

TE Vwgh Erkenntnis 2015/12/17 2013/08/0103

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2015

Index

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §49 Abs3 Z1;

AÜG §10 Abs1 idF 2005/I/104;

AÜG §11 Abs1 Z1;

EStG 1988 §26 Z4;

1. ASVG § 49 heute
2. ASVG § 49 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 49 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
4. ASVG § 49 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
5. ASVG § 49 gültig von 01.05.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
6. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 30.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
7. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
8. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. ASVG § 49 gültig von 23.12.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
10. ASVG § 49 gültig von 01.01.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022
11. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2022
13. ASVG § 49 gültig von 01.01.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
14. ASVG § 49 gültig von 31.12.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
15. ASVG § 49 gültig von 01.07.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2021
16. ASVG § 49 gültig von 01.01.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
17. ASVG § 49 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2020
18. ASVG § 49 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
19. ASVG § 49 gültig von 01.01.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
20. ASVG § 49 gültig von 17.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
21. ASVG § 49 gültig von 01.01.2018 bis 16.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
22. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015

23. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
24. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
25. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
26. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
27. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
28. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
29. ASVG § 49 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
30. ASVG § 49 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
31. ASVG § 49 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
32. ASVG § 49 gültig von 10.07.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007
33. ASVG § 49 gültig von 01.07.2007 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
34. ASVG § 49 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
35. ASVG § 49 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
36. ASVG § 49 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
37. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
38. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
39. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
40. ASVG § 49 gültig von 06.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
41. ASVG § 49 gültig von 01.01.1998 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
42. ASVG § 49 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. AÜG § 10 heute

2. AÜG § 10 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2021
3. AÜG § 10 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
4. AÜG § 10 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
5. AÜG § 10 gültig von 01.08.2005 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005
6. AÜG § 10 gültig von 01.07.1988 bis 31.07.2005

1. AÜG § 11 heute

2. AÜG § 11 gültig ab 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2024
3. AÜG § 11 gültig von 01.01.2013 bis 27.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
4. AÜG § 11 gültig von 01.07.2000 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000
5. AÜG § 11 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.2000

1. EStG 1988 § 26 heute

2. EStG 1988 § 26 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2024
4. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2025 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
5. EStG 1988 § 26 gültig von 10.10.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2024
6. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2024 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
7. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2024 bis 19.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2021
8. EStG 1988 § 26 gültig von 20.07.2022 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
9. EStG 1988 § 26 gültig von 26.03.2021 bis 19.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2021
10. EStG 1988 § 26 gültig von 08.01.2021 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2021
11. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2018 bis 07.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
12. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2015
13. EStG 1988 § 26 gültig von 21.03.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2013
14. EStG 1988 § 26 gültig von 31.12.2010 bis 20.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
15. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
16. EStG 1988 § 26 gültig von 18.06.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
17. EStG 1988 § 26 gültig von 01.01.2008 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2006
18. EStG 1988 § 26 gültig von 29.12.2007 bis 17.06.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2007
19. EStG 1988 § 26 gültig von 10.07.2007 bis 28.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007

20. EStG 1988 § 26 gültig von 31.12.2005 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2005
21. EStG 1988 § 26 gültig von 10.06.2005 bis 30.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2005
22. EStG 1988 § 26 gültig von 16.02.2005 bis 09.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
23. EStG 1988 § 26 gültig von 11.07.2002 bis 15.02.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
24. EStG 1988 § 26 gültig von 27.06.2001 bis 10.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2001
25. EStG 1988 § 26 gültig von 06.01.2001 bis 26.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
26. EStG 1988 § 26 gültig von 15.07.1999 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/1999
27. EStG 1988 § 26 gültig von 10.01.1998 bis 14.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/1998
28. EStG 1988 § 26 gültig von 01.05.1996 bis 09.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
29. EStG 1988 § 26 gültig von 01.12.1993 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 818/1993
30. EStG 1988 § 26 gültig von 27.06.1992 bis 30.11.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 312/1992
31. EStG 1988 § 26 gültig von 01.07.1990 bis 26.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 281/1990
32. EStG 1988 § 26 gültig von 30.12.1989 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 660/1989
33. EStG 1988 § 26 gültig von 30.07.1988 bis 29.12.1989

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Gruber, über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 23. April 2013, Zl. MA 40 - SR 17090/12, betreffend Beitragsnachverrechnung nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: R GmbH in Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Mit Bescheid vom 23. März 2012 schrieb die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse der mitbeteiligten R GmbH als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG für namentlich genannte Dienstnehmer Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in der Höhe von insgesamt EUR 75.264,72 vor. 1. Mit Bescheid vom 23. März 2012 schrieb die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse der mitbeteiligten R GmbH als Dienstgeberin im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG für namentlich genannte Dienstnehmer Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in der Höhe von insgesamt EUR 75.264,72 vor.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte R GmbH Einspruch. Sie beantragte den 30 %igen Überstundenzuschlag nach dem KV-Baugewerbe nicht in die Beitragsbemessung und die beitragspflichtigen Reisekostenentschädigungen nicht in die Durchschnittslohnberechnung für die Sonderzahlungsberechnung einzubeziehen.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch Folge und stellte fest, dass die mitbeteiligte

R GmbH nicht verpflichtet sei, für die in der Anlage des Bescheides jeweils bezeichneten Zeiten und Dienstnehmer Beiträge, Sonderbeiträge und Umlagen in der Höhe von insgesamt EUR 75.264,72 an die Gebietskrankenkasse zu leisten.

