

TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/24 2008/08/0261

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2010

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht;
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

AngG §8;
ARG 1984 §9;
ASVG §44;
GeneralKollIV Entgeltbegriff §2 Abs4;
UrlaubsG 1976 §6;

1. AngG Art. 1 § 8 heute
2. AngG Art. 1 § 8 gültig ab 01.09.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2019
3. AngG Art. 1 § 8 gültig von 01.07.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2017
4. AngG Art. 1 § 8 gültig von 01.01.2016 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2015
5. AngG Art. 1 § 8 gültig von 01.08.1975 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 418/1975
1. ASVG § 44 heute
2. ASVG § 44 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 44 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2025
4. ASVG § 44 gültig von 01.09.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
5. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
6. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
7. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
8. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
9. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
10. ASVG § 44 gültig von 01.07.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
11. ASVG § 44 gültig von 01.03.2017 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
12. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
13. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
14. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
15. ASVG § 44 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
16. ASVG § 44 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015

17. ASVG § 44 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
18. ASVG § 44 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 288/2014
19. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
20. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
21. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 434/2013
22. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2013
23. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
24. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
25. ASVG § 44 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
26. ASVG § 44 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 441/2012
27. ASVG § 44 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
28. ASVG § 44 gültig von 01.01.2012 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 398/2011
29. ASVG § 44 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
30. ASVG § 44 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 403/2010
31. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2000
32. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
33. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
34. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
35. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
36. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
37. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
38. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
39. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
40. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
41. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
42. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
43. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
44. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
45. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
46. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
47. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
48. ASVG § 44 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 450/2009
49. ASVG § 44 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
50. ASVG § 44 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
51. ASVG § 44 gültig von 01.01.2009 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
52. ASVG § 44 gültig von 01.10.2008 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
53. ASVG § 44 gültig von 01.10.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
54. ASVG § 44 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
55. ASVG § 44 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
56. ASVG § 44 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
57. ASVG § 44 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
58. ASVG § 44 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
59. ASVG § 44 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
60. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
61. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
62. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
63. ASVG § 44 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
64. ASVG § 44 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
65. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
66. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
67. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001

68. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
69. ASVG § 44 gültig von 01.10.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
70. ASVG § 44 gültig von 01.01.2001 bis 30.09.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
71. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2000
72. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
73. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
74. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
75. ASVG § 44 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
76. ASVG § 44 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
77. ASVG § 44 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
78. ASVG § 44 gültig von 23.04.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
79. ASVG § 44 gültig von 01.11.1996 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2008/08/0265 E 24. November 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der N GmbH in Wien, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Biberstraße 15, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 3. November 2008, Zl. SV(SanR)-410858/13-2008- Sax/Ws, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei:

Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4020 Linz, Gruberstraße 77), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Spruchpunkt 1, soweit dieser die Spruchpunkte 1 und 3 des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und im Übrigen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 22. Jänner 2003 wurde die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin verpflichtet, für die in der Beilage zu diesem Bescheid genannten Dienstnehmer allgemeine Beiträge in Höhe von EUR 412,71, allgemeine Beiträge in Höhe von EUR 33.131,59 sowie Sonderbeiträge in Höhe von EUR 1.111,82, sohin insgesamt EUR 34.656,12 zu entrichten.

Die Vorschreibung von allgemeinen Beiträgen in Höhe von EUR 33.131,59 ergebe sich aus einer Nachverrechnung auf Grund des Provisionssystems der beschwerdeführenden Partei. Danach würden die genannten Dienstnehmer bei Verkauf bzw. Reparatur bestimmter Artikel einen Provisionsanspruch erwerben. Die Provision werde jedoch nur iHv 84,4 % ausbezahlt. Die verbleibenden 15,6 % des Provisionsanspruches würden als "Provisionspauschale" für Nichtleistungszeiten (Urlaubs- und Feiertagsentgelt) vergütet. Dadurch seien die Beitragsgrundlage verkürzt und Nichtleistungszeiträume nicht in der gebührenden Höhe abgegolten worden. Das für die Nichtleistungszeiträume gebührende Entgelt sei nachverrechnet worden.

Der einen Bescheidbestandteil bildenden Beitragsrechnung für die Jahre 1996 bis 1999 betreffend "Filialen in OÖ" ist zu entnehmen, dass die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse unter der Bezeichnung "Prov. inkl. UE/FE" den Gesamtbetrag der dem jeweiligen Dienstnehmer im betreffenden Jahr zustehenden Provisionsansprüche aufgelistet hat. Unter der Bezeichnung "Prov. lt. LK" verzeichnete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse jene Provisionsbeträge, die sich nach einer Division der Gesamtprovisionen durch den Divisor 115,6 und einer Multiplikation mit dem Faktor 100 ergab. Schließlich listete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die Differenz zwischen dem Gesamtbetrag der Provision und dem in der Spalte "Prov. lt. LK" aufscheinenden Betrag in einer Spalte mit der Bezeichnung "UE/FE" auf.

