

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/17 2000/08/0220

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2004

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §44;

ASVG §49 Abs1;

ASVG §539a Abs2;

AZG §19e Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des J in H, vertreten durch Dr. Alfons Klaunzer und Dr. Josef Klaunzer, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Anichstraße 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 8. November 2000, Zl. Vd-SV- 1001-1-92/8/Au, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Tiroler Gebietskrankenkasse, Klara-Pölt-Weg 2, 6021 Innsbruck), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Spruchpunkt 1. wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Dem nunmehr angefochtenen Bescheid zufolge hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit Bescheid vom 28. April 1999 dem Beschwerdeführer als Ergebnis einer Nachverrechnung die Entrichtung von Beiträgen in der Höhe von S 46.684,85 vorgeschrieben. Der erstinstanzliche Bescheid befindet sich nicht im vorgelegten Verwaltungsakt.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen (als Berufung bezeichneten) Einspruch beantragte der Beschwerdeführer dessen Aufhebung sowie, "die (mitbeteiligte) Gebietskrankenkasse (zu) veranlassen, die in der Zwischenzeit bezahlten Beträge von S 46.684,85 zuzüglich Zinsen S 3.083,41, somit insgesamt S 49.768,26, an den (Beschwerdeführer)

zurückzuzahlen". Die belangte Behörde hat das Begehren "auf Zurückzahlung eines Betrages in der Höhe von S 46.684,85" als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt 1.) und zudem das Begehren des Beschwerdeführers auf Rückzahlung von Zinsen in der Höhe von S 3.083,41 als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 2.).

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, bei einer von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse durchgeführten Beitragsprüfung habe sich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. Jänner 1997 bis zum 31. Dezember 1998 Beiträge unrichtig berechnet habe. Es seien - soweit für das Beschwerdeverfahren noch von Bedeutung - Überstunden nicht periodengerecht abgerechnet worden ("Nachrechnungspunkt 2"). Der Arbeitnehmer H. habe mit dem Beschwerdeführer vereinbart, dass Überstunden durch Freizeit ausgeglichen würden. Auf Grund der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses beim Beschwerdeführer habe H. die den geleisteten Überstunden entsprechende Freizeit nicht mehr konsumieren können. Dadurch bestehe gemäß dem anzuwendenden Kollektivvertrag für Arbeiter im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe ein Anspruch auf Überstundenentlohnung. Dabei handle es sich um beitragspflichtiges Entgelt. Nach der Judikatur sei es jenem Beitragszeitraum zuzuordnen, in welchem der Arbeitnehmer die Überstunde, für die er die Vergütung erhalte, geleistet habe (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1987, Zl. 83/08/0245). Bei der Nachzahlung von Arbeitslohn sei eine Aufrollung der in Frage kommenden Lohnzahlungszeiträume und die damit verbundene Neuberechnung der Sozialversicherungsbeiträge vorzunehmen, weil das dem Sozialversicherungsrecht zu Grunde liegende Entgeltanspruchsprinzip nicht nur für die Zuordnung der Entgelte zu den einzelnen Beitragszeiträumen, sondern auch für die Ermittlung der Höhe der Beitragsgrundlagen von Bedeutung sei. Es erscheine der belangten Behörde

