

TE Vwgh Erkenntnis 1987/10/22 86/09/0152

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.1987

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/01 Arbeitsvertragsrecht;

Norm

AVG §37;

AVG §39 Abs2;

BArbSchwEntschG §1;

BArbSchwEntschG §8;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Dr. Griesmacher, Mag. Meisl, Dr. Germ und Dr. Höb als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Gyenge, über die Beschwerde der D-Hoch-Tiefbau- und Planungsgesellschaft m.b.H. in G, vertreten durch Dr. Wolfgang Hanke, Rechtsanwalt in Waidhofen an der Ybbs, Oberer Stadtplatz 20, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 25. Juli 1986, betreffend Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.750,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrgebehren wird abgewiesen.

Begründung

Die beschwerdeführende Partei hatte nach den Akten des Verwaltungsverfahrens von Oktober 1984 bis September

1985 beim Arbeitsamt Bau-Holz in Wien 34 Anträge auf Rückerstattung ausbezahlter Schlechtwetterentschädigungen für den Abrechnungszeitraum September 1984 bis August 1985 gemäß § 8 Abs. 1 BSchEG 1957 eingebracht. Bei diesen Anträgen war als "Baustelle" bzw. als "Bezeichnung der durchzuführenden Arbeiten" ein von der beschwerdeführenden Partei jeweils verschiedenes Bauunternehmen angegeben worden. Von den insgesamt 11 verschiedenen Bauunternehmungen mit verschiedenen Baustellen, die auf diesen Anträgen vermerkt sind, ließ die Behörde erster Instanz bei 6 der angegebenen Bauunternehmungen Erhebungen durchführen, ob die beschwerdeführende Partei dort als "Subunternehmer" tätig werde, oder lediglich die Arbeitskräfte zur Verfügung stelle. Des weiteren befaßte die Behörde erster Instanz das für die beschwerdeführende Partei nach dem Sitze zuständige Arbeitsamt Steyr im Wege der Amtshilfe. Diese Stelle teilte vorerst u.a. mit, daß die Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei im Hoch- und Tiefbau (eigene Aufträge) sowie Subaufträge jeweils ca. 50 % betragen würden. In einem weiteren Schreiben vom 18. September 1985 teilte dann das vorher genannte Amt mit, daß es sich bei den von der beschwerdeführenden Partei als "Subaufträge" bezeichneten Tätigkeiten überwiegend um Personalbeistellung handle. Auch bei den beim Arbeitsamt Steyr eingebrachten Anträgen (es wird ein konkreter Fall genannt) hätte die beschwerdeführende Partei nur Arbeitskräfte und fallweise Baumaschinen beigestellt. Es sei auch vom Sekretär der Bau- und Holzarbeitergewerkschaft bestätigt worden, daß bei der beschwerdeführenden Partei "nicht die Bauleistungen, sondern die Beistellung von Arbeitskräften im Rahmen der Subaufträge" überwiegen würde. Diesem Schreiben angeschlossen ist ein Aktenvermerk des Arbeitsamtes Steyr vom 12. September 1985, nach dem ein Vertreter der beschwerdeführenden Partei über telefonisches Befragen bekanntgegeben haben soll, daß von der Gesamtkapazität des Betriebes ca. 35 % auf Bauleistungen und 65 % auf "Subaufträge" entfallen würden. Bei diesen "Subaufträgen" handle es sich um die Beistellung von Arbeitskräften und fallweise von Maschinen. Materialien würden von den Betrieben beigestellt, von denen die beschwerdeführende Partei den Subauftrag übernommen habe. Diese Firma habe auch die Haftung gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber. Die beschwerdeführende Partei hatte nach den Akten des Verwaltungsverfahrens von Oktober 1984 bis September 1985 beim Arbeitsamt Bau-Holz in Wien 34 Anträge auf Rückerstattung ausbezahlter Schlechtwetterentschädigungen für den Abrechnungszeitraum September 1984 bis August 1985 gemäß Paragraph 8, Absatz eins, BSchEG 1957 eingebracht. Bei diesen Anträgen war als "Baustelle" bzw. als "Bezeichnung der durchzuführenden Arbeiten" ein von der beschwerdeführenden Partei jeweils verschiedenes Bauunternehmen angegeben worden. Von den insgesamt 11 verschiedenen Bauunternehmungen mit verschiedenen Baustellen, die auf diesen Anträgen vermerkt sind, ließ die Behörde erster Instanz bei 6 der angegebenen Bauunternehmungen Erhebungen durchführen, ob die beschwerdeführende Partei dort als "Subunternehmer" tätig werde, oder lediglich die Arbeitskräfte zur Verfügung stelle. Des weiteren befaßte die Behörde erster Instanz das für die beschwerdeführende Partei nach dem Sitze zuständige Arbeitsamt Steyr im Wege der Amtshilfe. Diese Stelle teilte vorerst u.a. mit, daß die Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei im Hoch- und Tiefbau (eigene Aufträge) sowie Subaufträge jeweils ca. 50 % betragen würden. In einem weiteren Schreiben vom 18. September 1985 teilte dann das vorher genannte Amt mit, daß es sich bei den von der beschwerdeführenden Partei als "Subaufträge" bezeichneten Tätigkeiten überwiegend um Personalbeistellung handle. Auch bei den beim Arbeitsamt Steyr eingebrachten Anträgen (es wird ein konkreter Fall genannt) hätte die beschwerdeführende Partei nur Arbeitskräfte und fallweise Baumaschinen beigestellt. Es sei auch vom Sekretär der Bau- und Holzarbeitergewerkschaft bestätigt worden, daß bei der beschwerdeführenden Partei "nicht die Bauleistungen, sondern die Beistellung von Arbeitskräften im Rahmen der Subaufträge" überwiegen würde. Diesem Schreiben angeschlossen ist ein Aktenvermerk des Arbeitsamtes Steyr vom 12. September 1985, nach dem ein Vertreter der beschwerdeführenden Partei über telefonisches Befragen bekanntgegeben haben soll, daß von der Gesamtkapazität des Betriebes ca. 35 % auf Bauleistungen und 65 % auf "Subaufträge" entfallen würden. Bei diesen "Subaufträgen" handle es sich um die Beistellung von Arbeitskräften und fallweise von Maschinen. Materialien würden von den Betrieben beigestellt, von denen die beschwerdeführende Partei den Subauftrag übernommen habe. Diese Firma habe auch die Haftung gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber.

