

TE Bvwg Erkenntnis 2020/2/25 L521 2103481-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2020

Entscheidungsdatum

25.02.2020

Norm

ASVG §410

B-VG Art133 Abs4

1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

L521 2103481-1/32E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter MMag. Mathias Kopf, LL.M. über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Dr. Barbara Oberhofer, LL.M., Rechtsanwältin in 1020 Wien, Rustenschacherallee 34-36, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 27.01.2015, Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, wegen Nachentrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung und Verzugszinsen nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.04.2019 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter MMag. Mathias Kopf, LL.M. über die Beschwerde der römisch 40 , vertreten durch Dr.

Barbara Oberhofer, LL.M., Rechtsanwältin in 1020 Wien, Rustenschacherallee 34-36, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 27.01.2015, Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, wegen Nachentrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung und Verzugszinsen nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.04.2019 zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

,

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft mit Sitz in der politischen Gemeinde XXXX und Geschäftsanschrift in XXXX , betreibt unter der Bezeichnung XXXX ein 4 Sterne Superior Hotel in XXXX mit 130 Betten und eine Schihütte unter der Bezeichnung XXXX mit 120 Sitzplätzen im Innenbereich und 200 Sitzplätzen im Freien, die ebenfalls im Schigebiet Obertauern situiert ist. Sowohl der Hotel-, als auch der Schihüttenbetrieb finden ausschließlich in der Wintersaison statt. 1. Die beschwerdeführende Gesellschaft mit Sitz in der politischen Gemeinde römisch 40 und Geschäftsanschrift in römisch 40 , betreibt unter der Bezeichnung römisch 40 ein 4 Sterne Superior Hotel in römisch 40 mit 130 Betten und eine Schihütte unter der Bezeichnung römisch 40 mit 120 Sitzplätzen im Innenbereich und 200 Sitzplätzen im Freien, die ebenfalls im Schigebiet Obertauern situiert ist. Sowohl der Hotel-, als auch der Schihüttenbetrieb finden ausschließlich in der Wintersaison statt.

2. Die beschwerdeführende Gesellschaft wurde vom 27.01.2014 bis zum 16.04.2014 durch ein Organ der Salzburger Gebietskrankenkasse einer Sozialversicherungsprüfung, einer Lohnsteuerprüfung und einer Kommunalsteuerprüfung jeweils für die Zeiträume 01.01.2009 bis zum 31.12.2012 unterzogen.

3. Am 16.04.2014 wurde die Schlussbesprechung im Beisein des Geschäftsführers und der steuerlichen Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft durchgeführt und dabei – soweit nunmehr relevant – seitens der Salzburger Gebietskrankenkasse festgestellt, dass zur Berechnung der Urlaubersatzleistung am Saisonende bei allen Dienstnehmern der Tariflohn und die Tarifüberzahlung als Bemessungsgrundlage herangezogen werde. Aus Sicht der Salzburger Gebietskrankenkasse komme jedoch das Ausfallsprinzip zum Tragen. Der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß § 6 Urlaubsgesetz sehe in diesem Zusammenhang vor, dass das Urlaubsentgelt und somit auch die Urlaubersatzleistung unter anderem regelmäßig geleistete Überstunden und Überstunden, die nach der Zeiteinteilung geleistet worden wären, sowie allfällige Zulagen und Zuschläge umfasse. Es komme daher insoweit zu einer Nachverrechnung. 3. Am 16.04.2014 wurde die Schlussbesprechung im Beisein des Geschäftsführers und der steuerlichen Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft durchgeführt und dabei – soweit nunmehr relevant – seitens der Salzburger Gebietskrankenkasse festgestellt, dass zur Berechnung der Urlaubersatzleistung am Saisonende bei allen Dienstnehmern der Tariflohn und die Tarifüberzahlung als Bemessungsgrundlage herangezogen werde. Aus Sicht der Salzburger Gebietskrankenkasse komme jedoch das Ausfallsprinzip zum Tragen. Der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz sehe in diesem Zusammenhang vor, dass das Urlaubsentgelt und somit auch die Urlaubersatzleistung unter anderem regelmäßig geleistete Überstunden und Überstunden, die nach der Zeiteinteilung geleistet worden wären, sowie allfällige Zulagen und Zuschläge umfasse. Es komme daher insoweit zu einer Nachverrechnung.

Die weiters bei der Schlussbesprechung getroffenen Feststellungen sind zwischen den Parteien des Beschwerdeverfahrens nicht strittig und nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides.

4. Mit Eingabe der steuerlichen Vertretung vom 18.08.2014 beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft aufgrund der Beitragsabrechnung der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 11.06.2014 die Erlassung eines Bescheides hinsichtlich der oben dargestellten Feststellung des Prüfberichtes.

5. Infolgedessen wurde die beschwerdeführende Gesellschaft mit dem hier angefochtenen Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 27.01.2015, Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, als Dienstgeberin im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet, der Salzburger Gebietskrankenkasse die mit Beitragsabrechnung der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 11.06.2014 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von EUR 16.351,12 zu bezahlen (Spruchpunkt 1.). Ferner wurde die beschwerdeführende Gesellschaft gemäß § 59 Abs. 1 ASVG zur Zahlung von Verzugszinsen im Betrag von EUR 4.221,39 verpflichtet (Spruchpunkt 2.). Infolgedessen wurde die beschwerdeführende Gesellschaft mit dem hier angefochtenen Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 27.01.2015, Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, als Dienstgeberin im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG verpflichtet, der Salzburger Gebietskrankenkasse die mit Beitragsabrechnung der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 11.06.2014 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von EUR 16.351,12 zu bezahlen (Spruchpunkt 1.). Ferner wurde die beschwerdeführende Gesellschaft gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG zur Zahlung von Verzugszinsen im Betrag von EUR 4.221,39 verpflichtet (Spruchpunkt 2.).

Begründend führte die Salzburger Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß § 6 Urlaubsgesetz sehe vor, dass das Urlaubsentgelt und somit auch die Urlaubersatzleistung unter anderem regelmäßig geleistete Überstunden und Überstunden, die nach der Zeiteinteilung geleistet worden wären, sowie allfällige Zulagen und Zuschläge umfasse. Die beschwerdeführende Gesellschaft habe im überprüften Zeitraum lediglich die der Tariflohn und die Tarifüberzahlung zur Berechnung der Urlaubersatzleistung herangezogen, sodass die Differenz auf die gesetzlichen und kollektivvertraglichen Ansprüche nachverrechnet werde. Begründend führte die Salzburger Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz sehe vor, dass das Urlaubsentgelt und somit auch die Urlaubersatzleistung unter anderem regelmäßig geleistete Überstunden und Überstunden, die nach der Zeiteinteilung geleistet worden wären, sowie allfällige Zulagen und Zuschläge umfasse. Die beschwerdeführende Gesellschaft habe im überprüften Zeitraum lediglich die der Tariflohn und die Tarifüberzahlung zur Berechnung der Urlaubersatzleistung herangezogen, sodass die Differenz auf die gesetzlichen und kollektivvertraglichen Ansprüche nachverrechnet werde.

6. Gegen den vorstehend angeführten, der steuerlichen Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft am 29.01.2015 zugestellten Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

In der Sache bringt die beschwerdeführende Gesellschaft im Wesentlichen vor, dem Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß § 6 Urlaubsgesetz zufolge wären Leistungen für Überstunden, die infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z. B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären, nicht einzubeziehen. Das Ausfallsprinzip besage weiters, dass Überstundenentgelte und sonstige Zuschläge nicht in das Urlaubsentgelt einbezogen werden müssten, wenn der Arbeitnehmer diese Entgeltbestandteile auch dann nicht hätte verdienen können, wenn er anstelle des Urlaubskonsums im Betrieb seine Arbeitsleistungen erbracht hätte. Beim Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft handle es sich um einen ausschließlichen Wintersaisonbetrieb. Die Dauer der saisonalen Beschäftigung hänge von der Buchungslage und mittelbar von den Witterungsverhältnissen ab. Demzufolge wären in Ansehung der Dienstnehmer der beschwerdeführenden Gesellschaft während des Zeitraumes desurlaubes von vornherein keine Überstunden mehr angefallen, sodass die vorher regelmäßig geleisteten Überstunden auch nicht zum Urlaubsentgelt dazugerechnet werden müssten. In der Sache bringt die beschwerdeführende Gesellschaft im Wesentlichen vor, dem Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz zufolge wären Leistungen für Überstunden, die infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z. B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären, nicht einzubeziehen. Das Ausfallsprinzip besage weiters, dass Überstundenentgelte und sonstige Zuschläge nicht in das Urlaubsentgelt einbezogen werden müssten, wenn der Arbeitnehmer diese Entgeltbestandteile auch dann nicht hätte verdienen

können, wenn er anstelle des Urlaubskonsums im Betrieb seine Arbeitsleistungen erbracht hätte. Beim Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft handle es sich um einen ausschließlichen Wintersaisonbetrieb. Die Dauer der saisonalen Beschäftigung hänge von der Buchungslage und mittelbar von den Witterungsverhältnissen ab. Demzufolge wären in Ansehung der Dienstnehmer der beschwerdeführenden Gesellschaft während des Zeitraumes desurlaubes von vornherein keine Überstunden mehr angefallen, sodass die vorher regelmäßig geleisteten Überstunden auch nicht zum Urlaubsentgelt dazugerechnet werden müssten.

7. Die Beschwerdevorlage langte am 17.03.2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Die Rechtssache wurde in weiterer Folge zunächst der Abteilung L516 des Bundesverwaltungsgerichts zur Erledigung zugewiesen. Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 22.01.2016 wurde das Beschwerdeverfahren zunächst der Gerichtsabteilung L513 und aufgrund einer weiteren Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 07.08.2018 in weiterer Folge der Gerichtsabteilung L523 zur Erledigung zugewiesen. Aufgrund einer weiteren Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 16.10.2018 wurde das Beschwerdeverfahren schließlich der nun zur Entscheidung berufenen Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts zugewiesen.

8. Mit Note des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.01.2019 wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft die Stellungnahme der Salzburger Gebietskrankenkasse zur Beschwerde zur Abgabe einer Replik übermittelt. Außerdem wurde die beschwerdeführende Gesellschaft zur Behebung von Mängeln der Beschwerde aufgefordert.

9. In ihrer Stellungnahme vom 18.02.2019 begehrt die beschwerdeführende Gesellschaft erstmals die Entscheidung durch einen Senat gemäß § 414 Abs. 2 ASVG. 9. In ihrer Stellungnahme vom 18.02.2019 begehrt die beschwerdeführende Gesellschaft erstmals die Entscheidung durch einen Senat gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG.

10. Mit Schriftsatz vom 19.04.2019 übermittelte die nunmehrige rechtsfreundliche Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft eine Stellungnahme eines Unternehmensberaters und Autors eines Standardwerkes zur Personalverrechnung im Gastgewerbe und in der Hotellerie zur rechtlichen Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes.

Die Stellungnahme wurde in weiterer Folge am 25.04.2019 der Salzburger Gebietskrankenkasse zur Kenntnis gebracht.

10. Am 26.04.2019 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft dabei als Partei einvernommen. Der anwesende Vertreter der Salzburger Gebietskrankenkasse brachte dabei einen Zeitschriftenartikel zur rechtlichen Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes in Vorlage.