Im oben genannten Bescheid wurden jene Pauschalbeträge, die die beschwerdeführende Partei auf Grund ihres

Provisionsabrechnungsverfahrens unter der Bezeichnung "Provisionspauschale" für die Nichtleistungszeiten tatsächlich vergütet hat und für die Beiträge entrichtet worden sind, der Ermittlung der Höhe einer Nachverrechnung von allgemeinen Beiträgen für Nichtleistungszeiten zu Grunde gelegt. Eine Ermittlung der konkreten Entgeltfortzahlungszeiträume für Urlaub, Krankenstand und Feiertage bei den einzelnen Dienstnehmern und eine darauf aufbauende Berechnung der individuell zustehenden Entgeltfortzahlungen fand nicht statt.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Einspruch mit folgender Anfechtungserklärung:

"Der Bescheid wird zur Gänze mit Ausnahme der in der Spalte 'Prov-Garant/SZ' bei Bediensteten G, R und B genannten Ziffern (Beitragsgrundlage??) angefochten."

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 hat die belangte Behörde im ersten Rechtsgang diesem Einspruch der beschwerdeführenden Partei teilweise Folge gegeben und im Spruchpunkt 1 ausgesprochen, dass diese verpflichtet sei, allgemeine Beiträge in Höhe von EUR 412,71 und Sonderbeiträge in Höhe von EUR 1.111,82, somit insgesamt EUR 1.524,53 zu bezahlen. Mit Spruchpunkt 2 dieses Bescheides wurde die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse gemäß § 69 Abs. 1 ASVG verpflichtet, der beschwerdeführenden Partei die zur Ungebühr entrichteten Beiträge in Höhe von EUR 33.131,59 samt 4 % Zinsen p.a. ab dem 19. Jänner 2001 zurück zu zahlen. Mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 hat die belangte Behörde im ersten Rechtsgang diesem Einspruch der beschwerdeführenden Partei teilweise Folge gegeben und im Spruchpunkt 1 ausgesprochen, dass diese verpflichtet sei, allgemeine Beiträge in Höhe von EUR 412,71 und Sonderbeiträge in Höhe von EUR 1.111,82, somit insgesamt EUR 1.524,53 zu bezahlen. Mit Spruchpunkt 2 dieses Bescheides wurde die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse gemäß Paragraph 69, Absatz eins, ASVG verpflichtet, der beschwerdeführenden Partei die zur Ungebühr entrichteten Beiträge in Höhe von EUR 33.131,59 samt 4 % Zinsen p.a. ab dem 19. Jänner 2001 zurück zu zahlen.

Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, der mit Beschluss und Erkenntnis vom 26. April 2004, Zl. 2003/08/0245, die Beschwerde, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides enthaltene Vorschreibung von allgemeinen Beiträgen in der Höhe von EUR 412,71 richtet, als unzulässig zurückwies, und zu Recht erkannte, dass der angefochtene Bescheid, soweit darin die beschwerdeführende Partei in Spruchpunkt 1 verpflichtet wird, Sonderbeiträge in der Höhe von EUR 1.111,82 zu bezahlen, wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde und, soweit er mit Spruchpunkt 1 ausspricht, dass die beschwerdeführende Partei nicht zur Entrichtung von allgemeinen Beiträgen in der Höhe von EUR 33.131,59 verpflichtet ist, und mit Spruchpunkt 2 die mitbeteiligte Partei zur Rückerstattung von zur Ungebühr entrichteten Beiträgen in der Höhe von EUR 33.133,59 verpflichtet, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben wird.

Aus der Begründung dieses Erkenntnisses ist hervorzuheben:

"Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens strittig, auf welches Entgelt die in der Beilage zum erstinstanzlichen Bescheid angeführten Dienstnehmer im Hinblick auf die Provisionen in den verfahrensgegenständlichen Beitragszeiträumen (1996 bis 1999) Anspruch hatten.

Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid keine nachvollziehbaren Feststellungen über die Vereinbarungen zwischen der mitbeteiligten Partei und ihren Dienstnehmern hinsichtlich des Provisionssystems getroffen hat. Sie hat dazu lediglich festgehalten, dass die Dienstnehmer 'Provisionen in unterschiedlichem Ausmaß' erhielten, und ein Schema dargelegt, in welcher Weise die auszahlenden Provisionen berechnet wurden. Ausdrücklich hat sie dabei festgehalten, dass die 'erwirtschafteten Provisionen' durch 115,6 dividiert und mit 100 multipliziert würden, wobei sich der Divisor von 115,6 dadurch ergebe, dass in einem Jahr von 45 Leistungswochen und von 7 Nichtleistungswochen (5 Wochen Urlaub, 2 Wochen Feiertage) ausgegangen werde. Der so errechnete Betrag werde über die Gehaltsverrechnung unter 'Provision laufend' ausbezahlt; der Restbetrag werde als Ausfallsentgelt für Nichtleistungszeiträume verbucht und unter 'pauschalierte Provisionsfortzahlung' ausbezahlt.

Eine einzel- oder kollektivvertragliche Grundlage für diese Praxis der Abrechnung der Provisionszahlungen wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt. Insbesondere wurde nicht festgestellt, dass das "Merkblatt" über das Provisionssystem, welches nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid den Dienstnehmern der mitbeteiligten Partei ausgehändigt wird (wobei offen bleibt, ob das Merkblatt auch den im erstinstanzlichen Bescheid namentlich angeführten Dienstnehmern ausgehändigt wurde), auch - schlüssig - Inhalt der Dienstverträge geworden ist; zudem lässt sich aus dem Text des Merkblattes keineswegs die konkrete Form der Provisionsberechnung nachvollziehen, wie sie von der mitbeteiligten Partei tatsächlich vorgenommen wurde. Auch die nach den Feststellungen im angefochtenen

