

Bestellung und Meldung der erfolgten Bestellung von verantwortlichen Beauftragten bei Bau-Arbeitsgemeinschaften

1. Rechtliche Zuständigkeit zur Bestellung

Grundsätzlich sind nur „die nach außen zur Vertretung berufenen Personen“ einer Unternehmung, d.h. die Vorstände bzw. handelsrechtliche Geschäftsführer, rechtlich zuständig, verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz zu bestellen. Dies ist auch die Auffassung des VwGH im Erkenntnis vom 29.2.1999 (GZ 97/11/0044): "nur ein strafrechtlich verantwortliches Vertretungsorgan kann zu seiner Entlastung einen verantwortlichen Beauftragten bestellen".

Da Bau-Arbeitsgemeinschaften als Gesellschaften bürgerlichen Rechts keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, bedeutet dies, dass bei Argen die betreffenden Organe aller beteiligten Partnerfirmen rechtlich für die Bestellung zuständig sind, nicht aber die Arge selbst.

2. Form der Bestellung und Bestellungsverfahren

Von der rechtlichen Zuständigkeit zur Bestellung ist die Form der Bestellung und die rechtsgeschäftliche Vertretung¹ des Bestellenden beim Bestellungsverfahren zu unterscheiden.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 24.3.1994 (GZ 92/18/0176) ausführt, kann die Bestellung selbst in jeglicher Form erfolgen. Keine gesetzliche Vorschrift hindert überdies die zuständigen Organe, sich bei der Bestellung rechtsgeschäftlich vertreten oder die Nachricht über die erfolgte Bestellung von einem Dritten überbringen zu lassen².

In der Praxis erfolgt die Bestellung häufig mündlich oder fernmündlich, im Falle von Bau-Arbeitsgemeinschaften meist

- im Wege eines Bevollmächtigten, der befugt ist, die Erklärung gegenüber dem zu Bestellenden namens der Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer abzugeben (und eventuell auch die Zustimmung oder Ablehnung des zu Beauftragenden entgegenzunehmen), oder

¹ Die Bestellung im Weg der Vertretung hatte auch der BMAS-Erlass vom 19.11.1996 (Zl. 61.120/13-3/96) im Auge, wenn von der Bestellung durch die Arge-Gesellschafter bzw. durch die Geschäftsführung die Rede ist; beide wurden als hierfür von den Organen bevollmächtigt angesehen.

² Der VwGH unterschied in seinem o.a. Erkenntnis konsequent zwischen der Bestellung, die vom Vorstand vorgenommen worden war und der Verständigung hievon, die mit dem Schreiben eines Prokuristen erfolgte.

- auch im Wege eines Erklärungsboten³, der dem Betreffenden die Bestellungserklärung der Vorstandmitglieder bzw. Geschäftsführer überbringt.

Mangels jeglicher Formvorschrift könnte die Bestellungserklärung auch konkludent erfolgen. Entscheidend ist immer, dass sie dem zu Bestellenden zugegangen ist.

Der Nachweis, dass die Bestellungserklärung zugegangen und die Bestellung damit erfolgt ist, ergibt sich letztlich aus der Zustimmungserklärung des Beauftragten. Bei Argen wird der Nachweis durch das vom Fachverband der Bauindustrie empfohlene „Muster für die Meldung der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bei Argen“ (siehe Anhang) sichergestellt.

Gemäß Muster des Fachverbandes der Bauindustrie setzt der Beauftragte seine Unterschrift auf die in Schriftform zu errichtende Mitteilung über die erfolgte Bestellung, wobei in diesem Mitteilungsschreiben

- klargestellt ist, wer rechtlich die Bestellung getätigt hat (nämlich die zur Vertretung nach außen Berufenen der Partnerfirmen) und auch
- der Umfang der dem Bestellten zukommenden Verantwortung scharf umrissen ist, so dass kein Zweifel bestehen kann, welche Verantwortung der Beauftragte mit seiner Zustimmungserklärung übernimmt.

3. Regelungen in der Geschäftsordnung für Arge-Verträge

Die Geschäftsordnung für Arge-Verträge 2008 (GO) sieht in Punkt 6.1.5 vor, dass die Technische Geschäftsführung für eine rechtswirksame Bestellung "namens der vertretungsbefugten Organe (Vorstand bzw. handelsrechtlicher Geschäftsführer) aller Partnerfirmen" Sorge zu tragen hat. Schon aus diesem Wortlaut ergibt sich, dass eine Bestellung namens der hiezu Befugten vorgesehen ist. Rechtlich gesehen bestellen also die Vorstände bzw. die handelsrechtlichen Geschäftsführer der Partnerfirmen.

