

TE OGH 2011/9/16 9ObA106/10v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Albert Kobizek und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei L***** GmbH, *****, vertreten durch Kafka - Palkovits, Rechtsanwälte in Wien, gegen die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, Kliebergasse 1a, 1050 Wien, vertreten durch Dr. Gustav Teicht und Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wegen 8.012,89 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. August 2010, GZ 10 Ra 23/10s-28, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 16. November 2009, GZ 19 Cga 127/08i-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.085,09 EUR (darin enthalten 180,85 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.978,43 EUR (darin enthalten 124,07 EUR USt und 1.234 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) schrieb der Klägerin mit Berichtigungsanzeige vom 22. 2. 2006 (Zuschlagsvorschreibung 01/2006) hinsichtlich des Arbeitnehmers M***** P***** für den Zeitraum der 31. Lohnwoche 2003 bis zur 41. Lohnwoche 2004 für die Sachbereiche Urlaub, Abfertigung und Winterfeiertagsregelung Zuschläge gemäß dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) in der Höhe von insgesamt 8.012,89 EUR vor. Die Klägerin wendete dagegen mit Schreiben vom 24. 3. 2006 ein, dass P***** bei ihr keine Tätigkeiten verrichtet habe, die gegenüber der Beklagten meldepflichtig gewesen seien. Dieser Arbeitnehmer habe das Urlaubsentgelt direkt von der Klägerin bezogen. Es werde ersucht, die Forderung zu berichtigen. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 24. 4. 2006, dass die Zuschlagsrechnung aufgrund von Unterlagen P*****s erfolgt sei, wohingegen die Klägerin ihr Vorbringen nicht mit Unterlagen belegt habe. Die Beklagte sehe sich daher außerstande, dem Antrag der Klägerin zu entsprechen, zumal eine Berichtigung nach § 27 Abs 1 letzter Halbsatz BUAG hier schon deswegen ausgeschlossen sei, weil die fraglichen Zeiten bereits am 3. 3. 2006 einer Abfindungsverrechnung zugrundegelegt worden seien. Die Klägerin wandte sich daraufhin an den Magistrat der Stadt Wien als zuständige Bezirksverwaltungsbehörde. Dieser bewilligte der Klägerin mit seinem ersten Bescheid vom 22. 11. 2007 die

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist, binnen zwei Wochen nach der Ablehnung der Berichtigung durch die Beklagte die bescheidmäßige Erledigung durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu begehren. Mit dem zweiten Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 22. 11. 2007 wurde der Antrag der Klägerin auf Berichtigung der Zuschlagsvorschreibung der Beklagten ZV 06/01 (= ZV 01/2006) abgewiesen. Die von der Nachverrechnung betroffenen Beschäftigungszeiten P*****s seien schon vor dem Einlangen des Berichtigungsantrags der Klägerin bei der Abfindung berücksichtigt und verrechnet worden. Dieser Bescheid wurde von der Klägerin nicht weiter bekämpft und erwuchs daher in Rechtskraft. Die beklagte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) schrieb der Klägerin mit Berichtigungsanzeige vom 22. 2. 2006 (Zuschlagsvorschreibung 01 aus 2006,) hinsichtlich des Arbeitnehmers M***** P***** für den Zeitraum der 31. Lohnwoche 2003 bis zur 41. Lohnwoche 2004 für die Sachbereiche Urlaub, Abfertigung und Winterfeiertagsregelung Zuschläge gemäß dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) in der Höhe von insgesamt 8.012,89 EUR vor. Die Klägerin wendete dagegen mit Schreiben vom 24. 3. 2006 ein, dass P***** bei ihr keine Tätigkeiten verrichtet habe, die gegenüber der Beklagten meldepflichtig gewesen seien. Dieser Arbeitnehmer habe das Urlaubsentgelt direkt von der Klägerin bezogen. Es werde ersucht, die Forderung zu berichtigen. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 24. 4. 2006, dass die Zuschlagsrechnung aufgrund von Unterlagen P*****s erfolgt sei, wohingegen die Klägerin ihr Vorbringen nicht mit Unterlagen belegt habe. Die Beklagte sehe sich daher außerstande, dem Antrag der Klägerin zu entsprechen, zumal eine Berichtigung nach Paragraph 27, Absatz eins, letzter Halbsatz BUAG hier schon deswegen ausgeschlossen sei, weil die fraglichen Zeiten bereits am 3. 3. 2006 einer Abfindungsverrechnung zugrundegelegt worden seien. Die Klägerin wandte sich daraufhin an den Magistrat der Stadt Wien als zuständige Bezirksverwaltungsbehörde. Dieser bewilligte der Klägerin mit seinem ersten Bescheid vom 22. 11. 2007 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist, binnen zwei Wochen nach der Ablehnung der Berichtigung durch die Beklagte die bescheidmäßige Erledigung durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu begehren. Mit dem zweiten Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 22. 11. 2007 wurde der Antrag der Klägerin auf Berichtigung der Zuschlagsvorschreibung der Beklagten ZV 06/01 (= ZV 01 aus 2006,) abgewiesen. Die von der Nachverrechnung betroffenen Beschäftigungszeiten P*****s seien schon vor dem Einlangen des Berichtigungsantrags der Klägerin bei der Abfindung berücksichtigt und verrechnet worden. Dieser Bescheid wurde von der Klägerin nicht weiter bekämpft und erwuchs daher in Rechtskraft.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin nach Einschränkung des Klagebegehrens den Betrag von 8.012,89 EUR sA. P***** sei bei ihr als Reinigungsfachkraft beschäftigt gewesen, habe aber zu keinem Zeitpunkt Tätigkeiten verrichtet, die dem BUAG unterliegen. Dieser Arbeitnehmer habe sämtliche Ansprüche von der Klägerin direkt erhalten und sei auch bei der Mitarbeitervorsorgekasse gemeldet gewesen. Die Beklagte habe offensichtlich die der Berichtigungsanzeige zugrundeliegenden Beträge ein weiteres Mal an P***** ausgezahlt und eigenmächtig mittels Anrechnung von Dienstnehmeranteilen ausgeglichen. Durch die Aufnahme P*****s in die Abrechnung sei die Beklagte „unrechtmäßig bereichert“ und „schadenersatzpflichtig“. Können nicht im Zivilrechtsweg geklärt werden, ob P***** dem BUAG unterlegen sei, bestünde ein Rechtsschutzdefizit, weil sich die Verwaltungsbehörden auf den formalen Standpunkt zurückgezogen haben, dass eine Berichtigung nach Verrechnung nicht mehr möglich sei.

