

TE Bvwg Beschluss 2015/3/31 L503 2011400-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.2015

Entscheidungsdatum

31.03.2015

Norm

ASVG §35

ASVG §410

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

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. 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

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Stolz & Schartner Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 25.07.2014, GZ.: 046-Mag. XXXX/RH 61/14, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch Stolz & Schartner Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 25.07.2014, GZ.: 046-Mag. XXXX/RH 61/14, beschlossen:

A.) In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gem. § 28 Abs. 3 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Salzburger Gebietskrankenkasse zurückverwiesen. A.) In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid behoben und die Angelegenheit gem. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Salzburger Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

B.) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. B.) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden auch kurz bezeichnet als SGKK) hat mit Bescheid vom 25.07.2014 ausgesprochen, dass vom nunmehrigen Beschwerdeführer, XXXX (im Folgenden auch kurz: "BF") auf Grund von Melde- und Beitragsdifferenzen gem. § 35 Abs. 1 ASVG Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 3.934,47 EUR sowie Verzugszinsen gem. § 59 Abs. 1 ASVG in Höhe von 898,23 EUR, sohin ein Gesamtbetrag von 4.832,70 EUR, an die SGKK zu entrichten sei. 1. Die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden auch kurz bezeichnet als SGKK) hat mit Bescheid vom 25.07.2014 ausgesprochen, dass vom nunmehrigen Beschwerdeführer, römisch 40 (im Folgenden auch kurz: "BF") auf Grund von Melde- und Beitragsdifferenzen gem. Paragraph 35, Absatz eins, ASVG Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 3.934,47 EUR sowie Verzugszinsen gem. Paragraph 59, Absatz eins, ASVG in Höhe von 898,23 EUR, sohin ein Gesamtbetrag von 4.832,70 EUR, an die SGKK zu entrichten sei.

Begründet wird dies mit Melde- und Beitragsdifferenzen auf Grund von nicht in der Lohnverrechnung berücksichtigten Trinkgeldern, welche im Rahmen einer GPLA für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2012 festgestellt worden seien.

Aufzeichnungen über den Trinkgeldbezug seien nicht geführt worden. Im Taxigewerbe seien Trinkgelder Usus, weshalb die SGKK einen "geringen pauschalen Tagessatz" in Höhe von 5,00 EUR täglich als Trinkgeld und Bemessungsgrundlage zur Sozialversicherung bei Dienstnehmern, welche der Vollversicherung unterlagen, geschätzt habe.

2.1. Im vorliegenden Verwaltungsakt der SGKK befindet sich ein Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters, in dem um bescheidmäßige Erledigung der Beitragsabrechnung aus der GPLA vom 01.01.2009 bis 31.12.2012 ersucht wird.

2.2. Weiters befindet sich im vorliegenden Verwaltungsakt der SGKK ein Prüfbericht der SGKK vom 06.02.2014 mit einer Feststellungsübersicht pro Arbeitnehmer, in welchem der Berechnungszeitraum pro der Vollversicherung unterliegendem Dienstnehmer angegeben ist, sowie eine Aufstellung der Beitragsdifferenzen SV und MV.

2.3. Weiters befindet sich im Akt die Niederschrift über die Schlussbesprechung gem. § 149 Abs. 1 BAO vom 03.02.2014 mit der XXXX, wonach Abfuhrdifferenzen im Bereich Lohnsteuer, DB und DZ im Dezember 2011 festgestellt worden seien; auf Grund des Nichtführens von Trinkgeldlisten seien die Beitragsgrundlagen im Schätzungsweg um € 5,00 Trinkgeld je Arbeitstag zu erhöhen. 2.3. Weiters befindet sich im Akt die Niederschrift über die Schlussbesprechung

gem. Paragraph 149, Absatz eins, BAO vom 03.02.2014 mit der römisch 40 , wonach Abfuhrdifferenzen im Bereich Lohnsteuer, DB und DZ im Dezember 2011 festgestellt worden seien; auf Grund des Nichtführens von Trinkgeldlisten seien die Beitragsgrundlagen im Schätzungsweg um € 5,00 Trinkgeld je Arbeitstag zu erhöhen.