Bescheid zwischen dem ehemaligen Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei und dem Betriebsratsobmann mündlich getroffene Vereinbarung über das Provisionssystem vermag eine einzel- oder kollektivvertragliche Grundlage nicht zu ersetzen, zumal auch nicht festgestellt wurde, dass diese Vereinbarung - bei der es sich entgegen den Behauptungen der mitbeteiligten Partei im Einspruch gegen den erstinstanzlichen Bescheid schon mangels Schriftlichkeit (vgl § 29 ArbVG) um keine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 97 ArbVG handeln konnte - etwa schlüssig Inhalt der Einzelverträge geworden wäre. Eine einzel- oder kollektivvertragliche Grundlage für diese Praxis der Abrechnung der Provisionszahlungen wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt. Insbesondere wurde nicht festgestellt, dass das "Merkblatt" über das Provisionssystem, welches nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid den Dienstnehmern der mitbeteiligten Partei ausgehändigt wird (wobei offen bleibt, ob das Merkblatt auch den im erstinstanzlichen Bescheid namentlich angeführten Dienstnehmern ausgehändigt wurde), auch - schlüssig - Inhalt der Dienstverträge geworden ist; zudem lässt sich aus dem Text des Merkblattes keineswegs die konkrete Form der Provisionsberechnung nachvollziehen, wie sie von der mitbeteiligten Partei tatsächlich vorgenommen wurde. Auch die nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid zwischen dem ehemaligen Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei und dem Betriebsratsobmann mündlich getroffene Vereinbarung über das Provisionssystem vermag eine einzel- oder kollektivvertragliche Grundlage nicht zu ersetzen, zumal auch nicht festgestellt wurde, dass diese Vereinbarung - bei der es sich entgegen den Behauptungen der mitbeteiligten Partei im Einspruch gegen den erstinstanzlichen Bescheid schon mangels Schriftlichkeit vergleiche , Paragraph 29, ArbVG) um keine Betriebsvereinbarung im Sinne des Paragraph 97, ArbVG handeln konnte - etwa schlüssig Inhalt der Einzelverträge geworden wäre.

Der angefochtene Bescheid leidet daher jedenfalls insofern an einem wesentlichen Begründungsmangel, als Feststellungen über die tatsächlich vereinbarten Provisionen, auf die die Dienstnehmer der mitbeteiligten Partei damit Anspruch hatten, nicht getroffen wurden.

3. Die Rechtsansicht der belangten Behörde im Hinblick auf die Berücksichtigung von Provisionen erweist sich jedoch auch als inhaltlich rechtswidrig. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die bei der mitbeteiligten Partei angestellten Verkäufer Anspruch auf eine Umsatzprovision haben, welche sich aus einem je nach Artikel unterschiedlichen - im 'Merkblatt' angegebenen - Provisionssatz, der jeweils durch 115,6 dividiert und mit 100 multipliziert wird, errechnet. Auch wenn man eine derart berechnete 'Grundprovision' als vereinbart ansehen würde, so stünde den Dienstnehmern für Urlaubszeiträume jedenfalls das regelmäßige Entgelt im Sinn des § 6 Abs. 3 Urlaubsgesetz zu, was zur Folge hat, dass eine Schmälerung der Umsatzprovision wegen Urlaubs unzulässig ist. Dasselbe gilt für die infolge eines Feiertags oder der Ersatzruhe ausgefallene Arbeit gemäß § 9 ARG. 3. Die Rechtsansicht der belangten Behörde im Hinblick auf die Berücksichtigung von Provisionen erweist sich jedoch auch als inhaltlich rechtswidrig. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die bei der mitbeteiligten Partei angestellten Verkäufer Anspruch auf eine Umsatzprovision haben, welche sich aus einem je nach Artikel unterschiedlichen - im 'Merkblatt' angegebenen - Provisionssatz, der jeweils durch 115,6 dividiert und mit 100 multipliziert wird, errechnet. Auch wenn man eine derart berechnete 'Grundprovision' als vereinbart ansehen würde, so stünde den Dienstnehmern für Urlaubszeiträume jedenfalls das regelmäßige Entgelt im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, Urlaubsgesetz zu, was zur Folge hat, dass eine Schmälerung der Umsatzprovision wegen Urlaubs unzulässig ist. Dasselbe gilt für die infolge eines Feiertags oder der Ersatzruhe ausgefallene Arbeit gemäß Paragraph 9, ARG.

Gemäß § 2 Abs. 4 des Generalkollektivvertrages betreffend den Entgeltbegriff sind Entgelte in Form von Provisionen in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten 12 Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen. Diese Regelung gilt sinngemäß für laufend gebührende, provisionsartige Entgelte (z.B. Umsatzprozente, Verkaufsprämien). Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, des Generalkollektivvertrages betreffend den Entgeltbegriff sind Entgelte in Form von Provisionen in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten 12 Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen. Diese Regelung gilt sinngemäß für laufend gebührende, provisionsartige Entgelte (z.B. Umsatzprozente, Verkaufsprämien).