Die vom Erstgericht vorgenommene a-limine-Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs wurde vom Rekursgericht über Rekurs der Klägerin wieder aufgehoben und es wurde dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete ein, dass es sich bei der Klägerin um einen Mischbetrieb gemäß § 3 BUAG handle. Der Arbeitnehmer P***** sei von der Klägerin als Reinigungskraft auf Baustellen eingesetzt worden, weshalb dessen Arbeitsverhältnis dem BUAG unterlegen sei. Die Frage, ob die Vorschreibung betreffend P***** zu Recht erfolgt sei, sei mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 22. 11. 2007 rechtskräftig entschieden worden. Die Klägerin hätte diesen Bescheid bekämpfen müssen, wenn sie meinte, die Berichtigungsanzeige bezüglich der Zuschlagsvorschreibung für P***** sei zu Unrecht erfolgt. Dies sei jedoch nicht geschehen. Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete ein, dass es sich bei der Klägerin um einen Mischbetrieb gemäß Paragraph 3, BUAG handle. Der Arbeitnehmer P***** sei von der Klägerin als Reinigungskraft auf Baustellen eingesetzt worden, weshalb dessen Arbeitsverhältnis dem BUAG unterlegen sei. Die Frage, ob die Vorschreibung betreffend P***** zu Recht erfolgt sei, sei mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien

vom 22. 11. 2007 rechtskräftig entschieden worden. Die Klägerin hätte diesen Bescheid bekämpfen müssen, wenn sie meinte, die Berichtigungsanzeige bezüglich der Zuschlagsvorschrift für P***** sei zu Unrecht erfolgt. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Unter Zugrundelegung des vorstehend wiedergegebenen Sachverhalts ging es in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass über die Zugehörigkeit eines Arbeitnehmers zum Bereich des BUAG im Verwaltungsweg zu entscheiden sei. Mit rechtskräftiger Abweisung des Berichtigungsantrags der Klägerin sei die strittige Zuschlagsvorschrift ebenfalls rechtskräftig geworden, weshalb die Aufrechnung der Beklagten gedeckt gewesen sei.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung der Klägerin das klageabweisende Ersturteil in eine Klagestattgebung ab. Es verwies nochmals darauf, dass der Rechtsweg für die Klageforderung zulässig sei. Die Beklagte könne allerdings mit einer nicht auf den Rechtsweg gehörenden Gegenforderung auf eine Zuschlagsleistung nur dann aufrechnen, wenn der Gegenanspruch von der zuständigen Behörde rechtskräftig festgestellt worden sei. Dies sei hier nicht der Fall. Da die Beklagte die strittige Zuschlagsleistung vor dem Einlegen des Berichtigungsantrags der Klägerin der Berechnung der Abfindung des Arbeitnehmers P***** zugrundegelegt habe, sei eine Berichtigung nicht mehr möglich gewesen. Mit der Vorgangsweise, keinen gesonderten Rückstandsausweis zu erlassen, gegen den die Klägerin hätte Einspruch erheben können, und die Zuschlagsforderung mit einem Guthaben der Klägerin zu verrechnen, habe die Beklagte den im BUAG vorgesehenen Rechtsschutz der Arbeitgeber unterlaufen. Eine rechtskräftig festgestellte Gegenforderung der Beklagten liege nicht vor. Die Aufrechnung sei daher mangels einer aufrechenbaren Gegenforderung unzulässig gewesen, weshalb der Anspruch der Klägerin auf Auszahlung ihres unzulässig gegenverrechneten Guthabens bei der Beklagten zu Recht bestehe.