Ergänzend zu dieser Regelung in der GO empfiehlt der Fachverband der Bauindustrie, dass die Meldung der erfolgten Bestellung (inklusive der Einholung des Nachweises, dass die bestellte Person der Bestellung zugestimmt hat) von der Kaufmännischen Geschäftsführung durchgeführt wird. Die Kaufmännische Geschäftsführung hat daher im Falle einer erfolgten Bestellung die Unterschrift des Beauftragten einzuholen und ein Schreiben gemäß Muster an das zuständige Arbeitsinspektorat sowie an die „Zentrale Koordinationsstelle des BMF für die Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung beim Zollamt Wien“ zu richten.

³ Zum Erklärungsboten und seiner Abgrenzung zum Bevollmächtigten siehe Strasser in Rummel³, RZ 53 zu § 1002 ABGB

4. Resümee aus Sicht des Fachverbandes der Bauindustrie

Durch die Bestimmungen der GO soll sichergestellt werden, dass für jede Arge - ungeachtet der Anzahl der in einer Arge vereinigten Partnerfirmen - zweckmäßigerweise nur ein verantwortlicher Beauftragter bestellt wird. Andernfalls würden die bei den einzelnen Partnerfirmen der Arge bestellten verantwortlichen Beauftragten auch für die Arge-Baustellen zuständig sein, wodurch es zu Zuständigkeits- und Bereichsüberschneidungen käme und ein wirkungsvoller Arbeitnehmerschutz beeinträchtigt wäre.

Wien, im Sept. 2010

Anhang: Muster des Fachverbandes der Bauindustrie 2010 für die Meldung der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für eine Arbeitsgemeinschaft

Arbeitsgemeinschaft
(ARGE-Bezeichnung)

ARGE Partner: 1) Sitz:
(Firmenwortlaute u. Sitz) 2) Sitz:
3) Sitz:
4) Sitz:

Kaufmännische Geschäftsführung
(Firmenwortlaut, Adresse, Tel., Fax, E-Mail)
.....

An das
Arbeitsinspektorat
(Adressen der Arbeitsinspektorate unter www.arbeitsinspektion.gv.at)
EINGESCHRIEBEN

und

An die
Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen
für die Kontrolle illegaler Beschäftigung
p. A. Zollamt Wien
Brehmstraße 14
1110 Wien
EINGESCHRIEBEN

Betrifft: Meldung der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten

ARGE Baustelle
(Baustellenadresse und Telefon)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die zur Vertretung nach außen Berufenen der Partnerfirmen unserer Arbeitsgemeinschaft haben Herrn, Arbeitnehmer der Partnerfirma, geboren, Hauptwohnsitz auf Dauer der ARGE-Baustelle zum verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2, letzter Satz VStG) bestellt und uns beauftragt, dies Ihnen zu melden.

Es obliegt ihm dafür zu sorgen, dass alle Verwaltungsvorschriften, welche von unserer ARGE bzw. den Partnerfirmen im Rahmen der Tätigkeit für die ARGE zu beachten sind, eingehalten werden. Zu diesen Vorschriften zählen insbesondere auch die zum Schutze der Arbeitnehmer erlassenen Regelungen (ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz, Arbeitsinspektionsgesetz, Bauarbeiten-Koordinationsgesetz), die Vorschriften über die Beschäftigung von Ausländern (AuslBG), das Kraftfahrzeuggesetz, die Straßenverkehrsordnung und das Gefahrgutbeförderungsgesetz sowie wasser-, naturschutz-, und baurechtliche Bestimmungen.

Der verantwortliche Beauftragte ist technischer Geschäftsführer,
 Bauleiter
der ARGE.

Er verfügt für jenen Bereich, für den er aufgrund seiner Bestellung verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist, über die gebotene Anordnungsbefugnis und ist in der Lage für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen sowie das hierfür erforderliche Kontrollsystem aufrecht zu halten.

Der verantwortliche Beauftragte hat seiner Bestellung zugestimmt und zum Nachweis seiner Zustimmung dieses Schreiben mitgefertigt.

Wir ersuchen um Kenntnisnahme und verbleiben
mit vorzüglicher Hochachtung

ARGE

.....
(Firmenwortlaut)

als kaufmännische Geschäftsführung
(Unterschrift) (Unterschrift)

Der verantwortliche Beauftragte stimmt seiner Bestellung durch die zur Vertretung nach außen Berufenen der ARGE Partnerfirmen zu:

.....
(Unterschrift des verantwortlichen Beauftragten)

....., am