jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2003/8/13 2000/08/0014

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.08.2003

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

Norm

BUAG §21a;
BUAG §6 Abs1 idF 1976/393;
BUAG §6 Abs1 idF 1979/393;
BUAG §6 Abs3 idF 1976/393;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der K GmbH in K, vertreten durch Mag. Thomas di Vora, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Lendgasse 3, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 7. Dezember 1999, Zl. 51.005/22-3/99, betreffend Zuschlagsnachverrechnung nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz - BUAG (mitbeteiligte Partei: Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in 1050 Wien, Kliebergasse 1a), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat der beschwerdeführenden Gesellschaft Aufwendungen in der Höhe von EUR 1172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Einspruchsbescheid der - auf Grund eines Devolutionsantrages der mitbeteiligten Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zuständig gewordenen - belangten Behörde vom 7. Dezember 1999 wurden der Beschwerdeführerin Zuschläge gemäß § 21a BUAG in der Höhe von S 284.852,-- samt Nebengebühren vorgeschrieben.

Im Zuge einer Nachverrechnung für den Zeitraum vom 14. März 1994 bis 28. Mai 1995 habe die mitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (in der Folge: BUAK) der Beschwerdeführerin Zuschläge zum Lohn samt Nebengebühren für 57 ihrer Arbeitnehmer für einzelne Beschäftigungswochen vorgeschrieben. Die Nachverrechnung sei erfolgt, da diese Arbeitnehmer in den fraglichen Beschäftigungswochen laut den Meldungen der Beschwerdeführerin nicht die für die Vorschreibung erforderlichen 31 Stunden erreicht hätten und daher insoweit keine Lohnzuschläge vorgeschrieben worden seien. Anlässlich einer routinemäßigen Kontrolle habe die BUAK jedoch festgestellt, dass diese Arbeitnehmer in einzelnen Wochen bis zu 60 Stunden tätig gewesen und dafür in anderen

Kalenderwochen einzelne Tage nicht zur Arbeit erschienen seien. Die Beschwerdeführerin habe diesen Arbeitnehmern keine Überstundenzuschläge ausbezahlt, dafür aber deren teilweise auch einseitigen Antritt des Erholungsurlaubes akzeptiert. Im Durchschnitt hätten die Arbeitnehmer ihre monatliche Normalarbeitszeit erreicht. Bei der Nachverrechnung Juli 1995 sei die BUAK davon ausgegangen, dass bei der Beschwerdeführerin eine andere Verteilung der Normalarbeitszeit vorliege, die gemäß § 6 Abs. 3 BUAG eine Zuschlagspflicht auch für jene Kalenderwochen begründe, in denen weniger als 31 Stunden gearbeitet werde.

Die Beschwerdeführerin habe das Vorliegen einer anderen Verteilung der Normalarbeitszeit bestritten: Die Beschäftigungszeit einzelner Arbeitnehmer hätte in manchen Wochen die im Baugewerbe geltende Normalarbeitszeit von 39 Stunden überschritten, für die geleisteten Überstunden sei mit den Arbeitnehmern jedoch eine Abgeltung im Wege des Zeitausgleichs vereinbart worden. Für diese Zeitausgleichsstunden seien die Zuschläge an die BUAK ordnungsgemäß entrichtet worden. Die Nachverrechnung für 27 Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin betreffe jedoch Beschäftigungswochen, in denen diese Arbeitnehmer eine Beschäftigungszeit von 31 Stunden deshalb nicht erreicht hätten, weil sie ihrem Arbeitsplatz unentschuldigt fern geblieben seien. Solche Wochen seien nicht als Anwartschaftswochen im Sinne des BUAG zu qualifizieren, da keine andere Verteilung der Normalarbeitszeit vorliege. Unentschuldigtes Fernbleiben des Arbeitnehmers berechtige zwar grundsätzlich zu dessen Entlassung, da es jedoch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sehr schwierig gewesen sei, geeignete Arbeitnehmer zu finden, seien in Einzelfällen Entlassungen nicht sofort ausgesprochen worden.