Gegen die Berufungsentscheidung richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn der Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig; sie ist auch im Sinn des gestellten Abänderungsantrags berechtigt. Die Revision der Beklagten ist gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig; sie ist auch im Sinn des gestellten Abänderungsantrags berechtigt.

Für den Bereich des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl 1972/414, ist das Nebeneinander von Ansprüchen, die auf den Zivilrechtsweg gehören (zB Anspruch des Arbeitnehmers gegen die BUAK auf Urlaubsentgelt nach § 8 Abs 1 BUAG), und von Ansprüchen, die auf den Verwaltungsweg gehören (zB Zuschlagsleistung des Arbeitgebers an die BUAK nach § 25 BUAG; Kuderna, ASGG² 313), charakteristisch. Dieses Nebeneinander spiegelt sich auch in § 50 Abs 1 Z 5 ASGG wider. Danach sind bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach dem BUAG zwischen der Urlaubskasse und Arbeitgebern oder Arbeitnehmern Arbeitsrechtssachen. Davon ist das im § 25 BUAG geregelte Verfahren ausdrücklich ausgenommen. Für den Bereich des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl 1972/414, ist das Nebeneinander von Ansprüchen, die auf den Zivilrechtsweg gehören (zB Anspruch des Arbeitnehmers gegen die BUAK auf Urlaubsentgelt nach Paragraph 8, Absatz eins, BUAG), und von Ansprüchen, die auf den Verwaltungsweg gehören (zB Zuschlagsleistung des Arbeitgebers an die BUAK nach Paragraph 25, BUAG; Kuderna, ASGG² 313), charakteristisch. Dieses Nebeneinander spiegelt sich auch in Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 5, ASGG wider. Danach sind bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach dem BUAG zwischen der Urlaubskasse und Arbeitgebern oder Arbeitnehmern Arbeitsrechtssachen. Davon ist das im Paragraph 25, BUAG geregelte Verfahren ausdrücklich ausgenommen.

§ 25 BUAG („Entrichtung der Zuschlagsleistung“) lautete in der hier anzuwendenden Fassung des BGBl I 2001/98 wie folgt: Paragraph 25, BUAG („Entrichtung der Zuschlagsleistung“) lautete in der hier anzuwendenden Fassung des BGBl römisch eins 2001/98 wie folgt:

„(1) Die Urlaubs- und Abfertigungskasse schreibt dem Arbeitgeber auf Grund seiner Meldung oder auf Grund der Errechnung nach § 22 Abs. 5 den Betrag vor, der als Summe der Zuschläge für die in einem Zuschlagszeitraum beschäftigten Arbeitnehmer zu leisten ist. Dieser Betrag ist acht Wochen nach Ende dieses Zuschlagszeitraumes fällig.

Erfolgt die Vorschreibung aus Gründen, die nicht beim Arbeitgeber liegen, später als sechs Wochen nach Ende des Zuschlagszeitraumes, so wird der auf diesen Zeitraum entfallende Betrag der Zuschläge erst vier Wochen nach dieser Vorschreibung fällig. (1) Die Urlaubs- und Abfertigungskasse schreibt dem Arbeitgeber auf Grund seiner Meldung oder auf Grund der Errechnung nach Paragraph 22, Absatz 5, den Betrag vor, der als Summe der Zuschläge für die in einem Zuschlagszeitraum beschäftigten Arbeitnehmer zu leisten ist. Dieser Betrag ist acht Wochen nach Ende dieses Zuschlagszeitraumes fällig. Erfolgt die Vorschreibung aus Gründen, die nicht beim Arbeitgeber liegen, später als sechs Wochen nach Ende des Zuschlagszeitraumes, so wird der auf diesen Zeitraum entfallende Betrag der Zuschläge erst vier Wochen nach dieser Vorschreibung fällig.

(2) Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Zahlung des Betrages gemäß Abs. 1 nicht fristgerecht oder nicht in der vorgeschriebenen Höhe nach, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Arbeitgeber aufzufordern, den Rückstand binnen zwei Wochen zu bezahlen. Ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit sind Verzugszinsen in Höhe von 7% p. a. vorzuschreiben. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann aus rücksichtswürdigen Gründen die Verzugszinsen herabsetzen oder erlassen. (2) Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Zahlung des Betrages gemäß Absatz eins, nicht fristgerecht oder nicht in der vorgeschriebenen Höhe nach, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Arbeitgeber aufzufordern, den Rückstand binnen zwei Wochen zu bezahlen. Ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit sind Verzugszinsen in Höhe von 7% p. a. vorzuschreiben. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann aus rücksichtswürdigen Gründen die Verzugszinsen herabsetzen oder erlassen.

