

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

23.08.2019

Geschäftszahl

L521 2103481-1

Spruch

L521 2103481-1/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

A)

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Spruch des angefochtene Bescheides insgesamt zu lauten hat: XXXX ist als Dienstgeberin im Sinn des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet, der Salzburger Gebietskrankenkasse die aufgrund der für den Zeitraum 01.01.2009 bis zum 31.12.2012 durchgeführten Sozialversicherungsprüfung, Lohnsteuerprüfung und Kommunalsteuerprüfung nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von EUR 690,63 zuzüglich Verzugszinsen aufgrund der unterbliebenen Einzahlung nach Maßgabe des § 59 Abs. 1 ASVG zu bezahlen.

B)

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

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

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

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

3. Am 16.04.2014 wurde die Schlussbesprechung im Beisein des Geschäftsführers und der steuerlichen Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft durchgeführt und dabei - soweit nunmehr relevant - seitens der Salzburger Gebietskrankenkasse festgestellt, dass zur Berechnung der Urlaubersatzleistung am Saisonende bei allen Dienstnehmern der Tariflohn und die Tarifüberzahlung als Bemessungsgrundlage herangezogen werde. Aus Sicht der Salzburger Gebietskrankenkasse komme jedoch das Ausfallsprinzip zum Tragen. Der

Generalkollektivvertrag über den Begriff des Entgeltes gemäß § 6 Urlaubsgesetz sehe in diesem Zusammenhang vor, dass das Urlaubsentgelt und somit auch die Urlaubersatzleistung unter anderem regelmäßig geleistete Überstunden und Überstunden, die nach der Zeiteinteilung geleistet worden wären, sowie allfällige Zulagen und Zuschläge umfasse. Es komme daher insoweit zu einer Nachverrechnung.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

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

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

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

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

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

Die weiteren Arbeitnehmer sind als Saisonarbeitskräfte mit befristenden Dienstverträgen und als Festlöhner beschäftigt, die Beschäftigungsverhältnisse unterliegen dem Kollektivvertrag für ArbeiterInnen im Hotel- und Gastgewerbe. Sie enden in der Regel durch Zeitablauf, fallweise durch einvernehmliche Auflösung oder Kündigung. Das Ende der Befristung wird dabei so gewählt, dass zum Saisonende ein gestaffelter Abbau des

Personals im Hinblick auf den voraussichtlichen Geschäftsgang, die voraussichtliche Auslastung und die nach der Beendigung des Hotelbetriebs noch notwendigen abschließenden Arbeiten erfolgt.

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

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

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

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

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

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

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

4.1. ausgewiesen.

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

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Sozialversicherungsanstalt vorgelegten Verfahrensaktes unter zentraler Zugrundelegung der Unterlagen betreffend die bei der beschwerdeführenden Gesellschaft durchgeführten Sozialversicherungsprüfung für den Zeitraum 01.01.2009 bis zum 31.12.2012 sowie des Inhaltes der gegen den angefochtenen Bescheid erhobenen Beschwerde einschließlich der im Verfahren erstatteten schriftlichen Stellungnahmen und vorgelegten Urkunden, ferner durch Vernehmung des Geschäftsführers der

beschwerdeführenden Gesellschaft in der vor dem erkennenden Gericht am 26.04.2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung und schließlich durch Einsichtnahme in die von den Verfahrensparteien mit Schriftsätzen vom 07.06.2019 und vom 03.07.2019 vorgelegten Aufzeichnungen und Tabellen.

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

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

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

2.4. Die Feststellungen betreffend die Modalitäten des Urlaubsverbrauchs unter Punkt 1.4. gründen sich auf die schlüssigen Angaben des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Gesellschaft in der mündlichen Verhandlung, die von der belangten Sozialversicherungsanstalt nicht bestritten wurden und denen keine anderen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens entgegenstehen, die Feststellungen zum Inhalt der abgeschlossenen Arbeitsverträge unter Punkt 1.5. ergeben sich unzweifelhaft aus dem anlässlich der Sozialversicherungsprüfung im Jahr 2014 zum Akt genommenen Musterdienstvertrag.

