jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/2/20 2006/08/0268

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.02.2008

**Index**

60/03 Kollektives Arbeitsrecht;

**Norm**

ArbVG §9;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der T GmbH in I, vertreten durch Dr. Gernot Amoser, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Colingasse 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 16. August 2006, Zl.Vd-SV-1001-13-11/3/We, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Tiroler Gebietskrankenkasse, 6020 Innsbruck, Klara-Pölt-Weg 2), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Gesellschaft gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 16. September 2005, mit dem der beschwerdeführenden Gesellschaft Beiträge in der Höhe von EUR 4.412,64 nachverrechnet wurden, keine Folge gegeben.

Begründend gab die belangte Behörde zunächst den Inhalt des Einspruches der beschwerdeführenden Gesellschaft wieder, wonach die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass der Kollektivvertrag für Arbeiterinnen in der Hotellerie und Gastronomie bzw. jener für Angestellte im österreichischen Hotel- und Gastgewerbe auch für Croupiers Anwendung finde. Da der Betrieb eines Card-Casinos keinem Kollektivvertrag unterliege, sei die Lohnabrechnung für die Croupiers kollektivvertragsfrei und für die Kellnerinnen nach dem Gastgewerbekollektivvertrag durchgeführt worden. Die beschwerdeführende Gesellschaft sei in zwei Wirtschaftsbereichen tätig, von denen einer einem Kollektivvertrag angehöre, der andere Wirtschaftsbereich aber kollektivvertragsfrei sei. Die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung liege im Betrieb des Card-Casinos, wo fünf Croupiers beschäftigt seien, während die Darreichung von Getränken durch zwei Kellnerinnen nur ein untergeordneter Bereich sei.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe in ihrer Stellungnahme ausgeführt, die Kellnerinnen würden ca. 30 Stunden wöchentlich, die Croupiers etwa 16 Stunden wöchentlich arbeiten. Von den Croupiers müssten jeweils zwei bis drei anwesend sein. Die Gesellschafter der beschwerdeführenden Gesellschaft hätten - dieser Stellungnahme zufolge - bei ihrer Einvernahme angegeben, dass die Spieler nicht gegen die Bank spielten und kein "Bankbehalt" einbehalten würde; ab einer bestimmten Einsatzsumme (100,-- EUR) würden ein bis drei Euro einbehalten werden. Es handle sich somit um keinen "echten" Casinobetrieb. Es werde der Eindruck erweckt, dass die Gäste sich in der Bar träfen, Getränke konsumierten und nebenher Karten spielten. Die Spieltische seien auch nicht ständig besetzt, die Besetzung richte sich nach dem Willen der Gäste. Die Croupiers würden nicht wissen, ob und wie lange sie an den Abenden jeweils arbeiteten.

Dem habe die beschwerdeführende Gesellschaft entgegen gehalten, dass sich im Außen- und Eingangsbereich des Betriebs kein Hinweis finde, dass es sich um einen Barbetrieb handle. Der durchschnittlich erzielbare Deckungsbeitrag aus dem Barbetrieb würde "monatlich nur EUR 27.000,-- pro Jahr" betragen, die jährliche Miete belaufe sich auf etwa EUR 34.120,--. Das Schwergewicht liege nach der Anzahl der Mitarbeiter im Kartenbetrieb. Werde auf einem Tisch gespielt, werde dieser von einem Croupier eine halbe Stunde lang betreut, danach werde er von einem anderen Croupier abgelöst. Da es eine Kellnerin gebe, bestehe kein Bedarf, dass sich die Croupiers während ihrer Pause um den Barbetrieb kümmern müssten.

In der Folge stellte die belangte Behörde noch ausdrücklich folgenden Sachverhalt fest:

"Die (beschwerdeführende Gesellschaft) betreibt einen Barbetrieb und ein Card-Casino im selben Geschäftslokal in I. In diesem Betrieb sind sowohl Kellnerinnen als Croupiers beschäftigt. Die (beschwerdeführende Gesellschaft) hat die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe seit 29.12.2000 inne."

