

# TE Vfgh Erkenntnis 2007/3/8 B260/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.2007

## **Index**

62 Arbeitsmarktverwaltung  
62/01 Arbeitsmarktverwaltung

## **Norm**

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz  
B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt  
BundesforsteG 1996 §13  
IESG §1, §12

## **Leitsatz**

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte bei Abweisung eines Antrags der Bundesforste AG auf Rückerstattung von Dienstgeberbeiträgen durch die Krankenkasse; Bundesforste trotz Haftung des Bundes nicht von Zuschlagspflicht des Arbeitgebers im Insolvenzentschädigungsgesetz ausgenommen

## **Spruch**

Die beschwerdeführende Bundesforste AG ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch durch Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. Mit Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 3. Oktober 2005 wurde einem Antrag der beschwerdeführenden Bundesforste AG vom 23. August 2005 auf Rückerstattung von zu Ungebühr entrichteten Beiträgen (Zuschlägen zum Arbeitslosenversicherungsbeitrag) nach dem Insolvenz-Entgelt-Sicherungsgesetz (IESG) abgewiesen. Der Antrag war durch den Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofs zu B205/04 vom 9. März 2005 ausgelöst worden, der zur Aufhebung der Abs 6 und 7 des §12 IESG und der Verordnungen über die Festsetzung des Zuschlages zum Arbeitslosenversicherungsbeitrag (mit Ablauf des 30. November 2006) mit Erkenntnis G39/05 ua., V25/05 ua. vom 13. Oktober 2005 führte.

Dem am 13. Oktober 2005 erhobenen Einspruch gab der Landeshauptmann von Niederösterreich keine Folge. Zu den geltend gemachten Bedenken gegen die Höhe des Zuschlages verweist der bekämpfte Bescheid auf das Gesetzesprüfungsverfahren und den Umstand, dass das Verfahren kein Anlassfall dieses Verfahrens gewesen sei, und geht auf das weitere Bedenken,

"... die Beiträge seien schon zumindest bezüglich der Angestellten, die bereits zum 31.12.1996 beim Bund -

Wirtschaftkörper Österreichische Bundesforste - beschäftigt waren, als ungebührlich entrichtet zu betrachten, weil der Bund für die Entgeltansprüche dieses Personenkreises nach §13 Abs2 des Bundesforstgesetzes 1996, BGBl. Nr. 793, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung dieser Ansprüche in dem Ausmaß hafte, auf das die Genannten bei Weitergeltung der Bundesforste-Dienstordnung 1986 als Gesetz Anspruch gehabt hätten. Da diese Personen schon wegen §1 Abs3 Z5 IESG vom Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld ausgeschlossen sind, könne keine Verpflichtung zur Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Zuschläge bestehen bzw. wäre eine solche Verpflichtung (ebenfalls) verfassungswidrig"

nach einem Zitat der maßgebenden gesetzlichen Vorschriften wie folgt ein:

"§1 Abs6 IESG regelt welche Arbeitnehmer(gruppen) a priori keinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld (IAG) haben. Im Konnex mit §12 Abs1 Z4 IESG ergibt sich somit jener Personenkreis, deren Arbeitgeber keinen Zuschlag im Sinne des §12 Abs1 Z4 IESG entrichten müssen. Darüber hinaus ist im §12 Abs1 Z4 IESG geregelt, dass für Lehrlinge und über 60-Jährige überhaupt kein Zuschlag zu entrichten ist. (Diese Gruppen haben aber sehr wohl Anspruch auf IAG.)

§1 Abs6 Z1 IESG sieht im Wesentlichen vor, dass die Arbeitnehmer (Anmerkung: also insbesondere Beamten und Vertragsbedienstete) der Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände) keinen Anspruch auf IAG haben und somit deren jeweiliger Arbeitgeber deshalb keinen Zuschlag zu entrichten hat. Arbeitnehmer z.B. von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung - mag an einer solchen eine Gebietskörperschaft überwiegend oder ausschließlich beteiligt sein - haben Anspruch auf IAG und haben daher diese Arbeitgeber den Zuschlag zu entrichten. Eine Ausnahme gilt diesbezüglich nur für solche Arbeitnehmer (Anmerkung: in der Regel Beamte), deren Arbeitsverhältnis zur jeweiligen Gebietskörperschaft selbst weiter besteht, sie aber zur Dienstleistung einer solchen AG oder GmbH zugewiesen sind.

Auf die Österreichische Bundesforste AG bezogen bedeutet dies, dass für deren Bedienstete, sofern diese am 31. Dezember 1996 zum damals gerade noch bestehenden Wirtschaftskörper/Österreichische Bundesforste im Arbeitsverhältnis standen - und ab Jänner 2006 auch für die Vorstandsmitglieder der AG, sofern sie in einem Arbeitsverhältnis zur AG selbst stehen sollten - der Zuschlag nach §12 Abs1 Z4 IESG zu entrichten ist. Für Angestellte und Arbeiter, deren Arbeitsverhältnis erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem 31.12.1996 begründet wurde, sind - unabhängig vom vorliegenden Rückerstattungsantrag - die Zuschläge nach §12 Abs1 Z4 IESG jedenfalls zu entrichten. Nicht zu entrichten ist er unter Bedachtnahme auf die erwähnten Gesetzesstellen für Lehrlinge während ihrer gesamten Lehrzeit (ab dem Beitragszeitraum 2003) und für Personen, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, ab dem nach diesem Geburtstag folgenden Monat (ab dem Beitragszeitraum 2004).

Unter Bedachtnahme auf obige Ausführungen hat der Dienstgeber entgegen seiner Rechtsmeinung gemäß den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen die Beiträge nach dem IESG auch für jenen Personenkreis zu Recht entrichtet, für welche der Bund für Entgeltansprüche haftet. Die Republik Österreich wird im Falle eines anhängigen Insolvenzverfahrens darauf Bedacht nehmen, in welchem Ausmaß die Österreichische Bundesforste AG selbst Außenstände begleichen kann und wird somit nicht sofort Zahlungen an deren Beschäftigte (Arbeiter, Angestellte) leisten. Es ist jedenfalls die wesentliche Aufgabe der IAF-Service GmbH, mit den Mitteln des IAG-Fonds den Arbeitnehmern die Risiken bei der Geltendmachung und Verfolgung ihrer Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abzunehmen."

Der Bescheid sei nur über ein Dienstgeberkonto erlassen worden (weshalb der Antrag in Bezug auf die übrigen Konten noch offen sei).

II. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der österreichischen Bundesforste AG, in der die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz und Unversehrtheit des Eigentums und die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes gerügt werden.

Die Beschwerde geht von der Annahme aus, dass der in Rede stehende Zuschlag nur für Personen gezahlt werden soll, die Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld haben und knüpft daran folgende Vorwürfe:

"Aufgrund des BundesforsteG 1996, BGBl. Nr. 793/1996, mit welchem die Rechtsverhältnisse des Wirtschaftskörpers Österreichische Bundesforste neu geordnet und eine Aktiengesellschaft zur Fortführung des Betriebes 'Österreichische Bundesforste' errichtet wurden, sind die vormals beim Bund (Wirtschaftskörper Österreichische

Bundesforste) beschäftigten Dienstnehmer per 1.1.1997 in ein Dienstverhältnis zur nunmehrigen Beschwerdeführerin übergeleitet worden (§13 Abs1 und 3 leg.cit.).