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

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

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

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

Ausgehend davon gebietet sich der (zwingende) Schluss, dass das jeweilige Enddatum der befristeten Dienstverhältnisse von der beschwerdeführenden Gesellschaft entsprechen gewählt wird, weil an der jeweiligen Saisonarbeitskraft ab diesem Tag kein Bedarf mehr besteht. Ausgehend davon kann auch nicht festgestellt werden, dass im Fall einer (fiktiven) Fortführung des Arbeitsverhältnisses um das Ausmaß des nicht konsumierten Urlaubes von der Saisonarbeitskraft noch Überstunden oder Feiertagsdienste zu leisten wären. Wenn eine Saisonarbeitskraft wegen mangelndem Bedarf infolge Auslaufens der Saison ausscheidet - mithin nicht einmal die im Rahmen der Normalarbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung mehr benötigt wird - kann keinesfalls davon ausgegangen werden, dass eine solche Saisonarbeitskraft im fiktiven Fall eines Verbleibs in einem Dienstverhältnis Überstunden oder Feiertagsdienste zu leisten, wenn nicht einmal die im Rahmen der Normalarbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung mehr benötigt wird. Eine gegenteilige Ansicht ist schlicht denkunmöglich. In Anbetracht dessen kann nicht festgestellt werden, dass die Saisonarbeitskräfte Überstunden oder Feiertagsarbeit zu leisten gehabt hätten, hätten sie für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten verbleibenden Urlaubsanspruches weiter im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft gearbeitet, dies infolge der wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles aufgrund des Auslaufens der Saison.

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

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

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

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 414 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 84/2019, kann gegen Bescheide der Versicherungsträger oder des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz oder des Bundesministers für Gesundheit in Verwaltungssachen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Für die Urlaubersatzleistung gilt somit ebenfalls das Ausfallsprinzip (RIS-Justiz RS0058728), da die Ersatzleistung an die Stelle des ausstehenden Urlaubsentgelts tritt. Die Ersatzleistung entspricht der Höhe nach dem Urlaubsentgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn er im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seinen Urlaub angetreten hätte, wobei sich die Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 6 UrlG richtet (Cerny, Urlaubsrecht10 § 10 Rz 6).

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

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

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

"(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 mitzubetrachten, es sei denn, daß sie infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles (z. B. wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages) nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären.

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

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

welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer ausgefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte (vgl. RIS-Justiz RS0064276).

Das nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessene Entgelt ist für die Dauer des Urlaubs in unveränderter Höhe weiterzuzahlen, erfährt also durch den Urlaubsantritt in seiner ziffernmäßigen Höhe keine Veränderung (§ 6 Abs. 2). Mitzub berücksichtigen sind daher schon deshalb in jedem Fall Überstundenpauschalen bzw. All-In-Vereinbarungen (Reissner in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 6 UrlG Rz 11; Mayr/Erler, UrlG3 § 6 Rz 8).

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

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

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

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

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

3.5. Dennoch ist die Beschwerde berechtigt. Die beschwerdeführende Gesellschaft verweist nämlich zutreffend darauf, dass zwar der Generalkollektivvertrag vom 22.02.1978 dessen § 2 als Bestandteil des regelmäßigen Entgelts Überstundenpauschalen sowie Leistungen für Überstunden, die auf Grund der Arbeitszeiteinteilung zu erbringen gewesen wären, wenn der Urlaub nicht angetreten worden wäre, nennt. Diese sind jedoch dann nicht bei der Entgeltbemessung im bisherigen Ausmaß mitzub berücksichtigen, wenn Überstunden infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles - explizit genannt wird das Saisonende - nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären.

Die Rechtslage stellt sich in Anbetracht des erörterten, klaren Wortlautes von § 2 des Generalkollektivvertrages vom 22.02.1978 sowie der einleitend dargestellten ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte, wonach der Arbeitnehmer während seinesurlaubes grundsätzlich jenes Entgelt zu erhalten hat, welches er verdient hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte, aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes als eindeutig dar. Es kommt im gegebenen Zusammenhang nicht darauf an, ob die Arbeitnehmer der beschwerdeführenden Gesellschaft in den Wochen vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf regelmäßig Überstunden geleistet haben,

sondern darauf, ob während des (fiktiven) Urlaubes weiterhin vom Arbeitnehmer regelmäßig Überstunden zu leisten gewesen wären (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis des OGH vom 18.05.1998, 8 ObA 407/97d. Entscheidend ist, welche Arbeitszeit während der Urlaubsdauer ausgefallen wäre und welches Entgelt für diese Arbeitszeit gebührt hätte (vgl. RIS-Justiz RS0064276).