Strittig sei, ob der Gastgewerbekollektivvertrag auch auf die bei der beschwerdeführenden Gesellschaft beschäftigten Croupiers Anwendung finde. Sowohl die Bar als auch das Card-Casino befänden sich im selben Geschäftslokal. Hinsichtlich des Gastgewerbes unterliege der Betrieb dem Kollektivvertrag für Arbeiterinnen in der Hotellerie und Gastronomie bzw. für Angestellte im österreichischen Hotel- und Gastgewerbe. Der Betrieb des Card-Casinos sei kollektivvertragsfrei. Beide Betriebe stellten einen einheitlichen Wirtschaftskörper dar. Der Betrieb bestünde aus einer Bar mit Barhockern und aus drei Spieltischen, wo Karten gespielt würde. Diese beiden Wirtschaftsbetriebe bildeten eine organisatorische Einheit. Die Kellnerinnen servierten den Spielern des Card-Casinos Getränke. Im Jahr 2004 habe der Personalaufwand für die Kellnerinnen EUR 23.600,--, für die Croupiers EUR 30.200,--

betragen, im Jahr 2003 hinsichtlich der Kellnerinnen EUR 14.400,-- und für die Croupiers EUR 51.100,--. Der Kartenbetrieb überwiege

daher gegenüber dem Barbetrieb. Es handle sich um einen Mischbetrieb. Sei in einem Mischbetrieb der für den Betrieb bedeutendere Wirtschaftsbereich nicht kollektivvertragsunterworfen, komme dennoch im gesamten Betrieb der Kollektivvertrag zur Anwendung, der für den anderen Wirtschaftsbereich gelte, auch wenn dieser Teilbereich wirtschaftlich nur von geringer Bedeutung sei (Hinweis auf OGH, 9 ObA 139/05i). In Anwendung dieser Rechtsprechung ergebe sich für den vorliegenden Fall, dass für die Croupiers der Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe analog zu § 9 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) anzuwenden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind die Höhe des nachverrechneten Betrages sowie der Umstand unstrittig, dass der Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft hinsichtlich des Gastgewerbes dem Kollektivvertrag für Arbeiterinnen in der Hotellerie und Gastronomie bzw. jener für Angestellte im österreichischen Hotel- und Gastgewerbe unterliegt. Unbestritten ist auch, dass für Angestellte des Betriebes eines Card-Casinos ein Kollektivvertrag nicht existiert. Allein strittig ist die von der belangten Behörde bejahte Frage, ob die erwähnten Kollektivverträge auf die bei der beschwerdeführenden Gesellschaft beschäftigten Croupiers anwendbar sind.

§ 9 ArbVG sieht für die Anwendung mehrerer Kollektivverträge folgende Regelung vor:

"(1) Verfügt ein mehrfach kollektivvertragsangehöriger Arbeitgeber über zwei oder mehrere Betriebe, so findet auf die Arbeitnehmer der jeweilige dem Betrieb in fachlicher und örtlicher Beziehung entsprechende Kollektivvertrag Anwendung.

(2) Die Regelung des Abs. 1 findet sinngemäß Anwendung, wenn es sich um Haupt- und Nebenbetriebe oder um organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt.

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

(4) Liegt weder eine organisatorische Trennung, eine organisatorische Abgrenzung noch die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung eines fachlichen Wirtschaftsbereiches im Sinne des Abs. 3 vor, so findet der Kollektivvertrag jenes fachlichen Wirtschaftsbereiches Anwendung, dessen Geltungsbereich unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasst. "

Hier liegt der Fall vor, dass hinsichtlich des einen Betriebsgegenstandes Kollektivverträge für Arbeiter und für Angestellte bestehen, hinsichtlich des anderen Betriebsgegenstandes ("Card-Casino") jedoch nicht.

Wäre der Betrieb organisatorisch in Haupt- und Nebenbetrieb gegliedert, käme für den Betrieb des Card-Casinos in der Tat kein Kollektivvertrag zur Anwendung. Die belangte Behörde hat allerdings festgestellt, dass ein sogenannter "Mischbetrieb", das heißt ein nicht weiter gegliederter, einheitlicher Betrieb vorliegt.

