

TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/18 90/09/0067

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.1990

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/01 Arbeitsvertragsrecht;

Norm

AVG §39 Abs2;

BArbSchwEntschG §1 Abs1;

BArbSchwEntschG §8;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde der Firma R-GmbH, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes

Spruch

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.560,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin betreibt ein unter den Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 des Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 129 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß zuletzt BGBl. Nr. 639/1982 (in der Folge kurz: BSchEG), fallendes Bauunternehmen; gelegentlich überläßt sie auch Personal an andere Firmen. Unbestritten ist, daß die Beschwerdeführerin im Jahre 1987 im Rahmen eines Subauftrages für die Firma H in Salzburg tätig war, daß aber im November 1987 drei ihrer dort eingesetzten Dienstnehmer an einer anderen Baustelle der Firma H in T Verwendung gefunden haben. Unbestritten ist schließlich auch, daß die Beschwerdeführerin diesen drei Dienstnehmern für November 1987 Schlechtwetterentschädigungen ausbezahlt und dafür eine Rückerstattung gemäß § 8 Abs. 1 BSchEG beantragt hat.

Mit Bescheid des Arbeitsamtes X vom 10. April 1989 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 3 in Verbindung mit § 11 BSchEG zur Rückzahlung der gemäß § 8 BSchEG für November 1987 betreffend die Baustelle T ausbezahlten Schlechtwetterentschädigungs-Rückerstattungsbeträge und des Pauschalbetrages in der Gesamtsumme von S 1.930,50 verpflichtet. Das Arbeitsamt ging dabei (irrigerweise) begründend davon aus, daß die Beschwerdeführerin die besagte Schlechtwetterentschädigung nicht an ihre Dienstnehmer ausbezahlt habe.

In ihrer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung machte die Beschwerdeführerin geltend, daß ihr unerklärlich sei, wie das Arbeitsamt zu dem von ihm festgestellten Sachverhalt gelangt sei. Die Beschwerdeführerin habe die Entschädigungsbeträge sehr wohl an ihre Dienstnehmer ausbezahlt, sie aber ihrerseits vom Arbeitsamt noch nicht ersetzt erhalten.

Die belangte Behörde führte im Berufungsverfahren Ermittlungen darüber durch, ob die Voraussetzungen für die Gewährung einer Schlechtwetterentschädigung (an die Beschwerdeführerin) vorgelegen seien oder nicht.

Dazu gab der niederschriftlich befragte Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, R, folgendes an:

"Unsere Arbeiter arbeiteten zu dieser Zeit im Rahmen eines Subauftrages für die Firma H auf der Baustelle 'K' in Salzburg, bzw. 'ARGE G'.

Die Firma H benötigte für einige Tage Arbeiter für die Eisenbahnunterführung auf der Baustelle T und daher wurden einige unserer Arbeiter für diese Baustelle abgegeben. Die Abrechnung erfolgte ebenfalls in Regie, also nach tatsächlich geleisteten Stunden."

Ferner wurde E, ein Baukaufmann der Firma H, als Zeuge befragt; er gab an:

"Im November 1987 hat die Fa. R-GmbH 3 Arbeitnehmer der Fa. H beigestellt. Diese Arbeiter haben im Organisationsbereich der Fa. H gearbeitet. Die Fa. R-GmbH war in diesem Fall kein Subunternehmer."

In einer Stellungnahme dazu brachte die Beschwerdeführerin vor, die auf der Baustelle T beschäftigten Arbeiter seien nicht als solche der Firma H zur Verfügung gestellt worden, sondern sie hätten auf Grund eines eigenen Auftrages dieser Firma an die Beschwerdeführerin an dieser Baustelle gearbeitet. Ein Herr E sei der Beschwerdeführerin völlig unbekannt, sie habe die Verhandlungen ausschließlich mit einem DI. W geführt.