Ohne erkennbare weitere Verfahrensschritte gab die Behörde erster Instanz den bis dahin solcherart aufgelaufenen Anträgen mit insgesamt 34 Bescheiden alle mit Datum 23. September 1985, gemäß § 11 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BSchEG 1957 nicht statt. In der Begründung führte die Behörde erster Instanz im wesentlichen aus, das Arbeitsamt Steyr habe im Rahmen des durchgeführten Ermittlungsverfahrens festgestellt, daß die Haupttätigkeit des gegenständlichen Betriebes in der "Beistellung von Personal (Personalverleih)" liege. Da aber die Betriebsart "Personalbeistellung bzw. -verleih" weder im § 1 Abs. 1 BSchEG 1957 angeführt sei, noch die vom gegenständlichen

Betrieb hauptsächlich verrichtete Tätigkeit in den Tätigkeitsumfang einer der im § 1 Abs. 1 genannten Betriebsarten falle, unterliege der Betrieb der Beschwerdeführerin nicht dem Geltungsbereich des BSchEG 1957, weshalb diese gesetzlichen Bestimmungen auf die Arbeiter der beschwerdeführenden Partei nicht anzuwenden seien. Ohne erkennbare weitere Verfahrensschritte gab die Behörde erster Instanz den bis dahin solcherart aufgelaufenen Anträgen mit insgesamt 34 Bescheiden alle mit Datum 23. September 1985, gemäß Paragraph 11, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG 1957 nicht statt. In der Begründung führte die Behörde erster Instanz im wesentlichen aus, das Arbeitsamt Steyr habe im Rahmen des durchgeführten Ermittlungsverfahrens festgestellt, daß die Haupttätigkeit des gegenständlichen Betriebes in der "Beistellung von Personal (Personalverleih)" liege. Da aber die Betriebsart "Personalbeistellung bzw. -verleih" weder im Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG 1957 angeführt sei, noch die vom gegenständlichen Betrieb hauptsächlich verrichtete Tätigkeit in den Tätigkeitsumfang einer der im Paragraph eins, Absatz eins, genannten Betriebsarten falle, unterliege der Betrieb der Beschwerdeführerin nicht dem Geltungsbereich des BSchEG 1957, weshalb diese gesetzlichen Bestimmungen auf die Arbeiter der beschwerdeführenden Partei nicht anzuwenden seien.

Mit dem nunmehr vor den Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Partei keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des § 1 Abs. 1 und des § 11 BSchEG 1957 ausgeführt, die beschwerdeführende Partei habe in der Berufung eingewendet, daß die Entscheidung auf Grund der in einem einzigen Fall gepflogenen Erhebung getroffen worden sei, daß generalisiert worden sei und die Beschwerdeführerin nicht ausreichend die Möglichkeit zu einer Gegenäußerung, Richtigstellung oder Aufklärung gehabt hätte. In Wirklichkeit seien von ihr in jedem Fall bestimmte Arbeitsaufgaben übernommen worden, die durch eigene Kräfte zu verrichten gewesen seien und für deren ordnungsgemäße Herstellung die Haftung übernommen worden sei. Weiters sei es ohne einzelne Überprüfung der Baustellen nicht zulässig, eine Einbeziehung der Beschwerdeführerin in die "Schlechtwetterregelung" grundsätzlich abzulehnen, zumal die konzessionsmäßig gedeckte Übergabe von Teilarbeiten auf andere bauausführende Firmen nicht als eine "Verleihung von Arbeitskräften" bezeichnet werden könnte. Mit dem nunmehr vor den Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Partei keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des Paragraph eins, Absatz eins und des Paragraph 11, BSchEG 1957 ausgeführt, die beschwerdeführende Partei habe in der Berufung eingewendet, daß die Entscheidung auf Grund der in einem einzigen Fall gepflogenen Erhebung getroffen worden sei, daß generalisiert worden sei und die Beschwerdeführerin nicht ausreichend die Möglichkeit zu einer Gegenäußerung, Richtigstellung oder Aufklärung gehabt hätte. In Wirklichkeit seien von ihr in jedem Fall bestimmte Arbeitsaufgaben übernommen worden, die durch eigene Kräfte zu verrichten gewesen seien und für deren ordnungsgemäße Herstellung die Haftung übernommen worden sei. Weiters sei es ohne einzelne Überprüfung der Baustellen nicht zulässig, eine Einbeziehung der Beschwerdeführerin in die "Schlechtwetterregelung" grundsätzlich abzulehnen, zumal die konzessionsmäßig gedeckte Übergabe von Teilarbeiten auf andere bauausführende Firmen nicht als eine "Verleihung von Arbeitskräften" bezeichnet werden könnte.