2.4. In einer im Akt befindlichen Aktennotiz seitens der SGKK ist folgendes angeführt:

"Telefonat mit Herrn XXXX am 11.02.2014 ..."Telefonat mit Herrn römisch 40 am 11.02.2014 ...

Herr XXXX hat angegeben, dass er eine Rechnung in Höhe von € 4.830,39 Herr römisch 40 hat angegeben, dass er eine Rechnung in Höhe von €

4.830,39 von der SGKK aufgrund der GPLA erhalten hat. Ich habe ihm dann erklärt, dass ca. € 900,- von diesem Betrag Zinsen sind und der restliche Betrag sich aus der Nachverrechnung von Trinkgeldern bei den Dienstnehmern zusammensetzt.

Herr XXXX hat mich dann gefragt, warum für Trinkgeld eine Nachverrechnung herauskommen kann. Ich habe darauf entgegnet, dass das Trinkgeld laut Entgeltbegriff des ASVG in die Beitragsgrundlage hinzu zu rechnen ist. Herr römisch 40 hat mich dann gefragt, warum für Trinkgeld eine Nachverrechnung herauskommen kann. Ich habe darauf entgegnet, dass das Trinkgeld laut Entgeltbegriff des ASVG in die Beitragsgrundlage hinzu zu rechnen ist.

Herr XXXX wollte noch wissen, ob seiner Lohnverrechnerin, Frau XXXX, ihn auf die Berücksichtigung des Trinkgeldes aufmerksam machen hätte müssen und er sich bei ihr das Geld für die Nachverrechnung zurückholen kann. Ich habe gemeint, er solle sich in dieser Sache mit Frau XXXX in Verbindung setzen. Herr römisch 40 wollte noch wissen, ob seiner Lohnverrechnerin, Frau römisch 40 , ihn auf die Berücksichtigung des Trinkgeldes aufmerksam machen hätte müssen und er sich bei ihr das Geld für die Nachverrechnung zurückholen kann. Ich habe gemeint, er solle sich in dieser Sache mit Frau römisch 40 in Verbindung setzen.

Herr XXXX hat daraufhin gemeint, dass er als Pensionist sich eine solch hohe Zahlung nicht leisten kann. Ich habe darauf verwiesen, dass er einerseits einen Antrag auf Nachsicht der Verzugszinsen an Herrn Mag. XXXX stellen kann und weiters dass er die Möglichkeit hat einen Antrag auf Ratenzahlung zu machen. Herr römisch 40 hat daraufhin gemeint, dass er als Pensionist sich eine solch hohe Zahlung nicht leisten kann. Ich habe darauf verwiesen, dass er einerseits einen Antrag auf Nachsicht der Verzugszinsen an Herrn Mag. römisch 40 stellen kann und weiters dass er die Möglichkeit hat einen Antrag auf Ratenzahlung zu machen.

Am Gesprächsende meinte Herr XXXX er übergibt jetzt die Sache seinem Anwalt, weil er nicht einsieht warum er diese Nachverrechnung aufgrund falscher Beratung bezahlen soll."Am Gesprächsende meinte Herr römisch 40 er übergibt jetzt die Sache seinem Anwalt, weil er nicht einsieht warum er diese Nachverrechnung aufgrund falscher Beratung bezahlen soll."

3. Gegen den Bescheid der SGKK erhob der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde. Eingangs wird der Sachverhalt wiederholt und sodann die Nichtgewährung des Parteienghörs moniert. Dem angefochtenen Bescheid lasse sich nicht entnehmen, von welchen Sachverhaltselementen die Behörde im Einzelnen ausgegangen sei. So seien zwar die Vollversicherten und die Teilversicherten Arbeitnehmer namhaft gemacht, welche Arbeitnehmer jedoch tatsächlich für die Nachverrechnung herangezogen worden seien, werde nicht angeführt.

Die belangte Behörde beziehe sich auf den Prüfbericht, die Niederschrift über die Schlussbesprechung und die die Angaben der steuerlichen Vertretung. Konkrete Ermittlungsergebnisse würden jedoch fehlen, insbesondere welche Aussage die steuerliche Vertretung getätigt hätte. Gerügt wird die fehlende Einvernahme des BF. Der BF selbst sei davon ausgegangen, dass von der Lohnbuchhaltung die Trinkgelder entsprechend berücksichtigt worden seien.

