

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/11 2012/08/0217

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2013

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

Norm

AZG §10 Abs3 idF 1997/I/046;

AZG §10 idF 1997/I/046;

1. AZG § 10 heute
2. AZG § 10 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2018
3. AZG § 10 gültig von 01.05.1997 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/1997
4. AZG § 10 gültig von 01.01.1972 bis 30.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 238/1971

1. AZG § 10 heute
2. AZG § 10 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2018
3. AZG § 10 gültig von 01.05.1997 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/1997
4. AZG § 10 gültig von 01.01.1972 bis 30.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 238/1971

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der p GmbH in G, vertreten durch die Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Schlögelgasse 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 14. August 2012, Zl. BMASK-120808/0001-II/A/3/2011, betreffend Beitragsnachforderung nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei:

Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau in 1061 Wien, Linke Wienzeile 48-52), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die im Devolutionsweg zuständig gewordene belangte Behörde dem Einspruch der beschwerdeführenden Partei gegen einen Bescheid der mitbeteiligten Versicherungsanstalt betreffend die Nachforderung von Beiträgen nach dem ASVG keine Folge.

Die Beitragsnachforderung resultierte daraus, dass die beschwerdeführende Partei in die Berechnungsgrundlage der ihren Dienstnehmern ausbezahlten Überstundenzuschläge abweichend von § 10 Abs. 3 Arbeitszeitgesetz (AZG) nicht auch Zulagen und Zuschläge einbezogen hatte. Die belangte Behörde vertrat dazu - unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, ZI. 98/08/0067, VwSlg. 15.926 A - die Auffassung, dass die der Vorgangsweise der beschwerdeführenden Partei zugrunde liegende Bestimmung des anzuwendenden Kollektivvertrages nichtig sei und die Dienstnehmer gemäß § 10 Abs. 3 AZG Anspruch auf Überstundenzuschläge unter Einbeziehung der Zulagen und Zuschläge hätten. Der - unter Berufung auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. Juni 2007, 8 ObA 82/06a - vertretenen Ansicht der beschwerdeführenden Partei, wonach die kollektivvertragliche Regelung insbesondere wegen des dort vorgesehenen, für die Dienstnehmer vorteilhaften "Überstundenteilers" im Vergleich zu § 10 AZG insgesamt günstiger sei, folgte die belangte Behörde nicht.

Die Beitragsnachforderung resultierte daraus, dass die beschwerdeführende Partei in die Berechnungsgrundlage der ihren Dienstnehmern ausbezahlten Überstundenzuschläge abweichend von Paragraph 10, Absatz 3, Arbeitszeitgesetz (AZG) nicht auch Zulagen und Zuschläge einbezogen hatte. Die belangte Behörde vertrat dazu - unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, ZI. 98/08/0067, VwSlg. 15.926 A - die Auffassung, dass die der Vorgangsweise der beschwerdeführenden Partei zugrunde liegende Bestimmung des anzuwendenden Kollektivvertrages nichtig sei und die Dienstnehmer gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AZG Anspruch auf Überstundenzuschläge unter Einbeziehung der Zulagen und Zuschläge hätten. Der - unter Berufung auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. Juni 2007, 8 ObA 82/06a - vertretenen Ansicht der beschwerdeführenden Partei, wonach die kollektivvertragliche Regelung insbesondere wegen des dort vorgesehenen, für die Dienstnehmer vorteilhaften "Überstundenteilers" im Vergleich zu Paragraph 10, AZG insgesamt günstiger sei, folgte die belangte Behörde nicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde und Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligte Versicherungsanstalt erwogen:

1. Gemäß § 10 Abs. 3 AZG in der Fassung BGBl. Nr. 46/1997 (entspricht dem Abs. 2 leg. cit. in der Fassung BGBl. Nr. 238/1971) ist der Berechnung des Überstundenzuschlages der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende Normallohn zu Grunde zu legen. 1. Gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 46 aus 1997, (entspricht dem Absatz 2, leg. cit. in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 238 aus 1971,) ist der Berechnung des Überstundenzuschlages der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende Normallohn zu Grunde zu legen.

In den Normallohn als Berechnungsgrundlage für den Überstundenzuschlag sind alle bei Leistung der betreffenden Arbeit in der Normalarbeitszeit regelmäßig gewährten Zuschläge und Zulagen mit Entgeltcharakter einzubeziehen. Eine abweichende Regelung durch Kollektivvertrag ist nur bezüglich der Berechnungsart zulässig, nicht aber bezüglich der Berechnungsgrundlage (vgl. RIS-Justiz RS0051222). In den Normallohn als Berechnungsgrundlage für den Überstundenzuschlag sind alle bei Leistung der betreffenden Arbeit in der Normalarbeitszeit regelmäßig gewährten Zuschläge und Zulagen mit Entgeltcharakter einzubeziehen. Eine abweichende Regelung durch Kollektivvertrag ist nur bezüglich der Berechnungsart zulässig, nicht aber bezüglich der Berechnungsgrundlage vergleiche , RIS-Justiz RS0051222).

