jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/28 I412 2123905-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.2019

Entscheidungsdatum

28.11.2019

Norm

ASVG §410
B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

I412 2123905-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gabriele ACHLEITNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Alois Schellhorn und Astrid Markl als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Wörgetter Huber Aigner Rechtsanwälte, Leopoldstraße 3, 6020 Innsbruck gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse Hauptstelle (VGKK) vom 12.02.2016, XXXX, nach nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet) wurde festgestellt, dass die XXXX (im Folgenden als Beschwerdeführerin bzw. BF bezeichnet) verpflichtet sei, für die in den Beilagen angeführten Zeiträume die angeführten allgemeinen Beiträge, sonstige Beiträge und Umlagen sowie Abfertigungsbeiträge von insgesamt € 989,00 zu entrichten. Zudem wurden Verzugszinsen bis einschließlich 23.07.2015 in Höhe von €

111,50 vorgeschrieben. Begründend führte die belangte Behörde aus, die im Spruch angeführten DienstnehmerInnen hätten regelmäßig Überstunden geleistet. Von den im Spruch angeführten DienstnehmerInnen seien in den Zeiträumen ihrer Beschäftigungen auch Überstunden geleistet worden, die nicht von der im Einzelfall vereinbarten

und ausbezahlten Überstundenpauschale gedeckt gewesen seien. Für diese Überstunden seien von der BF über die Überstundenpauschalen hinaus Überstundenentgelte ausbezahlt worden.

Die Anzahl der von der vereinbarten und ausbezahlten Überstundenpauschale nicht gedeckten Überstunden und die Höhe des dafür ausbezahlten Überstundenentgeltes seien von der BF selbst ermittelt worden. Dieses Überstundenentgelt sei bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes, jedoch nicht bei der Berechnung der für den im Spruch jeweils angeführten Zeitraum ausbezahlten Urlausersatzleistungen der angeführten Dienstnehmer berücksichtigt worden.

Nach Anführung der gesetzlichen Bestimmungen des § 44 Abs. 1 Z 1 ASVG sowie der §§ 6 und 10 des Urlaubsgesetzes 1976 führte die belangte Behörde aus, dass vom so genannten "fiktiven Ausfallsprinzip" auszugehen sei, das heißt, es sei jenes regelmäßige Entgelt zu zahlen, das dem/der Arbeitnehmerin gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Zu berücksichtigen seien auch Überstundenpauschalen und das Entgelt für regelmäßige geleistete Überstunden. Als Beobachtungszeitraum für die Regelmäßigkeit der geleisteten Überstunden seien die letzten 13 Wochen vor Urlaubsantritt heranzuziehen.

Gegen diesen Bescheid wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht mit Schriftsatz vom 07.03.2016 Beschwerde erhoben. Zusammengefasst wurde darin ausgeführt, dass es sich bei dem von der BF geführten Hotel- bzw. Gastronomiebetrieb im Sinne der anzuwendenden gastgewerblichen Kollektivverträge und auch evident um einen Saisonbetrieb nach § 53 Abs. 6 ArbVG handle. Demzufolge bedürfe es auch jeweils saisonbedingter Beendigungen der Beschäftigungsverhältnisse der im Unternehmen beschäftigten Mitarbeiter, wobei seitens der BF jeweils entsprechend konkret terminisierte befristete Arbeitsverträge mit den Mitarbeitern geführt würden.

Bei Saisonende sei jeweils aber zwangsläufig auch eine wesentliche Änderung des Arbeitsanfalles gegeben, sodass bereits mangels allgemeinen Arbeitsanfalles letztlich auch keinerlei Leistung von Überstundenarbeit anfalle und auch nicht einmal anfallen könne.

Nicht richtig sei auch, dass mit den gegenständlich betroffenen DienstnehmerInnen Überstundenpauschalvereinbarungen getroffen worden seien. Vielmehr sei in den geschlossenen Arbeitsverträgen mit den jeweiligen DienstnehmerInnen jeweils eine konkrete Arbeitszeitvereinbarung getroffen worden, die letztlich die regelmäßige monatliche Auszahlung von solchen Überstunden auch vertraglich bedingt habe, wobei richtig sein möge, dass diese Überstundenabgeltung einer letztlich über die gesamte Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zu betrachtenden Überstundendurchrechnung unterlegen habe.

