

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/1 W198 2235005-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.2021

## Entscheidungsdatum

01.10.2021

## Norm

ASVG §410

ASVG §68

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W198 2235005-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Karl SATTLER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch die KÖRBER-RISAK Rechtsanwalts GmbH, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 17.06.2020, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Österreichische Gesundheitskasse (im Folgenden: ÖGK) hat mit Bescheid vom 17.06.2020, Zl. XXXX , gemäß § 410 Abs. 1 ASVG festgestellt, dass die im Rahmen einer bei der XXXX (in der Folge: Beschwerdeführerin) für den Prüfzeitraum 01.01.2014 bis 31.12.2017 durchgeführten GPLA nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von € 14.560,80 zuzüglich der hierauf entfallenden Verzugszinsen im Ausmaß von € 1.910,63 zu Recht bestehen. Die Beschwerdeführerin sei in ihrer Eigenschaft als Dienstgeberin zur Zahlung des Nachrechnungsbetrages in Höhe von insgesamt € 16.471,43 verpflichtet.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass Arbeitsleistungen von Dienstnehmern der Beschwerdeführerin, die vor 06:00 Uhr - somit außerhalb des Gleitzeitrahmens - erbracht wurden, als Überstunden zu qualifizieren seien. Für diese Arbeitsleistungen gebühre ein Zuschlag von 100%. Dies ergebe sich aus § 5 Abs. 3 des auf die gegenständlichen Dienstverhältnisse zur Anwendung gelangenden Rahmenkollektivvertrages für Angestellte der Industrie, wonach für Überstunden, die in der Zeit von 20:00 Uhr bis 06:00 Uhr anfallen, ein Zuschlag von 100% gebühre.

2. Gegen diesen Bescheid der ÖGK hat die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 27.07.2020 fristgerecht Beschwerde erhoben. Darin wurde zunächst eingewendet, dass das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen (zumindest für die Jahre 2014 und 2015) gemäß § 68 Abs. 1 ASVG bereits verjährt sei. Weiters wurde betreffend die Frage, wann in einem Gleitzeitmodell Überstunden anfallen, mehrfach auf den im Rahmen der Arbeitszeitgesetzes-Novelle 2018 neu geschaffenen

§ 4b Abs. 5 AZG verwiesen und wurde ausgeführt, dass außerhalb des Gleitzeitrahmens erbrachte Arbeitsstunden sehr wohl auch Normalarbeitszeit sein könnten und nicht per se als Überstunden vergütet werden müssten. Abschließend wurde vorgebracht, dass der belangten Behörde im Zuge der GPLA der Fehler unterlaufen sei, die in den Dienstverträgen der betroffenen Dienstnehmer enthaltenen Pauschalentgeltvereinbarungen bei der Beitragsnachverrechnung nicht zu berücksichtigen. Wäre die Pauschalentlohnung berücksichtigt worden, hätte es mangels nicht entlohnter Mehr- bzw. Überstunden auch keine Beitragsnachverrechnung geben können.

3. Die Beschwerde wurde unter Anschluss der Akten des Verfahrens am 14.09.2020 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

4. In der gegenständlichen Rechtssache wurde am 24.09.2021 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchgeführt, an der die Beschwerdeführerin im Beisein ihrer Rechtsvertretung sowie ein Vertreter der belangten Behörde persönlich teilnahmen. Im Zuge der Verhandlung wurde XXXX (Beitragsprüferin bei der gegenständlichen GPLA-Prüfung) als Zeugin einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Im Betrieb der Beschwerdeführerin wurde eine GPLA für den Beitragszeitraum 01.01.2014 bis 31.12.2017 durchgeführt.

Die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin hat mit dem Angestelltenbetriebsrat eine Vereinbarung hinsichtlich der gleitenden Arbeitszeit für Angestellte mit Wirksamkeit 01.01.2011 abgeschlossen, in welcher ein Gleitzeitahmen von 06:00 Uhr bis 18:00 Uhr festgelegt wurde.

Im verfahrensrelevanten Prüfungszeitraum wurden von einigen Angestellten der Beschwerdeführerin Arbeitsstunden außerhalb des Gleitzeitrahmens, sohin vor 06:00 Uhr bzw. nach 18:00 Uhr, geleistet. Die Beschwerdeführerin hat diese Arbeitsleistungen außerhalb des Gleitzeitrahmens aufgrund einer mündlichen Absprache zugelassen; eine diesbezügliche schriftliche Vereinbarung gab es nicht.

2. Beweiswürdigung:

Die Vereinbarung hinsichtlich der gleitenden Arbeitszeit für Angestellte liegt im Akt ein.