Träfe das zu, dann wäre die Beschwerde unbegründet, wie sich aus der jüngeren Rechtsprechung des OGH ergibt:

Der OGH hatte in dem schon von der belangten Behörde zitierten Urteil vom 25. Jänner 2006, 9 ObA 139/05i, einen mit dem Beschwerdefall vergleichbaren Sachverhalt zu beurteilen, bei dem in einem ein Studentenheim und ein Hotel umfassenden Betrieb der Tätigkeitsbereich Hotel kollektivvertragsunterworfen, der Tätigkeitsbereich Studentenheim hingegen nicht kollektivvertragsunterworfen war. Der Bereich Studentenheim hatte gegenüber dem Hotelbetrieb maßgebende wirtschaftliche Bedeutung. Der Betrieb war nicht weiter gegliedert, eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetrieb lag nicht vor. Es habe sich um einen so genannten "Mischbetrieb" gehandelt. Zu beurteilen hatte der OGH in diesem Fall, ob auf den in beiden Bereichen - Studentenheim und Hotel - als Portier Beschäftigten der nur für den Hotelbetrieb geltende Kollektivertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe anzuwenden war. Es verbiete sich, so der OGH, die Analogie zu § 9 Abs. 3 ArbVG zu ziehen mit dem Ergebnis, dass die Tatsache des Nichtbestehens eines Kollektivvertrags im überwiegenden Bereich die Geltung des Kollektivvertrags für den nicht überwiegenden Bereich verdränge. Wörtlich heißt es in dem genannten Urteil:

"Für die Anwendung und Auslegung des § 9 ArbVG sind drei Prinzipien wesentlich, und zwar das soziale Schutzprinzip, das Prinzip der Tarifeinheit und das Prinzip der fachlichen Adäquanz (auch Spezialitätsprinzip oder Prinzip der Betriebsnähe genannt). Das soziale Schutzprinzip beherrscht die Bestimmungen des ArbVG im Bereich der kollektiven Rechtsgestaltung. Es soll - entgegen der Auffassung der Revisionswerberin - kollektivvertragsfreie Räume vermeiden und für die Arbeitnehmer einen möglichst intensiven Schutz schaffen. Das Prinzip der Tarifeinheit kommt im Hinblick auf die organisatorische Einheit des Arbeitgebers in § 9 Abs 1 und 2 ArbVG bzw im Hinblick auf den einzelnen Arbeitnehmer in § 10 ArbVG zum Ausdruck. Nach den Regelungen des § 9 ArbVG sollen für alle Arbeitnehmer, die in einer Organisationseinheit - also einem Betrieb (Abs 1) oder einer Betriebsabteilung (Abs 2) - tätig sind, einheitliche Arbeitsbedingungen gelten. Hintergrund dafür ist vor allem auch die Wahrung des betrieblichen Friedens. Das Prinzip der fachlichen Adäquanz schließlich ist in Abs 3 erkennbar, worin jener Kollektivvertrag für anwendbar erklärt wird, der für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat (Literaturhinweise).

Eine Lösung, die diese drei Prinzipien - ihrer Wertigkeit nach und so weit als möglich - verwirklicht, kann im vorliegenden Fall nur in der Anwendung des Kollektivvertrags des nicht überwiegenden Bereichs auf den gesamten Betrieb bestehen. Denn nur dadurch wird dem sozialen Schutzprinzip und dem Prinzip der Tarifeinheit im

ausreichenden Maß Rechnung getragen. Diese Lösung kann allerdings in Bezug auf die Arbeitnehmer des überwiegenden Bereichs - die es hier in reiner Form ohnehin nicht gibt, weil alle Arbeitnehmer in beiden Bereichen (Studentenheim und Hotel) tätig waren - dem Prinzip der fachlichen Adäquanz widersprechen. Dabei muss jedoch bedacht werden, dass die Unterlassung einer organisatorischen Gliederung des Betriebs durch den Arbeitgeber offenbar darauf hindeutet, dass nach seiner Auffassung die Anwendung einheitlicher Arbeitsbedingungen auf alle Arbeitnehmer des Betriebs keine allzu großen Probleme in Bezug auf die fachliche Adäquanz der einheitlichen Regelung bewirkt (Literaturhinweis)."

Im Hinblick auf diese vom Verwaltungsgerichtshof geteilte Rechtsauffassung wäre der angefochtene Bescheid dann nicht rechtswidrig, sofern die Feststellung, es handle sich um einen ungegliederten Mischbetrieb mängelfrei und rechtlich zutreffend zustande gekommen ist.

