

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/25 89/08/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.1990

## Index

50/05 Kammern der gewerblichen Wirtschaft;

60/03 Kollektives Arbeitsrecht;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ArbVG §8;

ArbVG §9;

ASVG §49 Abs3 Z1 idF 1986/111;

HKG 1946 §29 Abs5;

HKG 1946 §29 Abs6;

KollIV Handelsarbeiter;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Mizner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Schnizer-Blaschka, über die Beschwerde der N-GmbH gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 16. Jänner 1989, Zl. SV-735/1-1989, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Oberösterreichische Gebietskrankenkasse), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 30. November 1988 verpflichtete die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die Beschwerdeführerin als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG, für die in der angeschlossenen Beitragsrechnung namentlich angeführten Versicherten und näher bezeichneten Zeiträume allgemeine Beiträge in der Höhe von S 1.657,50 zu entrichten.

In der Begründung wurde unter Wiedergabe der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen darauf hingewiesen, anlässlich einer Beitragsprüfung sei festgestellt worden, daß Pflichtversicherte während der in der angeschlossenen Beitragsrechnung angeführten Zeiträume (ausschließlich das Jahr 1987 betreffend) nicht oder unrichtig bzw. mit einem zu geringen Entgelt zur Sozialversicherung gemeldet gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe den Versicherten

Stundenlöhne bzw. "Montagezulagen" in Anlehnung an den Kollektivvertrag für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe sowie Tages- und Nächtigungsgelder im Höchstausmaß der laut Einkommensteuergesetz geltenden Sätze gewährt. Die Beschwerdeführerin besitze eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe beschränkt auf Handel mit Maschinen- und Schankanlagen mit Abrechnungssystem. Demzufolge sei für die im Betrieb tätigen Versicherten der Kollektivvertrag für Handelsarbeiter anzuwenden (Außenseiterwirkung nach § 12 Abs. 1 des Arbeitsverfassungsgesetzes - ArbVG), welcher keine Bestimmungen über Montagezulagen enthalte. Die gewährten Zulagen stellten somit als zusätzlicher Aufwandsersatz beitragspflichtiges Entgelt dar.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin Einspruch erhoben, in dem sie im wesentlichen die Anwendung des Kollektivvertrages für Handelsarbeiter in Abrede stellte, "da es sich um GESCHULTES FACHPERSONAL AUS DER ELEKTROBRANCHE handelt, diese in gleicher Fachrichtung tätig waren und daher, auch wenn wir ein Handelsbetrieb sind, Anspruch auf Montagezulage, wie dies in dem für Elektriker zutreffenden Kollektivvertrag für das Eisen- und Metallgewerbe vorgesehen ist, haben."

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Einspruch gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 keine Folge gegeben und der Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse bestätigt.

Nach der Begründung sei für die Anwendung eines Kollektivvertrages die Gewerbeberechtigung maßgebend. Die Beschwerdeführerin besitze ausschließlich eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe, beschränkt auf den Handel mit Maschinen- und Schankanlagen mit Abrechnungssystem. Deshalb sei für die im Betrieb tätigen Dienstnehmer der Kollektivvertrag für Handelsarbeiter anzuwenden, welcher keine Bestimmungen betreffend die Gewährung von Montagezulagen enthalte. Die Beschwerdeführerin habe jedoch den in der Beitragsrechnung angeführten Versicherten Stundenlöhne bzw. "Montagezulagen" in Anlehnung an den Kollektivvertrag für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe, sowie Tages- und Nächtigungsgelder im Höchstausmaß der laut Einkommensteuergesetz geltenden Sätze gewährt. Die Beitragsfreiheit im Sinne des § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG sei daher nicht gegeben, weil der Kollektivvertrag für Handelsarbeiter keine Bestimmungen betreffend die Gewährung von Montagezulagen enthalte und diese deshalb nicht aufgrund von Normen der kollektiven Rechtsgestaltung im Sinne des § 49 Abs. 3 Z. 1 lit. b ASVG gewährt worden seien. Die gewährten Zulagen stellten somit als zusätzlicher Aufwandsersatz beitragspflichtiges Entgelt dar.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin wendet sich dabei im wesentlichen gegen die "völlig verfehlte Auffassung" der belangten Behörde, wonach für die Anwendbarkeit eines Kollektivvertrages auf die jeweilige Gewerbeberechtigung abzustellen sei. Hätte die Beschwerdeführerin mehrere Gewerbeberechtigungen, so könnte sie sich - nach der Argumentation der belangten Behörde - aussuchen, ob Tages- oder Nächtigungsgelder der Beitragspflicht unterlägen oder nicht. Die Argumentation der belangten Behörde müßte zwangsläufig auch in jenen Fällen, in denen überhaupt keine Gewerbeberechtigung vorläge, dazu führen, daß Normen der kollektiven Rechtsgestaltung nicht mehr anwendbar wären und demgemäß Aufwandsentschädigungen wirklicher Art, sei es belegt oder in Anlehnung an die Höchstgrenzen des § 26 des Einkommensteuergesetzes 1972, im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG beitragspflichtig wären. Weder seitens der belangten Behörde noch seitens der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse sei eine Einordnung der Kollektivvertragsangehörigkeit nach Maßgabe der §§ 8 ff ArbVG als entscheidungswesentliche Vorfrage durchgeführt worden. Es sei zwar richtig, daß die Beschwerdeführerin den Handel mit Maschinen- und Schankanlagen mit Abrechnungssystem betreibe, jedoch könne keinesfalls die Rede davon sein, daß hierin die für den Betrieb "maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung" nach § 9 Abs. 3 ArbVG liege. Vielmehr seien gerade die auswärtigen Montagetätigkeiten im Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb, um überhaupt den Handel erfolgreich betreiben zu können, ein maßgebliches Erfordernis. Letztlich wäre als Vorfrage auch zu überprüfen gewesen, welcher Kollektivvertrag im Sinne des § 9 Abs. 4 ArbVG die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasse.