Auf Grund dieses Berufungsvorbringens - wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter ausgeführt - seien "repräsentativ" einige der genannten (vier der bereits im erstinstanzlichen Verfahren befragten sechs Unternehmen) befragt worden, ob eine Weitergabe von Arbeitsaufträgen im Sinne eines Werkvertrages, was für die Tätigkeit von Gewerbebetrieben allgemein charakteristisch sei, stattgefunden habe. Das Vorliegen derartiger Arbeitsaufträge sei von diesen Firmen mit Ausnahme einer gänzlich verneint worden. Von dieser sei eine gewisse Gewährleistungspflicht, welche sich aus einem Werkvertrag ergeben habe können, bejaht worden. Auf Einladung des Rechtsvertreters der beschwerdeführenden Partei habe am 13. Juni 1986 "Herr Baumeister D" selbst vorgesprochen und bekanntgegeben, daß der eingeladene Rechtsanwalt nicht mehr sein Rechtsvertreter sei. Infolgedessen sei das Parteiengehör durch schriftliche Bekanntgabe des Ermittlungsergebnisses gewahrt worden. Hiezu habe die beschwerdeführende Partei lediglich mitgeteilt, keine weiteren Unterlagen mehr zur Verfügung zu stellen. Da von der beschwerdeführenden Partei weder eine weitere Stellungnahme abgegeben worden sei, noch Nachweise über Arbeitsaufträge bezüglich der von ihr einzeln aufgelisteten Firmen beigebracht worden seien, sei die belangte Behörde auf Grund der Aktenlage davon ausgegangen, daß bei keinem der Anträge ein Arbeitsauftrag im Sinne eines Werkvertrages vorgelegen sei. Auch habe die Stellungnahme derjenigen Firma, welche von einer gewissen Gewährleistungspflicht und von nicht näher erläuterten Regiearbeiten gesprochen habe, nicht als ausreichende Grundlage für das Vorhandensein eines Werkvertrages angesehen werden können. Der Behörde erster Instanz sei eine

Anbotsbestätigung dieser Firma, in welcher ausschließlich über den Arbeitsmodus der Arbeitskräfte und deren Verweismöglichkeit von der Baustelle im Falle der Nichteignung die Rede gewesen sei, sowie eine Rechnung vorgelegen, in welcher Arbeitsstunden für Facharbeiter und Helfer zu einem festen Preis eine Rechnung gestellt worden seien.

In rechtlicher Hinsicht habe die belangte Behörde die Auffassung vertreten, daß für die positive Erledigung von Anträgen auf Rückerstattung ausbezahlter Schlechtwetterentschädigung grundsätzlich die Dienstgebereignenschaft des antragstellenden Betriebes und das Vorliegen von Werkverträgen (§ 1 Abs. 1 BSchEG 1957 zähle ausschließlich Gewerbebetriebe auf, für deren Tätigkeit Werkverträge die Grundlage bilden würden) Voraussetzung sei. In rechtlicher Hinsicht habe die belangte Behörde die Auffassung vertreten, daß für die positive Erledigung von Anträgen auf Rückerstattung ausbezahlter Schlechtwetterentschädigung grundsätzlich die Dienstgebereignenschaft des antragstellenden Betriebes und das Vorliegen von Werkverträgen (Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG 1957 zähle ausschließlich Gewerbebetriebe auf, für deren Tätigkeit Werkverträge die Grundlage bilden würden) Voraussetzung sei.

Auf Grund der von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Versicherungsauszüge der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse und der sonstigen Unterlagen habe die Dienstgebereignenschaft für alle in Rede stehenden Arbeiter außer Streit gestellt werden können. Werkverträge seien jedoch in keinem Fall vorgelegt worden; es fehle daher bei allen Anträgen an einer Grundvoraussetzung. Es werde daher festgestellt, daß die von der beschwerdeführenden Partei im Zusammenhang mit den gegenständlichen Anträgen auf Rückerstattung ausbezahlter Schlechtwetterentschädigungen entfaltete Tätigkeit rechtlich als "Zurverfügungstellung" von Arbeitskräften anzusehen sei.