Gem. §13 Abs2 leg.cit. haftet der Bund für Entgeltansprüche der Angestellten, die am 31.12.1996 beim Bund/Wirtschaftskörper Österreichische Bundesforste beschäftigt waren, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung dieser Ansprüche in dem Ausmaß, auf das die Genannten bei Weitergeltung der Bundesforste-Dienstordnung 1986 als Gesetz Anspruch gehabt hätten. Dasselbe gilt gem. §13 Abs3 für die übernommenen Arbeiter.

Diese Haftungsbestimmung trägt dem aus Anlass der Privatisierung des vormaligen Wirtschaftskörpers 'Österreichische Bundesbahnen' ergangenen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9.3.1995, G28/93 (= VfSlg 14075) Rechnung, wonach vormals Bundesbediensteten durch eine gesetzlich angeordnete Auswechslung des Dienstgebers nicht der praktisch unbegrenzte Deckungsfonds des Bundes und die damit gegebene Gewähr der Durchsetzbarkeit ihrer finanziellen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis genommen werden darf, sodass eine Überleitung der Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den aktiven Bediensteten auf eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit nur bei gleichzeitiger Aufnahme einer Vorschrift über eine Bundeshaftung in dem vom VfGH dargelegten umfassenden Sinn verfassungskonform möglich ist.

Gem. §1 Abs3 Z. 5 IESG gebührt Insolvenz-Ausfallgeld nicht (ausgeschlossener Anspruch) für Ansprüche nach Abs2, sofern aufgrund gesetzlicher Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber (ehemaliger Arbeitgeber) zur Zahlung verpflichtet ist (Z. 5).

Obwohl bei Schaffung dieser Bestimmung primär an Ansprüche gedacht wurde, die sich gegen die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse richten, ist dieser Anspruchsausschluss auf alle Fälle der gesetzlichen Haftung eines Dritten auszudehnen (Liebeg, Insolvenz-Entgeltsicherungs-Gesetz, Praxiskommentar, 2. Auflage, Rz. 273 zu §1 IESG, mwN).

Somit sind aufgrund der bestehenden Bundeshaftung Ansprüche derjenigen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin, die am 31.12.1996 beim Bund/Wirtschaftskörper Österreichische Bundesforste aufrecht beschäftigt waren und in ein Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin übergeleitet worden sind, nicht nach dem IESG gesichert, besteht also kein Anspruch dieser Dienstnehmer auf Insolvenz-Ausfallgeld.

Ausgehend von der offenkundigen ratio des Gesetzes, dass für nicht anspruchsberechtigte Personen auch kein Beitrag zum Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds zu entrichten ist, hätte die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass eine Beitragspflicht der Beschwerdeführerin hinsichtlich der vom Bund übernommenen Dienstnehmer nicht besteht.

Die Argumentation der belangten Behörde, dass die beschwerdeführende AG zwar im Alleineigentum der Republik Österreich steht, Arbeitnehmer z.B. von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung - mag auch eine Gebietskörperschaft überwiegend oder ausschließlich an der Gesellschaft beteiligt sein - aber sehr wohl Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld haben und daher der Arbeitgeber den Zuschlag zu entrichten hat ..., geht an dem Umstand vorbei, dass der Bund eben nicht nur Alleinaktionär der Beschwerdeführerin ist, sondern in §13 Abs2 und 3 des BundesforsteG 1996 ausdrücklich die Haftung für jegliche aus dem Dienstverhältnis zustehende finanzielle Ansprüche der vormaligen Bundesbediensteten übernommen hat und daher Ansprüche auf Insolvenz-Ausfallgeld gemäß §1 Abs3 Z. 5 IESG ausgeschlossen sind.

Die Ausführungen der belangten Behörde auf Seite 6 unten, die Republik Österreich werde im Falle eines anhängigen Insolvenzverfahrens darauf Bedacht nehmen, in welchem Ausmaß die Österreichische Bundesforste AG selbst Außenstände begleichen kann und nicht sofort Zahlung an deren Beschäftigte leisten, unterstellen ein nicht gesetzeskonformes Verhalten des Bundes. Sollte der (äußerst unwahrscheinliche) Fall einer Insolvenz der Beschwerdeführerin eintreten, hätte der Bund aufgrund der übernommenen Bundeshaftung die Ansprüche der bundesforstlichen Bediensteten nach Maßgabe ihrer Fälligkeit ohne Rücksicht darauf zu berichtigen, ob allenfalls ein Teil dieser Forderungen in der Konkursmasse gedeckt ist, und sich auf die Möglichkeit des Regresses bei der Konkursmasse zu beschränken. Jedes andere Verständnis der Bundeshaftung widerspräche den Vorgaben des VfGH im schon erwähnten Bundesbahn-Erkenntnis VfSlg 14075.

Zu den weiteren Ausführungen der belangten Behörde (ebenfalls Seite 6 unten des bekämpften Bescheides), es sei jedenfalls die wesentliche Aufgabe der IAF-Service GmbH, mit den Mitteln des IAG-Fonds den Arbeitnehmern die Risiken bei der Geltendmachung und Verfolgung ihrer Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abzunehmen, ist

festzuhalten, dass sich diese Aufgabe des Fonds in der Geltendmachung von auf den Fonds kraft Legalzession des §11 Abs1 IESG übergegangenen gesicherten Ansprüchen gegen die Konkursmasse im eigenen Namen erschöpft. Die Argumentation geht wiederum an dem Umstand vorbei, dass ein Anspruch vom Bund übernommener Arbeitnehmer auf Insolvenz-Ausfallgeld aufgrund der in §13 Abs2 und 3 des BundesforsteG übernommenen Haftung des Bundes gem. §1 Abs3 Z. 5 IESG ausgeschlossen ist."

Daher sei angesichts der klaren und zwingenden Rechtslage die Vorschreibung von Zuschlägen willkürlich und denkunmöglich. Sollte eine verfassungskonforme Interpretation nicht möglich sein, verletze das Gesetz den Gleichheitssatz:

"Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, eine Beitragspflicht zu einem der Entgeltsicherung bei Insolvenz des Arbeitgebers dienenden Fonds für Personengruppen anzurufen, die nicht zum begünstigten Personenkreis gehören. Davon ist auch der Gesetzgeber ausgegangen, hat er doch immerhin klargestellt, dass für die in §1 Abs6 genannten Personen, die keinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld haben, auch kein IESG-Beitrag zu entrichten ist.

Richtigerweise kann es aber keinen Unterschied machen, ob der Bezug von Insolvenz-Ausfallgeld a priori für eine bestimmte Arbeitnehmergruppe als solche (so in §1 Abs6 IESG) oder 'nur' der zu sichernde Anspruch vom Leistungsbezug nach dem IESG ausgeschlossen ist (so in §1 Abs3 Z5 IESG wegen bestehender gesetzlicher Zahlungspflicht eines Dritten).

Daher ist auch kein vernünftiger Grund ersichtlich, Arbeitgeber von Personen, die gem. §1 Abs6 von vornherein keinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld haben, anders zu behandeln als Arbeitgeber von Personen, die zwar grundsätzlich zum Kreis der Anspruchsberechtigten zählen, deren Entgeltansprüche aber wegen der gesetzlichen Zahlungspflicht eines Dritten gemäß §1 Abs3 Z. 5 nicht nach dem IESG gesichert sind.

Dies muss umso mehr gelten, als im konkreten Fall zahlungspflichtiger Dritter der Bund ist, der hinsichtlich seiner eigenen Dienstnehmer von der Entrichtung von IESG-Beiträgen sehr wohl befreit ist. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Bund in seiner Eigenschaft als Dienstgeber für eigene Dienstnehmer oder aufgrund einer gesetzlich angeordneten Haftung für Entgeltansprüche von Dienstnehmern eines anderen Rechtsträgers zahlungspflichtig ist.