Bescheidgegenständlich sei nunmehr ausschließlich jene von den betroffenen DienstnehmerInnen während deren abgeführter Beschäftigungsverhältnisse über das vereinbarte Arbeitszeitausmaß, somit über das regelmäßig abgegoltene Überstundenausmaß hinaus erbrachte Überstundenleistungen, in den jeweiligen Lohnabrechnungen auch ausdrücklich als "Überstundengrundlohn/Gehalt über Vereinbarung" bzw. "Überstunden-Zuschlag 50% über Vereinbarung" bezeichnete Lohnart, die auch in einer über das Beschäftigungsverhältnis geführten Überstundendurchrechnung letztlich nicht ausgeglichen und folglich im Rahmen der jeweilig geführten Endabrechnung entsprechend abgegolten worden seien.

Die Einbeziehung solcher weiterer Überstunden in die Urlaubsersatzleistung könne bereits aufgrund der Vorgaben des § 2 Z 2 zum Entgeltbegriff des über den Begriff des Entgelts gemäß § 6 Urlaubsgesetz im Sinne des § 6 Abs. 5 UrlG ergangenen Generalkollektivvertrages nicht rechtens erfolgen.

Im gegenständlichen Anlass greife nunmehr jeweils die von der belangten Behörde aber vollkommen außer Betracht belassene Ausnahmebestimmung des § 2 Z 2 des in Rede stehenden Generalkollektivvertrages, zumal die gegenständlich relevierten Urlaubsersatzleistungen jeweils in Zusammenhalt mit den aufgrund Saisonende zu beendenden Beschäftigungsverhältnissen der DienstnehmerInnen gestanden hätten. Die Bemessung des im Übrigen auch für die Festlegung der Urlaubsersatzleistung nach § 10 UrlG grundlegenden Urlaubsentgeltes nach § 6 UrlG sei vom Grundsatz des "fiktiven Ausfallsprinzipes" getragen, wie auch seitens der belangten Behörde noch durchaus zutreffend unterstellt werde, und der Arbeitnehmer solle demzufolge während des Urlaubs den Anspruch auf konkret jenes Entgelt behalten, das er bezogen hätte, wenn er nicht Urlaub konsumiert, vielmehr in dieser Zeit gearbeitet hätte. Überstundenentgelt sei in das Urlaubsentgelt somit aber auch lediglich dann einzubeziehen, wenn die konkret in Rede stehenden Überstunden bei Nichtantritt des Urlaubs zu erbringen gewesen wären, wovon gegenständlich aber aufgrund des bei Abrechnung der Urlaubsersatzleistung jeweils gegebenen Saisonendes überhaupt nicht ausgegangen

werden könne. Die nach dem vereinbarten Arbeitszeitausmaß resultierenden Überstunden seien im Rahmen der Abgeltung der Urlaubsersatzleistung ohnedies vollständig berücksichtigt worden, weitere und darüber hinausgehende Überstundenarbeit wäre nach Saisonende aber schlichtweg nicht möglich gewesen, dezidiert auch nicht angefallen und aufgrund der Ausnahmebestimmung des gegenständlich auch entsprechend anzuwendenden Generalkollektivvertrages in die Bemessung des Entgeltbegriffs und damit auch in die Berechnung der jeweiligen Urlaubsersatzleistung aber auch nicht miteinzubeziehen gewesen.

Insoweit sich die belangte Behörde in ihren Rechtsausführungen auf die Bestimmungen des gastgewerblichen Kollektivvertrags, konkret auf Punkt 13 lit d des Kollektivvertrages für ArbeiterInnen in der Hotellerie und Gastronomie in Vorarlberg beziehe, sei dies in mehrfacher Hinsicht verfehlt.