Nach den insofern unbekämpft gebliebenen Feststellungen besteht der Betrieb der beschwerdeführenden Gesellschaft aus einer Bar mit Barhockern und aus drei Spieltischen, an denen Karten gespielt wird; die beiden Wirtschaftsbereiche (Bar und Casino) sind in den selben Räumlichkeiten untergebracht; die Kellnerinnen servieren Getränke nicht nur an der Bar, sondern auch an den Kartentischen. Nach dem eben zitierten Urteil des Obersten Gerichtshofes ist bei diesem Sachverhalt von einem Mischbetrieb auszugehen, also einem Betrieb, der nicht weiter gegliedert, somit eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetrieb bzw. in Betriebsabteilungen nicht gegeben ist (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 26. September 1995, Zl. 93/08/0289). Dem Casinobetrieb hat die belangte Behörde wegen des höheren Personalaufwandes und der Mehrzahl an Beschäftigten zutreffend das wirtschaftliche Übergewicht beigemessen, der Kartenbetrieb überwiege daher gegenüber dem Barbetrieb.

Von der Beschwerdeführerin wird in der Beschwerde allerdings behauptet, es liege kein Mischbetrieb vor. Allein der Umstand, dass der Barbetrieb und der Casinobetrieb im selben Geschäftslokal ausgeführt werde, führe nicht zu einem Mischbetrieb.

Zwar haben die Kellnerinnen ausschließlich Kellnerinnentätigkeit und die Croupiers ausschließlich Croupierstätigkeit ausgeübt; dies führt jedoch ebenso wenig zu einer organisatorischen Trennung von Bar- und Casinobetrieb wie die von der beschwerdeführenden Gesellschaft gehandhabte Form der Lohnabrechnung (kollektivvertraglich oder nicht). Durch beide Umstände wird die räumliche und wirtschaftliche Verknüpfung der Teilbetriebe nicht aufgehoben. Es kommt auch nicht darauf an, ob verschiedene Dienstnehmer in den unterschiedlichen Tätigkeitsfeldern beschäftigt sind oder ob es sich - wie im Fall des zitierten OGH-Urteils - um einen Dienstnehmer handelt, der in beiden Bereichen tätig wird (so der Sache nach offenbar auch der OGH, DRdA 2007, 336, sowie Kallab, DRdA 2007, 337).

In der Beschwerde wird weiter ausgeführt, die vom OGH zur Begründung seiner Entscheidung herangezogenen Prinzipien (das soziale Schutzprinzip, das Prinzip der Tarifeinheit und das Prinzip der fachlichen Adäquanz) könnten im Beschwerdefall nicht angewendet werden.

Der Hinweis hinsichtlich der fachlichen Adäquanz, wonach diese erfordere, dass jener Kollektivvertrag für anwendbar erklärt wird, der für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat, ist nicht zielführend. So wie in der Entscheidung des OGH muss nämlich auch im vorliegenden Fall bedacht werden, dass die Unterlassung einer organisatorischen Gliederung des Betriebs durch den Arbeitgeber offenbar darauf hindeutet, dass nach seiner Auffassung die Anwendung einheitlicher Arbeitsbedingungen auf alle Arbeitnehmer des Betriebs keine allzu großen Probleme in Bezug auf die fachliche Adäquanz der einheitlichen Regelung bewirkt.

Im Hinblick auf die beiden anderen Prinzipien lässt die Beschwerde eine nähere Begründung für ihren Standpunkt vermissen. Im Übrigen räumt auch der OGH in der vorzitierten Entscheidung ausdrücklich ein, dass bei der von ihm gefundenen Lösung nicht alle drei Prinzipien der §§ 8ff ArbVG voll verwirklicht werden können, was insbesondere für das Prinzip der fachlichen Adäquanz gilt (vgl. DRdA 2007, 336, lSp unten, rSP oben, mit weiteren Hinweisen).

Ist in einem Mischbetrieb wie dem vorliegenden der für den Betrieb bedeutendere Wirtschaftsbereich - im Beschwerdefall der Casinobetrieb - nicht kollektivvertragsunterworfen, kommt nach der dargestellten Rechtsprechung bei Vorliegen aller dort genannten Voraussetzungen dennoch im gesamten Betrieb der Kollektivvertrag zur Anwendung, der für den anderen Wirtschaftsbereich gilt, auch wenn dieser Teilbereich - im Beschwerdefall der Barbereich - wirtschaftlich nur von geringer Bedeutung ist. Ausgehend von der Geltung des Kollektivvertrages auch für die Croupiers hat die belangte Behörde die Nachverrechnung für die Croupiers zutreffend auf Basis der höheren

Kollektivvertragslöhne vorgenommen.

Insgesamt erweisen sich die Beschwerdeargumente als nicht begründet, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Februar 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006080268.X00

**Im RIS seit**

25.03.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

06.11.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at