Vor dem Hintergrund der bestehenden Bundeshaftung für die Entgeltansprüche der in ein Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin übergeleiteten vormaligen Bundesbediensteten wäre eine Beitragspflicht der Beschwerdeführerin für diese Dienstnehmer selbst dann nicht zu rechtfertigen, wenn man - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - §1 Abs3 Z. 5 IESG für unanwendbar und demgemäß Ansprüche dieser Dienstnehmer nicht für ausgeschlossen halten wollte.

Denn ausgehend davon, dass der Bund seiner sich aus §13 Abs2 und 3 BundesforsteG 1996 ergebenden Zahlungsverpflichtung ordnungsgemäß nachkommt, sind Ansprüche auf Insolvenz-Ausfallgeld aufgrund des mit der Erfüllung durch den Bund verbundenen Unterganges der zu sichernden Forderung nicht denkbar.

Selbst im Fall von Zahlungen des IAG-Fonds an Bedienstete der Beschwerdeführerin kann der IAG-Fonds aufgrund der gesetzlichen Haftung des Bundes im Ergebnis keinen Ausfall erleiden. Während der IAG-Fonds im Fall einer privaten Insolvenz nur beschränkte Möglichkeiten zur Hereinbringung der aufgrund der Insolvenz-Ausfallgeld-Leistung gem. §11 Abs1 IESG auf ihn übergegangenen gesicherten Ansprüche hat, stünde ihm im Fall der Insolvenz der Beschwerdeführerin aufgrund der Bundeshaftung ein praktisch unbegrenzter Haftungs- bzw. Deckungsfonds zur Verfügung.

Eine dem Sachlichkeitsgebot entsprechende Regelung der Beitragspflicht zum IESG erfordert daher jedenfalls eine Gleichbehandlung von Arbeitnehmern, für deren Entgeltansprüche eine gesetzliche Haftung des Bundes besteht, bzw. deren Arbeitgeber mit Bundesbediensteten bzw. dem Bund als deren Arbeitgeber."

Abschließend hält die Beschwerde fest, dass sie sich auf alle Dienstgeberkonten bei der Gebietskrankenkasse beziehe, weil sich der Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auf kein (einzelnes) Dienstgeberkonto bezogen habe, der Bescheid erster Instanz ein solches nur im Betreff enthalte und auch der angefochtene Bescheid nur in der Begründung darauf eingehe, was sie ebenfalls als Willkür wertet.

Die belangte Behörde hält der Beschwerde entgegen, sie gehe zu Unrecht vom Ausschluss jeglichen Insolvenz-Ausfallgeld-Anspruches für ihre vom Bund übernommenen Dienstnehmer aus:

"Diese exzessive Auslegung des Umfanges der Bundeshaftung könnte zwar beim derzeitigen Status (Bund als Alleineigentümer der Beschwerdeführerin) durchaus angedacht werden, vermag aber angesichts der Tatsache, dass weitere Aktionäre hinzutreten könnten bzw. dass der Bund theoretisch, aber rechtlich durchaus möglich, sämtliche Firmenanteile abtreten könnte, nicht mehr zu überzeugen. Es wäre auch insbesondere in dem Fall, dass der Bund sämtliche Anteile an der Beschwerdeführerin abgestoßen hat, dem Steuerzahler gegenüber unverantwortlich, wenn der Bund im Falle einer durch völlig verfehltes Management verursachten Insolvenz zuerst die Forderungen der von ihm an die Beschwerdeführerin übergebenen Bediensteten der Beschwerdeführerin 'vorstrecken' und danach sein Glück im Regresswege durch Forderungen an die Konkursmasse versuchen müsste, wie es die Beschwerdeführerin vermeint. Weiters spricht gegen die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin, dass der Bund für die Forderungen der von seiner Haftung betroffenen Dienstnehmern nicht zur Gänze, sondern lediglich in dem Ausmaß haftet, auf das die Genannten bei Weitergeltung der Bundesforste-Dienstordnung 1986 als Gesetz Anspruch gehabt hätten. Für die darüber hinaus bestehenden Forderungen (z.B. Entgeltansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei ehemaligen Bundesbeamten) im Sinne des §1 Abs2 IESG müsste daher auch hinsichtlich der vom Bund übernommenen Dienstnehmer jedenfalls, also auch gemäß der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rechtsansicht, ein Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld und somit eine IESG-Beitragsleistungspflicht bestehen. Abgesehen von den rechtlichen Überlegungen hätte die Aufteilung in 'von der Bundeshaftung erfasste' sowie in 'von der Bundeshaftung nicht erfasste, und somit IESG-beitragspflichtige' Entgeltansprüche einen erheblichen Verwaltungsaufwand zur Folge, da die Kriterien bei jeder Gehaltsabrechnung überprüft werden müssten, dies für den einmaligen, aus derzeitiger Sicht - wie selbst die Beschwerdeführerin einräumt - eher unwahrscheinlichen Fall des Eintritts einer Insolvenz der Beschwerdeführerin.

Die Bundeshaftung beschränkt sich vielmehr nach Ansicht der belangten Behörde (und, wie eingangs dargelegt wurde, nicht nur von dieser) entsprechend der ratio legis lediglich auf eine Ausfallshaftung. Demnach kommt im Insolvenzfall eine Befriedigung der ausstehenden Forderungen sämtlicher Bediensteten der Beschwerdeführerin sehr wohl aus den Mitteln des Insolvenz-Ausgleichsfonds zustande und nur, wenn - aus welchen Gründen immer - diese Mittel nicht ausreichen sollten, käme sekundär die Haftung des Bundes bezüglich der von seiner Haftung erfassten Forderungen der von ihm an die Beschwerdeführerin übergebenen Dienstnehmer und in weiterer Folge der diesbezügliche Regressanspruch des Bundes an die Konkursmasse in Betracht. Dies hat - auch im Einklang mit der eigenen Argumentation der Beschwerdeführerin ('IESG-Beitragsleistungspflicht, weil Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld') - zur Folge, dass die Beschwerdeführerin trotz der Bundeshaftung zur Zahlung der IESG-Beiträge verpflichtet ist.

Gegen die IESG-Beitragspflicht für den genannten Personenkreis spricht entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin auch nicht die Bestimmung des §1 Abs3 Z. 5 IESG, der eindeutig besagt, dass durch das IESG alle Entgelt-, sowie Schadenersatzansprüche etc. des Abs2 der zitierten Gesetzesstelle gesichert sind, sofern zu deren Zahlung nicht aufgrund gesetzlicher Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber (ehemaliger Arbeitgeber) verpflichtet ist. Dass der Bund (als ehemaliger Arbeitgeber) zur Zahlung der in §1 Abs2 IESG angeführten Ansprüche aus dem Dienstverhältnis hinsichtlich der von ihm an die Beschwerdeführerin übergebenen Dienstnehmer verpflichtet sei, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin für die Forderungen sämtlicher Dienstnehmer - wie jeder Dienstgeber - selbst aufzukommen. Dass aufgrund der bereits aufgezeigten momentanen Situation der Bund Alleineigentümer der Beschwerdeführerin ist und somit de facto für diese Forderungen aufkommt, ändert nichts an der Tatsache, dass der Abs3 Z. 5 des §1 IESG für das gegenständliche Verfahren ohne Relevanz ist. Soweit die Beschwerdeführerin auf Seite 6 einräumt, dass Zahlungen des IAG-Fonds an Bedienstete der Beschwerdeführerin erfolgen könnten, vermeint sie in weiterer Folge, dass der Fonds angesichts der Bundeshaftung im Ergebnis keinen Ausfall erleide und dass somit ein praktisch unbegrenzter Haftungs- und Deckungsfonds zur Verfügung stehe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die - wie bereits dargelegt - eingeschränkte Ausfallshaftung des Bundes gegenüber den vom Bund übernommenen Bediensteten der Beschwerdeführerin und nicht gegenüber dem besagten Fonds besteht. Dies hat, was ebenfalls schon dargelegt wurde, zur Konsequenz, dass die Bundeshaftung für die restlichen Forderungen (bei allfälligem Regress aus der Konkursmasse) erst dann - und zwar lediglich im gesetzlich umschriebenen Umfang - greift, wenn die Mittel aus dem Fonds erschöpft sein sollten.