Einerseits könne nach § 6 Abs. 5 S1 UrlaubsG eine Regelung, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen seien, somit die Bestimmung der Berechnungsbasis letztlich lediglich durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 ArbVG, somit nur durch Generalkollektivvertrag bestimmt werden, wobei die Beurteilung, inwieweit Überstunden als Leistungen miteinzubeziehen seien, jedenfalls die Berechnungsbasis betreffen würden. Andererseits beziehe sich die in Rede stehende Bestimmung des Kollektivvertrages inhaltlich aber gerade nicht auf die Frage der Miteinbeziehung von regelmäßig vor Urlaubsantritt geleisteten Überstunden, vielmehr auf die Berechnungsgrundlage bei Festlöhnern, insbesondere aber auch bei Garantielöhnern in Bezug auf den vereinbarten Lohn für die Normalarbeitszeit - somit in ausdrücklich gegebener scharfer Abgrenzung zur Überstundenthematik - und gebe lediglich vor, dass bei den Garantielöhnern der Durchschnitt aus den letzten zwölf vollen vor Antritt des Urlaubs des vom Arbeitgeber gezahlten Entgelts für die Normalarbeitszeit als solche Berechnungsgrundlage zu gelten habe.

Abschließend führte die Beschwerdeführerin aus, dass die gegenständlich bescheidmäßige Vorschreibung von allgemeinen Beiträgen, Umlagen sowie Abfertigungsbeiträgen somit bereits dem Grunde nach rechtswidrig sei, wobei sich die Beschwerdeführerin über die Höhe der in Rede stehenden Beiträge ausdrücklich nicht weiter beschwere.

Infolge der rechtswidrigen Vorschreibung von Beiträgen sei aber auch kein Tatbestand gemäß§ 59 Abs. 1 ASVG gegeben, weshalb auch die Verzugszinsen zu Unrecht vorgeschrieben worden seien.

Von der Beschwerdeführerin wurde zudem die Durchführung eines Senatsverfahrens beantragt.

Mit Schreiben vom 30.03.2016 wurde die gegenständliche Rechtssache dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt und weiteres Vorbringen erstattet.

Am 03.10.2016 wurde die Rechtssache der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung neu zugeteilt.

Mit Schreiben vom 28.05.2019 nahm die BF zu den Ausführungen im Vorlageschreiben der belangten Behörde Stellung und erstattete weiteres Vorbringen zur Untermauerung ihrer Rechtsansicht und wurde ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Insbesondere wurde zusammengefasst ausgeführt, dass letztlich als reine Rechtsfrage zu klären sei, inwieweit über das vertraglich vereinbarte Arbeitszeitausmaß, das in arbeitszeitrechtlicher Betrachtung auch Überstundenarbeit umschlossen habe, erbrachte Überstundenleistungen in einer Durchschnittsbewertung auch in die Bemessung einer Urlaubsersatzleistung miteinzubeziehen seien, wovon im gegenständlichen Anlass infolge wesentlicher Änderung des Arbeitsanfalls bei Saisonende und in Anbetracht der bezüglichen Bestimmungen des Generalkollektivvertrages aber rechtlich nicht auszugehen sei.

Im gegenständlichen Fall maßgebliche Frage sei entgegen der Betrachtungsweise der belangten Behörde somit nicht, welche Arbeitsleistungen bzw. welches Überstundenausmaß allenfalls in der Vergangenheit angefallen sei, vielmehr von welchem Arbeits- bzw. Überstundenausmaß konkret während eines die Urlaubsersatzleistung fiktiv abdeckenden Urlaubszeitraums auszugehen sei. Die Beschwerdeführerin führt weiters aus, dass es bei Bewertung der Urlaubsersatzleistungsansprüche zu prüfen gelte, was in Fiktion gewesen wäre, wenn das Arbeitsverhältnis zum Saisonendtermin nicht beendet, vielmehr der Arbeitnehmer im Anschluss daran seinen sodann noch offenen Urlaub in natura konsumiert bzw. verbraucht hätte, wobei diesfalls wohl vollkommen klar und unstrittig zu sein habe, dass der Arbeitnehmer während eines solchen Urlaubskonsums lediglich Anspruch auf Abgeltung des konkret vereinbarten Arbeitsausmaßes, nicht aber auch auf etwaige in der Vergangenheit über dieses Ausmaß hinaus erbrachte

Überstundenleistungen haben könne, zumal nach Saisonende jedenfalls von einer gegebenen wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles auszugehen sei und wohl nicht ernsthaft unterstellt und angenommen werden könne, dass während einer solchen Zeit für einen Arbeitnehmer Arbeitsbedarf wie zu Saisonspitzenzeiten realistisch gegeben wäre.