11. Mit Schriftsatz vom 07.06.2019 brachte die beschwerdeführende Gesellschaft in Entsprechung eines in der mündlichen Verhandlung erteilten Auftrages Aufstellungen über das tatsächliche Ende der Dienstverhältnisse der Dienstnehmer im Prüfungszeitraum, den Grund der Beendigung und das jeweilige Saisonende in Vorlage, ferner erstattete die beschwerdeführende Gesellschaft ein abschließendes Rechtsvorbringen.

12. Die Eingabe der beschwerdeführenden Gesellschaft wurde mit Note des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.06.2019 der Salzburger Gebietskrankenkasse zur Äußerung übermittelt, die ihrerseits am 03.07.2019 eine Stellungnahme sowie eigene Aufzeichnungen übermittelte.

13. Die Stellungnahme der Salzburger Gebietskrankenkasse wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft mit Note des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.07.2019 zur Kenntnisnahme übermittelt, die ihrerseits am 20.08.2019 eine (im Wesentlichen aus rechtlichen Ausführungen bestehende Stellungnahme) übermittelte.

14. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.08.2019, L521 2103481-1/22E, auf dessen Begründung an dieser Stelle verwiesen wird, wurde der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass die XXXX als Dienstgeberin im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet wurde, der Salzburger Gebietskrankenkasse die aufgrund der für den Zeitraum 01.01.2009 bis zum 31.12.2012 durchgeführten Sozialversicherungsprüfung, Lohnsteuerprüfung und Kommunalsteuerprüfung nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von EUR 690,63 zuzüglich Verzugszinsen aufgrund der unterbliebenen Einzahlung nach Maßgabe des § 59 Abs. 1 ASVG zu bezahlen. 14. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.08.2019, L521 2103481-1/22E, auf dessen Begründung an dieser Stelle verwiesen wird, wurde der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass die römisch 40 als

Dienstgeberin im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG verpflichtet wurde, der Salzburger Gebietskrankenkasse die aufgrund der für den Zeitraum 01.01.2009 bis zum 31.12.2012 durchgeführten Sozialversicherungsprüfung, Lohnsteuerprüfung und Kommunalsteuerprüfung nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von EUR 690,63 zuzüglich Verzugszinsen aufgrund der unterbliebenen Einzahlung nach Maßgabe des Paragraph 59, Absatz eins, ASVG zu bezahlen.

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für zulässig erklärt, weil es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur hier strittigen Rechtsfrage der Berechnung der Urlaubersatzleistung in einem touristischen Saisonbetrieb fehlte.

15. Die Salzburger Gebietskrankenkasse erhob mit Schriftsatz vom 04.10.2019 Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser gab der Revision mit Erkenntnis vom 29.01.2020, Ro 2019/08/0020-4, Folge und hob das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.08.2019, L521 2103481-1/22E, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 27.01.2015,

Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, ist somit neuerlich zu entscheiden. Über die Beschwerde der römisch 40 gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 27.01.2015, , Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, ist somit neuerlich zu entscheiden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die beschwerdeführende Gesellschaft mit Sitz in der politischen Gemeinde XXXX und Geschäftsanschrift in XXXX , betreibt unter der Bezeichnung XXXX ein 4 Sterne Superior Hotel in XXXX mit 130 Betten und eine Schihütte unter der Bezeichnung XXXX mit 120 Sitzplätzen im Innenbereich und 200 Sitzplätzen im Freien, die ebenfalls im Schigebiet Obertauern situiert ist. 1.1. Die beschwerdeführende Gesellschaft mit Sitz in der politischen Gemeinde römisch 40 und Geschäftsanschrift in römisch 40 , betreibt unter der Bezeichnung römisch 40 ein 4 Sterne Superior Hotel in römisch 40 mit 130 Betten und eine Schihütte unter der Bezeichnung römisch 40 mit 120 Sitzplätzen im Innenbereich und 200 Sitzplätzen im Freien, die ebenfalls im Schigebiet Obertauern situiert ist.

Die beschwerdeführende Gesellschaft wurde vom 27.01.2014 bis zum 16.04.2014 durch ein Organ der Salzburger Gebietskrankenkasse einer Sozialversicherungsprüfung, einer Lohnsteuerprüfung und einer Kommunalsteuerprüfung jeweils für die Zeiträume 01.01.2009 bis zum 31.12.2012 unterzogen.

1.2. Sowohl der Hotel-, als auch der Schihüttenbetrieb finden ausschließlich in der Wintersaison statt. Das Ende der Wintersaison ist wetterbedingt jährlich unterschiedlich, wobei der Hotelbetrieb und der Schihüttenbetrieb bei entsprechender Schneelage in der Regel zumindest bis nach den Osterferien geführt wird. Nach Saisonende werden das Hotel und die Schihütte geschlossen und zu Saisonbeginn – in der Regel Ende November – wieder eröffnet.

Im Jahr 2009 wurde das Hotel nach dem 26.04.2009 geschlossen, im Jahr 2010 nach dem 18.04.2010, im Jahr 2011 nach dem 26.04.2009 und im Jahr 2012 nach dem 15.04.2012 (das Datum bezeichnet jeweils den letzten geöffneten Tag, mithin das Saisonende).

1.3. Die beschwerdeführende Gesellschaft beschäftigt derzeit 55 Arbeitnehmer (davon 43 im Hotelbetrieb), davon sind vier Arbeitnehmer ganzjährig durchgehend beschäftigt (der geringfügig beschäftigte Hausmeister und die im Betrieb tätigen Familienmitglieder als Angestellte). Die ganzjährig durchgehend beschäftigten Arbeitnehmer sind vom gegenständlichen Verfahren nicht betroffen und wurde die Berechnung des Urlaubsentgelts in Ansehung dieser Dienstverhältnisse von der belangten Sozialversicherungsanstalt nicht beanstandet und keine diesbezüglichen Nachzahlungen mit dem angefochtenen Bescheid verfügt.

Die weiteren Arbeitnehmer sind als Saisonarbeitskräfte mit befristenden Dienstverträgen und als Festlöhner beschäftigt, die Beschäftigungsverhältnisse unterliegen dem Kollektivvertrag für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe. Sie enden in der Regel durch Zeitablauf, fallweise durch einvernehmliche Auflösung oder Kündigung. Das Ende der Befristung wird dabei so gewählt, dass zum Saisonende ein gestaffelter Abbau des Personals im Hinblick auf den voraussichtlichen Geschäftsgang, die voraussichtliche Auslastung und die nach der Beendigung des Hotelbetriebs noch notwendigen abschließenden Arbeiten erfolgt.

Von dieser üblichen Vorgehensweise abgesehen endeten im Jahr 2009 fünf Arbeitsverhältnisse durch Arbeitgeberkündigung im März 2009 (XXXX) und ein Arbeitsverhältnis mit einer nur fallweise beschäftigten Teilzeitarbeitnehmerin (XXXX) bereits im Januar 2009, im Jahr 2010 ein Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberkündigung im Januar 2010 (XXXX) und im Jahr 2011 zwei Arbeitsverhältnisse durch einvernehmliche Auflösung im März 2011 (XXXX) und ein Arbeitsverhältnis mit einer nur fallweise beschäftigten Teilzeitarbeitnehmerin bereits im Dezember 2011 (XXXX). Von dieser üblichen Vorgehensweise abgesehen endeten im Jahr 2009 fünf Arbeitsverhältnisse durch Arbeitgeberkündigung im März 2009 (römisch 40) und ein Arbeitsverhältnis mit einer nur fallweise beschäftigten Teilzeitarbeitnehmerin (römisch 40) bereits im Januar 2009, im Jahr 2010 ein Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberkündigung im Januar 2010 (römisch 40) und im Jahr 2011 zwei Arbeitsverhältnisse durch einvernehmliche Auflösung im März 2011 (römisch 40) und ein Arbeitsverhältnis mit einer nur fallweise beschäftigten Teilzeitarbeitnehmerin bereits im Dezember 2011 (römisch 40).

1.4. Die Saisonarbeitskräfte verbrauchen ihren Urlaubsanspruch ganz oder teilweise während des aufrechten Dienstverhältnisses, insbesondere zur Verlängerung des Ruhetages. Der Urlaubsrest wird bei Zeitablauf als Urlaubersatzleistung ausbezahlt. Die Urlaubersatzleistung bei Zeitablauf bei Saisonende wird in Höhe des Tariflohns und der Tarifüberzahlung ausbezahlt. Wenn während des aufrechten Arbeitsverhältnisses Urlaubstage konsumiert werden, werden die regelmäßig geleisteten Überstunden bzw. Zuschläge als weiterer Bestandteil der Urlaubersatzleistung mitausbezahlt.

1.5. Die Arbeitsverträge sehen im Hinblick auf die Entlohnung einen Bruttolohn für die Normalarbeitszeit (Tariflohn zuzüglich einer allfälligen Überzahlung) und eine in Stunden pro Monat angeführte Anzahl an zu leistenden und auszubezahlenden Überstunden vor, wobei sich der Arbeitgeber einen diesbezüglichen Widerruf vorbehält. Für den Feiertagszuschlag wird pro Monat eine Akontozahlung geleistet und erfolgt die Abrechnung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder am Jahresende.

1.6. Die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmerinnen XXXX und XXXX sind vom gegenständlichen Verfahren insoweit nicht erfasst, als die Berechnung der Urlaubersatzleistung nicht beanstandet wurde. Die mit diesen Arbeitsverhältnissen sonst verbundenen Nachforderungen sind unter Punkt 4.1. ausgewiesen. 1.6. Die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmerinnen römisch 40 und römisch 40 sind vom gegenständlichen Verfahren insoweit nicht erfasst, als die Berechnung der Urlaubersatzleistung nicht beanstandet wurde. Die mit diesen Arbeitsverhältnissen sonst verbundenen Nachforderungen sind unter Punkt 4.1. ausgewiesen.

1.7. Da der Zeitablauf der befristeten Arbeitsverträge von der beschwerdeführenden Gesellschaft dermaßen gewählt wird, dass zum Saisonende ein gestaffelter Abbau des Personals im Hinblick auf den voraussichtlichen Geschäftsgang, die voraussichtliche Auslastung und die nach der Beendigung des Hotelbetriebs noch notwendigen abschließenden Arbeiten erfolgt, hätten die Arbeitnehmer im Fall einer (hypothetischen) Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Ausmaß des vorhandenen Urlaubsrestes aufgrund der saisonalen Abnahme der Auslastung bzw. der Beendigung des Hotelbetriebes und der ausschließlichen Verrichtung von Restarbeiten keine Überstunden und keine Feiertagsarbeit (mehr) zu leisten.

Die der mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommenen Nachverrechnung von Beiträge zur Sozialversicherung zugrundeliegenden Saisonarbeitsverhältnisse endeten durch Zeitablauf im zeitlichen Nahebereich des Saisonendes (vgl. Punkt 1.2.), da infolge der absinkenden Auslastung bzw. der Beendigung des Hotel- bzw. Schihüttenbetriebes zu einem wesentlichen Absinken des Arbeitsanfalles bis hin zum gänzlichen Entfall von Arbeit für Saisonarbeitskräfte kam. Nicht festgestellt werden kann, dass die Saisonarbeitskräfte Überstunden oder Feiertagsarbeit zu leisten gehabt hätten, hätten sie für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten verbleibenden Urlaubsanspruches weiter im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft gearbeitet. Die der mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommenen Nachverrechnung von Beiträge zur Sozialversicherung zugrundeliegenden Saisonarbeitsverhältnisse endeten durch Zeitablauf im zeitlichen Nahebereich des Saisonendes (vergleiche Punkt 1.2.), da infolge der absinkenden Auslastung bzw. der Beendigung des Hotel- bzw. Schihüttenbetriebes zu einem wesentlichen Absinken des Arbeitsanfalles bis hin zum gänzlichen Entfall von Arbeit für Saisonarbeitskräfte kam. Nicht festgestellt werden kann, dass die Saisonarbeitskräfte Überstunden oder Feiertagsarbeit zu leisten gehabt hätten, hätten sie für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten verbleibenden Urlaubsanspruches weiter im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft gearbeitet.