Wenngleich nach der derzeitigen rechtlichen Situation de facto Personalunion zwischen auszahlendem Fonds und (für die Restschuld) Haftendem besteht, agiert der Bund im Haftungsfall wie jeder Ausfallsbürge und haftet mit seinem (sonstigen) Vermögen, und zwar, wie bereits gesagt, gegenüber seinen ehemaligen, nunmehr bei der

Beschwerdeführerin beschäftigten Bediensteten und nicht gegenüber dem IAG-Fonds. Das Beschwerdevorbringen, wonach im Fall der Insolvenz der Beschwerdeführerin infolge der Bundeshaftung ein praktisch unbegrenzter Haftungs- und Deckungsfonds zur Verfügung stehe, entspricht - wie aufgezeigt wurde - keinesfalls der Realität. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang auch noch darauf hinzuweisen, dass diese Bundeshaftung insoweit auch noch einer zeitlichen Beschränkung unterliegt. Sie ist nämlich nur bis zu dem Zeitpunkt wirksam, bis der letzte, vom Bund übernommene Dienstnehmer aus dem Unternehmen ausscheidet.

Wenn die Beschwerdeführerin offensichtlich meint, es gebe keinen Sinn, wenn der Bund (Alleineigentümer der Beschwerdeführerin) an den Bund (IAG-Fonds) IESG-Beiträge zahle, um im (undenkbaren) Fall der Insolvenz der dem Bund gehörenden Beschwerdeführerin vom Bund (IAG-Fonds) die Forderungen der Dienstnehmer ausbezahlt zu bekommen, wobei diese Forderungen vom Bund (Haftung) abgesichert seien, so haftet diese Sicht der Dinge zu sehr am derzeitigen Status quo (keine rechtliche, aber faktische Personalunion zwischen Dienstgeber und Haftendem) und ist diese einseitige Betrachtungsweise mindestens ebenso verwunderlich, wie die Tatsache, dass der Bund (Alleineigentümer der Beschwerdeführerin) den Bund (mittelbare Bundesverwaltung) im Wege der Anwaltschaft des Bundes ua. wegen Verfassungswidrigkeit eines vom Bund erlassenen Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof verklagt und im Falle des Obsiegens vom Bund (Bundesministerium für soziale Sicherheit Generationen und Konsumentenschutz) den Kostenersatz beantragt."

Die beschwerdeführende Bundesforste AG und die Gebietskrankenkasse seien im Übrigen übereingekommen, den auf ein bestimmtes Dienstgeberkonto bezogenen Fall als Musterfall anzusehen (dessen Ergebnis dann bei allen Konten anzuwenden wäre).

In einer Replik verweisen die beschwerdeführende Bundesforste AG auf die gesetzliche Regelung der Ausfallsbürgschaft (als welche die Bundeshaftung gemäß den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu verstehen sei), woraus sich zwar Schutz- und Sorgfaltspflichten des Gläubigers ergäben, aber

"Die Inanspruchnahme von Insolvenz-Ausfallgeld-Leistungen fällt darunter zweifellos nicht. Es handelt sich vielmehr um Sozialversicherungsleistungen, deren Inanspruchnahme ein Recht, aber keine Pflicht des Dienstnehmers ist. Hätte der Gesetzgeber die Bundeshaftung von der vorherigen Geltendmachung von Insolvenz-Ausfallgeld-Ansprüchen abhängig machen wollen, hätte er dies ausdrücklich angeordnet bzw. anordnen müssen.

Völlig unhaltbar ist die Auffassung der belangten Behörde, dass die Bundeshaftung überdies nur insoweit bestehe, als der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds als berechtigt erkannte Insolvenz-Ausfallgeld-Ansprüche wegen Erschöpfung der Fondsmittel nicht befriedigen kann. Dieser Fall ist angesichts des Umstandes, dass die Mittel des Fonds u.a. durch IESG-Beiträge der Arbeitgebergemeinschaft, deren Höhe jährlich nach Maßgabe der Erfordernisse für eine ausgeglichene Gebarung des Fonds festzusetzen sind, aufgebracht werden (§12 Abs1 Z. 4 IESG), praktisch nicht denkbar und bedeutet im Ergebnis eine Haftungsfreistellung des Bundes zu Lasten des Fonds."

Zum Einwand der Beschränkung der Bundeshaftung erwidert die beschwerdeführende Bundesforste AG, dass

"... die belangte Behörde dies daraus ableitet, dass in §13 Abs3 BundesforsteG von einer Haftung 'in dem Ausmaß, auf das die Genannten bei Weitergeltung der Bundesforste-Dienstordnung 1986 als Gesetz Anspruch gehabt hätten' die Rede ist. Für die darüber hinaus bestehenden Forderungen (z.B. Entgeltansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei ehemaligen Bundesbeamten) im Sinne des §1 Abs2 IESG müsse daher jedenfalls ein Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld und damit eine IESG-Beitragspflicht bestehen.

Diese Ausführungen sind nicht nachvollziehbar:

Auch in der Bundesforste-Dienstordnung ist ein Anspruch auf Abfertigung bei Beendigung des Dienstverhältnisses (je nach dessen Dauer in Höhe des Zwei- bis Zwölffachen des letzten Monatsbezuges) vorgesehen (§67 BF-DO), sodass sich die Haftung des Bundes nicht nur auf das laufende Entgelt, sondern jedenfalls auch auf Entgeltansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstreckt. (Ergänzend festgehalten werden darf, dass die Bediensteten des vormaligen Wirtschaftskörpers Österreichische Bundesforste nicht Bundesbeamte waren, sondern in einem sondergesetzlich geregelten privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden haben.)

§13 Abs2 BundesforsteG 1996 lautet vollständig, dass der Bund für die Ansprüche der zum Ausgliederungszeitpunkt beim Bund/Wirtschaftskörper ÖBF beschäftigten Dienstnehmer ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung dieser Ansprüche in dem Ausmaß haftet, auf welches sie bei Weitergeltung der BF-DO 1986 als Gesetz Anspruch

hätten. Nach Verständnis der Beschwerdeführerin soll diese Formulierung lediglich dem Umstand Rechnung tragen, dass die BF-DO gemäß §13 Abs6 BundesforsteG 1996 im Ausgliederungszeitpunkt als Gesetz außer Kraft getreten ist, nur mehr als Kollektivvertrag weiter gilt und die Gehaltsansätze des §21 BF-DO demgemäß statt wie bisher durch laufende Gesetzesnovellen nunmehr durch Kollektivvertrag geregelt (erhöht) werden. Eine Beschränkung der Bundeshaftung auf nur einen Teil der Entgeltforderungen der vom Bund übernommenen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin ist damit nicht verbunden. Der Bund haftet vielmehr für die nunmehr kollektivvertraglich festgelegten laufenden Entgelte und daraus abgeleiteten Ansprüche aus der Beendigung des Dienstverhältnisses in voller Höhe, wie wenn sie in Form einer Novelle zur Bundesforste-Dienstordnung als Gesetz in Geltung stünden. Jede andere Interpretation des §13 Abs2 BundesforsteG wäre eine verfassungswidrige Schlechterstellung der von einem Dienstverhältnis zum Bund in ein Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin übergeleiteten Dienstnehmer."