Der Umstand, dass im Prüfungszeitraum von einigen Angestellten der Beschwerdeführerin Arbeitsstunden außerhalb des Gleitzeitrahmens geleistet wurden, wurde nicht bestritten. Ebenso steht außer Streit, dass die Beschwerdeführerin Arbeitsleistungen außerhalb des Gleitzeitrahmens aufgrund einer mündlichen Absprache zugelassen hat und ergibt sich dies auch aus dem Gedächtnisprotokoll vom 05.12.2018 sowie aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und wurde auch in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen außer Streit gestellt. Seitens der Beschwerdeführerin wird lediglich die von der belangten Behörde vorgenommene Beurteilung, wonach Arbeitsleistungen außerhalb des Gleitzeitrahmens als Überstunden zu qualifizieren seien, bestritten. Es handelt sich gegenständlich sohin um eine reine Beurteilung einer Rechtsfrage.

Auch der im Bescheid genannte Nachverrechnungsbetrag und damit auch die zugrundeliegenden Berechnungsgrundlagen wurden in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht der Höhe nach außer Streit gestellt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach

§ 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG 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, 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 § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Zu A.) Abweisung der Beschwerde:

Gemäß § 4b Abs. 1 AZG liegt Gleitzeit dann vor, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines vereinbarten zeitlichen Gleitzeitrahmens Beginn und Ende seiner täglichen Normalarbeitszeit selbst bestimmen kann.

Gemäß § 4b Abs. 2 AZG muss die gleitende Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung, in Betrieben, in denen kein Betriebsrat eingerichtet ist, durch schriftliche Vereinbarung geregelt werden.

Gemäß § 4b Abs. 3 Z 2 AZG hat die Gleitzeitvereinbarung u.a. auch den Gleitzeitrahmen, das ist die Festlegung des täglichen frühestmöglichen Arbeitsbeginns und spätestmöglichen Arbeitsendes, zu enthalten.

Im gegenständlichen Fall hat die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin mit dem Angestelltenbetriebsrat – unstrittig – eine Vereinbarung hinsichtlich der gleitenden Arbeitszeit für Angestellte mit Wirksamkeit 01.01.2011 abgeschlossen, in welcher ein Gleitzeitrahmen von 06:00 Uhr bis 18:00 Uhr festgelegt wurde. Ebenso unstrittig ist, dass Angestellte der Beschwerdeführerin Arbeitsleistungen außerhalb des Gleitzeitrahmens erbracht haben.

Außerhalb des Gleitzeitrahmens liegende Arbeitszeiten sind keine Normalarbeitszeiten, sondern sind als zuschlagspflichtige Überstunden zu werten.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde in der Beschwerde betreffend die Frage, wann in einem Gleitzeitmodell Überstunden anfallen, mehrfach auf den im Rahmen der Arbeitszeitgesetzes-Novelle 2018 neu geschaffenen § 4b Abs. 5 AZG verwiesen und wurde ausgeführt, dass außerhalb des Gleitzeitrahmens erbrachte Arbeitsstunden sehr wohl auch Normalarbeitszeit sein könnten und nicht per se als Überstunden vergütet werden müssten. Dem ist wie folgt entgegenzuhalten:

§ 4b Abs. 5 AZG lautet: „Ordnet die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber Arbeitsstunden an, die über die Normalarbeitszeit gemäß § 3 Abs. 1 hinausgehen, gelten diese als Überstunden.“

§ 4b Abs. 5 AZG trat per 01.09.2018 in Kraft. Diese Novelle hat keine Übergangsbestimmungen vorgesehen, insbesondere auch keine Anordnung hinsichtlich einer allfälligen Rückwirkung. Die GPLA-Prüfung erstreckte sich gegenständlich auf den Zeitraum 01.01.2014 bis 31.12.2017, sodass § 4b Abs. 5 AZG im vorliegenden Fall schlichtweg keine Anwendung findet. Überdies hat laut herrschender Rechtsmeinung die Novelle unabhängig davon keine Auswirkungen auf Arbeitsstunden außerhalb des Gleitzeitrahmens. Diese sind jedenfalls als zuschlagspflichtige Überstunden anzusehen.

In diesem Zusammenhang ist noch festzuhalten, dass sich aus den Ausführungen des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht ergibt, dass er selbst einsieht, dass er mit seiner Meinung hinsichtlich der Überstunden falsch lag, indem er ausführte, dass es sich um ein Entgegenkommen seinerseits gehandelt habe und er dieses Privileg zukünftig streichen werde.

Die belangte Behörde hat daher – aufgrund der unbestrittenen Tatsache, dass die betroffenen Dienstnehmer auf Basis mündlicher Vereinbarungen Arbeitsleistungen außerhalb des Gleitzeitrahmens erbracht haben - zu Recht diese Arbeitsstunden als zuschlagspflichtige Überstunden gewertet.

