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-350330/2/KLi

Datum:
Linz, 22. 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. Lidauer über die Beschwerde vom 13. Februar 2017 der Firma F. e.U., X, M., vertreten durch Dr. B.B., Rechtsanwalt, X, S., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 30. Jänner 2017, GZ: SanRB96-Ge-1-2017, wegen Zurückweisung eines Antrages 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

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30. Jänner 2017, GZ: SanRB96-Ge-1-2017, wurde der Antrag der Firma F. e.U. (im Folgenden: Beschwerdeführerin, Bf) vom 13. Jänner 2017 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 würden, mangels Antragslegitimation als unzulässig zurückgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf mit Schreiben vom 13. Jänner 2017 die Feststellung beantragt habe, dass die genannten Arbeitsverhältnisse aufgrund des Vorliegens eines freien Dienstvertrages nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen würden. Begründend habe die Bf ausgeführt, dass seitens der BUAK ein Rückstandsausweis in der Höhe von 3.097,39 Euro erlassen und zu 2 E 4491/16g in Exekution gezogen worden sei. Seitens der Bf werde jedoch die Anwendung des BUAG bestritten, mit der Begründung, dass hinsichtlich der den Dienstnehmern vorgeschriebenen Beiträge keine Dienstverhältnisse zugrunde liegen würden, sondern freie Dienstverträge vorliegen würden.

Der Antrag werde auf § 25 Abs. 6 BUAG gestützt, welcher vorsehe, dass dann, wenn der Arbeitgeber die Vorschreibung gemäß Abs. 1 mit der Begründung bestreite, nicht in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zu fallen, oder, dass für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung finde, die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Urlaubs- und Abfertigungskasse ehestens, spätestens aber einen Monat nach Einlangen des Antrags mit Bescheid festzustellen habe, ob der Arbeitgeber den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unterliege, oder ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung finde. Daraus ergebe sich, dass für diese Bestimmung lediglich der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse, nicht jedoch dem Arbeitgeber eine Antragslegitimation zukomme. Für den Arbeitgeber bleibe die Bekämpfung des Rückstandsausweises mit Einspruch gemäß § 25 Abs. 5 BUAG.

Die mangelnde Antragslegitimation sei kein verbesserungsfähiger Mangel gemäß § 13 Abs. 3 AVG, weshalb das Anbringen der Bf als unzulässig zurückzuweisen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 13. Februar 2017, mit welcher der angefochtene Bescheid vom 30. Jänner 2017, GZ: SanRB96-Ge-1-2017, zur Gänze angefochten wird.

Begründend führt die Bf aus, dass § 25 Abs. 5 BUAG laute, dass ein Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß Abs. 3 vom Arbeitgeber bei der

Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen sei. Diese habe mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden. Nach BGBl. I Nr. 68/2014 sei daher die Rechtsansicht der belangten Behörde verfehlt. Die belangte Behörde hätte daher mit Bescheid über den Antrag entscheiden müssen und habe daher ihre Bescheiderlassungspflicht verletzt. Die Vorgehensweise der belangten Behörde widerspreche dem geltenden EU-Recht, in concreto der europäischen Grundrechtecharta und zwar Art. 20 GRC (Diskriminierungsverbot) und vor allem Art. 47 GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf).

Es werden daher nachstehende Anträge gestellt, das Verwaltungsgericht möge a) feststellen, dass dem Antrag der Firma F. e.U. vom 23. Dezember 2016, eingelangt am 27. Dezember 2016, 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 würden, stattgegeben werde; b) dass dem Antrag der Firma F. e.U. vom 13. Jänner 2017, eingelangt am 16. Jänner 2017, 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 würden, stattgegeben werde; in eventu c) die Rechtssache aufheben und zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverweisen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Mit Eingabe vom 13. Jänner 2017 an die belangte Behörde wurde durch die Bf folgender Antrag wörtlich gestellt [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„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 3.097,39 erlassen und zu 2 E 4491/16g – ON 2 in Exekution gezogen.
Meine Mandantschaft bestreitet die Anwendung des BUA-Gesetzes mit der Begründung, dass hinsichtlich der den Dienstnehmern vorgeschriebenen Beiträge keine Dienstverhältnisse zugrunde liegen, sondern freie Dienstverträge vorliegen.

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.
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."

II.2. Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. Jänner 2017, GZ: SanRB96-Ge-1-2017, 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 (siehe I.1.).

II.3. Dagegen wurde fristgerecht die oben zitierte Beschwerde vom 13. Februar 2017 (siehe I.2.) eingebracht. Mit dieser Beschwerde wurde der Bescheid zur Gänze angefochten.

II.3.1. Es wurde u.a. wörtlich der Antrag gestellt, das Verwaltungsgericht möge „b) feststellen, dass der Antrag der Fa. F. e.U. vom 13. Jänner 2017, eingelangt am 16. Jänner 2017, auf Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 BUAG, dass die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse (G.Z., K.K., K.K.J., P.R. und R.J.) aufgrund des Vorliegens eines freien Dienstvertrages nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen, wird stattgegeben."

II.3.2. Begründend wurde wörtlich ausgeführt:
„§ 25 Abs. 5 BUAG lautete 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."

II.4. Die 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 habe, weil aus dem Gesetzestext klar hervorgehe, dass hiezu allein die BUAK antragslegitimiert sei. Der Antrag der Bf stelle keinen Einspruch gegen den 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.