In der Begründung gab die belangte Behörde den Gang des Verfahrens wieder und stellte die Rechtslage dar. Zum Sachverhalt stellte sie fest, dass die mitbeteiligte R GmbH im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung tätig sei. Für den Beitragszeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2008 sei eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) durchgeführt und es seien alle beitragsrelevanten Unterlagen herangezogen worden. Dabei habe man festgestellt, dass für die Berechnung der Überstundenzuschläge der im Bereich des Baugewerbes tätigen

Dienstnehmer nicht der im Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe vorgesehene Überstundenzuschlag auf Basis des um 30 % erhöhten Kollektivvertragslohnes berechnet worden sei. Auch sei die Beitragsgrundlage für die Schlechtwetterentschädigungsbeiträge nicht entsprechend erhöht worden. Weiters habe man Reisekostenentschädigungen, mit denen die Höchstsätze des § 26 EStG überschritten worden seien, gewährt. Diese seien bei der Abführung der Lohnsteuer und der Beiträge zwar berücksichtigt worden, jedoch nicht bei der Berechnung der Sonderzahlungen, weshalb die Gebietskrankenkasse auch diese entsprechenden Beiträge im Rahmen der Sonderzahlungen nachverrechnet habe. In der Begründung gab die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder und stellte die Rechtslage dar. Zum Sachverhalt stellte sie fest, dass die mitbeteiligte R GmbH im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung tätig sei. Für den Beitragszeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2008 sei eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) durchgeführt und es seien alle beitragsrelevanten Unterlagen herangezogen worden. Dabei habe man festgestellt, dass für die Berechnung der Überstundenzuschläge der im Bereich des Baugewerbes tätigen Dienstnehmer nicht der im Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe vorgesehene Überstundenzuschlag auf Basis des um 30 % erhöhten Kollektivvertragslohnes berechnet worden sei. Auch sei die Beitragsgrundlage für die Schlechtwetterentschädigungsbeiträge nicht entsprechend erhöht worden. Weiters habe man Reisekostenentschädigungen, mit denen die Höchstsätze des Paragraph 26, EStG überschritten worden seien, gewährt. Diese seien bei der Abführung der Lohnsteuer und der Beiträge zwar berücksichtigt worden, jedoch nicht bei der Berechnung der Sonderzahlungen, weshalb die Gebietskrankenkasse auch diese entsprechenden Beiträge im Rahmen der Sonderzahlungen nachverrechnet habe.

Abgesehen vom Vorbringen, wonach ein Teil der beschäftigten Personen im Isoliergewerbe tätig gewesen sei und daher jedenfalls aus der Berechnung ausscheiden müsse, sei im Wesentlichen die rechtliche Beurteilung strittig, nämlich ob der 30 %ige Zuschlag zu den Überstundenteilern trotz Gewährung eines erhöhten Grundstundenlohnes sowie die Reisekostenentschädigungen bei der Berechnung der Sonderzahlungen zu berücksichtigen seien.