Diejenigen Saisonarbeitskräfte, deren Arbeitsverhältnisse während der Saison durch Arbeitgeberkündigung bzw. einvernehmliche Auflösung vorzeitig endeten (XXXX) hätten hingegen im Fall einer weiteren Beschäftigung weiter im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten verbleibenden Urlaubsanspruches weiterhin regelmäßig Überstunden und Feiertagsdienste zu leisten gehabt. Die mit diesen Arbeitsverhältnissen verbundenen Nachforderungen sind unter Punkt 4.1. ausgewiesen. Diejenigen Saisonarbeitskräfte, deren Arbeitsverhältnisse während der Saison durch Arbeitgeberkündigung bzw. einvernehmliche Auflösung vorzeitig endeten (römisch 40) hätten hingegen im Fall einer weiteren Beschäftigung weiter im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten verbleibenden Urlaubsanspruches weiterhin regelmäßig Überstunden und Feiertagsdienste zu leisten gehabt. Die mit diesen Arbeitsverhältnissen verbundenen Nachforderungen sind unter Punkt 4.1. ausgewiesen.

1.8. Der Verfahrensgang gestaltete sich wie unter Punkt I. dieser Erledigung dargestellt. 1.8. Der Verfahrensgang gestaltete sich wie unter Punkt römisch eins. dieser Erledigung dargestellt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Sozialversicherungsanstalt vorgelegten Verfahrensakt unter zentraler Zugrundelegung der Unterlagen betreffend die bei der beschwerdeführenden Gesellschaft durchgeführten Sozialversicherungsprüfung für den Zeitraum 01.01.2009 bis zum 31.12.2012 sowie des Inhaltes der gegen den angefochtenen Bescheid erhobenen Beschwerde einschließlich der im Verfahren erstatteten schriftlichen Stellungnahmen und vorgelegten Urkunden, ferner durch Vernehmung des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft in der vor dem erkennenden Gericht am 26.04.2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung und schließlich durch Einsichtnahme in die von den Verfahrensparteien mit Schriftsätzen vom 07.06.2019 und vom 03.07.2019 vorgelegten Aufzeichnungen und Tabellen.

2.2. Die Feststellungen unter den Punkt 1.1. und 1.2. über den Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft und dessen Führung gründen sich auf den amtswegig eingeholten Firmenbuchauszug, die Erhebungen der belangten Sozialversicherungsanstalt anlässlich der Sozialversicherungsprüfung im Jahr 2014 sowie die Ausführungen des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft in der mündlichen Verhandlung und das Vorbringen im Schriftsatz vom 07.06.2019. Zwischen den Parteien des Beschwerdeverfahrens ist insbesondere nicht strittig, dass im Schigebiet Obertauern lediglich Wintersaisonbetrieb stattfindet und daher der Hotel- und der Schihüttenbetrieb in Abhängigkeit von Schneelage, Auslastung und der Lage der Osterferien im Laufe des Monats April eines jeden Jahres geschlossen wird und die neuerliche Eröffnung (erst) zu Saisonbeginn Ende November erfolgt. Im gegebenen Zusammenhang ist ergänzend festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren lediglich das Saisonende zu beleuchten ist und daher Feststellungen zum Saisonbeginn unterblieben können.

2.3. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft legte darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung schlüssig und in Anbetracht des zu erwartenden Geschäftsganges in einem touristischen Saisonbetrieb aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes glaubhaft dar, den Personaleinsatz der Saisonarbeitskräfte im Wege der (unterschiedlichen) Befristung der Dienstverhältnisse von vornherein an den zu Saisonende absinkenden Arbeitsanfall anzupassen. Dass die Saisonarbeitskräfte befristete Arbeitsverträge erhalten, ergibt sich schon aus dem bei der Sozialversicherungsprüfung im Jahr 2014 zum Akt genommenen Musterdienstvertrag (diesem sind auch die getroffenen Feststellungen zu den Modalitäten der Entlohnung entnommen).

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Saisonarbeitskräfte im Wesentlichen (die Arbeitnehmerinnen XXXX und XXXX könne hier außer Betracht bleiben) in zwei Gruppen unterteilt werden können, nämlich jene Saisonarbeitskräfte, die bis zum Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses Dienst versehen (die überwiegende Mehrheit) und jene Saisonarbeitskräfte, deren Arbeitsverhältnisses vorzeitig beendet werden. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Saisonarbeitskräfte im Wesentlichen (die Arbeitnehmerinnen römisch 40 und römisch 40 könne hier außer Betracht bleiben) in zwei Gruppen unterteilt werden können, nämlich jene Saisonarbeitskräfte, die bis zum Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses Dienst versehen (die überwiegende Mehrheit) und jene Saisonarbeitskräfte, deren Arbeitsverhältnisses vorzeitig beendet werden.

2.4. Die Feststellungen betreffend die Modalitäten des Urlaubsverbrauchs unter Punkt 1.4. gründen sich auf die schlüssigen Angaben des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft in der mündlichen Verhandlung, die

von der belangten Sozialversicherungsanstalt nicht bestritten wurden und denen keine anderen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens entgegenstehen, die Feststellungen zum Inhalt der abgeschlossenen Arbeitsverträge unter Punkt 1.5. ergeben sich unzweifelhaft aus dem anlässlich der Sozialversicherungsprüfung im Jahr 2014 zum Akt genommenen Musterdienstvertrag.

2.5. Die unter Punkt 1.6. getroffene Feststellung gründet sich auf den Inhalt des Prüfberichtes der belangten Sozialversicherungsanstalt vom 11.06.2014, worin im Hinblick auf die genannten Arbeitnehmerinnen zur hier strittigen Berechnung der Urlaubersatzleistung keine Feststellungen erfolgt sind und somit insoweit auch keine Nachverrechnung erfolgte. Die belangte Sozialversicherungsanstalt ging hinsichtlich beider Arbeitnehmerinnen von vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnissen aus und brachte daraus EUR 31,80 (XXXX) bzw. EUR 48,52 (XXXX) an Beiträgen zur Sozialversicherung zur Nachverrechnung.2.5. Die unter Punkt 1.6. getroffene Feststellung gründet sich auf den Inhalt des Prüfberichtes der belangten Sozialversicherungsanstalt vom 11.06.2014, worin im Hinblick auf die genannten Arbeitnehmerinnen zur hier strittigen Berechnung der Urlaubersatzleistung keine Feststellungen erfolgt sind und somit insoweit auch keine Nachverrechnung erfolgte. Die belangte Sozialversicherungsanstalt ging hinsichtlich beider Arbeitnehmerinnen von vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnissen aus und brachte daraus EUR 31,80 (römisch 40) bzw. EUR 48,52 (römisch 40) an Beiträgen zur Sozialversicherung zur Nachverrechnung.

2.6. Die Tatsachenfrage, ob von den im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft beschäftigten Saisonarbeitskräften (deren Arbeitsverhältnisse regulär durch Zeitablauf und nicht vorzeitig endeten) im Fall einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten Urlaubsrestes in diesen Tagen Überstunden bzw. Feiertagsdienste zu leisten hätten, ist ausweislich der untenstehenden rechtlichen Erwägungen von zentraler Bedeutung. Entscheidend für die Frage der Einbeziehung von Überstunden- bzw. Feiertagsentgelten in die Urlaubersatzleistung ist nämlich, welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer ausgefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte (vgl. RIS-Justiz RS0064276). Die Feststellungen unter Punkt 1.7. ergeben sich aus nachstehenden Erwägungen:2.6. Die Tatsachenfrage, ob von den im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft beschäftigten Saisonarbeitskräften (deren Arbeitsverhältnisse regulär durch Zeitablauf und nicht vorzeitig endeten) im Fall einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten Urlaubsrestes in diesen Tagen Überstunden bzw. Feiertagsdienste zu leisten hätten, ist ausweislich der untenstehenden rechtlichen Erwägungen von zentraler Bedeutung. Entscheidend für die Frage der Einbeziehung von Überstunden- bzw. Feiertagsentgelten in die Urlaubersatzleistung ist nämlich, welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer ausgefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte (vergleiche RIS-Justiz RS0064276). Die Feststellungen unter Punkt 1.7. ergeben sich aus nachstehenden Erwägungen:

Das Bundesverwaltungsgericht hegt in diesem Zusammenhang – wie bereits dargelegt – keinen Zweifel an der Darstellung des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft, dass sich der Arbeitsanfall im touristischen Saisonbetrieb zum Saisonende hin infolge sinkender Auslastung reduziert. Diese Überlegung gilt sowohl für den Hotel-, als auch den Schihüttenbetrieb. Außer Zweifel steht in diesem Zusammenhang, dass zur Ausübung des Wintersports Schnee erforderlich ist und erfahrungsgemäß die Schneelage auch in hochalpinem Gelände im Frühjahr unterschiedlich sein kann. Dazu tritt, dass die Osterferien die letzte längere schulfreie Zeit vor dem Sommer sind und deshalb nach den Osterferien weniger Urlauber zu erwarten sind. Nach der Lebenserfahrung ist es typisch, dass Wintersaisonbetriebe nach den Osterferien entweder unmittelbar oder in nahem zeitlichen Zusammenhang ihren Betrieb einstellen oder die Auslastung zumindest spürbar zurückgeht.

Vor diesem Zusammenhang ist es aus unternehmerischer Sicht schlüssig, die Dienstverhältnisse von vornherein zeitlich derart zu befristen, dass sich eine Staffellung im Hinblick auf den Personalstand ergibt, die von vornherein an den erwartbaren Saisonverlauf und insbesondere den geplanten Schließtag angepasst ist. Mit anderen Worten wäre es im Hinblick auf die auflaufenden Personalkosten aus unternehmerischer Sicht nicht zweckmäßig, Personal noch für einen Zeitraum vorzuhalten, in welchem voraussichtlich kein Personal mehr benötigt wird. Dass die beschwerdeführende Gesellschaft die Dienstverhältnisse im Hinblick auf deren Zeitablauf tatsächlich so staffelt, dass sich zum Saisonende ein schrittweiser Abbau des Personals ergibt, ist in Anbetracht der im Prüfbericht vom 11.06.2014 bzw. der Aufstellung der beschwerdeführenden Gesellschaft Beilage ./E unzweifelhaft.