Auf Grund des Berufungsvorbringens sei zu prüfen gewesen, ob die beschwerdeführende Partei nicht wenigstens im Sinne des Überwiegensprinzips der Schlechtwetterregelung unterliege. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens sei die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, bekanntzugeben, ob Personalbeistellungen auch in anderen Bundesländern getätigt worden seien und in welchem Verhältnis die reine Personalbereitstellung zum Gesamtvolumen der Unternehmenstätigkeit aufgrund von Haupt-, Sub- oder Werkverträgen stehe. Da die Beschwerdeführerin dieser Aufforderung nicht entsprochen habe, sei die belangte Behörde von der erstinstanzlichen Feststellung, wonach für die den gegenständlichen Anträgen zugrundeliegenden Zeiträume 35 % der

durch einen Werkvertrag gedeckten Unternehmenstätigkeit 65 % der

durch keinen Werkvertrag gedeckte Unternehmenstätigkeit (somit Personalbereitstellung) gegenüber gestanden seien, ausgegangen. Insofern unterliege die Beschwerdeführerin auch nach dem Überwiegensprinzip nicht der Schlechtwetterregelung. Wenn auch von Subaufträgen gesprochen worden sei, hätten die durchgeführten Ermittlungen in Übereinstimmung mit der Beurteilung des Arbeitsamtes Steyr ergeben, daß der Verleih von Arbeitskräften vorgelegen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei macht als Beschwerdepunkt die Verletzung ihres subjektiv-öffentlichen Rechtes auf Grund des Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes in inhaltlicher und verfahrensmäßiger Hinsicht geltend und begehrt Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Zur Begründung führt die Beschwerde im wesentlichen aus, daß es sich bei der beschwerdeführenden Partei um ein Bauunternehmen handle, bei dem das sogenannte "Verleihen von Arbeitskräften" vorkomme. Aus einem, wenn auch mehrfachen Verleihen von Arbeitskräften dürfe jedoch nicht der rechtliche Schluß gezogen werden, daß in jedem Fall die Verwendung von Arbeitskräften auf Verleihbasis stattfinde. Dies stelle insbesondere eine Benachteiligung der Arbeitskräfte dar, die auf "eigenen Baustellen" bzw. im Rahmen von (echten) Subaufträgen arbeiten würden. Die Tatsache, daß von einem "Überwiegensprinzip" gesprochen werde, zeige unzweideutig, daß nicht in Abrede gestellt werde, daß auch andere Arbeiten als Personalverleih vorgenommen würden. Das Überwiegensprinzip bestehe weder zu Recht noch sei es richtig angewendet worden.

Darüber hinaus würde die "Änderung der Einstufung" (gemeint ist offenbar die vorerst erfolgte Unterstellung der beschwerdeführenden Partei unter den Geltungsbereich des BSchEG, die in der Leistung des Deckungsbeitrages zum Ausdruck kommt) zu einer wirtschaftlichen Existenzvernichtung führen. Weder die Rechte, die sich aus der Konzession ergeben, noch die Schutz- und Hilfsnormen für Bauarbeiter seien von der belangten Behörde berücksichtigt worden, sondern offenbar einzig und allein die Interessen der Institution, die Schlechtwetterentschädigung auszuzahlen gehabt hätte (aber auch die Beiträge dafür erhalten hatte).