Die beschwerdeführende Gesellschaft verweist nun zutreffend darauf, dass sie einen touristischen Saisonbetrieb führt und die vom angefochtenen Bescheid betroffenen Dienstverhältnisse Saisonarbeitsverhältnisse sind, die von vornherein im Hinblick auf die zu Saisonende absinkende (und sich bei Beendigung des Hotel- bzw. Schihüttenbetriebes auf null reduzierende) Auslastung des Betriebes zeitlich befristet wurden. Bereits mit der Befristung nimmt die beschwerdeführende Gesellschaft darauf Rücksicht, dass zum Saisonende infolge geringer werdender Auslastung weniger und schließlich zu einem bestimmten - freilich jährlich schwankenden - Zeitpunkt gar keine Saisonarbeitskräfte mehr benötigt werden. Dass es im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft saisonbedingt zu Saisonende zu einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles im Sinn des § 2 Abs. 2 letzter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 kommt, bedarf aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keiner weiteren Erörterung. Die Änderung des Arbeitsanfalles reicht dabei so weit, dass zunächst der Arbeitsanfall infolge geringer werdender Auslastung zum Saisonende hin absinkt und dann nach der Beendigung des Hotel- bzw. Schihüttenbetriebes und der Verrichtung der abschließenden Arbeiten nach der Betriebseinstellung - im Hinblick auf die hier relevanten Saisonarbeitskräfte - zur Gänze wegfällt. Ausgehend davon erweist sich die Vorgehensweise der belangten Sozialversicherungsanstalt als mangelhaft, unter pauschaler Berufung auf das Ausfallsprinzip und ohne nähere Prüfung, ob während des (fiktiven) Urlaubs überhaupt Überstunden zu leisten gewesen wären, Beiträge zur Sozialversicherung auf Basis der von den Arbeitnehmern vor Zeitablauf regelmäßig empfangenen Entgeltbestandteile nachzuberechnen.

Im gegebenen Zusammenhang hat das Ermittlungsverfahren vielmehr ergeben, dass der Zeitablauf der befristeten Arbeitsverträge von der beschwerdeführenden Gesellschaft dermaßen gewählt wird, dass zum Saisonende ein gestaffelter Abbau des Personals im Hinblick auf den voraussichtlichen Geschäftsgang, die voraussichtliche Auslastung und die nach der Beendigung des Hotelbetriebs noch notwendigen abschließenden Arbeiten erfolgt, hätten die Arbeitnehmer im Fall einer (hypothetischen) Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Ausmaß des vorhandenen Urlaubsrestes aufgrund der saisonalen Abnahme der Auslastung bzw. der Beendigung des Hotelbetriebes und der ausschließlichen Verrichtung von Restarbeiten keine Überstunden und keine Feiertagsarbeit (mehr) zu leisten. Die der mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommenen Nachverrechnung von Beiträge zur Sozialversicherung zugrundeliegenden Saisonarbeitsverhältnisse endeten durch Zeitablauf im zeitlichen Nahebereich des Saisonendes, da infolge der absinkenden Auslastung bzw. der Beendigung des Hotel- bzw. Schihüttenbetriebes zu einem wesentlichen Absinken des Arbeitsanfalles bis hin zum gänzlichen Entfall von Arbeit für Saisonarbeitskräfte kam. Nicht festgestellt werden konnte, dass die Saisonarbeitskräfte Überstunden oder Feiertagsarbeit zu leisten gehabt hätten, hätten sie für die Dauer des ihnen als Urlaubersatzleistung ausbezahlten verbleibenden Urlaubsanspruches weiter im Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft gearbeitet.