(3) Leistet der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht oder nur teilweise Folge, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beträge einen Rückstandsausweis auszufertigen. Dieser Ausweis hat den Namen und die Anschrift des Schuldners, den rückständigen Betrag, die Art des Rückstandes samt Nebengebühren, den Zuschlagszeitraum, auf den die rückständigen Zuschläge entfallen, und allenfalls vorgeschriebene Verzugszinsen zu enthalten. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat auf dem Ausweis zu vermerken, daß der Rückstandsausweis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegt. Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel im Sinne des § 1 der Exekutionsordnung. (3) Leistet der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht oder nur teilweise Folge, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beträge einen Rückstandsausweis auszufertigen. Dieser Ausweis hat den Namen und die Anschrift des Schuldners, den rückständigen Betrag, die Art des Rückstandes samt Nebengebühren, den Zuschlagszeitraum, auf den die rückständigen Zuschläge entfallen, und allenfalls vorgeschriebene Verzugszinsen zu enthalten. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat auf dem Ausweis zu vermerken, daß der Rückstandsausweis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegt. Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel im Sinne des Paragraph eins, der Exekutionsordnung.

(4) Als Nebengebühr kann die Urlaubs- und Abfertigungskasse in den Rückstandsausweis einen pauschalierten Kostenersatz für die durch die Einleitung und Durchführung der zwangsweisen Eintreibung bedingten Verwaltungsauslagen mit Ausnahme der im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten aufnehmen. Der Anspruch auf die im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten wird hiedurch nicht berührt. Der pauschalierte Kostenersatz beträgt 0,5 vH des einzutreibenden Betrages, mindestens jedoch 1,50 Euro. Der Ersatz kann für dieselbe Schuldigkeit nur einmal vorgeschrieben werden. Allfällige Anwaltskosten des Verfahrens zur Eintreibung der Zuschläge dürfen nur insoweit beansprucht werden, als sie im Verfahren über Rechtsmittel auflaufen.

(5) Ein Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß Abs. 3 ist vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen. Diese hat mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden. (5) Ein Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß Absatz 3, ist vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen. Diese hat mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden.

(6) Bestreitet der Arbeitgeber die Vorschreibung gemäß Abs. 1 mit der Begründung, nicht in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zu fallen, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Urlaubs- und Abfertigungskasse ehestens, spätestens aber einen Monat nach Einlangen des Antrages mit Bescheid festzustellen, ob der Arbeitgeber den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unterliegt. (6) Bestreitet der Arbeitgeber die Vorschreibung gemäß Absatz eins, mit der Begründung, nicht in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zu fallen, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Urlaubs- und Abfertigungskasse ehestens, spätestens aber einen Monat nach Einlangen des Antrages mit Bescheid festzustellen, ob der Arbeitgeber den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

unterliegt.

(7) Über Berufungen gegen einen Bescheid nach Abs. 5 oder 6 entscheidet der Landeshauptmann. Gegen die Entscheidung des Landeshauptmannes ist eine weitere Berufung unzulässig. Bildet Gegenstand des Verfahrens die Frage, ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung findet, so endet der Rechtsmittelzug beim Bundesminister für Arbeit und Soziales; dieser hat, wenn gleichzeitig die Höhe des Rückstandes bestritten wird, auch darüber zu entscheiden. (7) Über Berufungen gegen einen Bescheid nach Absatz 5, oder 6 entscheidet der Landeshauptmann. Gegen die Entscheidung des Landeshauptmannes ist eine weitere Berufung unzulässig. Bildet Gegenstand des Verfahrens die Frage, ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung findet, so endet der Rechtsmittelzug beim Bundesminister für Arbeit und Soziales; dieser hat, wenn gleichzeitig die Höhe des Rückstandes bestritten wird, auch darüber zu entscheiden.

(8) Der Urlaubs- und Abfertigungskasse ist zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Zuschläge die Einbringung im Verwaltungswege gewährt (§ 3 Abs. 3 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1950). „(8) Der Urlaubs- und Abfertigungskasse ist zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Zuschläge die Einbringung im Verwaltungswege gewährt (Paragraph 3, Absatz 3, Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1950).“

Daneben ist im vorliegenden Verfahren auch noch § 27 BUAG („Berichtigung der Zuschlagsvorschreibung“) von Bedeutung, der in der hier anzuwendenden Fassung des BGBl 1989/363 wie folgt lautet: Daneben ist im vorliegenden Verfahren auch noch Paragraph 27, BUAG („Berichtigung der Zuschlagsvorschreibung“) von Bedeutung, der in der hier anzuwendenden Fassung des BGBl 1989/363 wie folgt lautet:

„(1) Beruht die Vorschreibung der Zuschlagsleistung auf einer fehlerhaften Meldung des Arbeitgebers oder erfolgte die Vorschreibung gemäß § 22 Abs. 5, so kann der Arbeitgeber bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse die Berichtigung der Vorschreibung zu seinen Gunsten beantragen. Diese Berichtigung ist von der Urlaubs- und Abfertigungskasse nur unter der Voraussetzung vorzunehmen, daß sie die Richtigkeit der Einwendungen festgestellt hat und die zu berichtigende Zuschlagsleistung vor Einlangen des Antrages bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse noch nicht einer Berechnung des Urlaubsentgeltes, der Abfindung oder der Abfertigung zugrunde gelegt wurde.“ (1) Beruht die Vorschreibung der Zuschlagsleistung auf einer fehlerhaften Meldung des Arbeitgebers oder erfolgte die Vorschreibung gemäß Paragraph 22, Absatz 5,, so kann der Arbeitgeber bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse die Berichtigung der Vorschreibung zu seinen Gunsten beantragen. Diese Berichtigung ist von der Urlaubs- und Abfertigungskasse nur unter der Voraussetzung vorzunehmen, daß sie die Richtigkeit der Einwendungen festgestellt hat und die zu berichtigende Zuschlagsleistung vor Einlangen des Antrages bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse noch nicht einer Berechnung des Urlaubsentgeltes, der Abfindung oder der Abfertigung zugrunde gelegt wurde.

(2) Der Differenzbetrag im Falle einer Berichtigung wird auf die Zuschlagsvorschreibung angerechnet, die zum Zeitpunkt der Durchführung der Berichtigung von der Urlaubs- und Abfertigungskasse berechnet wird.

(3) Lehnt die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Antrag ab oder erledigt sie den Antrag nicht binnen sechs Wochen, so kann der Arbeitgeber binnen zwei Wochen bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde die bescheidmäßige Erledigung seines Antrages binnen Monatsfrist begehren. Im übrigen ist § 25 Abs. 7 sinngemäß anzuwenden. „(3) Lehnt die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Antrag ab oder erledigt sie den Antrag nicht binnen sechs Wochen, so kann der Arbeitgeber binnen zwei Wochen bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde die bescheidmäßige Erledigung seines Antrages binnen Monatsfrist begehren. Im übrigen ist Paragraph 25, Absatz 7, sinngemäß anzuwenden.“

Das Verfahrensrecht des BUAG sah in den §§ 25 und 27 bis zu der am 1. 8. 2011 in Kraft getretenen Novelle BGBl I 2011/51 in Bezug auf die Kontrolle der korrekten Höhe der Zuschläge bei der Zuschlagsentrichtung zwei Verfahrensarten vor (RV 1221 BlgNR 24. GP 1, 3). Mit der Novelle wurde § 27 BUAG aufgehoben; Teile der Bestimmung wurden zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten in den § 25 BUAG übernommen (RV 1221 BlgNR 24. GP 1, 3, 7). Sowohl § 25 BUAG als auch § 27 BUAG beinhalten in den hier anzuwendenden Fassungen vor der Novelle BGBl I 2011/51 Bestimmungen zur Berichtigung der Höhe der vorgeschriebenen Zuschläge. Gemäß § 25 Abs 3 BUAG kann die Beklagte bei nicht rechtzeitiger Entrichtung der Zuschläge einen Rückstandsabweis erlassen. Dieser kann vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde beeinsprucht werden. Ist nur die Höhe der Zuschläge strittig, so endet der Instanzenzug beim Landeshauptmann. Bildet den Gegenstand des Verfahrens jedoch die Frage, ob das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dem BUAG unterliegt, so geht der Rechtszug bis zum Bundesminister für Arbeit und Soziales (§ 25 Abs 7 BUAG). Ist auch die Höhe der Zuschläge strittig, so hat er auch über diese Frage zu entscheiden.