Grundlage für die Berechnung der Aufzahlung für Überstunden und Mehrarbeit sei nach dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe der jeweilige kollektivvertragliche Stundenlohn plus 30 Prozent. Der Kollektivvertrag enthalte daher unmittelbar rechtsverbindliche Regelungen, die nicht abbedungen werden könnten und innerhalb ihres Geltungsbereiches jedenfalls Mindestnormen reglementierten. Im gegenständlichen Fall stehe die Anwendung des Kollektivvertrages für die überlassenen Arbeitskräfte außer Streit. § 10 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), der für die überlassenen Arbeitnehmern jedenfalls eine Entlohnung gemäß dem für den Beschäftigerbetrieb anzuwendenden Kollektivvertrag vorsehe, sei ebenso zwingend. Eine Besserstellung gegenüber den kollektivvertraglichen Normen sei erlaubt und in vielen Bereichen auch üblich. Die Kombination der angesprochenen Normen führe auf Grund der im Kollektivvertrag für Arbeitskräfteüberlassung vorgesehenen Stundenzuschläge zu einer Besserstellung der überlassenen Arbeitnehmer gegenüber den ständig im Betrieb Beschäftigten. Eben dieser regle aber auch in Punkt VII. 1., dass in Hinblick auf die eigenständige Regelung des Anspruches auf Sonderzahlungen die Regelungen des Beschäftiger-Kollektivvertrages über die Berechnungsbasis für Überstunden (Überstunden-Teiler) nicht anzuwenden seien und Grundvergütung für die Überstunde der gebührende Stundenverdienst sei. Die Teiler dienten der Einbeziehung der Überstunden und seien im gegenständlichen Fall aber eigenständig durch kollektivvertragliche Norm geregelt. Eine nochmalige Heranziehung des erhöhten Entgelts würde jedoch zu einer doppelten Berücksichtigung führen. Um das zu vermeiden, sei mit entsprechender kollektivvertraglicher Norm der Überstundenteiler dezidiert ausgenommen worden. Grundlage für die Berechnung der Aufzahlung für Überstunden und Mehrarbeit sei nach dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe der jeweilige kollektivvertragliche Stundenlohn plus 30 Prozent. Der Kollektivvertrag enthalte daher unmittelbar rechtsverbindliche Regelungen, die nicht abbedungen werden könnten und innerhalb ihres Geltungsbereiches jedenfalls Mindestnormen reglementierten. Im gegenständlichen Fall stehe die Anwendung des Kollektivvertrages für die überlassenen Arbeitskräfte außer Streit. Paragraph 10, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), der für die überlassenen Arbeitnehmern jedenfalls eine Entlohnung gemäß dem für den Beschäftigerbetrieb anzuwendenden Kollektivvertrag vorsehe, sei ebenso zwingend. Eine Besserstellung gegenüber den kollektivvertraglichen Normen sei erlaubt und in vielen Bereichen auch üblich. Die Kombination der angesprochenen Normen führe auf Grund der im Kollektivvertrag für Arbeitskräfteüberlassung vorgesehenen Stundenzuschläge zu einer Besserstellung der überlassenen Arbeitnehmer gegenüber den ständig im Betrieb Beschäftigten. Eben dieser regle aber auch in Punkt römisch sieben. 1., dass in Hinblick auf die eigenständige Regelung des Anspruches auf Sonderzahlungen die Regelungen des Beschäftiger-Kollektivvertrages über die Berechnungsbasis für Überstunden (Überstunden-Teiler) nicht anzuwenden seien und Grundvergütung für die

Überstunde der gebührende Stundenverdienst sei. Die Teiler dienen der Einbeziehung der Überstunden und seien im gegenständlichen Fall aber eigenständig durch kollektivvertragliche Norm geregelt. Eine nochmalige Heranziehung des erhöhten Entgelts würde jedoch zu einer doppelten Berücksichtigung führen. Um das zu vermeiden, sei mit entsprechender kollektivvertraglicher Norm der Überstundenteiler dezidiert ausgenommen worden.

Die an die Dienstnehmer gewährten Reisekostenentschädigungen, die auf Grund der Überschreitung der Höchstsätze beitrags- und lohnsteuerpflichtig geworden seien, habe die mitbeteiligte Partei richtigerweise nicht in die Sonderzahlungen mit einbezogen. Gemäß Punkt X. des Kollektivvertrages für Arbeitskräfteüberlassung seien zwar sämtliche Zulagen und Zuschläge, jedoch ausdrücklich nicht Aufwandsentschädigungen wie Tagesgelder und Fahrtkostenersätze in die Berechnung des durchschnittlichen Verdienstes mit einzubeziehen. Bei der Berechnung des Anspruches auf Sonderzahlungen blieben diese daher außer Betracht. Die an die Dienstnehmer gewährten Reisekostenentschädigungen, die auf Grund der Überschreitung der Höchstsätze beitrags- und lohnsteuerpflichtig geworden seien, habe die mitbeteiligte Partei richtigerweise nicht in die Sonderzahlungen mit einbezogen. Gemäß Punkt römisch zehn. des Kollektivvertrages für Arbeitskräfteüberlassung seien zwar sämtliche Zulagen und Zuschläge, jedoch ausdrücklich nicht Aufwandsentschädigungen wie Tagesgelder und Fahrtkostenersätze in die Berechnung des durchschnittlichen Verdienstes mit einzubeziehen. Bei der Berechnung des Anspruches auf Sonderzahlungen blieben diese daher außer Betracht.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und die (kostenpflichtige) Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. 1.1. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

1.2. Nach § 44 Abs. 1 Z 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 ASVG. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern (und Lehrlingen) das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 ASVG. 1.2. Nach Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach Paragraph 49, Absatz 2, ASVG. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern (und Lehrlingen) das Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, 3, 4, und 6 ASVG.

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Nach § 49 Abs. 2 leg cit sind Sonderzahlungen, also Bezüge im Sinne des Abs. 1, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der sonstigen Bestimmungen des ASVG, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfasst werden, zu berücksichtigen. Unter Entgelt sind gemäß Paragraph 49, Absatz eins, ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Nach Paragraph 49, Absatz 2, leg cit sind Sonderzahlungen, also Bezüge im Sinne des Absatz eins, die in größeren Zeiträumen als den

Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Paragraph 54 und der sonstigen Bestimmungen des ASVG, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfasst werden, zu berücksichtigen.

Gemäß § 49 Abs. 3 Z 1 ASVG gelten nicht als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 "Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer (Lehrling), durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlaßten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz); hiezu gehören insbesondere Beträge, die den Dienstnehmern (Lehrlingen) als Fahrtkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie nach § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen." Gemäß Paragraph 49, Absatz 3, Ziffer eins, ASVG gelten nicht als Entgelt im Sinne des Absatz eins, und 2 "Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer (Lehrling), durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlaßten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz); hiezu gehören insbesondere Beträge, die den Dienstnehmern (Lehrlingen) als Fahrtkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie nach Paragraph 26, des Einkommensteuergesetzes 1988, Bundesgesetzblatt , Nr. 400, nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen."

