

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.02.1999

Geschäftszahl

96/08/0334

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Nowakowski und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der P GmbH in W, vertreten durch Dr. Peter Vögel, Rechtsanwalt in Wien I, Stadiongasse 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 23. September 1996, Zl. SV(SanR)-300/11-1996-Ho/Ha, betreffend Beitragsnachrechnung (mitbeteiligte Partei: Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Linz, Gruberstraße 77), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als darin über allgemeine Beiträge für das Jahr 1989 abgesprochen wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und im übrigen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Zur Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird auf das Erkenntnis vom 25. April 1995, Zl. 94/08/0058, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde der Bescheid vom 31. Jänner 1994, mit dem die belangte Behörde dem Einspruch der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 5. August 1992 über die Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen in Bezug auf beitragsfrei gewährte Schmutzzulagen keine Folge gegeben und den Bescheid der Gebietskrankenkasse insoweit bestätigt hatte, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof verwies dabei hinsichtlich der materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Beitragsfreiheit einer Schmutzzulage sowohl nach der für das Kalenderjahr 1989 geltenden als auch nach der für die Zeit ab 1. Jänner 1990 maßgeblichen Rechtslage auf das Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 93/08/0006. Der Bescheid der belangten Behörde wurde aufgehoben, weil nicht ausreichend berücksichtigt worden war, dass die Beschwerdeführerin die Gewährung der Zulagen auf eine nach ihren Behauptungen 1970 geschlossene Betriebsvereinbarung gestützt hatte und die belangte Behörde weder den Inhalt des zugrunde liegenden Kollektivvertrages zur Gänze aktenkundig gemacht noch Feststellungen über das Zustandekommen und den Inhalt der Betriebsvereinbarung getroffen hatte.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch neuerlich nicht Folge. Darüber hinaus änderte sie den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nun dahingehend ab, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet wurde, zusätzlich zu den im erstinstanzlichen Bescheid genannten allgemeinen Beiträgen von insgesamt S 452.877,20 (darin vor allem die den Gegenstand des Einspruchsverfahrens bildenden Beiträge für Schmutzzulagen in den Monaten Dezember 1989, Dezember 1990, Dezember 1991 und Juni 1992; in einem Fall auch Oktober 1990) weitere allgemeine Beiträge in der Höhe von S 159.361,36 "für das Jahr 1989" und von S 197.625,61 "für das Jahr 1990" (nach den zugrunde liegenden Neuberechnungslisten: für die Monate Dezember 1989 und Dezember 1990) zu entrichten.

Begründend führte die belangte Behörde - nach einer Wiedergabe des Verfahrensganges - im wesentlichen aus, es sei der Kollektivvertrag für die Arbeiter in der erdölgewinnenden Industrie Österreichs vom 16. Mai 1969 anzuwenden. Für die behauptete Betriebsvereinbarung sei im fortgesetzten Verfahren der Nachweis der Schriftlichkeit nicht erbracht worden, weshalb nicht von ihrem rechtsgültigen Zustandekommen auszugehen sei. Nach der für das Jahr 1989 geltenden Rechtslage habe dies zur Folge, dass die in diesem Jahr gewährten

Schmutzzulagen zur Gänze der Beitragspflicht unterlegen seien. Für die ab 1990 gewährten Schmutzzulagen ergebe sich nach der dafür maßgeblichen Rechtslage nichts anderes, weil die Voraussetzung, dass die Arbeitnehmer während der gesamten Arbeitszeit überwiegend mit Arbeiten betraut gewesen seien, die eine erhebliche Verschmutzung zwangsläufig bewirkt hätten, nicht gegeben sei.

Letzteres begründete die belangte Behörde zunächst mit einem Hinweis auf die (gegenüber den verfahrensrechtlichen Normen des Steuerrechtes abgrenzenden) Ausführungen im Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 93/08/0006, über die qualifizierte Mitwirkungspflicht (aber nicht Nachweispflicht) des Dienstgebers in Bezug auf das Vorliegen der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Beitragsfreiheit, wozu die belangte Behörde ausführte, die Beschwerdeführerin habe durch Vorlage "detaillierter Arbeitsbilder" (gemeint: verbaler Beschreibungen) und einer "Vielfalt von Fotos von Arbeitsvorgängen" zur Sachverhaltsfeststellung beigetragen. Aus diesen Erkenntnisquellen ergebe sich aber, dass die Arbeiten weniger "verschmutzende", sondern eher "unter Erschwernissen und Gefahren" durchzuführende (gewesen) seien.