Bezüglich der Verzugszinsen sei anzumerken, dass seitens der SGKK eigentlich von deren Einhebung bereits abgesehen worden sei.

Nicht bestritten werde die Zustimmung des BF zu den veranschlagten EUR 5 Trinkgeld pro Arbeitstag pro Vollbeschäftigtem Arbeitnehmer, doch seien dabei dem BF die Auswirkungen auf die Höhe der Nachverrechnung nicht klar gewesen; der BF hätte nur mit einer Nachzahlung in Höhe von 1.020,80 EUR gerechnet.

Hinsichtlich der Beitragsabrechnung sei anzumerken, dass diese mangels Transparenz nicht nachvollziehbar sei. Auch die Feststellungsübersicht bezüglich der Dienstnehmer liefere keine näheren Aufschlüsselungen. Darüber hinaus würden die Arbeitnehmer nicht jeden Tag entsprechende Taxifahrten verrichten, sondern auch Büro- oder sonstige

Arbeiten, weshalb die ermittelte Trinkgeldpauschale vom Landesgericht Wien nicht zum Tragen käme. Zum Beweis dafür, dass die Nachverrechnung der SGKK in Höhe von 3.934,47 EUR der Höhe nach nicht korrekt sei, werde die Einvernahme des BF sowie der Sachbearbeiterin des steuerlichen Vertreters beantragt.

Die Behörde habe entgegen § 68 ASVG übersehen, dass das Recht auf Feststellung zur Verpflichtung von Beiträgen gegenständlich bereits überwiegend verjährt sei, zumal die Feststellung erst am 03.02.2014 erfolgt sei. Die Behörde habe entgegen Paragraph 68, ASVG übersehen, dass das Recht auf Feststellung zur Verpflichtung von Beiträgen gegenständlich bereits überwiegend verjährt sei, zumal die Feststellung erst am 03.02.2014 erfolgt sei.

Beantragt werde die Abänderung des Bescheides hinsichtlich der Höhe der Nachzahlung auf 1.020,80 EUR; in eventu die ersatzlose Streichung der Verzugszinsen; die Zurückverweisung des Verfahrens an die belangte Behörde und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

4. Mit Schreiben vom 28.08.2014, beim BVwG eingelangt am 03.09.2014, legte die SGKK den Akt dem BVwG vor. In ihrer Stellungnahme wiederholte die SGKK eingangs den bisherigen Verfahrensgang. Sodann wird die gerügte mangelhafte Begründung im angefochtenen Bescheid bestritten und auf die Unterscheidung zwischen Voll- und Teilversicherten hingewiesen. Bei den Teilversicherten sei auf eine Nachverrechnung des Trinkgeldes verzichtet worden; bei den vollversicherten Dienstnehmern sei eine Arbeitszeit von 5 Tagen pro Woche angenommen worden.

Wörtlich wird weiters ausgeführt:

"Bei der GPLA konnte der DG aufgrund fehlender Aufzeichnungen keinen gegenteiligen Nachweis erbringen, weshalb gem. § 42 Abs 3 ASVG eine Schätzung der Arbeitszeit durch den Prüfer vorgenommen wurde." Bei der GPLA konnte der DG aufgrund fehlender Aufzeichnungen keinen gegenteiligen Nachweis erbringen, weshalb gem. Paragraph 42, Absatz 3, ASVG eine Schätzung der Arbeitszeit durch den Prüfer vorgenommen wurde.

Der Dienstgeber ist Beitragsschuldner und nur weil er gewisse (Teil-)Bereiche auslagert, hat er für diese trotzdem gegenüber der prüfenden Behörde zu haften. Dem steht wohl ein Regress im Innenverhältnis nicht entgegen, dies ist jedoch nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Dem Parteiengehör wurde mit der Schlussbesprechung ausreichend entsprochen. Die Niederschrift dieser Schlussbesprechung inklusive Ergebnisübersicht wurde der steuerlichen Vertretung, die diese auch unterschrieben hat, am 03.02.2014 übergeben.