Die Aussage des hierauf ebenfalls als Zeuge vernommenen DI. W hatte folgenden Wortlaut:

"Entgegen den sonstigen Gepflogenheiten wurden in diesem konkreten Fall die Schalungsarbeiten durch die Fa. R-GmbH in Regie ausgeführt. Die Fa. R-GmbH hat in T ausschließlich die Schalungsarbeiten in Regie durchgeführt. Der von der Fa. R-GmbH eingesetzte Vorarbeiter, welcher unserem Unternehmen durch vorangegangene Bauprojekte bereits bekannt war, hat zufolge des geringen Umfanges der Gesamtbaustelle für die Fa. H über die gesamte Baustelle auch eine Aufsichtsfunktion erfüllt.

Es waren insgesamt 6 Arbeiter auf der Baustelle tätig. Davon waren 3 Arbeiter von der Fa. R-GmbH und 3 Arbeiter von der Fa. H. Die Arbeiter der Fa. R-GmbH führten ausschließlich Schalungsarbeiten durch. Diese Arbeiten wurden von unseren Leuten begonnen und dann im Zuge des Baugeschehens an diese Arbeiter der Fa. R-GmbH weitergegeben."

Aus dieser Aussage leitete die Beschwerdeführerin in einer Stellungnahme vom 31. Jänner 1990 den Nachweis ihrer Behauptungen hinsichtlich eines Subauftrages ab; die Aussage spreche ganz eindeutig für die selbständige Unternehmerschaft der Beschwerdeführerin.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 14. Februar 1990 gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin nicht statt und sprach aus, daß die für den Lohnabrechnungszeitraum November 1987 und Baustelle T ausbezahlte Schlechtwetterentschädigung von S 1.930,50 gemäß § 10 Abs. 3 BSchEG zum Rückersatz vorgeschrieben werde.

Begründend gab die belangte Behörde das Vorbringen der Beschwerdeführerin und den (angeblichen) Wortlaut des § 1 Abs. 1 und Abs. 5 (?) BSchEG wieder. Lasse sich bei Vorliegen eines "Mischbetriebes" eine Trennung aus vorhandenen Aufzeichnungen nicht durchführen, dann sei bezüglich eines jeden einzelnen "Schlechtwetterantrages" die betriebliche Tätigkeit bzw. die Frage zu prüfen, ob die verrichteten Tätigkeiten in den Tätigkeitsumfang einer Betriebsart nach § 1 Abs. 1 BSchEG fielen. Wie die Erhebungen der belangten Behörde

- nämlich die bereits oben wiedergegebenen Angaben der drei dazu einvernommenen Personen - ergeben hätten, handle es sich bei der Beschwerdeführerin um einen Mischbetrieb; sie betreibe neben einem Baubetrieb auch Personalleasing.

Auf Grund der Zeugenaussagen und besonders der eigenen Aussagen des R seien die genannten Arbeiter der Firma H auf telefonische Anforderung hin vorübergehend "zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt worden". Tatsache sei auch, daß die Beschwerdeführerin im Rahmen eines Subauftrages für die Firma H in Salzburg-Stadt tätig gewesen sei

und daher die besagten Arbeiter auf telefonische Aufforderung kurzfristig habe zur Verfügung stellen können. Es sei daher auch die Abrechnung "entgegen sonstigen Gepflogenheiten nach tatsächlich gearbeiteten Stunden bzw. ohne Auftragserteilung" erfolgt. Die von der Beschwerdeführerin zitierte Eigenverantwortlichkeit bei den durchzuführenden Tätigkeiten sei in diesem Fall auf die fachliche Qualifikation der verliehenen Arbeiter bei Schalungsarbeiten zurückzuführen, die der Firma H bereits aus der Zusammenarbeit bei früheren Bauobjekten bekannt gewesen sei. Zusammenfassend stehe somit fest, daß die Beschwerdeführerin die auf der Baustelle T durchgeführten Arbeiten nicht auf eigene Rechnung und Gefahr durchgeführt habe, weil sie dafür weder einen schriftlichen Auftrag erhalten habe noch Beweismittel vorlegen könne, die auf eine mündliche Auftragsvergabe hinwiesen. Da somit eindeutig Personalleasing vorliege, dieses Gewerbe aber nicht unter § 1 Abs. 1 BSchEG falle, sei der Berufung nicht stattzugeben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht darauf verletzt, daß ihr bereits nach § 8 BSchEG geleistete Schlechtwetterentschädigungsbeträge nicht gemäß § 10 Abs. 3 BSchEG rückgefordert würden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die Beschwerdeführerin hat auf diese Gegenschrift mit einem weiteren Schriftsatz repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Bei der rechtlichen Beurteilung des Beschwerdefalles ist davon auszugehen, daß nach § 1 Abs. 1 BSchEG bestimmte Betriebe