Die nach Ansicht der belangten Behörde vorgenommene Pauschalierung, wonach für Nichtleistungszeiträume - unabhängig von den tatsächlichen Nichtleistungszeiträumen der konkreten Dienstnehmer - 15,6 % des Ausgangsprozentsatzes für die Provisionszahlungen zur Auszahlung gelangte, ist mit den zu Gunsten des

Arbeitnehmers zwingenden Bestimmungen des ARG, des UrlG und des Generalkollektivvertrags nicht in jedem Fall in Deckung zu bringen:

Die belangte Behörde hat nämlich übersehen, dass mit der Auszahlung - wie es in der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt - von 'verbleibenden' Ansprüchen, die 'vergütet' werden (also der zuvor einbehaltenen 15,6 %), nicht etwa die gesetzlich vorgeschriebene Entgeltfortzahlung geleistet würde, sondern Provisionen nachgezahlt würden, die während der Beschäftigungszeiten regulär verdient, jedoch noch nicht ausgezahlt worden wären. Mit der von der belangten Behörde beschriebenen Vorgangsweise (entspräche sie nicht den getroffenen Vereinbarungen, sondern beruhte sie auf einer einseitigen Übung der mitbeteiligten Partei, wovon augenscheinlich die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse ausgegangen ist) wäre dann lediglich der Umstand verschleiert worden, dass sich die Arbeitnehmer von den ihnen zugesagten Provisionen die Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und Feiertagsfall selbst finanzieren mussten. Insoweit könnte von einer Entgeltfortzahlung im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen keine Rede sein.

Andererseits lässt die Begründung des angefochtenen Bescheides - damit im Widerspruch - aber auch den Schluss zu, es sei (nur) ein Provisionssatz von 100/115,6 der im 'Merkblatt' genannten Provisionssätze wirksam vereinbart gewesen, (diesfalls hätte die 'Vereinbarung' über die Fortzahlung der Provisionen im Feiertags- und Urlaubsfall nur deklaratorischen Charakter und es könnte von einem Einbehalt nicht die Rede sein). Selbst aber unter dieser Annahme (zu der die Behörde aber die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben wird), hätte die Entgeltfortzahlung im Nichtleistungsfall - welche sowohl nach § 8 AngG (vgl. OGH 17. Oktober 2002, 8 ObA 67/02i) als auch nach § 6 UrlG i.V.m. § 2 Abs. 4 des Generalkollektivvertrages und nach § 9 ARG im Sinne des Ausfallsprinzips auch von den regelmäßig verdienten Provisionen auszugehen hat - nicht pauschal auf der Basis eines angenommenen durchschnittlichen Nichtleistungszeitraumes erfolgen dürfen, da dadurch nicht sichergestellt werden kann, dass im Einzelfall - etwa wenn in einem Jahr zusätzlich zum Jahresurlaub auch noch ein Vorjahresurlaub verbraucht wird oder weil der Durchschnitt der letzten 13 Wochen einen höheren Anspruch ergibt - die Entgeltfortzahlung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Selbst wenn daher die belangte Behörde von einer anderen Provisionsvereinbarung auszugehen hätte, als sie von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse angenommen wurde, hätte sie den jeweiligen Anspruchslohn der betroffenen Dienstnehmer unter Berücksichtigung der zwingenden gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen und der konkreten Entgeltfortzahlungszeiträume im Einzelnen zu prüfen gehabt, um die Rechtmäßigkeit der Beitragsnachverrechnung abschließend beurteilen zu können. Andererseits lässt die Begründung des angefochtenen Bescheides - damit im Widerspruch - aber auch den Schluss zu, es sei (nur) ein Provisionssatz von 100/115,6 der im 'Merkblatt' genannten Provisionssätze wirksam vereinbart gewesen, (diesfalls hätte die 'Vereinbarung' über die Fortzahlung der Provisionen im Feiertags- und Urlaubsfall nur deklaratorischen Charakter und es könnte von einem Einbehalt nicht die Rede sein). Selbst aber unter dieser Annahme (zu der die Behörde aber die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben wird), hätte die Entgeltfortzahlung im Nichtleistungsfall - welche sowohl nach Paragraph 8, AngG vergleiche , OGH 17. Oktober 2002, 8 ObA 67/02i) als auch nach Paragraph 6, UrlG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 4, des Generalkollektivvertrages und nach Paragraph 9, ARG im Sinne des Ausfallsprinzips auch von den regelmäßig verdienten Provisionen auszugehen hat - nicht pauschal auf der Basis eines angenommenen durchschnittlichen Nichtleistungszeitraumes erfolgen dürfen, da dadurch nicht sichergestellt werden kann, dass im Einzelfall - etwa wenn in einem Jahr zusätzlich zum Jahresurlaub auch noch ein Vorjahresurlaub verbraucht wird oder weil der Durchschnitt der letzten 13 Wochen einen höheren Anspruch ergibt - die Entgeltfortzahlung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Selbst wenn daher die belangte Behörde von einer anderen Provisionsvereinbarung auszugehen hätte, als sie von der beschwerdeführenden Gebietskrankenkasse angenommen wurde, hätte sie den jeweiligen Anspruchslohn der betroffenen Dienstnehmer unter Berücksichtigung der zwingenden gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen und der konkreten Entgeltfortzahlungszeiträume im Einzelnen zu prüfen gehabt, um die Rechtmäßigkeit der Beitragsnachverrechnung abschließend beurteilen zu können.

4. Mit Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei gemäß § 69 Abs. 1 ASVG zur Rückzahlung von zu Ungebühr entrichteten Beiträgen in der Höhe von EUR 33.131,59 (zuzüglich Zinsen) verpflichtet sei. Ein derartiger Rückzahlungsantrag wurde von der mitbeteiligten Partei jedoch erstmals im Einspruch gestellt und war nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, sodass die belangte Behörde mit ihrer Entscheidung die Sache des Einspruchsverfahrens überschritten hat. 4. Mit

Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei gemäß Paragraph 69, Absatz eins, ASVG zur Rückzahlung von zu Ungebühr entrichteten Beiträgen in der Höhe von EUR 33.131,59 (zuzüglich Zinsen) verpflichtet sei. Ein derartiger Rückzahlungsantrag wurde von der mitbeteiligten Partei jedoch erstmals im Einspruch gestellt und war nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, sodass die belangte Behörde mit ihrer Entscheidung die Sache des Einspruchsverfahrens überschritten hat.