Nach § 26 Z 4 lit. a) Einkommenssteuergesetz 1988 (EStG) sind als Kilometergeld höchstens die den Bundesbediensteten zustehenden Sätze zu berücksichtigen. § 10 Abs. 3 Reisegebührevorschrift sieht hier (aktuell) einen Betrag von EUR 0,42 pro gefahrenen Kilometer vor. Das Tagesgeld für Inlandsdienstreisen darf gemäß § 26 Z 4 lit. b) EStG bis zu EUR 26,40 betragen. Nach Paragraph 26, Ziffer 4, Litera a,) Einkommenssteuergesetz 1988 (EStG) sind als Kilometergeld höchstens die den Bundesbediensteten zustehenden Sätze zu berücksichtigen. Paragraph 10, Absatz 3, Reisegebührevorschrift sieht hier (aktuell) einen Betrag von EUR 0,42 pro gefahrenen Kilometer vor. Das Tagesgeld für Inlandsdienstreisen darf gemäß Paragraph 26, Ziffer 4, Litera b,) EStG bis zu EUR 26,40 betragen.

§ 10 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988 idF BGBl. I Nr. 104/2005, hat folgenden Wortlaut: Paragraph 10, Absatz eins, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2005,, hat folgenden Wortlaut:

"§ 10. (1) Die Arbeitskraft hat Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, das mindestens einmal monatlich auszuzahlen und schriftlich abzurechnen ist. Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, bleiben unberührt. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigterbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen."

1.3. Gemäß Anhang III § 2 lit. a) des Kollektivvertrages für Bauindustrie und Baugewerbe (im Folgenden: KV-Baugewerbe) ist Grundlage für die Berechnung der Aufzahlung für Überstunden bzw. Mehrarbeit der jeweilige Stundenlohn des genannten Kollektivvertrages plus 30 %. 1.3. Gemäß Anhang römisch drei Paragraph 2, Litera a,) des Kollektivvertrages für Bauindustrie und Baugewerbe (im Folgenden: KV-Baugewerbe) ist Grundlage für die Berechnung der Aufzahlung für Überstunden bzw. Mehrarbeit der jeweilige Stundenlohn des genannten Kollektivvertrages plus 30 %.

Die im vorliegenden Fall allenfalls maßgeblichen Bestimmungen des Kollektivvertrages für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (im Folgenden: KV-Arbeitskräfteüberlassung) lauten auszugsweise wie folgt:

"VII. Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit, Zulagen, Zuschläge

1. Alle diesbezüglichen Regelungen des im Beschäftigterbetrieb auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrages (Zulässigkeit, Entlohnung, usw.) gelten - neben den gesetzlichen Vorschriften - auch für überlassene Arbeitnehmer, jedoch mit folgender Abweichung: Im Hinblick auf die eigenständige Regelung des Anspruches auf Sonderzahlungen (Abschnitte XVI, XVII) sind Regelungen des Beschäftigter-Kollektivvertrages über die Berechnungsbasis für Überstunden (Überstunden-Teiler) nicht anzuwenden. Grundvergütung für die Überstunde ist der gebührende Stundenverdienst. Bei ausschließlicher Überlassung in Betriebe des Güterbeförderungsgewerbes gelten jedoch allfällige, in diesem Kollektivvertrag vorgesehene Sonderregeln über die Berechnungsbasis (vgl. XVI/2 und XVII/1). 1. Alle diesbezüglichen Regelungen des im Beschäftigterbetrieb auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrages (Zulässigkeit, Entlohnung, usw.) gelten - neben den gesetzlichen Vorschriften - auch

für überlassene Arbeitnehmer, jedoch mit folgender Abweichung: Im Hinblick auf die eigenständige Regelung des Anspruches auf Sonderzahlungen (Abschnitte römisch sechzehn, römisch siebzehn) sind Regelungen des Beschäftigter-Kollektivvertrages über die Berechnungsbasis für Überstunden (Überstunden-Teiler) nicht anzuwenden. Grundvergütung für die Überstunde ist der gebührende Stundenverdienst. Bei ausschließlicher Überlassung in Betriebe des Güterbeförderungsgewerbes gelten jedoch allfällige, in diesem Kollektivvertrag vorgesehene Sonderregeln über die Berechnungsbasis vergleiche , XVI/2 und XVII/1).

2. Bei Überlassung in Betriebe, in denen für vergleichbare Arbeitnehmer kein Kollektivvertrag anzuwenden ist, sind hinsichtlich Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Zulagen und Zuschläge die Regelungen des KollV für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe anzuwenden. Für die Berechnungsbasis der Überstunden gilt aber auch in diesem Fall die oben stehende Regelung. Dies gilt auch für Arbeitnehmer die im Überlasserbetrieb selbst beschäftigt sind.

(...)"

"X. Verdienstbegriff

Verdienst ist der Arbeitslohn, bei leistungsbezogenen Entgelten gemäß § 96 Abs. 1 Ziffer 4 Arbeitsverfassungsgesetz deren 13-Wochen-Durchschnitt auf Basis der Normalarbeitszeit. Bei Arbeitsbereitschaft ist im Falle einer vereinbarten längeren Wochenarbeitszeit diese zu Grunde zu legen. In den Verdienst sind einzubeziehen: Sämtliche Zulagen und Zuschläge, wie insbesondere Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren-, Montage-, Schicht- und Nachtarbeitszulagen, Sonn- und Feiertagszuschläge sowie Vorarbeiterzuschlag und Entgelte für Arbeiten außerhalb des Überlasser-Betriebes, nicht jedoch Aufwandsentschädigungen (Tages- und Nächtigungsgelder sowie Fahrtkostenersätze). Fallen Zulagen und Zuschläge nicht regelmäßig an, so sind sie nach dem Durchschnitt der letzten 13 Wochen zu berechnen."Verdienst ist der Arbeitslohn, bei leistungsbezogenen Entgelten gemäß Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4 Arbeitsverfassungsgesetz deren 13-Wochen-Durchschnitt auf Basis der Normalarbeitszeit. Bei Arbeitsbereitschaft ist im Falle einer vereinbarten längeren Wochenarbeitszeit diese zu Grunde zu legen. In den Verdienst sind einzubeziehen: Sämtliche Zulagen und Zuschläge, wie insbesondere Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren-, Montage-, Schicht- und Nachtarbeitszulagen, Sonn- und Feiertagszuschläge sowie Vorarbeiterzuschlag und Entgelte für Arbeiten außerhalb des Überlasser-Betriebes, nicht jedoch Aufwandsentschädigungen (Tages- und Nächtigungsgelder sowie Fahrtkostenersätze). Fallen Zulagen und Zuschläge nicht regelmäßig an, so sind sie nach dem Durchschnitt der letzten 13 Wochen zu berechnen."

"XVI. Urlaub und Urlaubszuschuss

1. In die Berechnung des Urlaubsentgeltes sind Überstunden einzubeziehen, wenn sie in den letzten 13 abgerechneten Wochen (oder 3 Monaten) vor Urlaubsantritt in mindestens 7 Wochen geleistet wurden oder in der Entgeltfortzahlung enthalten waren. Wochen mit Abwesenheitszeiten ohne Entgeltanspruch sind auszuschneiden. Die herangezogenen 13 Wochen (3 Monate) sind auch einer Berechnung des Durchschnittes des Entgelts zu Grunde zu legen.

Urlaubszuschuss

2. Anstelle der Regelungen des Beschäftigter-KollV betreffend Urlaubszuschuss gilt einheitlich:

Arbeitnehmer die dem BUAG für den Sachbereich der Urlaubsregelung unterliegen, haben die dort vorgesehenen Ansprüche auf Urlaubsgeld und Urlaubszuschuss. Alle anderen Arbeitnehmer haben in jedem Kalenderjahr zum gesetzlichen Urlaubsentgelt Anspruch auf einen Urlaubszuschuss. Dieser Urlaubszuschuss beträgt ohne Rücksicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit ein Monatsentgelt (167,4 Stundenentgelte auf Basis des 6-Monate-Durchschnittes inkl. aller Überstunden). Erfolgte bis zur Fälligkeit eine Überlassung ausschließlich an Betriebe des Güterbeförderungsgewerbes, ist jedoch die im KollV Güterbeförderungsgewerbe vorgesehene Berechnung (Grundlage und Stundenzahl) anzuwenden; im Übrigen gelten die Regelungen dieses Abschnittes.

(...)"

"XVII. Weihnachtsremuneration

1. Anstelle der Regelungen des Beschäftigter-KollV betreffend Weihnachtsremuneration gilt einheitlich:

Alle Arbeitnehmer haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf eine Weihnachtremuneration im Ausmaß eines Monatsentgeltes (167,4 Stundenentgelte auf Basis des 6-Monate-Durchschnittes inkl. aller Überstunden). Erfolgte bis zur Fälligkeit eine Überlassung ausschließlich an Betriebe des Güterbeförderungsgewerbes, ist jedoch die im KollV

Güterbeförderungsgewerbe vorgesehene Berechnung (Grundlage und Stundenzahl) anzuwenden; im Übrigen gelten die Regelungen dieses Abschnittes.

(...)"

Aufwandsentschädigungen in Form von Tages- und Nächtigungsgeldern sowie Fahrtkostenersätzen sind in dem mit "Regelungen für auswärtige Arbeiten" überschriebenen Punkt VIII. des KV-Arbeitskräfteüberlassung im Detail geregelt. Der (aktuelle) Tagesgeldsatz ist dabei (im Fall einer erforderlichen Nächtigung außer Haus) mit EUR 26,40 festgelegt, die Höhe des Kilometergeldes beträgt EUR 0,42. Aufwandsentschädigungen in Form von Tages- und Nächtigungsgeldern sowie Fahrtkostenersätzen sind in dem mit "Regelungen für auswärtige Arbeiten" überschriebenen Punkt römisch acht. des KV-Arbeitskräfteüberlassung im Detail geregelt. Der (aktuelle) Tagesgeldsatz ist dabei (im Fall einer erforderlichen Nächtigung außer Haus) mit EUR 26,40 festgelegt, die Höhe des Kilometergeldes beträgt EUR 0,42.

