengehör dazu OZ 48). Dem steht auch nicht entgegen, dass in der Beschwerde andere Summen seitens der Beschwerdeführerin angenommen wurden, nämlich für die Litera I, Überstundenzuschläge römisch 40 für die Litera m, Unterentlohnung römisch 40 und für Litera n, Dienstverhältnis des Musikers römisch 40 (Beschwerde Sitzung 2), zumal sich die von der Behörde nachverrechneten Summen wie oben ausgeführt aus der Anlage zum Bescheid ergeben und die Beschwerdeführerin dem auch nicht entgegengetreten ist (Parteiengehör dazu OZ 48).

Zu 1.2. Zur Beschwerdeführerin

Der Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin und die Angaben zu den Mitarbeitenden wurden im Rahmen der Verhandlung erhoben und decken sich auch mit dem Akteninhalt. Die interne Zuständigkeitsaufteilung im Betrieb der Beschwerdeführerin wurde in der Verhandlung glaubhaft angegeben (OZ 18 S. 5) Der Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin und die Angaben zu den Mitarbeitenden wurden im Rahmen der Verhandlung erhoben und decken sich auch mit dem Akteninhalt. Die interne Zuständigkeitsaufteilung im Betrieb der Beschwerdeführerin wurde in der Verhandlung glaubhaft angegeben (OZ 18 Sitzung 5)

Zu 1.3. Zur Tätigkeit des Musikers

Ein Ausdruck der Homepage des Musikers wurde mit der Beschwerde vorgelegt. Auf dieser sind alle Angaben zur Kontaktaufnahme mit dem Musiker angegeben, wie auch die Steuerberaterin in der Verhandlung anführte (OZ 18 S. 6). Ein Ausdruck der Homepage des Musikers wurde mit der Beschwerde vorgelegt. Auf dieser sind alle Angaben zur Kontaktaufnahme mit dem Musiker angegeben, wie auch die Steuerberaterin in der Verhandlung anführte (OZ 18 Sitzung 6).

Nach der Verhandlung legte der Musiker den Anlagespiegel XXXX zum Jahresabschluss XXXX vor, aus welchem neben einem KFZ auch diverses Equipment für Musik aufgelistet ist, wie Keyboards, Mischpults, Workstations, Multimedia-PC und aktive Lautsprecher (OZ 22). Nach der Verhandlung legte der Musiker den Anlagespiegel römisch 40 zum Jahresabschluss römisch 40 vor, aus welchem neben einem KFZ auch diverses Equipment für Musik aufgelistet ist, wie Keyboards, Mischpults, Workstations, Multimedia-PC und aktive Lautsprecher (OZ 22).

