jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/29 L503 2003771-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.05.2018

Entscheidungsdatum

29.05.2018

Norm

ASVG §410
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L503 2003771-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch die RAe Dres. Eder, Kundmann & Knaus, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 13.01.2012, XXXX zu Recht erkannt:

A.) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B.) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 13.1.2012 sprach die XXXXGKK aus, dass der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden auch kurz: "BF") als Dienstgeber im Sinne von § 35 Abs 1 ASVG auf Grund von Melde- und Beitragsdifferenzen verpflichtet ist, die von der XXXXGKK mit Beitragsvorschreibungen vom 23.4.2010 und 22.4.2011 nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von €

49.886,56 und € 38.496,53, sowie Verzugszinsen gem.§ 59 Abs 1 ASVG in der Höhe von € 10.442,32, sohin einen Gesamtbetrag von €

105.669,09, an die XXXXGKK zu entrichten.

Nach Darstellung der Rechtsgrundlagen führte die XXXXGKK begründend aus, im Zuge von abgeschlossenen Sozialversicherungsprüfungen für den Zeitraum 1.1.2005 bis 31.12.2007 und 1.1.2008 bis 31.12.2009 seien im Betrieb des BF Melde- und Beitragsdifferenzen die Beschäftigungsverhältnisse der in den Prüfberichten angeführten Dienstnehmer betreffend festgestellt worden. Der BF betreibe seit 32 Jahren eine Seniorenpension in XXXX; die Bewohner seien überwiegend pflegebedürftige Menschen; lediglich 10-20 % der Heimbewohner würden eine

Pflegestufe unter 3 aufweisen. Diverse Gerichtsentscheidungen und die durchgeführte GPLA hätten klar aufgezeigt, dass die Pflegetätigkeit im Betrieb des BF im Vordergrund stehe. Auch folge bereits aus der eigenen Lohnverrechnung des BF, dass überwiegend Pflegepersonal beschäftigt sei.

Dessen ungeachtet habe der BF seine Mitarbeiter unrichtigerweise offiziell nach dem Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe entlohnt. Tatsächlich sei allerdings festgestellt worden, dass - abgesehen von der generell unrichtigen Anwendung des Kollektivvertrags für das Hotel- und Gastgewerbe - die Jubiläumsgelder laut Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe nicht abgerechnet sowie keine Dienstzeitzulagen laut diesem Kollektivvertrag verrechnet worden seien. Ebenfalls sei die Sonderzahlungsberechnung nicht entsprechend dem vom BF herangezogenen Kollektivvertrag erfolgt; vielmehr seien die Zulagen entsprechend dem Mindestlohntarif für soziale Dienste bzw. entsprechend dem BAGS ausbezahlt worden. Generell sei die Abrechnung bzw. Einstufung der Dienstnehmer klar in Anlehnung an den Mindestlohntarif für soziale Dienste bzw. den BAGS erfolgt. Zwar würden die ausbezahlten Grundlöhne über dem Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe liegen und ziemlich genau dem Mindestlohntarif für soziale Dienste bzw. dem BAGS entsprechen und seien die Nachtzulagen, Erschwerniszulagen, Pflegedienstleistungszulagen, Feiertagszulagen sowie die Sonderzahlungen unter Einbeziehung der Zulagen inhaltlich und rechnerisch entsprechend dem Mindestlohntarif für soziale Dienste bzw. dem BAGS abgerechnet worden; die Sätze der gewährten Zulagen würden im Hinblick auf deren Höhe allerdings nicht dem Mindestlohntarif bzw. dem BAGS entsprechen, sodass sich auch in mehreren Fällen Sonderzahlungsdifferenzen ergeben würden.

Für den Zeitraum bis 30.4.2006 sei jedenfalls richtigerweise der Mindestlohntarif für soziale Dienste heranzuziehen, ab dem 1.5.2006 der BAGS.

Folglich seien mit dem gegenständlichen Bescheid jene Differenzen nachverrechnet worden, welche sich aufgrund der unrichtigen Kollektivvertragszuordnung ergeben hätten. Nachverrechnet worden seien somit Differenzen beim Mindestlohntarif, Nachtzulagen, Erschwerniszulagen, Leistungszulagen, Feiertagszulagen und aliquote Sonderzahlungen.

Im Rahmen der Beweiswürdigung führte die XXXXGKK aus, die getroffenen Feststellungen würden auf dem im Rahmen der GPLA vor Ort festgestellten Sachverhalt sowie auf Feststellungen in diversen Verfahren vor dem OGH bzw. dem OLG XXXX sowie auf dem Inhalt der Besprechungen vom 23.4.2009 sowie vom 16.3.2011 beruhen. Der Sachverhalt im Beitragspflichtverfahren sei bereits angesichts des rechtskräftigen Arbeitsgerichtsverfahrens evident. Es handle sich gegenständlich um eine reine Rechtsfrage, die bereits höchstgerichtlich vom OGH geklärt worden sei.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung stellte die XXXXGKK zunächst die einschlägigen Bestimmungen betreffend Beitragspflicht dar. Schließlich führte die XXXXGKK konkret zur Anwendung des Kollektivvertrags für soziale Dienste bzw. des BAGS aus, wenn ein Mischbetrieb im Sinn des § 9 Abs 3 ArbVG vorliege, dann verdränge ein für die Arbeitnehmer des wirtschaftlich maßgeblichen Betriebsbereichs anzuwendender Mindestlohntarif in analoger Anwendung des § 9 Abs 3 ArbVG einen für die Arbeitnehmer des wirtschaftlich untergeordneten Bereichs geltenden Kollektivvertrag, wobei die XXXXGKK diesbezüglich auf die Entscheidung des OGH zur Zl. XXXX verwies.

2. Mit Schriftsatz seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 20.2.2012 erhob der BF fristgerecht Einspruch (nunmehr: Beschwerde) gegen den Bescheid der XXXXGKK vom 13.1.2012.

Darin betonte der BF eingangs insbesondere, dass das von der XXXXGKK angesprochene arbeitsgerichtliche Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei; gegen die Entscheidung des OLG XXXX im 2. Rechtsgang sei außerordentliche Revision an den OGH erhoben worden und sei dieses Verfahren noch anhängig. Im 1. Rechtsgang hätten dabei im Übrigen sowohl das LG XXXX, als auch das OLG XXXX entschieden, dass der Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe auch nach Einführung des Mindestlohntarifs bzw. der Satzung des BAGS-Kollektivvertrags zu Recht angewendet worden sei.

Im Übrigen wurde insbesondere argumentiert, der BF betreibe die verfahrensgegenständliche Seniorenpension bereits seit 1977 aufgrund einer entsprechenden Gewerbeberechtigung für Hotellerie und Gastgewerbe, somit längst, bevor der von der XXXXGKK herangezogene Mindestlohntarif erlassen bzw. der BAGS-Kollektivvertrag gesatzt worden sei. Sowohl der in Rede stehende Mindestlohntarif, als auch der BAGS-Kollektivvertrag würden vorsehen, dass diese auf Beschäftigungsverhältnisse nicht anzuwenden sind, für welche bereits ein Kollektivvertrag bzw. ein anderer Kollektivvertrag in Anwendung stehe. Der OGH habe im 1. Rechtsgang des angesprochenen Verfahrens bei der rechtlichen Beurteilung, welcher Kollektivvertrag anzuwenden sei, ausgeführt, dass es auf das wesentliche

wirtschaftliche Gepräge ankomme und dass daher ergänzende Feststellungen darüber zu treffen seien, ob für die wirtschaftliche Bedeutung der Pflegebetrieb oder der Beherbergungsbetrieb im Vordergrund steht. Der OGH habe sich dabei aber nicht mit der gegenständlich entscheidungswesentlichen Frage auseinandergesetzt, ob ein Wechsel in einen anderen Kollektivvertrag stattzufinden hat, wenn sich das wirtschaftliche Gepräge zu einem Überwiegen der Pflegetätigkeit verlagert bzw. wie stark ein solches Überwiegen sein müsse. Auch das OLG XXXX habe sich nunmehr im 2. Rechtsgang nicht mit der entscheidungswesentlichen Frage des Wechsels der Kollektivvertragszugehörigkeit auseinandergesetzt und sei dies als zentrales Thema der außerordentlichen Revision zur Beurteilung an den OGH herangetragen worden.

Darüber hinaus argumentierte der BF damit, dass auch im Anwendungsbereich des ASVG für die Vergangenheit ein Vertrauensschutz analog dem Abgabenrecht zu gelten habe, dass also ein Dienstgeber im Nachhinein nicht mit Nachforderungen belastet werden dürfe, die aus der Anwendung anderer Vorschriften als jenen resultieren, welche er aus guten Gründen und entsprechend den ihm hierzu erteilten Auskünften und rechtlichen Beurteilungen in redlicher Überzeugung für richtig gehalten und angewendet habe. In diesem Zusammenhang wurde vom BF betont, dass die XXXXGKK im Rahmen vorangegangener Beitragsprüfungen die Anwendung des Kollektivvertrags für das Hotel- und Gastgewerbe im Unternehmen des BF nicht beanstandet habe, "und zwar auch nicht für Zeiträume ab dem Jahr 2000 bis zum Jahr 2005, in welchem bereits ein steigender Anteil an pflegebedürftigen Bewohnern in der Seniorenpension am S.-Berg bestanden hat". Der BF sei von dem im bekämpften Bescheid von der XXXXGKK eingenommenen Rechtsstandpunkt überrascht worden.

"Vorsichtshalber" brachte der BF zudem vor, in dem schon seit Jahrzehnten bestehenden Unternehmen des BF habe bis zum Jahr 2000 der Leistungsinhalt Unterbringung und Vollpension, somit die Wertschöpfung aus dem Segment Hotellerie/Gastronomie, die klar überwiegende Bedeutung gehabt. Daraus habe auch die zutreffende Anwendung der Kollektivverträge für das Hotellerie- und Gastgewerbe resultiert. Im Gefolge von Investitionen und Erweiterungen des Bettenstandes im bzw. ab dem Jahr 2000 habe sich "sukzessive eine Erhöhung des Anteils der Bewohner mit Pflegebedarf bzw. höherem Pflegebedarf" ergeben. Auch wenn die Erlöse aus dem Pflegetarif zwischenzeitig überwiegen würden, so würden die Erlöse für die Unterkunft und Vollpension und allen Leistungen, die eben im Grundtarif abgedeckt sind, immer noch etwa 40 % ausmachen und sei deren Bedeutung für das Unternehmen noch immer wesentlich, weil aus dem Pflegebereich kaum ein Überschuss zu erwirtschaften sei. Nach Auffassung des BF hätten sich die Verhältnisse bis heute nicht dermaßen geändert, dass der schon seit vielen Jahren zutreffend angewendete Kollektivvertrag durch den Mindestlohntarif oder in weiterer Folge durch den BAGS verdrängt worden wäre. Die Dienstverhältnisse - darunter auch schon lange bestehende Dienstverhältnisse - seien noch auf Basis einer klar überwiegenden Bedeutung von Unterkunft und Verpflegung abgeschlossen worden. Es könne aber auch aktuell nicht zu Grunde gelegt werden, dass das wirtschaftliche Gepräge überwiegend oder klar überwiegend von Pflegeleistungen bestimmt wäre.

Schließlich wandte der BF ein, dass bei Überzahlung nach dem Hotel- und Gastgewerbe-KV bei der Berechnung des Anspruchs auf Zulagen usw. nach dem Mindestlohntarif bzw. BAGS nicht vom höheren Ist-Lohn ausgegangen werden dürfe, sondern gehe es nur darum, ob durch die Bezüge in der Gesamtheit der Mindestanspruch nach dem Mindestlohntarif bzw. BAGS unterschritten wurde. Es könne nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass der Dienstgeber mit dem höheren Lohn bzw. Gehalt einverstanden gewesen wäre, wenn er die zusätzlichen Ansprüche gekannt hätte, sondern wären dann die Gehaltsvereinbarungen anders gestaltet worden.

Beigelegt wurden der Beschwerde diverse zivilgerichtliche Urteile sowie ein Gutachten eines Universitätsprofessors für Arbeits- und Sozialrecht.

3. Am 30.8.2012 legte die XXXXGKK den Akt der Landeshauptfrau XXXX vor und gab in diesem Zusammenhang eine kurze Stellungnahme ab, in der betont wurde, dass auch das Land XXXX davon ausgehe, dass die verfahrensgegenständliche Seniorenpension eine Pflegeeinrichtung im Sinne des XXXX Pflegegesetzes sei, die folglich von der Landesregierung im Rahmen der Heimaufsicht überprüft werde. Des Weiteren würde die Mehrheit des Personals (2/3 bis 3/4) im Pflegebereich und nicht in der Verwaltung arbeiten. Zudem würde auch auf der Homepage der Seniorenpension überwiegend mit der Qualität privater Pflege, der Pflegephilosophie der Pension sowie der professionellen Pflege nach aktueller Forschung geworben, woraus zu schließen sei, dass der Wirtschaftsbereich der Pflege im Gegensatz zum normalen Pensionsbetrieb für den Betrieb die maßgeblichere wirtschaftliche Bedeutung hat.

4. Mit Schreiben vom 3.9.2012 übermittelte das Land XXXX dem rechtsfreundlichen Vertreter des BF die Stellungnahme der XXXXGKK anlässlich der Beschwerdevorlage und räumte ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

5. Mit Stellungnahme vom 8.10.2012 führte der BF durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter insbesondere aus, die maßgebliche Rechtsfrage - über die sich die XXXXGKK hinweggesetzt habe - bestehe darin, ob trotz eines im Betrieb in Geltung stehenden Kollektivvertrags ein Wechsel in den Mindestlohntarif und in weiterer Folge in den BAGS in Betracht kommt, obwohl nach den Bestimmungen des Mindestlohntarifs dessen Anwendung ausscheide, wenn ein Kollektivvertrag in Anwendung steht und obwohl auch der BAGS Bestimmungen enthalte, die dessen Anwendung nicht vorsehen, wenn ein anderer Kollektivvertrag in einem Unternehmen bereits angewendet wird. Betont wurde, dass das bereits angesprochene Arbeitsgerichtsverfahren nach wie vor nicht rechtskräftig abgeschlossen und eine außerordentliche Revision beim OGH anhängig sei.

6. Am 10.3.2014 langte der Akt beim nunmehr zuständigen BVwG ein.

7. Am 9.5.2018 richtete das BVwG an den rechtsfreundlichen Vertreter des BF ein Schreiben zur Wahrung des Parteiengehörs, in dem mitgeteilt wurde, dass kurz nach seiner letzten Stellungnahme vom 8.10.2012 ein Beschluss des OGH vom 22.10.2012, XXXX ergangen sei, mit dem der OGH den auch im gegenständlichen Verfahren entscheidungswesentlichen Sachverhalt einer abschließenden rechtlichen Beurteilung unterzogen habe; der OGH sei darin - näher dargelegt - zum Ergebnis gekommen, dass (jedenfalls bereits) in den Jahren 2005 und 2006 im Betrieb des BF der Mindestlohntarif für Arbeitnehmer/innen in Betrieben sozialer Dienste den Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe verdrängt hat.

Das BVwG beabsichtige, sich bei Abschluss des gegenständlichen Verfahrens auf die erwähnten, unmissverständlichen Ausführungen des OGH zu stützen, sodass von einer zutreffenden Anwendung der Regelungen betreffend soziale Dienste durch die XXXXGKK im bekämpften Bescheid auszugehen sei. Es wurde dem BF die Möglichkeit eingeräumt, dazu binnen zwei Wochen schriftlich Stellung zu nehmen.

Seitens des BF langte innerhalb offener Frist keine Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1 Der BF betreibt seit 1977 eine Seniorenpension, die Anfang 2000 von 40 auf 63 Betten aufgestockt wurde. Ab dieser Zeit ergab sich sukzessive einer Erhöhung des Anteils der Bewohner mit Pflegebedarf bzw. erhöhtem Pflegebedarf. Jedenfalls seit dem (ersten) verfahrensgegenständlichen Jahr 2005 werden bzw. wurden schwerpunktmäßig Pflegebedürftige mit Pflegestufe 3 und höher aufgenommen, während lediglich zwischen 10 % und 20 % der Heimbewohner Personen sind, die nur Pflegestufe 0 bis 2 aufweisen. Der BF bietet bzw. bot neben der Beherbergung und Verpflegung auch die erforderlichen Pflegeleistungen an. Der Betrieb des BF wird bzw. wurde vom Land XXXX als Pflegeeinrichtung im Sinne des XXXX Pflegegesetzes im Rahmen der Heimaufsicht überprüft.

1.2. Der BF ist - jedenfalls im verfahrensgegenständlichen Zeitraum - der Berufsvereinigung für Gesundheits- und Sozialberufe (BAGS) nicht beigetreten; er verfügte über eine Gewerbeberechtigung für das Hotel- und Gastgewerbe und rechnete seine Dienstnehmer nach dem Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe ab.

1.3. Eine Dienstnehmerin des BF klagte den BF im Jahr 2008 auf Zahlung des Differenzentgelts für diverse Zeiträume im Jahr 2005 und 2006, welches ihr durch die ihrer Ansicht nach falsche Entlohnung nach dem Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe anstelle dem BAGS-Kollektivvertrag entgangen sei. Diesbezüglich führte der OGH mit Beschluss vom 22.10.2012, Zl. 9 ObA 7/12p, im zweiten Verfahrensgang abschließend aus, das rechtliche Resümee des Berufungsgerichts, dass vor allem die Pflegetätigkeiten dem Betrieb des BF schon in den Jahren 2005/2006 "das Gepräge" gaben, sei vor dem Hintergrund, dass der BF in seiner "Seniorenpension" schon zu dieser Zeit ausschließlich Pflegegeldbezieher betreut habe (durchschnittliche Pflegegeldstufe 3,8), die Pflegehelferinnen im Beschäftigtenstand des BF einen bedeutenden Anteil eingenommen hätten und der typische Bewohner des BF ab seiner Aufnahme nicht bloß kurzfristig, sondern bis zu seinem Ableben geblieben sei, nicht zu beanstanden. Dass es zu einem Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit im Sinn des § 8 ArbVG kommen könne, sei nach Lehre und Rechtsprechung darüber hinaus nicht weiter strittig. Zusammengefasst bestätigte der OGH die Ansicht des OLG XXXX, dass (jedenfalls bereits) in

den Jahren 2005 und 2006 der Mindestlohntarif für Arbeitnehmer/innen in Betrieben sozialer Dienste den Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe verdrängt und erachtete den Anspruch der Klägerin als dem Grunde nach zu Recht bestehend.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der XXXXGKK und insbesondere auch durch die im Fall des BF ergangenen Entscheidungen des OGH vom 24.11.2010, Zl. XXXX(erster Verfahrensgang) und vom 22.10.2012, XXXX (zweiter Verfahrensgang) sowie die diesen zugrundeliegenden Entscheidungen des LG XXXX und OLG XXXX. In diesen Verfahren ging es konkret um die hier ebenso zu beurteilende Frage, welcher Kollektivvertrag richtiger Weise zur Anwendung gelangt, zumal eine Dienstnehmerin des BF diesen mit der Begründung auf Bezahlung des Differenzbetrages geklagt hatte, sie unterliege dem BAGS-Kollektivvertrag.

Aus den dargestellten arbeitsgerichtlichen Verfahren, welche jeweils bis zum OGH geführt wurden, geht - neben den beweiswürdigenden Ausführungen der XXXXGKK - der oben festgestellte, entscheidungswesentliche Sachverhalt (wie auch die vorzunehmende rechtliche Beurteilung) abschließend hervor. Insbesondere ist der BF dem gerichtlich festgestellten Sachverhalt nicht entgegengetreten, sondern betonte er vielmehr selbst mehrfach, dass hier nur die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts strittig sei. In diesem Sinne teilte das BVwG dem rechtsfreundlichen Vertreter des BF am 9.5.2018 zur Wahrung des Parteiengehörs mit, dass beabsichtigt sei, sich bei Abschluss des gegenständlichen Verfahrens auf die erwähnten, unmissverständlichen Ausführungen des OGH in seinem Beschluss vom 22.10.2012, XXXX, zu stützen, wobei keine Stellungnahme einlangte. Auch insofern ist davon auszugehen, dass der BF dem nichts entgegen zu setzen vermag.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. § 28 Abs 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Rechtliche Grundlagen im ASVG und ARbVG:

Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2.

Gemäß § 49 ASVG Abs 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Gemäß § 49 Abs 2 ASVG sind Sonderzahlungen, das sind Bezüge im Sinne des Abs. 1, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der

sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfasst werden, zu berücksichtigen.

Gem. § 54 Abs 1 ASVG sind von den Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung Sonderbeiträge mit dem gleichen Hundertsatz wie für sonstige Bezüge nach § 49 Abs. 1 zu entrichten.

Liegt eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen nicht vor, so findet gemäß § 9 Abs 3 ArbVG jener Kollektivvertrag Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat; durch Betriebsvereinbarung kann festgestellt werden, welcher fachliche Wirtschaftsbereich für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat.

3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

3.3.1. Im konkreten Fall wurde vom BF letztlich nur in rechtlicher Hinsicht einerseits angezweifelt, ob trotz eines im Betrieb ursprünglich in Geltung stehenden Kollektivvertrags (konkret: für das Hotel- und Gastgewerbe) ein Wechsel in den Mindestlohntarif für soziale Dienste bzw. in weiterer Folge in den BAGS überhaupt in Betracht kommen kann und ob andererseits - sollte diese Frage tatsächlich bejaht werden - bei gegenständlichem (unstrittigem) Sachverhalt (so räumte der BF etwa in seiner Beschwerde selbst ein, dass die Erlöse aus dem Pflegetarif "zwischenzeitig überwiegen" würden, wenngleich die Erlöse für Unterkunft und Vollpension etc. "immer noch 40%" ausmachen würden und stellte etwa der OGH im ersten Verfahrensgang fest, dass nur zwischen 10% und 20% der Heimbewohner Pflegestufe 0 bis 2 aufweisen würden, der Rest liege darüber) in rechtlicher Hinsicht tatsächlich davon ausgegangen werden könne, dass die Pflegeleistungen dem Betrieb des BF "das Gepräge" gegeben hätten bzw. von einer "maßgeblichen wirtschaftlichen Bedeutung" der Pflegeleistungen (im Sinne von § 9 Abs 3 ArbVG) ausgegangen werden könne. In dieser Hinsicht betonte der BF auch mehrfach - zuletzt in seiner Stellungnahme vom 8.10.2012 zum Vorlagebericht der XXXXGKK -, dass zu den dargestellten Fragen noch eine außerordentliche Revision beim OGH anhängig sei.