II.5. Mit ihrem eingangs zitierten Antrag vom 13. Jänner 2017 begehrte die Bf die Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 BUAG, dass die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen würden. Sie stützte ihren Antrag ausdrücklich auf § 25 Abs. 6 BUAG. Auch in der nunmehr erhobenen Beschwerde vom 13. Februar 2017 begehrte die Bf ausdrücklich die Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 BUAG, dass die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen. Ein Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß § 25 Abs. 3 BUAG iVm § 25 Abs. 5 BUAG wurde nicht erhoben. Auch der Rückstandsausweis wurde nicht vorgelegt. Ebenso wurde ein Einspruch gemäß § 25 Abs. 1b BUAG von der Bf nicht beigeschlossen.

III. Beweiswürdigung:

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

III.2. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt geht bereits aus dem Akteninhalt der belangten Behörde hervor, sodass weitere Erhebungen unterbleiben konnten.

IV. Rechtslage:

§ 25a. (1) Wird ein Betrieb übereignet, so haftet der Erwerber für Zuschläge, die sein Vorgänger zu zahlen gehabt hätte, unbeschadet der fortdauernden Haftung des Vorgängers sowie der Haftung des Betriebsnachfolgers nach § 1409 ABGB unter Bedachtnahme auf § 1409a ABGB für die Zeit von höchstens zwölf Monaten vom Tag des Erwerbes zurückgerechnet. Im Fall einer Anfrage bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse haftet er jedoch nur mit dem Betrag, der ihm als Rückstand ausgewiesen worden ist. Leistet der Betriebsnachfolger der Aufforderung der Urlaubs- und Abfertigungskasse, den Rückstand seines Vorgängers binnen 14 Tagen zu bezahlen, nicht Folge, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse einen Rückstandsausweis auszufertigen. § 25 Abs. 3 bis 8 gilt sinngemäß.

(2) Abs. 1 gilt nicht bei einem Erwerb im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens, bei einem Erwerb aus einer Insolvenzmasse oder im Wege der Überwachung der Schuldner durch Treuhänder der Gläubiger.

(3) Geht der Betrieb auf

1. einen Angehörigen des Betriebsvorgängers gemäß Abs. 4,
2. eine am Betrieb des Vorgängers wesentlich beteiligte Person gemäß Abs. 5 oder
3. eine Person mit wesentlichem Einfluss auf die Geschäftsführung des Betriebsvorgängers (z.B. Geschäftsführer, leitender Angestellter, Prokurist) über, so haftet dieser Betriebsnachfolger ohne Rücksicht auf das dem Betriebsübergang zugrunde liegende Rechtsgeschäft wie ein Erwerber gemäß Abs. 1, solange er nicht nachweist, dass er die Zuschlagsschulden nicht kannte bzw. trotz seiner Stellung im Betrieb des Vorgängers nicht kennen konnte.

(4) Angehörige gemäß Abs. 3 Z 1 sind:

1. der Ehegatte oder der eingetragene Partner;
2. die Verwandten in gerader Linie und die Verwandten zweien und dritten Grades in der Seitenlinie, und zwar auch dann, wenn die Verwandtschaft auf einer unehelichen Geburt beruht;
3. die Verschwägerten in gerader Linie und die Verschwägerten zweiten Grades in der Seitenlinie, und zwar auch dann, wenn die Schwägerschaft auf einer unehelichen Geburt beruht;
4. die Wahl(Pflege)eltern und die Wahl(Pflege)kinder;
5. der Lebensgefährte;
6. unbeschadet der Z 2 die in § 32 Abs. 2 der Insolvenzordnung (IO), RGBl. Nr. 337/1914, genannten Personen.

(5) Eine Person ist an einem Betrieb wesentlich beteiligt, wenn sie zu mehr als einem Viertel Anteil am Betriebskapital hat. Bei der Beurteilung des Anteiles am Betriebskapital ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Die §§ 22 bis 24 der Bundesabgabenordnung sind sinngemäß anzuwenden.

(6) Stehen Wirtschaftsgüter, die einem Betrieb dienen, nicht im Eigentum des Betriebsinhabers, sondern im Eigentum einer der im Abs. 4 genannten Personen, so haftet der Eigentümer der Wirtschaftsgüter mit diesen Gütern für die Zuschläge, solange er nicht nachweist, dass er die Zuschlagsschulden nicht kannte bzw. trotz seiner Stellung im Betrieb nicht kennen konnte.

(7) Die zur Vertretung juristischer Personen oder Personenhandelsgesellschaften berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haften im Rahmen ihrer Vertretungsmacht neben den durch sie vertretenen Zuschlagsschuldnern für die von diesen zu entrichtenden Zuschläge insoweit, als die Zuschläge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können. Vermögensverwalter haften, soweit ihre Verwaltung reicht, entsprechend. § 25 Abs. 2 bis 8 gilt sinngemäß.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Im Grunde der vorzitierten Bestimmung des § 25 BUAG ist 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 Einwendung 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.

V.2. 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 Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse) § 25 Abs. 6 BUAG einen Antrag der Bauarbeiter- 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 Bauarbeiter- 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 Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse ist dem § 25 Abs. 6 BUAG nicht zu entnehmen.

V.3. 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.

V.4. Der verfahrensgegenständliche Antrag vom 13. Jänner 2017 wurde aber unmissverständlich und klar als „Antrag nach § 25 Abs. 6 BUAG, Feststellung“ gestellt und auch konkret die Feststellung durch die Bezirksverwaltungsbehörde 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 vom 13. Februar 2017 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 des Bf gemäß § 25 Abs. 6 BUAG festgestellt.

V.6. Im Ergebnis war daher die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

VI. 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 Verwaltungs-

gerichtshof. 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.

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. Lidauer