1.4. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet.

Auch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG in der im Beschwerdefall zur Anwendung kommenden Fassung der 41. Novelle, BGBl. 1986/111, lautet auszugsweise:

"(3) Als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 gelten nicht:

1. Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer

(Lehrling), durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlaßten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz); hiezu gehören insbesondere Beträge, die den Dienstnehmern (Lehrlingen) als Fahrtkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie die tatsächlichen Aufwendungen nicht übersteigen. Unter Tages- und Nächtigungsgelder fallen auch Vergütungen für den bei Arbeiten außerhalb des Betriebes oder mangels zumutbarer täglicher Rückkehrmöglichkeit an den ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) verbundenen Mehraufwand, wie Bauzulagen, Trennungsgelder, Übernachtungsgelder, Zehrgelder, Entfernungszulagen, Aufwandsentschädigungen, Stör- und Außerhauszulagen u.ä., wenn sie .... b) aufgrund von Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ..... gezahlt werden und nach § 26 des Einkommensteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 440, nicht der Einkommensteuer (Lohnsteuer)pflcht unterliegen."

2. Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist nicht strittig, daß mit den gewährten "Montagezulagen" bzw. Tages- und Nächtigungsgelder nicht im Sinne des ersten Satzes der Z. 1 des § 49 Abs. 3 ASVG durch "dienstliche Verrichtungen für den Arbeitgeber veranlaßte Aufwendungen" abgegolten wurden. Eine solche Behauptung wurde weder im Verwaltungsverfahren aufgestellt noch wurde ein entsprechender Nachweis der tatsächlichen Kosten erbracht.

Die Beschwerdeführerin vertritt jedoch die Auffassung, daß die genannten Vergütungen nach dem zweiten Satz des § 49 Abs. 3 Z. 1 ASVG, also auf der Grundlage von Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (hier: Kollektivvertrag für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe) gewährt wurden. In diesem Fall würde sich eine individuelle Prüfung, ob und inwieweit die Vergütungen dem tatsächlichen Aufwand entsprachen, erübrigen (vgl. die insofern auch auf die novellierte Fassung weiter anzuwendende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, z.B. das Erkenntnis vom 7. Dezember 1989, Zl. 87/08/0081).

Damit wirft die Beschwerdeführerin die Frage nach ihrer Kollektivvertragsangehörigkeit auf, zu deren Klärung in erster Linie die Normen des Arbeitsverfassungsgesetzes maßgeblich sind.

2.4.1. § 8 ArbVG hat folgenden Inhalt:

"§ 8. Kollektivvertragsangehörig sind, sofern der Kollektivvertrag nicht anderes bestimmt, innerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches

1. die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer, die zur Zeit des Abschlusses des Kollektivvertrages Mitglieder der am Kollektivvertrag beteiligten Parteien waren oder später werden;
2. die Arbeitgeber, auf die der Betrieb eines der in Z. 1 bezeichneten Arbeitgeber übergeht."

Die §§ 9 und 10 ArbVG bestimmen:

"§ 9. (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.

§ 10. (1) Wird ein Arbeitnehmer in zwei oder mehreren Betrieben eines Arbeitgebers oder in organisatorisch abgegrenzten Betriebsabteilungen beschäftigt, für die verschiedene Kollektivverträge gelten, so findet auf ihn jener Kollektivvertrag Anwendung, der seiner überwiegend ausgeübten Beschäftigung entspricht.

(2) Liegt eine überwiegende Beschäftigung im Sinne des Abs. 1 nicht vor, so findet jener Kollektivvertrag Anwendung, dessen Geltungsbereich unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb die größere Zahl von Arbeitnehmern des fachlichen Wirtschaftsbereiches erfaßt."

Der mit "Außenseiterwirkung" überschriebene § 12 ArbVG lautet:

"§ 12. (1) Die Rechtswirkungen des Kollektivvertrages treten auch für Arbeitnehmer eines kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers ein, die nicht kollektivvertragsangehörig sind (Außenseiter).