Ausgehend davon stellt sich die Vorgehensweise der beschwerdeführenden Gesellschaft, den Arbeitgebern, die zu Saisonende wegen Zeitablaufs aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, Urlaubersatzleistung lediglich in Höhe des Tariflohns und der Tarifüberzahlung zu gewähren, vor dem Hintergrund des § 2 Abs. 2 des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 als zulässig dar. Diese Sichtweise entspricht auch der Rechtsprechung zum Ausfallsprinzip, wonach der Arbeitnehmer durch die Ausfallszeit weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen soll. Wenn nun den Saisonarbeitskräften im Wege der Urlaubersatzleistung Entgelte für Überstunden und Feiertagsdienste ausbezahlt würden, die sie im Fall einer tatsächlichen weiteren Beschäftigung nicht hätten leisten müssen, würde dies zu einer unsachlichen Besserstellung der Saisonarbeitskräfte zu Lasten der beschwerdeführenden Gesellschaft führen. Dass eine solche unsachliche Besserstellung vermieden werden soll, kann außerdem aus dem Generalkollektivvertrag vom 22.02.1978 abgeleitet werden, zumal sich die Kollektivvertragspartner im Einvernehmen darauf verständigten, eine Ausnahme bei der Anrechnung von regelmäßig geleisteten Überstunden vorzusehen, wenn diese infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles etwa wegen Saisonende oder Auslaufen eines Auftrages nicht oder nur in geringerem Ausmaß zu leisten gewesen wären.

3.6. Die belangte Sozialversicherungsanstalt konnte im gegenständlichen Verfahren auch nicht schlüssig argumentieren, weshalb die in des § 2 Abs. 2 letzter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 vorgesehenen Ausnahme infolge einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles nicht zum Tragen kommen sollte. Im angefochtenen Bescheid wird eine Auseinandersetzung mit diesem Thema von vornherein vermieden, indem auf § 2 Abs. 2 letzter Satz des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 gar nicht Bezug genommen wird.

Die erstmals im Vorlagebericht vorgetragenen Argumentation, ein Vergleich sei nicht möglich, da der Betrieb nach Saisonende geschlossen werde und es demnach keine Änderung im Arbeitsanfall geben würde, teilt das Bundesverwaltungsgericht deshalb nicht, weil einerseits das Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass bereits vor

dem Schließtag eine Reduktion der Saisonarbeitskräfte erfolgt und andererseits nach dem Schließtag noch abschließende Arbeiten zu erledigen sind, sodass nicht sämtliche saisonalen Dienstverhältnisse mit dem Schließtag selbst durch Zeitablauf enden. Darüber hinaus führt die (temporäre) Einstellung des Hotel- und Schihüttenbetriebes bis zum Beginn der nächsten Wintersaison auch nicht zur Unmöglichkeit einer Prognose, zumal der Arbeitsanfall - wie bereits erörtert - zunächst zum Saisonende hin absinkt und sich dann nach der Verrichtung der abschließenden Arbeiten - bezogen auf die Saisonarbeitskräfte - auf null reduziert. Dass bei keinem Arbeitsanfall auch keine Überstunden zu leisten wären, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Wenn sich die belangte Sozialversicherungsanstalt schließlich auf die Empfehlungen zur einheitlichen Vollzugspraxis der Versicherungsträger im Bereich des Melde-, Versicherungs- und Beitragswesens (E-MVB) und eine langjährige, unbeanstandete Übung beruft, ist dem entgegenzuhalten, dass einer derartigen mit der Rechtslage im Widerspruch stehenden Übung unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips (Art 18 Abs. 1 B-VG) keine Bedeutung zukommt (VwGH 28.01.1991, Zl. 90/19/0455). Das Legalitätsprinzip ist im Bereich der Abgabenverwaltung auch stärker als der Grundsatz von Treu und Glauben (VwGH 20.12.1999, Zl. 99/17/0316).

3.7. Als weiteres Zwischenergebnis ist sohin festzuhalten, dass der Beschwerde insoweit Berechtigung zukommt, als sie sich gegen die nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge für Saisonarbeitskräfte wendet, deren Arbeitsverhältnisse durch Zeitablauf zu Saisonende hin wegen einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles infolge Absinken der Auslastung und schließlich die Beendigung des Hotelbetriebes beendet wurden.

Hingegen erweist sich die Beschwerde hinsichtlich jener Arbeitnehmer als nicht berechtigt, deren Arbeitsverhältnisse schon vor Saisonende aus anderweitigen Gründen und nicht einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles durch Kündigung oder einvernehmliche Auflösung beendet wurde, zumal in solchen Fällen eben nicht von einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles infolge Absinken der Auslastung und schließlich der Beendigung des Hotelbetriebes gesprochen werden kann.