Der Arbeitnehmer habe in Form der Urlaubsersatzleistung konkret das zu erhalten, worauf er Anspruch gehabt hätte, wenn er nicht Urlaub in Ansatz gebracht hätte, vielmehr in dieser Zeit fiktiv gearbeitet hätte (Ausfallsprinzip), wobei freilich dann, wenn keine solche wesentliche Änderung des Arbeitsanfalles gegeben wäre, auch bislang regelmäßig geleistete Überstunden in eine Durchschnittsberechnung entsprechend einzurechnen wären. Bei wie bei Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages auch nach Vorgaben des Generalkollektivvertrages aber explizit gegebener wesentlicher Änderung des Arbeitsanfalles hätte ein Arbeitnehmer aber auch entsprechend einer solchen wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles lediglich gearbeitet. Dass die von der belangten Behörde gegenständlich im Ausmaß relevierte Überstundenleistung auch nach Saisonende noch möglich gewesen wäre, stehe weder fest, werde von der belangten Behörde auch nicht behauptet und wäre auch vollkommen abwegig und lebensfremd.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um einen Hotel- und Gastronomiebetrieb, der als Zwei-Saisonenbetrieb geführt wird.

Die im Spruch des bekämpften Bescheides namentlich angeführten DienstnehmerInnen haben in den in Klammer angeführten Zeiträumen eine Urlaubsersatzleistung erhalten.

Mit den jeweiligen DienstnehmerInnen wurden befristete Arbeitsverträge abgeschlossen. Im Betrieb der Beschwerdeführerin waren keine Garantielöhner beschäftigt.

Die von der Nachverrechnung betroffenen DienstnehmerInnen haben während ihres Beschäftigungszeitraumes regelmäßig Überstunden geleistet, die nicht von der vereinbarten und bezahlten Arbeitszeitvereinbarung gedeckt waren. Für diese Überstunden wurde von der BF ein Überstundenentgelt ausbezahlt. Die Anzahl der von der vereinbarten und ausbezahlten Überstundenpauschale nicht gedeckten Überstunden und die Höhe des dafür ausbezahlten Überstundenentgelts wurden von der BF selbst ermittelt. Dieses Überstundenentgelt wurde bei der Berechnung der Urlaubsersatzleistung der angeführten Dienstnehmerinnen nicht berücksichtigt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde und ist insoweit unstrittig.

Auch die Beschwerdeführerin hält in ihrer Stellungnahme vom 28.05.2019 fest, dass letztlich die reine Rechtsfrage zu klären ist, inwieweit über das vereinbarte Arbeitszeitausmaß, (welches in arbeitszeitrechtlicher Betrachtung auch Überstundenarbeit umschlossen hat) hinaus erbrachte Überstundenleistungen, die in den jeweiligen Lohnabrechnungen ausdrücklich als "Überstundengrundlohn/Gehalt über Vereinbarung" bzw. "Überstunden-Zuschlag 50% über Vereinbarung" bezeichnete Lohnart ausgewiesen sind, in einer Durchschnittsbewertung auch in die Bemessung der Urlaubsersatzleistung mit einzubeziehen sind. Dass regelmäßig derartige Überstunden geleistet wurden, wird auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Die Beschwerdeführerin monierte, dass nicht festgestellt wurde, dass es sich bei den jeweiligen Arbeitsverträgen um konkret befristete gehandelt habe, was aufgrund der (zum Teil) vorgelegten Arbeitsverträge feststeht. Dass die jeweiligen Arbeitsverhältnisse beendet wurden, steht zudem bereits aufgrund der Natur der in Rede stehenden Urlaubsersatzleistung fest.

Auch die Feststellungsrüge, wonach mit den betroffenen DienstnehmerInnen keine Überstundenpauschalvereinbarungen, sondern konkrete Arbeitszeitvereinbarungen getroffen wurden, ist für die Beurteilung der hier in Rede stehenden Rechtsfrage unerheblich.