Sodann erläutert die beschwerdeführende Bundesforste AG ihren Standpunkt folgendermaßen:

"Zur Frage der Sicherung der Ansprüche der vom Bund übernommenen und demgemäß von der Bundeshaftung erfassten Dienstnehmer der Beschwerdeführerin nach dem IESG:

Gemäß §1 Abs3 Z. 5 IESG gebührt Insolvenz-Ausfallgeld nicht (ausgeschlossener Anspruch) für Ansprüche nach Abs2, sofern aufgrund gesetzlicher Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber (ehemaliger Arbeitgeber) zur Zahlung verpflichtet ist (Z. 5).

Wie schon in der Beschwerde ausgeführt, vertritt etwa Liebeg (in: Insolvenz-Entgeltsicherungs-Gesetz, Praxiskommentar, 2. Aufl., Rz. 273 zu §1 IESG, mwN) die Ansicht, dass diese Bestimmung - obwohl bei ihrer Schaffung primär an gegen die Bauarbeiter-Umlaubs- und Abfertigungskasse gerichtete Ansprüche gedacht war - auf alle Fälle der gesetzlichen Haftung eines Dritten auszudehnen ist.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass die Ansprüche der vom Bund übernommenen, in ein Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin übergeleiteten Bediensteten nicht nach dem IESG gesichert sind, entspricht überdies auch der Judikatur des Obersten Gerichtshofes:

Der Oberste Gerichtshof vertritt den Standpunkt, dass es dem Sicherungszweck des IESG widerspricht, Ansprüche zu sichern, für die sich der Arbeitnehmer Zahlung auch bei einem Dritten verschaffen kann, und lehnt Ansprüche auf Insolvenz-Ausfallgeld in solchen Fällen ab (OGH 28.8.1997, 8 Obs 2164/96k = SZ 70/168 = dRDA 1998, 245 [Glosse Wachter]; OGH 27.1.2000, 8 Obs 219/99k). Begründet wird diese Ansicht u.a. mit §1 Abs3 Z5 IESG sowie mit der Systematik des §11 Abs1 IESG, welche Bestimmung nach Ansicht des OGH einen Rückgriff des Fonds nur gegenüber dem insolventen Arbeitgeber, nicht aber auch gegenüber einem Dritten, der für die Forderungen des Arbeitnehmers haftet, ermöglicht. Das IESG habe nicht den Zweck, einen haftenden Dritten von seiner (gesetzlichen) Haftung faktisch zu entbinden (in den vom OGH entschiedenen Fällen ging es dabei um die Haftung des Arbeitsvertragsübernehmers nach §6 Abs1 iVm §3 Abs1 AVRAG).

In der Literatur (Wachter in seiner Entscheidungsbesprechung zu OGH 8 Obs 2164/96k) wurde der Ansicht des OGH entgegengehalten, der dogmatisch saubere Weg zu dem angestrebten Ziel, nicht den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds zu belasten, wenn es einen solventen haftpflichtigen Dritten gibt, bestehe darin, den Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld zu bejahen und den Fonds in der Folge in Anwendung der Legalzessionsnorm des §11 IESG Rückgriff auf den haftenden Dritten nehmen zu lassen.

Ein solcher Rückgriff des Fonds auf den haftenden Dritten wird vom OGH jedoch in seiner Entscheidung 8 Obs 219/99k unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Wachter aus kompetenzrechtlichen Gründen weiterhin abgelehnt. Weil eine Regressmöglichkeit des Fonds gegenüber dem haftenden Dritten nicht bestehe und dies faktisch zu einer Haftungsbefreiung des Dritten führen würde, bekräftigte der OGH seine Judikatur, dass in solchen Fällen ein Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld zu verneinen ist.

Die Ausführungen des Obersten Gerichtshofes zur Haftung des Übernehmers nach dem AVRAG sind uneingeschränkt auf den gegenständlichen Fall eines gesetzlich angeordneten Überganges von Arbeitsverhältnissen vom Bund auf eine Gesellschaft des privaten Rechts und die damit verbundene Bundeshaftung übertragbar, welche ja im Sinne des ÖBB-Erkenntnisses des VfGH (VfSlg 14075) gerade deshalb gesetzlich vorgesehen wurde, um den in ein Rechtsverhältnis zur

neu errichteten Aktiengesellschaft übergeleiteten Bundesbediensteten den praktisch unbegrenzten Deckungsfonds des Bundes zu erhalten (vgl auch §13 Abs1 BundesforsteG, wonach diesen Personen die bestehenden Rechte gewahrt bleiben).

Für die Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld-Ansprüchen in der Literatur angestellte Überlegungen in die Richtung, dass das Risiko der Liquidität des Haftenden nicht auf den Arbeitnehmer überwälzt werden soll, spielen im Fall einer Haftung des Bundes jedenfalls keine Rolle.

Somit ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin im Sinne der Judikatur des Obersten Gerichtshofes davon auszugehen, dass die von der Bundeshaftung umfassten, vormals beim Bund bedienstet gewesenen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin im Insolvenzfall keinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld haben.

Zur Frage einer Rückgriffsmöglichkeit des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds auf einen für die nach dem IESG gesicherten Ansprüche haftenden Dritten:

Wie schon in der Beschwerde (Punkt 2b, Seite 11 unten f.) ausgeführt, wäre eine Beitragspflicht der Beschwerdeführerin für die vom Bund übernommenen Dienstnehmer selbst dann nicht zu rechtfertigen, wenn man (entgegen der oben referierten Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes) deren Ansprüche trotz bestehender Bundeshaftung als IESGgesichert ansehen wollte, weil diesfalls der Fonds beim Bund Rückgriff nehmen könnte und damit dem Fonds der praktisch unbegrenzte Haftungs- und Deckungsfonds des Bundes zur Verfügung stünde, sodass der Fonds jedenfalls im Ergebnis keinen Ausfall erleidet.

Die belangte Behörde hält dem entgegen, dass die Haftung des Bundes nur gegenüber den Dienstnehmern, nicht aber gegenüber dem Fonds bestünde (S. 5 erster Absatz der Gegenschrift). Sie übersieht dabei, dass die gesicherten Dienstnehmerforderungen mit der Antragstellung bzw. Anmeldung im Konkurs, bei bestrittenen Forderungen mit der Auszahlung des Insolvenz-Ausfallgeldes kraft Legalzession des §11 Abs1 IESG auf den Fonds übergehen. Da die Rechte des Übernehmers einer Forderung mit den Rechten des Überträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung eben dieselben sind (§1394 ABGB), ist mit dem Übergang der Hauptforderung auch ein Übergang der der Sicherung und Durchsetzung der Hauptforderung dienenden Nebenrechte verbunden (Ertl in Rummel, RZ 3 zu §1394 ABGB mwN).