Als Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerde im wesentlichen geltend, daß die von der belangten Behörde erhobenen Arbeitsfälle in Form von Verleiharbeit nur einen Teil des Gesamtumfanges darstellen würden. Es könne daher nicht von einem Überwiegen der "reinen Arbeitsstundenverrechnung, welche als Leasing aufgefaßt wird" gesprochen werden. Die belangte Behörde habe sich auch nicht mit dem Berufungsvorbringen, daß gegen die beschwerdeführende Partei für "schlechtgemachte Arbeiten und verursachte Schäden" auf einer nach "Auffassung der belangten Behörde" von Leiharbeitern beschickten Baustelle Schadenersatz geltend gemacht worden sei, auseinandergesetzt. Eine Beeinflussung dieser Beurteilung durch die Stellungnahme des Arbeitsamtes Steyr hätte überhaupt nicht stattfinden dürfen, weil dort nur ein Arbeitsfall mit nur einem Beschäftigten überprüft worden sei. Auch wenn die belangte Behörde ausführe, sie habe auf Grund der Aktenlage zu entscheiden gehabt, enthebe sie dies - insbesondere unter Berücksichtigung ihrer weitreichenden gesetzlichen Möglichkeiten - nicht von der Verpflichtung, wenn die Aktenlage undeutlich oder unvollständig sei, weitere Erhebungen anzustellen.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes (BSchEG 1957), BGBl. Nr. 129/1957, fallen bestimmte Betriebe - unter anderem Hoch- und Tiefbaubetriebe unter den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes, und zwar hinsichtlich der von diesen Betrieben beschäftigten Arbeiter, wobei nach § 2 dieses Gesetzes bestimmte, für den Beschwerdefall nicht wesentliche, Personengruppen vom Anwendungsbereich ausgenommen sind. In Abs. 3 ist hinsichtlich des Geltungsbereiches festgelegt, daß sich dieser auch auf Arbeiten erstreckt, die von bestimmten Körperschaften in Eigenregie durchgeführt werden, soweit diese Arbeiten ihrer Art nach in die Gewerbeberechtigung eines der im Abs. 1 angeführten Betriebe fallen würden. Nach Abs. 4 des genannten § 1 sind, wenn Arbeiter in anderen als den in Abs. 1 angeführten Betrieben in ähnlicher Weise arbeitsbehindernd den Einwirkungen durch Schlechtwetter ausgesetzt sind, diese Betriebe durch Verordnung in den Geltungsbereich des BSchEG 1957 einzubeziehen. Die Dienstgeber haben nach den §§ 4 ff BSchEG 1957 den Arbeitern, die wegen Schlechtwetters einen Arbeitsausfall erleiden, der mit einem Lohnausfall verbunden ist, in einem durch das Gesetz näher bestimmten Ausmaß und für eine gesetzlich näher bestimmte Höchstzahl von Stunden Schlechtwetterentschädigung zu gewähren, die vom Dienstgeber am Lohnzahlungstag gleichzeitig mit dem Lohn auszuzahlen ist. Der § 8 Abs. 1 BSchEG 1957 bestimmt, daß dem Dienstgeber auf Antrag die als Schlechtwetterentschädigung ausgezahlten Beträge zuzüglich eines Pauschbetrages (als Abgeltung für die in der Zeit des Arbeitsausfalles geleisteten sozialen Abgaben) rückzuerstatten sind. Der Aufwand für die den Dienstgebern erstatteten Beträge wird nach § 12 Abs. 1 BSchEG 1957 vorschußweise vom Bund bestritten und ist schließlich durch Beiträge der Dienstgeber und der Dienstnehmer (Schlechtwetterentschädigungsbeitrag) sowie durch einen Beitrag aus den Mitteln der Arbeitslosenversicherung zu decken. Der Schlechtwetterentschädigungsbeitrag ist nach Abs. 4 der vorhergenannten Bestimmung für alle Arbeiter zu leisten, die in den unter den Geltungsbereich des BSchEG 1957 fallenden Betrieben beschäftigt sind und die weder unter die Ausnahmebestimmung des § 2 noch unter die Sonderregelung des § 4 Abs. 8 (Auslandsbaustellen) fallen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, des Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes (BSchEG 1957), Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1957,, fallen bestimmte Betriebe - unter anderem Hoch- und Tiefbaubetriebe unter den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes, und zwar hinsichtlich der von diesen Betrieben beschäftigten Arbeiter, wobei nach Paragraph 2, dieses Gesetzes bestimmte, für den Beschwerdefall nicht wesentliche, Personengruppen vom Anwendungsbereich ausgenommen sind. In Absatz 3, ist hinsichtlich des Geltungsbereiches festgelegt, daß sich dieser auch auf Arbeiten erstreckt, die von bestimmten Körperschaften in Eigenregie durchgeführt werden, soweit diese Arbeiten ihrer Art nach in die Gewerbeberechtigung eines der im Absatz eins, angeführten Betriebe fallen würden. Nach Absatz 4, des genannten Paragraph eins, sind, wenn Arbeiter in anderen als den in Absatz eins, angeführten Betrieben in ähnlicher Weise arbeitsbehindernd den Einwirkungen durch Schlechtwetter ausgesetzt sind, diese Betriebe durch Verordnung in den Geltungsbereich des BSchEG 1957 einzubeziehen. Die Dienstgeber haben nach den Paragraphen 4, ff BSchEG 1957 den Arbeitern, die wegen Schlechtwetters einen Arbeitsausfall erleiden, der mit einem Lohnausfall verbunden ist, in einem durch das Gesetz näher bestimmten Ausmaß und für eine gesetzlich näher bestimmte Höchstzahl von Stunden Schlechtwetterentschädigung zu gewähren, die vom Dienstgeber am

Lohnzahlungstag gleichzeitig mit dem Lohn auszuzahlen ist. Der Paragraph 8, Absatz eins, BSchEG 1957 bestimmt, daß dem Dienstgeber auf Antrag die als Schlechtwetterentschädigung ausgezahlten Beträge zuzüglich eines Pauschbetrages (als Abgeltung für die in der Zeit des Arbeitsausfalles geleisteten sozialen Abgaben) rückzuerstatten sind. Der Aufwand für die den Dienstgebern erstatteten Beträge wird nach Paragraph 12, Absatz eins, BSchEG 1957 vorschußweise vom Bund bestritten und ist schließlich durch Beiträge der Dienstgeber und der Dienstnehmer (Schlechtwetterentschädigungsbeitrag) sowie durch einen Beitrag aus den Mitteln der Arbeitslosenversicherung zu decken. Der Schlechtwetterentschädigungsbeitrag ist nach Absatz 4, der vorhergenannten Bestimmung für alle Arbeiter zu leisten, die in den unter den Geltungsbereich des BSchEG 1957 fallenden Betrieben beschäftigt sind und die weder unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, noch unter die Sonderregelung des Paragraph 4, Absatz 8, (Auslandsbaustellen) fallen.