5. Der angefochtene Bescheid war daher, soweit die Beschwerde nicht im Hinblick auf die Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Bezahlung von allgemeinen Beiträgen in Höhe von EUR 412,71 zurückzuweisen war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde (betreffend die im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides enthaltene Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Entrichtung von Sonderbeiträgen in der Höhe von EUR 1.111,82) gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG, im Übrigen wegen vorrangig aufzugreifender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben." 5. Der angefochtene Bescheid war daher, soweit die Beschwerde nicht im Hinblick auf die Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Bezahlung von allgemeinen Beiträgen in Höhe von EUR 412,71 zurückzuweisen war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde (betreffend die im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides enthaltene Verpflichtung der mitbeteiligten Partei zur Entrichtung von Sonderbeiträgen in der Höhe von EUR 1.111,82) gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG, im Übrigen wegen vorrangig aufzugreifender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben."

Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch der beschwerdeführenden Partei keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid "vollinhaltlich bestätigt" (Spruchpunkt 1). Der Antrag der beschwerdeführenden Partei, die zu Unrecht einbehaltenen Beträge samt gesetzlichen Zinsen zurückzuzahlen, wurde als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 2).

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Einspruch der beschwerdeführenden Partei befasse sich ausschließlich mit allgemeinen Beiträgen, "weshalb der erstinstanzliche Bescheid im Hinblick auf die Vorschreibung von Sonderbeiträgen bereits in Rechtskraft erwachsen ist".

Es sei strittig, welche Provisionsansprüche die Dienstnehmer in den Jahren 1996 bis 1999 gehabt hätten. Die in der Beilage zum erstinstanzlichen Bescheid angeführten Dienstnehmer würden zusätzlich zu ihrem Gehalt Provisionen in unterschiedlichem Ausmaß erhalten. Dem vorgelegten Dienstvertrag zufolge sei die Entgelthöhe wie folgt formuliert: "Das tatsächlich gewährte monatliche Gehalt beträgt ATS ... brutto + Provision". Daraus ergebe sich der grundsätzliche Anspruch auf Provision. Wie sich diese Provision im Detail errechne, sei in den Dienstverträgen nicht ausgeführt. Die tatsächliche Provisionshöhe werde im dazugehörigen Merkblatt über das "Verkäufer-Provisionssystem" fixiert, das in den Filialen zur Einsicht für alle Mitarbeiter aufgelegt sei. Eventuelle Änderungen seien im betriebsinternen Intranet verlautbart worden. In dem Merkblatt seien die einzelnen Provisionssätze, die "Limitbeträge" sowie der Hinweis, "Provisionen werden für Nichtleistungszeiten (Urlaub und sonstige Dienstverhinderungen) in der Zeile (Gehaltszettel) pauschale Provisionsfortzahlung angedruckt" enthalten.

Die erwirtschafteten Provisionen seien von der beschwerdeführenden Partei durch 115,6 dividiert und mit 100 multipliziert worden. Der so errechnete Betrag sei in der Gehaltsverrechnung unter "Provision laufend" ausbezahlt worden. Der Restbetrag werde als "Ausfallsentgelt für Nichtleistungszeiträume" ausgewiesen und unter "pauschalierte Provisionsfortzahlung" ausbezahlt. Der in der Gehaltsverrechnung unter "pauschalierte Provisionsfortzahlung (Lohnart 116) ausgewiesene Betrag" entspreche einem Prozentsatz von 15,56% (fünf Wochen Urlaub und zwei Wochen Feiertage). Der Provisionsanspruch der Dienstnehmer beschränke sich nicht auf den in der Gehaltsabrechnung unter "Provision laufend" (Lohnart 110, 113) angeführten Betrag. Der unter Lohnart 116 (pauschalierte Provisionsfortzahlung) ausgewiesene Betrag habe den Dienstnehmern auf Grund des Verkäufer-Provisionssystems ebenfalls gebührt.

Im "Verkäufer-Provisionssystem" seien die entsprechenden Prozentsätze vereinbart gewesen. Dass in diesen Prozentsätzen eine pauschalierte Provisionsfortzahlung inkludiert sein könnte, sei in der genannten Unterlage nicht erwähnt worden. Erst "am Ende der Vereinbarung" sei angemerkt, "dass Provisionen für Nichtleistungszeiträume (Urlaub und sonstige Dienstverhinderungen) in der Zeile (Gehaltszettel) pauschale Provisionsfortzahlung 'angedruckt' werden." Daher könne "von einer Schmälerung der Prozentsätze auf Grund des Gebührrnisses für entgeltfreie Zeiten

auf Grund dieser Vereinbarung überhaupt keine Rede sein." Über Entlohnungen für entgeltfreie Zeiträume seien in der Vereinbarung keine Regelungen getroffen worden. Die Provisionen für entgeltfreie Zeiträume seien zusätzlich zu den vereinbarten Provisionen abzurechnen. Die "Betriebsvereinbarung" gehe klar von festgelegten Prozentsätzen - und damit von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Provisionsanspruch aus den Dienstverträgen - aus. Somit sei nun nachgewiesen, dass im Prüfzeitraum das gebührende "UE/FE" herausgerechnet und - wie in der "Betriebsvereinbarung" angegeben - nur gesondert "angedruckt" worden sei. Die gebührende Provision sei nur in Höhe von 84,4% ausbezahlt worden. Die verbleibenden 15,6% seien als "Provisionspauschale" für Nichtleistungszeiten vergütet worden. Die erarbeitete Provision sei lediglich gesplittet worden. Es seien insgesamt 100% der Provision zur Auszahlung gelangt. Das zusätzlich gebührende Urlaubs- bzw. Feiertagsentgelt sei nicht ausbezahlt worden und daher nachzuverrechnen.