(2) Die gemäß Abs. 1 eingetretenen Rechtswirkungen werden durch einen späteren Kollektivvertrag für dessen Geltungsbereich aufgehoben."

2.3.2. Kollektivvertragsangehörig sind somit, sofern der Kollektivvertrag nichts anderes bestimmt, innerhalb seines räumlichen, sachlichen und persönlichen Wirkungsbereiches

1. die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer, die zur Zeit des Abschlusses des Kollektivvertrages MITGLIEDER DER AM KOLLEKTIVVERTRAG BETEILIGTEN PARTEIEN waren oder später werden;

2. die Arbeitgeber, auf die der Betrieb eines der in Z. 1 bezeichneten Arbeitgeber übergeht. Im allgemeinen genügt es dabei für die Normwirkung eines Kollektivvertrages auf das einzelne Arbeitsverhältnis, daß der ARBEITGEBER kollektivvertragsangehörig ist, da die Rechtswirkungen aufgrund des § 12 Abs. 1 ArbVG auch für die nichtkollektivvertragsangehörigen Arbeitnehmer (sogenannte Außenseiter) eintreten.

Kollektivverträge werden auf der Arbeitgeberseite in der Regel von den gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber (Kammer der gewerblichen Wirtschaft bzw. deren Fachgruppen und Fachverbände) abgeschlossen. Da die Handelskammerorganisation auf Zwangsmitgliedschaft aufgebaut ist, sind für die Mitgliedschaft jene Organisationsnormen maßgeblich, die die Zugehörigkeit der Arbeitgeber zu den Gliederungen der Handelskammerorganisation regeln. In diesem Zusammenhang ist auf § 29 Abs. 5 des Handelskammergesetzes, BGBl. 1946/182, zu verweisen, wonach jeder Inhaber von Berechtigungen, die in den Wirkungsbereich einer Fachgruppe fallen, deren Mitglied ist. Nach Abs. 6 der genannten Bestimmung wird die Mitgliedschaft durch die Erlangung einer auf den Betrieb einer Haupt- oder auch nur Zweigniederlassung lautenden einschlägigen Berechtigung erworben. Die Mitgliedschaft des Arbeitgebers tritt daher ipso iure mit dem Erwerb einer entsprechenden Gewerbeberechtigung, somit ohne eine unmittelbar darauf abzielende Willenserklärung ein (vgl. etwa Strasser in FLORETTA - STRASSER, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, Seite 67 ff; ferner CERNY, Arbeitsverfassungsgesetz, Erläuterungen zu § 8 ff).

2.4. Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß die Beschwerdeführerin eine Gewerbeberechtigung für den Handel mit Maschinen- und Schankanlagen mit Abrechnungssystem besitzt. Wenn daher die belangte Behörde von der Geltung des Kollektivvertrages für Handelsarbeiter ausgegangen ist, so kann dies auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens nicht als rechtswidrig erkannt werden. Daß die Gewerbeberechtigung für die Kollektivvertragsangehörigkeit "völlig unmaßgeblich" sei, wie die Beschwerdeführerin behauptet, kann nach den

Ausführungen des Punktes 2.3.2. nicht gesagt werden. Daß die Beschwerdeführerin eine weitere Gewerbeberechtigung besitzt und somit mehrfach kollektivvertragsangehörig ist, wurde von ihr weder behauptet noch läßt sich dies den Verwaltungsakten entnehmen. Nur in einem solchen Fall könnte die Kollisionsnorm des § 9 ArbVG überhaupt zur Anwendung kommen, die in ihrem Abs. 4 bei Mischbetrieben die Anwendung jenes Kollektivvertrages vorsieht, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die "maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung" hat. Auch die Klärung der Frage, welcher Kollektivvertrag unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfaßt, hätte zur Voraussetzung, daß der Arbeitgeber mehreren Kollektivverträgen unterliegt.

Wenn die Beschwerdeführerin schließlich rügt, weder die belangte Behörde noch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hätten eine Einordnung der Kollektivvertragsangehörigkeit nach Maßgabe der §§ 8 ff ArbVG als entscheidungswesentliche Vorfrage durchgeführt, so ist ihr zu erwidern, daß dazu mangels jeglichen sachlichen Substrates keinerlei Veranlassung bestand. Die Beschwerdeführerin hat im gesamten Verwaltungsverfahren nie behauptet, noch einer weiteren Fachgruppe anzugehören, weil sie nicht nur Handelsgeschäfte betreibe. Der Umstand, daß in einem Handelsbetrieb auch Montagearbeiten bei Installation der veräußerten Geräte erforderlich sind, nimmt einem solchen Betrieb nicht die Eigenschaft eines Handelsbetriebes. Der von der Beschwerdeführerin behauptete Verfahrensmangel liegt somit nicht vor.

2.5. Aufgrund dieser Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

2.6. Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. 1989/206. Mangels eines entsprechenden Antrages konnte der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse kein Schriftsatzaufwand zugesprochen werden.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1989080060.X00

**Im RIS seit**

25.09.1990

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)