Bestreitet der Arbeitgeber die Zuschlagsvorschrift mit der Begründung, nicht in den Geltungsbereich des BUAG zu fallen, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Beklagten über diese Frage mit Bescheid zu entscheiden (§ 25 Abs 6 BUAG). Gemäß § 27 Abs 1 BUAG hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, bei der Beklagten eine Berichtigung der Vorschrift zu seinen Gunsten zu beantragen, wenn die Vorschrift auf einer fehlerhaften Meldung beruht oder die Beklagte bei Nichteinhaltung der Meldepflicht durch den Arbeitgeber die Zuschlagsforderung aufgrund eigener Ermittlungen errechnet hat. Lehnt die Beklagte diesen Antrag ab, so kann sich der Arbeitgeber gemäß § 27 Abs 3 BUAG an die Bezirksverwaltungsbehörde wenden und eine bescheidmäßige Erledigung seines Antrags verlangen. Der Instanzenzug ist wie in § 25 BUAG gestaltet (RV 1221 BlgNR 24. GP 7). Das Verfahrensrecht des BUAG sah in den Paragraphen 25, und 27 bis zu der am 1. 8. 2011 in Kraft getretenen Novelle BGBl I 2011/51 in Bezug auf die Kontrolle der korrekten Höhe der Zuschläge bei der Zuschlagsentrichtung zwei Verfahrensarten vor Regierungsvorlage 1221, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode eins, , 3). Mit der Novelle wurde Paragraph 27, BUAG aufgehoben; Teile der Bestimmung wurden zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten in den Paragraph 25, BUAG übernommen Regierungsvorlage 1221, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode eins, , 3, 7). Sowohl Paragraph 25, BUAG als auch Paragraph 27, BUAG beinhalten in den hier anzuwendenden Fassungen vor der Novelle BGBl römisch eins 2011/51 Bestimmungen zur Berichtigung der Höhe der vorgeschriebenen Zuschläge. Gemäß Paragraph 25, Absatz 3, BUAG kann die Beklagte bei nicht rechtzeitiger Entrichtung der Zuschläge einen Rückstandsausweis erlassen. Dieser kann vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde beeinsprucht werden. Ist nur die Höhe der Zuschläge strittig, so endet der Instanzenzug beim Landeshauptmann. Bildet den Gegenstand des Verfahrens jedoch die Frage, ob das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dem BUAG unterliegt, so geht der Rechtszug bis zum Bundesminister für Arbeit und Soziales (Paragraph 25, Absatz 7, BUAG). Ist auch die Höhe der Zuschläge strittig, so hat er auch über diese Frage zu entscheiden. Bestreitet der Arbeitgeber die Zuschlagsvorschrift mit der Begründung, nicht in den Geltungsbereich des BUAG zu fallen, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Beklagten über diese Frage mit Bescheid zu entscheiden (Paragraph 25, Absatz 6, BUAG). Gemäß Paragraph 27, Absatz eins, BUAG hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, bei der Beklagten eine Berichtigung der Vorschrift zu seinen Gunsten zu beantragen, wenn die Vorschrift auf einer fehlerhaften Meldung beruht oder die Beklagte bei Nichteinhaltung der Meldepflicht durch den Arbeitgeber die Zuschlagsforderung aufgrund eigener Ermittlungen errechnet hat. Lehnt die Beklagte diesen Antrag ab, so kann sich der Arbeitgeber gemäß Paragraph 27, Absatz 3, BUAG an die Bezirksverwaltungsbehörde wenden und eine bescheidmäßige Erledigung seines Antrags verlangen. Der Instanzenzug ist wie in Paragraph 25, BUAG gestaltet Regierungsvorlage 1221, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 7).

Aus den §§ 25 und 27 BUAG folgt, dass sowohl die Frage, ob ein einzelnes in Betracht kommendes Arbeitsverhältnis dem BUAG unterliegt, als auch die Richtigkeit und allfällige Berichtigung von Zuschlägen im Verwaltungsweg zu klären sind. Eine daraus resultierende Unzulässigkeit des Rechtswegs kann vom Obersten Gerichtshof - ungeachtet der mangelnden Geltendmachung der Nichtigkeit in der Revision der Beklagten - auch von Amts wegen nicht mehr wahrgenommen werden, wenn sie wie im vorliegenden Fall vom Berufungsgericht - mangels Einrede der Beklagten - von Amts wegen in den Entscheidungsgründen verneint wurde, liegt doch auch insoweit ein Beschluss des Berufungsgerichts vor, der gemäß § 519 Abs 1 ZPO unanfechtbar ist (vgl Kodek in Rechberger, ZPO3 § 503 Rz 2; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 503 Rz 69, jeweils mwN, ua) Aus den Paragraphen 25, und 27 BUAG folgt, dass sowohl die Frage, ob ein einzelnes in Betracht kommendes Arbeitsverhältnis dem BUAG unterliegt, als auch die Richtigkeit und allfällige Berichtigung von Zuschlägen im Verwaltungsweg zu klären sind. Eine daraus resultierende Unzulässigkeit des Rechtswegs kann vom Obersten Gerichtshof - ungeachtet der mangelnden Geltendmachung der Nichtigkeit in der Revision der Beklagten - auch von Amts wegen nicht mehr wahrgenommen werden, wenn sie wie im vorliegenden Fall vom Berufungsgericht - mangels Einrede der Beklagten - von Amts wegen in den Entscheidungsgründen verneint wurde, liegt doch auch insoweit ein Beschluss des Berufungsgerichts vor, der gemäß Paragraph 519, Absatz eins, ZPO unanfechtbar ist vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO3 Paragraph 503, Rz 2; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 Paragraph 503, Rz 69, jeweils mwN, ua).