Im Beschwerdefall ist im wesentlichen unbestritten, daß die beschwerdeführende Partei zumindestens seinerzeit als Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 BSchEG 1957 tätig war, daß sie im in Frage stehenden Zeitraum jedenfalls auch eigene Leistungen im Bereiche Hoch- und Tiefbau erbracht hat, daß sie für alle Arbeiter Schlechtwetterentschädigungsbeiträge nach § 12 BSchEG geleistet hat und daß die Arbeiten, für die von der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeber ihren Arbeitern Schlechtwetterentschädigung tatsächlich bezahlt worden ist, der Art nach Bauarbeiten dargestellt haben. Im Beschwerdefall ist im wesentlichen unbestritten, daß die beschwerdeführende Partei zumindestens seinerzeit als Betrieb im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG 1957 tätig war, daß sie im in Frage stehenden Zeitraum jedenfalls auch eigene Leistungen im Bereiche Hoch- und Tiefbau erbracht hat, daß sie für alle Arbeiter Schlechtwetterentschädigungsbeiträge nach Paragraph 12, BSchEG geleistet hat und daß die Arbeiten, für die von der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeber ihren Arbeitern Schlechtwetterentschädigung tatsächlich bezahlt worden ist, der Art nach Bauarbeiten dargestellt haben.

Strittig ist, ob und inwieweit diese zuletzt genannten Arbeiten von Seiten der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeber nur in Form von Personalbereitstellung erbracht worde sind und ob und inwieweit die von der beschwerdeführenden Partei tatsächlich entfaltete Betriebstätigkeiten im Antragszeitraum als Hoch- und Tiefbaubetrieb bzw. als Personalbereitstellungsbetrieb erbracht worden ist.

Die belangte Behörde geht im wesentlichen und nach Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes zutreffend davon aus, daß Personalbereitstellung, unabhängig von der Art der tatsächlich erbrachten Tätigkeit, keine Betriebstätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 BSchEG 1957 darstellt. Als Grundvoraussetzung für eine Betriebstätigkeit im Sinne des genannten § 1 Abs. 1 wird das Vorliegen eines Werkvertrages bezeichnet. Da die beschwerdeführende Partei in keinem der beantragten Fälle einen solchen vorgelegt habe, wurde festgestellt, daß die von ihr im Zusammenhang mit diesen Anträgen entfaltete Tätigkeit rechtlich als "Zurverfügungstellung von Arbeitskräften" anzusehen ist. Grundlage für diese Feststellung der belangten Behörde sind einerseits Erhebungen der belangten Behörde bei vier von insgesamt elf Bauunternehmungen, mit denen Vertragsverhältnisse der beschwerdeführenden Partei bestanden haben und von denen drei das Vorliegen eines Arbeitsauftrages im Sinne eines Werkvertrages ausgeschlossen haben, anderseits der Umstand, daß - im Hinblick auf die Erklärung der beschwerdeführenden Partei, keine weiteren Unterlagen mehr vorzulegen - diese sinngemäß ihre im Verfahren bestehende Mitwirkungspflicht verletzt habe. Die belangte Behörde geht im wesentlichen und nach Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes zutreffend davon aus, daß Personalbereitstellung, unabhängig von der Art der tatsächlich erbrachten Tätigkeit, keine Betriebstätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG 1957 darstellt. Als Grundvoraussetzung für eine Betriebstätigkeit im Sinne des genannten Paragraph eins, Absatz eins, wird das Vorliegen eines Werkvertrages bezeichnet. Da die beschwerdeführende Partei in keinem der beantragten Fälle einen solchen vorgelegt habe, wurde festgestellt, daß die von ihr im Zusammenhang mit diesen Anträgen entfaltete Tätigkeit rechtlich als "Zurverfügungstellung von Arbeitskräften" anzusehen ist. Grundlage für diese Feststellung der belangten Behörde sind einerseits Erhebungen der belangten Behörde bei vier von insgesamt elf Bauunternehmungen, mit denen Vertragsverhältnisse der beschwerdeführenden Partei bestanden haben und von denen drei das Vorliegen eines Arbeitsauftrages im Sinne eines Werkvertrages ausgeschlossen haben, anderseits der Umstand, daß - im Hinblick auf die Erklärung der beschwerdeführenden Partei, keine weiteren Unterlagen mehr vorzulegen - diese sinngemäß ihre im Verfahren bestehende Mitwirkungspflicht verletzt habe.