In gegenständlicher GPLA haben die Ermittlungen ergeben, dass keine Aufzeichnungen über den Trinkgeldbezug geführt wurden und somit dem Prüforan nicht bekannt gegeben werden konnte, wer in welcher Höhe Trinkgelder lukrierte. Kann die Höhe der Trinkgelder auch nach diesbezüglichen Ermittlungen nicht zweifelsfrei festgestellt werden, so kann der Versicherungsträger gem § 42 Abs 3 letzter Satz ASVG anhand von Schätzwerten die Beitragsgrundlage festlegen, dies jedoch nur, wenn Trinkgelder in gleichartigen oder ähnlichen Betrieben üblich sind. Die Rechtsprechung hat hierzu festgehalten, dass im Taxigewerbe die Gewährung von Trinkgeldern der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche (VwGH 2003/15/0019). Von der Salzburger Gebietskrankenkasse wurde daher ein geringer pauschaler Tagessatz in der Höhe von EUR 5.00 als Trinkgeld und Bemessungsgrundlage zur Sozialversicherung geschätzt. In gegenständlicher GPLA haben die Ermittlungen ergeben, dass keine Aufzeichnungen über den Trinkgeldbezug geführt wurden und somit dem Prüforan nicht bekannt gegeben werden konnte, wer in welcher Höhe Trinkgelder lukrierte. Kann die Höhe der Trinkgelder auch nach diesbezüglichen Ermittlungen nicht zweifelsfrei festgestellt werden, so kann der Versicherungsträger gem Paragraph 42, Absatz 3, letzter Satz ASVG anhand von Schätzwerten die Beitragsgrundlage festlegen, dies jedoch nur, wenn Trinkgelder in gleichartigen oder ähnlichen Betrieben üblich sind. Die Rechtsprechung hat hierzu festgehalten, dass im Taxigewerbe die Gewährung von Trinkgeldern der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche (VwGH 2003/15/0019). Von der Salzburger Gebietskrankenkasse wurde daher ein geringer pauschaler Tagessatz in der Höhe von EUR 5.00 als Trinkgeld und Bemessungsgrundlage zur Sozialversicherung geschätzt.

Der Verjährungseinrede ist entgegen zu halten, dass gem § 68 Abs 1 Der Verjährungseinrede ist entgegen zu halten, dass gem Paragraph 68, Absatz eins

3. Satz ASVG die Frist auf 5 Jahre verlängert wird, wenn falsche oder keine Angaben über das Entgelt gemacht werden. Das Sozialrecht subsumiert im Gegensatz zum Arbeitsrecht auch Einkommen, das nicht Gegenstand des Dienstvertrags ist, unter den Entgeltbegriff, somit auch Trinkgelder (OGH 9 Ob A 249/94). Demnach gilt die längere

Frist von 5 Jahren für den vorliegenden Fall.

Bezüglich des Antrags auf aufschiebende Wirkung wird die beschwerdeführende Partei darauf hingewiesen, dass gem § 13 Abs 1 VwGVG die zulässige Bescheidbeschwerde ex lege aufschiebende Wirkung hat, insoweit diese im Bescheid gem. Abs 2 leg cit nicht ausgeschlossen wurde."Bezüglich des Antrags auf aufschiebende Wirkung wird die beschwerdeführende Partei darauf hingewiesen, dass gem Paragraph 13, Absatz eins, VwGVG die zulässige Bescheidbeschwerde ex lege aufschiebende Wirkung hat, insoweit diese im Bescheid gem. Absatz 2, leg cit nicht ausgeschlossen wurde."

5. Mit E-Mail vom 19. März 2015 wurde seitens der SGKK im Hinblick auf eine telefonische Anfrage des BVwG am 18.03.2015 bezüglich der Überlappung der Zeiträume zu den in der Feststellungsübersicht angeführten Personen dargelegt:

" ... Hinsichtlich der Zeitüberschneidungen beim DN XXXX können wir" ... Hinsichtlich der Zeitüberschneidungen beim DN römisch 40 können wir

Ihnen mitteilen, dass es tatsächlich zu keinen Überschneidungen gekommen ist. Dem Prüfbericht liegt eine Aufstellung der Beitragsdifferenzen in der SV und MV (BMSVG) bei. Anhand dieser Aufstellung können Sie die nachverrechneten Zeiträume ansehen.