Die beiden Regelungen der §§ 25 und 27 BUAG verfolgten bis zur Novelle BGBl I 2011/51 dasselbe Ziel, nämlich die Gewährleistung der korrekten Zuschlagsvorschrift. Trotz unterschiedlicher Formulierung waren die beiden Bestimmungen materiell als ident zu werten. Dies wurde in den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I 2011/51 ausdrücklich bekräftigt (RV 1221 BlgNR 24. GP 7). Damit erweisen sich die Überlegungen der Klägerin, sie hätte die Richtigkeit der Vorschrift von Zuschlägen bezüglich des Arbeitnehmers P***** nur mit einem Einspruch gegen einen allfälligen Rückstandsausweis der Beklagten gemäß § 25 Abs 5 BUAG - und nicht mit

einen Berichtigungsantrag gemäß § 27 Abs 3 BUAG - geltend machen können, als nicht stichhältig. Die beiden Regelungen der Paragraphen 25 und 27 BUAG verfolgten bis zur Novelle BGBl I 2011/51 dasselbe Ziel, nämlich die Gewährleistung der korrekten Zuschlagsvorschreibung. Trotz unterschiedlicher Formulierung waren die beiden Bestimmungen materiell als ident zu werten. Dies wurde in den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I 2011/51 ausdrücklich bekräftigt (Regierungsvorlage 1221, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 7,). Damit erweisen sich die Überlegungen der Klägerin, sie hätte die Richtigkeit der Vorschreibung von Zuschlägen bezüglich des Arbeitnehmers P***** nur mit einem Einspruch gegen einen allfälligen Rückstandsausweis der Beklagten gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BUAG - und nicht mit einem Berichtigungsantrag gemäß Paragraph 27, Absatz 3, BUAG - geltend machen können, als nicht stichhältig.

Zutreffend wendet sich die Revisionswerberin gegen eine Auslegung des § 27 BUAG des Inhalts, dass eine Berichtigung der Zuschlagsvorschreibung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nicht mehr möglich sei, wenn die Beklagte die zu berichtigende Zuschlagsleistung vor Einlangen des Antrags bereits einer Berechnung des Urlaubsentgelts, der Abfindung oder der Abfertigung zugrundegelegt habe. § 27 Abs 1 BUAG richtet sich an die Beklagte, legt also fest, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte selbst „im kurzen Weg“ (dh ohne dass vom Arbeitgeber die Bezirksverwaltungsbehörde befasst werden muss) eine Berichtigung ihrer Vorschreibung vornehmen kann. Hier scheiterte die von der Klägerin begehrte Berichtigung schon daran, dass die Beklagte die Einwendungen der Klägerin nicht für richtig hielt. Der zusätzliche Verweis der Beklagten in der Ablehnung der Berichtigung auf die bereits erfolgte Verrechnung war zwar durch § 27 Abs 1 BUAG gedeckt, war aber genau genommen eine überflüssige Hilfsbegründung. Der für die Bezirksverwaltungsbehörde maßgebliche § 27 Abs 3 BUAG enthält - anders als § 27 Abs 1 BUAG - die aus dem Umstand, dass die zu berichtigende Zuschlagsleistung vor Einlangen des Antrags bereits einer Berechnung zugrundegelegt wurde, abgeleitete Einschränkung nicht. Den Überlegungen der Beklagten zu § 27 BUAG ist daher zu folgen. Der abweichenden Auslegung des § 27 BUAG durch die Klägerin kann nicht beigetreten werden. Aus ihrem Argument, dass in § 27 Abs 3 BUAG „jedwede Determination fehle“, ist für ihren Prozessstandpunkt nichts zu gewinnen. Es überzeugt auch inhaltlich nicht, zumal der von ihr forcierte Einspruch gegen den Rückstandsausweis nach § 25 Abs 5 BUAG auch nur regelt, dass von der Bezirksverwaltungsbehörde über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden ist. Dem steht § 27 Abs 3 BUAG, der die bescheidmäßige Erledigung des Berichtigungsantrags des Arbeitgebers durch die Bezirksverwaltungsbehörde vorsieht, nicht nach.