Davon abgesehen ist die Auffassung der belangten Behörde, dass die Ansprüche der vom Bund übernommenen Dienstnehmer nach dem IESG gesichert sind, der Fonds aber keinen Rückgriff beim Bund nehmen kann, unhaltbar, weil sie zu dem verpönten Ergebnis einer faktischen Freistellung des Bundes von der in §13 Abs2 und 3 BundesforsteG 1996 übernommenen Haftung führt. Wollte man entgegen der Auffassung des OGH eine Anspruchsicherung nach dem IESG annehmen, müsste man jedenfalls auch - im Sinne der Ausführungen von Wachter - eine Rückgriffsmöglichkeit des Fonds auf die Bundeshaftung bejahen und wäre damit eine endgültige Belastung des Fonds mit den an die vormals beim Bund beschäftigten Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin geleisteten InsolvenzAusfallgeld-Zahlungen ausgeschlossen.

Ausgehend davon, dass allfällige Insolvenz-Ausfallgeld-Zahlungen letztlich vom Bund zu tragen sind, ist nicht einzusehen, weshalb die Beschwerdeführerin Beiträge an den Fonds zu entrichten haben sollte. Insbesondere ist festzuhalten, dass der Bund nach Haftungsinanspruchnahme seitens des Fonds seinerseits unbeschränkten Rückgriff bei der Beschwerdeführerin nehmen könnte. Die Rückgriffsausschlüsse des IESG (vgl. §1 Abs3 leg.cit.), die vom Gesetzgeber zur Wahrung des Kompetenztatbestandes 'Sozialversicherungswesen' als Äquivalent für die einseitige Beitragspflicht des Arbeitsgebers vorgesehen wurden (vgl. ErlRV 464 Blg NR 14.GP 7), gelten für den Regress des Bundes bei der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht, sodass auch aus diesem Grund eine Belastung der Beschwerdeführerin mit Insolvenz-Ausfallgeld-Beiträgen gleichheitswidrig wäre."

Die Verständigung auf ein Musterverfahren habe die belangte Behörde missverstanden.

Im Vorverfahren stellte der Verfassungsgerichtshof den Parteien folgende Fragen:

"1. Stützte man die Beitragspflicht der beschwerdeführenden Gesellschaft auf den Umstand, dass die Bundeshaftung nur 'in dem Ausmaß ...' des letzten Halbsatzes des §13 Abs2 BFG eingreift, also nicht umfassend ist (wobei ähnlich §1 Abs3 Z5 IESG davon auszugehen wäre, dass nur im Ausmaß dieses letzten Halbsatzes Ausfallgeld nicht gebühren würde)

müsste dann nicht die Bemessungsgrundlage für die Beiträge auf die nicht durch Bundeshaftung gedeckten Ansprüche eingeschränkt werden,

- wenn ja, mit welchem Ergebnis?

2. Hat der das Verfahren einleitende Antrag oder ein späterer Verfahrensschritt überhaupt Anlass gegeben, die konkrete Berechnung der einzelnen Beiträge für bestimmte Arbeitnehmer (abgesehen von den behaupteten Rechtswidrigkeiten der später aufgehobenen Normen bzw. der Beitragspflicht der beschwerdeführenden Gesellschaft als solchen) nachzuprüfen?"

Dazu äußerte sich zunächst der durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vertretene Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds als Mitbeteiligter unter Hinweis auf die für die Sozialversicherung wesentliche Solidargemeinschaft:

"Soweit Arbeitnehmer als Begünstigte und deren Arbeitgeber als Prämienzahler dem IESG unterliegen, werden Beiträge (das IESG spricht von Zuschlag) vom jeweiligen gesamten sozialversicherungspflichtigen Entgelt bis zur aktuellen Höchstbeitragsgrundlage nach dem ASVG abgeführt.

Es widerspricht dem (Sozial-)Versicherungsprinzip die Prämienhöhe dahingehend zu differenzieren, ob auf Grundlage einer gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Norm allenfalls höhere oder niedrigere Ansprüche im Fall des Eintritts des Versicherungsfalls 'Insolvenz' (des Arbeitgebers) von der Versicherungsleistung 'Insolvenz-Ausfallgeld' umfasst sind oder nicht."

Die beschwerdeführende Bundesforste AG beantwortet die Fragen im Wesentlichen wie folgt:

"1.1. ... Von der offenen Frage der Haftung des Bundes für Entgelte aus nach dem 1.1.1997 abgeschlossenen Sonderverträgen abgesehen hat §13 Abs2 des BundesforsteG 1996 nach Auffassung der Beschwerdeführerin lediglich insoweit haftungsbegrenzenden Inhalt, als die ÖBF AG das allgemeine Gehaltsniveau auf über dem Kollektivvertrag Bundesforste-Dienstordnung liegende Gehälter anheben würde, was tatsächlich nicht der Fall und praktisch auszuschließen ist. Theoretisch ausschließbar sind überkollektivvertragliche Entgeltzahlungen der ÖBF AG naturgemäß nicht.

1.2. Geht man im Sinne der Fragestellung des Verfassungsgerichtshofes davon aus, dass die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin für ihre vom Bund übernommenen Dienstnehmer nicht generell verneint werden kann, weil die Bundeshaftung übersteigende Entgeltzahlungen der Beschwerdeführerin theoretisch nicht ausgeschlossen sind, müsste die Frage der Beitragspflicht für jeden einzelnen übernommenen Dienstnehmer gesondert geprüft werden.

Dabei wäre in Sinne einer verfassungskonformen Gesetzesinterpretation davon auszugehen, dass eine Beitragspflicht nicht besteht, wenn das Entgelt des übernommenen Dienstnehmers (wie dies praktisch regelmäßig der Fall ist) zur Gänze von der Bundeshaftung gedeckt ist, weil in diesem Fall aufgrund des §1 Abs1 Z5 IESG Ansprüche auf Insolvenz-Ausfallgeld gänzlich ausgeschlossen sind. Wie schon in der Beschwerde ausgeführt (Punkt 2a, Seite 10) ist kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich, hinsichtlich der Beitragspflicht einen Unterschied danach zu machen, ob Insolvenz-Ausfallgeld-Ansprüche eines Dienstnehmers ad personam aufgrund eines Dienstverhältnisses zum Bund (gemäß §1 Abs6 Z1 IESG) oder wegen der gesetzlichen Haftung des Bundes (gemäß §1 Abs3 Z5 IESG) ausgeschlossen sind.

Die Frage, ob die Beitragspflicht als solche oder - bei Bestand der Beitragspflicht dem Grunde nach - lediglich die konkrete Beitragsleistung (Zahlungspflicht) entfällt, ist deshalb wesentlich, weil die gesetzliche Regelung der Beitragshöhe nach Verständnis der Beschwerdeführerin eine Nullfestsetzung der Prämie (wie im übrigen auch eine Prämienherabsetzung, vgl. nachfolgend Punkt 1.4.) nicht erlaubt.

1.3. Soweit danach überhaupt noch eine Beitragspflicht der Beschwerdeführerin in Betracht kommt, weil das einem übernommenen Dienstnehmer gebührende (sondervertragliche) Entgelt im Einzelfall nicht zur Gänze von der Bundeshaftung umfasst ist, geht die Beschwerdeführerin im Sinne der Judikatur des Obersten Gerichtshofes davon aus, dass Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld jedenfalls nur hinsichtlich des die Bundeshaftung übersteigenden Entgeltteiles besteht. Es ist weder nach dem Wortlaut des §1 Abs3 Z5 IESG noch sonst ein Grund ersichtlich, diesen gesetzlichen Anspruchsausschluss nur auf Fälle zu beziehen, in denen die Haftung des Dritten das gesamte Entgelt umfasst.