3.8. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Arbeitsverträge der beschwerdeführenden Gesellschaft keine Überstundenpauschale beinhalten. Den Arbeitsverträgen zufolge wird dem Arbeitnehmer gegen jederzeitigen Widerruf in Aussicht gestellt, eine gewisse Anzahl an Überstunden pro Monat verrichten zu können (der Musterdienstvertrag eines XXXX nennt hier 44 Überstunden pro Monat) und ausbezahlt zu erhalten. Ein Pauschalbetrag als Abgeltung dafür findet sich im Arbeitsvertrag nicht. Dass eine gewisse Anzahl von Überstunden mit einem ziffernmäßig bestimmten Betrag pauschaliert wird (vgl. zur echten Überstundenpauschale VwGH 21.12.2005, Zl. 2004/08/0228) oder eine unechte Überstundenpauschale vereinbart wird, kann dem Musterdienstvertrag nicht entnommen werden. Voraussetzung einer solchen Vereinbarung ist nämlich, dass sowohl die Zahl der durchschnittlich zu leistenden Normalstunden als auch der Überstunden von vorneherein bestimmt werden und die Gesamtentlohnung die Überstundenentlohnung berücksichtigt (RIS-Justiz RS0051623). Da außerdem ein Widerrufsvorbehalt gegeben ist und keine Pauschalentlohnung vereinbart wurde, kann sohin jedenfalls nicht von einer Überstundenpauschale gesprochen werden (zur Maßgeblichkeit des Widerrufsvorbehalts vgl. RIS-Justiz RS0051648).

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

4. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen:

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

Eine für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbare Aufgliederung des Betrages von EUR 16.351,12 findet sich im angefochtenen Bescheid nicht. Die Beitragsabrechnung, auf die verwiesen wird, enthält eine nach Monaten und Beitragsgruppen bzw. Umlagen und Nebenbeiträgen gegliederte Aufstellung, die jedoch auf kumulierten Beitragsgrundlagen basiert und somit keine Rückschlüsse auf die einzelnen Arbeitnehmer und den Rechtsgrund der Beitragsgrundlagen zulässt.

Eine nach Arbeitnehmern und dem Rechtsgrund (Feststellungstyp) gegliederte Aufstellung kann indes dem Prüfbericht vom 11.06.2014 (der im angefochtenen Bescheid ebenfalls zum "integrierten Bestandteil dieses Bescheides" erklärt wird) entnommen werden (die ihrerseits wiederum keine Summe der einzelnen Positionen enthält), auf den die nachfolgenden Erwägungen gestützt werden:

Dem Prüfbericht vom 11.06.2014 kann entnommen werden, dass die mit dem angefochtenen Bescheid auferlegte Verpflichtung nicht nur die in Zusammenhang mit Urlaubersatzleistungen nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge umfasst, sondern weitere Sachverhalte, die anlässlich der Sozialversicherungsprüfung von Seiten der belangten Sozialversicherungsanstalt festgestellt wurden. Es handelt sich dabei um die unterbliebene Berücksichtigung einer Sonderzahlung (Arbeitnehmer XXXX, Nachforderung EUR 167,71), die bereits angesprochene Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses als vollversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis (Arbeitnehmerin XXXX, Nachforderung EUR 31,80), die unterbliebene Berücksichtigung einer Sonderzahlung (Arbeitnehmer XXXX, Nachforderung EUR 160,03) sowie in einem zweiten, ebenfalls bereits angesprochenen Fall die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses als vollversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis (Arbeitnehmerin XXXX, Nachforderung EUR 48,52).