Ausgehend davon gebietet sich der (zwingende) Schluss, dass das jeweilige Enddatum der befristeten Dienstverhältnisse von der beschwerdeführenden Gesellschaft entsprechen gewählt wird, weil an der jeweiligen Saisonarbeitskraft ab diesem Tag kein Bedarf mehr besteht. Ausgehend davon kann auch nicht festgestellt werden,

dass im Fall einer (fiktiven) Fortführung des Arbeitsverhältnisses um das Ausmaß des nicht konsumierten Urlaubes von der Saisonarbeitskraft noch Überstunden oder Feiertagsdienste zu leisten wären. Wenn eine Saisonarbeitskraft wegen mangelndem Bedarf infolge Auslaufens der Saison ausscheidet – mithin nicht einmal die im Rahmen der Normalarbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung mehr benötigt wird – kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass eine solche Saisonarbeitskraft im fiktiven Fall eines Verbleibs in einem Dienstverhältnis Überstunden oder Feiertagsdienste zu leisten, wenn nicht einmal die im Rahmen der Normalarbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung mehr benötigt wird. Eine gegenteilige Ansicht ist schlicht denk unmöglich. In Anbetracht dessen kann nicht festgestellt werden, dass die Saisonarbeitskräfte Überstunden oder Feiertagsarbeit zu leisten gehabt hätten, hätten sie für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten verbleibenden Urlaubsanspruches weiter im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft gearbeitet, dies infolge der wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles aufgrund des Auslaufens der Saison.

Dass nicht sämtliche Arbeitsverhältnisse exakt zum Schließtag durch Zeitablauf endeten, sondern teilweise früher und teilweise auch später endeten (siehe dazu die Tabelle der belangten Sozialversicherungsanstalt vom 03.07.2019), steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Ein früheres Ende ist in Anbetracht der Schilderungen des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft hinsichtlich sinkender Auslastung – im Sinn eines von vornherein geplanten Mitarbeiterabbaus – ebenso plausibel wie eine weitere Beschäftigung für einige Tage nach dem Schließtag, zumal bei einem Hotel- bzw. Schihüttenbetrieb in der festgestellten Größe erfahrungsgemäß mit abschließenden Arbeiten (Grundreinigung, Abwicklung des Küchenbetriebs und der Vorräte, Stilllegung sanitärer Einrichtungen wie zB des Wellnessbereichs) zu rechnen ist, die noch eine angemessene Zeit in Anspruch nehmen.

Eine andere als die vorstehend erörterte Betrachtung ist hingegen in Ansehung jener Saisonarbeitskräfte geboten, deren Arbeitsverhältnisse während der Saison durch Arbeitgeberkündigung bzw. einvernehmliche Auflösung vorzeitig endeten, zumal das Ende dieser Arbeitsverhältnisse nicht in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Auslaufen der Saison und der Beendigung des Hotelbetriebes steht und die Auflösung der Dienstverhältnisse somit nicht wegen des saisonbedingten Absinkens der Auslastung erfolgte, sondern offenbar aufgrund anderer (im Verfahren seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht weiter dargelegten) Gründe erfolgte. Da in diesen Fällen seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft eine längere Befristung vorgesehen und damit auch ein länger andauernder Bedarf von vornherein kalkuliert war, ist hinsichtlich dieser Arbeitsverhältnisse sehr wohl davon auszugehen, dass im Fall der Fortsetzung dieser Arbeitsverhältnisse für die Dauer des Urlaubsrestes weiterhin Überstunden und Feiertagsdienste – zumindest im Umfang der im Arbeitsvertrag in Aussicht gestellten Dimension – geleistet worden wären. Dass auch diese Arbeitsverhältnisse wegen saisonal bedingter absinkender Auslastung beendet worden wären und sich deshalb im Verlängerungsfall keine Überstunden und Feiertagsdienste mehr ergeben hätten, wurde seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft in diesem Zusammenhang auch nicht vorgebracht.

2.7. Dem Begehren auf Ladung der beantragten Zeugen XXXX war nicht zu entsprechen, handelt es sich doch beim angegebenen Beweisthema „korrekte Berechnung der Urlaubersatzleistung am Saisonende“ um eine Rechtsfrage, die der Beantwortung im Rahmen einer Zeugenvernehmung nicht zugänglich ist (vgl. VwGH 18.10.2017, Ra 2017/19/0226; 30.03.2016, Ra 2016/09/0027). 2.7. Dem Begehren auf Ladung der beantragten Zeugen römisch 40 war nicht zu entsprechen, handelt es sich doch beim angegebenen Beweisthema „korrekte Berechnung der Urlaubersatzleistung am Saisonende“ um eine Rechtsfrage, die der Beantwortung im Rahmen einer Zeugenvernehmung nicht zugänglich ist (vergleiche VwGH 18.10.2017, Ra 2017/19/0226; 30.03.2016, Ra 2016/09/0027).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 414 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 5/2020, kann gegen Bescheide der Versicherungsträger oder des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz oder des Bundesministers für Gesundheit in Verwaltungssachen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. 3.1. Gemäß Paragraph 414, Absatz eins, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 5 aus 2020, kann gegen Bescheide der Versicherungsträger oder des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz oder des Bundesministers für Gesundheit in Verwaltungssachen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

In Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z. 1, 2 und 6 bis 9 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei gemäß § 414 Abs. 2 ASVG durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. Der Antrag ist gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen. In Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. Der Antrag ist gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen.

Im gegenständlichen Fall liegt eine Beschwerde gegen einen Bescheid der belangten Sozialversicherungsanstalt in einer Verwaltungssache – nämlich einer solchen gemäß § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG – vor, sodass ein Verlangen nach § 414 Abs. 2 ASVG grundsätzlich in Betracht kommt. Die beschwerdeführende Gesellschaft unterließ es jedoch, den Antrag gleichzeitig mit der Beschwerde einzubringen. Der erst mit dem Schriftsatz vom 04.03.2019 eingebrachte Antrag auf Entscheidung durch einen Senat erweist sich gemäß § 414 Abs. 2 letzter Satz ASVG (eindeutig) als verspätet, sodass für die gegenständliche Entscheidung (weiterhin) Einzelrichterzuständigkeit besteht. Im gegenständlichen Fall liegt eine Beschwerde gegen einen Bescheid der belangten Sozialversicherungsanstalt in einer Verwaltungssache – nämlich einer solchen gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 7, ASVG – vor, sodass ein Verlangen nach Paragraph 414, Absatz 2, ASVG grundsätzlich in Betracht kommt. Die beschwerdeführende Gesellschaft unterließ es jedoch, den Antrag gleichzeitig mit der Beschwerde einzubringen. Der erst mit dem Schriftsatz vom 04.03.2019 eingebrachte Antrag auf Entscheidung durch einen Senat erweist sich gemäß Paragraph 414, Absatz 2, letzter Satz ASVG (eindeutig) als verspätet, sodass für die gegenständliche Entscheidung (weiterhin) Einzelrichterzuständigkeit besteht.

3.2. Für die Bemessung der Beiträge zur Sozialversicherung ist nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich bezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen (VwGH 11.12.2013, Zl. 2011/08/0327; 16.06.2004, Zl. 2001/08/0028 mwN).

Die belangte Sozialversicherungsanstalt ist daher grundsätzlich berechtigt, Beiträge zur Sozialversicherung aufgrund einer um regelmäßig geleistete Überstunden und empfangene Zulagen und Zuschläge erhöhten Bemessungsgrundlage festzusetzen, auch wenn diese – aus Sicht der belangten Sozialversicherungsanstalt den Dienstnehmern zivilrechtlichen Grundsätzen geschuldeten – Entgeltbestandteile tatsächlich nicht ausbezahlt wurden.

3.3. Die Parteien des Beschwerdeverfahrens beziehen sich zur Begründung ihrer im Verfahren vertretenen Rechtsansicht jeweils auf den zwischen der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und dem österreichischen Gewerkschaftsbund abgeschlossenen Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß § 6 Urlaubsgesetz vom 22.02.1978 und das arbeitsrechtliche Ausfallsprinzip, sodass ein einleitender Abriss dazu geboten ist. 3.3. Die Parteien des Beschwerdeverfahrens beziehen sich zur Begründung ihrer im Verfahren vertretenen Rechtsansicht jeweils auf den zwischen der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und dem österreichischen Gewerkschaftsbund abgeschlossenen Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz vom 22.02.1978 und das arbeitsrechtliche Ausfallsprinzip, sodass ein einleitender Abriss dazu geboten ist.

3.3.1 Gemäß § 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Vereinheitlichung des Urlaubsrechtes und die Einführung einer Pflegefreistellung (UrlG), BGBl. Nr. 390/1976 idFBGBl. I Nr. 3/2013, behält der Arbeitnehmer während des Urlaubes den Anspruch auf das Entgelt nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen. Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf für die Urlaubsdauer gemäß § 6 Abs. 2 UrlG nicht gemindert werden. In allen anderen Fällen ist § 6 Abs. 3 UrlG zufolge für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen. Regelmäßiges Entgelt ist jenes Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. 3.3.1 Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, des Bundesgesetzes betreffend die Vereinheitlichung des Urlaubsrechtes und die Einführung einer Pflegefreistellung (UrlG), Bundesgesetzblatt Nr. 390 aus 1976, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2013, behält der Arbeitnehmer während des Urlaubes den Anspruch auf das Entgelt nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen. Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf für die Urlaubsdauer gemäß Paragraph 6, Absatz 2, UrlG nicht gemindert werden. In allen anderen Fällen ist Paragraph 6, Absatz 3, UrlG zufolge für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen. Regelmäßiges Entgelt ist jenes Entgelt,

das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre.

Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, kann gemäß § 6 Abs. 5 UrlG geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 geregelt werden. Durch Kollektivvertrag im Sinne des Paragraph 18, Absatz 4, Arbeitsverfassungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1974,, kann gemäß Paragraph 6, Absatz 5, UrlG geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Absatz 3 und 4 geregelt werden.

3.3.2 Gemäß § 10 Abs. 1 erster Satz UrlG gebührt dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr, in dem das Arbeitsverhältnis endet, zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Ersatzleistung als Abgeltung für den der Dauer der Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr im Verhältnis zum gesamten Urlaubsjahr entsprechenden Urlaub. Bereits verbrauchter Jahresurlaub ist auf das aliquote Urlaubsausmaß anzurechnen. 3.3.2 Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, erster Satz UrlG gebührt dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr, in dem das Arbeitsverhältnis endet, zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Ersatzleistung als Abgeltung für den der Dauer der Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr im Verhältnis zum gesamten Urlaubsjahr entsprechenden Urlaub. Bereits verbrauchter Jahresurlaub ist auf das aliquote Urlaubsausmaß anzurechnen.

Obwohl dies sprachlich in § 10 Abs. 1 UrlG nur unvollständig zum Ausdruck kommt, ist für die Bemessung der Urlaubersatzleistung vom Urlaubsentgelt im Sinn des § 6 UrlG auszugehen (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 10 UrlG Rz 12). Die Urlaubersatzleistung ist dem Wesen nach der Rechtsprechung zufolge ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich dafür, dass der Arbeitgeber insoweit Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers in überproportionalem Ausmaß entgegengenommen hat, als bei regulärer Abwicklung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeber nur um die Anzahl der Urlaubstage verminderte Leistungen erhalten hätte. Diese Mehrleistung des Arbeitnehmers ist durch eine Geldleistung des Arbeitgebers auszugleichen, die dem – unter Heranziehung des an sich geschuldeten Arbeitsentgelts ermittelten – typisierten Wert bzw. Preis der Dienstleistung zu entsprechen hat (RIS-Justiz RS0119194). Obwohl dies sprachlich in Paragraph 10, Absatz eins, UrlG nur unvollständig zum Ausdruck kommt, ist für die Bemessung der Urlaubersatzleistung vom Urlaubsentgelt im Sinn des Paragraph 6, UrlG auszugehen (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 10, UrlG Rz 12). Die Urlaubersatzleistung ist dem Wesen nach der Rechtsprechung zufolge ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich dafür, dass der Arbeitgeber insoweit Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers in überproportionalem Ausmaß entgegengenommen hat, als bei regulärer Abwicklung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeber nur um die Anzahl der Urlaubstage verminderte Leistungen erhalten hätte. Diese Mehrleistung des Arbeitnehmers ist durch eine Geldleistung des Arbeitgebers auszugleichen, die dem – unter Heranziehung des an sich geschuldeten Arbeitsentgelts ermittelten – typisierten Wert bzw. Preis der Dienstleistung zu entsprechen hat (RIS-Justiz RS0119194).