In einem solchen Fall müsste man dann aber auch zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses im Sinne der

Fragestellung des Verfassungsgerichtshofes die Beitragspflicht auf den gesicherten Anspruch einschränken, m.a.W. die Bemessungsgrundlage auf den von der Bundeshaftung nicht gedeckten Teil der Entgeltansprüche reduzieren (dazu sogleich unter Punkt 1.4.).

Ausgehend davon sind die in Betracht kommenden Einzelfälle bedeutungslos, weil Sonderverträge nur in Ausnahmefällen abgeschlossen werden und ausschließlich in Funktionsbereichen zu finden sind, in denen bereits das kollektivvertragliche Entgelt nach der BF-DO die auch für das IESG maßgebliche ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (etwa für das Jahr 2005: € 3.630,-- brutto) übersteigt.

1.4. Eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Lösung dahingehend, lediglich die nicht durch die Bundeshaftung gedeckten Teilansprüche als Bemessungsgrundlage für die IESG-Beiträge heranzuziehen, ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin aufgrund der bestehenden Gesetzeslage nicht möglich:

Der IESG Beitrag besteht gemäß §12 Abs1 Z4 IESG in einem - der Höhe nach durch jährliche Beitragsverordnungen festzusetzenden - Zuschlag zu dem vom Dienstgeber zu leistenden Anteil des Arbeitslosenversicherungsbeitrages gemäß §2 des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes (AMPFG). Der (je zur Hälfte von Dienstnehmer und Dienstgeber zu tragende) Beitrag zur Arbeitslosenversicherung beträgt gemäß §2 AMPFG 6 % der nach dem ASVG geltenden allgemeinen Beitragsgrundlage (bis zur Höchstbeitragsgrundlage gemäß §45 ASVG). Allgemeine Beitragsgrundlage nach dem ASVG wiederum ist der im Beitragszeitraum gebührende Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen, das ist bei pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des §49 ASVG (§44 Abs1 Z1 ASVG). Unter 'Entgelt' sind gemäß der Legaldefinition des §49 Abs1 ASVG die 'Geld- und Sachbezüge' zu verstehen, 'auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder einem Dritten erhält'.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung durch die Bundeshaftung nicht ausgeschlossen sind und demgemäß auch für die vom Bund übernommenen Dienstnehmer Arbeitslosenversicherungsbeiträge auf Basis ihrer vollen Gehaltsansprüche bezahlt wurden und werden, sodass die Bemessungsgrundlage auch die von der Bundeshaftung gedeckten Ansprüche umfasst.

Die Legaldefinition des 'Entgeltbegriffes' des §49 Abs1 ASVG, welche der Berechnung des Arbeitslosenversicherungsbeitrag[s] zwingend zugrunde zu legen, und der Umstand, dass der IESG-Beitrag unausweichlich als prozentueller Zuschlag zum Dienstgeberanteil zur Arbeitslosenversicherung zu bemessen ist, lassen es nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zu, nur einen Teil des Entgeltes für die Bestimmung der IESG-Beitragshöhe heranzuziehen. Eine verfassungskonforme Beitragsbemessung erscheint daher nicht möglich.

1.5. Für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof zur Ansicht gelangen sollte, dass die IESG-Beitragspflicht der Beschwerdeführerin für die vom Bund übernommenen Dienstnehmer (sei es für alle diese oder auch nur für einzelne Dienstnehmer, deren Entgelt die Bundeshaftung in concreto übersteigt) zu bejahen ist, macht die Beschwerdeführerin daher die Verfassungswidrigkeit des §12 Abs1 Z4 IESG ausdrücklich auch insofern geltend, als in Satz 1 dieser Bestimmung die Höhe der Beiträge als Zuschlag zum Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung ohne Rücksicht darauf festgelegt wird, dass durch diese Anknüpfung im Bereich von Bundeshaftungen infolge Ausgliederungen für vormals beim Bund beschäftigte Dienstnehmer Entgelte als Bemessungsgrundlage herangezogen werden, die zur Gänze oder jedenfalls weitaus überwiegend vom Insolvenz-Ausfallgeld-Bezug ausgeschlossen sind.

Festgehalten wird in diesem Zusammenhang, dass für die in einem Dienstverhältnis zum Bund/Wirtschaftskörper Österreichische Bundesforste stehenden Dienstnehmer schon vor der Ausgliederung Arbeitslosenversicherungsbeiträge, zufolge §1 Abs6 IESG aber keine IESG-Zuschläge zum Arbeitslosenversicherungsbeitrag zu leisten waren. Die potentielle IESG-Beitragspflicht ist erst durch die Überleitung der Dienstverhältnisse in solche zur Beschwerdeführerin entstanden, wodurch die übernommenen Dienstnehmer nicht mehr zum Personenkreis des §1 Abs6 IESG gehören, der in §12 Abs1 Z4 IESG ausdrücklich von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Satz 1 des §12 Abs1 Z4 IESG ist dadurch invalidiert.

Satz 1 des §12 Abs1 Z4 IESG ist auch präjudiziel, weil Gegenstand des Verfahrens die Rückforderung der in den letzten fünf Jahren entrichteten IESG-Beiträge in voller Höhe ist und ein Antrag auf gänzliche Rückerstattung jedenfalls auch den Antrag auf Rückerstattung eines Teiles der abgeführt Beiträge beinhaltet. Eine gänzliche Abweisung des Rückerstattungsantrages ist nur denkbar, wenn man die gemäß §12 Abs1 Z4 IESG entrichteten Beiträge nicht nur dem Grunde nach (Bejahung der Beitragspflicht als solcher), sondern auch der Höhe nach als gerechtfertigt ansieht, m.a.W.

die Bestimmung des 1. Satzes über die Beitragshöhe zur Anwendung bringt.

1.6. Der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds verteidigt das Ergebnis, dass bei grundsätzlicher Bejahung der Beitragspflicht der Beschwerdeführerin trotz gänzlichen oder jedenfalls weitaus überwiegenden Ausschlusses von IESG-Ansprüchen der vom Bund übernommenen Dienstnehmer infolge bestehender Bundeshaftung Beiträge in voller Höhe vom gesamten sozialversicherungspflichtigen Entgelt zu bezahlen sind (und in der Vergangenheit tatsächlich auch bezahlt wurden), in seiner Stellungnahme vom 22.12.2006 unter Hinweis auf das (Sozial-)Versicherungsprinzip. Es widerspreche diesem Prinzip, die Prämienhöhe dahingehend zu differenzieren, ob auf Grundlage einer gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Norm allenfalls höhere oder niedrigere Ansprüche im Fall des Eintritts des Versicherungsfalles 'Insolvenz' (des Arbeitgebers) von der Versicherungsleistung 'Insolvenz-Ausfallgeld' umfasst sind oder nicht.

Richtig daran ist lediglich, dass die Beiträge zu einer Versicherungsgemeinschaft unabhängig davon zu leisten sind, ob der Versicherungsfall eintritt und Versicherungsleistungen tatsächlich bezogen werden. Dass die Prämienhöhe von der potentiellen Versicherungsleistung unabhängig ist, trifft nur sehr eingeschränkt zu, so etwa hinsichtlich der Krankenbehandlung, in deren Rahmen für die notwendigen Kosten der ärztlichen Hilfe sowie Heilmittel und Heilbehelfe ohne Rücksicht auf die Höhe der Prämienzahlungen aufzukommen ist.