Die nähere Begründung hiefür lautet im angefochtenen Bescheid wie folgt:

"Die Bewegung auf zum Teil auch unwegsamen Gelände, das Transportieren und Verlegen von Kabeln und Geophonen, kann im allgemeinen nicht als besonders verschmutzende Tätigkeit angesehen werden. Vergleichbare Tätigkeiten hat jeder Bauer, Land- oder Forstarbeiter, Bauarbeiter bzw. überhaupt jeder Erwerbstätige, der Arbeiten im Freien durchzuführen hat, zu bewältigen.

Sicherlich wird bei Regenwetter und bei aufgeweichtem Boden sich ein Dienstnehmer der Einspruchswerberin bei der Bewegung im Gelände sich mit Schmutz (Schlamm) erheblich verunreinigen. Dieser Schmutz besteht aber aus Erde und läßt sich nach Arbeitsende durch Abbrausen (auch der Arbeitskleidung) leicht entfernen.

Zu dieser Erkenntnis bedarf es keiner besonderen Sachkenntnisse und es ergibt sich dies aus den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Zeugenaussagen und ein Ortsaugenschein bei Regenwetter würde nichts anderes ergeben.

Auch Ziffer 40 des Kollektivvertrages: 'Wenn durch eine Schlechtwetterlage, wie insbesondere durch Regen oder Schnee eine besondere Erschwernis für die Arbeit im Freien gegeben ist, so ist zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat eine Schlechtwetterzulage zu vereinbaren.' Auch nach der Intention des Kollektivvertrages stellen Arbeiten bei Schlechtwetter offenbar eine besondere Erschwernis, nicht aber eine besondere Verschmutzung dar. Auch im Anhang I werden die kombinierten Erschwernis und Schmutzzulagen in erster Linie für Arbeiten, bei denen der Arbeitnehmer in erheblichem Maß mit Rauch, Ruß, Asche oder Zement, außerordentlicher Staubeentwicklung oder sonstigen besonders schmutzigen Stoffen, insbesondere Öl in Berührung kommt, zugestanden.

Sicherlich kann im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Schwierigkeit der Feststellung des Grades der Verschmutzung an einzelnen Tagen kein hundertprozentiges Gesamtbild der Beschäftigung gewonnen werden; die Annahme durchschnittlicher Werte, die im einzelnen den tatsächlichen Verhältnissen nicht immer entsprechen müssen, ihnen aber zumindestens nahekomen, erscheint aber durchaus möglich.

Die Spruchbehörde ist zur Auffassung gekommen, daß die von den Arbeitern der Einspruchswerberin zu leistenden Arbeiten nicht überwiegend unter Umständen erfolgen, die in erheblichem Maß zwangsläufig eine Verschmutzung des Arbeitnehmers und seiner Kleidung bewirken. Wenn die Einspruchswerberin eine erhebliche Verschmutzung darin sieht, daß Arbeiten im Freien bei Schlechtwetter durchzuführen sind, so ist dazu festzustellen, daß der Kollektivvertrag für den Fall, daß Schlechtwetter herrscht, ohnehin eine eigene Zulage vorgesehen hat (Punkt 40, Anlage I).

Diese Zulage ist eindeutig keine Schmutzzulage, sondern eine Erschwerniszulage. Hätte der Kollektivvertrag bei Schlechtwetterlage eine Verschmutzung gesehen, so ist unverständlich, warum er nicht eine solche in der Anlage I vorgesehen hätte, da der Kollektivvertrag ja sicherlich auch seismische Arbeiten berücksichtigt hat."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde sowie Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erwogen hat:

Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen für die Beurteilung der Beitragspflicht der strittigen Schmutzzulagen nach § 49 Abs. 3 Z. 2 ASVG einerseits in der für das Jahr 1989 geltenden Fassung und andererseits in der für die Zeit ab dem 1. Jänner 1990 geltenden Fassung wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das eingangs erwähnte, den vorliegenden Fall betreffende Vorerkenntnis sowie - wie dort - auf das Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 93/08/0006, verwiesen.

