

TE Vwgh Erkenntnis 1993/2/9 92/08/0262

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.02.1993

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §49 Abs1;
KollIV Angestellte Baugewerbe §8 Z2 litc;
KollIV Angestellte Baugewerbe §8;
KollIV Angestellte Baugewerbe §9;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Müller und Dr. Händschke als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der B-Baugesellschaft mbH in U, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 30. Oktober 1992, Zl. SV - 382/10 - 1992, betreffend Beitragsnachverrechnung nach dem ASVG (mitbeteiligte Partei: Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4010 Linz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0050, und vom 10. März 1992, Zl.91/08/0156, zu entnehmen, wonach zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse strittig ist, ob ein Dienstnehmer der Beschwerdeführerin in die Beschäftigungsgruppe A3 oder die Beschäftigungsgruppe A2 des Kollektivvertrages für Angestellte im Baugewerbe einzustufen ist. Die früheren - eine Einstufung des Dienstnehmers in die Beschäftigungsgruppe A3 jeweils bejahenden und daraus die strittige Beitragsverrechnung ableitenden - Einspruchbescheide der belangten Behörde vom 18. Jänner 1990 und vom 3. Oktober 1991 hat der Verwaltungsgerichtshof mit den genannten Erkenntnissen jeweils wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im fortgesetzten Verfahren hat die belangte Behörde nunmehr mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 30. Oktober 1992 dem Einspruch der Beschwerdeführerin neuerlich keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen

Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 12. Oktober 1988 bestätigt. Hinsichtlich der maßgeblichen Vorschriften der §§ 8 und 9 des Kollektivvertrages für Angestellte des Baugewerbes und der Bauindustrie vom 28. September 1948, in der Fassung vom 1. Mai 1985 (in der Folge: KV) hat die belangte Behörde folgende Feststellungen getroffen:

"§ 8 Beschäftigungsgruppeneinteilung

1. Die Angestellten im Sinne dieses Kollektivvertrages werden in Gruppen eingeteilt. Es sind dies die fünf Gruppen der technischen und kaufmännischen Angestellten und die Gruppen der Meister, Poliere, Obermeister und Hauptpoliere. Die Gruppen der technischen und kaufmännischen Angestellten werden mit A1, A2, A3, A4 und A5 und die Gruppen der Meister, Poliere, Obermeister und Hauptpoliere mit M1, M2, P1, P2, OM und HP bezeichnet.

2. Für die Einreihung in eine bestimmte Beschäftigungsgruppe bzw. die Belassung derselben müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein:

a) Nachweis der für die Aufnahme in eine bestimmte Gruppe geforderten Mindestberufstätigkeit, der fachlichen Ausbildung oder Schulbildung oder eine letztere ersetzende Praxis als Angestellter;

b) Beherrschung der für die Erledigung dieser Arbeiten unerlässlichen Kenntnisse und Fertigkeiten;

c) tatsächliche und überwiegende Beschäftigung mit den die betreffende Gruppe kennzeichnenden Arbeiten.

d) ist im vorliegenden Fall unerheblich.

3) im vorliegenden Fall unerheblich.

4) Welche Voraussetzungen im einzelnen erfüllt sein müssen, um einer bestimmten Gruppe zugeordnet zu werden, ist den Beschreibungen der verschiedenen Beschäftigungsgruppen zu entnehmen. Werden die dort geforderten Bedingungen nicht erfüllt, so besteht kein Anrecht auf Einreihung in die betreffende Beschäftigungsgruppe. Berufliche Bezeichnungen sind für die Einreihung belanglos. Für sie ist in erster Linie die tatsächliche und überwiegende Beschäftigung mit den im Gruppenverzeichnis enthaltenen Arbeiten maßgebend.

5) Die Beschreibung der die einzelnen Beschäftigungsgruppen kennzeichnenden Verrichtung ist keine erschöpfende. Dasselbe gilt von den angeführten Berufsbezeichnungen.

6) Angestellte, deren Tätigkeit in der Beschäftigungsgruppenbeschreibung nicht verzeichnet ist, werden jener Beschäftigungsgruppe zugewiesen, deren Aufgabenkreis ihrer Tätigkeit am nächsten kommt.

7) Leistet ein Angestellter Arbeiten, die für zwei oder mehrere Beschäftigungsgruppen charakteristisch sind, dann ist er jener Gruppe zuzuteilen, deren Aufgabe er vorwiegend erledigt.

8) und 9) sind im vorliegenden Fall unerheblich.

§ 9 Begriffsbestimmungen

Gruppe A1: Hilfskräfte: ist im vorliegenden Fall unerheblich

Gruppe A2: Gehilfen

Tätigkeit: Arbeiten nach Anweisung und Richtlinien, wobei die Arbeit im wesentlichen nicht mehr rein schematisch oder mechanisch erfolgt. In diese Gruppe gehören alle Angestellten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und technische, kaufmännische und Kanzleidienste nach

Anweisung oder besonderen Richtlinien unter

Aufsicht leisten. Abgesehen von seiner tatsächlichen Tätigkeit mußte jeder Angestellte - Telefonisten und Telefonistinnen ausgenommen - um in die Gruppe A2 eingereiht zu werden eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen:

a) erfolgreich bestandene Prüfung nach ordnungsgemäß beendeter Lehre im Bau oder in einem der Baunebengewerbe oder in einem mit dem Baugeschehen zusammenhängenden Beruf, wie beispielsweise Schlosser, Tischler, Elektriker, Gas- und Wasserleitungsinstallateurs usw., bzw. in einem der Angestelltenberufe.