In dem zu § 10 Abs. 2 AZG in der Fassung BGBl. Nr. 238/1971 ergangenen Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, ZI. 98/08/0067, VwSlg. 15.926 A, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die den Ausschluss der Berücksichtigung von Zulagen und Zuschlägen bewirkende Norm des Kollektivvertrages für die eisen- und metallerzeugende und -verarbeitende Industrie gegen § 10 Abs. 2 AZG verstoße und daher nichtig sei. Daran ändere - entgegen der Ansicht des Obersten Gerichtshofes in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 1987, 9 ObA 147/87 - auch der im Kollektivvertrag ebenfalls vorgesehene günstigere Divisor für die Berechnung des Ausgangsbetrages für den Überstundenzuschlag nichts. Dieser privilegierte Teiler solle nämlich nach dem klaren Wortlaut der Kollektivvertragsbestimmung für die Berechnung der Überstundengrundvergütung keinesfalls nur dann gelten, wenn im Normallohn iS des § 10 Abs. 2 AZG Zulagen und Zuschläge enthalten seien (an deren Stelle zu treten er danach bestimmt wäre), vielmehr komme er in ganz gleicher Weise jenen Arbeitnehmern zugute, in deren Normallohn solche Zulagen und Zuschläge gar nicht enthalten seien. Während somit der günstigere Teilungsfaktor allen Dienstnehmern zugutekomme, treffe die ungünstigere Regelung über die Nichteinbeziehung der Zulagen und Zuschläge in die Berechnungsbasis naturgemäß nur jene Dienstnehmer, die über solche Entgeltbestandteile verfügen. Der

Teilungsfaktor hätte im Günstigkeitsvergleich also verschiedene Funktionen zu erfüllen, je nachdem auf welchen Dienstnehmer er anzuwenden sei. Es könne daher nicht gesagt werden, dass der Teilungsfaktor und die Nichtberücksichtigung der Zulagen und Zuschläge miteinander in einem solchen systematischen Zusammenhang stünden, der einen Günstigkeitsvergleich rechtlich zu tragen vermöchte. In dem zu Paragraph 10, Absatz 2, AZG in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 238 aus 1971, ergangenen Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 98/08/0067, VwSlg. 15.926 A, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die den Ausschluss der Berücksichtigung von Zulagen und Zuschlägen bewirkende Norm des Kollektivvertrages für die eisen- und metallerzeugende und -verarbeitende Industrie gegen Paragraph 10, Absatz 2, AZG verstoße und daher nichtig sei. Daran ändere - entgegen der Ansicht des Obersten Gerichtshofes in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 1987, 9 ObA 147/87 - auch der im Kollektivvertrag ebenfalls vorgesehene günstigere Divisor für die Berechnung des Ausgangsbetrages für den Überstundenzuschlag nichts. Dieser privilegierte Teiler solle nämlich nach dem klaren Wortlaut der Kollektivvertragsbestimmung für die Berechnung der Überstundenvergütung keinesfalls nur dann gelten, wenn im Normallohn iS des Paragraph 10, Absatz 2, AZG Zulagen und Zuschläge enthalten seien (an deren Stelle zu treten er danach bestimmt wäre), vielmehr komme er in ganz gleicher Weise jenen Arbeitnehmern zugute, in deren Normallohn solche Zulagen und Zuschläge gar nicht enthalten seien. Während somit der günstigere Teilungsfaktor allen Dienstnehmern zugutekomme, treffe die ungünstigere Regelung über die Nichteinbeziehung der Zulagen und Zuschläge in die Berechnungsbasis naturgemäß nur jene Dienstnehmer, die über solche Entgeltbestandteile verfügen. Der Teilungsfaktor hätte im Günstigkeitsvergleich also verschiedene Funktionen zu erfüllen, je nachdem auf welchen Dienstnehmer er anzuwenden sei. Es könne daher nicht gesagt werden, dass der Teilungsfaktor und die Nichtberücksichtigung der Zulagen und Zuschläge miteinander in einem solchen systematischen Zusammenhang stünden, der einen Günstigkeitsvergleich rechtlich zu tragen vermöchte.