In der Feststellungsübersicht werden jene Zeiträume erfasst, welche das Prüforgang bei der Eingabe der Bemessungsgrundlagen ohne einer direkten Zuordnung zu den jeweiligen DN eingibt. Dh., dass das Prüforgang für zBsp den Zeitraum 01.01.10 bis 31.05.10 alle in diesem Zeitraum beschäftigten DN aufruft und eine Nachverrechnung durchführt. In der Feststellungsübersicht scheint dann aus programmtechnischen Gründen der Zeitraum 01.01.10 bis 31.05.10 auf.

Hinsichtlich der Nachverrechnungshöhe und der Berechnung ist auf den Bescheid vom 25.07.2014 und den Prüfbericht zu verweisen. Aus dem Bescheid ist ersichtlich, dass pro Arbeitstag EUR 5,00 an Trinkgeld nachverrechnet wurde. Dies ergibt eine monatliche Bemessungsgrundlage von EUR 110,00 (durchschnittlich 22 Arbeitstage im Kalendermonat). Dem Prüfbericht (Aufstellung Beitragsdifferenzen SV und MV) ist zu entnehmen, dass diese monatliche BMG idH von EUR 110,00 durch die Anzahl der Tage eines Beitragszeitraumes (30 Kalendertage) dividiert und mit der Anzahl der Nachverrechnungstage multipliziert wurde."

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

1. Feststellungen:

1.1. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 25.07.2014 hat die SGKK ausgesprochen, dass der BF als Dienstgeber verpflichtet ist, nachverrechnete Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von € 3.934,47 sowie Verzugszinsen in Höhe von € 898,23, sohin einen Gesamtbetrag von € 4.832,70 zu entrichten. Begründend wurde ausgeführt, dass im Rahmen einer GPLA für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2012 im Betrieb des BF festgestellt worden sei, dass die Trinkgelder keinen Eingang in die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Sozialversicherung gefunden habe. Die Nachverrechnung des pauschalen Trinkgeldes in Höhe von € 5,00 pro Arbeitstag sei nur bei den namentlich angeführten Dienstnehmern, welche der Vollversicherung unterlagen, erfolgt.

1.2. Nach Ansicht des BVwG ist es - wie von der SGKK im bekämpften Bescheid angenommen - zutreffend, dass Trinkgelder im Taxigewerbe branchenüblich sind und dass die belangte Behörde bei fehlenden Aufzeichnungen zur Schätzung berechtigt ist.

Allerdings ist nach Ansicht des BVwG die Schätzung des Trinkgeldes mit € 5 pro Arbeitstag nicht hinreichend nachvollziehbar (siehe dazu ausführlich unten).

1.3. Der für den Abschluss des gegenständlichen Verfahrens erforderliche Sachverhalt steht nicht fest und kann seitens des BVwG auch nicht festgestellt werden; dem BVwG liegen nämlich keinerlei Unterlagen über die Arbeitstage der der Vollversicherung unterlegenen Personen und der exakten Beitragsgrundlagen im relevanten Zeitraum vor bzw. verfügt das BVwG auch über keine entsprechenden EDV-Programme, die eine zahlenmäßig exakte Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge ermöglichen würden.

2. Beweiswürdigung

Die obigen Feststellungen gehen einerseits aus dem Akt unstrittig hervor bzw. folgen andererseits aus der sogleich im

Anschluss dargestellten rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts durch das BVwG.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Zurückverweisung

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mangels anderer Regelung somit durch Einzelrichter. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mangels anderer Regelung somit durch Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 28 VwGVG lautet auszugsweise: Paragraph 28, VwGVG lautet auszugsweise:

[...]