b) Erfolgreich abgeschlossener Besuch einer niederen Fachschule mit mindestens zweijähriger Unterrichtsdauer.

c)

Erfolgreich bestandene Mittelschulreifeprüfung.

d)

Erfüllt der Angestellte keine der unter lit.a) bis einschließlich c) genannten Voraussetzungen, so muß er, um in die Gruppe A2 eingereiht werden zu können, eine mindestens dreijährige Berufstätigkeit als Angestellter nachweisen. Angestellte, bei denen sich das Schulorganisationsgesetz 1962 noch nicht auswirkt, haben zur Einreihung in die Gruppe A2, wenn sie unter lit.a) oder b) fallen ein Jahr Praxiszeit, wenn sie unter lit.d) fallen vier Jahre Praxiszeit nachzuweisen.

In die Gruppe A2 gehören u.a. die bautechnischen Gehilfen, Bauzeichner, Kanzleihilfen, wie Buchhaltungsgehilfen, Fakturanten, Gehaltsrechner, Kalkulationsgehilfen, Karteihilfen, Lohnrechner, Magazingehilfen, Stenotypisten und Stenotypistinnen, Telefonisten und Telefonistinnen, Lageführer.

Bautechnischer Gehilfe ist jener Angestellte, der unter Aufsicht eines Bautechnikers, Bauingenieurs oder Bauleiters Baubeschreibungen und Auszüge aus Bewehrungsplänen für die Eisenbieger anfertigen, statische Berechnungen abschreibt, einfache technische Übersichten, wie Bauprogramme, Tafeln, die den Baufortschritt erkennen lassen udgl. herstellt, die Bautagesberichte schreibt, Hilfsdienste bei Vermessungs- und Abrechnungsarbeiten leistet, Materialuntersuchungen vorbereitet und einfachere Materialprüfungen vornimmt, kurz, den bautechnischen Angestellten der Gruppe A3 bis A5 als Gehilfe zur Seite steht.

Bauzeichner ist ein Angestellter, welcher unter

Aufsicht einer bautechnischen Angestellten der Gruppe A3 bis A5 Pläne abzeichnet, Maßskizzen durchzeichnet, Zeichnungen auszieht und anlegt, Pläne beschriftet, Zeichnungen in andere Maßstäbe überträgt, einfache Schalungszeichnungen und einfache graphische Darstellungen anfertigt, Baupläne nach

Skizzen ohne besondere Anleitung aufträgt und kotiert.

Die übrigen Bestimmungen über Kanzleihilfen, Fakturanten, Gehaltsrechner, sind im vorliegenden Fall unerheblich.

Kalkulationsgehilfen werden jene Angestellte genannt, die, ohne als Bautechniker oder als Bauingenieure tätig zu sein, für Kostenvoranschläge und Nachkalkulation rechnerische Arbeit leisten.

Die Bestimmungen über Karteihilfen, Lohnrechner, Magazingehilfen, Stenotypisten und Stenotypistinnen, Telefonisten und Telefonistinnen, sowie Lageführer sind im vorliegenden Fall irrelevant.

Gruppe A3: Fachkräfte

Tätigkeit: Selbständiges und verantwortliches Arbeiten nach allgemeinen Richtlinien und Weisungen.

In diese Gruppe gehören alle Angestellten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und nach allgemeinen Richtlinien und Weisungen technische, kaufmännische und Kanzleiarbeiten im Rahmen des ihnen erteilten Auftrages selbständig erledigen. Abgesehen von der tatsächlichen Beschäftigung mit den vorgenannten Arbeiten muß jeder Angestellte, um in die Gruppe A3 eingereiht zu werden, eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen:

a) erfolgreich bestandene Prüfung nach ordnungsgemäß beendeter Lehre im Bau oder in einem der Baunebengewerbe oder in einem mit dem Baugeschehen zusammenhängenden Beruf, wie beispielsweise Schlosser, Tischler, Elektriker, Gas- und Wasserleitungsinstallateure usw. bzw. in einem der Angestelltenberufe und mindestens vierjähriger Berufstätigkeit als Angestellter, wovon ein Jahr auf Tätigkeit im Baugewerbe entfallen muß, wenn es sich um Lohnbuchhalter oder Lagerverwalter handelt.

b) erfolgreich abgeschlossener Besuch einer niederen Fachschule mit mindestens zweijähriger Unterrichtsdauer und mindestens vierjähriger Berufstätigkeit als Angestellter, wovon ein Jahr auf Tätigkeit im Baugewerbe entfallen muß, wenn es sich um Lohnbuchhalter oder Lagerverwalter handelt.

c) erfolgreich bestandene Mittelschulreifeprüfung und einjährige Berufstätigkeit als Angestellter im Baugewerbe. Die von Absolventen einer bautechnischen Mittelschule aufgrund der Studienordnung erworbene Ferienpraxis wird auf das geforderte Angestelltenjahr angerechnet.

d)

ordnungsgemäß abgeschlossenes Hochschulstudium

e)

erfüllt der Angestellte keine der unter lit.a) - einschließlich d) genannten Voraussetzungen, so muß er, um in die Gruppe A3 aufgenommen werden zu können, mindestens fünf Jahre in einem Angestelltenberuf tätig gewesen sein, wovon mindestens drei Jahre auf das Baufach entfallen müssen.