Die belangte Behörde ging - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - davon aus, dass aus den bei der Beschwerdeführerin vorhandenen Arbeitstageaufzeichnungen zu ersehen sei, dass die Normalarbeitszeit bei der Beschwerdeführerin 39 Stunden betrage, wobei von Montag bis Donnerstag acht Stunden und am Freitag sieben Stunden zu erbringen seien. Die vom Arbeitnehmer zu erbringenden Sollstunden würden dabei monatlich abgerechnet, wobei allfällige Plus- oder Minusstunden gesondert ausgewiesen würden. Die Arbeitstageaufzeichnungen stimmten - soweit vorhanden - auch mit den Arbeitszeitaufzeichnungen, in welchen die in den einzelnen Beschäftigungswochen im Zuschlagszeitraum geleisteten Wochenstunden angeführt seien, überein. Aus letzteren ergebe sich, dass die von der Nachverrechnung erfassten Arbeitnehmer in einzelnen Beschäftigungswochen eine Beschäftigungszeit von 31 Stunden nicht erreicht, dafür jedoch in anderen Beschäftigungswochen die Normalarbeitszeit - zum Teil deutlich - überschritten hätten. Eine Durchschnittsbetrachtung der geleisteten Wochenstunden zeige, dass alle von der Zuschlagsvorschreibung der BUAK erfassten Arbeitnehmer während des Zuschlagszeitraums mehr als 31 Stunden pro Beschäftigungswoche erbracht hätten. Die von den Arbeitnehmern, die von der Nachverrechnung erfasst seien, im Zuschlagszeitraum erbrachten Beschäftigungszeiten und deren Verteilung auf die einzelnen Beschäftigungswochen stehe somit unbestritten fest. Strittig sei lediglich, ob bei der Beschwerdeführerin hinsichtlich der von der Nachverrechnung erfassten Arbeitnehmer eine andere Verteilung der Normalarbeitszeit vorgelegen sei, die gemäß § 6 Abs. 3 BUAG eine Zuschlagspflicht auf jene Kalenderwochen begründe, in denen diese Arbeitnehmer weniger als 31 Stunden gearbeitet hätten. § 6 Abs. 3 BUAG verlange in diesem Zusammenhang nicht, dass die andere Verteilung der Normalarbeitszeit auf einer ausdrücklichen Vereinbarung beruhen müsse. Die andere Verteilung könne vielmehr auch auf der faktischen Einführung etwa von Zeitausgleichsmodellen oder Durchrechnungszeiträumen durch die Parteien des Arbeitsvertrages beruhen. Aus § 6 Abs. 3 BUAG sei auch nicht abzuleiten, dass die andere Verteilung der Normalarbeitszeit einem bestimmten, regelmäßigen Rhythmus folgen müsste. Erforderlich sei lediglich, dass sich "innerhalb des Durchrechnungszeitraumes eine durchschnittliche Beschäftigung von mehr als 31 Stunden" ergebe. Unter Heranziehung der von der Beschwerdeführerin im Verfahren vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen habe festgestellt werden können, dass die von der Zuschlagsvorschreibung erfassten Arbeitnehmer in einzelnen Kalenderwochen tatsächlich weniger, dafür allerdings in anderen Wochen mehr als 31 Stunden gearbeitet hätten. Die Beschwerdeführerin habe auch zugestanden, dass es in ihrem Unternehmen Vereinbarungen mit Arbeitnehmern gegeben habe, die eine Abgeltung geleisteter Überstunden im Wege des Zeitausgleichs vorgesehen hätten. Das Bestehen einer Zuschlagspflicht für die in der Zuschlagsvorschreibung aufgelisteten Beschäftigungswochen sei lediglich mit dem Argument bestritten worden, dass hinsichtlich dieser Beschäftigungswochen mit den jeweiligen Arbeitnehmern keine Vereinbarung über deren Fernbleiben getroffen worden sei. Gemäß § 6 Abs. 3 BUAG sei aber für die Annahme einer anderen Verteilung der Normalarbeitszeit das Vorliegen einer ausdrücklichen Vereinbarung gerade nicht Voraussetzung; abzustellen sei vielmehr auf die tatsächliche Verteilung der Normalarbeitszeit. Für die faktische Einführung einer anderen Verteilung der Normalarbeitszeit genüge somit bereits der einseitige Antritt von Zeitausgleich durch den Arbeitnehmer, sofern