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache

selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

3.2. Im konkreten Fall bedeutet dies:

3.2.1. Der angefochtene Bescheid bezieht sich in seiner Schätzung bezüglich der Höhe der Trinkgeldpauschale auf ein Urteil des Landesgerichtes Wien (43 R 508/80 vom 09.06.1980) und wurde unter Hinweis "zu Gunsten des Dienstgebers" die Trinkgeldpauschale mit €

5,00 pro Arbeitstag festgelegt.

Doralt/Ruppe, Steuerrecht, Bd I, 11. Auflage, RZ 248 führt zu den Schätzungsmethoden aus: [...] Die Wahl der Schätzungsmethode steht der Behörde grundsätzlich frei; sie hat aber jene Methode zu wählen, die im Einzelfall am geeignetsten erscheint (VwGH 20.1.2009, 95/15/0015,0019, ÖStZB 2001,90). Das Schätzungsverfahren muss einwandfrei abgeführt werden, die zum Schätzungsergebnis führenden Gedankengänge müssen schlüssig und folgerichtig sein und das Ergebnis, das in der Feststellung der Besteuerungsgrundlagen besteht, muss mit der Lebenserfahrung im Einklang stehen. Das gewählte Verfahren muss stets auf das Ziel gerichtet sein, diejenigen Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln, die die größte Wahrscheinlichkeit für sich haben. [...] Doralt/Ruppe, Steuerrecht, Bd römisch eins, 11. Auflage, RZ 248 führt zu den Schätzungsmethoden aus: [...] Die Wahl der Schätzungsmethode steht der Behörde grundsätzlich frei; sie hat aber jene Methode zu wählen, die im Einzelfall am geeignetsten erscheint (VwGH 20.1.2009, 95/15/0015,0019, ÖStZB 2001,90). Das Schätzungsverfahren muss einwandfrei abgeführt werden, die zum Schätzungsergebnis führenden Gedankengänge müssen schlüssig und folgerichtig sein und das Ergebnis, das in der Feststellung der Besteuerungsgrundlagen besteht, muss mit der Lebenserfahrung im Einklang stehen. Das gewählte Verfahren muss stets auf das Ziel gerichtet sein, diejenigen Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln, die die größte Wahrscheinlichkeit für sich haben. [...]

3.2.2. Zunächst ist anzumerken, dass die SGKK nunmehr mit amtlicher Verlautbarung gem. § 44 Abs 3 ASVG die Trinkgeldpauschalien für Lenker von Taxis, Mietwägen und Autobussen festgesetzt hat (Verlautbarung Nr. 65, Jahr 2014). 3.2.2. Zunächst ist anzumerken, dass die SGKK nunmehr mit amtlicher Verlautbarung gem. Paragraph 44, Absatz 3, ASVG die Trinkgeldpauschalien für Lenker von Taxis, Mietwägen und Autobussen festgesetzt hat (Verlautbarung Nr. 65, Jahr 2014).

Eingangs wird nicht verkannt, dass diese Verlautbarung ab 01.05.2014 gilt und somit auf das gegenständliche Verfahren nicht unmittelbar anzuwenden ist.

Auffallend ist jedoch, dass die darin pauschalierten Trinkgelder deutlich geringer sind als die im Fall des BF geschätzten, wird in der genannten Verlautbarung doch derzeit von 70 € pro Monat bzw. 3,50 € pro Tag ausgegangen. Insofern besteht hier doch ein deutliches Missverhältnis, müssten die Beträge im Fall des BF (2009 bis 2012) bei der - zwingenden - Berücksichtigung der Inflation wohl unter den aktuell verlautbarten, pauschalierten Beträgen liegen. Insofern ist in keiner Weise nachvollziehbar, wie die SGKK zu den €

5 pro Tag gelangen konnte. Angemerkt sei etwa auch, dass beispielsweise die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in ihrer Verlautbarung Nr. 51 aus dem Jahr 2009 die Höhe der Trinkgeldpauschale für Lenker von Taxis mit € 60 für den Kalendermonat festgelegt hat, was ebenfalls erheblich unter der verfahrensgegenständlichen Schätzung liegt. Darüber hinaus ist auch anzumerken, dass den beiden genannten Verlautbarungen (Salzburg und Oberösterreich) zufolge Abwesenheiten von Dienstnehmern (Krankheit, Urlaub) entsprechend zu berücksichtigen sind, was die festgesetzten Pauschalbeträge nochmals reduziert.