Da der Begriff des Urlaubsentgelts in § 10 UrlG jenem nach § 6 UrlG entspricht, ist auch hinsichtlich der Urlaubersatzleistung der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß § 6 Urlaubsgesetz maßgeblich (Mayr/Erler, UrlG3 § 10 Rz 13). Da der Begriff des Urlaubsentgelts in Paragraph 10, UrlG jenem nach Paragraph 6, UrlG entspricht, ist auch hinsichtlich der Urlaubersatzleistung der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz maßgeblich (Mayr/Erler, UrlG3 Paragraph 10, Rz 13).

3.3.3. Gemäß § 6 Abs. 1 UrlG behält der Arbeitnehmer den Entgeltanspruch während seines Urlaubs. Dem dermaßen konstituierten Ausfallsprinzip zufolge hat der Arbeitnehmer während seines Urlaubs grundsätzlich jenes Entgelt zu erhalten, welches er verdient hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 6 UrlG Rz 5; RIS-Justiz RS0129704). Der Arbeitnehmer soll durch die Ausfallszeit weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen (VwGH 11.12.2013, Zl. 2011/08/0327 mwN). Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf ohnehin gemäß § 6 Abs. 2 UrlG für die Urlaubsdauer nicht gemindert werden. Da der Arbeitnehmer durch den Urlaubsantritt insgesamt keinen wirtschaftlichen Nachteil erleiden; er soll darüber hinaus das vor dem Antritt des Urlaubs regelmäßig bezogene Entgelt in grundsätzlich gleicher Höhe für die Zeit des Urlaubes weiterbezogen werden (RIS-Justiz RS0064264; RS0052461). 3.3.3. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, UrlG behält der Arbeitnehmer den Entgeltanspruch während seines Urlaubs. Dem dermaßen konstituierten Ausfallsprinzip zufolge hat der Arbeitnehmer während seines Urlaubs grundsätzlich jenes Entgelt zu erhalten, welches er verdient hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3

Paragraph 6, UrlG Rz 5; RIS-Justiz RS0129704). Der Arbeitnehmer soll durch die Ausfallszeit weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen (VwGH 11.12.2013, Zl. 2011/08/0327 mwN). Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf ohnehin gemäß Paragraph 6, Absatz 2, UrlG für die Urlaubsdauer nicht gemindert werden. Da der Arbeitnehmer durch den Urlaubsantritt insgesamt keinen wirtschaftlichen Nachteil erleiden; er soll darüber hinaus das vor dem Antritt des Urlaubs regelmäßig bezogene Entgelt in grundsätzlich gleicher Höhe für die Zeit desurlaubes weiterbezogen werden (RIS-Justiz RS0064264; RS0052461).

Für die Urlaubersatzleistung gilt somit ebenfalls das Ausfallsprinzip (RIS-JustizRS0058728), da die Ersatzleistung an die Stelle des ausstehenden Urlaubsentgelts tritt. Die Ersatzleistung entspricht der Höhe nach dem Urlaubsentgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn er im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seinen Urlaub angetreten hätte, wobei sich die Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 6 UrlG richtet (Cerny, Urlaubsrecht10 § 10 Rz 6). Für die Urlaubersatzleistung gilt somit ebenfalls das Ausfallsprinzip (RIS-JustizRS0058728), da die Ersatzleistung an die Stelle des ausstehenden Urlaubsentgelts tritt. Die Ersatzleistung entspricht der Höhe nach dem Urlaubsentgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn er im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seinen Urlaub angetreten hätte, wobei sich die Berechnung des Urlaubsentgelts nach Paragraph 6, UrlG richtet (Cerny, Urlaubsrecht10 Paragraph 10, Rz 6).

3.3.4. Aufgrund der Ermächtigung in § 6 Abs. 5 UrlG wurde der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß § 6 Urlaubsgesetz zwischen der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und dem österreichischen Gewerkschaftsbund abgeschlossen. Der Generalkollektivvertrag regelt demgemäß den Entgeltbegriff, wobei sowohl eine günstigere als auch eine nachteiligere als die gesetzliche Regelung zulässigerweise getroffen werden darf (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 6 UrlG Rz 18).3.3.4. Aufgrund der Ermächtigung in Paragraph 6, Absatz 5, UrlG wurde der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz zwischen der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und dem österreichischen Gewerkschaftsbund abgeschlossen. Der Generalkollektivvertrag regelt demgemäß den Entgeltbegriff, wobei sowohl eine günstigere als auch eine nachteiligere als die gesetzliche Regelung zulässigerweise getroffen werden darf (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 6, UrlG Rz 18).

Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgelts kann außerdem abweichend von § 6 Abs 3 und 4 durch Branchen-Kollektivvertrag geregelt werden (Mayr/Erler, UrlG3 § 6 Rz 3). Diese Ermächtigung des § 6 Abs. 2 UrlG bezieht sich bloß auf die Berechnungsart von Entgelten im Sinn der Abs. 3 und 4, also insbesondere von Stunden- und Taglöhnen sowie Leistungsentgelten. Im Hinblick auf die Berechnungsart kann der Kollektivvertrag zu Lasten der Arbeitnehmer in gewissem Ausmaß das Niveau des Gesetzes unterschreiten. Dem Branchen-Kollektivvertrag ist es aber mangels gesetzlicher Ermächtigung verwehrt, zum Nachteil des Arbeitnehmers Arbeitgeber-Leistungen, die unter den Entgeltbegriff des Gesetzes fallen, von der Anrechnung auf das Urlaubsentgelt auszunehmen (VwGH 11.12.2013, Zl. 2011/08/0327; Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 6 UrlG Rz 19; Mayr/Erler, UrlG3 § 6 Rz 32)Die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgelts kann außerdem abweichend von Paragraph 6, Absatz 3 und 4 durch Branchen-Kollektivvertrag geregelt werden (Mayr/Erler, UrlG3 Paragraph 6, Rz 3). Diese Ermächtigung des Paragraph 6, Absatz 2, UrlG bezieht sich bloß auf die Berechnungsart von Entgelten im Sinn der Absatz 3 und 4, also insbesondere von Stunden- und Taglöhnen sowie Leistungsentgelten. Im Hinblick auf die Berechnungsart kann der Kollektivvertrag zu Lasten der Arbeitnehmer in gewissem Ausmaß das Niveau des Gesetzes unterschreiten. Dem Branchen-Kollektivvertrag ist es aber mangels gesetzlicher Ermächtigung verwehrt, zum Nachteil des Arbeitnehmers Arbeitgeber-Leistungen, die unter den Entgeltbegriff des Gesetzes fallen, von der Anrechnung auf das Urlaubsentgelt auszunehmen (VwGH 11.12.2013, Zl. 2011/08/0327; Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 6, UrlG Rz 19; Mayr/Erler, UrlG3 Paragraph 6, Rz 32).

3.3.5. § 2 des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 führt im erörterten Sinn den Entgeltbegriff einer näheren Ausführung zu und bezeichnet in seinem Abs. 1 zunächst Leistungen, die nicht als Entgelt im Sinne des § 6 UrlG gelten. Die Abs. 2 und 3 bezeichnen demgegenüber die Leistungen, die als Entgelt im Sinne des § 6 UrlG gelten und lauten wörtlich:3.3.5. Paragraph 2, des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 führt im erörterten Sinn den Entgeltbegriff einer näheren Ausführung zu und bezeichnet in seinem Absatz eins, zunächst Leistungen, die nicht als Entgelt im Sinne des Paragraph 6, UrlG gelten. Die Absatz 2 und 3 bezeichnen demgegenüber die Leistungen, die als Entgelt im Sinne des Paragraph 6, UrlG gelten und lauten wörtlich:

„(2) Als Bestandteil des regelmäßigen Entgelts im Sinne des § 6 Urlaubsgesetz gelten auch Überstundenpauschalien sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Hat der Arbeitnehmer vor Urlaubsantritt regelmäßig Überstunden geleistet, so sind diese bei der Entgeltbemessung im bisherigen Ausmaß mitzuberücksichtigen, es sei denn, daß sie infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z. B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären.“(2) Als Bestandteil des regelmäßigen Entgelts im Sinne des Paragraph 6, Urlaubsgesetz gelten auch Überstundenpauschalien sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Hat der Arbeitnehmer vor Urlaubsantritt regelmäßig Überstunden geleistet, so sind diese bei der Entgeltbemessung im bisherigen Ausmaß mitzuberücksichtigen, es sei denn, daß sie infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z. B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären.

(3) Liegt keine wesentliche Änderung des Arbeitsanfalles im Sinne des Abs. 2 vor und wäre die Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer während seines Urlaubs nur deshalb nicht möglich, weil der Betrieb bzw. die Abteilung, in der der Arbeitnehmer beschäftigt ist, während dieser Zeit geschlossen wird, so sind die regelmäßig vor Urlaubsantritt geleisteten Überstunden dennoch in das Urlaubsentgelt miteinzubeziehen.“(3) Liegt keine wesentliche Änderung des Arbeitsanfalles im Sinne des Absatz 2, vor und wäre die Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer während seines Urlaubs nur deshalb nicht möglich, weil der Betrieb bzw. die Abteilung, in der der Arbeitnehmer beschäftigt ist, während dieser Zeit geschlossen wird, so sind die regelmäßig vor Urlaubsantritt geleisteten Überstunden dennoch in das Urlaubsentgelt miteinzubeziehen.“

Überstundenentgelt ist demnach in das Urlaubsentgelt einzubeziehen, wenn die Überstunden entweder auf Grund der Arbeitszeiteinteilung des Betriebs bei Nichtantritt des Urlaubs zu erbringen gewesen wären oder wenn der Arbeitnehmer vor Urlaubsantritt regelmäßig Überstunden geleistet hat (VwGH 13.05.2009, Zl. 2009/08/0226). Für die Beurteilung der Regelmäßigkeit wird in der Rechtsprechung üblicherweise ein Zeitraum von 13 Wochen herangezogen (VwGH 11.12.2013, Zl. 2011/08/0327; 05.03.1991, Zl. 88/08/0239). Innerhalb des Beobachtungszeitraumes müssen die Überstunden derart verteilt sein, dass sich eine regelmäßige, wenn auch nicht gleichmäßige Wiederholung erkennen lässt (RIS-Justiz RS0058710; OGH 14.04.1999, 9 ObA 20/99b). Dies gilt jedoch gemäß § 2 Abs. 2 letzter Satz nicht, wenn die zuvor regelmäßig geleisteten Überstunden infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalls (zB wegen Saisonende oder Auslaufens eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären (OGH 18.05.1998, 8 ObA 407/97d). Entscheidend ist, welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer ausgefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte (vgl. RIS-Justiz RS0064276). Überstundenentgelt ist demnach in das Urlaubsentgelt einzubeziehen, wenn die Überstunden entweder auf Grund der Arbeitszeiteinteilung des Betriebs bei Nichtantritt des Urlaubs zu erbringen gewesen wären oder wenn der Arbeitnehmer vor Urlaubsantritt regelmäßig Überstunden geleistet hat (VwGH 13.05.2009, Zl. 2009/08/0226). Für die Beurteilung der Regelmäßigkeit wird in der Rechtsprechung üblicherweise ein Zeitraum von 13 Wochen herangezogen (VwGH 11.12.2013, Zl. 2011/08/0327; 05.03.1991, Zl. 88/08/0239). Innerhalb des Beobachtungszeitraumes müssen die Überstunden derart verteilt sein, dass sich eine regelmäßige, wenn auch nicht gleichmäßige Wiederholung erkennen lässt (RIS-Justiz RS0058710; OGH 14.04.1999, 9 ObA 20/99b). Dies gilt jedoch gemäß Paragraph 2, Absatz 2, letzter Satz nicht, wenn die zuvor regelmäßig geleisteten Überstunden infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalls (zB wegen Saisonende oder Auslaufens eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären (OGH 18.05.1998, 8 ObA 407/97d). Entscheidend ist, welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer ausgefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte vergleiche RIS-Justiz RS0064276).

