OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-350329/2/Kl/PP

Datum:
Linz, 15. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der Firma F. e.U., M., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B.B., x, S., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 30. Jänner 2017, SanRB96-Ge-2-2017, wegen Zurückweisung nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Mit Eingabe vom 23.12.2016 an die Bezirkshauptmannschaft Perg wurde durch die Firma F. e.U., M. (im Folgenden: Bf) folgender Antrag wörtlich gestellt:

„Betrifft: Antrag nach § 25 Abs. 6 BUAG, Feststellung

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich vertrete die Fa. F. e.U, X, M. rechtsfreundlich.

Seitens der BUAK wurde ein Rückstandsausweis in der Höhe von EUR 13.713,23 erlassen und zu 2 E 4165/16s - ON 5 in Exekution gezogen.

Meine Mandantschaft bestreitet die Anwendung des BUAG-Gesetzes mit der Begründung, dass hinsichtlich der den Dienstnehmern vorgeschriebenen Beiträge keine Dienstverhältnisse zugrundeliegen, sondern freie Dienstverträge vorliegen. Ich übermittle in der Anlage sämtliche Korrespondenz.

Meine Mandantschaft stellt daher den

ANTRAG:

Die zuständige Bezirkshauptmannschaft möge feststellen, dass die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse (G.Z., K.K., K.J., P.R. und R.J.) aufgrund des Vorliegens eines freien Dienstvertrages nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen

Begründung:

Es ist der wahre wirtschaftliche Gehalt der Dienstverhältnisse zu überprüfen. Diesbezüglich sind der Arbeitgeber und die Dienstnehmer einzuvernehmen.

Die Dienstnehmer sind bei der Gestaltung der Arbeitsabläufe, Arbeitszeiten und Urlaubszeiten vollkommen frei und unterliegen diesbezüglich keiner Weisung des Dienstgebers.

Es bestehen keine Berichtspflichten, keine Kontrolle des Arbeitgebers, die Mitarbeiter lösen ihre Verträge ohne Frist auf.

Sie unterliegen ausschließlich sachlichen Weisungen, es findet keine Einbindung in die Organisation des Unternehmens statt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Die Bezirkshauptmannschaft Perg hat mit dem angefochtenen Bescheid diesen Antrag im Grunde des § 25 Abs. 6 BUAG als unzulässig zurückgewiesen, da nach dieser Bestimmung, auf die sich der einleitende Antrag stützt, nur der

Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) Antragslegitimation zukommt.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und der Bescheid zur Gänze angefochten. Es wurde der Antrag gestellt, das Verwaltungsgericht vermöge „a) feststellen, dass der Antrag der Firma F. e.U. vom 23.12.2016, eingelangt am 27.12.2016, auf Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 BUAG, dass die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse (G.Z., K.K., K.J., P.R. und R.J.) aufgrund des Vorliegens eines freien Dienstvertrages nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen, wird stattgegeben."

Begründend wurde ausgeführt:

„§ 25 Abs. 5 BUAG lautet wie folgt:

Ein Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß Abs. 3 ist vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen. Diese hat mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden.

Nach BGBL I Nr. 68/2014 ist daher die Rechtsansicht der belangten Behörde verfehlt.

Die belangte Behörde hätte daher mit Bescheid über den Antrag entscheiden müssen und hat daher ihre Bescheiderlassungspflicht verletzt.

Die Vorgehensweise der belangten Behörde widerspricht dem geltenden EU-Recht, in concreto der Europäischen Grundrechtscharta und zwar Art 20 GRC (Diskrimierungsverbot) und vor allem Art 47 GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf)."

3. Die Bezirkshauptmannschaft Perg als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Es wurde auf die Begründung im angefochtenen Bescheid verwiesen und zusätzlich ausgeführt, dass die Bf einen unzulässigen Feststellungsantrag nach § 25 Abs. 6 BUAG gestellt hätte, weil aus dem Gesetzestext klar hervorgehe, dass hierzu allein die BUAK antragslegitimiert sei. Der Antrag der Bf stelle keinen Einspruch gegen einen Rückstandsausweis gemäß § 25 Abs. 5 BUAG dar. Dies ginge für die belangte Behörde unmissverständlich aus der Formulierung im Schriftsatz (Antrag auf Feststellung), der ausdrücklich angeführten Gesetzesstelle (§ 25 Abs. 6 BUAG) sowie der Tatsache hervor, dass der vermeintlich beanspruchte Rückstandsausweis nicht einmal vorgelegt worden sei.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 und 2 VwGVG entfallen.