dieser vom Arbeitgeber akzeptiert werde. Unmaßgeblich in diesem Zusammenhang seien hingegen die Motive, aus denen die Duldung der Inanspruchnahme von Zeitausgleich durch den Arbeitgeber erfolge. Im Ergebnis sei somit davon auszugehen, dass hinsichtlich der Arbeitnehmer, für welche die BUAK in der beeinspruchten Vorschreibung Lohnzuschläge nachverrechnet habe, eine andere Verteilung der Normalarbeitszeit im Sinne des § 6 Abs. 3 BUAG vorgelegen sei. Bei der vorzunehmenden Prüfung, ob die von der Zuschlagsvorschreibung erfassten Arbeitnehmer eine "durchschnittliche Beschäftigung von mehr als 31 Wochenstunden erreicht" hätten, sei fraglich, welcher Durchrechnungszeitraum anzunehmen sei, zumal das Gesetz keine Aussage darüber enthalte. Auch aus den Arbeitszeitaufzeichnungen der Beschwerdeführerin habe das Vorliegen eines bestimmten Durchrechnungszeitraumes nicht festgestellt werden können. Allfällige Zeitguthaben seien vielmehr laufend durch die Inanspruchnahme von Zeitausgleich abgebaut worden. Auf Grund "dieser laufenden Führung der Zeitkonten der Arbeitnehmer" sei für die vorzunehmende Durchschnittsbetrachtung der geleisteten Wochenstunden "der gesamte Zuschlagszeitraum heranzuziehen". Dies zeige, dass sämtliche von der Zuschlagsvorschreibung der mitbeteiligten Partei erfassten Arbeitnehmer während des Zuschlagszeitraumes mehr als 31 Stunden pro Beschäftigungswoche erbracht hätten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der nach Erlassung des angefochtenen Bescheides zuständig gewordene Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - wie auch die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift erstattet, in der er die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 21 Abs. 1 BUAG wird der Aufwand der Urlaubs- und Abfertigungskasse durch die Entrichtung von Zuschlägen zum Lohn bestritten, deren Höhe durch Verordnung des zuständigen Bundesministers festzusetzen ist.

Gemäß § 21a Abs. 1 leg. cit. hat der Arbeitgeber für jeden Arbeitnehmer die gemäß § 21 festgesetzten Zuschläge nach Maßgabe der Abs. 2 bis 8 zu entrichten.

Gemäß § 21a Abs. 2 sind die Zuschläge für den Sachbereich der Urlaubsregelung für jede Anwartschaftswoche, ausgenommen für Zeiten des Urlaubes (§ 4) und der Truppenübungen, für den Sachbereich der Abfertigungsregelung die Zuschläge für jede Kalenderwoche (Beschäftigungswoche), ausgenommen für Zeiten des Grundwehr- oder Ausbildungs- oder ordentlichen Zivildienstes (§ 4 Abs. 3 lit. b) und der Truppenübungen (§ 5 lit. h), zu entrichten. Die vom Arbeitgeber nicht zu leistenden Zuschläge sind von der Urlaubs- und Abfertigungskasse selbst zu leisten.