Danach hing die Beitragsfreiheit der 1989 gewährten Schmutzzulagen u.a. davon ab, ob sie (fallbezogen) "aufgrund von Normen der kollektiven Rechtsgestaltung gezahlt" wurden (§ 49 Abs. 3 Z. 2 iVm Z. 1 lit. b ASVG in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 660/1989). Der Ansicht, dies habe nicht zugetroffen, tritt die Beschwerdeführerin nur mit dem Argument entgegen, die formell nicht wirksam zustande gekommene Betriebsvereinbarung sei nicht "als inexistent", sondern als "freie Betriebsvereinbarung" nach allgemeinen bürgerlichen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Damit beruhe die Auszahlung der Schmutzzulagen "im Ergebnis"

auf der Ermächtigung im Kollektivvertrag, "zumal auch freie Betriebsvereinbarungen zweifellos normative Einwirkungen auf die in ihren Geltungsbereich fallenden Rechtsverhältnisse" hätten.

Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Formnichtige Betriebsvereinbarungen entfalten keine normative Wirkung (vgl. zu den damit verbundenen Problemen etwa Schwarz, DRdA 1985, 173) und können § 49 Abs. 3 Z. 1 lit. b ASVG (in der für 1989 anzuwendenden Fassung) nicht unterstellt werden.

Die Beschwerdeführerin macht aber auch Verjährung geltend. Die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen beziehen sich ihrem Wortlaut nach nur auf die erstmalige Feststellung der Verpflichtung zur Entrichtung zusätzlicher Beiträge durch die belangte Behörde, sind hinsichtlich der Beiträge für das Jahr 1989 aber nicht nur in Bezug auf diese Differenzbeträge von Bedeutung. Nach § 68 Abs. 1 erster Satz ASVG in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 676/1971 verjährte das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen binnen zwei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. In Bezug auf Beiträge, die spätestens am 31. Dezember 1989 fällig waren, war das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zu ihrer Entrichtung daher mit Ablauf des 31. Dezember 1991 verjährt, weshalb die am 1. Jänner 1992 in Kraft getretene Verlängerung der Verjährungsfrist auf drei Jahre für solche Beiträge nicht mehr wirksam werden konnte (vgl. hierzu etwa die Erkenntnisse vom 15. Dezember 1992, Zl. 92/08/0236, und vom 13. Juni 1995, Zl. 94/08/0107, und den im zweiten dieser Erkenntnisse zitierten Aufsatz von Mazal, *ecolex* 1992, 786). Eine Unterbrechung der Verjährungsfrist wäre im vorliegenden Fall - soweit dies den Verwaltungsakten und den Ausführungen in den Gegenschriften entnommen werden kann - erst durch den Beginn der Beitragsprüfung im März 1992 eingetreten. Für die Beurteilung der Verjährungsfrage käme es daher darauf an, ob sich die Verjährungsfrist gemäß § 68 Abs. 1 zweiter Satz ASVG aufgrund des Zutreffens der dort genannten Voraussetzungen von zwei auf fünf Jahre verlängert hatte, wie dies in den Gegenschriften behauptet wird. Die belangte Behörde hat sich mit dieser - von Amts wegen zu prüfenden (vgl. etwa das Erkenntnis vom 24. Juni 1997, Zl. 95/08/0083 m.w.H.) - Frage im angefochtenen Bescheid aber nicht auseinandergesetzt und über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Verlängerung der Verjährungsfrist keine Feststellungen getroffen. Insoweit sich der angefochtene Bescheid auf allgemeine Beiträge für das Jahr 1989 bezieht, ist er daher mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet (vgl. in einem ähnlichen Zusammenhang das Erkenntnis vom 13. Juni 1995, Zl. 94/08/0107; ähnlich auch das Erkenntnis vom 2. März 1979, Zl. 2242/77).

Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe auch die "Sache" des Einspruchsverfahrens überschritten, insoweit in ihrer Entscheidung über die im erstinstanzlichen Bescheid genannten Beträge hinaus auch die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Zahlung weiterer Beiträge festgestellt wurde, ist unbegründet. Die Beschwerde zeigt nämlich nicht auf, dass sich die angefochtene Entscheidung - auch zeitraumbezogen - auf andere als die schon von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse (jeweils mit bestimmten Prozentsätzen) der Beitragspflicht unterworfenen Schmutzzulagen beziehe. Dass die belangte Behörde diese Schmutzzulagen nun zur Gänze (und nicht mehr nur mit bestimmten Prozentsätzen) der Beitragspflicht unterwarf, war in verfahrensrechtlicher Hinsicht Ausdruck ihrer Berechtigung, "ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern" (§ 66 Abs. 4 AVG).

Für die Beitragsfreiheit der ab dem 1. Jänner 1990 (fallbezogen: im Dezember 1990 und später) gewährten Schmutzzulagen bestand das Erfordernis ihrer Zahlung (hier:) "auf Grund von Normen der kollektiven Rechtsgestaltung" nicht mehr. Die belangte Behörde hat die Beitragsfreiheit der nach dieser Rechtslage zu beurteilenden Schmutzzulagen aber mit dem Argument verneint, die Zulagen seien nicht - wie von § 49 Abs. 3 Z. 2 ASVG vorausgesetzt - nach § 68 Abs. 1, 5 und 7 EStG 1988 steuerfrei gewesen. Dabei bezieht sich die belangte Behörde auf diejenigen Satzteile des § 68 Abs. 5 erster Satz EStG 1988, nach denen unter Schmutzzulagen jene Teile des Arbeitslohnes zu verstehen sind, die dem Arbeitnehmer deshalb gewährt werden, weil die von ihm zu leistenden Arbeiten überwiegend unter Umständen erfolgen, die in erheblichem Maß zwangsläufig eine Verschmutzung des Arbeitnehmers und seiner Kleidung bewirken.

Den Gründen, aus denen die belangte Behörde dies in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Zulagen nicht als gegeben erachtet, ist zunächst aus rechtlicher Sicht entgegenzuhalten, dass sich der Verwaltungsgerichtshof in dem von der belangten Behörde an anderer Stelle zitierten Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 93/08/0006, mit der Frage der Eignung einer Staubbelastung, sowohl eine zwangsläufige Verschmutzung in erheblichem Maß als auch eine Gesundheitsgefährdung mit sich zu bringen, auseinandergesetzt und dabei das Argument verworfen hat, aus § 68 Abs. 5 EStG 1988 (wonach für schädliche Einwirkungen von Staub eine Gefahrenzulage gewährt werden kann) sei in tatsächlicher Hinsicht abzuleiten, eine Staubbelastung bewirke "nicht oder nicht nur eine Verschmutzung", sondern "vor allem eine Gefahr", weshalb hierfür gewährte Zulagen als kombinierte Schmutz- und Gefahrenzulagen zu werten seien. Der Verwaltungsgerichtshof hob hervor, es schade nicht, dass die (damals betroffenen) Kollektivvertragspartner "auch einen Anspruch auf eine kombinierte Schmutz- oder Gefahrenzulage oder nur einen Anspruch auf eine Gefahrenzulage hätten festlegen können". Hätten sie statt dessen nur einen Anspruch auf eine Schmutzzulage vorgesehen, so könne diese Zulage (bei Vorliegen der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen) zur Gänze beitragsfrei sei. Mit diesen - auf das Verhältnis von Schmutz- und Erschwerniszulagen einerseits und deren kollektivvertragliche Regelung andererseits übertragbaren - Ausführungen steht die Begründung des angefochtenen Bescheides nicht in Einklang, wenn die belangte Behörde darin meint, aus Kollektivvertragsregelungen für den Fall einer wetterbedingten "Erschwernis für die Arbeit im Freien" (Z. 40 der

insgesamt 46 Ziffern umfassenden "Anlage I: Liste der Schmutz- und Erschwerniszulagen zu Abschnitt X des Kollektivvertrages") Argumente gegen die Beitragsfreiheit der strittigen Zulagen gewinnen zu können.