Folgender Sachverhalt wird aufgrund der Aktenlage der Entscheidung zugrunde gelegt:

Mit ihrem eingangs zitierten Antrag vom 23.12.2016 übermittelte die Bf „in der Anlage sämtliche Korrespondenz“, nämlich Schriftstücke wie folgt:
Schreiben der Bf vom 09.06.2016 (ohne Betreff), Zahlungsaufforderung der BUAK vom 22.06.2016 betreffend den Zuschlagszeitraum 03/2016 samt Rückstandsausweis gemäß § 25 Abs. 3 BUAG vom 22.06.2016 über einen Betrag von 4.079,80 Euro, Schreiben der Bf an die OÖ GKK vom 20.07.2016 betreffend Prüfung der Pflichtversicherung, Einspruch der Bf an die BUAK – Landesstelle OÖ wegen Berichtigungsanzeige Beleg Nr. x vom 27.09.2016, welcher mit Schreiben der BUAK vom 04.11.2016 abgelehnt wurde, Zahlungsaufforderung vom 21.10.2016 betreffend den Zuschlagszeitraum 08/2016 mit einem Betrag von 13.713,23 Euro zuzüglich 7,50 Euro Bankspesen, Zahlungsaufforderung der BUAK vom 23.11.2016 betreffend den Zuschlagszeitraum 09/2016 mit einem Betrag von 3.081,98 Euro, Schreiben der Bf an die BUAK vom 28.11.2016, welches mit Schreiben der BUAK vom 06.12.2016 endgültig abgelehnt wurde.
Der verfahrensgegenständliche Antrag der Bf bezieht sich daher auf den Einziehungsauftrag/Zahlungsaufforderung gemäß § 25 Abs. 2 BUAG vom 21.10.2016 betreffend den Zuschlagszeitraum 08/2016. Ein Rückstandsausweis wurde nicht beigeschlossen. Gleichfalls wurde ein Einspruch gemäß § 25 Abs. 1b BUAG von der Bf nicht beigeschlossen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 25 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG, BGBl. Nr. 414/1972 idF BGBl. I. Nr. 32/2017, schreibt die Urlaubs- und Abfertigungskasse dem Arbeitgeber aufgrund seiner Meldung oder aufgrund der Errechnung nach § 22 Abs. 5 den Betrag vor, der als Summe der Zuschläge für die in einem Zuschlagszeitraum beschäftigten Arbeitnehmer zu leisten ist (Abs. 1).
Wendet der Arbeitgeber binnen 14 Tagen nach Vorschreibung deren Unrichtigkeit ein, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse diese Einwendungen zu prüfen und die Vorschreibung zu berichtigen (Abs. 1b).
Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Zahlung des Betrages gemäß Abs. 1, Abs. 1a oder Abs. 1b nicht fristgerecht oder nicht in der vorgeschriebenen Höhe nach, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Arbeitgeber aufzufordern, den Rückstand binnen zwei Wochen zu bezahlen (Abs. 2).

Leistet der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht oder nur teilweise Folge, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beträge einen Rückstandsausweis auszufertigen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat auf dem Ausweis zu vermerken, dass der Rückstandsausweis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegt. Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel im Sinne des § 1 der Exekutionsordnung (Abs. 3).
Ein Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß Abs. 3 ist vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen. Diese hat mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden (Abs. 5).
Bestreitet der Arbeitgeber die Vorschreibung gemäß Abs. 1 mit der Begründung, nicht in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zu fallen, oder, dass für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung findet, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Urlaubs- und Abfertigungskasse ehestens, spätestens aber einen Monat nach Einlangen des Antrages mit Bescheid festzustellen, ob der Arbeitgeber den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung findet (Abs. 6).