2.1. Die Beschwerde bringt vor, die belangte Behörde habe übersehen, dass es sich bei der in Anhang III § 2 lit. a) des KV-Baugewerbe vorgesehenen 30 %igen Erhöhung des Kollektivvertrag Lohnes als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Überstundenzuschläge weder um einen Überstundenteiler noch um eine Abgeltung der Überstunden in den Sonderzahlungen handle. Das Argument der belangten Behörde, die Anwendung des 30 %igen Zuschlags für die Berechnung der Aufzahlung für Überstunden würde im konkreten Fall zu einer Besserstellung der überlassenen Dienstnehmer gegenüber der Stammebelegschaft führen, da die Überstunden in den Sonderzahlungen doppelt berücksichtigt würden, gehe insofern ins Leere, als der 30 %ige Zuschlag gar nicht bezüglich der Sonderzahlungen nachverrechnet worden sei, sondern ausschließlich bezüglich der allgemeinen Beitragsgrundlage für tatsächlich geleistete Überstunden. Zudem würde die Nichtanwendung des 30 %igen Zuschlags die überlassenen Dienstnehmer gröblich benachteiligen und einen Verstoß gegen die zwingende Regelung des § 10 Abs. 1 AÜG bedeuten, wonach das den überlassenen Arbeitnehmern gewährte Entgelt den dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebes unterliegenden Arbeitnehmern gewährte Entgelt weitgehend zu entsprechen habe. Die Bedachtnahme auf die kollektivvertraglichen Entgeltbedingungen im Beschäftigerbetrieb sei zwingend.

2.1. Die Beschwerde bringt vor, die belangte Behörde habe übersehen, dass es sich bei der in Anhang römisch drei Paragraph 2, Litera a,) des KV-Baugewerbe vorgesehenen 30 %igen Erhöhung des Kollektivvertrag Lohnes als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Überstundenzuschläge weder um einen Überstundenteiler noch um eine Abgeltung der Überstunden in den Sonderzahlungen handle. Das Argument der belangten Behörde, die Anwendung des 30 %igen Zuschlags für die Berechnung der Aufzahlung für Überstunden würde im konkreten Fall zu einer Besserstellung der überlassenen Dienstnehmer gegenüber der Stammebelegschaft führen, da die Überstunden in den Sonderzahlungen doppelt berücksichtigt würden, gehe insofern ins Leere, als der 30 %ige Zuschlag gar nicht bezüglich der Sonderzahlungen nachverrechnet worden sei, sondern ausschließlich bezüglich der allgemeinen Beitragsgrundlage für tatsächlich geleistete Überstunden. Zudem würde die Nichtanwendung des 30 %igen Zuschlags die überlassenen Dienstnehmer gröblich benachteiligen und einen Verstoß gegen die zwingende Regelung des Paragraph 10, Absatz eins, AÜG bedeuten, wonach das den überlassenen Arbeitnehmern gewährte Entgelt den dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebes unterliegenden Arbeitnehmern gewährte Entgelt weitgehend zu entsprechen habe. Die Bedachtnahme auf die kollektivvertraglichen Entgeltbedingungen im Beschäftigerbetrieb sei zwingend.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerde im Recht:

Gemäß dem im vorliegenden Fall zur Anwendung kommenden § 10 Abs. 1 AÜG hat die Arbeitskraft Anspruch auf ein angemessenes ortsübliches Entgelt, wobei Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, unberührt bleiben. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt Bedacht zu nehmen. Gemäß dem im vorliegenden Fall zur Anwendung kommenden Paragraph 10, Absatz eins, AÜG hat die Arbeitskraft Anspruch auf ein angemessenes ortsübliches Entgelt, wobei Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, unberührt bleiben. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt Bedacht zu nehmen.

Nach der Rechtsprechung des OGH wird mit dem ersten und zweiten Satz dieser Gesetzesstelle der gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 AÜG schon vor Überlassung zwischen Überlasser und Arbeitskraft unabhängig von der einzelnen Überlassung zu vereinbarende Entgeltanspruch inhaltlich geregelt, während der dritte Satz eine ergänzende Regelung für die Zeit der