Angestellte, bei denen sich das Schulorganisationsgesetz 1962 noch nicht auswirkt, haben zur Einreihung in die Gruppe A3, wenn sie unter lit.a) und b) fallen, fünf Jahre, wenn sie unter lit.c) fallen und eine nicht technische Mittelschule absolviert haben, zwei Jahre und wenn sie unter lit.e) fallen sechs Jahre Praxiszeit nachzuweisen.

In die Gruppe A3 gehören folgende Angestellte: Bauingenieure und Bautechniker für Abrechnung, Bauführung, Entwurf, Kalkulation, Konstruktion (Statik), Vermessung, Baumaschineningenieur und Baumaschinentechniker, Buchhalter, Einkäufer, Gehaltsbuchhalter, Kassiere, Lagerverwalter, Lohnbuchhalter, Materialverwalter, Sekretärinnen.

Bauingenieure, Baumaschineningenieur, Baumaschinentechniker:

diese sind im vorliegenden Fall unerheblich.

Bautechniker sind Angestellte, die für Abrechnung, Bauführung, Entwurf, Kalkulation, Konstruktion (Statik und Vermessung) gemeinsam oder für einzelne bzw mehrere dieser Aufgaben Verwendung finden. Sie haben je nach dem Umfang ihres Aufgabenbereiches alle oder einen Teil der folgenden Arbeiten zu verrichten:

Vorarbeiten und Aufstellen der Bauabrechnung, also z.B. Ausmessen, zeichnerisches Festhalten, Ausrechnen und Auswerten der Bauleistungen, Anfertigung von Bauabrechnungen aufgrund von durch andere Personen gelieferten Baustellenausmaßen, Überwachung von Bauausführungen nach Weisungen des Dienstgebers oder eines Beauftragten, Anfertigung von Bauberichten, Vornahme von Geländeaufnahmen, Absteckungen, zeichnerische oder rechnerische Darstellung von Bauleistungen, Durchführung von Ausmessung, Anfertigung von Unterlagen für die Nachkalkulation und Ausschreiben von Professionistenarbeiten.

Bautechnisches Entwerfen einfacher baulicher Anlagen, Anfertigen der Pläne hiezu, Verfassen einfacher Baubeschreibungen und Ausarbeiten bautechnischer Einzelheiten, Ermitteln von Preisen für Bauausführungen, Ausarbeiten von Stundenkalkulationen, Führen aller notwendigen Aufzeichnungen für die Baupreisbildung.

Bearbeiten einfacher Baukonstruktionen, Aufstellen von einfachen statischen Berechnungen, Anfertigen von Schalungs-, Bewehrungs- und Biegeplänen, Ausarbeiten von Detailzeichnungen aller Art und Vornahme der hierfür notwendigen statischen Berechnungen, Durchführung von Vermessungs- und Absteckarbeiten und deren zeichnerisches und formgerechtes Darstellen."

Die belangte Behörde führt in ihrem Bescheid ferner begründend u.a. aus, daß der Dienstnehmer nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nach Hauptschulabschluß und Maurerlehre die dreisemestrige Bauhandwerkerschule absolviert habe und seit ca. 1980 im Büro eingesetzt werde; dabei sei er unmittelbar W als Baumeister unterstellt. Unter dessen Aufsicht zeichne er Pläne, erstelle Unterlagen für die Abrechnung, führe Materialberechnungen und Materialbestellungen durch, weiters auch Preisberechnungen. Lediglich bei einfachen baulichen Anlagen (Häuselbauaufträge) führe er die Planzeichnungen selbständig durch. Der genannte W habe am 8. August 1989 angegeben, daß der Dienstnehmer stets unter seiner Anleitung und Kontrolle tätig geworden sei. Die von ihm selbständig erstellten Pläne seien aufgrund von gemeinsam erarbeiteten Skizzen vorgenommen worden, die nicht ohne seine Kontrolle erstellt worden seien. Diese Tätigkeit falle unter die Gruppe A2, Bauzeichner letzter Satz. Ferner habe er Auszüge aus Bewehrungsplänen für die Eisenbieger angefertigt und einfache technische Übersichten wie Bauprogramme hergestellt und die Baufortschritte kontrolliert. Er sei auch mit den Vorarbeiten für Abrechnung und Kalkulation befaßt gewesen. Diese seien von ihm (dem Zeugen) überprüft und gemeinsam fertiggestellt worden. Der Dienstnehmer sei in allen seinen Tätigkeiten ihm unterstellt gewesen bzw. habe er den Großteil seiner Tätigkeiten kontrolliert. Es treffe somit der Umstand der Gruppe A2, bautechnische Gehilfe letzte Zeile zu, daß er einem in Gruppe A3 bis A5 Eingereihten als Gehilfe zur Seite stehe. Es treffe zu, daß der Dienstnehmer auch Tätigkeiten durchgeführt habe, die unter die Gruppe A3 fielen, überwiegend sei seine Tätigkeit jedoch in die Gruppe A2 einzuordnen. Wesentliche Voraussetzungen für die Einstufung in A3 würden dem Dienstnehmer fehlen; er habe keinerlei statische Berechnungen und Vermessungen durchgeführt, obwohl dies in seinem (des Zeugen) Betrieb nötig wäre und er habe auch keine Kalkulationen in schwierigen Bereichen durchgeführt.