"in Anlehnung an das in § 64 ASVG normierte 'Verfahren zur Eintreibung der Beiträge' im konkreten Fall zulässig, dass aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung die auf die einzelnen Beitragsmonate entfallenden (Teil-)Beiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie alle sonstigen von den Krankenversicherungsträgern einzuhebenden Beiträge und Umlagen als einheitliche Summe ausgewiesen werden. Die Zulässigkeit einer solchen Vorgangsweise ergibt sich auch daraus, dass sich im Zeitraum vom 01.01.1997 bis 31.03.1998 die insgesamt zu entrichtenden (Allgemeinen, Zusatz-, Ergänzungs-, etc.) Beitragssätze inklusive der sonstigen Beiträge und Umlagen nicht geändert haben. (Der Beschwerdeführer) wurde im Vergleich der Zuordnung zu den einzelnen Beitragsmonaten, in denen die Überstunden geleistet wurden, durch die Ermittlung einer Gesamtsumme nicht benachteiligt, sondern vielmehr insoweit begünstigt, als mit der Verordnung BGBl. II Nr. 105/1998, über die Festsetzung des Beitragssatzes nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) der Beitragssatz gemäß § 13 Abs. 3 in Art. I EFZG ab Beginn des Beitragszeitraumes April 1998 mit 2,1 vH (statt bisher: 2,3 vH) der Beitragsgrundlage festgesetzt wurde. Die (mitbeteiligte Gebietskrankenkasse) hat von der errechneten (Gesamt-)Beitragsgrundlage der sozialversicherungspflichtigen Überstunden in der Höhe von insgesamt S 32.483,- die für Arbeiter (im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe) ab 01.04.1998 geltenden Beitragssätze und sonstigen Beiträge und Umlagen von insgesamt 42,4 % ... - statt 42,6 % - zum Vorteil des (Beschwerdeführers) vorgeschrieben und einen Betrag in der Höhe von insgesamt S 13.732,79 (= S 32.483,- davon 42,4 %) nachverrechnet."

Zufolge einer im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Passage aus dem erstinstanzlichen Bescheid seien dem Dienstnehmer H. - was im Übrigen unbestritten ist - die von ihm seit 1992 geleisteten Überstunden (anlässlich der Beendigung seines Dienstverhältnisses im Juli 1998) im Beitragszeitraum Juni 1998 akkumuliert ausbezahlt worden.

Als weiteren im Beschwerdeverfahren noch interessierenden Punkt führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die unrichtige Berechnung der Höhe der Überstundenentlohnung durch den Beschwerdeführer an ("Nachrechnungspunkt 4"). Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe einen Günstigkeitsvergleich angestellt. Während der Beschwerdeführer gemäß dem Kollektivvertrag für Arbeiter im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe (Abschnitt XIV. Punkt 12.) einen Überstundenteiler von 1/143 des Monatslohnes ohne Zulagen und Zuschläge zu Grunde gelegt habe, habe die belangte Behörde den Monatslohn samt den maßgeblichen sonstigen Entgeltbestandteilen (etwa Entfernungs-, Schmutz- oder Gefahrenzulage bzw. Vorarbeiterzuschlag) durch den Teiler 167 dividiert. Diese - im angefochtenen Bescheid am Beispiel eines Arbeitnehmers dargestellte - Berechnungsmethode sei in allen Fällen für die Dienstnehmer günstiger gewesen.

Zu den Verzugszinsen führte die belangte Behörde aus, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe darüber nicht abgesprochen, weshalb die Rückzahlung der Zinsen nicht Verfahrensgegenstand sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung

von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zum "Nachrechnungspunkt 4" rügt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes, dass die kollektivvertraglich vorgesehene und von ihm vorgenommene Berechnung der Überstunden mit dem Teiler 143 ohne Berücksichtigung der Zulagen und Zuschläge für die Dienstnehmer günstiger gewesen wäre als die von der belangten Behörde durchgeführte Kalkulation mit dem Teiler 167 inklusive aller Lohnbestandteile.

Gemäß § 10 Abs. 3 Arbeitszeitgesetz (AZG) in der Fassung BGBl. Nr. 46/1997 (entspricht dem Abs. 2 leg. cit. in der Fassung BGBl. Nr. 238/1971) ist der Berechnung des Überstundenzuschlages der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende Normallohn zu Grunde zu legen.