Die Höhe der in Rede stehenden Beiträge wurde von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeschriftsatz ausdrücklich unbestritten belassen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt gem. § 414 Abs. 2 ASVG iVm § 410 Abs. 1 ASVG Senatszuständigkeit vor, da ein entsprechender Antrag eingebracht wurde.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 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.

Zu A)

§ 6 Urlaubsgesetz regelt das Urlaubsentgelt wie folgt

(1) Während des Urlaubes behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf das Entgelt nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

(2) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf für die Urlaubsdauer nicht gemindert werden.

(3) In allen anderen Fällen ist für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen. Regelmäßiges Entgelt ist jenes Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre.

(4) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten ist das Urlaubsentgelt nach dem Durchschnitt der letzten dreizehn voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten zu berechnen.

(5) Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 Arbeitsverfassungsgesetz,BGBl. Nr. 22/1974, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 geregelt werden.

(6) Das Urlaubsentgelt ist bei Antritt des Urlaubes für die ganze Urlaubsdauer im voraus zu zahlen.

Unter dem Titel "Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses" ist in § 10 Urlaubsgesetz Folgendes normiert:

(1) Dem Arbeitnehmer gebührt für das Urlaubsjahr, in dem das Arbeitsverhältnis endet, zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Ersatzleistung als Abgeltung für den der Dauer der Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr im Verhältnis zum gesamten Urlaubsjahr entsprechenden Urlaub. Bereits verbrauchter Jahresurlaub ist auf das aliquote Urlaubsausmaß anzurechnen. Urlaubsentgelt für einen über das aliquote Ausmaß hinaus verbrauchten Jahresurlaub ist nicht rückzuerstatten, außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch

1. unberechtigten vorzeitigen Austritt oder

2. verschuldete Entlassung.

Der Erstattungsbetrag hat dem für den zu viel verbrauchten Urlaub zum Zeitpunkt des Urlaubsverbrauchs erhaltenen Urlaubsentgelt zu entsprechen.

(2) Eine Ersatzleistung gebührt nicht, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt.

(3) Für nicht verbrauchten Urlaub aus vorangegangenen Urlaubsjahren gebührt anstelle des noch ausständigen Urlaubsentgelts eine Ersatzleistung in vollem Ausmaß des noch ausständigen Urlaubsentgelts, soweit der Urlaubsanspruch noch nicht verjährt ist.

(4) Endet das Arbeitsverhältnis während einer Teilzeitbeschäftigung gemäß VKG oder MSchG oder Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach den §§ 14a und 14b Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl. Nr. 459/1993, durch

1. Entlassung ohne Verschulden des Arbeitnehmers,

2. begründeten vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers,

3. Kündigung seitens des Arbeitgebers oder

4. einvernehmliche Auflösung,

ist der Berechnung der Ersatzleistung im Sinne des Abs. 1 jene Arbeitszeit zugrunde zu legen, die in dem Urlaubsjahr, in dem der Urlaubsanspruch entstanden ist, vom Arbeitnehmer überwiegend zu leisten war.

(5) Die Ersatzleistung im Sinne der Abs. 1, 3 und 4 gebührt den Erben, wenn das Arbeitsverhältnis durch Tod des Arbeitnehmers endet.

(6) Für den Zusatzurlaub bei Nachtschwerarbeit gilt § 10a.

Wie bereits in der Beweiswürdigung unter Punkt 2 ausgeführt, ist im gegenständlichen Fall unstrittig die reine Rechtsfrage zu beantworten, inwieweit das weitere Überstundenentgelt, das in den Lohnabrechnungen ausdrücklich als "Überstundengrundlohn/Gehalt über Vereinbarung" bzw. "Überstunden-Zuschlag 50% über Vereinbarung" ausgewiesen ist und unstrittig über das in Punkt 8. der Arbeitsverträge vereinbarte Überstundenentgelt hinaus von der BF an die in den Feststellungen angeführten DN geleistet wurde, in die Bemessung der Urlaubsersatzleistung mit einzubeziehen ist, was die Beschwerdeführerin bestreitet.