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung vom 27. Juni 2007, 8 ObA 82/06a, seine in der Entscheidung vom 16. Dezember 1987, 9 ObA 147/87, vertretene Rechtsansicht - nach Auseinandersetzung mit dem soeben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes - bekräftigt. Es sei nicht ersichtlich, warum den Kollektivvertragsparteien die Möglichkeit genommen sein sollte, pauschalierende Regelungen zu treffen, wenn sie im Ergebnis nur günstiger - wenngleich auch für verschiedene Arbeitnehmergruppen im unterschiedlichen Ausmaß - als die gesetzliche Regelung seien. Betrachte man den vom Verwaltungsgerichtshof zutreffend herangezogenen Ansatz, beim Günstigkeitsvergleich die Zielrichtung der gesetzlichen Regelung miteinzubeziehen, so sei es der im Wesentlichen unstrittige Zweck des 50%igen Zuschlages nach § 10 AZG, die mit der Überstundenarbeit verbundene Mehrbelastung des Arbeitnehmers abzugelten und die Kosten dieser Arbeit für den Arbeitgeber zu erhöhen. Beide Zwecke würden durch einen im Ergebnis höheren Zuschlag zum nach dem Gesetz zugrunde zu legenden Normallohn nur gefördert, möge diese Förderung auch hinsichtlich der einzelnen Arbeitnehmergruppen unterschiedlich stark ausfallen. Dass die Kollektivvertragsparteien vereinfachende Abrechnungsregelungen vorsähen, bewirke unter der hier maßgeblichen gesetzlichen Wertungsvorgabe - Verteuerung, höhere Abgeltung - keinen Ansatzpunkt, dem Kollektivvertragssystem aus sich heraus entgegenzutreten. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung vom 27. Juni 2007, 8 ObA 82/06a, seine in der Entscheidung vom 16. Dezember 1987, 9 ObA 147/87, vertretene Rechtsansicht - nach Auseinandersetzung mit dem soeben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes - bekräftigt. Es sei nicht ersichtlich, warum den Kollektivvertragsparteien die Möglichkeit genommen sein sollte, pauschalierende Regelungen zu treffen, wenn sie im Ergebnis nur günstiger - wenngleich auch für verschiedene Arbeitnehmergruppen im unterschiedlichen Ausmaß - als die gesetzliche Regelung seien. Betrachte man den vom Verwaltungsgerichtshof zutreffend herangezogenen Ansatz, beim Günstigkeitsvergleich die Zielrichtung der gesetzlichen Regelung miteinzubeziehen, so sei es der im Wesentlichen unstrittige Zweck des 50%igen Zuschlages nach Paragraph 10, AZG, die mit der Überstundenarbeit verbundene Mehrbelastung des Arbeitnehmers abzugelten und die Kosten dieser Arbeit für den Arbeitgeber zu erhöhen. Beide Zwecke würden durch einen im Ergebnis höheren Zuschlag zum nach dem Gesetz zugrunde zu legenden Normallohn nur gefördert, möge diese Förderung auch hinsichtlich der einzelnen Arbeitnehmergruppen unterschiedlich stark ausfallen. Dass die Kollektivvertragsparteien vereinfachende Abrechnungsregelungen vorsähen, bewirke unter der hier maßgeblichen gesetzlichen Wertungsvorgabe - Verteuerung, höhere Abgeltung - keinen Ansatzpunkt, dem Kollektivvertragssystem aus sich heraus entgegenzutreten.

2. Dieser Ansicht des Obersten Gerichtshofes kann beigetreten werden. Selbst wenn mit dem günstigeren Divisor nicht in erster Linie bezweckt wurde, die Nichteinbeziehung der Zulagen und Zuschläge in die Berechnungsgrundlage auszugleichen, sondern - wie die belangte Behörde und die mitbeteiligte Versicherungsanstalt darlegen - die gesetzlich

nicht gebotene, in früheren Fassungen des Kollektivvertrages aber vorgesehene Einbeziehung der Überstundenvergütungen in die Berechnung der Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration) ersetzt werden sollte, ändert dies nichts daran, dass es sich um eine Regelung der Überstundenzuschläge handelt, die im Ergebnis für die Arbeitnehmer günstiger ist, solange sich aus der Anwendung des kleineren Überstundenteilers bei der Berechnung des Ausgangsbetrages ein höherer Zuschlag ergibt als aus der Einbeziehung der Zulagen und Zuschläge gemäß § 10 Abs. 3 AZG. 2. Dieser Ansicht des Obersten Gerichtshofes kann beigetreten werden. Selbst wenn mit dem günstigeren Divisor nicht in erster Linie bezweckt wurde, die Nichteinbeziehung der Zulagen und Zuschläge in die Berechnungsgrundlage auszugleichen, sondern - wie die belangte Behörde und die mitbeteiligte Versicherungsanstalt darlegen - die gesetzlich nicht gebotene, in früheren Fassungen des Kollektivvertrages aber vorgesehene Einbeziehung der Überstundenvergütungen in die Berechnung der Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration) ersetzt werden sollte, ändert dies nichts daran, dass es sich um eine Regelung der Überstundenzuschläge handelt, die im Ergebnis für die Arbeitnehmer günstiger ist, solange sich aus der Anwendung des kleineren Überstundenteilers bei der Berechnung des Ausgangsbetrages ein höherer Zuschlag ergibt als aus der Einbeziehung der Zulagen und Zuschläge gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AZG.