Das nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessene Entgelt ist für die Dauer des Urlaubs in unveränderter Höhe weiterzuzahlen, erfährt also durch den Urlaubsantritt in seiner ziffernmäßigen Höhe keine Veränderung (§ 6 Abs. 2). Mitzuberücksichtigen sind daher schon deshalb in jedem Fall Überstundenpauschalen bzw. All-In-Vereinbarungen (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 6 URLG Rz 11; Mayr/Erler, URLG3 § 6 Rz 8). Das nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessene Entgelt ist für die Dauer des Urlaubs in unveränderter Höhe weiterzuzahlen, erfährt also durch den Urlaubsantritt in seiner ziffernmäßigen Höhe keine Veränderung (Paragraph 6,

Absatz 2,). Mitzuberücksichtigen sind daher schon deshalb in jedem Fall Überstundenpauschalen bzw. All-In-Vereinbarungen (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 6, UrlG Rz 11; Mayr/Erler, UrlG3 Paragraph 6, Rz 8).

3.4. Punkt 13 lit. d des Kollektivvertrags für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe lautet3.4. Punkt 13 Litera d, des Kollektivvertrags für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe lautet:

„Das Urlaubsentgelt, das ist der Lohn für die Urlaubszeit, ist bei Antritt des Urlaubes zur Auszahlung zu bringen. Als Berechnungsgrundlage gilt bei den Festlöhnern der vereinbarte Lohn für die Normalarbeitszeit, bei den Garantielöhnern der Durchschnitt des vom Arbeitgeber gezahlten Entgeltes für die Normalarbeitszeit gemäß Pkt. 8 lit. b. Sonderzahlungen sind in die Berechnungsgrundlage nicht einzubeziehen. Die für die Errechnung des Durchschnittes maßgebende Zeitspanne sind die letzten zwölf vollen Kalendermonate vor Antritt des Urlaubes (bzw. vor Auszahlung der Urlaubsabfindung), bei kürzerer Dienstzeit die gesamte Dauer des Dienstverhältnisses. Wenn in einer Lohnperiode ein voller Lohnausfall von mehr als einer Arbeitswoche eintritt, so bleibt der betreffende Monat bei der Durchschnittsberechnung außer Betracht, ohne dass hiedurch eine Verlängerung der Bemessungszeitspanne eintritt. Das Urlaubsentgelt darf nicht den Umsatzprozenten entnommen werden.“

„Das Urlaubsentgelt, das ist der Lohn für die Urlaubszeit, ist bei Antritt des Urlaubes zur Auszahlung zu bringen. Als Berechnungsgrundlage gilt bei den Festlöhnern der vereinbarte Lohn für die Normalarbeitszeit, bei den Garantielöhnern der Durchschnitt des vom Arbeitgeber gezahlten Entgeltes für die Normalarbeitszeit gemäß Pkt. 8 Litera b, Sonderzahlungen sind in die Berechnungsgrundlage nicht einzubeziehen. Die für die Errechnung des Durchschnittes maßgebende Zeitspanne sind die letzten zwölf vollen Kalendermonate vor Antritt des Urlaubes (bzw. vor Auszahlung der Urlaubsabfindung), bei kürzerer Dienstzeit die gesamte Dauer des Dienstverhältnisses. Wenn in einer Lohnperiode ein voller Lohnausfall von mehr als einer Arbeitswoche eintritt, so bleibt der betreffende Monat bei der Durchschnittsberechnung außer Betracht, ohne dass hiedurch eine Verlängerung der Bemessungszeitspanne eintritt. Das Urlaubsentgelt darf nicht den Umsatzprozenten entnommen werden.“

Der Kollektivvertrag für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe nimmt somit die Ermächtigung des § 6 Abs. 5 zweiter Satz UrlG in Anspruch, die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes abweichend von § 6 Abs. 3 oder 4 UrlG zu regeln. Wenn nun in Punkt 13 lit. d des Kollektivvertrags für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe festgesetzt wird, dass als Berechnungsgrundlage bei Festlöhnern der vereinbarte Lohn für die Normalarbeitszeit gilt (die beschwerdeführende Gesellschaft beschäftigt nur Festlöhner), kann darin indes – entgegen dem Standpunkt der beschwerdeführenden Gesellschaft – keine rechtliche Grundlage dafür gesehen werden, als Urlaubersatzleistung jedenfalls nur den Lohn für die Normalarbeitszeit auszuzahlen. Der Kollektivvertrag für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe nimmt somit die Ermächtigung des Paragraph 6, Absatz 5, zweiter Satz UrlG in Anspruch, die Berechnungsart für die Regelung der Höhe des Urlaubsentgeltes abweichend von Paragraph 6, Absatz 3, oder 4 UrlG zu regeln. Wenn nun in Punkt 13 Litera d, des Kollektivvertrags für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe festgesetzt wird, dass als Berechnungsgrundlage bei Festlöhnern der vereinbarte Lohn für die Normalarbeitszeit gilt (die beschwerdeführende Gesellschaft beschäftigt nur Festlöhner), kann darin indes – entgegen dem Standpunkt der beschwerdeführenden Gesellschaft – keine rechtliche Grundlage dafür gesehen werden, als Urlaubersatzleistung jedenfalls nur den Lohn für die Normalarbeitszeit auszuzahlen.

Eine solche Sichtweise würde nämlich dazu führen, zum Nachteil des Arbeitnehmers Arbeitgeber-Leistungen, die unter den Entgeltbegriff des Gesetzes fallen, von der Anrechnung auf das Urlaubsentgelt auszunehmen. Dies ist den vorstehenden Erörterungen zufolge jedoch mit Branchen-Kollektivvertrag nicht möglich. Wohl kann dem vordergründig entgegengehalten werden, dass § 6 UrlG selbst auf Überstundenentgelte keinen Bezug nimmt. Da jedoch die ratio legis ist, dass der Arbeitnehmer durch den Urlaubsantritt keinen wirtschaftlichen Nachteil erleiden und daher das vor dem Urlaubsantritt regelmäßig bezogene Entgelt in grundsätzlich gleicher Höhe für die Zeit seines Urlaubes weiterbeziehen soll (so bereits OGH SZ 53/88), kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Überstundenentgelte schon vom Begriff „regelmäßiges Entgelt“ im Sinn des § 6 UrlG umfasst sind und als solche Entgeltbestandteile schon von Gesetzes wegen Eingang in das Urlaubsentgelt finden müssen (vgl. OGH 28.06.1995, 9 ObA 100/95; 21.09.2006, 8 ObA 28/06k; Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 6 UrlG Rz 8; Mayr/Erler, UrlG3 § 6 Rz 8, wonach die Nichtberücksichtigung regelmäßig geleisteter Überstunden als Entgeltminderung entgegen § 6 Abs. 2 UrlG anzusehen wäre). Eine Normenkonkurrenz (nur) auf Kollektivvertragebene liegt sohin nicht vor. Eine solche Sichtweise würde nämlich dazu führen, zum Nachteil des Arbeitnehmers Arbeitgeber-Leistungen, die unter den Entgeltbegriff des Gesetzes fallen, von

der Anrechnung auf das Urlaubsentgelt auszunehmen. Dies ist den vorstehenden Erörterungen zufolge jedoch mit Branchen-Kollektivvertrag nicht möglich. Wohl kann dem vordergründig entgegengehalten werden, dass Paragraph 6, UrlG selbst auf Überstundenentgelte keinen Bezug nimmt. Da jedoch die ratio legis ist, dass der Arbeitnehmer durch den Urlaubsantritt keinen wirtschaftlichen Nachteil erleiden und daher das vor dem Urlaubsantritt regelmäßig bezogene Entgelt in grundsätzlich gleicher Höhe für die Zeit seinesurlaubes weiterbeziehen soll (so bereits OGH SZ 53/88), kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Überstundenentgelte schon vom Begriff „regelmäßiges Entgelt“ im Sinn des Paragraph 6, UrlG umfasst sind und als solche Entgeltbestandteile schon von Gesetzes wegen Eingang in das Urlaubsentgelt finden müssen vergleiche OGH 28.06.1995, 9 ObA 100/95; 21.09.2006, 8 ObA 28/06k; Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 6, UrlG Rz 8; Mayr/Erler, UrlG3 Paragraph 6, Rz 8, wonach die Nichtberücksichtigung regelmäßig geleisteter Überstunden als Entgeltminderung entgegen Paragraph 6, Absatz 2, UrlG anzusehen wäre). Eine Normenkonkurrenz (nur) auf Kollektivvertragebene liegt sohin nicht vor.

Als erstes Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass sich die beschwerdeführende Gesellschaft im gegebenen Zusammenhang nicht auf Punkt 13 lit. d des Kollektivvertrags für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe berufen kann. Als erstes Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass sich die beschwerdeführende Gesellschaft im gegebenen Zusammenhang nicht auf Punkt 13 Litera d, des Kollektivvertrags für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe berufen kann.

3.5. Die beschwerdeführende Gesellschaft verweist in ihrem Rechtsmittel darauf, dass zwar der Generalkollektivvertrag vom 22.02.1978 in dessen § 2 als Bestandteil des regelmäßigen Entgelts Überstundenpauschalien sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre, nennt. Diese wären jedoch dann nicht bei der Entgeltbemessung im bisherigen Ausmaß mitzubersichtigen, wenn Überstunden infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles – explizit genannt wird das Saisonende – nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären. 3.5. Die beschwerdeführende Gesellschaft verweist in ihrem Rechtsmittel darauf, dass zwar der Generalkollektivvertrag vom 22.02.1978 in dessen Paragraph 2, als Bestandteil des regelmäßigen Entgelts Überstundenpauschalien sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre, nennt. Diese wären jedoch dann nicht bei der Entgeltbemessung im bisherigen Ausmaß mitzubersichtigen, wenn Überstunden infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles – explizit genannt wird das Saisonende – nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären.

Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu in seinem zur Klärung der hier gegenständlichen Rechtsfrage ergangenen Erkenntnis vom 29.01.2020, Ro 2019/08/0020-4, aus:

„Die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses anfallende Urlaubersatzleistung ist dem Wesen nach eine Art bereicherungsrechtlicher Ausgleich dafür, dass der Arbeitgeber insoweit Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers in überproportionalem Ausmaß entgegengenommen hat, als bei „regulärer“ Abwicklung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeber nur um die Anzahl der Urlaubstage verminderte Leistungen erhalten hätte. Diese Mehrleistung des Arbeitnehmers ist durch eine Geldleistung des Arbeitgebers auszugleichen, die dem - unter Heranziehung des an sich geschuldeten Arbeitsentgelts ermittelten - typisierten Wert bzw. Preis der Dienstleistung zu entsprechen hat (OGH 30.8.2018, 9 ObA 151/17x, mwN). Die Urlaubersatzleistung ist ein Geldsurrogat für den nicht konsumierten Erholungsurlaub, dessen Verbrauch in natura ab dem rechtlichen Ende des Dienstverhältnisses unmöglich wird. Entsprechend der Rechtsnatur der Ersatzleistung ist für ihre Höhe die bei Beendigung des Dienstverhältnisses geltende Bemessungsgrundlage heranzuziehen. Es besteht kein Anlass für eine Bedachtnahme auf zukünftige Ereignisse. Die Berechnung beruht auf dem „Ausfallsprinzip“, wonach der Arbeitnehmer während des Urlaubs jenes Entgelt zu bekommen hat, das ihm aus der Perspektive des Urlaubsbeginns zugekommen wäre, wenn er gearbeitet hätte. Es ist folgerichtig, dass es bei Unmöglichkeit des Urlaubsverbrauchs wegen rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das zu diesem Zeitpunkt gebührende Entgelt ankommt (OGH 30.8.2013, 8 ObS 5/13p). Es kommt nicht auf ein Entgelt an, das der Arbeitnehmer erst bei einem „fiktiven“ Urlaubsverbrauch nach dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verdient hätte. Durch die Urlaubersatzleistung soll der (in der Vergangenheit entstandene) Urlaubsanspruch abgegolten werden, der für das Urlaubsjahr gebührt, in dem das Arbeitsverhältnis beendet wird. Auf einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt es nicht an (OGH 21.12.2010, 8 ObA 22/10h, mwN).

Überstundenpauschalen sowie Überstundenentgelt für Überstunden, die entweder vor Urlaubsantritt regelmäßig

geleistet worden sind (in diesen Fällen handelt es sich um ein nach bestimmten Zeiträumen bemessenes Entgelt iSd § 6 Abs. 2 UrlG; vgl. Mayr/Erler, UrlG3 (2019) § 6 Rz 8) oder die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung bei Nichtantritt des Urlaubs zu erbringen gewesen wären (Ausfallsprinzip iSd § 6 Abs. 3 UrlG; vgl. Mayr/Erler, UrlG3 (2019) § 6 Rz 9), sind grundsätzlich in das Urlaubsentgelt einzubeziehen. Der Arbeitnehmer soll während der Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht (VwGH 13.5.2009, 2006/08/0226, mwN). Überstundenpauschalen sowie Überstundenentgelt für Überstunden, die entweder vor Urlaubsantritt regelmäßig geleistet worden sind (in diesen Fällen handelt es sich um ein nach bestimmten Zeiträumen bemessenes Entgelt iSd Paragraph 6, Absatz 2, UrlG; vergleiche Mayr/Erler, UrlG3 (2019) Paragraph 6, Rz 8) oder die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung bei Nichtantritt des Urlaubs zu erbringen gewesen wären (Ausfallsprinzip iSd Paragraph 6, Absatz 3, UrlG; vergleiche Mayr/Erler, UrlG3 (2019) Paragraph 6, Rz 9), sind grundsätzlich in das Urlaubsentgelt einzubeziehen. Der Arbeitnehmer soll während der Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht (VwGH 13.5.2009, 2006/08/0226, mwN).

Gemäß § 6 Abs. 5 Urlaubsgesetz kann durch Kollektivvertrag iSd § 18 Abs. 4 ArbVG geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Der GeneralkV kann den Entgeltbegriff abweichend von § 6 Abs. 1 bis 4 Urlaubsgesetz regeln, und zwar nicht nur günstiger als das gesetzliche Modell, sondern auch zum Nachteil des Arbeitnehmers (Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), ZellKomm³, § 10 UrlG Rz 17 f). Gemäß Paragraph 6, Absatz 5, Urlaubsgesetz kann durch Kollektivvertrag iSd Paragraph 18, Absatz 4, ArbVG geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Urlaubsentgelt anzusehen sind. Der GeneralkV kann den Entgeltbegriff abweichend von Paragraph 6, Absatz eins bis 4 Urlaubsgesetz regeln, und zwar nicht nur günstiger als das gesetzliche Modell, sondern auch zum Nachteil des Arbeitnehmers (Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), ZellKomm³, Paragraph 10, UrlG Rz 17 f).

Gemäß § 2 Abs. 2 GeneralkV sind Überstundenpauschalen sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre, sowie das Entgelt für vor Urlaubsantritt regelmäßig geleistete Überstunden grundsätzlich bei der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen, es sei denn, dass sie infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z.B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrags) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, GeneralkV sind Überstundenpauschalen sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre, sowie das Entgelt für vor Urlaubsantritt regelmäßig geleistete Überstunden grundsätzlich bei der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen, es sei denn, dass sie infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z.B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrags) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären.

Der GeneralkV hat Leistungen für Überstunden mit der - nach dem Gesagten nach § 6 Abs. 5 UrlG zulässigen - Einschränkung im abschließenden Nebensatz des § 2 Abs. 2 zum Bestandteil des Entgelts iSd § 6 UrlG erklärt. Die oben wiedergegebene Lesart der Revision, wonach es sich bei diesem Satzteil um keine Einschränkung, sondern um einen Hinweis handle, der Berechnung die tatsächlich geleisteten Überstunden vor Urlaubsantritt zu Grunde zu legen, wird vom Verwaltungsgerichtshof schon deswegen nicht geteilt, weil der genannte Satz nicht darauf abstellt, welche Überstunden zu leisten gewesen sind, sondern darauf, welche Überstunden (im Zeitraum des fiktiven Urlaubs) zu leisten gewesen wären. Der GeneralkV hat Leistungen für Überstunden mit der - nach dem Gesagten nach Paragraph 6, Absatz 5, UrlG zulässigen - Einschränkung im abschließenden Nebensatz des Paragraph 2, Absatz 2, zum Bestandteil des Entgelts iSd Paragraph 6, UrlG erklärt. Die oben wiedergegebene Lesart der Revision, wonach es sich bei diesem Satzteil um keine Einschränkung, sondern um einen Hinweis handle, der Berechnung die tatsächlich geleisteten Überstunden vor Urlaubsantritt zu Grunde zu legen, wird vom Verwaltungsgerichtshof schon deswegen nicht geteilt, weil der genannte Satz nicht darauf abstellt, welche Überstunden zu leisten gewesen sind, sondern darauf, welche Überstunden (im Zeitraum des fiktiven Urlaubs) zu leisten gewesen wären.

Bei aufrecht gebliebenen Arbeitsverhältnissen wären die von Arbeitnehmern bisher (allenfalls regelmäßig) geleisteten Überstunden infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (wegen Saisonende) nicht zu leisten gewesen. Damit wäre gemäß § 2 Abs. 2 des Generalkollektivvertrages - soweit er nicht allenfalls durch europarechtliche Regelungen unanwendbar wird (vgl. Rz 47 ff des Urteils des EuGH vom 13. Dezember 2018, C-385/17, Heinz gegen Holzkamm) - weder ein für diese Überstunden (mit dem Charakter eines regelmäßig angefallenen Zeitlohns iSd § 6 Abs. 2 Ur1G) geleistetes Entgelt noch das „regelmäßige Entgelt“ iSd des § 6 Abs. 3 Ur1G (Ausfallsprinzip) der Berechnung des (fiktiven) Urlaubsentgelts zu Grunde zu legen. Bei aufrecht gebliebenen Arbeitsverhältnissen wären die von

Arbeitnehmern bisher (allenfalls regelmäßig) geleisteten Überstunden infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (wegen Saisonende) nicht zu leisten gewesen. Damit wäre gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Generalkollektivvertrages - soweit er nicht allenfalls durch europarechtliche Regelungen unanwendbar wird vergleiche Rz 47 ff des Urteils des EuGH vom 13. Dezember 2018, C-385/17, Heinz gegen Holzkamm) - weder ein für diese Überstunden (mit dem Charakter eines regelmäßig angefallenen Zeitlohns iSd Paragraph 6, Absatz 2, Ur1G) geleistetes Entgelt noch das „regelmäßige Entgelt“ iSd des Paragraph 6, Absatz 3, Ur1G (Ausfallsprinzip) der Berechnung des (fiktiven) Urlaubsentgelts zu Grunde zu legen.

Von dieser Bemessung des Urlaubsentgelts ist die Bemessung der Urlaubersatzleistung zu unterscheiden. Diese wird vom GeneralkV insofern nicht berührt, als es nach dem Gesagten bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung nicht auf einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ankommt. Die besagte Einschränkung in § 2 Abs. 2 zweiter Satz GeneralkV wirkt sich daher (allenfalls) auf die Bemessung des Urlaubsentgelts, nicht aber auf die Bemessung der Urlaubersatzleistung aus. Von dieser Bemessung des Urlaubsentgelts ist die Bemessung der Urlaubersatzleistung zu unterscheiden. Diese wird vom GeneralkV insofern nicht berührt, als es nach dem Gesagten bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung nicht auf einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ankommt. Die besagte Einschränkung in Paragraph 2, Absatz 2, zweiter Satz GeneralkV wirkt sich daher (allenfalls) auf die Bemessung des Urlaubsentgelts, nicht aber auf die Bemessung der Urlaubersatzleistung aus.