Als Anwartschaftswoche gilt gemäß § 6 Abs. 1 BUAG in der zeitraumbezogen hier noch anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 393/1976 (vgl. die Herabsetzung der Mindeststundenzahl auf 30 durch Art. I Z. 2 des SRÄG 1995, BGBl. Nr. 832/1995 ab 1. September 1995) eine Kalenderwoche, in die Beschäftigungszeiten nach § 5 fallen, sofern diese nicht weniger als 31 Stunden betragen.

Für Arbeitnehmer, deren regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf Grund einer Vereinbarung abweichend von der für die Arbeitnehmer des Betriebes sonst geltenden regelmäßigen Arbeitszeit weniger als 31 Stunden beträgt, gilt gemäß § 6 Abs. 2 leg. cit. eine Kalenderwoche auch dann als Anwartschaftswoche, wenn in sie Beschäftigungszeiten nach § 5 fallen, die insgesamt nicht kürzer sind als das vereinbarte Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit.

Gemäß § 6 Abs. 3 in der hier noch anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 393/1976 gilt die Voraussetzung des Abs. 1 auch in jenen Fällen als erfüllt, in denen auf Grund anderer Verteilung der Normalarbeitszeit in einzelnen Kalenderwochen weniger als 31 Stunden gearbeitet wird.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist strittig, ob im Sinne des § 6 Abs. 3 leg. cit. die Minderleistung der von der Zuschlagsnachverrechnung betroffenen Arbeitnehmer auf eine "andere Verteilung der Normalarbeitszeit" zurückzuführen und daher auch für jene Kalenderwochen ein Zuschlag zu entrichten ist, in denen der jeweilige Arbeitnehmer weniger als 31 Stunden gearbeitet hat.

Es kann offen bleiben, ob die belangte Behörde mit ihrer Auffassung im Recht ist, dass der Wendung "andere Verteilung der Normalarbeitszeit" in § 6 Abs. 3 BUAG auch ein Verständnis beigelegt werden dürfte, wonach eine solche Vereinbarung auch zwischen einem Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern konkludent zustande kommen könnte (dies setzte nämlich voraus, dass von der Normalarbeitszeit, wie sie in § 3 AZG festgelegt ist, auch auf andere als der gemäß §§ 4 ff AZG gesetzlich zugelassenen Weise abgewichen werden dürfte), weil die belangte Behörde auf

dem Boden des Vorbringens der Beschwerdeführerin, wonach die - zum Teil knappe - Unterschreitung von 31 Arbeitsstunden in den fraglichen Wochen stets auf unentschuldigtes Fernbleiben der betreffenden Arbeitnehmer zurückzuführen gewesen seien, in Ermangelung von anders lautenden Ermittlungsergebnissen vom Bestehen solcher "konkludenter" Vereinbarungen gar nicht ausgehen durfte. Abgesehen davon ist unter einer "anderen Verteilung der Normalarbeitszeit" schon dem sprachlichen Sinne nach nur eine durch einvernehmliche Gestaltung der Arbeitszeitverteilung im Vorhinein getroffene Maßnahme zu verstehen; allein durch die (kürzer oder länger andauernde) "Akzeptanz" von (behaupteten) Pflichtwidrigkeiten der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber kommt eine "andere Verteilung der Normalarbeitszeit" nicht zustande.