Abschließend ist dazu festzuhalten, dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin laut seiner Aussage in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass sämtlichen beschwerdegegenständlichen Dienstnehmern, die im Prüfzeitraum Arbeitszeiten außerhalb des Gleitzeitrahmens geleistet haben, ihre offenen Lohnansprüche nachgezahlt wurden und ist dies als Indiz dafür zu sehen, dass seitens der Beschwerdeführerin die strittige Rechtsfrage anerkannt wurde.

Den Beschwerdeausführungen, wonach das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen aufgrund der in § 68 Abs. 1 ASVG normierten und heranzuziehenden dreijährigen Verjährungsfrist vom Tag der Fälligkeit der Beiträge bereits verjährt sei und somit eine Nachverrechnung der Beiträge aufgrund der Datierung des Prüfberichts per November 2019 zumindest für die Prüfungsjahre 2014 und 2015 ausgeschlossen sei, ist wie folgt entgegenzuhalten:

§ 68 Abs. 1 ASVG lautet: „Das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen verjährt bei Beitragsschuldnern und Beitragsmithaftenden binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tage der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (§ 36) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des § 49 Abs. 2) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist.“

In der Verhandlung wurde außer Streit gestellt, dass hinsichtlich der Nachverrechnung der Beiträge für das gesamte Jahr 2016 keine Verjährung eingetreten ist.

Betreffend die Jahre 2014 und 2015 ist wie folgt auszuführen:

Gemäß § 68 Abs. 1 ASVG hängt die Frage der anzuwendenden Verjährungsfrist vom Verschulden des Meldepflichtigen an der Meldepflichtverletzung ab. Die rechtswidrige Nichtmeldung indiziert dieses Verschulden. Es liegt am Meldepflichtigen darzutun, aus welchem besonderen Grund ihm ausnahmsweise kein Verschulden an der Meldepflichtverletzung trifft. (VwGH-Erkenntnis vom 01.04.2009, Zl. 2006/08/0152 mwN). Ein objektiver Meldeverstoß liegt gegenständlich vor, weil die Überstunden, die außerhalb des Gleitzeitrahmens entsprechend zu melden und abzurechnen gewesen wären, nicht gemeldet wurden.

Im gegenständlichen Fall wurden seitens der Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde bzw. im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht entsprechende Beweisangebote, aus welchem

besonderen Grund der Beschwerdeführerin ausnahmsweise kein Verschulden an der Meldepflichtverletzung vorzuwerfen ist, gemacht.

Wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, dass die Beschwerdeführerin ihrer Meldepflicht stets unter Zuhilfenahme von Steuerberatungskanzleien nachgekommen sei, so ist dazu festzuhalten, dass alleine der Umstand, steuerlich vertreten zu sein, das Verschulden nicht auszuschließen vermag; vielmehr trifft die Beschwerdeführerin eine darüberhinausgehende Erkundigungspflicht, sofern sie ihre Rechtsauffassung nicht etwa auf höchstgerichtliche Rechtsprechung oder bei Fehlen einer solchen auf eine ständige Verwaltungsübung zu stützen vermag. Dass die Beschwerdeführerin bzw. deren Vertretung derartige Informationen eingeholt hätte, ist nicht belegt und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht. Aus dem Gedächtnisprotokoll vom 05.12.2018 ergibt sich, dass der damalige steuerliche Vertreter der Beschwerdeführerin erklärt hat, dass er „in der Literatur nachschlagen müsse, um den Gegenbeweis für Frau XXXX Feststellungen anzutreten.“ „Er werde sich eingehend mit der Judikatur befassen, um den Gegenbeweis für Frau XXXX Feststellungen anzutreten.“ In weiterer Folge wurde jedoch im gesamten Verwaltungsverfahren und auch nicht in der Beschwerde bzw. im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ein Gegenbeweis angetreten.

Seitens der Beschwerdeführerin ist der Erkundigungspflicht sohin nicht nachgekommen worden. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde seitens der Beschwerdeführerin zugestanden, dass sie sich zu keinem Zeitpunkt an den zuständigen Krankenversicherungsträger gewandt und sich entsprechend erkundigt hätte.

Im gegenständlichen Fall kommt daher die fünfjährige Verjährungsfrist zur Anwendung und ist daher auch hinsichtlich der Nachverrechnung der Beiträge die Jahre 2014 und 2015 keine Verjährung eingetreten.

Zum weiteren Beschwerdevorbringen, wonach die belangte Behörde im Zuge der GPLA die in den Dienstverträgen der betroffenen Dienstnehmer enthaltenen Pauschalentgeltvereinbarungen bei der Beitragsnachverrechnung nicht berücksichtigt habe, ist auszuführen, dass das diesbezügliche Vorbringen seitens der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin im Zuge der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht zurückgezogen wurde.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

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; 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Arbeitszeit Beitragsnachverrechnung Erkundigungspflicht GPLA Mehrleistung Überstundenabrechnung  
Verjährungsfrist

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W198.2235005.1.00

### **Im RIS seit**

08.11.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.11.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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