Der Dienstnehmer habe am 28. Februar 1989 angegeben, daß er seit 1972 bei der Beschwerdeführerin beschäftigt sei.

Er habe als Lehrling angefangen, die Maurerlehre mit Gesellenprüfung abgeschlossen und anschließend an der HTL Linz dreimal fünf Monate (drei Semester) jeweils in den Wintermonaten die Bauhandwerkerschule besucht. Die überwiegende Tätigkeit im Unternehmen der Beschwerdeführerin sei das Anfertigen von Bauabrechnungen, Herstellen von Bauplänen für private Bauherrn (Häuselbauer); die überwiegende Tätigkeit des Unternehmens seien jedoch öffentliche Bauten; diese Pläne würden nicht in der Firma angefertigt, sondern vom Architekten. Er (der Dienstnehmer) fahre auch auf Baustellen und bespreche die Bauarbeiten mit dem jeweiligen Bauleiter. Er kontrolliere auch den Baufortschritt. Die Baupläne verfertige er nach den Wünschen der Auftraggeber und nach Rücksprache mit seinem "Chef", dem Zeugen W. Jeder Entwurf werde vor der Planzeichnung mit diesem besprochen. Die Pläne zeichne er selbständig. Er berechne auch den Materialbedarf und den Zeitaufwand für den geplanten Bau. Die Berechnungen würden ebenfalls von seinem Chef, bevor sie hinausgingen, kontrolliert. Statische Berechnungen und Vermessungen mache der Dienstnehmer überhaupt nicht. Für derartige Pläne, die er verfasse, werde kein Statiker benötigt. Er mache seine Arbeit selbständig, unterliege jedoch der Kontrolle von W. Bei der weiteren Einvernahme vom 11. Juni 1992 habe der Dienstnehmer (unter Aufrechterhaltung der seinerzeitigen Aussage vom 28. Februar 1988) ausgeführt, daß seine überwiegende Tätigkeit in zeitlicher Hinsicht Kalkulationen für private Häuselbauer einschließlich der Planung sowie der Kostenvoranschläge bei öffentlichen Anboten gewesen sei. Zu den einzelnen befragten Tätigkeiten habe der Dienstnehmer angegeben, daß er Auszüge aus Bewehrungsplänen für Eisenbieger nur fallweise verfertige und diese Tätigkeit völlig untergeordnet sei. Er stelle auch keine technischen Übersichten wie Bauprogramme, Tafeln die den Baufortschritt erkennen lassen, her, und schreibe auch keine Bautagesberichte; dies mache der Polier auf der Baustelle. Er leiste auch keine Hilfsdienste bei Vermessungs- und Abrechnungsarbeiten; er mache selbständige Materialberechnungen. Materialuntersuchungen und Materialprüfungen nehme er nicht vor; er zeichne auch nicht unter Aufsicht eines bautechnischen Angestellten Pläne ab und verrichte auch sonst keine der ihm "vorgewiesenen Arbeiten" (Durchzeichnen von Maßskizzen, Ausziehung von Zeichnungen, Beschriften von Plänen, Übertragung der Zeichnung in andere Maßstäbe, einfache graphische Darstellungen, Auftragen und Kotieren von Bauplänen nach Skizzen). Die Pläne für die Häuselbauer mache er selbständig. Er mache nicht nur die rechnerische Arbeit für Kostenvoranschläge und Nachkalkulationen, sondern fertige die gesamten Kostenvoranschläge selbständig an; diese würden jedoch von seinem Chef, W, kontrolliert. Wenn ihm diese nicht richtig erschienen, korrigiere er (der Dienstnehmer) sie nach Besprechung mit seinem Chef. Für seine Arbeit habe er ein eigenes Zimmer, in welchem er seine Arbeit selbständig durchführe. Sein Chef befinde sich in einem anderen Zimmer und sei häufig auf auswärtigen Baustellen. Im angegebenen Zeitraum 1985 bis 1988 habe er Bauabrechnungen für private Häuselbauer, die Materialberechnungen und die Kostenvoranschläge für diese verfertigt. Bei den öffentlichen Bauten seien sowohl die Pläne als auch der Materialbedarf vom Architekten unter dem öffentlichen Bauherrn (z.B. dem Land) geliefert worden und er habe die Bauabrechnungen aufgrund der gelieferten Baustellenausmaße angefertigt. Zunächst habe er diese selbständig fertiggestellt; bevor sie hinausgingen, seien sie von W kontrolliert worden. Bauaufsichten habe er (der Dienstnehmer) fallweise durchgeführt, dies sei jedoch zeitlich untergeordnet. Bauaufsichten habe vielmehr W selbst durchgeführt. Bauberichte mache der Polier. Die übrigen Tätigkeiten (Vornahme von Geländeaufnahmen, Absteckungen, zeichnerische oder rechnerische Darstellung von Bauleistungen, Durchführung von Ausmessungen, Ausschreiben von Professionistenarbeiten) verrichte der Dienstnehmer nicht. Diese Arbeiten würden im Betrieb nicht anfallen. Er entwerfe einfache bauliche Anlagen für Häuselbauer, erstelle dafür die Pläne und ermittle dafür auch die Preise. Die übrigen Arbeiten (Baukonstruktionen, statische Berechnungen, Anfertigung von Bewehrungs- und Biegeplänen, etc.) würden im Betrieb nicht anfallen.

Hinsichtlich des genauen zeitlichen Ausmaßes seiner Tätigkeit habe der Dienstnehmer - so fährt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides fort - Monatsberichte zur Einsicht vorgelegt. Dabei werde festgestellt, daß zeitlich die Tätigkeit laut Aufzeichnungen unter der Bezeichnung "Hochbau allgemein" bei weitem überwiege (dies wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides nach Stunden gegliedert eingehend dargestellt). Unter diese Bezeichnung würden die Tätigkeiten des Dienstnehmers für private Häuselbauer und zwar Planung, Materialberechnung, Kostenvoranschläge fallen. Diese Tätigkeit werde von ihm zunächst selbständig ausgeführt und von W vor Absendung kontrolliert. Zeitlich würde er am zweitstärksten unter der Tätigkeit laut Bezeichnung "Hochbauanbot" tätig. Darunter würden die Kalkulationen für öffentliche Baustellen fallen. Die Anbote erhalte die Firma von den öffentlichen Stellen, sein Chef (W) übergebe sie ihm zur Berechnung. Er berechne diese Arbeiten völlig selbständig. Erst nach dieser Berechnung werde die Arbeit von W kontrolliert. Nach Darlegung des zeitlichen Ausmaßes der Tätigkeiten, gegliedert nach "Hochbau allgemein" und "Hochbauanbot" sowie "Abrechnung K"

für die Monate Mai bis August 1985 sowie Jänner, Februar, April, Mai und Juli 1986 habe der Dienstnehmer ausgeführt, daß bis März 1988 zeitlich bei weitem die Tätigkeit "allgemeiner Hochbau" überwogen hätte. Ab April 1988 habe er überwiegend mit der Wohnanlage S zu tun gehabt. Den Plan habe ein Architekt verfertigt. Er sei vor allem mit der Abrechnung mit den einzelnen Häuselbauern beschäftigt gewesen. Er habe diese Abrechnungen selbständig zusammengestellt, bevor sie jedoch hinausgingen, seien sie von W kontrolliert und anschließend vom Baumeister dahin überprüft worden, ob die Abrechnungen mit den tatsächlichen Maßen übereinstimmten. In der Folge habe der Dienstnehmer näher dargelegt, in welchem Umfang die verschiedenen Tätigkeiten für April, Mai, Juli und August 1988 angefallen seien.

Zu dieser Einvernahme habe die Beschwerdeführerin am 9. Juli 1992 eine Stellungnahme abgegeben und konkret ausgeführt, daß hinsichtlich einfacher baulicher Anlagen (Wohnhäuser, Garagen, Ställe) privater Auftraggeber der Dienstnehmer folgende Tätigkeiten besorge: Er fertige Skizzen der Anlage an und bespreche sie mit W. Er erstelle dazu Massenberechnungen (Mengen der Baumaterialien), ermittle, was diese kosten (und erstelle eine) Preisberechnung nach größtenteils vorgegebenen Preisen, jedenfalls nach fixen Richtlinien. Mit der Textstelle "inklusive der Planung" sei offenbar die längst erörterte Anfertigung von Bauplänen gemeint. Bei der Erstellung eines Angebotes unter anderem für öffentliche Ausschreibungen erstelle der Dienstnehmer die sogenannte "Grundkalkulation" - Ermittlung der Material- und Arbeitskosten, wobei Arbeitskostenermittlung einsetzen der Erfahrungswerte für Zeitaufwand x Bruttomittelpreis nach seinen (des W) Vorgaben bedeute. Wenn der Dienstnehmer ausführe, daß Baukonstruktionen, statische Berechnungen, Anfertigung von Bewehrungs- und Biegeplänen im Betrieb nicht anfielen, so sei dies unrichtig: Er (W) führe die Berechnungen durch, der Dienstnehmer zeichne nach seinen Angaben die Bewehrungspläne (identisch mit: Biegeplänen). Die Monatsberichte würden korrekt beschrieben; "Hochbau allgemein" bedeute vor allem "einfache bauliche Anlagen".