5.2. Im Grunde der vorzitierten Bestimmung des § 25 BUAG ist daher folgende Vorgehensweise gesetzlich vorgesehen:

a) Vorschreibung der Zuschlagsleistung für den betreffenden Zuschlagszeitraum durch die Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse; dagegen kann der Arbeitgeber Einwendungen wegen Unrichtigkeit erheben. Die BUAK kann nach Prüfung der Einwendungen die Vorschreibung berichtigen.
b) Zahlungsaufforderung bei nicht fristgerechter Bezahlung
c) Ausfertigung eines Rückstandsausweises, wenn der Aufforderung nicht oder nur teilweise Folge geleistet wird, wobei der Rückstandsausweis einen Exekutionstitel darstellt.
d) Gegen den Rückstandsausweis steht dem Arbeitgeber ein Einspruch bei der Bezirksverwaltungsbehörde offen, die mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden hat.

Weitere Rechtsmittel stehen dem Arbeitgeber aufgrund des § 25 BUAG nicht zur Verfügung.
Insbesondere steht dem Arbeitgeber ein Antrag auf Feststellung, dass er nicht in den Geltungsbereich des BUAG fällt, oder dass für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis das BUAG keine Anwendung findet, nicht offen. Vielmehr sieht bei einem diesbezüglichen Vorbringen des Arbeitgebers (an die Urlaubs- und Abfertigungskasse) § 25 Abs. 6 BUAG einen Antrag der Urlaubs- und Abfertigungskasse an die Bezirksverwaltungsbehörde vor, eine entsprechende Feststellung durchzuführen, wobei die Bezirksverwaltungsbehörde dann mit Bescheid festzustellen hat, ob der Arbeitgeber den Vorschriften des BUAG unterliegt oder ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis das BUAG Anwendung findet. Das Instrumentarium der bescheidmäßigen Feststellung steht daher nur der Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Verfügung, um so eine

behördliche Klarstellung über die Anwendbarkeit der Bestimmungen des BUAG zu schaffen. Eine Pflicht zur Antragstellung durch die Urlaubs- und Abfertigungskasse ist dem § 25 Abs. 6 BUAG nicht zu entnehmen. Allerdings steht dem Arbeitgeber – wie auch die belangte Behörde rechtsrichtig im angefochtenen Bescheid ausführt – der Einspruch gegen den Rückstandsausweis zur Verfügung, mit welchem dann ebenfalls die Überprüfung der Richtigkeit der Vorschreibung durch die Bezirksverwaltungsbehörde, und sohin indirekt die Anwendbarkeit des BUAG, erreicht werden kann.

Der verfahrensgegenständliche Antrag vom 23.12.2016 wurde aber unmissverständlich und klar als „Antrag nach § 25 Abs. 6 BUAG, Feststellung“ gestellt und auch konkret die Feststellung durch die Bezirkshauptmannschaft beantragt, „dass die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse ... aufgrund des Vorliegens eines freien Dienstvertrages nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen“. Eine Anfechtung des Rückstandsausweises gemäß § 25 Abs. 5 BUAG ist daher dieser Eingabe nicht zu entnehmen. Es kann der Antrag aufgrund des klaren unmissverständlichen Wortlautes auch nicht als Einspruch gegen den Rückstandsausweis umgedeutet werden. Dazu ist auch noch festzuhalten, dass selbst die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid noch den Antrag enthält, „festzustellen, dass der Antrag ... auf Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 BUAG, dass die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse ... aufgrund des Vorliegens eines freien Dienstvertrages nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen, wird stattgegeben“ enthält. Der Beschwerdeantrag ist daher ebenfalls auf eine Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 BUAG gerichtet und nicht auf einen Einspruch gegen den Rückstandsausweis bzw. Überprüfung der Richtigkeit der Vorschreibung gemäß § 25 Abs. 5 BUAG. Es hat daher die belangte Behörde rechtsrichtig die mangelnde Antragslegitimation der Bf gemäß § 25 Abs. 6 BUAG festgestellt. Es war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Die Beschwerde/Revision ist nicht mehr zulässig, wenn nach Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses ausdrücklich auf die Beschwerde/Revision verzichtet wird. Der Verzicht auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist dem Verwaltungsgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ist nach Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt