

TE Bvwg Beschluss 2014/4/10 W209 2004632-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2014

Entscheidungsdatum

10.04.2014

Norm

ASVG §410

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W209 2004632-1/2E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch wb - die Wirtschaftsberater Freyenschlag-Ganner-Halbmayr-Mitterer SteuerberatungsgmbH,

Pillweinstraße 30, 4020 Linz, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 25.1.2007, Zahl GS8-SV-403/001-2005, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard Seitz als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch wb - die Wirtschaftsberater Freyenschlag-Ganner-Halbmayr-Mitterer SteuerberatungsgmbH, Pillweinstraße 30, 4020 Linz, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 25.1.2007, Zahl GS8-SV-403/001-2005, beschlossen:

A) Aufgrund der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen. A) Aufgrund der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Bei der beschwerdeführenden Partei erfolgte im Jahr 2004 (Prüfungs- und Nachschauauftrag vom 27. Mai 2004; Schlussbesprechung am 22. Juni 2004) eine gemeinsame Prüfung der lohnabhängigen Abgaben (Zeitraum Jänner 2000 bis Dezember 2003) durch eine Prüferin des Finanzamtes. In der Folge schrieb die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mit Nachtragsrechnung vom 28. Oktober 2004 der beschwerdeführenden Partei Beiträge für den Zeitraum Dezember 2000 bis Juli 2003 in Höhe von insgesamt € 8.743,90 vor. In der Nachtragsrechnung wurde darauf verwiesen, dass bei der am 21. Juni 2004 abgeschlossenen Sozialversicherungsprüfung Differenzen festgestellt und besprochen worden seien, die diese Nachverrechnung rechtfertigen würden. Im Zusammenhang mit den nachverrechneten Beiträgen seien Verzugszinsen in Höhe von € 1.436,05 angefallen.

Die beschwerdeführende Partei beantragte mit Schreiben vom 15. November 2004 eine bescheidmäßige Erledigung für die auf der Nachtragsrechnung vom 28. Oktober 2004 nachverrechneten Beiträge und die darauf entfallenen Verzugszinsen.

Daraufhin wurde eine neuerliche Prüfung der lohnabhängigen Abgaben durchgeführt und als Ergebnis dieser Prüfung der beschwerdeführenden Partei mit Gutschriftsanzeige vom 6. Juli 2005 eine Gutschrift über € 8.743,90 erteilt. Mit Nachtragsrechnung Nr. 9 vom 11. Juli 2005 wurden ihr Beiträge über € 10.464,92 vorgeschrieben; weiter wurde darauf verwiesen, dass im Zusammenhang mit dieser Nachtragsrechnung Verzugszinsen in Höhe von € 1.613,50 angefallen seien. In einer Beilage (Aufstellung über nicht oder unrichtig gemeldete Beitragsgrundlagen) wurden die Namen der betroffenen Dienstnehmer, die betroffenen Beitragszeiträume (im Wesentlichen jeweils Dezember der Jahre 2000 bis 2003) und die zusätzliche allgemeine Beitragsgrundlage ausgewiesen.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2005 beantragte die beschwerdeführende Partei den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über den Antrag auf bescheidmäßige Erledigung der Nachtragsrechnung an den Landeshauptmann.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 14. November 2005 wurde der Devolutionsantrag der beschwerdeführenden Partei als unbegründet abgewiesen, wogegen die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung erhob.

Mit Bescheid des Bundesministers für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 4. Juli 2006 wurde der Berufung der beschwerdeführenden Partei Folge gegeben, worauf die Zuständigkeit zur Entscheidung wieder auf den Landeshauptmann überging.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2006 brachte der Landeshauptmann der beschwerdeführenden Partei das "Ergebnis der gepflogenen Ermittlungen" zur Kenntnis. Darin wurde u.a. ausgeführt, anlässlich der gemeinsamen Prüfungen aller lohnabhängigen Abgaben sei festgestellt worden, dass die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin im Zeitraum 1. Dezember 1999 bis 31. Dezember 2003 für sodann namentlich angeführte Chauffeure (Dienstnehmer) in Nichtleistungszeiten keine zusätzliche Entlohnung auf Basis der im Durchschnitt geleisteten Überstunden sowie Erschwerniszulagen geleistet habe. Es seien nunmehr jeweils betreffend die genannten Dienstnehmer

personenbezogen die Differenzbeitragsgrundlagen festgestellt worden (hierzu werde auf eine Beilage verwiesen); weiter sei dazu eine Neuberechnung der Verzugszinsen vorgenommen worden, wozu ebenfalls auf eine Beilage verwiesen wurde. Nach rechtlichen Ausführungen verwies der Landeshauptmann weiter darauf, dass von den namentlich angeführten Chauffeuren anhand der für sie vorgelegten Lohnkonten betreffend die Jahre 2000 bis 2003 die Ermittlung der während der Nichtleistungszeiten gebührenden Nichtleistungslöhne vorgenommen worden sei. Ausgehend von den festgestellten Differenzbeitragsgrundlagen sei die Nachverrechnung der Beiträge erfolgt. Sodann erfolgte die Darlegung der konkreten Berechnung betreffend einen Dienstnehmer. Der beschwerdeführenden Partei wurde die Möglichkeit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eine Stellungnahme abzugeben.

Die beschwerdeführende Partei beantragte eine Verlängerung der Frist bis zum 19. Jänner 2007; eine Stellungnahme erfolgte sodann nicht.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes vom 25. Jänner 2007 wurde ausgesprochen, dass die der beschwerdeführenden Partei im Zuge einer gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben vorgeschriebene Nachtragsrechnung Nr. 9 vom 11. Juli 2005 über den Betrag von €

10.464,92 zu Recht bestehe; die gegenständliche Beitragsrechnung sowie die "Aufstellung über nicht oder unrichtig gemeldete Beitragsgrundlagen" würden einen Bestandteil dieses Bescheides bilden. Die beschwerdeführende Partei sei zur Zahlung des Nachrechnungsbetrages in Höhe von € 10.464,92 verpflichtet (Spruchpunkt 1). Weiter wurde ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei verpflichtet sei, die im Zusammenhang mit der gegenständlichen Nachtragsrechnung aufgelaufenen Verzugszinsen (Zinssatz 6,33 v.H.) in Höhe von € 1.613,50 zu entrichten.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 12. Februar 2007 Berufung und machte darin im Wesentlichen geltend, der Landeshauptmann lege einen fiktiven Sachverhalt zu Grunde. Er vermeine, dass durch die gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) festgestellt worden sei, wann (in welchem Beitragszeitraum) Urlaube durch die Mitarbeiter konsumiert worden bzw. Feiertage angefallen seien. Es seien alle vermeintlichen Beitragsdifferenzen fiktiv einem bestimmten Monat zugeordnet worden, ohne festzustellen, wann tatsächlich Urlaub konsumiert worden sei bzw. in welchem Monat tatsächlich Feiertage gelegen seien. Der Bescheid unterstelle, dass grundsätzlich während des Zeitraums des Anfalls von Feiertagsentgelt bzw. der Konsumation von Urlaub Überstunden angefallen wären, ohne bei der Prüfung entsprechende Sachverhaltsfeststellungen getroffen zu haben. Bei der beschwerdeführenden Partei handle es sich um ein Unternehmen, das schwankende Saisonsen habe. Es sei unbeachtet geblieben, dass es innerhalb des Busbetriebes zwei Sparten gebe, in denen jeweils unterschiedliche Fahrer eingesetzt würden, nämlich den Bereich der Reisebusfahrer und den der Schulbus- und Linienfahrer. Im Jahr 2003 seien beispielsweise im Bereich Schul-/Linienbus in fünf Monaten überhaupt keine Überstunden angefallen. Auch in den anderen Monaten seien es nur einzelne Chauffeure, die geringe Überstunden geleistet hätten. Es gebe keinen einzigen Monat, in dem alle Fahrer Überstunden geleistet hätten. Selbstverständlich würden diese Fahrer ihren Urlaub schwerpunktmäßig dann konsumieren, wenn Ferien seien (Juli, August, Weihnachtsferien, Semesterferien, Osterferien). Auch im Bereich der Reisebusfahrer würden die Urlaube hauptsächlich in seasonschwachen Monaten konsumiert. Während der Zeit des Urlaubskonsums wären sohin aufgrund der saisonalen Umstände und der getroffenen Urlaubsvereinbarungen keine Überstunden angefallen. Weiter stelle die Behörde die ermittelten Beitragsgrundlagendifferenzen pauschal in einen Kalendermonat, ohne zu untersuchen und festzustellen, in welchem Monat tatsächlich eventuelle Differenzen entstanden seien. Aus den Lohnkonten gehe weder der Zeitpunkt der Urlaubskonsumation noch die Lage der Feiertage hervor. Außerdem erfolge die Vorschreibung für den Zeitraum vom 1. Jänner 2000 bis 31. Mai 2001 schon deswegen zu Unrecht, weil das Recht zur Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge verjährt sei.

Mit Schreiben vom 25. Jänner 2011 wurde der beschwerdeführenden Partei vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die Möglichkeit eingeräumt, eine Stellungnahme abzugeben. Sie wurde aufgefordert, bekannt zu geben, wann der Urlaub der im Bescheid genannten Personen tatsächlich konsumiert worden sei und wo die behaupteten Beitragsdifferenzen lägen. Darüber hinaus wurde die beschwerdeführende Partei gebeten, bekannt zu geben, warum die Feststellungen der Prüferin nicht korrekt und welche Beitragsgrundlagen korrekt seien.

Diesbezüglich wiederholte die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 15. Februar 2011 im Wesentlichen ihre bereits in der Berufung gemachten Angaben und führte ergänzend dazu aus, dass einzig die Tatsache, dass bei

Arbeitsleistung im Abwesenheitszeitraum tatsächlich Überstunden angefallen wären, die Voraussetzung zur Festsetzung des Urlaubsentgelts gegeben wäre. Diesbezüglich seien jedoch weder im Rahmen der GPLA noch in dem bekämpften Bescheid Feststellungen getroffen worden.

Mit Bescheid vom 19. August 2011 sprach der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz aus, dass die Nachtragsrechnung Nr. 9 vom 11. Juli 2005 über den Betrag von €

10,464,92 zu Recht bestehe. Die Beitragsrechnung (Anlage I) sowie die "Aufstellung über nicht oder unrichtig gemeldete Beitragsgrundlagen" (Anlage II) seien integrierender Bestandteil dieses Bescheides. Die beschwerdeführende Partei sei zur Zahlung des Nachrechnungsbetrages in der Höhe von € 10,464,92 verpflichtet (Spruchpunkt I). Weiter sprach die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei verpflichtet sei, die im Zusammenhang mit der Nachtragsrechnung aufgelaufenen Verzugszinsen (Zinssatz 6,33 v. H.) gemäß § 59 Abs. 1 ASVG in Höhe von € 1.613,50 zu entrichten. 10,464,92 zu Recht bestehe. Die Beitragsrechnung (Anlage römisch eins) sowie die "Aufstellung über nicht oder unrichtig gemeldete Beitragsgrundlagen" (Anlage römisch zwei) seien integrierender Bestandteil dieses Bescheides. Die beschwerdeführende Partei sei zur Zahlung des Nachrechnungsbetrages in der Höhe von € 10,464,92 verpflichtet (Spruchpunkt römisch eins). Weiter sprach die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei verpflichtet sei, die im Zusammenhang mit der Nachtragsrechnung aufgelaufenen Verzugszinsen (Zinssatz 6,33 v. H.) gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG in Höhe von € 1.613,50 zu entrichten.

Begründend führte die Behörde - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens - im Wesentlichen aus, im Zeitraum vom 1. Dezember 1999 bis 31. Dezember 2003 sei durch eine Sozialversicherungsprüfung bei der beschwerdeführenden Partei festgestellt worden, dass diese für im Bescheid namentlich angeführte Dienstnehmer (Chauffeure) in Nichtleistungszeiten keine zusätzliche Entlohnung auf Basis der im Durchschnitt geleisteten Überstunden sowie Erschwerniszulagen geleistet und auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge nicht geleistet habe. Anhand der im Zuge der Prüfung vorgelegten Abrechnungsunterlagen habe seitens der Prüferin festgestellt werden können, dass für diese Chauffeure regelmäßig/überwiegend (in mindestens sieben Monaten pro Kalenderjahr) Überstundengrundlohn und Überstundenzuschläge sowie Erschwerniszulagen bzw. Nachtarbeitszulagen zur Auszahlung gelangt seien (bei kürzerer Beschäftigung als 12 Monate sei ebenfalls auf das Überwiegen abgestellt worden). Sozialversicherungsbeiträge seien jedoch hiervon keine abgeführt worden.

Auf Grund der Prüfungsergebnisse seien die festgestellten Differenzbeitragsgrundlagen von der Prüferin zu gleichen Teilen auf die betroffenen Dienstnehmer aufgeteilt worden. Diese Durchschnittswerte seien aus verrechnungstechnischen Gründen im Kalendermonat Dezember (bei früherem Austritt des Dienstnehmers im Austrittsmonat) als Differenzbeitragsgrundlage erfasst worden.

Die Nachverrechnung betreffend die Chauffeure sei sohin in der Form erfolgt, dass über die festgestellten Differenzen eine Summe für das gesamte Unternehmen gebildet und dann "pauschal gleiche" Beiträge auf die einzelnen Fahrer aufgeteilt worden seien. Mit Nachtragsrechnung vom 28. Oktober 2004 seien abschließend Beiträge in der Höhe von € 8.743,90 vorgeschrieben worden.

Den Ausgangspunkt für die Ermittlung des Feiertags-, Urlaubs- und Krankenentgeltes würden die Bestimmungen nach dem Arbeitsruhegesetz (§ 9 ARG), dem Urlaubsgesetz (§ 6 UrlaubsgG) und dem Entgeltfortzahlungsgesetz für die diesem Gesetz unterliegenden Arbeiter (§ 3 EFZG in Verbindung mit dem Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß § 3 EFZG) bilden. Den Ausgangspunkt für die Ermittlung des Feiertags-, Urlaubs- und Krankenentgeltes würden die Bestimmungen nach dem Arbeitsruhegesetz (Paragraph 9, ARG), dem Urlaubsgesetz (Paragraph 6, UrlaubsgG) und dem Entgeltfortzahlungsgesetz für die diesem Gesetz unterliegenden Arbeiter (Paragraph 3, EFZG in Verbindung mit dem Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß Paragraph 3, EFZG) bilden.

Nach diesen Bestimmungen behalte der Arbeitnehmer für die infolge eines Feiertages oder der Ersatzruhe ausgefallene Arbeit und während desurlaubes den Anspruch auf das Entgelt. Darunter sei jenes Entgelt zu verstehen, das der Dienstnehmer erhalten hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre bzw. wenn die Arbeit nicht wegen des Feiertages ausgefallen wäre.

Im Zuge der nochmaligen Überprüfung seien von der Prüferin anstatt der pauschalen Aufteilung der festgestellten Differenzgrundlagen - entgegen dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei - personenbezogen die tatsächlichen Überstunden und Zulagenwerte sowie die tatsächlich konsumierten Urlaubsstunden sowie die tatsächliche Anzahl an Feiertagen je Dienstnehmer zugrunde gelegt und - entgegen dem Vorbringen der

beschwerdeführenden Partei - nicht fiktiv festgestellt worden. Zudem habe die beschwerdeführende Partei trotz Aufforderung der belangten Behörde keine substantiierten Einwendungen vorgebracht.

Es sei eine Jahresbetrachtung angestellt worden. Der Wert der Überstunden sei für das ganze Jahr ermittelt, durch die Anzahl der echten Arbeitstage (vermindert um Nichtleistungstage) dividiert und mit der Anzahl der auf den einzelnen Dienstnehmer entfallenden Nichtleistungstage (Urlaubstage, Feiertage und Krankentage) multipliziert worden.

Anhand der für die Chauffeure vorgelegten Lohnkonten betreffend die Jahre 2000 bis 2003 sei die Ermittlung der während der Nichtleistungszeiten gebührenden Nichtleistungslöhne vorgenommen worden. Ausgehend von den festgestellten Differenzbeitragsgrundlagen sei die Nachverrechnung der Beiträge erfolgt.

Zusammenfassend habe sich eine Nachforderung von € 10.464,92 ergeben. Die Berechnung und die Höhe der Beiträge ergebe sich aus der Nachtragsrechnung Nr. 9 vom 11. Juli 2005 und der angeschlossenen Aufstellung über nicht oder unrichtig gemeldete Beitragsgrundlagen.

Die Sozialversicherungsbeiträge seien iSd § 58 Abs. 1 ASVG in Verbindung mit §§ 18 und 19 der Kassensatzung "längst fällig". Gemäß § 59 Abs. 1 ASVG würden sich Verzugszinsen ergeben. Die Sozialversicherungsbeiträge seien iSd Paragraph 58, Absatz eins, ASVG in Verbindung mit Paragraphen 18 und 19 der Kassensatzung "längst fällig". Gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG würden sich Verzugszinsen ergeben.

Der Einwand der beschwerdeführenden Partei, dass saisonbedingte Schwankungen bei der Feststellung der Differenzbeitragsgrundlagen nicht berücksichtigt worden seien und während der Nichtleistungszeiten keine Überstunden/Zulagen angefallen wären, stelle eine Schutzbehauptung dar, zumal laut Prüforgang keine derartige Dokumentation vom Dienstgeber vorgelegt worden sei, obwohl der beschwerdeführenden Partei im Berufungsverfahren dazu ausdrücklich Gelegenheit gegeben worden sei. Darüber hinaus sei laut der beschwerdeführenden Partei nicht unterschieden worden, in welcher Sparte des Unternehmens (Schul-, Linien- oder Reisebusfahrer) die Lenker eingesetzt gewesen seien. Dem sei zu entgegnen, dass es für die Ermittlung des Überwiegens bzw. der Regelmäßigkeit von Überstunden/Zulagen ohne Belang sei, in welcher Sparte die Lenker eingesetzt würden. Fest stehe vielmehr, dass nur bei jenen Dienstnehmern eine Nachverrechnung von Nichtleistungslöhnen erfolgt sei, bei welchen überwiegend/regelmäßig die Leistung von Überstunden (Anspruch auf Zulagen anhand der Abrechnungsunterlagen) als erwiesen gelte.

Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass jene Dienstnehmer, für welche eine Nachverrechnung von Nichtleistungslöhnen durchgeführt worden sei, regelmäßig Überstunden geleistet sowie Zulagen erhalten hätten, weshalb diese in Nichtleistungszeiten als beitragspflichtige Entgeltbestandteile zu werten seien. Die Beitragsdifferenzen seien entgegen dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei nicht fiktiv bemessen, sondern anhand der tatsächlichen Gegebenheiten je Dienstnehmer konkret festgestellt worden.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei am 4. Oktober 2011 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und stellte den Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die beschwerdeführende Partei machte geltend, dass die belangte Behörde nicht festgestellt habe, ob in den Nichtleistungszeiten Überstunden angefallen wären. Die vermeintlichen Beitragsdifferenzen seien fiktiv einem bestimmten Monat zugeordnet worden, ohne festzustellen, wann tatsächlich Urlaub konsumiert worden sei bzw. in welchem Monat tatsächlich Feiertage gelegen seien. Die Behörde unterstelle, dass während des Zeitraums des Anfalls von Feiertagsentgelt bzw. der Konsumation von Urlaub Überstunden angefallen wären.

Bei der beschwerdeführenden Partei handle es sich um ein Unternehmen, das schwankende Saisons habe. Es sei unbeachtet geblieben, dass es innerhalb des Busbetriebes zwei Sparten gebe, in denen jeweils unterschiedliche Fahrer eingesetzt würden, nämlich den Bereich der Reisebusfahrer und den der Schulbus- und Linienfahrer. Im Jahr 2003 seien beispielsweise im Bereich Schul-/Linienbus in fünf Monaten überhaupt keine Überstunden angefallen. Auch in den anderen Monaten seien es nur einzelne Chauffeure, die geringe Überstunden geleistet hätten. Es gebe keinen einzigen Monat, in dem alle Fahrer Überstunden geleistet hätten. Die Fahrer hätten ihren Urlaub schwerpunktmäßig dann konsumiert, wenn Ferien seien. Auch im Bereich der Reisebusfahrer sei aus den vorliegenden Urlaubsaufzeichnungen zu ersehen, dass Urlaube hauptsächlich in seasonschwachen Monaten konsumiert würden. Die

Prüferin hätte bei entsprechender Erforschung des Sachverhaltes diese Feststellungen treffen und daher zu dem Schluss kommen müssen, dass während der Zeit des Urlaubskonsums aufgrund der saisonalen Umstände und der getroffenen Urlaubsvereinbarungen in dieser Zeit keine Überstunden angefallen wären.

Nach dem Urlaubsgesetz und dem Generalkollektivvertrag sei in erster Linie auf den fiktiven Arbeitsanfall in den Nichtleistungszeiten abzustellen. Fielen in diesen Zeiträumen keine Überstunden - etwa aufgrund von saisonalen Schwankungen - an, gebühre dem Dienstnehmer auch kein Entgelt dafür. In diesem Sinne seien die Löhne und Gehälter der beschwerdeführenden Partei abgerechnet worden. Es sei demnach zuerst zu prüfen, wie die Arbeitseinteilung im Betrieb aussehe bzw. welchen Arbeitsanfall es zu den Nichtleistungszeiten gebe. Die Berechnung nach Durchschnitten habe nur dann zu erfolgen, wenn aufgrund von fehlender Arbeitseinteilung oder fehlender saisonaler Schwankungen dies nicht zweifelsfrei festgestellt werden könne. Im Falle der beschwerdeführenden Partei sei das Durchschnittsprinzip nicht anzuwenden.

Außerdem enthalte der angefochtene Bescheid keine Feststellungen betreffend eine Verlängerung der Verjährungsfrist; für den Zeitraum vom 1. Jänner 2000 bis 31. Mai 2001 sei die Vorschreibung schon aus diesem Grunde zu Unrecht erfolgt.

Weiter rügte die beschwerdeführende Partei, im Bescheid sei für das Jahr 2001 ein Berechnungsschema dargestellt. Der Kollektivvertrag sehe für den Fall, dass Durchschnitte zu rechnen seien, ab dem Jahr 2003 eine andere Berechnungsmethode vor. Es wäre also für dieses Jahr das Berechnungsschema jedenfalls ein anderes und wäre auch der Durchschnittsverdienst des letzten Kalenderjahres zu Grunde zu legen. Dem Bescheid lasse sich nicht entnehmen, in welchen Monaten und in welchem Umfang die Urlaubskonsumation erfolgt sei bzw. aufgrund welcher Basisdaten die Differenzbeitragsgrundlagen errechnet worden seien.

Mit Erkenntnis vom 11. Dezember 2013, Zl.2011/08/0327, hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 19.8.2011, Zahl BMSG-321240/0001-II/A/3/2007, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Der Verwaltungsgerichtshof führte darin nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der relevanten rechtlichen Bestimmungen aus, dass das Urlaubsentgelt - ebenso wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder das Feiertagsentgelt - laufendes Entgelt sei. Das beitragspflichtige Entgelt sei grundsätzlich jenem Beitragszeitraum zuzuordnen, in welchem der Arbeitnehmer den Urlaub, für den er die Vergütung erhalte, konsumiert habe (bzw. für den Zeitraum der Erkrankung bzw. den Feiertag).

Eine pauschale "Jahresbetrachtung" und Zuweisung der Entgelte für das gesamte Jahr jeweils zum Beitragsmonat Dezember erweise sich sohin als rechtswidrig. Es könne auch nicht gesagt werden, dass eine derartige Zuweisung zum Monat Dezember jedenfalls ein "Entgegenkommen" gegenüber dem Dienstgeber darstelle (dies deswegen, weil Verzugszinsen für einen kürzeren Zeitraum geltend gemacht würden), da eine derartige Zuordnung insbesondere auch Konsequenzen für die Frage habe, ob die Verjährungsfrist betreffend das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen (§ 68 Abs. 1 ASVG) abgelaufen sei. Hierzu habe die beschwerdeführende Partei ebenfalls zutreffend aufgezeigt, dass der angefochtene Bescheid keinerlei Ausführungen zur Dauer der Verjährungsfrist (und zu allfälligen Hemmungs- oder Unterbrechungsgründen nach § 68 Abs. 1 ASVG) enthalte, obwohl mit dem angefochtenen Bescheid über Beiträge für Zeiträume ab Dezember 2000 abgesprochen worden sei (welche freilich an sich das gesamte Kalenderjahr 2000 betreffen würden) und die Beitragsprüfung (als verjährungsunterbrechende Maßnahme) erst im Mai oder Juni 2004 begonnen habe. Eine pauschale "Jahresbetrachtung" und Zuweisung der Entgelte für das gesamte Jahr jeweils zum Beitragsmonat Dezember erweise sich sohin als rechtswidrig. Es könne auch nicht gesagt werden, dass eine derartige Zuweisung zum Monat Dezember jedenfalls ein "Entgegenkommen" gegenüber dem Dienstgeber darstelle (dies deswegen, weil Verzugszinsen für einen kürzeren Zeitraum geltend gemacht würden), da eine derartige Zuordnung insbesondere auch Konsequenzen für die Frage habe, ob die Verjährungsfrist betreffend das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen (Paragraph 68, Absatz eins, ASVG) abgelaufen sei. Hierzu habe die beschwerdeführende Partei ebenfalls zutreffend aufgezeigt, dass der angefochtene Bescheid keinerlei Ausführungen zur Dauer der Verjährungsfrist (und zu allfälligen Hemmungs- oder Unterbrechungsgründen nach Paragraph 68, Absatz eins, ASVG) enthalte, obwohl mit dem angefochtenen Bescheid über Beiträge für Zeiträume ab Dezember 2000 abgesprochen worden sei (welche freilich an sich das gesamte Kalenderjahr 2000 betreffen würden) und die Beitragsprüfung (als verjährungsunterbrechende Maßnahme) erst im Mai oder Juni 2004 begonnen habe.

Nach dem im gegenständlichen Verfahren unstrittig anwendbaren Kollektivvertrag für Dienstnehmer in den privaten Autobusbetrieben berechne sich das Entgelt für den Urlaub sowie im Falle von Dienstverhinderungen nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der jeweiligen letzten 13 Wochen (Fassung bis Dezember 2002) bzw. des letzten Kalenderjahres (Fassung ab Jänner 2003). Diese Bestimmungen des hier anzuwendenden Kollektivvertrages würden sohin eigenständig die Berechnungsart des Urlaubsentgeltes und der Entgeltfortzahlung regeln.

Demnach komme es aber nach diesem Kollektivvertrag für das Urlaubsentgelt und für die Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderungen nicht darauf an, ob es im Zeitraum desurlaubes (bzw. der Dienstverhinderung) zu einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (etwa wegen Saisonendes oder Auslaufens eines Auftrages) gekommen wäre. Aus diesem Grunde sei daher von den Verwaltungsbehörden auch nicht zu prüfen gewesen, ob es während dieser Zeiträume zu einer derartigen Änderung des Arbeitsanfalles - etwa gerade im Hinblick auf Schulferien bei Lenkern von Schulbussen - gekommen wäre.

Aufgrund des Fehlens einer gesonderten Regelung betreffend die Berechnungsart des Feiertagsentgeltes in dem genannten Kollektivvertrag sei eine Gleichbehandlung mit anderen Nichtleistungsentgelten anzunehmen, sodass auch hierfür die allgemeine Regelung des Kollektivvertrages betreffend "Durchschnittslohn" heranzuziehen sei.

Auf die in der Beschwerde - und bereits in der Berufung - aufgeworfene Frage, ob die Dienstnehmer als Reisebusfahrer oder als Schulbus- und Linienfahrer tätig gewesen seien, komme es demnach nicht an; es sei jeweils der "Durchschnittslohn" für die Bemessung der Urlaubsentgelte, Feiertagsentgelte und Entgeltfortzahlung heranzuziehen. Die hier zu beurteilenden Nichtleistungsentgelte würden sich daher für den Zeitraum bis einschließlich 2002 nach den durchschnittlichen Arbeitsverdiensten (einschließlich Überstunden) der letzten 13 Wochen (vor Urlaubsantritt, Feiertag bzw. Dienstverhinderung), ab 2003 nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst des letzten Kalenderjahres (für Nichtleistungslöhne 2003 daher nach dem Durchschnittsverdienst 2002) bemessen.

Da die belangte Behörde die Nichtleistungslöhne abweichend von dieser Rechtslage nach einer Jahresdurchschnittsbetrachtung ermittelt habe (für das Jahr 2003 - soweit nachvollziehbar - anhand der Entgelte für das Jahr 2003 und nicht nach dem Durchschnittsverdienst 2002), sei der angefochtene Bescheid auch aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben gewesen. Da die belangte Behörde die Nichtleistungslöhne abweichend von dieser Rechtslage nach einer Jahresdurchschnittsbetrachtung ermittelt habe (für das Jahr 2003 - soweit nachvollziehbar - anhand der Entgelte für das Jahr 2003 und nicht nach dem Durchschnittsverdienst 2002), sei der angefochtene Bescheid auch aus diesem Grund gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben gewesen.

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

Anzuwendendes Recht:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idGF, geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idGF, geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I. Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGB I. Nr. 189/1955 in der Fassung BGB I Nr. 187/213 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Ziffer 1, 2 und 6 - 9 ASVG auf Antrag einer Partei, welche gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen 4

Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen ist, durch einen Senat. Da zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am 13.2.2007 eine solche Antragstellung nicht vorgesehen war und eine diesbezügliche Übergangsbestimmung fehlt, liegt im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGB I. Nr. 189 aus 1955, in der Fassung BGB I Nr. 187/213 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 1, 2 und 6 - 9 ASVG auf Antrag einer Partei, welche gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen 4 Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen ist, durch einen Senat. Da zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am 13.2.2007 eine solche Antragstellung nicht vorgesehen war und eine diesbezügliche Übergangsbestimmung fehlt, liegt im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu Spruchpunkt A)

Gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 2.Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2.Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Gemäß § 44 Abs. 1 Z 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 ASVG. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6 ASVG. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende, auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach Paragraph 49, Absatz 2, ASVG. Als Arbeitsverdienst in diesem Sinne gilt bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, 3, 4 und 6 ASVG.

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Unter Entgelt sind gemäß Paragraph 49, Absatz eins, ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Für die Bemessung der Beiträge ist nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich bezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Erkenntnis vom 16.6.2004, Zl. 2001/08/0028). Für die Bemessung der Beiträge ist nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich bezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch

bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen vergleiche aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Erkenntnis vom 16.6.2004, Zl. 2001/08/0028).

§ 6 Urlaubsgesetz (UrlaubsG) lautet: Paragraph 6, Urlaubsgesetz (UrlaubsG) lautet:

"(1) Während desurlaubes behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf das Entgelt nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

(2) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf für die Urlaubsdauer nicht gemindert werden.

(3) In allen anderen Fällen ist für die Urlaubsdauer das regelmäßige Entgelt zu zahlen. Regelmäßiges Entgelt ist jenes Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre.

(4) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten ist das Urlaubsentgelt nach dem Durchschnitt der letzten dreizehn voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten zu berechnen.

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

(6) Das Urlaubsentgelt ist bei Antritt desurlaubes für die ganze Urlaubsdauer im Voraus zu zahlen."

§ 9 Arbeitsruhegesetz (ARG) lautet: Paragraph 9, Arbeitsruhegesetz (ARG) lautet:

"(1) Der Arbeitnehmer behält für die infolge eines Feiertages oder der Ersatzruhe (§ 6) ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt." (1) Der Arbeitnehmer behält für die infolge eines Feiertages oder der Ersatzruhe (Paragraph 6,) ausgefallene Arbeit seinen Anspruch auf Entgelt.

(2) Dem Arbeitnehmer gebührt jenes Entgelt, das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht aus den im Abs. 1 genannten Gründen ausgefallen wäre. (2) Dem Arbeitnehmer gebührt jenes Entgelt, das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht aus den im Absatz eins, genannten Gründen ausgefallen wäre.

(3) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen. akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten ist das fortzuzahlende Entgelt nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten zu berechnen. Hat der Arbeitnehmer nach Antritt des Arbeitsverhältnisses noch keine 13 Wochen voll gearbeitet, so ist das Entgelt nach dem Durchschnitt der seit Antritt des Arbeitsverhältnisses voll gearbeiteten Zeiten zu berechnen.

(4) Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Entgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 2 und 3 geregelt werden. (4) Durch Kollektivvertrag im Sinne des Paragraph 18, Absatz 4, Arbeitsverfassungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1974,, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Entgelt anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgeltes kann durch Kollektivvertrag abweichend von Absatz 2 und 3 geregelt werden.

(5) Der Arbeitnehmer, der während der Feiertagsruhe beschäftigt wird, hat außer dem Entgelt nach Abs. 1 Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt, es sei denn, es wird Zeitausgleich im Sinne des § 7 Abs. 6 vereinbart. (5) Der Arbeitnehmer, der während der Feiertagsruhe beschäftigt wird, hat außer dem Entgelt nach Absatz eins, Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt, es sei denn, es wird Zeitausgleich im Sinne des Paragraph 7, Absatz 6, vereinbart."

§ 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) lautet: Paragraph 3, Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) lautet:

"(1) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf wegen einer Arbeitsverhinderung

für die Anspruchsdauer gemäß § 2 nicht gemindert werden."(1) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf wegen einer Arbeitsverhinderung für die Anspruchsdauer gemäß Paragraph 2, nicht gemindert werden.

(2) In allen anderen Fällen bemisst sich der Anspruch gemäß § 2 nach dem regelmäßigen Entgelt(2) In allen anderen Fällen bemisst sich der Anspruch gemäß Paragraph 2, nach dem regelmäßigen Entgelt.

(3) Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Abs. 2 gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre.(3) Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Absatz 2, gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre.

(4) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten.

(5) Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Entgelt nach diesem Gesetz anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgelts kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 geregelt werden."(5) Durch Kollektivvertrag im Sinne des Paragraph 18, Absatz 4, Arbeitsverfassungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1974,, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Entgelt nach diesem Gesetz anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgelts kann durch Kollektivvertrag abweichend von Absatz 3 und 4 geregelt werden."

§ 2 des Generalkollektivvertrages (Kollektivvertrag iSd § 18 Abs. 4 ArbVG) über den Begriff des Entgelts gemäß § 6 Urlaubsgesetz lautet:Paragraph 2, des Generalkollektivvertrages (Kollektivvertrag iSd Paragraph 18, Absatz 4, ArbVG) über den Begriff des Entgelts gemäß Paragraph 6, Urlaubsgesetz lautet:

"§ 2 Entgeltbegriff:

(1) Als Entgelt im Sinne des § 6 Urlaubsgesetz gelten nicht Aufwandsentschädigungen sowie jene Sachbezüge und sonstigen Leistungen, welche wegen ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während desurlaubes gemäß § 2 Urlaubsgesetz nicht in Anspruch genommen werden können.(1) Als Entgelt im Sinne des Paragraph 6, Urlaubsgesetz gelten nicht Aufwandsentschädigungen sowie jene Sachbezüge und sonstigen Leistungen, welche wegen ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit der Erbringung der Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer während desurlaubes gemäß Paragraph 2, Urlaubsgesetz nicht in Anspruch genommen werden können.

Als derartige Leistungen kommen insbesondere in Betracht: Tages- und Nächtigungsgelder, Trennungsgelder, Entfernungszulagen, Fahrtkostenvergütungen, freie oder verbilligte Mahlzeiten oder Getränke, die Beförderung der Arbeitnehmer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte auf Kosten des Arbeitgebers sowie der teilweise oder gänzliche Ersatz der tatsächlichen Kosten für Fahrten des Arbeitnehmers zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.

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

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

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

(4) Entgelte in Form von Provisionen sind in das Urlaubsentgelt mit dem Durchschnitt der letzten 12 Kalendermonate vor Urlaubsantritt einzubeziehen. Provisionen für Geschäfte, die ohne unmittelbare Mitwirkung des Arbeitnehmers zustande gekommen sind (Direktgeschäfte), sind jedoch in diesen Durchschnitt nur insoweit einzubeziehen, als für während desurlaubes einlangende Aufträge aus derartigen Geschäften keine Provision gebührt. Diese Regelung gilt sinngemäß für laufend gebührende provisionsartige Entgelte (z.B. Umsatzprozente, Verkaufsprämien).

(5) Für die Berechnung der in das Urlaubsentgelt einzubeziehenden Überstunden gemäß Abs. 2 und der Entgelte gemäß Abs. 4 sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Kollektivvertrages dafür geltenden kollektivvertraglichen Durchschnittszeiträume anzuwenden.(5) Für die Berechnung der in das Urlaubsentgelt einzubeziehenden Überstunden gemäß Absatz 2 und der Entgelte gemäß Absatz 4, sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Kollektivvertrages dafür geltenden kollektivvertraglichen Durchschnittszeiträume anzuwenden.

(6) Im übrigen bleiben für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen über das Urlaubsentgelt aufrecht."

Der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß § 3 EFZG enthält zur Frage des regelmäßigen Entgeltes Überstunden betreffend idente Bestimmungen.Der Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß Paragraph 3, EFZG enthält zur Frage des regelmäßigen Entgeltes Überstunden betreffend idente Bestimmungen.

Der Bundeskollektivvertrag für Dienstnehmer in den privaten Autobusbetrieben enthält in der Fassung bis Dezember 2002 u.a. folgende Bestimmungen:

"IX. Durchschnittslohn:

Der Berechnung des Entgelts für den Urlaub sowie bei Abgeltung gemäß Abschnitt VII und XIII Abs. 1 ist der durchschnittliche Arbeitsverdienst der jeweiligen letzten dreizehn Wochen zugrunde zu legen, wobei wöchentlich die Summen aus den Lohnbeträgen für die Normal- und Überstunden einschließlich Überstundenzuschlägen und sonstiger Zulagen, jedoch ohne etwaige Aufwandsentschädigungen, Spesenvergütungen oder Kostensätzen zu bilden sind."Der Berechnung des Entgelts für den Urlaub sowie bei Abgeltung gemäß Abschnitt römisch sieben und XIII Absatz eins, ist der durchschnittliche Arbeitsverdienst der jeweiligen letzten dreizehn Wochen zugrunde zu legen, wobei wöchentlich die Summen aus den Lohnbeträgen für die Normal- und Überstunden einschließlich Überstundenzuschlägen und sonstiger Zulagen, jedoch ohne etwaige Aufwandsentschädigungen, Spesenvergütungen oder Kostensätzen zu bilden sind."

In der Fassung ab Jänner 2003 lautet diese Bestimmung:

"IX. Durchschnittslohn:

Der Berechnung des Entgelts für den Urlaub sowie bei Abgeltung gemäß Abschnitt VII und XII/Abs. I ist der durchschnittliche Arbeitsverdienst des letzten Kalenderjahres zugrunde zu legen, wobei wöchentlich die Summen aus den Lohnbeträgen für die Normal- und Überstunden einschließlich Überstundenzuschlägen und sonstiger Zulagen jedoch ohne etwaige Aufwandsentschädigungen, Spesenvergütungen oder Kostensätze zu bilden sind."Der Berechnung des Entgelts für den Urlaub sowie bei Abgeltung gemäß Abschnitt römisch sieben und XII/Abs. römisch eins ist der durchschnittliche Arbeitsverdienst des letzten Kalenderjahres zugrunde zu legen, wobei wöchentlich die Summen aus den Lohnbeträgen für die Normal- und Überstunden einschließlich Überstundenzuschlägen und sonstiger Zulagen jedoch ohne etwaige Aufwandsentschädigungen, Spesenvergütungen oder Kostensätze zu bilden sind."

Abschnitt VII betrifft die Kündigung; Abschnitt XII/Abs. 1 Dienstverhinderungen durch Krankheit, Unglücksfall, Arbeitsunfall oder Berufskrankheit. Regelungen zur Bemessung des Feiertags(arbeits)entgeltes enthält der Kollektivvertrag nicht. Der Kollektivvertrag sieht in Artikel V Ziffer 3 lediglich vor, dass hinsichtlich der Arbeiten während der Wochenend- und Feiertagsruhe, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, die Bestimmungen des Arbeitsruhegesetzes (unter Berücksichtigung des Art. III, Ziffer 2 lit. i des Kollektivvertrages) gelten.Abschnitt römisch

sieben betrifft die Kündigung; Abschnitt XII/Abs. 1 Dienstverhinderungen durch Krankheit, Unglücksfall, Arbeitsunfall oder Berufskrankheit. Regelungen zur Bemessung des Feiertags(arbeits)entgeltes enthält der Kollektivvertrag nicht. Der Kollektivvertrag sieht in Artikel römisch fünf Ziffer 3 lediglich vor, dass hinsichtlich der Arbeiten während der Wochenend- und Feiertagsruhe, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, die Bestimmungen des Arbeitsruhegesetzes (unter Berücksichtigung des Artikel römisch drei, Ziffer 2 Litera i, des Kollektivvertrages) gelten.

Das Urlaubsentgelt ist (anders als das "Urlaubsgeld" als 13. Monatsbezug) - ebenso wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder das Feiertagsentgelt - laufendes Entgelt. Das beitragspflichtige Entgelt ist grundsätzlich jenem Beitragszeitraum zuzuordnen, in welchem der Arbeitnehmer den Urlaub, für den er die Vergütung erhält, konsumiert hat (bzw. für den Zeitraum der Erkrankung bzw. den Feiertag).

Eine pauschale "Jahresbetrachtung" und Zuweisung der Entgelte für das gesamte Jahr jeweils zum Beitragsmonat Dezember erweist sich sohin als rechtswidrig (vgl. - VwGH vom 17. März 2004, Zl. 2000/08/0220). Es kann auch nicht gesagt werden, dass eine derartige Zuweisung zum Monat Dezember jedenfalls ein "Entgegenkommen" gegenüber dem Dienstgeber darstellt (dies deswegen, weil Verzugszinsen für einen kürzeren Zeitraum geltend gemacht werden), da eine derartige Zuordnung insbesondere auch Konsequenzen für die Frage hat, ob die Verjährungsfrist betreffend das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen (§ 68 Abs. 1 ASVG) abgelaufen ist. Eine pauschale "Jahresbetrachtung" und Zuweisung der Entgelte für das gesamte Jahr jeweils zum Beitragsmonat Dezember erweist sich sohin als rechtswidrig (vergleiche - VwGH vom 17. März 2004, Zl. 2000/08/0220). Es kann auch nicht gesagt werden, dass eine derartige Zuweisung zum Monat Dezember jedenfalls ein "Entgegenkommen" gegenüber dem Dienstgeber darstellt (dies deswegen, weil Verzugszinsen für einen kürzeren Zeitraum geltend gemacht werden), da eine derartige Zuordnung insbesondere auch Konsequenzen für die Frage hat, ob die Verjährungsfrist betreffend das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen (Paragraph 68, Absatz eins, ASVG) abgelaufen ist.

Darüber hinaus ist aber auch der Zeitpunkt (Monat) des Urlaubskonsums (bzw. der Arbeitsverhinderung oder des Feiertags) für die Höhe des Urlaubsentgeltes (bzw. Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG und des Feiertagesentgeltes iSd § 9 ARG) maßgeblich. Darüber hinaus ist aber auch der Zeitpunkt (Monat) des Urlaubskonsums (bzw. der Arbeitsverhinderung oder des Feiertags) für die Höhe des Urlaubsentgeltes (bzw. Entgeltfortzahlung nach Paragraph 3, EFZG und des Feiertagesentgeltes iSd Paragraph 9, ARG) maßgeblich.

Das in § 6 Abs. 3 erster Satz Urlaubsg zum Ausdruck kommende "Ausfallsprinzip" gilt nicht nur für die in § 6 Abs. 3 Urlaubsg genannten Entgeltformen, sondern auch für die Zeitlöhne nach § 6 Abs. 2 leg. cit. Der Arbeitnehmer soll während der Ausfallszeit (Urlaubszeit) einkommensmäßig so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht; er soll durch die Ausfallszeit weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen (vgl. VwGH vom 5. März 1991, Zl. 88/08/0239). Auch regelmäßige Überstunden sind bei Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen (vgl. 150 BlgNR 14. GP, 10). Das in Paragraph 6, Absatz 3, erster Satz Urlaubsg zum Ausdruck kommende "Ausfallsprinzip" gilt nicht nur für die in Paragraph 6, Absatz 3, Urlaubsg genannten Entgeltformen, sondern auch für die Zeitlöhne nach Paragraph 6, Absatz 2, leg. cit. Der Arbeitnehmer soll während der Ausfallszeit (Urlaubszeit) einkommensmäßig so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht; er soll durch die Ausfallszeit weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen (vergleiche VwGH vom 5. März 1991, Zl. 88/08/0239). Auch regelmäßige Überstunden sind bei Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen (vergleiche 150 BlgNR 14. GP, 10).

Dort, wo nach dem typischen Geschehensablauf unzweifelhaft feststeht, welche Arbeiten der Arbeitnehmer erbracht und welches Entgelt ihm hierfür gebührt hätte, bedarf es keiner weiteren Untersuchungen. Das trifft z.B. in der Regel auf Arbeiten zu, für die ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt zusteht, aber unter anderem auch für Überstunden, für die ein nach kürzeren Zeitabschnitten bemessenes Entgelt gebührt, wenn auf Grund einer im Voraus bestimmten Arbeitszeiteinteilung feststeht, dass sie während der Ausfallszeit zu erbringen gewesen wären. Dort aber, wo dies nicht zweifelsfrei feststeht, also subsidiär, ist bei der Klärung der Frage, ob in den Ausfallszeiten überhaupt solche Arbeitsleistungen zu erbringen gewesen wären, von einer Beweisregel des Inhalts auszugehen, es seien solche Arbeitsleistungen dann zu berücksichtigen, wenn sie in einem bestimmten Zeitraum vor Beginn der Ausfallszeit in einer Weise geleistet wurden, aus denen sich ihr regelmäßiger Charakter erkennen lässt. Als Beobachtungszeitraum wird dabei grundsätzlich ein Zeitraum von 13 Wochen als besser geeignet angesehen als ein längerer Zeitraum (vgl. neuerlich VwGH vom 5. März 1991; vgl. auch VwGH vom 14. Februar 2013, Zl.

2011/08/0074). Dort, wo nach dem typischen Geschehensablauf unzweifelhaft feststeht, welche Arbeiten der Arbeitnehmer erbracht und welches Entgelt ihm hierfür gebührt hätte, bedarf es keiner weiteren Untersuchungen. Das trifft z.B. in der Regel auf Arbeiten zu, für die ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt zusteht, aber unter anderem auch für Überstunden, für die ein nach kürzeren Zeitabschnitten bemessenes Entgelt gebührt, wenn auf Grund einer im Voraus bestimmten Arbeitszeiteinteilung feststeht, dass sie während der Ausfallszeit zu erbringen gewesen wären. Dort aber, wo dies nicht zweifelsfrei feststeht, also subsidiär, ist bei der Klärung der Frage, ob in den Ausfallszeiten überhaupt solche Arbeitsleistungen zu erbringen gewesen wären, von einer Beweisregel des Inhalts auszugehen, es seien solche Arbeitsleistungen dann zu berücksichtigen, wenn sie in einem bestimmten Zeitraum vor Beginn der Ausfallszeit in einer Weise geleistet wurden, aus denen sich ihr regelmäßiger Charakter erkennen lässt. Als Beobachtungszeitraum wird dabei grundsätzlich ein Zeitraum von 13 Wochen als besser geeignet angesehen als ein längerer Zeitraum vergleiche neuerlich VwGH vom 5. März 1991; vergleiche auch VwGH vom 14. Februar 2013, Zl. 2011/08/0074).

Die Regelung über die Art der Berechnung des Urlaubsentgelts stellt nicht auf einen vor Urlaubsantritt liegenden Zeitraum ab, sondern bestimmt das Urlaubsentgelt nach dem fiktiven Arbeitsverlauf während der Urlaubsdauer. Entscheidend ist, welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer angefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte (vgl. RIS-Justiz RS0064276). Die Regelung über die Art der Berechnung des Urlaubsentgelts stellt nicht auf einen vor Urlaubsantritt liegenden Zeitraum ab, sondern bestimmt das Urlaubsentgelt nach dem fiktiven Arbeitsverlauf während der Urlaubsdauer. Entscheidend ist, welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer angefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte vergleiche RIS-Justiz RS0064276).