Die belangte Behörde führt in der Begründung ihres Bescheides an diese Verfahrensvorgänge anknüpfend aus, daß ein Weisungs- und Kontrollrecht des Dienstgebers (Geschäftsführers) keinesfalls einer Einreihung in die Beschäftigungsgruppe A3 widerspreche. Ein Kontroll- und Weisungsrecht sei nicht einem Arbeiten unter Aufsicht gleichzuhalten. Die Beschwerdeführerin führe als wesentliches Kriterium für die Einreihung in A2 u.a. auch an, daß bestimmte Tätigkeiten (Statik, Vermessung) vom Dienstnehmer überhaupt nicht durchgeführt worden seien. Auch dieser Umstand stehe einer Einreihung in A3 nicht entgegen, zumal im Kollektivvertrag ausdrücklich festgehalten sei, daß es ausreiche, wenn der Dienstnehmer für einzelne bzw. mehrere der genannten Aufgaben Verwendung finde. Hinsichtlich der Tätigkeiten für die Einstufung in A2 habe der Dienstnehmer als einzige tatsächlich durchgeführte Tätigkeit das Verfertigen der "Auszüge aus Bewehrungsplänen für Eisenbieger" angeführt, wobei diese Tätigkeit völlig untergeordnet sei. Nur diese vom Dienstnehmer angeführte, zeitlich untergeordnete Tätigkeit falle in die Beschäftigungsgruppe A2. Selbst die Beschwerdeführerin gebe nicht an, welche konkreten Tätigkeiten, die in A2 beschrieben seien, der Dienstnehmer gemacht haben soll. Über diese seinerzeitigen Tätigkeiten habe der Dienstnehmer detaillierte und eindeutige Aussagen gemacht und diese Aussagen durch die Vorlage der Monatsberichte untermauert. Es sei somit hinreichend geklärt, welche konkreten Tätigkeiten in welchem Zeitausmaß der Dienstnehmer im Nachverrechnungszeitraum getätigt habe. Die Beiziehung eines Technikers der Landesbaudirektion als "Übersetzer" und Sachverständiger, welcher (von der Beschwerdeführerin) im Schreiben vom 9. Juli 1992 beantragt werde, sei entbehrlich, da die gegenständlich strittige Frage, welche Tätigkeiten der Dienstnehmer in der fraglichen Zeit zeitlich überwiegend ausgeführt habe, keine Sachverständigenfrage sei. Der Dienstnehmer gebe an, folgende Arbeiten verrichtet zu haben:

1.

Kalkulation für "Häuselbauer" (auch Nachkalkulation),

2.

Planung für "Häuselbauer" (Entwurf, Pläne, Preise),

3.

Kostenvoranschläge für öffentliche Angebote,

4.

Materialberechnungen, 5. Bauabrechnungen für private "Häuselbauer" und öffentliche Bauherren. Der Dienstnehmer

sage hiebei ganz eindeutig aus, daß er diese Arbeiten alle selbständig verrichte und die Arbeit vom Dienstgeber lediglich nachträglich kontrolliert werde. Diese Arbeiten seien alle ausschließlich Arbeiten der Beschäftigungsgruppe A3. Daneben mache er noch fallweise Auszüge aus Bewehrungsplänen für Eisenbieger und Bauaufsichten. In zeitlicher Hinsicht überwiege bei weitem die Tätigkeit unter der Bezeichnung "Hochbau allgemein (private Häuselbauer)". Dies werde auch durch die vorgelegten Monatsberichte bestätigt. Die Richtigkeit der Monatsberichte werde von der Beschwerdeführerin ausdrücklich anerkannt. Unter der Bezeichnung "Hochbau allgemein" würden Planung, Materialberechnung und Kostenvoranschläge anfallen. Alle diese Arbeiten fielen zweifelsfrei in die Beschäftigungsgruppe A3. Am zweitstärksten fielen Arbeiten unter dem Titel "Hochbauanbot" an, nämlich Kalkulation für öffentliche Baustellen und Berechnungen. Auch diese Tätigkeiten seien zweifelsfrei in die Beschäftigungsgruppe A3 einzureihen. Diese Tätigkeiten seien im Kollektivvertrag unter den Tätigkeitsbezeichnungen Abrechnung, Entwurf, Kalkulation, bautechnisches Entwerfen einfacher baulicher Anlagen, Anfertigen der Pläne hiezu, Ermittlung von Preisen für Bauausführungen und Ausarbeiten von Stundenkalkulationen zu subsumieren.

In der weiteren Begründung führt die belangte Behörde näher aus, daß der Dienstnehmer die (gemeint: Verrichtung der) in der Beschäftigungsgruppe A2 genannten Tätigkeiten ausdrücklich ausgeschlossen habe. Auch nach den Darstellungen der Beschwerdeführerin handle es sich bei den vom Dienstnehmer verrichteten Tätigkeiten um solche der Beschäftigungsgruppe A3. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Dienstnehmer nur die Grundkalkulation machte und die Arbeitskostenermittlung nur ein Einsetzen der Erfahrungswerte bedeute, weil auch solche Arbeiten ausschließlich in der Beschäftigungsgruppe A3, nicht aber in A2 vorkämen. Unter dem Begriff der Kalkulation sei auch die Grundkalkulation eingeschlossen. Nur die untergeordnete Tätigkeit der Verfertigung von Auszügen aus Bewehrungsplänen für Eisenbieger falle tatsächlich in Beschäftigungsgruppe A2. Ein Indiz dafür, daß die Beschwerdeführerin selbst früher eine Einstufung des Dienstnehmers in die Beschäftigungsgruppe A3 vorgenommen habe, erblickte die belangte Behörde schließlich in dem Umstand, daß der Dienstnehmer im Jahre 1982 S 10.300,- zuzüglich S 2.000,- freiwillige Zulage erhalten habe, wobei der Kollektivvertragsgehalt per 1. April 1982 für A3 S 10.310,- betragen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Beschwerde erwogen:

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens stimmen darin überein, daß für die Berechtigung der - der Höhe nach unstrittigen - Beitragsnachforderung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ausschließlich die Frage entscheidend ist, ob der betreffende Dienstnehmer, um den es im Beschwerdefall geht, in die Verwendungsgruppe A2 oder in die Verwendungsgruppe A3 des Kollektivvertrages für Angestellte im Baugewerbe einzustufen ist. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang - der Sache nach: ausschließlich - eine unrichtige Anwendung der §§ 8 und 9 dieses Kollektivvertrages durch die belangte Behörde. Sie bestreitet hingegen nicht die Richtigkeit der Feststellungen der belangten Behörde, den Wortlaut des angewendeten Kollektivvertrages und den Inhalt der Tätigkeit des Dienstnehmers betreffend. Ob und in welchem Umfang diese Tätigkeiten in die Verwendungsgruppen A2 oder A3 des Kollektivvertrages einzuordnen sind und die daraus abzuleitenden rechtlichen Schlußfolgerungen, in welche Verwendungsgruppe der Dienstnehmer einzureihen ist, sind aber Rechtsfragen und nicht - wie die Beschwerdeführerin in der Begründung ihrer Verfahrensrüge meint - Beweisfragen.

Maßstab für die Einreihung in eine Beschäftigungsgruppe ist nach § 8 Z. 2 lit. c des Kollektivvertrages die tatsächliche und überwiegende Beschäftigung mit den die betreffende Gruppe KENNZEICHNENDEN Arbeiten. Leistet ein Angestellter Arbeiten, die für zwei oder mehrere Beschäftigungsgruppen charakteristisch sind, dann ist er gemäß § 8 Z. 7 KV jener Gruppe zuzuteilen, deren Aufgabe er vorwiegend erledigt. Die Tätigkeiten der Gruppe A2 unterscheiden sich von jenen der Gruppe A3 (der - eingangs wiedergegebenen - Beschreibung in § 9 KV zufolge) vor allem dadurch, daß Arbeiten "nach Anweisung oder besonderen Richtlinien unter Aufsicht" in die niedrigere und Arbeiten, die (zwar) "nach allgemeinen Richtlinien und Weisungen (jedoch) im Rahmen des ihnen erteilten Auftrages selbständig" erledigt werden, in die höhere Verwendungsgruppe gehören. Auf die Betriebsgröße bzw. - wie die Beschwerdeführerin meint - auf das Vorhandensein von Beschäftigten anderer Verwendungsgruppen im Sinne einer "vollständigen (gemeint: betrieblichen) Hierarchie" kommt es dabei nicht an. Ebensowenig ist das Bestehen "ALLGEMEINER Richtlinien und Weisungen" der Einstufung der betreffenden Tätigkeit in die Verwendungsgruppe A3 hinderlich.

Die belangte Behörde ist auch mit ihrer Auffassung im Recht, daß ein Kontroll- und Weisungsrecht eines Vorgesetzten einem Arbeiten UNTER AUFSICHT im Sinne der Verwendungsgruppe A2 nicht gleichzuhalten ist. Dies versteht sich für die Weisungsbefugnisse betreffend Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten von selbst, da diese für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit schlechthin charakteristisch und daher - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - Wesensmerkmal des Arbeitsvertrages sind; das Fehlen einer solchen Weisungsgebundenheit kann daher für die Gruppeneinstufung des Kollektivvertrages nicht maßgebend sein. Aber auch das Bestehen eines FACHLICHEN Kontroll- und Weisungssystems, dem der Dienstnehmer unterliegt, spricht nicht gegen eine gewisse Selbständigkeit bei Verrichtung der Tätigkeit, wie die Beschwerdeführerin meint: Es entspricht durchaus der gebotenen fachlichen Sorgfalt eines Unternehmens (gerade im Bauwesen) Zeichnungen und Berechnungen, die ein Angestellter anfertigt, durch einen anderen Angestellten oder (vor allem in kleineren Betrieben) durch einen Vorgesetzten auf die sachliche Richtigkeit oder (unter Umständen) auch auf die Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Dies nimmt jedoch der auf der jeweils vorhergehenden Arbeitsstufe verrichteten Tätigkeit nicht die Eigenschaft der Selbständigkeit; andernfalls würden nämlich nur die an der Spitze einer Betriebshierarchie beschäftigten (und daher keiner weiteren Kontrolle mehr unterliegenden) Dienstnehmer diesem Tätigkeitsmerkmal entsprechen, wovon aber das hier vorliegende Beschäftigungsgruppenschema des Kollektivvertrages gerade nicht ausgeht.

Die Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit durch eine (wie die Beschwerdeführerin formuliert) "gewisse selbständige Denk- und Beurteilungsfähigkeit charakterisiert" wird, hängt nur zum geringsten Teil von der Stellung des betreffenden Dienstnehmers in der Betriebshierarchie (und damit auch nicht von der Dichte der Kontrolle, der er unterliegt) ab. Es trifft auch nicht zu - wie die Beschwerdeführerin meint -, daß Selbständigkeit (im Sinne der hier strittigen Verwendung dieses Wortes) immer nur von den Wahlmöglichkeiten abhängt, die dem Dienstnehmer bei Verrichtung seiner Tätigkeit zur Verfügung stehen. Maßgebend ist vielmehr (wie die Umschreibung der Verwendungsgruppen des KV zeigt) die entsprechende fachliche Höhe des zur Umsetzung der gestellten Aufgabe erforderlichen Denkprozesses, wie sie jenen Tätigkeiten zugrunde liegt, die in den jeweiligen Verwendungsgruppenbeschreibungen beispielsweise aufgezählt sind. An die Voraussetzung der SELBSTÄNDIGEN Erledigung dürfen jedenfalls (wie dies auch der OGH in der von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheidung Arb. 7588 für das vergleichbare Abgrenzungsproblem der Verwendungsgruppen II und III des Kollektivvertrages für Industrieangestellte ausgeführt hat) nicht zu große Anforderungen gestellt werden.