In Bezug auf Versicherungsleistungen, die im Versicherungsfall den Ausfall des Erwerbseinkommens ausgleichen sollen, besteht hingegen regelmäßig ein enger Zusammenhang zwischen Prämienhöhe und potentieller Anspruchshöhe: Beispielsweise beträgt das Krankengeld grundsätzlich (mindestens) 50 % der ASVG-Bemessungsgrundlage und darf auch im Fall einer Erhöhung für nichtversicherte Angehörige maximal 75 % der ASVG-Bemessungsgrundlage betragen (§141 ASVG). Die Höhe des Arbeitslosengeldes ist grundlegend von der Jahresbeitragsgrundlage aus arbeitslosenversicherungspflichtigem Entgelt abhängig (§§20 und 21 AlVG). Umgekehrt bildet grundsätzlich das im Versicherungsfall zu substituierende Erwerbseinkommen die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Beitragshöhe. Auch die Höhe der Beitragsleistungen zum IAG-Fonds ist an die Höhe der gesicherten Ansprüche geknüpft: Wie schon ausgeführt besteht der IESG-Beitrag in einem prozentuellen Zuschlag zum Dienstgeberanteil zur Arbeitslosenversicherung, der seinerseits wiederum einen Prozentsatz (3 %) des im Beitragszeitraum bezogenen Entgeltes (ausgenommen Sonderzahlungen) bis zur ASVG-Höchstbeitragsgrundlage darstellt. Umgekehrt sind Insolvenz-Ausfallgeld-Ansprüche gemäß §1 Abs4 und 4a IESG beträchtlich mit dem Zweifachen (laufendes Entgelt) bzw. maximal 150 % (Abfertigung) der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (jeweils bezogen auf das Bruttoentgelt) beschränkt.

Während also Bemessungsgrundlage für den IESG-Beitrag das laufende Entgelt ohne Sonderzahlungen limitiert mit der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage ist, sind alle Entgeltansprüche im arbeitsrechtlichen Sinn (neben laufendem Entgelt und Abfertigung auch Sonderzahlungen, Urlaubsentschädigungs- und -abfindungsansprüche, Pensionsansprüche) bis zum Zweifachen der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (bzw. 150 % bezüglich Abfertigungsansprüchen) gesichert. Dem System des IESG ist somit immanent, dass die Bemessungsgrundlage für die Beitragsleistung nur niedriger, aber keinesfalls höher sein kann als das gesicherte Entgelt.

Dadurch, dass der Beschwerdeführerin IESG-Beiträge auf Bemessungsgrundlage des vollen Entgeltes der vom Bund übernommenen Dienstnehmer abverlangt werden, obwohl deren Entgeltansprüche aufgrund der bestehenden Bundeshaftung gar nicht bzw. auch im Einzelfall eines die Bundeshaftung übersteigenden Gehaltes jedenfalls nur zu einem Bruchteil nach dem IESG gesichert sind, wird der Beschwerdeführerin ein sachlich nicht gerechtfertigtes Sonderopfer an die Risikogemeinschaft der begünstigten Arbeitnehmer wie auch Arbeitgeber auferlegt."

Zur zweiten Frage meint die beschwerdeführende Bundesforste AG, dass das Verfahren bisher keinen Anlass gegeben habe, Aufschlüsselungen oder Berechnungen vorzunehmen, dass aber gegebenenfalls die Behörde sie hätte auffordern müssen, solche vorzunehmen.

Die belangte Behörde hält eine auf die nicht von der Haftung erfassten Entgeltbestandteile beschränkte Beitragspflicht ebenso wie der Fonds für systemwidrig.

III. Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Nach §12 IESG werden die Mittel des Ausfallgeldfonds unter anderem durch Zuschläge zu dem vom Dienstgeber zu leistenden Anteil des Arbeitslosenversicherungsbeitrages bestritten (Abs1 Z4 Satz 1). Die Arbeitgeber der im §1 Abs6 genannten Personen haben für diese keinen Zuschlag zu entrichten (Satz 2). Nach §1 Abs6 haben nämlich keinen

Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld Arbeitnehmer, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen (Z1), Gesellschafter mit beherrschendem Einfluss (Z2) und Strafgefangene (Z3).

Die gesicherten Ansprüche umschreibt §1 Abs2. Kein Ausfallgeld gebührt nach §1 Abs3 für Ansprüche aus anfechtbaren Rechtshandlungen oder eines wegen näher genannter Straftaten Verurteilten, insolvenznahe vereinbarte Ansprüche und gewisse, drei Monatsentgelte übersteigende Ansprüche auf Kündigungsschädigung oder auf laufendes Entgelt neben einer solchen, für Ansprüche über ein bestimmtes Maß hinaus oder solche gegen eine Pensionskasse oder ein Versicherungsunternehmen in dieser Funktion sowie - was die beschwerdeführende Gesellschaft ins Treffen führt -

"5. für Ansprüche nach Abs2, sofern auf Grund gesetzlicher Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber (ehemalige Arbeitgeber) zur Zahlung verpflichtet ist;".

Unstrittig ist, dass die in Rede stehenden, vom Bund (Wirtschaftskörper Österreichische Bundesforste) gemäß §13 Abs1 Bundesforstegesetz 1996, BGBl. 793, übernommenen Dienstnehmer der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft keine Arbeitnehmer in einem Dienstverhältnis zum Bund sind und auch sonst keiner Personengruppe angehören, die nach §1 Abs6 IESG keinen Anspruch auf Ausfallgeld hat (sodass für sie gemäß §12 Abs1 Z4 Satz 2 kein Zuschlag zu zahlen wäre).

Allerdings bestimmt §13 Abs2 des Bundesforstegesetzes (eingeklammerte Wortfolge durch die Novelle BGBl. I 136/2004 mit Wirkung vom 1. Jänner 2005 aufgehoben):

"(2) Der Bund haftet für Entgeltansprüche der Angestellten, die zu dem in §17 genannten Zeitpunkt beim Bund/Wirtschaftskörper Österreichische Bundesforste beschäftigt sind, (sowie für Ansprüche der ehemaligen Arbeitnehmer und der Hinterbliebenen im Sinne des Abs1) ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung dieser Ansprüche in dem Ausmaß, auf das die Genannten bei Weitergeltung der Bundesforste-Dienstordnung 1986 als Gesetz Anspruch gehabt hätten.",

wozu die Erläuterungen (428 BlgNR 20. GP 120) bemerken:

"Die in Abs2 festgelegte Haftung des Bundes ist als Haftung des Bundes als Ausfallsbürge gemäß §1356 ABGB zu verstehen".

Diese Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 14.075/1995 (Österreichische Bundesbahnen) für den mit der Ausgliederung eines Wirtschaftskörpers verbundenen Verlust des unbegrenzten Deckungsfonds des Bundes eine Haftung als verfassungsrechtlich erforderlich bezeichnet hat.

Die beschwerdeführende Bundesforste AG leitet aus dieser Bundeshaftung ab, dass den in Rede stehenden übernommenen ehemaligen Angestellten des Wirtschaftskörpers infolge der Insolvenz kein Ausfallgeld gebührt, weil aufgrund gesetzlicher Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber (im Sinne des §1 Abs3 Z5) zur Zahlung verpflichtet sei. Insgesamt sei aus dem System des IESG aber abzuleiten, dass nur für Personen, die Anspruch auf Ausfallgeld haben, ein Zuschlag zu leisten sei.

2. Dieser Auffassung ist zunächst mit der belangten Behörde entgegenzuhalten, dass die Ausnahmen von der Zuschlagspflicht in §1 Abs6 IESG abschließend geregelt sind und §1 Abs3 Z5 nur die Frage beantwortet, welche Ansprüche im Insolvenzfall gesichert sind. Die Frage, ob Ansprüche der Arbeitnehmer gesichert sind, hat aber mit der Zuschlagspflicht des Arbeitgebers nichts zu tun. Es ist

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>