Überlassung trifft. Der erste Satz ist im Zusammenhalt mit dem zweiten Satz dahin zu verstehen, dass für das Grundentgelt in erster Linie eine für den Überlasserbetrieb geltende kollektivvertragliche Regelung maßgeblich ist. Lediglich dann, wenn kein Kollektivvertrag für den Überlasserbetrieb besteht, ist der Grundanspruch nach dem ersten Satz zu bestimmen, wobei in diesem Fall nicht nur ein möglichst sach einschlägiger Kollektivvertrag, sondern auch eine ortsübliche Überzahlung des kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu berücksichtigen ist. Nach der Rechtsprechung des OGH wird mit dem ersten und zweiten Satz dieser Gesetzesstelle der gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, AÜG schon vor Überlassung zwischen Überlasser und Arbeitskraft unabhängig von der einzelnen Überlassung zu vereinbarenden Entgeltanspruch inhaltlich geregelt, während der dritte Satz eine ergänzende Regelung für die Zeit der Überlassung trifft. Der erste Satz ist im Zusammenhalt mit dem zweiten Satz dahin zu verstehen, dass für das Grundentgelt in erster Linie eine für den Überlasserbetrieb geltende kollektivvertragliche Regelung maßgeblich ist. Lediglich dann, wenn kein Kollektivvertrag für den Überlasserbetrieb besteht, ist der Grundanspruch nach dem ersten Satz zu bestimmen, wobei in diesem Fall nicht nur ein möglichst sach einschlägiger Kollektivvertrag, sondern auch eine ortsübliche Überzahlung des kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu berücksichtigen ist.

Für die Dauer der Überlassung ist gemäß dem dritten Satz bei der Beurteilung der Angemessenheit auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt "Bedacht zu nehmen", wobei der Ausdruck "Bedachtnahme" im Sinn eines Anspruchs der überlassenen Arbeitskraft auf die Mindestentgelte nach dem Kollektivvertrag des Beschäftigers zu verstehen ist. Demgegenüber haben nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 1 dritter Satz AÜG im Beschäftigerbetrieb bezahlte überkollektivvertragliche Istlöhne außer Betracht zu bleiben. Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz hat sich für eine partielle Anwendung von Bestimmungen des Beschäftigerkollektivvertrages durch den Überlasser während des Zeitraums der Überlassung entschieden. Das Herausnehmen einzelner Detailregelungen aus dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebs und aus der Grundvereinbarung ("Rosinentheorie") ist nicht möglich (vgl. OGH vom 25. Oktober 2001, 8 ObA 28/01b, mwN). Für die Dauer der Überlassung ist gemäß dem dritten Satz bei der Beurteilung der Angemessenheit auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt "Bedacht zu nehmen", wobei der Ausdruck "Bedachtnahme" im Sinn eines Anspruchs der überlassenen Arbeitskraft auf die Mindestentgelte nach dem Kollektivvertrag des Beschäftigers zu verstehen ist. Demgegenüber haben nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 10, Absatz eins, dritter Satz AÜG im Beschäftigerbetrieb bezahlte überkollektivvertragliche Istlöhne außer Betracht zu bleiben. Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz hat sich für eine partielle Anwendung von Bestimmungen des Beschäftigerkollektivvertrages durch den Überlasser während des Zeitraums der Überlassung entschieden. Das Herausnehmen einzelner Detailregelungen aus dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebs und aus der Grundvereinbarung ("Rosinentheorie") ist nicht möglich vergleiche , OGH vom 25. Oktober 2001, 8 ObA 28/01b, mwN).

Aus dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebes sind vor allem - so der OGH im zitierten Urteil 8 ObA 28/01b - die Bestimmungen über das Arbeitsentgelt anzuwenden, zu denen auch die Regelung der Sonderzahlungen gehört. Weiters ist der Entgeltanspruch von den für diese jeweils geltenden Verjährungsbestimmungen und Verfallsbestimmungen des Kollektivvertrags nicht zu trennen. Die Bedachtnahme auf die kollektivvertraglichen Entgeltbedingungen im Beschäftigerbetrieb ist zwingend.

Durch die Anordnung, dass während der Dauer einer Überlassung mindestens das Entgelt entsprechend den Ansätzen des für den Beschäftiger geltenden Kollektivvertrag zu bezahlen ist, soll vor allem ein Unterlaufen des österreichischen Kollektivvertrags-Systems und seiner Ordnungsfunktion verhindert werden. Der Anspruch besteht trotz der Existenz der für Überlasser gültigen Kollektivverträge (vgl. Schindler, § 10 AÜG Rz 21 mwN, in: Durch die Anordnung, dass während der Dauer einer Überlassung mindestens das Entgelt entsprechend den Ansätzen des für den Beschäftiger geltenden Kollektivvertrag zu bezahlen ist, soll vor allem ein Unterlaufen des österreichischen Kollektivvertrags-Systems und seiner Ordnungsfunktion verhindert werden. Der Anspruch besteht trotz der Existenz der für Überlasser gültigen Kollektivverträge vergleiche , Schindler, Paragraph 10, AÜG Rz 21 mwN, in:

Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2011)).

Ausgehend davon erweist sich der angefochtene Bescheid, der im vorliegenden Fall die Anwendung der in Anhang III § 2 lit. a) des KV-Baugewerbe vorgesehenen 30 %igen Erhöhung des Kollektivvertragslohnes als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Überstundenzuschläge für die überlassenen und im Baugewerbe tätig gewesenen Arbeitskräfte verneint, als rechtswidrig. Ausgehend davon erweist sich der angefochtene Bescheid, der im vorliegenden

Fall die Anwendung der in Anhang römisch drei Paragraph 2, Litera a,) des KV-Baugewerbe vorgesehenen 30 %igen Erhöhung des Kollektivvertraglohnes als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Überstundenzuschläge für die überlassenen und im Baugewerbe tätig gewesenen Arbeitskräfte verneint, als rechtswidrig.