In dem dem Beschwerdefall zugrundeliegenden Ermittlungsverfahren hat die beschwerdeführende Partei aber ihre Mitwirkung nicht von vornherein und nicht zur Gänze verweigert. Der nach Auffassung der belangten Behörde

maßgebende Sachverhalt ist von ihr nur zum Teil durch eigene Erhebungen, die noch dazu kein einheitliches Bild im Sinne der Rechtsauffassung der belangten Behörde ergeben, gedeckt. Diesfalls kann die in der Erklärung der beschwerdeführenden Partei keine weiteren Unterlagen zur Verfügung stellen zu wollen, allenfalls zum Ausdruck kommende ungenügende Mitwirkung an der weiteren Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes die Behörde nicht von der ihr zukommenden Verpflichtung, die vorhandenen Ermittlungsergebnisse voll auszuschöpfen, Erhebungen auch in den übrigen, den Anträgen zugrundeliegenden Fällen anzustellen und die ihr sonst noch zur Verfügung stehenden Beweismittel heranzuziehen (vgl. unter Hinweis auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, beispielsweise Erkenntnis vom 6. September 1974, Zl. 1108/73), befreien. Für diese Auffassung spricht auch die in § 13 BSchEG 1957 festgelegte ausdrückliche Verpflichtung der Behörden und der Dienstgeber zur Unterstützung der Behörden der Arbeitsmarktverwaltung. Die, den angefochtenen Bescheid in erster Linie tragenden Feststellung der belangten Behörde, daß die von der beschwerdeführenden Partei im Zusammenhang mit den gegenständlichen Anträgen auf Rückerstattung ausbezahlter Schlechtwetterentschädigung entfaltete Tätigkeit in jedem Fall rechtlich als "Zurverfügungstellung" von Arbeitskräften (Personalbereitstellung) anzusehen ist, erfolgte solcherart - insbesondere hinsichtlich des nicht alle Fälle erfassenden Erhebungsumfanges und der teilweise widersprüchlichen Erhebungsergebnisse in Verbindung mit der von der belangten Behörde in diesem Umfang nicht zu Recht angenommenen Verletzung der Mitwirkungspflicht der beschwerdeführenden Partei - nicht in einem mängelfreien Verfahren. In dem dem Beschwerdefall zugrundeliegenden Ermittlungsverfahren hat die beschwerdeführende Partei aber ihre Mitwirkung nicht von vornherein und nicht zur Gänze verweigert. Der nach Auffassung der belangten Behörde maßgebende Sachverhalt ist von ihr nur zum Teil durch eigene Erhebungen, die noch dazu kein einheitliches Bild im Sinne der Rechtsauffassung der belangten Behörde ergeben, gedeckt. Diesfalls kann die in der Erklärung der beschwerdeführenden Partei keine weiteren Unterlagen zur Verfügung stellen zu wollen, allenfalls zum Ausdruck kommende ungenügende Mitwirkung an der weiteren Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes die Behörde nicht von der ihr zukommenden Verpflichtung, die vorhandenen Ermittlungsergebnisse voll auszuschöpfen, Erhebungen auch in den übrigen, den Anträgen zugrundeliegenden Fällen anzustellen und die ihr sonst noch zur Verfügung stehenden Beweismittel heranzuziehen vergleiche , unter Hinweis auf Artikel 14, Absatz 4, der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, Bundesgesetzblatt Nr. 45 aus 1965,, beispielsweise Erkenntnis vom 6. September 1974, Zl. 1108/73), befreien. Für diese Auffassung spricht auch die in Paragraph 13, BSchEG 1957 festgelegte ausdrückliche Verpflichtung der Behörden und der Dienstgeber zur Unterstützung der Behörden der Arbeitsmarktverwaltung. Die, den angefochtenen Bescheid in erster Linie tragenden Feststellung der belangten Behörde, daß die von der beschwerdeführenden Partei im Zusammenhang mit den gegenständlichen Anträgen auf Rückerstattung ausbezahlter Schlechtwetterentschädigung entfaltete Tätigkeit in jedem Fall rechtlich als "Zurverfügungstellung" von Arbeitskräften (Personalbereitstellung) anzusehen ist, erfolgte solcherart - insbesondere hinsichtlich des nicht alle Fälle erfassenden Erhebungsumfanges und der teilweise widersprüchlichen Erhebungsergebnisse in Verbindung mit der von der belangten Behörde in diesem Umfang nicht zu Recht angenommenen Verletzung der Mitwirkungspflicht der beschwerdeführenden Partei - nicht in einem mängelfreien Verfahren.

Solcherart war der angefochtene Bescheid, weil der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung bedarf und Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben. Solcherart war der angefochtene Bescheid, weil der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung bedarf und Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG aufzuheben.