Die Beschwerdeführerin bringt zur Untermauerung ihrer Rechtsansicht vor, dass im gegenständlichen Fall die Ausnahmebestimmung des § 2 des Generalkollekitvvertrages... gelte, die wie folgt lautet:

Z2 "Als Bestandteil des regelmäßigen Entgelts im Sinne des § 6 Urlaubsgesetz gelten auch Überstundenpauschalien sowie Leistungen für Überstunden, die aufgrund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Hat der Arbeitnehmer vor Antritt regelmäßig Überstunden geleistet, so sind diese bei der Entgeltbemessung im bisherigen Ausmaß mit zu berücksichtigen, es sei denn, dass sie infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z.B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären."

Z3: "Liegt keine wesentliche Änderung des Arbeitsanfalles im Sinne des Abs. 2 vor und wäre die Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer während seines Urlaubes nur deshalb nicht möglich, weil der Betrieb bzw. die Abteilung in der der Arbeitnehmer beschäftigt ist, während dieser Zeit geschlossen wird, so sind die regelmäßig vor Urlaubsantritt geleisteten Überstunden dennoch in das Urlaubsentgelt mit einzubeziehen."

(...)

Z5 Für die Berechnung der in das Urlaubsentgelt einzubeziehenden Überstunden gemäß Abs. 2 und der Entgelte gemäß Abs. 4 sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Kollektivvertrages dafür geltenden kollektivvertraglichen Durchschnittszeiträume anzuwenden.

Z6: im übrigen bleiben für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen über das Urlaubsentgelt aufrecht.

Die Beschwerdeführerin bringt zusammengefasst vor, dass das Überstundenentgelt in das Urlaubsentgelt lediglich dann einzubeziehen sei, wenn die konkret in Rede stehenden Überstunden bei Nichtantritt des Urlaubes zu erbringen gewesen wären, wovon gegenständlich aber aufgrund des bei Abrechnung der Urlaubsersatzleistung jeweils gegebenen Saisonendes nicht ausgegangen werden könne. Die nach dem vereinbarten Arbeitszeitausmaß resultierenden Überstunden seien im Rahmen der Abgeltung der Urlaubsersatzleistung ohnedies vollständig berücksichtigt worden, weitere und darüberhinausgehende Überstundenarbeit wäre nach Saisonende aber schichtweg nicht mehr möglich gewesen und daher auch aufgrund der Ausnahmeregelung des Generalkollektivvertrages in die Bemessung der jeweiligen Urlaubsersatzleistung nicht miteinzubeziehen.

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich dazu den Ausführungen der belangten Behörde anlässlich der Vorlage der Beschwerde an, die anführt, dass bei der ins Treffen geführten Regelung des Generalkollektivvertrages (der den Begriff des Entgelts gemäß § 6 Urlaubsgesetz, somit das Urlaubsentgelt regelt), selbstverständlich vom Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses in der Zeit der Änderung des Arbeitsanfalles ausgegangen werde. Im vorliegenden Fall hätten die (Saison-)Arbeitsverhältnisse - wie auch von der Beschwerdeführerin selbst ausgeführt - wegen des Saisonendes geendet.

Die bei der Berechnung der daran anschließenden Urlaubsersatzleistung zu berücksichtigenden regelmäßig geleisteten Überstunden seien bereits vor dem Saisonende und somit vor der damit verbundenen Änderung des Arbeitsanfalles geleistet worden. Würde der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt werden, wären regelmäßig geleistete Überstunden bei der Berechnung der Urlaubsersatzleistung niemals zu berücksichtigen, da der Anspruch auf Urlaubsersatzleistung erst zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehe und mit der Beendigung der Arbeitsverhältnisse generell keine Arbeit mehr anfalle, so die belangte Behörde weiter.

Dass bereits während der jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse - aufgrund des bevorstehenden Saisonendes - weniger Arbeit und damit weniger Überstunden angefallen wären, wird auch von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht.