3.3.2. Nur kurz nach der erwähnten letzten Stellungnahme des BF erging der Beschluss des OGH vom 22.10.2012, Zl.XXXX, mit dem dieser die außerordentliche Revision des BF zurückwies und dabei die erwähnten Rechtsfragen unmissverständlich klärte. Dabei wurde vom OGH etwa wörtlich wie folgt ausgeführt:

"Der Oberste Gerichtshof wies in der Vorentscheidung darauf hin, dass bei einem Mischbetrieb im Sinn des§ 9 Abs 3 ArbVG im Fall des Mangels einer organisatorischen Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder einer organisatorischen Abgrenzung in Betriebsabteilungen jener Kollektivvertrag Anwendung findet, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat. In analoger Anwendung des § 9 Abs 3 ArbVG verdrängt im Fall des Mischbetriebs auch ein für die Arbeitnehmer des wirtschaftlich maßgeblichen Betriebsbereichs anzuwendender Mindestlohntarif einen für die Arbeitnehmer des wirtschaftlich untergeordneten Bereich geltenden Kollektivvertrag.

[...]

Das Erstgericht traf ergänzende Feststellungen zum Betrieb des Beklagten in den für die Beurteilung der Klageforderungen maßgeblichen Zeiträumen. Diese Feststellungen bestärken nun die sich bereits in der Vorentscheidung abzeichnende Annahme, dass die Pflegetätigkeiten dem Betrieb des Beklagten schon in den Jahren 2005/2006 das entscheidende Gepräge gaben. Das Berufungsgericht gelangte daher auf der Grundlage der aufhebenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur rechtlichen Beurteilung, dass für die hier relevanten Monate in den Jahren 2005 und 2006 der Mindestlohntarif für Arbeitnehmer/innen in Betrieben sozialer Dienste den Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe verdrängt.

Der Revisionswerber erblickt nun eine die Zulässigkeit seiner außerordentlichen Revision begründende erhebliche Rechtsfrage darin, dass nach seinem Erachten nach wie vor offen sei, welcher Aspekt für die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung im Sinn des § 9 Abs 3 ArbVG relevant sei. Nach Auffassung des Revisionswerbers komme es vor allem auf die "wirtschaftliche Wertschöpfung" an.

Der Oberste Gerichtshof setzte sich bereits inXXXX (= DRdA 1991/39 [Resch]) mit der Frage der "maßgeblichen wirtschaftlichen Bedeutung" im Sinn des § 9 Abs 3 ArbVG auseinander. Er gelangte dort - gestützt auf Strasser (in Floretta-Strasser, ArbVG-Handkommentar 82) - zu dem Ergebnis, dass es darauf ankommt, welcher Fachbereich dem Betrieb "das Gepräge" gibt, welcher Fachbereich also für den Betrieb "ausschlaggebend" ist (siehe auch Strasser in

Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 9, 10 Rz 13; Runggaldier in Tomandl, ArbVG § 9 Rz 8; Reissner in ZellKomm² § 9 Rz 12 ua). Dabei kommt es nicht nur auf einen einzelnen Aspekt wie etwa Umsatz, Gewinn, Betriebsmitteleinsatz, Ertragskomponenten, Zahl der Arbeitnehmer oder Zusammensetzung des Kundenkreises an. Es ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung anzustellen, in die auch die wirtschaftliche Funktion des einen Fachbereichs für den anderen Fachbereich einzubeziehen ist (9 ObA 194/90).

An der Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung ist festzuhalten. Zutreffend erkannte das Berufungsgericht, dass die Beurteilung des Zusammenspiels der einzelnen Faktoren im Rahmen einer Gesamtbetrachtung von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt. Diese Abhängigkeit begründet in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage, sofern keine unvertretbare Beurteilung vorliegt. Dies ist hier nicht der Fall. Das rechtliche Resümee des Berufungsgerichts, dass vor allem die Pflegetätigkeiten dem Betrieb des Beklagten schon in den Jahren 2005/2006 "das Gepräge" gaben, ist vor dem Hintergrund, dass der Beklagte in seiner "Seniorenpension" schon zu dieser Zeit ausschließlich Pflegegeldbezieher betreute (durchschnittliche Pflegegeldstufe 3,8), die Pflegehelferinnen im Beschäftigtenstand des Beklagten einen bedeutenden Anteil einnahmen und der typische Bewohner des Beklagten ab seiner Aufnahme nicht bloß kurzfristig, sondern bis zu seinem Ableben blieb, nicht zu beanstanden. In die anzustellende Gesamtbetrachtung können auch das vom Beklagten betonte arithmetische Verhältnis von "Grundtarif" und "Pflegetarif" oder Überlegungen zu einer "Querfinanzierung" einfließen. Umstände, wonach allerdings gerade diese Aspekte den Betrieb des Beklagten derartig charakterisieren, dass sie letztlich "das Gepräge" im Sinn des § 9 Abs 3 ArbVG ausmachen, sind nicht hervorgekommen.