Die SGKK wird somit ihre Schätzung in nachvollziehbarer Weise und unter Berücksichtigung - wenn auch nicht unter

unmittelbarer Anwendung - der aktuellen Verlautbarung durchzuführen haben.

Der bekämpfte Bescheid ist aber auch in anderer Hinsicht mangelhaft. Es werden die Dienstnehmer namentlich angeführt, welche der Vollversicherung und welche der Teilversicherung unterlagen. Bei letzteren sei kein Trinkgeld nachverrechnet worden. Ein Abgleich der Namen im angefochtenen Bescheid ergibt allerdings, dass sich ein- und dieselbe Person sowohl bei den Vollversicherten als auch bei den Teilversicherten wieder findet (so zB. XXXX und andere). Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ein und dieselbe Person für einen gewissen Zeitraum Voll- und für einen anderen Zeitraum teilversichert ist, doch sind diesbezügliche Erklärungen dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Der bekämpfte Bescheid ist aber auch in anderer Hinsicht mangelhaft. Es werden die Dienstnehmer namentlich angeführt, welche der Vollversicherung und welche der Teilversicherung unterlagen. Bei letzteren sei kein Trinkgeld nachverrechnet worden. Ein Abgleich der Namen im angefochtenen Bescheid ergibt allerdings, dass sich ein- und dieselbe Person sowohl bei den Vollversicherten als auch bei den Teilversicherten wieder findet (so zB. römisch 40 und andere). Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ein und dieselbe Person für einen gewissen Zeitraum Voll- und für einen anderen Zeitraum teilversichert ist, doch sind diesbezügliche Erklärungen dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

3.2.3. Zur Behebung und Zurückverweisung:

Ausgehend von den oben getroffenen Feststellungen steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht fest und kann seitens des BVwG auch nicht festgestellt werden.

Dem BVwG liegen nämlich keinerlei Unterlagen über die Arbeitstage der der Vollversicherung unterlegenen Personen und der exakten Beitragsgrundlagen im relevanten Zeitraum vor bzw. verfügt das BVwG auch über keine entsprechenden EDV-Programme, die eine zahlenmäßig exakte Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge ermöglichen würden. Auch die Vorgangsweise, die SGKK um eine entsprechende Berechnung zu ersuchen und diese Ergebnisse dann seitens des BVwG in eine inhaltliche Entscheidung aufzunehmen, scheint fraglich, zumal damit der Rechtsschutz gegen eine allfällige falsche Berechnung eingeschränkt würde. In diesem Zusammenhang wird auch nicht verkannt, dass der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zufolge eine Zurückverweisung grundsätzlich nur dann zulässig ist, wenn sinngemäß besonders gravierende Ermittlungslücken bestehen (VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 und vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063). Allerdings bedeutet nach Ansicht des BVwG die gegenständliche Konstellation, bei der das BVwG die relevanten Entscheidungsgrundlagen nicht selbst erarbeiten kann, im Ergebnis letztlich doch eine gravierende Ermittlungslücke, sodass die Zurückverweisung im Einklang mit der dargestellten Judikatur des VwGH steht.

3.2.4. Aus den dargestellten Gründen war spruchgemäß mit einer Behebung und Zurückverweisung vorzugehen. Die SGKK wird somit in einem allfälligen Folgeverfahren einen Bescheid unter Zugrundelegung der oben getätigten Ausführungen zu erlassen haben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da es zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht kassatorisch entscheiden darf, eine klare und aktuelle (siehe insbesondere die Erkenntnisse des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 und vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063) höchstgerichtliche

Rechtsprechung gibt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da es zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht kassatorisch entscheiden darf, eine klare und aktuelle (siehe insbesondere die Erkenntnisse des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 und vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063) höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt.

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist. Aufgrund der Aufhebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist. Aufgrund der Aufhebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Schlagworte

Beitragsnachverrechnung, Bemessungsgrundlage, Ermittlungspflicht,
Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:L503.2011400.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.04.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at