Darüber hinaus ist der belangten Behörde zuzustimmen, daß es bei der Beurteilung der Betriebseigenschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 BSchEG 1957 (diesbezüglich siehe auch die Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. März 1984, Zl. 84/09/0029) auf die tatsächlich entfaltete Tätigkeit und nicht auf die formale Berechtigung ankommt; es wird bei der gegebenen Sachlage aber doch in erster Linie der belangten Behörde obliegen, den Beweis zu erbringen, daß keiner der beantragten Fälle im Rahmen der im Unternehmen der beschwerdeführenden Partei entfalteten Tätigkeiten einem Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 BSchEG 1957 zurechenbar ist. Darüber hinaus ist der belangten Behörde zuzustimmen, daß es bei der Beurteilung der Betriebseigenschaft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG 1957 (diesbezüglich siehe auch die Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. März 1984, Zl. 84/09/0029) auf die tatsächlich entfaltete Tätigkeit und nicht auf die formale Berechtigung

ankommt; es wird bei der gegebenen Sachlage aber doch in erster Linie der belangten Behörde obliegen, den Beweis zu erbringen, daß keiner der beantragten Fälle im Rahmen der im Unternehmen der beschwerdeführenden Partei entfalteten Tätigkeiten einem Betrieb im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG 1957 zurechenbar ist.

Insofern sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides, ausgehend vom Berufungsvorbringen, damit auseinandersetzt, ob die beschwerdeführende Partei im Sinne eines "Überwiegensprinzips" - die belangte Behörde geht hiebei verfahrensrechtlich ebenfalls nicht hinreichend gedeckt von 35 % eigentlicher Unternehmenstätigkeit und 65 % Personalbereitstellung aus - der Schlechtwetterregelung unterliege, vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsauffassung, daß für die Annahme eines solchen Überwiegensprinzips im Bauarbeiter-SchlechtwetterentschädigungsG keine positivrechtliche Begründung zu finden ist. Die Regelungen im § 1 Abs. 3 und 4 sprechen vielmehr gegen eine solche Annahme. Aus dem Nebensatz in Abs. 3 "soweit diese Arbeiten ihrer Art nach in die Gewerbeberechtigung eines der im Abs. 1 angeführten Betriebe fallen würden" ergibt sich nämlich, daß auch Hoch- und Tiefbaubetriebe nur im Rahmen ihrer darauf Bezug habenden Gewerbeberechtigung vom Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 BSchEG erfaßt sind, worunter aber Personalbereitstellung (-verleih) nicht fällt. Die in § 1 Abs. 4 BSchEG vorgesehene Möglichkeit der Erweiterung des Geltungsbereiches durch Verordnung kann ebenfalls als Indiz gegen eine ausdehnende Interpretation der im § 1 Abs. 1 genannten Betriebe im Sinne des von der belangten Behörde angenommenen Überwiegensprinzips herangezogen werden. Insofern sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides, ausgehend vom Berufungsvorbringen, damit auseinandersetzt, ob die beschwerdeführende Partei im Sinne eines "Überwiegensprinzips" - die belangte Behörde geht hiebei verfahrensrechtlich ebenfalls nicht hinreichend gedeckt von 35 % eigentlicher Unternehmenstätigkeit und 65 % Personalbereitstellung aus - der Schlechtwetterregelung unterliege, vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsauffassung, daß für die Annahme eines solchen Überwiegensprinzips im Bauarbeiter-SchlechtwetterentschädigungsG keine positivrechtliche Begründung zu finden ist. Die Regelungen im Paragraph eins, Absatz 3 und 4 sprechen vielmehr gegen eine solche Annahme. Aus dem Nebensatz in Absatz 3, "soweit diese Arbeiten ihrer Art nach in die Gewerbeberechtigung eines der im Absatz eins, angeführten Betriebe fallen würden" ergibt sich nämlich, daß auch Hoch- und Tiefbaubetriebe nur im Rahmen ihrer darauf Bezug habenden Gewerbeberechtigung vom Geltungsbereich des Paragraph eins, Absatz eins, BSchEG erfaßt sind, worunter aber Personalbereitstellung (-verleih) nicht fällt. Die in Paragraph eins, Absatz 4, BSchEG vorgesehene Möglichkeit der Erweiterung des Geltungsbereiches durch Verordnung kann ebenfalls als Indiz gegen eine ausdehnende Interpretation der im Paragraph eins, Absatz eins, genannten Betriebe im Sinne des von der belangten Behörde angenommenen Überwiegensprinzips herangezogen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Eine Berücksichtigung der von der beschwerdeführenden Partei geltend gemachten Umsatzsteuer ist in diesen Normen nicht vorgesehen, weshalb das Mehrbegehren abzuweisen war. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,. Eine Berücksichtigung der von der beschwerdeführenden Partei geltend gemachten Umsatzsteuer ist in diesen Normen nicht vorgesehen, weshalb das Mehrbegehren abzuweisen war.

Ungeachtet des Antrages der beschwerdeführenden Partei konnte der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG und, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten erkennen ließen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Erklärung der Rechtssache nicht erwarten ließ (§ 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG), von einer Verhandlung absehen. Ungeachtet des Antrages der beschwerdeführenden Partei konnte der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG und, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten erkennen ließen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Erklärung der Rechtssache nicht erwarten ließ (Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG), von einer Verhandlung absehen.

Wien, am 22. Oktober 1987

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1987:1986090152.X00

Im RIS seit

21.06.2006

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at