Die gegenständlichen Arbeitsverhältnisse wurden mit dem Ende der Saison des Hotelbetriebes (einem Saisonbetrieb iSd § 53 Abs. 6 ArbVG) beendet. Die von den Arbeitnehmern bisher (regelmäßig) geleisteten Überstunden wären bei aufrecht gebliebenen Arbeitsverhältnissen infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (wegen Saisonende) nicht zu leisten gewesen. Das ändert jedoch nichts daran, dass sie im Falle einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses vor einer solchen wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung nach Maßgabe der oben angeführten Grundsätze der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sind. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht verkannt.“ Die gegenständlichen Arbeitsverhältnisse wurden mit dem Ende der Saison des Hotelbetriebes (einem Saisonbetrieb iSd Paragraph 53, Absatz 6, ArbVG) beendet. Die von den Arbeitnehmern bisher (regelmäßig) geleisteten Überstunden wären bei aufrecht gebliebenen Arbeitsverhältnissen infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (wegen Saisonende) nicht zu leisten gewesen. Das ändert jedoch nichts daran, dass sie im Falle einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses vor einer solchen wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung nach Maßgabe der oben angeführten Grundsätze der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sind. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht verkannt.“

Der Verwaltungsgerichtshof gelangte sohin zum Ergebnis, dass sich die Einschränkung in § 2 Abs. 2 zweiter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 allenfalls auf die Bemessung des Urlaubsentgelts auswirkt, nicht aber auf die Bemessung der Urlaubersatzleistung. Maßgeblich für die Bemessung der Urlaubersatzleistung ist das zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezogene Entgelt, wobei sich der Verwaltungsgerichtshof dabei auf das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 21.12.2010, 8 ObA 22/10h, stützt. Für den hier vorliegenden Fall kommt es somit der vorstehend zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge zu einer Durchbrechung des Grundsatzes, dass die Urlaubersatzleistung dem Urlaubsentgelt entspricht, weil sich in der hier gegenständlichen Konstellation die von der beschwerdeführenden Gesellschaft angesprochene Einschränkung in § 2 Abs. 2 zweiter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 nicht auswirken kann. Der Verwaltungsgerichtshof gelangte sohin zum Ergebnis, dass sich die Einschränkung in Paragraph 2, Absatz 2, zweiter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 allenfalls auf die Bemessung des Urlaubsentgelts auswirkt, nicht aber auf die Bemessung der Urlaubersatzleistung. Maßgeblich für die Bemessung der Urlaubersatzleistung ist das zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezogene Entgelt, wobei sich der Verwaltungsgerichtshof dabei auf das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 21.12.2010, 8 ObA 22/10h, stützt. Für den hier vorliegenden Fall kommt es somit der vorstehend zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge zu einer Durchbrechung des Grundsatzes, dass die Urlaubersatzleistung dem Urlaubsentgelt entspricht, weil sich in der hier gegenständlichen Konstellation die von der beschwerdeführenden Gesellschaft angesprochene Einschränkung in Paragraph 2, Absatz 2, zweiter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 nicht auswirken kann.

Vielmehr geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass die von den Arbeitnehmern bisher (regelmäßig) geleisteten Überstunden im Falle einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses vor einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles bei der Bemessung der Urlaubersatzleistung zu berücksichtigen sind.

Die im angefochtenen Bescheid vertretene Rechtsansicht der belangten Sozialversicherungsanstalt stellt sich somit als rechtsrichtig dar, zumal die auf Seite 3 des angefochtenen Bescheides angeführten Entgeltbestandteile allesamt als Entgelt im Sinn des § 6 UrlG anzusehen sind, sie stellen auch die bei Beendigung des Dienstverhältnisses geltende Bemessungsgrundlage dar. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 30.08.2013, 8 ObS 5/13p (verfahrensgegenständlich war dort die Frage, an welche Bemessungsgrundlage die Berechnung der Urlaubersatzleistung im Insolvenzfall anknüpft), Bezug, wonach es bei Unmöglichkeit des Urlaubsverbrauchs wegen rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das zu diesem Zeitpunkt gebührende Entgelt ankommt. Diese Einschätzung hat die belangte Sozialversicherungsanstalt im angefochtenen Bescheid – zwar begründungslos, aber im Ergebnis richtig – vertreten. Die im angefochtenen Bescheid vertretene Rechtsansicht der belangten Sozialversicherungsanstalt stellt sich somit als rechtsrichtig dar, zumal die auf Seite 3 des angefochtenen Bescheides angeführten Entgeltbestandteile allesamt als Entgelt im Sinn des Paragraph 6, UrlG anzusehen sind, sie stellen auch die bei Beendigung des Dienstverhältnisses geltende Bemessungsgrundlage dar. Der Verwaltungsgerichtshof nimmt in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 30.08.2013, 8 ObS 5/13p (verfahrensgegenständlich war dort die Frage, an welche Bemessungsgrundlage die Berechnung der Urlaubersatzleistung im Insolvenzfall anknüpft), Bezug, wonach es bei Unmöglichkeit des Urlaubsverbrauchs wegen rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das zu diesem Zeitpunkt gebührende Entgelt ankommt. Diese Einschätzung hat die belangte Sozialversicherungsanstalt im angefochtenen Bescheid – zwar begründungslos, aber im Ergebnis richtig – vertreten.

In ihrer Beschwerde bringt die beschwerdeführende Gesellschaft dagegen – gestützt auf die Einschränkung in § 2 Abs. 2 zweiter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 – nur vor, dass bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes festzustellen wäre, welche Arbeitszeit und welches Entgelt während desurlaubes angefallen wäre sowie dass wegen des Saisonendes die vorher regelmäßig geleisteten Überstunden nicht zum Urlaubsentgelt gerechnet werden müssten. Die beschwerdeführende Gesellschaft gesteht damit zu, dass bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Arbeitsverhältnisse regelmäßig Überstunden geleistet wurden. Ausgehend von der vorstehend zitierten Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes mag dieser Standpunkt für das Urlaubsentgelt zutreffen, nicht jedoch für die hier strittige Urlaubersatzleistung, für die es auf das zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührende Entgelt und „nicht auf einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ ankommt (VwGH 29.01.2020, Ro 2019/08/0020-4, Rz 32). In ihrer Beschwerde bringt die beschwerdeführende Gesellschaft dagegen – gestützt auf die Einschränkung in Paragraph 2, Absatz 2, zweiter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 – nur vor, dass bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes festzustellen wäre, welche Arbeitszeit und welches Entgelt während desurlaubes angefallen wäre sowie dass wegen des Saisonendes die vorher regelmäßig geleisteten Überstunden nicht zum Urlaubsentgelt gerechnet werden müssten. Die beschwerdeführende Gesellschaft gesteht damit zu, dass bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Arbeitsverhältnisse regelmäßig Überstunden geleistet wurden. Ausgehend von der vorstehend zitierten Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes mag dieser Standpunkt für das Urlaubsentgelt zutreffen, nicht jedoch für die hier strittige Urlaubersatzleistung, für die es auf das zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührende Entgelt und „nicht auf einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ ankommt (VwGH 29.01.2020, Ro 2019/08/0020-4, Rz 32).

Dass diese höchstgerichtliche Einschätzung mit den seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgelegten Einschätzungen in der Literatur zur Personalverrechnung im touristischen Saisonbetrieb nicht im Einklang steht, bedarf hier mangels Relevanz keiner näheren (theoretischen) Erörterung durch das Bundesverwaltungsgericht. Festzuhalten ist jedoch, dass bei diesem Ergebnis zumindest die vorstehend zitierte Aussage in Mayr/Erler, UrlG § 10 Rz 13, wonach auch für die Berechnung der Urlaubersatzleistung der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß § 6 Urlaubsgesetz maßgeblich sei, wohl nicht aufrechterhalten werden kann, sondern differenzierend zu beurteilende Konstellationen möglich sind. Dass diese höchstgerichtliche Einschätzung mit den seitens der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgelegten Einschätzungen in der Literatur zur Personalverrechnung im touristischen Saisonbetrieb nicht im Einklang steht, bedarf hier mangels Relevanz keiner näheren (theoretischen) Erörterung durch das Bundesverwaltungsgericht. Festzuhalten ist jedoch, dass bei diesem Ergebnis zumindest die vorstehend zitierte

Aussage in Mayr/Erler, UrlG3 Paragraph 10, Rz 13, wonach auch für die Berechnung der Urlaubersatzleistung der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgelts gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz maßgeblich sei, wohl nicht aufrechterhalten werden kann, sondern differenzierend zu beurteilende Konstellationen möglich sind.

Unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des in diesem Verfahren ergangenen höchstgerichtlichen Erkenntnisses erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtsrichtig und ist die beschwerdeführende Gesellschaft mit dem dagegen gerichteten Vorbringen auf die im gegenständlichen Verfahren ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen.

Abschließend ist noch festzuhalten, dass die Dienstgebereigenschaft der beschwerdeführenden Gesellschaft im Verfahren nicht strittig ist.

4. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen:

4.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die beschwerdeführende Gesellschaft als Dienstgeberin im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet, der Salzburger Gebietskrankenkasse die mit Beitragsabrechnung der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 11.06.2014 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von EUR 16.351,12 zu bezahlen. Ferner wurde die beschwerdeführende Gesellschaft gemäß § 59 Abs. 1 ASVG zur Zahlung von Verzugszinsen im Betrag von EUR 4.221,39 verpflichtet. 4.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die beschwerdeführende Gesellschaft als Dienstgeberin im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG verpflichtet, der Salzburger Gebietskrankenkasse die mit Beitragsabrechnung der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 11.06.2014 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von EUR 16.351,12 zu bezahlen. Ferner wurde die beschwerdeführende Gesellschaft gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG zur Zahlung von Verzugszinsen im Betrag von EUR 4.221,39 verpflichtet.

Eine für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbare Aufgliederung des Betrages von EUR 16.351,12 findet sich im angefochtenen Bescheid nicht. Die Beitragsabrechnung, auf die verwiesen wird, enthält eine nach Monaten und Beitragsgruppen bzw. Umlagen und Nebenbeiträgen gegliederte Aufstellung, die jedoch auf kumulierten Beitragsgrundlagen basiert und somit keine Rückschlüsse auf die einzelnen Arbeitnehmer und den Rechtsgrund der Beitragsgrundlagen zulässt. Eine nach Arbeitnehmern und dem Rechtsgrund (Feststellungstyp) gegliederte Aufstellung kann indes jedoch dem Prüfbericht vom 11.06.2014 (der im angefochtenen Bescheid ebenfalls zum „integrierten Bestandteil dieses Bescheides“ erklärt wird) entnommen werden.

Gegen die ziffernmäßige Richtigkeit dieser Aufstellung, die die Grundlage für die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Summen bildet, bringt die beschwerdeführende Gesellschaft nichts vor. Dafür, dass die Heranziehung eines längeren Zeitraumes infolge unregelmäßiger Entgelte (der vorstehend erwähnte Zeitraum von 13 Wochen) zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, fehlen Anhaltspunkte im vorliegenden Verwaltungsakt, sodass auf diese Frage hier nicht weiter einzugehen ist.

4.2. Die gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse – die Österreichische Gesundheitskasse ist als Rechtsnachfolgerin der Salzburger Gebietskrankenkasse gemäß § 538t Abs. 2 ASVG in dieses Verfahren eingetreten - vom 27.01.2015, Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, erhobene Beschwerde ist somit unbegründet und daher abzuweisen. 4.2. Die gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse – die Österreichische Gesundheitskasse ist als Rechtsnachfolgerin der Salzburger Gebietskrankenkasse gemäß Paragraph 538 t, Absatz 2, ASVG in dieses Verfahren eingetreten - vom 27.01.2015, Zl. 046-Mag.Kurz/UK06/15, erhobene Beschwerde ist somit unbegründet und daher abzuweisen.

4.3. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die in diesem Verfahren strittige Rechtsfrage mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.01.2020, Ro 2019/08/0020-4, geklärt wurde und die gegenständliche Entscheidung nicht von der in diesem Erkenntnis dargelegten Rechtsansicht abweicht. 4.3. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die in diesem Verfahren strittige Rechtsfrage mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.01.2020, Ro 2019/08/0020-4, geklärt wurde und die gegenständliche Entscheidung nicht von der in diesem Erkenntnis dargelegten Rechtsansicht abweicht.

Schlagworte

Beitragsnachverrechnung Bemessungsgrundlage Kollektivvertrag Rechtsanschauung des VwGH Sozialversicherung Überstundenvergütung Urlaubsentgelt Urlaubersatzleistung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:L521.2103481.1.00

Im RIS seit

17.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

17.11.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at