- u.a. Hoch- und Tiefbaubetriebe - unter den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes fallen. Es ist unbestritten, daß die Beschwerdeführerin - so weit sie selbst Bauarbeiten ausführt - unter diese Gesetzesbestimmung fällt.

Auf der anderen Seite fällt die Arbeitskräfteüberlassung (in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise, vgl. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 1989, Zl. B 375/87-14) nicht in das Regime des BSchEG. Die bloße Personalbereitstellung stellt unabhängig von der Art der tatsächlich erbrachten Tätigkeit keine Betriebstätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 BSchEG dar und kann darunter auch nicht unter Anwendung des positiv-rechtlich nicht gedeckten "Überwiegensprinzips" einbezogen werden (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1987, Zl. 86/09/0152).

Eine gesetzliche Regelung für den Fall, daß sich ein und dasselbe Unternehmen sowohl mit der Ausführung von Bauarbeiten als auch mit der Arbeitskräfteüberlassung befaßt, also für die von der Behörde genannten "Mischbetriebe", sieht das Gesetz nicht vor. Insofern werden im angefochtenen Bescheid der § 1 Abs. 1 BSchEG unrichtig und ein im BSchEG gar nicht enthaltener § 1 Abs. 5 zu Unrecht zitiert.

Es ist aber dessenungeachtet auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in jedem Einzelfall zu klären, ob die jeweils strittige Tätigkeit eines mit beiden Erwerbszweigen befaßten Unternehmens eigene Leistungen im Bereich des Bauwesens oder aber bloße Personalbereitstellung darstellt (vgl. auch dazu das oben angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1987, Zl. 86/09/0152).

Die Beschwerdeführerin bekämpft in ihrer Beschwerde in erster Linie die von der belangten Behörde im Beschwerdefall getroffene Feststellung, es habe sich bei den strittigen Arbeiten (die ihrer Art nach unbestritten Bauarbeiten gewesen sind) um solche im Rahmen des "Personalleasings" gehandelt. Zu dieser Feststellung ist die belangte Behörde auf Grund folgender Überlegungen gelangt: R habe ausgesagt, daß die drei Arbeiter der Firma H lediglich vorübergehend zur Arbeitsleistung "zur Verfügung gestellt" worden seien; es sei daher auch entgegen sonstigen Gepflogenheiten nach Stunden "ohne Auftragserteilung" abgerechnet worden; die behauptete Eigenverantwortlichkeit der Beschwerdeführerin sei nicht darauf zurückzuführen gewesen, daß die Beschwerdeführerin an der Baustelle T auf eigene Gefahr und Rechnung gearbeitet hätte, sondern ausschließlich auf die fachliche Qualifikation der verliehenen Arbeiter; außerdem habe die Beschwerdeführerin weder eine schriftliche noch eine mündliche Auftragsvergabe nachgewiesen.

Der sogenannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet nicht, daß der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Vielmehr ist eine solche Kontrolle jedenfalls in der Richtung gegeben, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³, auf S. 548 ff angeführte Judikatur).