Das erwähnte Vorerkenntnis steht aber auch der von der belangten Behörde offenbar vertretenen Ansicht entgegen, eine Schmutzzulage komme dann nicht in Frage, wenn der Schmutz aus Erde bestehe und sich "nach Arbeitsende durch Abbrausen (auch der Arbeitskleidung) leicht entfernen" lasse. Dass der Schmutz schwer zu entfernen ist, wird die Annahme einer Verschmutzung "in erheblichem Maß", wenn es zutrifft, erleichtern und unter Umständen dazu führen, dass auch eine Verschmutzung, von der nur geringe Teile des Körpers und der Kleidung betroffen sind, als eine solche "in erheblichem Maß" anzusehen ist. Daraus ist aber nicht zu schließen, eine massive Verunreinigung mit leicht entfernbaren Substanzen wie Staub (sofern es sich nicht um Kohlenstaub oder dergleichen handelt) oder Erde könne keine Verschmutzung "in erheblichem Maß" sein. Die leichte Entfernbarekeit der verunreinigenden Stoffe wird auch dann - unter sonst gleichen Umständen - von geringerer Bedeutung sein, wenn während des gesamten Arbeitstages keine Möglichkeit zur Reinigung besteht, wie dies die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall behauptet hat. Der Rechtsansicht der belangten Behörde, eine von ihr selbst als "erheblich" bezeichnete Verunreinigung durch "Schmutz (Schlamm)" erfülle nicht den Tatbestand einer Verschmutzung "in erheblichem Maß", wenn sie sich "nach Arbeitsende" leicht entfernen lasse, ist daher nicht zu folgen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die zu leistenden Arbeiten "überwiegend" unter Umständen erfolgten, welche die als "erheblich" erkannte Verschmutzung der Arbeitnehmer und ihrer Kleidung bewirkten (vgl. zu diesem Kriterium die Ausführungen in dem schon mehrfach zitierten Erkenntnis vom 21. März 1995, Zl. 93/08/0006, und die dort angeführte Vorjudikatur; aus der neuen Rechtsprechung zu § 68 Abs. 5 EStG 1988 etwa das Erkenntnis vom 22. April 1998, Zl. 97/13/0163). Die belangte Behörde hat sich mit dieser Frage auf Grund ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht nicht mehr auseinandergesetzt und ihren Bescheid dadurch insoweit, als er die ab 1990 gewährten Zulagen betrifft, mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes und einer sekundären Mangelhaftigkeit des Verfahrens belastet. Der Vollständigkeit halber ist dem noch hinzuzufügen, dass es die belangte Behörde - anders als noch in ihrem Bescheid vom 31. Jänner 1994 - auch verabsäumt hat, die bei einem Teil der betroffenen Dienstnehmer nach den der Entscheidung zugrunde gelegten "Arbeitsbildern" auftretenden Verunreinigungen durch Hydrauliköl in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen.

Gegen die (erstmalige) Feststellung der Verpflichtung zur Entrichtung weiterer Beiträge in der Höhe von S 197.625,61 für das Jahr 1990 wendet die Beschwerdeführerin auch ein, diese zusätzlichen Beiträge seien (nach § 68 Abs. 1 Satz 1 ASVG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 676/1991) seit dem 1. Jänner 1994 verjährt gewesen und die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe zu ihrer Feststellung bis zu der auf Veranlassung der belangten Behörde vorgenommenen Nachverrechnung, die der Beschwerdeführerin am 11. April 1996 zugestellt worden sei, keine "nach außen getretene" Maßnahme getroffen. Der dieser Behauptung in den Gegenschriften entgegen gehaltene Hinweis auf die Unterbrechungswirkung der Beitragsprüfung auch in Bezug auf diese Differenzbeträge ist der Sache nach berechtigt, wobei es aber die Pflicht der belangten Behörde gewesen wäre, die insoweit erstmals nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 68 Abs. 1 erster Satz ASVG vorgenommene Feststellung der Beitragspflicht auch in dieser Hinsicht schon im angefochtenen Bescheid ausreichend zu begründen. Die "Sache" des Einspruchsverfahrens wurde von der belangten Behörde in Bezug auf diese Differenzbeträge - aus den schon zu den Zulagen für 1989 dargelegten Gründen - nicht überschritten.

Der angefochtene Bescheid war daher insoweit, als er allgemeine Beiträge für das Jahr 1989 betraf, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und im übrigen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen der - vorrangig wahrzunehmenden - Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Ein Ersatz von Bundesstempelmarken kam wegen der sachlichen Abgabefreiheit gemäß § 110 Abs. 1 ASVG nicht in Betracht.

Wien, am 16. Februar 1999