Im gegenständlichen Fall steht die Berechnung der Urlaubsersatzleistung, und nicht die Berechnung des Urlaubsentgeltes in Rede. Dazu hat der OGH in seiner Entscheidung vom 21.12.2010, 8 Ob A 22/10h ausgeführt, dass der Bemessung der Urlaubsersatzleistung jenes Entgelt zugrunde zu legen sei, dass der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezogen habe. Das Urlaubsentgelt werde nach dem Ausfallsprinzip berechnet. Der Arbeitnehmer habe grundsätzlich jenes Entgelt zu erhalten, das er aus der Perspektive des Urlaubsbeginns verdient hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte. Der OGH führt in der zitierten Entscheidung weiter aus, dass nicht auf ein Entgelt abzustellen ist, das der Arbeitnehmer erst bei einem "fiktiven" Urlaubsverbrauch nach dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verdient hätte. Während das Urlaubsentgelt aus der Perspektive des Urlaubsbeginns zu bemessen ist, solle durch die Urlaubsersatzleistung nach den klaren gesetzlichen Regelungen des § 2 Abs. 2, 10 Abs. 1 und 3 UrlG der (in der Vergangenheit entstandene) Urlaubsanspruch abgegolten werden, der für das Urlaubsjahr gebührt, in dem das Arbeitsverhältnis beendet wird. Schon daher könne es nicht auf einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ankommen.

Zutreffend verweist die belangte Behörde darauf, dass gemäß § 6 Abs. 5 Urlaubsgesetz die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes durch (einfachen) Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 geregelt werden kann.

Dies hat auch der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise in seinem Erkenntnis vom 11.12.2013, Zl.2011/08/0327 klar festgehalten, der in einem Reisebusfahrer bzw. Schulbus- und Linienfahrer betreffenden Fall u.a. Fragen betreffend das Urlaubsentgelt zu beurteilen hatte. Der Verwaltungsgerichtshof führt hier ausdrücklich aus, dass es einem Branchenkollektivvertrag zwar verwehrt ist (zum Nachteil des Arbeitnehmers) Arbeitgeber-Leistungen, die unter den Entgeltbegriff des Gesetzes (oder des Generalkollektivvertrages) fallen, von der Anrechnung auf das Urlaubsentgelt auszunehmen (vgl. Reissner in Zeller Kommentar2, § 6 UrlG Rz 19). Durch Branchenkollektivvertrag könne aber, so der Verwaltungsgerichtshof weiter, nach § 6 Abs. 5 UrlaubsG und § 3 Abs. 5 EFZG (sowie nach

§ 9 Abs. 4 ARG) die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgelts abweichend geregelt werden (vgl. OGH vom 29.06.1988, 9ObA 141/88, sowie vom 18.05.1998, 8 ObA 407/97d).

Der Beschwerdeführerin ist allerdings Recht zu geben, dass die in Rede stehende Bestimmung Punkt 13 litd des Kollektivvertrages für ArbeiterInnen in der Hotellerie und Gastronomie die Berechnung der Höhe des Urlaubsentgeltes bei Garantielöhnern im Blick hat und hier als Berechnungsart den Durchschnittsverdienst der letzten 12 voll gearbeiteten Kalendermonate vor Urlaubsantritt (bzw. bei kürzerer Dienstzeit der Durchschnittswert der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses) unter Ausscheidung von bloß ausnahmsweise geleisteter Arbeiten festgelegt wird.

Das in § 6 Abs. 3 erster Satz UrlaubsG zum Ausdruck kommende "Ausfallsprinzip" gilt nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch nicht nur für die in § 6 Abs. 3 UrlaubsG genannten Entgeltformen, sondern auch für die Zeitlöhne nach § 6 Abs. 2 leg.cit. Der Arbeitnehmer soll während der Ausfallszeit (Urlaubszeit) einkommensmäßig so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht; er soll durch die Ausfallszeit weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 05.03.1991, Zl. 88/08/0239), VwSlg. 13397 A, mwN). Auch regelmäßige Überstunden sind daher bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen.