In weiterer Folge übernahm die belangte Behörde, die im fortgesetzten Verfahren mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 Sachverhalts- und Rechtsfragen an die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse gerichtet hatte, wörtlich die Stellungnahme der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 21. Juli 2007, u.a. wie folgt:

"Die Feststellung der konkreten Entgeltfortzahlungsräume für die einzelnen Dienstnehmer in den Jahren 1996 bis 1999 ist schon aufgrund des zwischenzeitlichen EDV-Wechsels beim Dienstgeber nicht mehr möglich, Unterlagen über Urlaubs- oder Krankenstandstage liegen beim Dienstgeber nicht mehr auf. Die Oö. Gebietskrankenkasse war daher lt. ständiger Judikatur des VwGH (so z.B. 95/08/0050 vom 21.6.2000) berechtigt zu schätzen. Im Übrigen entspricht zwar der nachverrechnete Betrag in Höhe von 15,56 % der gesamten ausbezahlten Provision rechnerisch dem gebührenden Urlaubsentgelt/Feiertagsentgelt, allerdings setzt sich - da der Dienstgeber Beiträge für Urlaubsentgelt/Feiertagsentgelt ausgewiesen hat - der nachverrechnete Betrag aus fehlenden Entgelten für Leistungszeiträume sowie zu einem nur sehr geringen Teil (15,65 % des Nachverrechnungsbetrages) für Nichtleistungszeiträume zusammen."

Zur Begründung des Spruchpunktes 2 des angefochtenen Bescheides verwies die belangte Behörde darauf, dass der Antrag auf Rückzahlung erstmals im Einspruch gestellt worden und somit nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen sei. Der belangten Behörde komme in Fragen, die nicht Gegenstand der Entscheidung der Unterinstanz gewesen seien, keine Befugnis zu einer Sachentscheidung zu, weshalb der Antrag zurückzuweisen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Hierauf replizierte die beschwerdeführende Partei mit einer Gegenäußerung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Die beschwerdeführende Partei wendet sich dagegen, dass sie - auf Grund von Sachbezügen zweier Dienstnehmer (Spruchpunkt 1 des von der belangten Behörde bestätigten erstinstanzlichen Bescheides) - zur Entrichtung von allgemeinen Beiträgen in Höhe von EUR 412,71 sowie - auf Grund der bei der Beitragsprüfung festgestellten "Garantieprovisionen" der Filialleiter (Spruchpunkt 3 des von der belangten Behörde bestätigten erstinstanzlichen Bescheides) - zur Entrichtung von Sonderbeiträgen in Höhe von EUR 1.111,82, verpflichtet wurde.

Die belangte Behörde hat mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 (der Gegenstand des genannten hg. Erkenntnisses Zl. 2003/08/0245 gewesen ist) ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei verpflichtet ist, allgemeine Beiträge in Höhe von EUR 412,71 zu bezahlen. Dieser Ausspruch in Rechtskraft erwachsen, da ihm die hier mitbeteiligte Gebietskrankenkasse unzulässigerweise bekämpft hat (vgl. die Zurückweisung durch Spruchpunkt 1 des genannten Erkenntnisses Zl. 2003/08/0245) und er damals von der beschwerdeführenden Partei nicht bekämpft worden ist. In Rechtskraft erwachsen sind auch die der beschwerdeführenden Partei mit erstinstanzlichem Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 22. Jänner 2003 vorgeschriebenen Sonderbeiträge in Höhe von EUR 1.111,82 (vgl. die aufgezeigte Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit laut Spruchpunkt 2 des genannten Erkenntnisses Zl. 2003/08/0245). Die belangte Behörde hat mit Bescheid vom 15. Oktober 2003 (der Gegenstand des genannten hg. Erkenntnisses Zl. 2003/08/0245 gewesen ist) ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei verpflichtet ist, allgemeine Beiträge in Höhe von EUR 412,71 zu bezahlen. Dieser

Ausspruch in Rechtskraft erwachsen, da ihm die hier mitbeteiligte Gebietskrankenkasse unzulässigerweise bekämpft hat vergleiche , die Zurückweisung durch Spruchpunkt 1 des genannten Erkenntnisses Zl. 2003/08/0245) und er damals von der beschwerdeführenden Partei nicht bekämpft worden ist. In Rechtskraft erwachsen sind auch die der beschwerdeführenden Partei mit erstinstanzlichem Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 22. Jänner 2003 vorgeschriebenen Sonderbeiträge in Höhe von EUR 1.111,82 vergleiche , die aufgezeigte Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit laut Spruchpunkt 2 des genannten Erkenntnisses Zl. 2003/08/0245).