2.2. Hinsichtlich der Nichteinbeziehung der überkollektivvertraglich gewährten Reisekostenentschädigungen in die Berechnung der Sonderzahlungen wendet die Beschwerde ein, dass sich Punkt X. des KV-Arbeitskräfteüberlassung nicht unbeschränkt auf sämtliche als Fahrtkosten deklarierte Zahlungen beziehen könne, sondern nur auf die im KV-Arbeitskräfteüberlassung unter dessen Punkt VIII. detailliert geregelten Reise- und Fahrtkostenersätze. 2.2. Hinsichtlich der Nichteinbeziehung der überkollektivvertraglich gewährten Reisekostenentschädigungen in die Berechnung der Sonderzahlungen wendet die Beschwerde ein, dass sich Punkt römisch zehn. des KV-Arbeitskräfteüberlassung nicht unbeschränkt auf sämtliche als Fahrtkosten deklarierte Zahlungen beziehen könne, sondern nur auf die im KV-Arbeitskräfteüberlassung unter dessen Punkt römisch acht. detailliert geregelten Reise- und Fahrtkostenersätze.

Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde begründet:

Die belangte Behörde hat die Berücksichtigung der von der mitbeteiligten R GmbH freiwillig gewährten Reisekostenentschädigungen bei der Berechnung der Sonderzahlungen deshalb abgelehnt, weil Art X. des KV-Arbeitskräfteüberlassung ausdrücklich bestimme, dass Aufwandsentschädigungen wie Tagesgelder und Fahrtkostenersätze nicht in den Verdienst einzubeziehen seien. Die belangte Behörde hat die Berücksichtigung der von der mitbeteiligten R GmbH freiwillig gewährten Reisekostenentschädigungen bei der Berechnung der Sonderzahlungen deshalb abgelehnt, weil Art römisch zehn. des KV-Arbeitskräfteüberlassung ausdrücklich bestimme, dass Aufwandsentschädigungen wie Tagesgelder und Fahrtkostenersätze nicht in den Verdienst einzubeziehen seien.

Auch wenn der Wortlaut des Art X. des KV-Arbeitskräfteüberlassung nicht explizit auf dessen Punkt VIII. Bezug nimmt, ist aus systematischen Erwägungen davon auszugehen, dass hier "Aufwandsentschädigungen im Sinne des Punktes VIII." Auch wenn der Wortlaut des Art römisch zehn. des KV-Arbeitskräfteüberlassung nicht explizit auf dessen Punkt römisch acht. Bezug nimmt, ist aus systematischen Erwägungen davon auszugehen, dass hier "Aufwandsentschädigungen im Sinne des Punktes römisch acht."

gemeint sind und sich die Ausnahme auf die in dieser Bestimmung angeführten und somit kollektivvertraglich zu gewährenden Aufwandsentschädigungen bezieht; folglich sollen Aufwandsentschädigungen auch nur in dem dort vorgesehenen Umfang nicht in den Verdienst einbezogen werden. Darüber hinausgehend (überkollektivvertraglich) gewährte Reisekostenentschädigungen sind hingegen sehr wohl in den Verdienst einzubeziehen.

Für dieses Ergebnis spricht, dass auch nach § 49 Abs. 3 Z 1 ASVG Aufwandsentschädigungen nicht uneingeschränkt, sondern nur insoweit nicht dem Entgelt zugerechnet werden, als sie nach § 26 EStG nicht der Einkommenssteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen, und dass die Höhe der nach Punkt VIII. des KV-Arbeitskräfteüberlassung zu gewährenden Aufwandsentschädigungen für auswärtige Arbeiten den Höchstgrenzen des § 26 Z 4 EStG für lohnsteuerfreie und somit nach § 49 Abs. 3 Z 1 ASVG auch beitragsfreie Fahrtkostenvergütungen und Tagesgelder entspricht. Für dieses Ergebnis spricht, dass auch nach Paragraph 49, Absatz 3, Ziffer eins, ASVG Aufwandsentschädigungen nicht uneingeschränkt, sondern nur insoweit nicht dem Entgelt zugerechnet werden, als sie nach Paragraph 26, EStG nicht der Einkommenssteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen, und dass die Höhe der nach Punkt römisch acht. des KV-Arbeitskräfteüberlassung zu gewährenden Aufwandsentschädigungen für auswärtige Arbeiten den Höchstgrenzen des Paragraph 26, Ziffer 4, EStG für lohnsteuerfreie und somit nach Paragraph 49, Absatz 3, Ziffer eins, ASVG auch beitragsfreie Fahrtkostenvergütungen und Tagesgelder entspricht.

3. Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.
3. Der angefochtene Bescheid war gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH - Aufwandsersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH- Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH - Aufwandsersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 17. Dezember 2015

Schlagworte

Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlassung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013080103.X00

Im RIS seit

27.01.2016

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at