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der Beschwerdeführerin, daß es zu der entscheidenden Feststellung der belangten Behörde nicht in einem mängelfreien Verfahren gekommen ist. Eine bloß vorübergehende Zurverfügungstellung der drei Arbeiter konnte genau so gut im Rahmen eines zwischen der Beschwerdeführerin und der Firma H möglicherweise nur schlüssig und formlos zustandegekommenen Werkvertrages erfolgt sein; die Art der Abrechnung sagt über das zugrunde liegende Rechtsgeschäft unmittelbar nichts aus; die vom Vorarbeiter der Beschwerdeführerin an der Baustelle T ausgeübte Aufsicht spricht eher für eine auf einen Auftrag gegründete, "eigenverantwortliche" Tätigkeit der Beschwerdeführerin als für eine Eingliederung der drei Arbeiter der Beschwerdeführerin in den Organisationsbereich der Firma H. In diesem Zusammenhang hat die Beschwerdeführerin unwiderlegt vorgebracht, daß der Zeuge E, der von einer solchen Eingliederung gesprochen hat, gar nicht persönlich an den Absprachen zwischen der Beschwerdeführerin und der Firma H beteiligt gewesen sei, die zum Einsatz der drei Arbeiter in T geführt hätten. Die vorliegenden Aussagen des R und des DI. W enthalten demgegenüber durchaus bemerkenswerte Hinweise in der von der Beschwerdeführerin vertretenen Richtung (Überlassung der drei Arbeiter im Zuge eines laufenden Subauftrages der Firma H an eine andere Baustelle dieser Firma; Abrechnung wie im Zuge dieses Subauftrages; Ausführung der Schalungsarbeiten "durch die Firma R-GmbH" in Regie).

Sicherlich kommt es bei der Beurteilung der Betriebseigenschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 BSchEG auf die tatsächlich entfaltete Tätigkeit und nicht auf eine formale Berechtigung an, doch obliegt es der Behörde, den Beweis zu erbringen, daß die Tätigkeit von Arbeitern an einer Baustelle einer anderen Baufirma nicht der Beschwerdeführerin als einem Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 BSchEG zurechenbar wäre (vgl. auch dazu das bereits mehrfach erwähnte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1987, Zl. 86/09/0152).

Bei dieser Rechts- und Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, daß die von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungen bereits eine abschließende Beurteilung der im Beschwerdefall strittigen Frage zuließen. So wird bei den vorliegenden Widersprüchen nur eine neuerliche gezielte Befragung der an der Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der Firma H unmittelbar Beteiligten eine taugliche Beurteilungsgrundlage für die Frage bilden können, ob die drei Arbeiter für ihre Tätigkeit in T tatsächlich als "überlassenes Personal" in den Organisations- und Weisungsbereich der Firma H getreten sind oder ob sie an dieser Baustelle in erster Linie der Beschwerdeführerin als ihrem Dienstgeber weisungsgebunden verblieben sind. Zu klären wäre ferner die Frage, warum die Beschwerdeführerin ihren drei Arbeitern für deren Tätigkeit in T Schlechtwetterentschädigung ausbezahlt haben sollte, wenn sie diesbezüglich nur als personalbereitstellendes und somit gar nicht unter das Regime des BSchEG fallendes Unternehmen aufgetreten wäre. Einer allfälligen Verpflichtung zur Bezahlung dieser Entschädigung an ihre Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 BSchEG mußte - wie die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht - nach dem ganzen Aufbau des BSchEG ein Anspruch auf Rückersatz gemäß § 8 dieses Gesetzes gegenüberstehen.

Zu näheren Beleuchtung der im Beschwerdefall zu entscheidenden Streitfrage wird nicht zuletzt auch eine Befragung der betroffenen drei Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin geboten sein, würde doch ihre Verwendung als an eine fremde Firma "überlassene" Arbeitskräfte ein auch aus ihrer Sicht nicht unbedeutendes Aliud gegenüber ihrer Verwendung als Bauarbeiter der Beschwerdeführerin selbst darstellen.

Da der Sachverhalt somit in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung bedarf, war der angefochtene Bescheid in Stattgebung der Beschwerde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie 59 VwGG in Verbindung mit Art. I A Z. 1 der Verordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206/1989.

Schlagworte

betreffend Rückersatz von Entschädigungen nach dem Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz 1957, zu Recht erkannt:

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990090067.X00

Im RIS seit

18.09.1990

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at