Vor diesem Hintergrund war es der belangten Behörde verwehrt, neuerlich über die vorgeschriebenen allgemeinen Beiträge sowie Sonderbeiträge abzusprechen, indem sie den erstinstanzlichen Bescheid "vollinhaltlich bestätigt". Der angefochtene Bescheid war daher im Spruchpunkt 1, soweit dieser über die bereits in Rechtskraft erwachsenen Spruchpunkte 1 und 3 des erstinstanzlichen Bescheides bestätigend abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

2. Die belangte Behörde war auch nicht berechtigt, den Antrag der beschwerdeführenden Partei, die zu Unrecht einbehaltenen Beiträge samt gesetzlicher Zinsen zurückzuzahlen, als unzulässig zurückzuweisen (Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides). Sie wäre vielmehr verpflichtet gewesen, den Antrag gemäß § 6 AVG an die zuständige mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zu übermitteln (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 2001, Zl. 2000/19/0131).

2. Die belangte Behörde war auch nicht berechtigt, den Antrag der beschwerdeführenden Partei, die zu Unrecht einbehaltenen Beiträge samt gesetzlicher Zinsen zurückzuzahlen, als unzulässig zurückzuweisen (Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides). Sie wäre vielmehr verpflichtet gewesen, den Antrag gemäß Paragraph 6, AVG an die zuständige mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zu übermitteln vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 2001, Zl. 2000/19/0131).

3. Die beschwerdeführende Partei gesteht in Ansehung des Spruchpunkts 1 (insoweit er den Spruchpunkt 2 des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt) zu, dass insgesamt 115,60 % der Provision (100 % als "vereinbarte Provision" und 15,6 % "als pauschale Entgeltprovision ... zum Ausgleich für allfällige Fehlzeiten oder Nichtleistungszeiträume") ausbezahlt worden sei. Sie macht aber geltend, die belangte Behörde habe nur "theoretische Berechnungsbeispiele angestellt", ohne auf den konkreten Sachverhalt einzugehen und darzustellen, wie sich der angebliche Beitragsrückstand genau errechne.

Im zitierten Vorerkenntnis Zl. 2003/08/0245 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Entgeltfortzahlung im Nichtleistungsfall - welche sowohl nach § 8 Angestelltengesetz als auch nach § 6 Urlaubsgesetz iVm § 2 Abs. 4 des Generalkollektivvertrags und nach § 9 Arbeitsruhegesetz im Sinne des Ausfallsprinzips auch von den regelmäßig verdienten Provisionen auszugehen hat - nicht pauschal auf der Basis eines angenommenen durchschnittlichen Nichtleistungszeitraums erfolgen darf (vgl. zum Ausfallsprinzip aus der jüngeren Rechtsprechung das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 2009, Zl. 2006/08/0226). Im zitierten Vorerkenntnis Zl. 2003/08/0245 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Entgeltfortzahlung im Nichtleistungsfall - welche sowohl nach Paragraph 8, Angestelltengesetz als auch nach Paragraph 6, Urlaubsgesetz in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 4, des Generalkollektivvertrags und nach Paragraph 9, Arbeitsruhegesetz im Sinne des Ausfallsprinzips auch von den regelmäßig verdienten Provisionen auszugehen hat - nicht pauschal auf der Basis eines angenommenen durchschnittlichen Nichtleistungszeitraums erfolgen darf vergleiche , zum Ausfallsprinzip aus der jüngeren Rechtsprechung das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 2009, Zl. 2006/08/0226).

Den Feststellungen der belangten Behörde im zweiten Rechtsgang lässt sich entnehmen, dass den Dienstnehmern neben dem monatlichen (Grund)gehalt eine Provision gebührt, deren Gesamthöhe - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - in der Spalte "Prov. inkl. UE/FE" der Beilage zum erstinstanzlichen Bescheid ausgewiesen ist. Die Mitarbeiter haben nicht nur die laufende Provision erhalten, sondern auch jenen Teil, den die beschwerdeführende Partei in den betreffenden Gehaltsabrechnungen pauschal für die durchschnittlich zu erwartenden "Nichtleistungszeiträume" ausgewiesen hat. Die beschwerdeführende Partei räumt ein, dass das "Mitarbeiter-Merkblatt" die tatsächlich gepflogene und gelebte Provisionsvereinbarung wiedergibt und durch langjährige Übung zum Bestandteil der Einzelarbeitsverträge geworden ist. Sie räumt ein, dass - zum Ausgleich für allfällige Fehlzeiten oder Nichtleistungszeiträume - von der Provisionssumme zusätzlich monatlich ein weiterer Anteil von 15,6% als pauschale Entgeltprovision ausbezahlt worden sei.

Aus diesem unbestrittenen Sachverhalt ergibt sich aber auf Grund des erwähnten Ausfallsprinzips - im Gegensatz zur

Auffassung der beschwerdeführenden Partei -, dass nicht nur die als solche bezeichneten laufenden monatlichen Provisionszahlungen, sondern auch als "pauschale Entgeltprovision" bezeichneten monatlichen Provisionszahlungen der Ermittlung jenes Entgelts, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten bzw. der Urlaub nicht angetreten worden wäre, zu Grunde zu legen ist.