Zutreffend wendet sich die Revisionswerberin gegen eine Auslegung des Paragraph 27, BUAG des Inhalts, dass eine Berichtigung der Zuschlagsvorschreibung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nicht mehr möglich sei, wenn die Beklagte die zu berichtigende Zuschlagsleistung vor Einlangen des Antrags bereits einer Berechnung des Urlaubsentgelts, der Abfindung oder der Abfertigung zugrundegelegt habe. Paragraph 27, Absatz eins, BUAG richtet sich an die Beklagte, legt also fest, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte selbst „im kurzen Weg“ (dh ohne dass vom Arbeitgeber die Bezirksverwaltungsbehörde befasst werden muss) eine Berichtigung ihrer Vorschreibung vornehmen kann. Hier scheiterte die von der Klägerin begehrte Berichtigung schon daran, dass die Beklagte die Einwendungen der Klägerin nicht für richtig hielt. Der zusätzliche Verweis der Beklagten in der Ablehnung der Berichtigung auf die bereits erfolgte Verrechnung war zwar durch Paragraph 27, Absatz eins, BUAG gedeckt, war aber genau genommen eine überflüssige Hilfsbegründung. Der für die Bezirksverwaltungsbehörde maßgebliche Paragraph 27, Absatz 3, BUAG enthält - anders als Paragraph 27, Absatz eins, BUAG - die aus dem Umstand, dass die zu berichtigende Zuschlagsleistung vor Einlangen des Antrags bereits einer Berechnung zugrundegelegt wurde, abgeleitete Einschränkung nicht. Den Überlegungen der Beklagten zu Paragraph 27, BUAG ist daher zu folgen. Der abweichenden Auslegung des Paragraph 27, BUAG durch die Klägerin kann nicht beigetreten werden. Aus ihrem Argument, dass in Paragraph 27, Absatz 3, BUAG „jedwede Determination fehle“, ist für ihren Prozessstandpunkt nichts zu gewinnen. Es überzeugt auch inhaltlich nicht, zumal der von ihr forcierte Einspruch gegen den Rückstandsausweis nach Paragraph 25, Absatz 5, BUAG auch nur regelt, dass von der Bezirksverwaltungsbehörde über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden ist. Dem steht Paragraph 27, Absatz 3, BUAG, der die bescheidmäßige Erledigung des Berichtigungsantrags des Arbeitgebers durch die Bezirksverwaltungsbehörde vorsieht, nicht nach.

Das von der Klägerin zur Begründung ihres Klagebegehrens behauptete Rechtsschutzdefizit besteht somit nicht.

Das von der Klägerin bei der Bezirksverwaltungsbehörde angestrebte Verwaltungsverfahren ergab keine Berichtigung der Zuschlagsvorschreibung zugunsten der Klägerin, sondern endete mit einer rechtskräftigen Abweisung des Berichtigungsantrags. Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte wäre bei Anwendung des BUAG auf das

Arbeitsverhältnis P*****s „unrechtmäßig bereichert“ oder „schadenersatzpflichtig“, ist vor diesem Hintergrund nicht zielführend.

Die Überlegungen des Berufungsgerichts, dass mit Forderungen, die nicht auf den Privatrechtsweg gehören, nur dann aufgerechnet werden könne, wenn sie rechtskräftig festgestellt worden seien, übergehen, dass sich die diesbezügliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auf Aufrechnungseinreden im Prozess bezieht (vgl. RIS-Justiz RS0033861 ua), um die es hier jedoch nicht geht. Hier geht es offensichtlich nicht einmal um eine außergerichtliche Aufrechnung, sondern um eine bloße Umwidmung einer Zahlung der Klägerin durch die Beklagte. Die von der zweiten Instanz erwogene Aufrechnung der Beklagten mit einer nicht auf den Rechtsweg gehörenden Zuschlagsforderung gegen eine allfällige auf den Rechtsweg gehörende Forderung der Klägerin würde nämlich voraussetzen, dass die Klägerin tatsächlich eine Forderung gegen die Beklagte gehabt hätte. Dies war aber nicht das Ergebnis des verwaltungsbehördlichen Berichtigungsverfahrens. Weitere aufrechnungsrechtliche Überlegungen müssen daher nicht angestellt werden. Die Überlegungen des Berufungsgerichts, dass mit Forderungen, die nicht auf den Privatrechtsweg gehören, nur dann aufgerechnet werden könne, wenn sie rechtskräftig festgestellt worden seien, übergehen, dass sich die diesbezügliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auf Aufrechnungseinreden im Prozess bezieht (vergleiche RIS-Justiz RS0033861 ua), um die es hier jedoch nicht geht. Hier geht es offensichtlich nicht einmal um eine außergerichtliche Aufrechnung, sondern um eine bloße Umwidmung einer Zahlung der Klägerin durch die Beklagte. Die von der zweiten Instanz erwogene Aufrechnung der Beklagten mit einer nicht auf den Rechtsweg gehörenden Zuschlagsforderung gegen eine allfällige auf den Rechtsweg gehörende Forderung der Klägerin würde nämlich voraussetzen, dass die Klägerin tatsächlich eine Forderung gegen die Beklagte gehabt hätte. Dies war aber nicht das Ergebnis des verwaltungsbehördlichen Berichtigungsverfahrens. Weitere aufrechnungsrechtliche Überlegungen müssen daher nicht angestellt werden.

Zusammenfassend erweist sich die Revision der Beklagten als berechtigt, weshalb in Abänderung der Berufungsentscheidung das klageabweisende Ersturteil wiederherzustellen ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E98574

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:009OBA00106.10V.0916.000

Im RIS seit

19.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at