Dort, wo nach dem typischen Geschehensablauf unzweifelhaft feststeht, welche Arbeiten der Arbeitsnehmer erbracht und welches Entgelt ihm hiefür gebührt hätte, bedarf es keiner weiteren Untersuchungen. Das trifft zB. in der Regel auf Arbeiten zu, für die ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt zusteht, aber unter anderem auch für Überstunden, für die ein nach kürzeren Zeitabschnitten bemessenes Entgelt gebührt, wenn auf

Grund einer im voraus bestimmten Arbeitszeiteinteilung feststeht, dass sie während der Ausfallszeit zu erbringen gewesen wären. Dort aber, wo dies nicht zweifelsfrei feststeht, also subsidiär, ist bei der Klärung der Frage, ob in den Ausfallszeiten überhaupt solche Arbeitsleistungen zu erbringen gewesen wären, von einer Beweisregel des Inhalts auszugehen, es seien solche Arbeitsleistungen dann zu berücksichtigen, wenn sie in einem bestimmten Zeitraum vor Beginn der Ausfallszeit in einer Weise geleistet wurden, aus denen sich ihr regelmäßiger Charakter erkennen lasse. Dass die von der belangten Behörde vorgenommene Durchschnittsberechnung nicht zutreffend ist, wurde auch von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht.

Abschließend ist anzumerken, dass die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses anfallende Urlaubsersatzleistung dem Wesen nach eine Art bereicherungsrechtlicher Ausgleich dafür ist, dass der Arbeitgeber insoweit Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers in überproportionalem Ausmaß entgegengenommen hat, als bei "regulärer" Abwicklung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeber nur um die Anzahl der Urlaubstage verminderte Leistungen erhalten hätte. Diese Mehrleistung ist durch eine Geldleistung des Arbeitgebers auszugleichen, die dem - unter Heranziehung des an sich geschuldeten Arbeitsentgelts ermittelten - typisierten Wert bzw. Preis der Dienstleistung zu entsprechen hat (siehe 9 ObaA 151/17x). Würden die unzweifelhaft vor Saisonende geleisteten Überstunden nur dann berücksichtigt, wenn während des Zeitraums des Bezugs der Urlaubsersatzleitung diese Überstunden (fiktiv) auch tatsächlich angefallen wären, würde dies jene Arbeitnehmer benachteiligen, die während der Saison keinen Urlaub in Anspruch nehmen und jene bevorteilen, die während der Saison, somit in arbeitsintensiven Zeiten, ihren Urlaub in Anspruch nehmen.

Da die Nachverrechnung der Beiträge von der belangten Behörde zu Recht erfolgte, begegnet auch die Vorschreibung von Verzugszinsen keinen Bedenken.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

4. Absehen von der mündlichen Verhandlung:

Nach § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Wurde - wie im vorliegenden Fall - kein entsprechender Antrag gestellt, ist die Frage, ob von Amts wegen eine Verhandlung durchgeführt wird, in das pflichtgemäße - und zu begründende - Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die in § 24 Abs. 2, 3, 4 und 5 normierten Ausnahmebestimmungen als Anhaltspunkte der Ermessensübung anzusehen sind (vgl. zur insofern gleichartigen Regelungsstruktur des § 67d Abs. 1 und 2 bis 4 AVG Hengstschläger/Leeb, AVG, § 67d Rz 17 und 29, mwH).

Aus dem Blickwinkel von Art. 6 EMRK (Art. 47 GRC) ist im Beschwerdefall auf den Umstand hinzuweisen, dass die Beschwerde von einem Rechtsanwalt und daher einem rechtskundigen Vertreter, erhoben wurde. Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat ein Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung bereits in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Ein solcher Antrag wurde im vorliegenden Beschwerdefall nicht gestellt. Zu den einen Entfall der Verhandlung nach Art. 6 EMRK rechtfertigenden Umständen gehört auch der (ausdrückliche oder schlüssige) Verzicht auf die mündliche Verhandlung.

Vor dem Hintergrund, dass der Sachverhalt unstrittig ist, wovon auch die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin ausgeht, die ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet hat, konnte von einer mündlichen Verhandlung daher abgesehen werden.

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung, wobei insbesondere auch die zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in die Entscheidung einbezogen wurde. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausfallprinzip, Beitragsnachverrechnung, Kollektivvertrag,

Überstundenvergütung, Urlaubsersatzleistung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:I412.2123905.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at