Dass es zu einem Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit im Sinn des§ 8 ArbVG kommen kann, ist nach Lehre und Rechtsprechung nicht weiter strittig (vgl Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 8 Rz 15; Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/ Schneller, ArbVG Bd 24 § 8 Er 5; Arb 9914 ua) und wurde auch in der aufhebenden Entscheidung 9 ObA 11/10y als selbstverständlich zugrundegelegt. Der Beklagte räumte in erster Instanz ein, dass die Pflegetätigkeiten in seinem Betrieb ab dem Jahr 2000 zugenommen haben. Nähere Untersuchungen, ab wann die Pflegetätigkeiten für den Betrieb des Beklagten - zeitlich jedenfalls vor den für die Beurteilung der Klageforderungen relevanten Jahren 2005/2006 - schließlich "ausschlaggebend" wurden, müssen hier nicht angestellt werden. Dass dies erst während der Beschäftigung der Klägerin ab dem Jahr 2005 der Fall gewesen sei, wurde vom Beklagten selbst ausdrücklich bestritten." [...]

3.3.3. Der OGH hat somit abschließend klargestellt, dass es sehr wohl zu einem Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit kommen kann und dass im Fall des BF die Pflegeleistungen dem Betrieb des BF - jedenfalls schon in den Jahren 2005 und 2006 - sehr wohl das "Gepräge" im Sinne von § 9 Abs 3 ArbVG gaben, sodass der Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe jedenfalls bereits zu dieser Zeit durch den Mindestlohntarif für Arbeitnehmer/innen in Betrieben sozialer Dienste verdrängt worden war.

Somit hat die XXXXGKK zutreffender Weise jene offenen Differenzbeiträge für den Zeitraum von insgesamt 1.1.2005 bis 31.12.2009 vorgeschrieben, die sich aus der unrichtigen Kollektivvertragszuordnung ergeben haben. Zu betonen ist in diesem Zusammenhang nochmals, dass sich die gegenständliche Beitragsnachverrechnung der XXXXGKK ausschließlich auf Zeiträume bezieht - nämlich beginnend mit 2005 -, in denen laut den expliziten Ausführungen des OGH der Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit bereits eingetreten war.

Folglich ist die Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gem. Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständlich strittige Frage - nämlich welcher Kollektivvertrag zu Anwendung gelangt - hat der OGH im gegenständlichen Fall mit seinen Entscheidungen vom 24.11.2010, Zl. 9 ObA

11/10y und vom 22.10.2012, XXXX, bereits abschließend geklärt. Der Umstand, dass diese Rechtsfrage gegenständlich vom OGH, nicht aber vom VwGH geklärt wurde, vermag im Übrigen in Anbetracht des Umstands, dass es sich hier um eine arbeitsrechtliche Frage handelt - deren Klärung primär in die Zuständigkeit des OGH fällt -, nichts daran zu ändern, dass vom Bestehen einer Rechtsprechung im Sinne von Art 133 Abs. 4 B-VG auszugehen ist.

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, [EMRK] noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen.

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (vgl. VfGH 21.02.2014, B1446/2012; 27.06.2013, B823/2012; 14.03.2012, U466/11; VwGH 24.01.2013, 2012/21/0224; 23.01.2013, 2010/15/0196).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung des Sachverhalts zu erwarten ist. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage fest; es geht nur um die rechtliche Beurteilung eines unstrittigen Sachverhalts.

Schlagworte

Beitragsnachverrechnung, Kollektivvertrag, OGH, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:L503.2003771.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at