Die beschwerdeführende Gesellschaft bringt dagegen nichts vor, diese Sachverhalte betreffen auch nicht die hier strittige Berechnung der Urlaubersatzleistung, sondern anderweitige Feststellungen im Gefolge der bei der beschwerdeführenden Gesellschaft durchgeführten Sozialversicherungsprüfung. In Ermangelung einer substantiierten Bestreitung dieser Positionen geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass dem angefochtenen Bescheid insoweit nicht entgegengetreten wird und die in Rede stehenden Beträge (insgesamt EUR 408,06) von der beschwerdeführenden Gesellschaft zu Recht geschuldet werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat darüber hinaus in der vorstehenden rechtlichen Beurteilung erkannt, dass sich die Beschwerde hinsichtlich jener Arbeitnehmer als nicht berechtigt darstellt, deren Arbeitsverhältnisse schon vor Saisonende aus anderweitigen Gründen und nicht einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles durch Kündigung oder einvernehmliche Auflösung beendet wurde, zumal in solchen Fällen eben nicht von einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles infolge Absinken der Auslastung und schließlich der Beendigung des Hotelbetriebes gesprochen werden kann. Es handelt sich dabei um die Arbeitsverhältnisse des XXXX (Nachforderung EUR 67,05), der XXXX (Nachforderung EUR 58,94), des XXXX (keine Nachforderung aus dem Titel der Urlaubersatzleistung), der XXXX (Nachforderung EUR 21,37), des XXXX (Nachforderung EUR 34,23), des XXXX (Nachforderung EUR 38,97), der XXXX (Nachforderung EUR 22,93) und des XXXX (Nachforderung EUR 39,08). Hinsichtlich dieser Forderungen von insgesamt EUR 282,57 ist die Beschwerde somit ebenfalls nicht berechtigt.

Andere berechtigte bzw. im Verfahren nicht bestrittene Nachforderungen betreffend konkrete Arbeitnehmer können dem Prüfbericht vom 11.06.2014 nicht entnommen werden. Der angefochtene Bescheid erweist sich somit in seinem Spruchpunkt 1. hinsichtlich eines Teilbetrages von EUR 690,63 als rechtsrichtig. Im Übrigen stellt sich die Beschwerde hingegen hinsichtlich der nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge für Saisonarbeitskräfte, deren Arbeitsverhältnisse durch Zeitablauf zu Saisonende hin wegen einer wesentlichen Änderung des Arbeitsanfalles infolge Absinken der Auslastung und schließlich die Beendigung des Hotelbetriebes beendet wurden, als berechtigt dar. Der Beschwerde ist daher teilweise Folge zu geben und der Spruch des angefochtenen Bescheides gemäß den § 28 Abs. 2 VwGVG, §§ 33, 34, 44 Abs. 1, 45 und 49 sowie 54, 59, 410 und 412 ASVG iVm §§ 6 und 11 UrlG sowie § 2 Abs. 2 des Generalkollektivvertrags vom 22.02.1978 dahingehend abzuändern, dass die beschwerdeführende Gesellschaft (nur) zur Nachzahlung von EUR 690,63 zuzüglich Verzugszinsen aus diesem Betrag ab der jeweiligen Fälligkeit der Teilbeträge verpflichtet wird. Die exakte ziffernmäßige Bestimmung der Verzugszinsen hat dabei durch die belangte Sozialversicherungsanstalt im Wege der Aufrollung des Beitragskontos zu erfolgen (dessen Buchungen aus dem Verwaltungsakt nicht hervorgehen).

4.2. Mit ihrem Antrag auf Rückzahlung vom 07.06.2019 wird die beschwerdeführende Gesellschaft auf die gesetzliche Verpflichtung der belangten Sozialversicherungsanstalt verwiesen, das Beitragskonto amtswegig richtigzustellen. Darüber hinaus sind Rückzahlungsanträge stets bei der Behörde erster Instanz einzubringen, worauf die beschwerdeführende Gesellschaft gemäß § 6 Abs. 1 AVG hingewiesen wird.

4.3. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG schon deshalb zulässig, weil es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur hier strittigen Rechtsfrage der Berechnung der Urlaubersatzleistung in einem touristischen Saisonbetrieb fehlt. Soweit ersichtlich ist auch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu dieser Konstellation ergangen.

Zwar ist die Rechtslage - wie vorstehend erörtert - aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes im gegenständlichen Fall eindeutig, was gegen eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung spricht (vgl. dazu VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053). Jedoch ist in Anbetracht des Vorbringens der Parteien in der mündlichen Verhandlung davon auszugehen, dass die Entscheidung in diesem Verfahren weitgehende Auswirkungen auf die Verwaltungspraxis der Sozialversicherungsträger zeitigen könnte, sodass der Lösung der hier gegenständlichen Rechtsfrage insoweit durch grundsätzliche Bedeutung zukommt und die Revision folglich für zulässig zu erklären ist.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2019:L521.2103481.1.00