Der belangten Behörde kann daher auch nicht gefolgt werden, wenn sie an anderer Stelle der Begründung des angefochtenen Bescheides - ohne ausdrückliche Bezugnahme auf eine konkludent zustande gekommene Vereinbarung - als gleichsam weitere rechtliche Stütze des angefochtenen Bescheides die Auffassung vertritt, dass schon das "faktische Bestehen einer Überschreitung der Normalarbeitszeit" in einer Woche (in einigen Wochen) bei gleichzeitigem Unterschreiten der 31-Stunden - Grenze in einer anderen Woche (in anderen Wochen) innerhalb des von der BUAK festgelegten Prüfzeitraums und ohne Bedachtnahme auf die Ursachen der jeweiligen Über- oder Unterschreitung als eine "andere Verteilung der Normalarbeitszeit" im Sinne des Gesetzes aufzufassen sei. Für derartige rechtliche Schlussfolgerungen bietet das Gesetz (welches in der mehrfach erwähnten Formulierung erkennbar an die Begrifflichkeit des Arbeitszeitgesetzes anknüpft) nicht nur keinen Hinweis, die Rechtsauffassung der belangten Behörde würde auch dazu führen, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 1 BUAG, welche für das Bestehen einer Anwartschaftswoche Beschäftigungszeiten von mindestens 31 Stunden verlangt, immer schon dann leer liefe, wenn in einem bestimmten - willkürlich gewählten - Durchrechnungszeitraum faktisch eine Beschäftigungszeit von 31 Wochenstunden bloß im Durchschnitt der Wochen erreicht würde. Eine solche Sichtweise verbietet sich schon deshalb, weil das BUAG keine Kriterien enthält, nach denen ein solcher Durchrechnungszeitraum vorherbestimmt oder an Hand derer die Rechtmäßigkeit der Bildung eines solchen Durchrechnungszeitraums beurteilt werden könnte.

Ungeachtet der somit in mehrfacher Hinsicht verfehlten Rechtsauffassung der belangten Behörde übersieht der Verwaltungsgerichtshof nicht, dass die belangte Behörde augenscheinlich Zweifel am Wahrheitsgehalt der Darstellung der Beschwerdeführerin hegt. Solche Zweifel reichen aber für sich allein noch nicht aus, einen mutmaßlichen Sachverhalt an die Stelle jenes zu setzen, der in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt und nachvollziehbar begründet würde. Dazu wäre es jedenfalls erforderlich, die zur Begründung ihrer Aufzeichnungen vorgetragenen Darlegungen der Beschwerdeführerin über die Kurzfristigkeit der Beschäftigungen der betroffenen Arbeitnehmer, aber auch ihre zur weiteren Stützung dieses Vorbringens aufgestellte Behauptung über die regelmäßige Meldung von Fällen eines Zeitausgleichs an die BUAK (ungeachtet einer erst durch die Novelle BGBl. Nr. 417/1996 ab 1. Juli 1996 eingeführten Erweiterung des § 6 Abs. 3 BUAG um solche Zeiten) an Hand der Aufzeichnungen der Beschwerdeführerin (vgl. § 23 BUAG) nachzuprüfen. Erst wenn solche (stichprobenartige) Überprüfungen einen begründeten Schluss auf die Unzuverlässigkeit der Aufzeichnungen der Beschwerdeführerin bzw. auf das Vorliegen von Meldeverstößen zuließen, stünde es der BUAK offen, gemäß § 22 Abs. 5 BUAG die Zuschlagsleistung auf Grund "eigener Ermittlungen" zu errechnen, wobei darunter auch die Heranziehung von seitens der BUAK gewonnenen Erfahrungswerten im Hinblick auf vergleichbare Betriebe zu verstehen ist. Für den Fall, dass das Ermittlungsverfahren ergeben sollte, dass die Beschwerdeführerin in ihren Aufzeichnungen Beschäftigungszeiten zwischen verschiedenen Kalenderwochen wahrheitswidrig "verschoben" hätte, um durch Herbeiführung einer Unterschreitung der Mindeststundenanzahl die Zuschlagspflicht in einzelnen Kalenderwochen zu vermeiden, könnte eine an Hand der Aufzeichnungen der Beschwerdeführerin angestellte Durchschnittsberechnung als hilfsweise Berechnungsgrundlage herangezogen werden.

Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Umrechnung der zu ersetzenden Stempelgebühren erfolgte gemäß § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz BGBl. I Nr. 72/2000.

Wien, am 13. August 2003

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000080014.X00

Im RIS seit

11.09.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at