In dem zu § 10 Abs. 2 AZG in der Fassung BGBl. Nr. 238/1971 ergangenen Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 98/08/0067, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass durch Kollektivvertrag (dort für die eisen- und metallerzeugende und -verarbeitende Industrie) weder die Berechnungsgrundlage abweichend vom Gesetz geregelt werden könne (es könnten also zB nicht bestimmte Entgeltbestandteile von der Einbeziehung in die Berechnungsgrundlage für den Überstundenzuschlag ausgeschlossen werden), noch könne die Höhe des Überstundenzuschlages unter den gesetzlichen Prozentsatz herabgesetzt werden. Durch das (auch durch Kollektivvertrag nicht abdingbare) Abstellen auf den Normallohn sollte sicher gestellt werden, dass Unterschiede desselben auch bei der Verrichtung von Überstunden in deren Entlohnung ihren Niederschlag fänden. Die den Ausschluss der Berücksichtigung von Zulagen und Zuschlägen bewirkende Norm des Kollektivvertrages verstoße gegen § 10 Abs. 2 AZG und sei daher nichtig. Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Auch im Beschwerdefall sieht der anzuwendende Kollektivvertrag für Arbeiter im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe eine vom Normallohn begriff des § 10 Abs. 2 bzw. 3 (neu) AZG abweichende Grundlage für die Berechnung des Überstundenzuschlages vor, weil die im Normallohn enthaltenen Zulagen und Zuschläge nicht berücksichtigt sind. Diese Berechnungsart erweist sich im Hinblick auf die im eben zitierten Erkenntnis geäußerte Rechtsansicht als unzulässig; die entsprechende Bestimmung des Kollektivvertrages für Arbeiter im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe ist nichtig, weil sie gegen die Norm des § 10 Abs. 3 AZG verstößt.

Hat die belangte Behörde ihrer Berechnung statt dessen einen -

unbestritten - alle Lohnbestandteile enthaltenden Normallohn zu Grunde gelegt, so entsprach diese Vorgangsweise dem § 10 Abs. 3 AZG. Bei diesem Ergebnis kann auch dahin stehen, ob die im Kollektivvertrag vorgesehene Ermittlungsmethode für die Arbeitnehmer des Beschwerdeführers - wie er in der Beschwerde behauptet - günstiger gewesen wäre, weil sie gegen das Gesetz verstößt. Ebenso kann dahinstehen, ob die belangte Behörde zu Recht von einem Überstundenteiler von 167 ausgegangen ist (vgl. auch dazu das zitierte Erkenntnis vom 3. Oktober 2002), weil der Beschwerdeführer dadurch nicht beschwert sein kann.

Rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang, dass er über die Durchführung des Günstigkeitsvergleichs nicht informiert bzw. mit den von der belangten Behörde verwendeten Unterlagen nicht konfrontiert worden sei, vermag er die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels nicht aufzuzeigen, zumal er die von der belangten Behörde ermittelten Beträge in der Beschwerde selbst anführt, ohne deren Höhe mit nachvollziehbaren Argumenten in Frage zu stellen. Die belangte Behörde hat die von ihr gewählte Berechnungsmethode offen gelegt, sodass es am Beschwerdeführer gelegen wäre, die Unrichtigkeit der Nachverrechnung von Beiträgen im Einzelnen aufzuzeigen. Der behauptete Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Soweit der Beschwerdeführer hingegen in der Zuordnung des Überstundenentgeltes des Arbeitnehmers H. zum Beitragszeitraum Juni 1998 ("Nachrechnungspunkt 2") eine inhaltliche Rechtswidrigkeit erblickt, ist er aus folgenden Gründen im Recht:

Die Vergütung von Überstunden zählt zum laufenden Entgelt, wofür allgemeine Beiträge anfallen (vgl. § 44 iVm § 49 Abs. 1 ASVG). Das beitragspflichtige Entgelt ist grundsätzlich jenem Beitragszeitraum zuzuordnen, in welchem der Arbeitnehmer die Überstunde, für die er die Vergütung erhält, geleistet hat (vgl. das schon von der belangten Behörde

zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1987, Zl. 83/08/0245).

Im Beschwerdefall wurde eine Vereinbarung über die Abgeltung der Überstunden durch Zeitausgleich getroffen. Ist die Inanspruchnahme von Zeitausgleich wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich, sieht § 19e Abs. 1 Arbeitszeitgesetz (AZG) in der Fassung BGBl. I Nr. 46/1997 unter anderem folgendes vor:

"Besteht im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Guthaben des Arbeitnehmers an Normalarbeitszeit oder Überstunden, für die Zeitausgleich gebührt, ist das Guthaben abzugelten, soweit der Kollektivvertrag nicht die Verlängerung der Kündigungsfrist im Ausmaß des zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehenden Zeitguthabens vorsieht und der Zeitausgleich in diesem Zeitraum verbraucht wird."