Die im hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 98/08/0067, VwSlg. 15.926 A, - noch zu einer anderen Rechtslage - vertretene Rechtsansicht wird daher nicht aufrechterhalten. Vielmehr ist im Einklang mit der eingehend begründeten jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes davon auszugehen, dass es bei kollektivvertraglicher Vereinbarung eines günstigeren Überstundenteilers grundsätzlich zulässig ist, Zulagen und Zuschläge aus der Berechnungsgrundlage für Überstundenzuschläge auszuschließen, soweit diese Regelung im Ergebnis dazu führt, dass die Arbeitnehmer höhere Überstundenzuschläge erhalten als bei Anwendung der gesetzlichen Regelung.

3. Im Beschwerdefall gehen alle Verfahrensparteien davon aus, dass durch Abschnitt XIV Pkt. 13 des anzuwendenden Kollektivvertrages für Arbeiter der eisen- und metallherstellenden und -verarbeitenden Industrie die Einrechnung der im Normallohn enthaltenen Zulagen und Zuschläge (mit Ausnahme des Vorarbeiterzuschlages) bei der Berechnung des Überstundenzuschlages ausgeschlossen wird. Die belangte Behörde hat diese Regelung wegen Widerspruchs zu § 10 AZG als nichtig erachtet. Das war aber nach dem oben Gesagten nicht zutreffend, weil der Kollektivvertrag auch vorsieht, dass bei der Ermittlung des Ausgangsbetrages aus dem Monatsbezug ein Teiler von 1/143 (statt eines sich bei einer Normalarbeitszeit von 38,5 Wochenstunden aus dem Gesetz ergebenden Teilers von 1/167) angewendet wird, und außerdem teilweise 100%ige statt 50%iger Zuschläge gewährt werden. Eine solche Regelung der Berechnung des Überstundenzuschlages ist zulässig, soweit der durch die Anwendung des kleineren Divisors (und - bei den getrennt zu betrachtenden "qualifizierten" Überstunden (vgl. die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 9 ObA 60/90 und 9 ObA 604/93) - durch den prozentuell höheren Zuschlag) gewährte Vorteil größer ist als die durch die Herabsetzung der Berechnungsgrundlage auf den bloßen Grundstundenlohn verursachten Nachteile. 3. Im Beschwerdefall gehen alle Verfahrensparteien davon aus, dass durch Abschnitt römisch vierzehn Pkt. 13 des anzuwendenden Kollektivvertrages für Arbeiter der eisen- und metallherstellenden und -verarbeitenden Industrie die Einrechnung der im Normallohn enthaltenen Zulagen und Zuschläge (mit Ausnahme des Vorarbeiterzuschlages) bei der Berechnung des Überstundenzuschlages ausgeschlossen wird. Die belangte Behörde hat diese Regelung wegen Widerspruchs zu Paragraph 10, AZG als nichtig erachtet. Das war aber nach dem oben Gesagten nicht zutreffend, weil der Kollektivvertrag auch vorsieht, dass bei der Ermittlung des Ausgangsbetrages aus dem Monatsbezug ein Teiler von 1/143 (statt eines sich bei einer Normalarbeitszeit von 38,5 Wochenstunden aus dem Gesetz ergebenden Teilers von 1/167) angewendet wird, und außerdem teilweise 100%ige statt 50%iger Zuschläge gewährt werden. Eine solche Regelung der Berechnung des Überstundenzuschlages ist zulässig, soweit der durch die Anwendung des kleineren Divisors (und - bei den getrennt zu betrachtenden "qualifizierten" Überstunden vergleiche, die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 9 ObA 60/90 und 9 ObA 604/93) - durch den prozentuell höheren Zuschlag) gewährte Vorteil größer ist als die durch die Herabsetzung der Berechnungsgrundlage auf den bloßen Grundstundenlohn verursachten Nachteile.

4. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. 4. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH Aufwendersatzverordnung 2008. Das Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil im Hinblick auf die sachliche

Abgabefreiheit nach § 110 ASVG keine Eingabengebühr zu entrichten war. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH Aufwandsersatzverordnung 2008. Das Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit nach Paragraph 110, ASVG keine Eingabengebühr zu entrichten war.

Wien, am 11. Dezember 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2013:2012080217.X00

Im RIS seit

30.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at