Die Feststellungen zu den Rechnungen ergeben sich aus dem Akteninhalt (Bescheid S. 6, VwAkt ON 36: u.a. finden sich auf der Rechnung folgende Angaben: Name und Kontaktdaten des Musikers, seine Homepage, die Kundennummer, der Name der Beschwerdeführerin, Rechnung Nr. 6, Nr. 11 bzw. Nr. 13, Tage der Auftritte, Hinweis auf eine Pauschale, jeweils Netto Summe sowie 20% MwSt und Gesamtbetrag, eine UID-Nummer sowie IBAN und BIC), auch im Verfahren ist nichts Gegenteiliges hervorgekommen. Aus den vorgelegten Rechnungen des Musikers ergeben sich somit die Tage der Auftritte sowie der verrechnete Gesamtbetrag (netto und brutto) pro jeweiligem Monat, daraus kann dann die vereinbarte Summe pro Auftritt berechnet werden (VwAkt ON 36). Auf den Rechnungen ist auch die UID des Musikers ausgewiesen (VwAkt ON 36). Im Verwaltungsakt befindet sich eine Abfrage der UID des Musikers bei Finanzonline aus dem Jahr XXXX , in welcher die Gültigkeit der UID festhalten ist (VwAkt ON 36). In der Verhandlung wies die Steuerberaterin u.a. darauf hin, dass die laufende Rechnungsnummerierung auf eine Vielzahl von Rechnungen hinweist und dass die Umsatzsteuer in Rechnung gestellt wurde, was ebenfalls auf die Unternehmereigenschaft hinweist (OZ 18 S. 6). Die Feststellungen zu den Rechnungen ergeben sich aus dem Akteninhalt (Bescheid Sitzung 6, VwAkt ON 36: u.a. finden sich auf der Rechnung folgende Angaben: Name und Kontaktdaten des Musikers, seine Homepage, die Kundennummer, der Name der Beschwerdeführerin, Rechnung Nr. 6, Nr. 11 bzw. Nr. 13, Tage der Auftritte, Hinweis auf eine Pauschale, jeweils Netto Summe sowie 20% MwSt und Gesamtbetrag, eine UID-Nummer sowie IBAN und BIC), auch im Verfahren ist nichts Gegenteiliges hervorgekommen. Aus den vorgelegten Rechnungen des Musikers ergeben sich somit die Tage der Auftritte sowie der verrechnete Gesamtbetrag (netto und brutto) pro jeweiligem Monat, daraus kann dann die vereinbarte Summe pro Auftritt berechnet werden (VwAkt ON 36). Auf den Rechnungen ist auch die UID des Musikers ausgewiesen (VwAkt ON 36). Im Verwaltungsakt befindet sich eine Abfrage der UID des Musikers bei Finanzonline aus dem Jahr römisch 40 , in welcher die Gültigkeit der UID festhalten ist (VwAkt ON 36). In der Verhandlung wies die Steuerberaterin u.a. darauf hin, dass die laufende Rechnungsnummerierung auf eine Vielzahl von Rechnungen hinweist und dass die Umsatzsteuer in Rechnung gestellt wurde, was ebenfalls auf die Unternehmereigenschaft hinweist (OZ 18 Sitzung 6).

Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin verwies darauf, dass er mit dem Vertrag und den Auftritten des Musikers nichts zu tun gehabt habe, das sei die Zuständigkeit von Z 3, welche mit den Musikveranstaltungen das Geschäft habe ankurbeln wollen (OZ 18 S. 5, BF) Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin verwies darauf, dass er mit dem Vertrag und den Auftritten des Musikers nichts zu tun gehabt habe, das sei die Zuständigkeit von Ziffer 3,, welche mit den Musikveranstaltungen das Geschäft habe ankurbeln wollen (OZ 18 Sitzung 5, BF)

Der Musiker sei Gast gewesen und Z 3 sei mit ihm ins Gespräch gekommen, so sei die Idee entstanden, damit sollte auch das XXXX angekurbelt werden. Es habe nur eine mündliche Vereinbarung gegeben, dass der Musiker im

Zeitraumen von XXXX auftritt, wie viele XXXX das waren, das hätten sie vom Erfolg abhängig gemacht, es gab seitens der Beschwerdeführerin keine Vorgaben betreffend Bekleidung oder konkrete Musikstücke, die Auftritte wurden mit einem Plakat im Unternehmen angekündigt, Vereinbarungen über das Vorgehen im Falle einer Verhinderung des Musikers bzw. eine allfällige Vertretung gab es nicht, er habe sein eigenes Equipment mitgebracht er und auch keine Unterstützung von Mitarbeiter:innen des Unternehmens benötigt, die Z 3 habe den Musiker vor der Vereinbarung selbst nicht auftreten gesehen, es sei gemeinsam ein Fixum pro XXXX vereinbart worden, da die Gäste die Musikdarbietung nicht so angenommen hätten wie erhofft, sei das Format nicht weitergeführt worden. (OZ 18 S. 13 bis 16, Z 3). Der Musiker sei Gast gewesen und Ziffer 3, sei mit ihm ins Gespräch gekommen, so sei die Idee entstanden, damit sollte auch das römisch 40 angekurbelt werden. Es habe nur eine mündliche Vereinbarung gegeben, dass der Musiker im Zeitraumen von römisch 40 auftritt, wie viele römisch 40 das waren, das hätten sie vom Erfolg abhängig gemacht, es gab seitens der Beschwerdeführerin keine Vorgaben betreffend Bekleidung oder konkrete Musikstücke, die Auftritte wurden mit einem Plakat im Unternehmen angekündigt, Vereinb

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at