Der Begriffsinhalt der generellen Umschreibung von Tätigkeiten in einem Beschäftigungsgruppenschema ist (bezogen auf die konkrete Tätigkeit, deren Einstufung strittig ist) primär unter Zuhilfenahme der dort konkret angeführten (und deshalb jedenfalls in diese Beschäftigungsgruppe fallenden) Tätigkeiten zu ermitteln. Nach den Feststellungen der belangten Behörde - die auch mit dem im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Vorbringen der Beschwerdeführerin insoweit nicht im Widerspruch stehen - hat der Dienstnehmer im strittigen Zeitraum Kalkulationen, Materialberechnungen und Planungen (Entwurf, Pläne, Preise) für "Häuselbauer" (betrieblicher Tätigkeitsbereich nach den Monatsberichten: "Hochbau allgemein") sowie Kostenvoranschläge und Kalkulationen für öffentliche Anbote (betriebliche Tätigkeitsbezeichnung: "Hochbauanbot") ganz überwiegend durchgeführt. Die Einreihung dieser Tätigkeiten in die Verwendungsgruppe A3 würde daher allein schon für eine entsprechende Einstufung des Dienstnehmers ausreichen.

Zeichnerische Tätigkeiten der genannten Art sind nur dann der Verwendungsgruppe A2 zugeordnet, wenn sie im ABZEICHNEN von Plänen, dem DURCHZEICHNEN von Maßskizzen, dem AUSZIEHEN von Zeichnungen, dem BESCHRIFTEN von Plänen, der ÜBERTRAGUNG von Zeichnungen in andere Maßstäbe oder im AUFTRAGEN UND KOTIEREN von Bauplänen nach Skizzen besteht. Solche Tätigkeiten hat der Dienstnehmer - auch nach der im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Stellungnahme der Beschwerdeführerin - nicht verrichtet, sondern - im Gegenteil - aus den nach den Wünschen des jeweiligen Bauherrn von IHM SELBST ANGEFERTIGTEN Skizzen nach Absprache mit dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin die erforderlichen Baupläne (wenn auch für einfache Bauvorhaben) angefertigt. Soweit es sich um Berechnungen handelte, fallen "Hilfsdienste bei Abrechnungsarbeiten" in Verwendungsgruppe A2, wie z.B. rechnerische Tätigkeiten für Kostenvoranschläge und für die Nachkalkulation. Im Beschwerdefall ist hingegen unbestritten, daß der Dienstnehmer nicht etwa bloß an der Erstellung solcher Kalkulationen und Kostenvoranschläge durch Übernahme einzelner Rechenoperationen mitgewirkt, sondern diese Kalkulationen zur Gänze selbst erstellt hat. Der Umstand, daß der Dienstnehmer sowohl bei seinen planerischen als

auch bei seinen kalkulatorischen Arbeiten nicht nur jene Tätigkeiten verrichtet hat, welche die Qualifikation der Verwendungsgruppe A3 ausmachen, sondern - mangels einer diesbezüglichen arbeitsteiligen Organisation des Betriebes der Beschwerdeführerin - auch die damit im Zusammenhang stehenden zeichnerischen und rechnerischen Vorgänge selbst durchgeführt hat, die in größeren Betrieben u. U. auch von Dienstnehmern geringerer Qualifikation verrichtet werden, nimmt seiner Tätigkeit insgesamt nicht das für die Einstufung in die Verwendungsgruppe A3 maßgebende Element der Selbständigkeit.

Die von der Beschwerdeführerin - nach der von ihr nicht bekämpften Begründung des angefochtenen Bescheides - selbst zugestandenen Tätigkeiten des Dienstnehmers, nämlich das bautechnische Entwerfen einfacher baulicher Anlagen, einschließlich des Anfertigens der Pläne und des Erstellens der erforderlichen Maßberechnungen und Kalkulationen (wenn auch nach Preisrichtlinien), sowie der Ermittlung der Material- und Arbeitskosten unter Zuhilfenahme von Erfahrungswerten (die "Grundkalkulation") für öffentliche Ausschreibungen entsprechen daher zweifelsfrei sowohl der allgemeinen als auch der für Bautechniker gegebenen allgemeinen und speziellen (oben wiedergegebenen) Umschreibung der Tätigkeitsmerkmale der Beschäftigungsgruppe A3 des Kollektivvertrages für Angestellte im Baugewerbe und der Bauindustrie, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat.

Da somit bereits die vorliegende Beschwerde erkennen läßt, daß die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war sie ohne weiteres Verfahren gemäß § 35 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Schlagworte

Entgelt Begriff Dienstverhältnis Kollektivvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080262.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at