Zur konkreten Berechnung des für Nichtleistungszeiträume gebührenden Entgelts hat der Verwaltungsgerichtshof in Pkt. 3 der Begründung des genannten Vorerkenntnisses Zl. 2003/08/0245 ausgeführt, dass die Entgeltfortzahlung im Nichtleistungsfall nicht pauschal erfolgen darf und der jeweilige Anspruchslohn unter Berücksichtigung der konkreten Entgeltfortzahlungszeiträume im Einzelnen zu prüfen ist. Die belangte Behörde hat jedoch zu den konkreten Entgeltfortzahlungszeiträumen der einzelnen Dienstnehmer in den angegebenen Zeiträumen keine Feststellungen getroffen, sondern die Höhe des durch Dienstverhinderung oder Urlaubs bei den einzelnen Dienstnehmern ausgefallenen Entgelts in Übernahme der Feststellungen des erstinstanzlichen Bescheides pauschal mit jenem Betrag festgesetzt, den die beschwerdeführende Partei in ihren Gehaltsabrechnungen als "Provisionspauschale" für die Nichtleistungszeiten ausgewiesen und vergütet hatte. Die für diese Vorgangsweise herangezogene Begründung hat die belangte Behörde dem genannten Schreiben der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 21. Juni 2007 entnommen und ausgeführt, dass die Feststellung der konkreten Entgeltfortzahlungszeiträume für die einzelnen Dienstnehmer in den Jahren 1996 bis 1999 schon auf Grund des zwischenzeitlichen EDV-Wechsels bei der beschwerdeführenden Partei nicht mehr möglich sei und dass Unterlagen über Urlaubs- oder Krankenstandstage bei der beschwerdeführenden Partei nicht mehr aufliegen würden.

Dieser Umstand hätte die belangte Behörde - infolge Änderung eines maßgeblichen Sachverhalts (vgl. § 63 Abs. 1 VwGG) - allenfalls berechtigt, selbst nach § 42 Abs. 3 ASVG vorzugehen, wobei sie die bei einer Schätzung herangezogenen Grundlagen in einem einwandfreien Verfahren zu ermitteln und die Ausübung ihres Ermessens bei der Schätzung zu begründen gehabt hätte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 2009, Zl. 2007/08/0027). Im erstinstanzlichen Bescheid hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aber keine Schätzung vorgenommen (sie wäre dazu bei damals noch vorhandenen Unterlagen auch gar nicht berechtigt gewesen), sondern sie hat die Nachverrechnung in der Weise vorgenommen, dass sie die Höhe der Provisionsansprüche für Nichtleistungszeiträume pauschal nach einem bestimmten Prozentsatz bestimmt hat. Die im angefochtenen Bescheid herangezogene Begründung, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse sei berechtigt gewesen, die Höhe des fortgezählten Entgeltes zu schätzen, ist somit verfehlt. Im Ergebnis hat die belangte Behörde die auf einer unrichtigen Rechtsanschauung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse beruhende pauschale Nachverrechnung im Widerspruch zu der durch das genannte Vorerkenntnis Zl. 2003/08/0245 überbundenen Rechtsansicht bestätigt. Dieser Umstand hätte die belangte Behörde - infolge Änderung eines maßgeblichen Sachverhalts vergleiche , Paragraph 63, Absatz eins, VwGG) - allenfalls berechtigt, selbst nach Paragraph 42, Absatz 3, ASVG vorzugehen, wobei sie die bei einer Schätzung herangezogenen Grundlagen in einem einwandfreien Verfahren zu ermitteln und die Ausübung ihres Ermessens bei der Schätzung zu begründen gehabt hätte vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 2009, Zl. 2007/08/0027). Im erstinstanzlichen Bescheid hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aber keine Schätzung vorgenommen (sie wäre dazu bei damals noch vorhandenen Unterlagen auch gar nicht berechtigt gewesen), sondern sie hat die Nachverrechnung in der Weise vorgenommen, dass sie die Höhe der Provisionsansprüche für Nichtleistungszeiträume pauschal nach einem bestimmten Prozentsatz bestimmt hat. Die im angefochtenen Bescheid herangezogene Begründung, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse sei berechtigt gewesen, die Höhe des fortgezählten Entgeltes zu schätzen, ist somit verfehlt. Im Ergebnis hat die belangte Behörde die auf einer unrichtigen Rechtsanschauung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse beruhende pauschale Nachverrechnung im Widerspruch zu der durch das genannte Vorerkenntnis Zl. 2003/08/0245 überbundenen Rechtsansicht bestätigt.

4. Der angefochtene Bescheid war daher im Spruchpunkt 1, soweit dieser die Spruchpunkte 1 und 3 des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und im Übrigen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. 4. Der angefochtene Bescheid war daher im Spruchpunkt 1, soweit dieser die Spruchpunkte 1 und 3 des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und im Übrigen gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

5. Die Zuerkennung von Aufwendersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das

auf Bezahlung eines Einheitssatzes, der Kosten für eine Replik sowie einer Pauschalgebühr gerichtete Mehrbegehren war wegen Unbegründetheit bzw. in Ansehung sachlicher Abgabefreiheit (§ 110 Abs. 1 ASVG) abzuweisen. 5. Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Das auf Bezahlung eines Einheitssatzes, der Kosten für eine Replik sowie einer Pauschalgebühr gerichtete Mehrbegehren war wegen Unbegründetheit bzw. in Ansehung sachlicher Abgabefreiheit (Paragraph 110, Absatz eins, ASVG) abzuweisen.

6. Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet des - hier vorliegenden - Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK dem entgegensteht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41) unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 2009, Zl. 2006/08/0228). Dieser Umstand liegt aber auch hier vor, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden. 6. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet des - hier vorliegenden - Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Artikel 6, Absatz eins, EMRK dem entgegensteht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41) unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 13. Mai 2009, Zl. 2006/08/0228). Dieser Umstand liegt aber auch hier vor, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

Wien, am 24. November 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008080261.X00

Im RIS seit

25.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at