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde Überstundenvergütungen für die seit dem Jahre 1992 geleisteten Überstunden dem Beitragszeitraum Juni 1998 zugeordnet (letzter Beitragsmonat war Juli 1998). Demnach ist aber davon auszugehen, dass zwar jahrelang Überstunden angefallen sind, der Dienstnehmer H. jedoch nie Zeitausgleich konsumiert hat. Bei einer Vereinbarung, deren Auswirkungen sich darin erschöpfen, dass die durch Akkumulierung der Beitragsgrundlagen für geleistete Überstunden bewirkte Überschreitung der Höchstbeitragsgrundlage für eine weitgehende Beitragsfreiheit genützt werden kann und die danach verbleibende Beitragslast auf einen späteren Beitragszeitraum verschoben wird, spricht die Vermutung dafür, dass sie nur zu Zwecken der Beitragsvermeidung, also missbräuchlich abgeschlossen wurde; einer solchen Vereinbarung versagt § 539a Abs. 2 ASVG die rechtliche Relevanz.

Vor diesem Hintergrund ist die von der belangten Behörde vorgenommene Zuordnung der Überstundenvergütung für die seit dem Jahre 1992 geleisteten Überstunden zum Beitragszeitraum Juni 1998 jedenfalls rechtswidrig. Begründet die belangte Behörde diese Zuordnung mit einer "Verwaltungsvereinfachung" und als "für den Beschwerdeführer günstiger", übersieht sie, dass es in einem solchen Fall nicht auf die arbeitsrechtliche "Günstigkeit" für den Arbeitnehmer ankommt, sondern dass die Frage der Zuordnung nach beitragsrechtlichen Gesichtspunkten zu beantworten ist.

Da Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides - ungeachtet seiner in jeder Hinsicht verfehlten Formulierung - jedenfalls auch als Abweisung des von der mitbeteiligten Partei zulässigerweise erhobenen Einspruchs zu deuten ist, war er wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Es kann auf sich beruhen, ob die belangte Behörde mit der Formulierung von Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides auch über das erst im Einspruch gestellte (und daher insoweit nicht einen zulässigen Gegenstand des Einspruchsverfahrens bildende) Rückforderungsbegehren der mitbeteiligten Partei entscheiden wollte oder ob sie die Beitragspflicht mit diesem Ausspruch lediglich ausdrücklich bejahen wollte und nur eine unzutreffende Formulierung gewählt hat, weil Spruchpunkt 1. insoweit unteilbar ist und daher ohnehin zur Gänze der Aufhebung verfällt.

Was den Spruchpunkt 2. betrifft, erweist er sich schon deshalb als rechtmäßig, weil die belangte Behörde als Einspruchsbehörde nicht zuständig gewesen ist, über eine andere Sache zu entscheiden, als jene, die den Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides gebildet hat. Mit dem erstinstanzlichen Bescheid wurde lediglich über die Beitragspflicht entschieden; ein Rückforderungsbegehren hinsichtlich bereits bezahlter Beiträge (vgl. § 69 ASVG) wäre - für den Fall eines entsprechenden Ergebnisses dieses Verfahrens - beim Krankenversicherungsträger zu stellen. Die Zurückweisung des in Spruchpunkt 2. umschriebenen Teils des Rückforderungsbegehrens erfolgte daher jedenfalls zu Recht.

Auf die Frage, ob die belangte Behörde das (vom Zinsenbegehren trennbare) Rückforderungsbegehren im Übrigen unzulässigerweise in Spruchpunkt 1. abgewiesen (statt zurückgewiesen) hat, braucht im Hinblick auf die Aufhebung von Spruchpunkt 1. ebensowenig eingegangen zu werden, wie auf die Frage, ob die Behörde mit der (zurückweisenden) Entscheidung hinsichtlich dieses Begehrens säumig geblieben ist, da eine Säumnis der belangten Behörde von der beschwerdeführenden Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht geltend gemacht und daher auch nicht Gegenstand dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens geworden ist.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 50, iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenmehrbegehren des Beschwerdeführers war abzuweisen, weil Gebühren im Hinblick auf die sachliche Gebührenbefreiung nach § 110 ASVG nicht zu entrichten waren.

Wien, am 17. März 2004

**Schlagworte**

Entgelt Begriff Überstunden

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2004:2000080220.X00

**Im RIS seit**

20.05.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

18.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)