Einem Branchenkollektivvertrag ist es zwar verwehrt, (zum Nachteil des Arbeitnehmers) Arbeitgeber-Leistungen, die unter den Entgeltbegriff des Gesetzes (oder des Generalkollektivvertrages) fallen, von der Anrechnung auf das Urlaubsentgelt auszunehmen (vgl. Reissner in Zeller Kommentar², § 6 UrlG Rz 19). Durch Branchenkollektivvertrag kann aber nach § 6 Abs. 5 Urlaubsg und § 3 Abs. 5 EFZG (sowie nach § 9 Abs. 4 ARG) die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgelts abweichend geregelt werden (vgl. OGH vom 29. Juni 1988, 9 ObA 141/88, sowie vom 18. Mai 1998, 8 ObA 407/97d). Einem Branchenkollektivvertrag ist es zwar verwehrt, (zum Nachteil des Arbeitnehmers) Arbeitgeber-Leistungen, die unter den Entgeltbegriff des Gesetzes (oder des Generalkollektivvertrages) fallen, von der Anrechnung auf das Urlaubsentgelt auszunehmen vergleiche Reissner in Zeller Kommentar², Paragraph 6, UrlG Rz 19). Durch Branchenkollektivvertrag kann aber nach Paragraph 6, Absatz 5, Urlaubsg und Paragraph 3, Absatz 5, EFZG (sowie nach Paragraph 9, Absatz 4, ARG) die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgelts abweichend geregelt werden vergleiche OGH vom 29. Juni 1988, 9 ObA 141/88, sowie vom 18. Mai 1998, 8 ObA 407/97d).

Nach dem hier unstrittig anwendbaren Kollektivvertrag für Dienstnehmer in den privaten Autobusbetrieben berechnet sich das Entgelt für den Urlaub sowie im Falle von Dienstverhinderungen nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der jeweiligen letzten dreizehn Wochen (Fassung bis Dezember 2002) bzw. des letzten Kalenderjahres (Fassung ab Jänner 2003).

Anders als jene Kollektivverträge, welche den oben angeführten Entscheidungen des OGH (9 ObA 141/88 und 8 ObA 407/97d) zugrunde lagen, verweisen die Bestimmungen des hier anzuwendenden Kollektivvertrages sohin nicht lediglich auf die Normen des Urlaubsg, des EFZG oder des Generalkollektivvertrages, sondern regeln eigenständig - und nach § 6 Abs. 5 Urlaubsg, § 3 Abs. 5 EFZG (und auch nach § 9 Abs. 4 ARG) zulässigerweise - die Berechnungsart des Urlaubsentgeltes und der Entgeltfortzahlung. Anders als jene Kollektivverträge, welche den oben angeführten Entscheidungen des OGH (9 ObA 141/88 und 8 ObA 407/97d) zugrunde lagen, verweisen die Bestimmungen des hier anzuwendenden Kollektivvertrages sohin nicht lediglich auf die Normen des Urlaubsg, des EFZG oder des Generalkollektivvertrages, sondern regeln eigenständig - und nach Paragraph 6, Absatz 5, Urlaubsg, Paragraph 3, Absatz 5, EFZG (und auch nach Paragraph 9, Absatz 4, ARG) zulässigerweise - die Berechnungsart des Urlaubsentgeltes und der Entgeltfortzahlung.

Demnach kommt es aber nach diesem Kollektivvertrag für das Urlaubsentgelt und für die Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderungen nicht darauf an, ob es im Zeitraum desurlaubes (bzw. der Dienstverhinderung) zu einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (etwa wegen Saisonendes oder Auslaufens eines Auftrages) gekommen wäre. Aus diesem Grunde war daher auch nicht zu prüfen, ob es während dieser Zeiträume zu einer derartigen Änderung des Arbeitsanfalles - etwa gerade im Hinblick auf Schulferien bei Lenkern von Schulbussen - gekommen wäre.

Zum Feiertagsentgelt (§ 9 ARG) besteht kein Generalkollektivvertrag (vgl. Pfeil in Zeller Kommentar², § 9 ARG Rz 7). Es ist daher insbesondere § 2 zweiter Satz der Generalkollektivverträge zu § 6 UrlaubsG und § 3 EFZG über wesentliche Änderungen des Arbeitsanfalles nicht anwendbar, wobei freilich eine saisonelle Änderung - wie von der beschwerdeführenden Partei vorgebracht - im Hinblick auf (in der Regel) einen Tag ohnehin nicht anzunehmen wäre. Auch für das Feiertagsentgelt sind regelmäßig geleistete Überstunden zu berücksichtigen (vgl. Pfeil, aaO, Rz 5). Auch wenn der Kollektivvertrag keine - nach § 9 Abs. 4 ARG zulässige - gesonderte Regelung betreffend die Berechnungsart des Feiertags(arbeits)entgeltes enthält, ist aus Gründen der praktischen Durchführbarkeit (vgl. zur Interpretation von Kollektivverträgen OGH vom 30. Juni 2006, 8 ObA 133/04y) eine Gleichbehandlung mit anderen Nichtleistungsentgelten anzunehmen (vgl. - insoweit zur Gleichstellung von Ansprüchen nach § 6 UrlaubsG und § 8 AngG - OGH vom 17. Oktober 2002, 8 ObA 67/02i), sodass auch hierfür die allgemeine Regelung des Kollektivvertrages betreffend "Durchschnittslohn" heranzuziehen ist.

Zum Feiertagsentgelt (Paragraph 9, ARG) besteht kein Generalkollektivvertrag (vergleiche Pfeil in Zeller Kommentar², Paragraph 9, ARG Rz 7). Es ist daher insbesondere Paragraph 2, zweiter Satz der Generalkollektivverträge zu Paragraph 6, UrlaubsG und Paragraph 3, EFZG über wesentliche Änderungen des Arbeitsanfalles nicht anwendbar, wobei freilich eine saisonelle Änderung - wie von der beschwerdeführenden Partei vorgebracht - im Hinblick auf (in der Regel) einen Tag ohnehin nicht anzunehmen wäre. Auch für das Feiertagsentgelt sind regelmäßig geleistete Überstunden zu berücksichtigen (vergleiche Pfeil, aaO, Rz 5). Auch wenn der Kollektivvertrag keine - nach Paragraph 9, Absatz 4, ARG zulässige - gesonderte Regelung betreffend die Berechnungsart des Feiertags(arbeits)entgeltes enthält, ist aus Gründen der praktischen Durchführbarkeit (vergleiche zur Interpretation von Kollektivverträgen OGH vom 30. Juni 2006, 8 ObA 133/04y) eine Gleichbehandlung mit anderen Nichtleistungsentgelten anzunehmen (vergleiche - insoweit zur Gleichstellung von Ansprüchen nach Paragraph 6, UrlaubsG und Paragraph 8, AngG - OGH vom 17. Oktober 2002, 8 ObA 67/02i), sodass auch hierfür die allgemeine Regelung des Kollektivvertrages betreffend "Durchschnittslohn" heranzuziehen ist.

Auf die in der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob die Dienstnehmer als Reisebusfahrer oder als Schulbus- und Linienfahrer tätig waren, kommt es demnach nicht an; es ist jeweils der "Durchschnittslohn" für die Bemessung der Urlaubsentgelte, Feiertagsentgelte und Entgeltfortzahlung heranzuzugehen.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre die belangte Behörde daher verpflichtet gewesen, die zu beurteilenden Nichtleistungsentgelte für den Zeitraum bis einschließlich 2002 nach den durchschnittlichen Arbeitsverdiensten (einschließlich Überstunden) der letzten 13 Wochen (vor Urlaubsantritt, Feiertag bzw. Dienstverhinderung), ab 2003 nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst des letzten Kalenderjahres (für Nichtleistungslohne 2003 daher nach dem Durchschnittsverdienst 2002) zu bemessen und der beschwerdeführenden Partei die entsprechenden Beiträge vorzuschreiben. Dies hat Sie jedoch unterlassen.

Vor dem Hintergrund der Funktion der mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 etablierten Verwaltungsgerichte erster Instanz, die nicht an die Stelle der Verwaltungsbehörde treten und deren Aufgaben übernehmen sollen, sondern die Kontrolle der Verwaltung (in Unterordnung unter den Verwaltungsgerichtshof) sicherzustellen haben, kann es nicht im Sinne des Gesetzes liegen, wenn das Bundesverwaltungsgericht erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und beurteilt, sodass es seine umfassende Kontrollbefugnis nicht wahrnehmen kann. Eine rechtskonforme Prüfung sowie eine Feststellung der Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei zur Zahlung von Beiträgen soll nicht erst beim Bundesverwaltungsgericht beginnen und - bis auf die eingeschränkte Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts - zugleich enden.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG liegen somit vor, da der wesentliche Sachverhalt nicht ermittelt wurde und auch die Ergänzung des Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht nicht im Sinne der Raschheit und Kostenersparnis geboten ist. Da - zusammengefasst - im gegenständlichen Fall der maßgebliche Sachverhalt in einer entscheidungswesentlichen Frage nicht erhoben wurde, ist der belangte Bescheid an die Behörde zurückzuverweisen.

Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG liegen somit vor, da der wesentliche Sachverhalt nicht ermittelt wurde und auch die Ergänzung des Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht nicht im Sinne der Raschheit und Kostenersparnis geboten ist. Da - zusammengefasst - im gegenständlichen Fall der maßgebliche Sachverhalt in einer entscheidungswesentlichen Frage nicht erhoben wurde, ist der belangte Bescheid an die Behörde zurückzuverweisen.

Bezüglich der Verjährung der von der beschwerdeführenden Partei zu zahlenden Beiträge gilt Folgendes:

§ 68 Abs. 1 ASVG bestimmt wie folgt: Paragraph 68, Absatz eins, ASVG bestimmt wie folgt:

"Das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen verjährt bei Beitragsschuldern und Beitragsmithaftenden binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tage der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf 5 Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (§ 36) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des § 49 Abs. 2) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hiervon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über die bestehende Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist." "Das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen verjährt bei Beitragsschuldern und Beitragsmithaftenden binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tage der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf 5 Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (Paragraph 36,) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des Paragraph 49, Absatz 2,) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hiervon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über die bestehende Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist."

Im beschwerdegegenständlichen Verfahren hat der Sozialversicherungsträger der beschwerdeführenden Partei Beiträge für den Zeitraum von 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2003 im Jahr 2004 vorgeschrieben. Somit ist zu prüfen, ob bereits eine Verjährung für Beiträge eingetreten ist, die in den genannten Zeitraum fallen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer zur Unterbrechung der Verjährung des Feststellungsrechtes geeigneten Maßnahme jede nach außen hin in Erscheinung tretende und dem Beitragsschuldner zur Kenntnis gebrachte Tätigkeit des Versicherungsträgers zu verstehen, die der rechtswirksamen Feststellung der Beitragsschuld dient (VwGH vom 22.12.2004, Zl. 2004/08/0099; VwGH vom 25. Juni 2013, Zl.2013/08/0036). Eine solche Maßnahme stellt nicht erst die Erlassung des Bescheides des Versicherungsträgers, mit dem eine Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen festgestellt wird, an den Beitragsschuldner, sondern schon eine durch ausgewiesene Bedienstete des Versicherungsträgers gemäß § 42 ASVG beim Beitragsschuldner vorgenommene Beitragsprüfung (Einsicht in die Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen des Beitragsschuldners) dar, da gerade sie in erster Linie der Feststellung dienen soll, ob die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß entrichtet worden sind. Zur Herbeiführung der Unterbrechungswirkung ab Beginn der Beitragsprüfung genügt es, dass der Beitragsschuldner von der Vornahme dieser der Feststellung seiner Beitragsschuld dienenden Maßnahme in Kenntnis gesetzt wird; eines ausdrücklichen Hinweises auf diesen Zweck bedarf es nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer zur Unterbrechung der Verjährung des Feststellungsrechtes geeigneten Maßnahme jede nach außen hin in Erscheinung tretende und dem Beitragsschuldner zur Kenntnis gebrachte Tätigkeit des Versicherungsträgers zu verstehen, die der rechtswirksamen Feststellung der Beitragsschuld dient (VwGH vom 22.12.2004, Zl. 2004/08/0099; VwGH vom 25. Juni 2013, Zl.2013/08/0036). Eine solche Maßnahme stellt nicht erst die Erlassung des Bescheides des Versicherungsträgers, mit dem eine Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen festgestellt wird, an den Beitragsschuldner, sondern schon eine durch ausgewiesene Bedienstete des Versicherungsträgers gemäß Paragraph 42, ASVG beim Beitragsschuldner vorgenommene Beitragsprüfung (Einsicht in die Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen des Beitragsschuldners) dar, da gerade sie in erster Linie der Feststellung dienen soll, ob die Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß entrichtet worden sind. Zur Herbeiführung der

Unterbrechungswirkung ab Beginn der Beitragsprüfung genügt es, dass der Beitragsschuldner von der Vornahme dieser der Feststellung seiner Beitragsschuld dienenden Maßnahme in Kenntnis gesetzt wird; eines ausdrücklichen Hinweises auf diesen Zweck bedarf es nicht.

Im gegenständlichen Fall hat am 21. Juni 2004 eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben bei der beschwerdeführenden Partei stattgefunden, über welche am 22. Juni 2004 ein Schlussprotokoll verfasst wurde. Da es sich bei dieser Betriebsprüfung entsprechend der oben genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes somit um eine zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme im Sinne des § 68 Abs. 1 ASVG handelt, von welcher die beschwerdeführende Partei jedenfalls am 22. Juni 2014 im Rahmen des Schlussprotokolls Kenntnis erlangte, wurde die Verjährung des Feststellungsrechtes über die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen zu diesem Zeitpunkt, sohin am 22. Juni 2004, unterbrochen. Im gegenständlichen Fall hat am 21. Juni 2004 eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben bei der beschwerdeführenden Partei stattgefunden, über welche am 22. Juni 2004 ein Schlussprotokoll verfasst wurde. Da es sich bei dieser Betriebsprüfung entsprechend der oben genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes somit um eine zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme im Sinne des Paragraph 68, Absatz eins, ASVG handelt, von welcher die beschwerdeführende Partei jedenfalls am 22. Juni 2014 im Rahmen des Schlussprotokolls Kenntnis erlangte, wurde die Verjährung des Feststellungsrechtes über die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen zu diesem Zeitpunkt, sohin am 22. Juni 2004, unterbrochen.

Eine einmal eingetretene Unterbrechung der Verjährung wird entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 18.6.1991, Zl. 90/08/0209; VwGH vom 22. Dezember 2004, Zl. 2004/08/0099) nicht beendet, solange "ein Streit über die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen" besteht. Ein solcher Streit muss sich aber in konkreten und in angemessener Zeit gesetzten Verfahrensschritten dokumentieren, wobei zwar die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens zur Feststellung der Beitragspflicht oder der Beitragshöhe als verjährungsunterbrechend in Betracht kommt, nicht aber auch - wie aus dem Erkenntnis vom 30. Jänner 1986, VwSlg. Nr. 12 010/A, hervorgeht - ein Verfahren, in welchem die Versicherungspflicht geklärt wird. Die fristunterbrechende Wirkung der Erlassung eines Bescheides dauert bis zur Erledigung eines gegen denselben angestrebten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens fort (VwGH vom 22.12.2004., 2004/08/0099).

Die im verfahrensgegenständlichen Fall am 22. Juni 2004 eingetretene Unterbrechung der Verjährungsfrist gemäß § 68 Abs. 1 ASVG wurde somit nicht beendet, solange das Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Beitragspflicht der beschwerdeführenden Partei dauerte bzw. wurde die Verjährung entsprechend der genannten Bestimmung gehemmt, solange das Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängig war. Die im verfahrensgegenständlichen Fall am 22. Juni 2004 eingetretene Unterbrechung der Verjährungsfrist gemäß Paragraph 68, Absatz eins, ASVG wurde somit nicht beendet, solange das Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Beitragspflicht der beschwerdeführenden Partei dauerte bzw. wurde die Verjährung entsprechend der genannten Bestimmung gehemmt, solange das Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängig war.

Da das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge verjährt und die Verjährungsfrist im gegenständlichen Fall mit 22. Juni 2004 unterbrochen wurde, ist das Feststellungsrecht bezüglich der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen, welche bis zum 22. Juni 2001 fällig waren, verjährt.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde somit die oben dargestellten Mängel zu beheben und die Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei zur Zahlung von Beiträgen für den Zeitraum von 23. Juni 2001 bis 31. Dezember 2004 festzustellen haben.

Zu Spruchpunkt B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Im gegenständlichen Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche

Bedeutung zukommt.

Hinsichtlich der Möglichkeit der Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines Ersatzbescheides mangelt es nicht an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, weil der hier anzuwendende § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG inhaltlich § 66 Abs. 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen weiter heranzuziehen ist. Hinsichtlich der Möglichkeit der Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines Ersatzbescheides mangelt es nicht an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, weil der hier anzuwendende Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen weiter heranzuziehen ist.

Hinsichtlich der im gegenständlichen Beschluss getroffenen rechtlichen Beurteilung der Beitragspflicht und der Verjährung weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Im Gegenteil: Die rechtlichen Feststellungen zur Beitragspflicht folgen einem in der gegenständlichen Angelegenheit ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes.

Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

GPLA, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W209.2004632.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.05.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at