



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700  
Telefax: (43 01) 4000 99 38700  
E-Mail: [post@vgw.wien.gv.at](mailto:post@vgw.wien.gv.at)  
DVR: 4011222

1.) GZ: VGW-101/056/2679/2016-52  
A.

Wien, 30.5.2017

2.) GZ: VGW-101/V/056/2680/2016  
B.

Geschäftsabteilung: VGW-M

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Zeller über die Beschwerde 1.) des A. und 2.) des B., beide vertreten durch die RECHTSANWÄLT\_INNEN GmbH, gegen den Bescheid des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, vom 15.12.2015, GZ: ..., betreffend aufsichtsbehördliche Fachgruppenzuordnung, den

**BESCHLUSS**

gefasst:

I. Die Beschwerden werden gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Begründung

1.) Mit dem angefochtenen Bescheid wurden die Anträge der beiden Beschwerdeführer betreffend aufsichtsbehördliche Fachgruppenzuordnung der C. GmbH als unzulässig zurückgewiesen sowie bezüglich der D. GmbH und der E. GmbH gemäß § 137 des Wirtschaftskammergesetzes (WKG) als unbegründet abgewiesen.

Im Wesentlichen wurde über die Zuordnung der drei Betriebe als Gewerbebetrieb oder als Industriebetrieb erwogen. Auf Grundlage des § 7 Gewerbeordnung und dem dort angeführten Kriterien und dem dazu eingeholten Gutachten sowie ergänzenden Gutachten legte die belangte Behörde dar, dass die Firma C. GmbH nur einen Fuhrpark betreibe, auch wenn diese eine weitergehende Gewerbeberechtigung inne habe. Sie sei nicht in der Produktion tätig und führe Transportaufgaben und Logistikaufgaben für die Firmen D. GmbH sowie E. GmbH durch. Es würden keine Backwaren erzeugt. Es sei nicht Aufgabe im Rahmen eines Verfahrens nach § 137 WKG zu beurteilen, welche Gewerbe für die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten erforderlich seien. Der Antrag betreffend der Firma C. GmbH sei daher zurückzuweisen gewesen.

Betreffend der Firmen D. GmbH und E. GmbH sei darauf hinzuweisen, dass § 7 Gewerbeordnung Kriterien beinhalte, um einen Industriebetrieb zu definieren. Im Verfahren nach § 137 WKG sei zu prüfen, ob eine Gewerbebeanmeldung als Industriebetrieb überhaupt möglich wäre. Die konkreten Gegebenheiten des Betriebes seien relevant. Es sei hier die Frage zu beantworten, durch welche Fachgruppenzuordnung das Prinzip der bestmöglichen Vertretung der Interessen der Mitglieder der Wirtschaftskammer am ehesten verwirklicht sei.

§ 7 Abs. 1 Ziffer 2 1. Variante der Gewerbeordnung nehme auf innerbetriebliche Abläufe und deren Ausgestaltung Bezug. Auf der Grundlage des eingeholten Gutachtens des amtlichen Sachverständigen lägen keine Industriebetriebe vor.

In den fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerden wenden die Beschwerdeführer sich gegen die vorgenommene Auslegung des § 7 der Gewerbeordnung.

Insbesondere wird ausgeführt, dass das vorliegende amtliche Sachverständigengutachten unvollständig und un schlüssig sei. Es sei ein weiteres Gutachten einzuholen. Es würden Aussagen zu betriebswirtschaftlichen Daten im

Gutachten fehlen. Ferner würden Umstände wie der Umsatz, der hohe Warenaufwand, das hohe Anlagenvermögen, die hohe Anzahl der Arbeitnehmer sowie die große Menge an Warenproduktion im Gutachten fehlen bzw. nicht berücksichtigt sein. Ferner sei das Gutachten insofern unrichtig, da im Gutachten vom 3.3.2014 auf Seite 10 auch rechtliche Schlüsse vom Gutachter gezogen worden seien. Dies sei für ein Gutachten nicht korrekt. Ferner würde sich das Gutachten vom 3.3.2014 auf einen Anhang dazu berufen. Dieser Anhang stamme aber vom 26.3.2014. Dies sei nicht nachvollziehbar. Ferner seien Befund und Faktenerhebung unvollständig und unrichtig. Es fehlten Angaben zum Anlage- und Betriebskapital, es fehlten Angaben zum Einsatz von Maschinen und technischen Einrichtungen, es sei die enorme Anzahl von Geräten bei der konkreten Darstellung mangelhaft wiedergegeben und es fehlten nachvollziehbare Angaben zur Betriebsorganisation und zur Anzahl der beschäftigten Personen. Ferner stütze sich das Gutachten auf 2 private Gutachten, welche die Firmen der ...-Gruppe vorgelegt hätten.

Ferner handle es sich um eine zusammengehörende Gruppe von Betrieben. Diese stellten eine organisatorische Einheit in personeller, technischer und finanzieller Hinsicht dar. Daher läge gegenständlich ein einheitlicher Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG vor. Es sei im Verfahren auch nicht geklärt worden, in welchem Verhältnis diese 3 Firmen der ...-Gruppe zueinander stünden, welche Tätigkeiten konkrete von welchen Firmen für welche Firmen ausgeführt werden würden sowie welche Aufgabenverteilung zwischen den 3 Firmen bestünde. Es werde auch in Ortsaugenschein beantragt.

Betreffend der Firmen D. GmbH und E. GmbH sei die rechtliche Beurteilung, ob ein Industriebetrieb vorläge, mangelhaft. Es seien im Verfahren unter anderem bereits Unternehmensdaten aus 2011 sowie ein entsprechender „Konzernabschluss“ dazu auch bereits vorgelegt worden. Die Merkmale für die Kriterien eines Industriebetriebes nach § 7 Abs. 1 Ziffer 7 Gewerbeordnung seien erfüllt.

2.) Aus dem vorliegenden Akteninhalt geht im Wesentlichen im gegenständlich relevanten Umfang folgender Sachverhalt hervor:

Mit Schreiben vom 27.2.2013 stellten die Beschwerdeführer einen Antrag auf Wahrnehmung des Aufsichtsrechts gemäß der §§ 136 und 137 WGK, unter anderem betreffend des Konzerns C. GmbH und deren mit ihm verbundenen

Unternehmen D. GmbH und E. GmbH. An den Standorten F-Gasse, G.-straße und H.-gasse, Wien seien insgesamt 550 Arbeitnehmer beschäftigt. Die Tätigkeit umfasse die industrielle Produktion von Backwaren. Der Antrag beziehe sich auf die C. GmbH, die D. GmbH und die E. GmbH. Die C. GmbH sei der einzige Gesellschafterin der D. GmbH und der E. GmbH. Geschäftsführer dieser ... Gesellschaften seien Herr I. und J. K..

Im Antrag wurden aus dem Geschäftsjahr 2011/12 näher angeführte Umsatzzahlen, Umlaufvermögen und Anlagevermögen dargelegt. Ebenso wurden inhaltliche Darlegungen zu den Merkmalen des § 7 Gewerbeordnung im gegenständlichen Fall gemacht.

Am 4.3.2013 wurde die Aufsichtsbeschwerde der Wirtschaftskammer Wien im Wege der Wirtschaftskammer Österreich mit dem Ersuchen um Einrichtung eines paritätischen Ausschusses gemäß § 137 Abs. 1 WKG an die belangte Behörde übermittelt. Dieser sei zu keinem Ergebnis gekommen.

In weiterer Folge wurde das gegenständliche Verfahren mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde abgeschlossen. Im Zuge des Verfahrens wurden von den verschiedenen Parteien unterschiedliche (Rechts)gutachten betreffend Heranziehung und Erfüllung der Kriterien eines Industriebetriebes und Vorliegens des „Industriprivilegs“ nach § 7 Gewerbeordnung vorgelegt sowie ein amtliches Sachverständigengutachten von der belangten Behörde eingeholt. Es findet sich auch eine ergänzende sachverständige Stellungnahme zum Gutachten im Akt. Ferner liegt ein Schreiben im Akt ein, wonach am 1.1.2016 in jeder der drei ... GmbH jeweils weniger als 250 Arbeitnehmer beschäftigt waren.

Seitens des Verwaltungsgerichtes Wien wurde eine Anfrage an die Wiener Gebietskrankenkasse getätigt. Daraus geht hervor, dass in den drei Betrieben, C. GmbH, D. GmbH sowie E. GmbH sowohl im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Beschwerden (15.2.2016) als auch am 20.3.2017, vor Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer jeweils unter 250 lag.

Die Firma D. GmbH hat ein Gewerbe der Konditoren und der Bäcker inne. Herr I. K. ist gewerberechtl. Geschäftsführer. Seit 3.7.2000 wurden durch Übernahmevertrag Herr I. K. und Herr J. K. Geschäftsführer laut Firmenbuch und

betreibt diese Firma „Backwarenerzeugung“. Gesellschafter dieser GmbH ist die C. GmbH mit einem Kapital von 35.000 Euro.

Die Firma C. GmbH hat ein Gewerbe der Güterbeförderung inne, der Konditoren und der Bäcker. Geschäftsführer sind Herr J. K. sowie Herr I. K.. Laut Firmenbuch betreibt diese Firma Logistikdienstleistungen. Gesellschafter sind Herr J. K., J. K. Privatstiftung sowie L. GmbH mit einem Kapital von 37.000 Euro. Die Firma L. GmbH wiederum wird durch die Geschäftsführer Herrn I. K. und Frau M. K. vertreten und diese beiden Personen sind auch deren Gesellschafter mit einem Kapital von 35.000 Euro.

Die Firma E. GmbH hat das Gewerbe der Bäcker inne. Herr I. K. ist Geschäftsführer. Laut Firmenbuch betreibt diese Firma die Produktion von Bio Backwaren. Gesellschafter ist die C. GmbH.

Aus dem vorliegenden Akteninhalt geht hervor, dass im Jahre 2011 ein Anlagevermögen von 45.277.000 Euro bestand. Der Umsatz betrug im Jahre 2011 61.500.000 Euro. Der Warenaufwand 2011 betrug 40.338.000 Euro. Laut Konzernabschluss aus den Jahren 2011/12 waren im Durchschnitt 550 Arbeitnehmer beschäftigt. Aus einem von den Beschwerdeführern vorgelegten Organigramm der ... Konzernstruktur geht hervor, dass die C. GmbH die Konzernmutter sei mit Umsatzerlösen von ca. 64 Millionen Euro sowie Anlagevermögen von 47 Millionen Euro, 464 Arbeiter und 86 Angestellte beinhaltend. Es existierten drei Töchter, C. GmbH (Anlagevermögen von ca. 45 Millionen Euro, Umsatzerlöse von ca. 16 Millionen Euro, 127 Arbeiter und 62 Angestellten), ferner die D. GmbH (mit Anlagevermögen von ca. 1,4 Millionen Euro, Umsatzerlösen von ca. 21 Millionen Euro und 240 Arbeiter sowie 18 Angestellten) und schließlich die E. GmbH (Anlagevermögen von ca. 1,7 Millionen Euro und Umsatzerlösen von ca. 21 Millionen Euro sowie 97 Arbeiter und 6 Angestellten). Aus welchen Zeiträumen konkret diese Zahlen stammen geht aus dem Organigramm nicht hervor, jedoch ist diese Darstellung wohl in etwa dem Zeitraum 2013 zuzuordnen.

Aus der Stellungnahme der C. GmbH, D. GmbH und E. GmbH vom 4.5.2016 geht hervor, dass die Beschwerde unzulässig sei. Es lägen keine subjektiv-öffentlichen

Verfahrensrechte vor. Die Prozessvoraussetzung nach § 138 Abs. 2 WGK läge nicht vor. Das jeweils betroffene Kammermitglied beschäftige nicht mehr als 250 Arbeitnehmer. Es mangle daher an einer Beschwerdelegitimation.

Ein Konzern im Sinne des § 115 GmbHG setze rechtlich selbständige Unternehmen voraus. Seien diese zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefasst oder stünden sie zueinander im Verhältnis von herrschenden und abhängigen Unternehmen, bildeten sie einen Konzern. Konzerne seien jedoch keine Kammermitglieder im Sinne des § 138 WGK, dies gehe auch aus § 2 Abs. 1 WGK hervor. Die Einbeziehung von Holding-Gesellschaften in den Kreis der Kammermitglieder (die C. GmbH sei die einzige Gesellschafterin der E. GmbH und der D. GmbH) zeige vielmehr, dass bei einem Konzern jedes Konzernunternehmen für sich Kammermitglied sei (siehe § 2 Abs. 3 WGK).

Inhaltlich sei auszuführen, dass die belangte Behörde schlüssig und nachvollziehbar geprüft habe, ob ein Industriebetrieb im Sinne des § 7 Abs. 1 Gewerbeordnung vorläge. Insbesondere sei das Kriterium des § 7 Abs. 1 Ziffer 2 1. Variante Gewerbeordnung geprüft worden. Gerade in den Fällen der Stikken- und Etageöfen sei schlüssig, dass durch die notwendige Automatisierung die für den handwerklichen Befähigungsnachweis bestimmenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen in ihrer Bedeutung weitgehend zurückgedrängt würden. Diese Kriterien würden jedoch nicht auf die E. GmbH oder die D. GmbH zutreffen. Der Umstand der Verwendung dieser Öfen sowie die Art der Teigzubereitung sei unstrittig geblieben. Die Herstellungsweise der Produkte selbst sei nie bestritten worden. Es sei immer nur mit Größe und Menge der Produktion argumentiert worden.

Das vorliegende Sachverständigengutachten beinhalte relevante Sachverhalte. Weitere Sachverhalte seien strittig und müssten auch nicht eingeholt werden.

In rechtlicher Hinsicht sei der Argumentation der belangten Behörde betreffend § 7 Abs. 1 Gewerbeordnung zu folgen. Es sei ergänzend darauf hinzuweisen, dass (nur) ausnahmsweise das Gewerbe in Form eines Industriebetriebes nach dieser Bestimmung anerkannt werde. Wesentlich sei, dass die für eine industrielle Gewerbeausübung sprechenden Merkmale überwiegen müssten. Gegenständlich läge kein Überwiegen vor. Die Teigzubereitung und das Backen würden das Wesen eines Bäckereibetriebes ausmachen.

3.) In der Sache fand vor dem Verwaltungsgericht Wien am 24.3.2017 eine öffentliche Verhandlung statt, zu welcher die gesetzlich vorgesehenen Parteien und insbesondere ein Vertreter der belangten Behörde, die Beschwerdeführer sowie deren rechtliche Vertreter und ein Vertreter der Firmen C. GmbH, D. GmbH und E. GmbH sowie dessen rechtlicher Vertreter erschienen und Folgendes zu Protokoll gaben:

„Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen gibt Folgendes zu Protokoll:

Das Beschwerdevorbringen wird in dem Umfang aufrechterhalten, wie eingebracht.

Zur Zulässigkeit:

Wir nehmen die Auskunft der WGKK zur Kenntnis. Wie in der Beschwerde vorgebracht ist die Gesamtzahl der Beschäftigten Dienstnehmer größer als 250. Die Dienstnehmer sämtlicher drei GmbHs sind zusammenzurechnen.

2013 gab es unserer Ermittlung nach bei D. GmbH 240 Arbeiter und 18 Angestellte. Damals war dies daher mehr als 250.

Eine Berührtheit von Arbeitnehmerinteressen liegt dadurch vor, dass die Arbeitnehmer durch einen anderen Kollektivvertrag bessergestellt wären.

Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen gibt Folgendes zu Protokoll:

Zum amtlichen Gutachten:

Wir kritisieren das Gutachten wie bereits in der Beschwerde ausgeführt.

Zu den Befundaufnahmen im Gutachten Seite 3 bis 5 haben wir nichts (ergänzend) anzumerken.

Im Wesentlichen geht es uns beim Gutachten um eine Unvollständigkeit betreffend Anlage/Betriebskapital, den konkreten Einsatz der Maschinen und Geräte sowie auch branchenspezifische Vergleiche.

Das im Akt befindliche Organigramm ... wird nicht bestritten.

Für die Zulässigkeit der Beschwerde:

Es fehlen auch konkrete Feststellungen zur Unternehmensstruktur und Betriebsstruktur.

Der Vertreter der belangten Behörde gibt Folgendes zu Protokoll:

Die unterschiedlichen Daten des Gutachtens und seines Anhangs gründet sich darin, dass im hierarchischen Gefüge innerhalb des Ministeriums letztendlich befunden wurde, es seien zu viele Tippfehler. Inhaltlich wurde nichts geändert. Daher die unterschiedlichen Daten.

Ich verweise auf den angefochtenen Bescheid.

Die weitere Partei Nummer 8 (Herr K.) bringt vor:

Die Auskunft der WGKK betreffend der drei GmbHs ist zutreffend. Mitglied bei der Wirtschaftskammer sind jeweils für sich die drei GmbHs. Auch die C. GmbH ist im Bereich Gewerbe innerhalb der Wirtschaftskammer eingeordnet. Die C. GmbH ist zuständig zu kommissionieren sowie Fuhrparktätigkeiten für sämtliche „drei ... GmbHs“. Die C. GmbH macht auch die Buchhaltung für alle drei GmbHs. Die Lohnverrechnung selbst ist ausgelagert. C. GmbH führt selbst keine Produktion durch. Zum Teil sitzen auch Mechaniker, die für alle drei GmbHs arbeiten.

D. GmbH und E. GmbH sind örtlich getrennt.

Die Aufteilung ist so:

E. GmbH produziert ca. 80-90% Bioprodukte. Hingegen D. GmbH ca. 90-95% konventionelle Produkte.

Wir produzieren täglich in einer normalen Zeit also „kein Ostern, Weihnachten etc.“ ca. 450 verschiedene Produkte. Dies geht hinunter bis zu einer Stückzahl von ca. 12 Stk pro Produktart.

E. GmbH produziert tendenziell mehr maschinell Biobrot als D. GmbH.

Wir haben eine hohe Anzahl an Dienstnehmern. Dies spricht allein schon für eine gewerbliche, handwerkliche Anfertigung. Z.B. N. hat weniger Mitarbeiter für weniger Produkte mit mehr Umsatz (geschätzt 2,2facher Umsatz).

Die Mitarbeiter von D. GmbH und E. GmbH sind auch örtlich getrennt. Bei Bedarf ist ein Wechsel möglich.

Die weitere Partei Nummer 8 (Rechtsvertreter) bringt vor:

Die Befundaufnahme des amtlichen SV-Gutachten Aktenblätter 3 bis 5 ist korrekt. Es sind keine relevanten Änderungen bis heute anzumerken.

Dies gilt insbesondere auch für die Arbeitsabläufe.

Die weitere Partei Nummer 8 (Herr K.) bringt vor:

Zum Beschicken der Stikkenöfen :

Diese werden manuell beschickt mit rohen Teiglingen. Das machen Bäcker oder auch sonstige angelernte Dienstnehmer. Wir haben sieben Mann alleine für das Herstellen von Mischbrot (dies ist ein Produkt und das „Normalbrot“) angestellt, O. hat dafür zwei Mann. Bei gleichem Output pro Stunde wie O. müssten wir zehn Mann beschäftigen. Das Brotmischen selbst kann nur ein Bäcker machen. Das Hineingeben in diese Öfen geschieht nicht unmittelbar danach, es gibt mehrere Arbeitsgänge dazwischen.

Die Bäcker wechseln innerhalb eines Tages zwischen verschiedenen Produkten, das heißt sie stellen verschiedene Produkte her.

Es ist unterschiedlich bei wie vielen Arbeitsschritten innerhalb des Herstellprozesses eines Produktes ein ausgebildeter Bäcker dabei ist.

Zum Umrüsten der Maschinen allgemein:

Natürlich kann man mit einer „Semmelstraße“ verschiedene Produkte herstellen, in dem einfach die Stanzen geändert werden.

Zum Palettierroboter:

Dies ist wie bereits in der Stellungnahme dargelegt und auch im Bescheid selbst beschrieben. Es dient der Entlastung der Arbeitnehmer, da schwer zu heben. Ferner befindet sich dieser erst nach dem Produktionsvorgang selbst.

Grob gesagt beliefern wir umsatzmäßig zu 60% die Eigenfilialen, 10 % Systemgastronomie sowie sonstige Kleinabnehmer und ca. 30 % den Handel. Den Handel, das heißt Supermärkte, das heißt den Lebensmitteleinzelhandel. Wir beliefern sie mit Frischbrot und Tiefgefrorenem.

Wir haben keine Wechselarbeitszeit. Zb. ein Bäcker beginnt in der Regel irgendwann in der Früh und hat seinen geregelten Arbeitstag und kommt am nächsten Tag ca. um die gleiche Zeit wieder. (dem Grunde nach).

Die weitere Partei Nummer 7 bringt vor:

Es sind die drei Betriebe getrennt Mitglied bei der Wirtschaftskammer. Dies ergibt sich aus § 2 sowie § 44 WKG.

Die weitere Partei Nummer 5 gibt an:

Die drei Betriebe sind bei der Wirtschaftskammer Wien im Bereich der Landessparte Gewerbe und Handwerk, sowie jeweils Landesinnung Lebensmittelgewerbe Mitglied.

Die weitere Partei Nummer 4 gibt an:Bei C. GmbH gilt ergänzend:

Diese sind dazu noch in der Sparte Verkehr, Fachgruppe Wien, Kleintransporteure Mitglied, dies neben der sonstigen Mitgliedschaft von C. GmbH wie oben dargelegt.

Die weitere Partei Nummer 10 gibt an:

Beispielsweise O. und N. sind im Fachverband der Nahrungs-Genussmittelindustrie angesiedelt.

Die weitere Partei Nummer 7 führt aus:

Die Landeskammer ordnet der jeweiligen Landesfachorganisation ein neues Mitglied zu. Sie geht bei der Einordnung grundsätzlich je nach vorgelegter Berechtigung (Wortlaut der Gewerbeberechtigung) aus. Wenn Unklarheiten bestehen (das Mitglied selbst meint falsch eingeordnet zu sein) oder andere Körperschaften innerhalb der Wirtschaftskammer haben Bedenken, dann gibt es ein internes Verfahren wie im WKG dargelegt.

Die weitere Partei Nummer 4 erklärt:

Die Grundlage für die Zuordnung, wie auch in der Fachorganisationsordnung (FOO) ausgeführt, ist für Bäcker und Konditor § 94 GewO. Es ist darauf hinzuweisen, dass

es sich bei einem Industriebetrieb, also welcher auf § 7 GewO fußt, um ein „Industrieprivileg“ handelt. Dies ist für den Unternehmer eine Erleichterung, wenn er nämlich über keine entsprechenden Befähigungsnachweise verfügt.

Die weitere Partei Nummer 3 bringt vor:

Für den gegenständlichen Fall ist in der GewO keine Handhabe enthalten, jemanden z.B. von Handwerk in die Industrie zu übersiedeln.

Die weitere Partei Nummer 4 führt aus:

Zu den „gleichgelagerten Interessen“ von Mitgliedern der WK:

Ein relevanter Unterschied in den Interessen zwischen z.B. N. (Industriebetrieb) und einem gewerblichen Bäcker (Handwerksbetrieb): Ein gewerblicher Bäcker ist auf den Verkauf seiner Waren durch eigene Geschäfte orientiert, geringe Exporte. hingegen ist der Industriebetrieb grundsätzlich auf Export orientiert. Das heißt Export z.B. in andere EU-Länder.

Bei einem gewerblichen Bäcker ist für die Interessensvertretung relevant:

Es steht das Handwerk im Mittelpunkt und damit zusammenhängend die Qualifikation der tätigen Mitarbeiter. Damit meine ich, dass diese ausgebildete Bäcker sind.

Herr K. befragt von der Rechtsvertreterin der Bf:

Warum das Anlagevermögen bei C. GmbH 45 Millionen ausmacht:

Wir haben alles gekauft und nicht geleast, zB wie O..

Auf die Frage warum das Anlagevermögen bei C. GmbH um so viel höher ist wie bei den anderen beiden ... GmbHs (jeweils 1,5 Millionen):

Warum dies so ist, kann ich ad hoc nicht sagen. Es kann sein, dass es steuerliche Gründe hat. Das könnte ich aufklären.

Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen befragt Herrn K.:

Wie wird der Einkauf getätigt? Zentral für alle GmbHs oder einzeln?

Antwort:

Zum einen werden die Kaufverträge bzw. die Bestellungen rechtlich und faktisch getrennt von den einzelnen GmbHs durchgeführt (zb. D. GmbH kauft 100 kg Mehl. Dieses wird auch in D. GmbH verbraucht).

Die Administration bei der Durchführung von Kaufstätigkeiten wird von einem Dienstnehmer, welcher bei C. GmbH angestellt sind, durchgeführt. Er agiert aufgrund von Bestellungen, die der jeweilige Zuständige vor Ort ihm durchgibt. Er führt dies nur für die Zutaten und Rohstoffe durch. ZB. einen LKW bestelle ich selbst.

Frage:

Bestehen Rahmenverträge der drei ... GmbHs, bzw. des Konzerns für den Einkauf?:

VH-Leiterin:

Im heute gegenständlichen Umfang der mündlichen Verhandlung, welche

insbesondere die Zulässigkeit der Beschwerde dient, ist für heute die Frage nicht relevant.

Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen bringt vor:

Die Bestimmungen des § 7 GewO sind Grundlage für eine Zuordnung auch innerhalb der WK in dem dortigen § 44 Verfahren. Es gibt relevante Auswirkungen daraus für Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Eine Relevanz dieser Bestimmungen der GewO liegt daher jedenfalls auch im Rahmen eines Verfahrens nach WKG vor.

Darauf impliziert der Vertreter der belangten Behörde:

Ich verweise auf das Normengefüge des § 7 GewO. Auch wenn dies realpolitisch bzw. in der Praxis vielleicht im Gesamtgefüge der Grundlage für Kollektivverträge nicht glücklich ist, so ist der § 7 GewO von seiner Intention her in den entsprechenden Verfahren nach WKG etwas entfernt.

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen befragt Herrn K.:

Der Palettierroboter befindet sich bei E. GmbH, nämlich nach dem Eishaus und nach der TK-Verpackung. Es werden nur die Produkte von Bio-Brot dort TK-verpackt.

Frage:

Sind die Dienstnehmer der C. GmbH in der Produktion tätig?

Einwand Rechtsvertreter von K.:

Diese Frage ist gegenständlich nicht relevant.

VH-Leiterin:

Da es um die Zulässigkeit der Beschwerde geht und die Frage eines einheitlichen Betriebes nach Arbeitsverfassungsgesetzes vorerst nicht als relevant erachtet wird, wird die Frage zum derzeitigen Stand nicht zugelassen.

Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen führt aus:

Ich möchte darauf hinweisen, dass es um die Relevanz des Innenverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretern geht. Es gibt auch Querverweise im ARBVG. Daher ist dieses bzw. der Betriebsbegriff dessen sehr wohl als Basis heranzuziehen. Letztendlich fußen die Kollektivverträge darauf.

Der Vertreter der belangten Behörde:

Dazu möchte ich nur sagen, dass in meinem Verfahren drei Anträge zugrunde gelegen sind für die drei ... Gesellschaften.

Ein Antrag betreffend einer einheitlichen Gesellschaft lag nicht vor. Unbestritten hat die Entscheidung Auswirkungen auf das Arbeitsverfassungsgesetz. Auch wenn eine Beeinflussung vorliegt war dies nicht Inhalt meines Verfahrens.

Die weitere Partei 8 (Herr K.) führt aus:

Die Menge des Hefeverbrauchs, so wurde mir gesagt, ist relevant für die Menge der Produktherstellung.

Die weitere Partei 8 (Rechtsvertreter) gibt an:

Dass eine Umreihung natürlich einen Reflex hat auf den Kollektivvertrag ist klar. Es läge an den Kollektivvertragsparteien, passende Vereinbarungen zu treffen. Eine Umreihung heißt nicht, dass dies automatisch besser oder schlechter ist.“

In der Stellungnahme vom 28.4.2017 brachten die C. GmbH, D. GmbH sowie E. GmbH ergänzend vor, dass ein Beschwerderecht der Beschwerdeführer nicht bestünde. Die Beschränkung der Beschwerdelegitimation der kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer sei auch verfassungsrechtlich unbedenklich, wie bereits wiederholt entschieden worden sei. Das WKG sei die alleinige rechtliche Grundlage, um zu beurteilen, zu welcher Fachorganisation das einzelne Unternehmen zuzuordnen sei. Gemäß § 2 Abs. 1 WKG sei die einzelne juristische Person Mitglied der Wirtschaftskammer und der Fachorganisation. Die Begriffe des „einheitlichen Betriebs“ und „Konzern“ seien dem WKG fremd. Sämtliche Rechte und Pflichten im Rahmen dieses Gesetzes knüpften ausschließlich an diese einzelne Rechtspersönlichkeit an. Es könne daher auch nicht maßgeblich sein, wie viele Arbeitnehmer in einem einheitlichen Betrieb oder in einem einheitlichen Konzern beschäftigt seien.

Im aufsichtsbehördlichen Verfahren über die Fachgruppenzugehörigkeit gehe es um die Zuordnung der einzelnen Kammermitglieder zu einer Fachgruppe. Kammermitglieder seien durch ihre jeweilige Gewerbeberechtigung unstrittig die einzelnen ...-Gesellschaften. § 138 Abs. 2 WKG führe explizit an, dass es um „Verfahren über die Fachgruppenzugehörigkeit eines Kammermitglieds“ gehe. Es handle sich hier um ein formales Kriterium, dass die Beschwerdelegitimation davon abhängt, dass ein Kammermitglied mehr als 250 Arbeitnehmer habe. Gerade deswegen könne es nicht dadurch umgangen werden, dass Arbeitnehmer anderer Kammermitglieder wechselweise hinzugerechnet werden würden. Es fehle dafür an einer gesetzlichen Grundlage.

In der Stellungnahme vom 11.5.2017, eingebracht vom Vertreter der Beschwerdeführer, wird darin im Wesentlichen zur Zulässigkeit der Beschwerde ausgeführt, dass der Abschluss von Kollektivverträgen die Aufgabe der Fachgruppen der Wirtschaftskammer auf Landesebene bzw. der Fachverbände auf

Bundesebene sei.

Die Mitgliedschaft zu einer Fachgruppe werde durch die Fachorganisationsordnung bestimmt, wie im § 43 Abs. 5 WGK ausgeführt. Dies richte sich nach der für den Betrieb erforderlichen Berechtigung. Eine solche Berechtigung führe zu einer Mitgliedschaft bei einem Fachverband oder zur Mitgliedschaft in mehreren Fachverbänden.

Die Zuordnung eines Unternehmens gemäß § 2 WGK zu einer oder mehreren Fachgruppen erfolge durch die Landeskammer durch Eintragung in das Mitgliederverzeichnis, wie aus § 44 Abs. 1 WGK hervorgehe.

Der Kollektivvertrag gelte für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen eines kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers. Die Zuordnung innerhalb der Wirtschaftskammerorganisation entscheide daher auch darüber, welcher Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gelte. Dies sei praktisch bedeutsam für die Frage, ob der Gewerbekollektivvertrag oder der Industriekollektivvertrag anzuwenden.

Die Frage der Mitgliedschaft innerhalb der Wirtschaftskammer sei daher eine Vorfrage für die Entscheidung der Hauptfrage, nämlich welcher Kollektivvertrag für den konkreten Arbeitgeber Geltung hat.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei die Frage der Zuordnung des Betriebes zu einer Fachgruppe oder zu einem Fachverband durch das Eintragen in das Mitgliederverzeichnis gerichtlich nicht überprüfbar.

Daher sei die Frage, ob in einem Verfahren die Überprüfung der Fachgruppenzugehörigkeit überprüft werden könne, für die Interessen der Arbeitnehmerschaft von äußerster Relevanz. Daher sei durch § 137 Abs. 1 WKG nunmehr die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde für eine in Betracht kommende kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen eingeführt worden. Dieses Recht stünde diesen Körperschaften auch betreffend der Fachgruppenzugehörigkeit zu, wenn es sich um mehr als 250 Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerinnen handle.

Daher sei aber wiederum ganz klar, dass die willkürliche Aufteilung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen auf verschiedene Gesellschaften, wie vorliegendenfalls, innerhalb des ... Konzerns nicht dazu führen könne, das Beschwerderecht zu unterminieren und auszuhöhlen. Es seien vorliegendenfalls insgesamt 550 Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen damit beschäftigt, Backwaren zu erzeugen und den Vertrieb und den Verkauf zu organisieren (die „...-

Geschäfte“ seien damit nicht gemeint). Diese drei gegenständlichen Firmen würden an einem einheitlichen Standort in Wien in Form, Art und Weise eines Industriebetriebs mit entsprechender Arbeitsteilung die industrielle Fertigung von Backwaren vornehmen, welche dann in den beinahe 100 Filialen, welche zum Konzern gehörten, sowie von Dritten vertrieben würden.

Der Betriebsbegriff des § 138 WGK sei nicht einschränkend zu interpretieren, vielmehr müsse hier vom Betriebsbegriff des § 34 ArbVG ausgegangen werden. Danach sei jede Arbeitsstätte ein Betrieb, welche eine organisatorische Einheit bilde, innerhalb welcher eine physische oder juristische Person oder eine Personengesellschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolge, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht bestünde oder nicht.

Sämtliche dieser Merkmale lägen hier vor. Der Konzern stünde unter organisatorischer einheitlicher Leitung. Es würden gemeinschaftliche Arbeitsergebnisse erzielt, die Organisation sei von Dauer, die Betriebsmittel seien aufeinander abgestellt, der Betriebszweck sei ein einheitlicher, die Teilgesellschaften daher funktional zueinander, der Standort sei ein Konglomerat von diversen Produktionsstätten auf einem großen Areal.

§ 34 ARbVG sei auch schon deswegen maßgeblich im gegenständlichen Fall, da im Endeffekt vorliegenden Fall nichts anderes getan werde, als die Vorfrage zu prüfen, welcher Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen des Gesamtbetriebs zur Anwendung zu gelangen habe. Die Frage der Anwendbarkeit eines Kollektivvertrages sei genuin eine Frage des Arbeitsverfassungsrechts. Der Kollektivvertrag im eigentlichen Sinn sei nämlich im § 2 ArbVG geregelt. Es wäre daher ein Wertungswiderspruch, würde man die Frage, ob ein einheitlicher Betrieb vorläge, nach anderen Rechtsquellen oder nach anderen Kriterien beurteilen.

4.) Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Das Wirtschaftskammergesetz (WKG) in der geltenden Fassung, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2013, lautet auszugsweise wie folgt:

#### Mitgliedschaft

§ 2. (1) Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen sind alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des

Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind.

(2) Zu den Mitgliedern gemäß Abs. 1 zählen jedenfalls Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind.

(3) Mitglieder sind auch alle im Firmenbuch eingetragenen Holdinggesellschaften, soweit ihnen zumindest ein Mitglied gemäß Abs. 1 angehört.

(4) Unternehmungen im Sinne der Abs. 1 bis 3 müssen nicht in der Absicht betrieben werden, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

(5) Die Mitgliedschaft wird in der Bundeskammer sowie in jenen Landeskammern und Fachorganisationen begründet, in deren Wirkungsbereich eine Betriebsstätte vorhanden ist, die der regelmäßigen Entfaltung von unternehmerischen Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 dient.

## Fachgruppen

### Errichtung, Aufgaben und Mitglieder

§ 43. (1) Die Landeskammern sind nach Maßgabe der Fachorganisationsordnung sowie der Beschlüsse des Erweiterten Präsidiums der Bundeskammer gemäß § 15 Abs. 2 berechtigt, Fachgruppen zu errichten, wenn es die wirtschaftliche Bedeutung und die Interessenlage des Berufszweiges erfordern sowie die Bedeckung des Aufwandes gewährleistet ist. Der Beschluss über die Errichtung bedarf der Bestätigung durch das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer. Dasselbe gilt für den Widerruf eines Beschlusses auf Errichtung einer Fachgruppe. Derartige Beschlüsse sind in einem Anhang zur Fachorganisationsordnung aufzunehmen.

....

(3) Die Fachgruppen haben im eigenen Wirkungsbereich die fachlichen Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten. Als fachliche Angelegenheiten gelten insbesondere:

7. der Abschluss von Kollektivverträgen,

.....

(5) Die Mitgliedschaft zu einer Fachgruppe wird durch die Fachorganisationsordnung bestimmt.

### Fachgruppenzuordnung und Entscheidung in strittigen Fällen

§ 44. (1) Die Zuordnung eines Unternehmens gemäß § 2 zu einer oder mehreren Fachgruppe(n) erfolgt durch die Landeskammer durch die Eintragung in das Mitgliederverzeichnis.

....

(5) Die Zugehörigkeit zu den Fachgruppen der Industrie bestimmt sich nach der Ausübung in der Form eines Industriebetriebes. Die Spartenordnung kann auf der Grundlage des § 7 der Gewerbeordnung 1994 nähere Grundsätze für die Zuordnung von Unternehmungen zu den betreffenden Sparten festlegen.

(7) Wird von einer nach diesem Bundesgesetz gebildeten Körperschaft öffentlichen Rechts oder einer Bundes- oder Landessparte die von der Kammerdirektion gemäß Abs. 1 vorgenommene Eintragung eines Mitgliedes

bestritten, hat das Präsidium der Landeskammer nach Anhörung der betroffenen Sparte auf Grund eines diesbezüglichen Antrages darüber zu entscheiden, welcher Fachgruppe oder welchem Fachverband das Mitglied angehört.

(8) Einen Antrag gemäß Abs. 7 kann auch das unmittelbar betroffene Mitglied selbst stellen.

(9) Gegen die Entscheidung des Präsidiums gemäß Abs. 7 und 8 steht den betroffenen Organisationen und Mitgliedern innerhalb von vier Wochen ab Zustellung die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen.

....

#### Aufsichtsbehördliche Fachgruppenzuordnung

§ 137 (1) Erhebt eine in Betracht kommende kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer eine Aufsichtsbeschwerde in einer Arbeitnehmerinteressen berührenden Angelegenheit der Fachgruppenzugehörigkeit eines Kammermitgliedes, ist ein paritätischer Ausschuß gemäß § 140 einzurichten. Dieser Ausschuß besteht aus vier Mitgliedern, wobei je zwei von der antragstellenden kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitnehmer und von der zuständigen Landeskammer nominiert werden. Den Vorsitz führt in abwechselnder Reihenfolge ein Vertreter der beiden Körperschaften.

(2) Kommt der Ausschuß gemäß Abs. 1 nicht innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung zu einer einvernehmlichen Regelung, ist ein solcher paritätischer Ausschuß bei der Bundeskammer einzurichten. Je zwei Mitglieder werden vom Österreichischen Gewerkschaftsbund und der Bundeskammer nominiert.

(3) Kommt der Ausschuß gemäß Abs. 2 nicht innerhalb von weiteren drei Monaten zu einer einvernehmlichen Regelung oder wird die einvernehmliche Lösung nicht vollzogen, hat die Aufsichtsbehörde unverzüglich zu entscheiden. Gegen deren Entscheidung kann binnen vier Wochen ab Zustellung Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden.

#### Parteistellung

§ 138. (1) Im aufsichtsbehördlichen Verfahren haben die nach diesem Bundesgesetz errichteten Organisationen der gewerblichen Wirtschaft einschließlich der Sparten und Fachvertretungen sowie die betroffenen Organe und Organwalter und das betroffene Mitglied Parteistellung sowie das Recht, gegen aufsichtsbehördliche Bescheide binnen vier Wochen Beschwerde beim Verwaltungsgericht zu erheben und gegen dessen Entscheidungen beim Verwaltungsgerichtshof nach Maßgabe des Art. 133 Abs. 4 B-VG Revision zu erheben und vor dem Verfassungsgerichtshof Beschwerde zu führen.

(2) Sind in einem aufsichtsbehördlichen Verfahren über die Fachgruppenzugehörigkeit eines Kammermitgliedes mit mehr als 250 Arbeitnehmern Arbeitnehmerinteressen berührt, gilt dies auch für die in Betracht kommenden kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer.

Das Arbeitsverfassungsgesetz in der geltenden Fassung lautet auszugsweise wie folgt:

I. Teil

...

## 1. HAUPTSTÜCK KOLLEKTIVVERTRAG

### Begriff und Inhalt

§ 2. (1) Kollektivverträge sind Vereinbarungen, die zwischen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber einerseits und der Arbeitnehmer andererseits schriftlich abgeschlossen werden.

(2) Durch Kollektivverträge können geregelt werden:

1. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Kollektivvertragsparteien;
2. die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer;
3. die Änderung kollektivvertraglicher Rechtsansprüche gemäß Z 2 der aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Arbeitnehmer;
4. Maßnahmen im Sinne des § 97 Abs. 1 Z 4;  
Art und Umfang der Mitwirkungsbefugnisse der Arbeitnehmerschaft bei
5. Durchführung von Maßnahmen gemäß Z 4 und von Maßnahmen im Sinne des § 97 Abs. 1 Z 9;
6. gemeinsame Einrichtungen der Kollektivvertragsparteien;
7. sonstige Angelegenheiten, deren Regelung durch Gesetz dem Kollektivvertrag übertragen wird.

### Kollektivvertragsfähigkeit

§ 4. (1) Kollektivvertragsfähig sind gesetzliche Interessenvertretungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, denen unmittelbar oder mittelbar die Aufgabe obliegt, auf die Regelung von Arbeitsbedingungen hinzuwirken und deren Willensbildung in der Vertretung der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerinteressen gegenüber der anderen Seite unabhängig ist.

## II. TEIL

### Betriebsverfassung

#### 1. HAUPTSTÜCK

#### ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

...

### Betriebsbegriff

§ 34. (1) Als Betrieb gilt jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht.

(2) Das Gericht hat auf Grund einer Klage festzustellen, ob ein Betrieb im Sinne des Abs. 1 vorliegt. Das Urteil des Gerichtes hat so lange bindende Wirkung, als sich nicht die Voraussetzungen, die für das Urteil maßgebend waren, wesentlich geändert haben und dies in einem neuerlichen Verfahren festgestellt wird.

(3) Zur Klage im Sinne des Abs. 2 sind bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses der Betriebsinhaber, der Betriebsrat, mindestens so viele wahlberechtigte Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglieder zu wählen wären, sowie die zuständige freiwillige Berufsvereinigung und die gesetzliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer berechtigt. Jeder im Betrieb bestehende Wahlvorstand ist im Verfahren parteifähig.

Das WKG hält an den Grundzügen des früheren Handelskammergesetzes fest, aus den Materialien (RV, 1155 der Beilagen XX. GP) geht insbesondere hervor, dass unter anderem im WKG an einer Pflichtmitgliedschaft zu den Wirtschaftskammern und Fachorganisationen im Interesse der Schlagkraft der Wirtschaft gegenüber dem Staat festgehalten werden, es handle sich um einen Selbstverwaltungskörper zur Vertretung der Interessen der Mitglieder sowie mit einem Servicebereich als primäre Zwecke. Die Vertretung der gemeinsamen Interessen der Mitglieder als Hauptzweck der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen ist dabei in § 1 HKG werde hervorgehoben.

Die Mitgliedschaft knüpfe an die Berechtigung zum selbständigen Betrieb eines Unternehmens an und dieser entstehe zu den Wirtschaftskammern und Fachorganisationen ex lege. Alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger (OHG, KG,...), die zum selbständigen Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes, der Industrie... berechtigt seien, seien Mitglieder der Wirtschaftskammern und der Fachorganisationen. Viele Holdinggesellschaften seien bereits Mitglied der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen, durch § 2 Abs. 3 WKG sollten auch jene Holdinggesellschaften erfasst werden, die zwar selbst nach § 2 Abs. 1 nicht Mitglied würden, die aber Eigentümerfunktionen bei zumindest einem Unternehmen nach § 2 Abs. 1 ausübten.

§ 137 entspräche § 68 Abs. 3 HKG. § 138 entspräche dem § 68 Abs. 4 HKG.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Personen bzw. Rechtsträger, die zum selbständigen Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes berechtigt sind, bzw. Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen, Mitglieder der Wirtschaftskammern sind. Bei der Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer handelt es sich um eine Pflichtmitgliedschaft, die bei Vorliegen der in § 2 WKG genannten Voraussetzungen ipso jure ohne eine unmittelbar darauf abzielende Willenserklärung eintritt und die etwa mit der Zurücklegung oder einer Entziehung der Gewerbeberechtigung durch die Behörde endet (vgl. VwGH Erkenntnis vom 23.5.2007, ZI 2005/08/0091). Die Kammermitgliedschaft setzt einen entsprechenden Wirtschaftsbezug - das heißt die Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr - voraus (vgl. VwGH, Erkenntnis vom 27.2.1996, ZI. 95/04/0160) und sie hängt nicht von der Ausübung der Berechtigung oder von der tatsächlichen

Erfassung der Kammermitgliedschaft durch die Kammern ab (vgl. VwGH Erkenntnis vom 23.1.1996, ZI. 95/08/0206). Für die Mitgliedschaft sind Umstände der wirtschaftlichen, organisatorischen und strukturellen Verbindung der weiteren Betriebsstätten mit der Zentrale rechtlich unerheblich (vergleiche VwGH Erkenntnis vom 27.6.1995, ZI. 95/04/0101). Damit ist die Gewerbeausübung in einer weiteren Betriebsstätte jedenfalls eine eigene Berechtigung nach § 3 Abs. 2 HKG (nunmehr § 2 Abs. 3 WKG).

Daher ist auch für die Fachgruppenmitgliedschaft eines Kammermitgliedes die tatsächliche Ausübung der Berechtigung irrelevant (vgl. VwGH, Erkenntnis vom 24.6.1998, ZI. 98/04/0058). Die Fachgruppenzuordnung muss nicht in Bindung an die erteilte Gewerbeberechtigung zu erfolgen. Die einem Gewerbeberechtigten erteilte Gewerbeberechtigung schließt es nämlich keineswegs aus, dass dieser sein Gewerbe industrieförmig ausübt; der Wortlaut des Gewerbescheins allein besagt daher insofern über die Fachgruppenzugehörigkeit noch nichts. Vielmehr ist die Erfüllung der diesbezüglich normierten Voraussetzungen einer selbständigen Beurteilung zu unterziehen (vgl. VwGH, Erkenntnis vom 16.2.2005, ZI. 2002/04/0085). Die Einrichtung von Fachgruppen und Fachverbänden dient dem Zweck, Mitglieder mit gleichen Interessen zusammenzufassen und eine wirksame Interessenvertretung zu ermöglichen (vgl. VwGH Erkenntnis vom 10.12.1996, ZI. 94/04/0247).

Gegenständlich war zunächst zu klären, ob den Beschwerdeführern als kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer eine Beschwerdeberechtigung nach § 138 Abs. 2 WKG zukommt.

Unstrittig blieb im Verfahren, dass jede der drei Firmen für sich weniger als 250 Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde sowie gegenwärtig haben. Die Beschwerdeführer argumentieren, dass die Zahl der Arbeitnehmer gegenwärtig aufgrund der Konzernstruktur und des einheitlichen Betriebs zu addieren seien und damit dann die Zahl der Arbeitnehmer gesamt über 250 betrage.

Es wurde vom Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen, dass § 138 WKG keine Rechte der dort genannten Organisationen bzw. Körperschaften

auf eine bestimmte inhaltliche Gestaltung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde vorsehe. Es kann mit dem Hinweis auf Rechte der vertretenen Arbeitnehmer kein subjektives öffentliches Recht geltend gemacht werden. Im Übrigen bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Ausgestaltung des § 138 WKG (vgl. VwGH Erkenntnis vom 18.10.2012, ZI. 2012/04/0092).

Ferner geht aus der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes klar hervor, dass zur Zulässigkeit einer Beschwerde und damit Parteistellung eine kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen dadurch bestimmt wird, dass das betroffene Kammermitglied mehr als 250 Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. dazu u.a. VwGH Erkenntnisse vom 22.12.1999, ZI. 99/04/0066, vom 18.10.2012, ZI. 2012/04/0092, vom 16.2.2005, ZI. 2002/04/0085). Diese Rechtsprechung ist auch auf die gegenständliche Fassung der WKG und Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgericht heranzuziehen.

Auf Grundlage der vorliegenden Judikatur des VwGH ergibt sich daher, dass eine Beschwerdelegitimation – auch vor dem Verwaltungsgericht - jedenfalls nur dann den Beschwerdeführern zukommt, wenn mehr als 250 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Gegenständlich war strittig, ob die jeweils unter 250 beschäftigten Arbeitnehmer bei den drei Firmen der ...-Gruppe bei der Auslegung des Begriffs „Kammermitglied“ des § 138 WKG zusammenzufassen sind. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur konkreten Frage, ob eine Konzernstruktur im gegenständlichen Verfahren mit organisatorischer enger Vernetzung von verschiedenen Kammermitgliedern relevant ist, und sohin zur Auslegung des Begriffs des „Kammermitglieds“ im Sinne des § 138 Abs. 2 WKG unter den gegenständlich vorliegenden Umständen fehlt.

Die Frage der Auslegung eines Gesetzesbegriffs, hier des Begriffs „Kammermitglied“ im Sinne des § 138 Abs. 2 WKG, richtet sich zunächst nach dem Gegenstand der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit, sohin gegenständlich nach dem WKG. Die Beschwerdeführer wenden ein, dass zur Auslegung des Begriffs „Kammermitglied“ der Betriebsbegriff des § 34 ArbVG unter den vorliegenden Umständen anzuwenden sei. Denn die Art des nach den Bestimmungen des Arbeitsverfassungsrechts auszuverhandelnden Kollektivvertrags basiere auf der Einordnung in bestimmte Fachgruppen innerhalb

der Wirtschaftskammer und es sei daher in Angelegenheiten des Kollektivvertrags, welcher seine gesetzliche Ausformung im ArbVG habe, eine einheitliche Wertung vorzunehmen, sodass damit auch der aus dem ArbVG kommende Betriebsbegriff für die Auslegung des Begriffs „Kammermitglied“ im § 138 Abs. 2 WKG heranzuziehen sei:

Nun besteht nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Allgemeinen kein einheitlicher Betriebsbegriff, welcher in sämtlichen materiellen Rechtsbereichen einheitlich gelten würde. Bspw orientiert sich der Betriebsbegriff des ASchG nach der Definition des § 34 Abs. 1 ArbVG (vgl. VwGH Erkenntnis vom 13.10.2011, ZI. 2009/07/0197), während der Betriebsanlagenbegriff des § 74 Abs. 1 Gewerbeordnung sich mit dem Betriebsbegriff des § 34 Abs. 1 ArbVG nicht deckt (vgl. VwGH Erkenntnis vom 21. 2.1994, ZI. 92/04/0283) bzw. sind selbständige juristische Personen, auch wenn sie dem selben Konzern angehören, verschiedene Arbeitgeber im Sinne des EStG (vgl. VwGH Erkenntnis vom 16.11.1967, ZI. 0106/66 zu EStG 1954) und ist etwa der Begriff auch im Bereich der Normen zur Ausländerbeschäftigung nicht mit jenem im § 34 ArbVG ident.

Bereits daraus ergibt sich, dass nicht zwangsläufig der Betriebsbegriff des ArbVG heranzuziehen ist. Dass die Frage des Kollektivvertrags im ArbVG über weite Strecken im Detail geregelt ist und damit vorgelagert das WKG mit seiner Zuordnung in die Fachgruppen die relevante Basis für die Frage, welcher Kollektivvertrag zu verhandeln ist, ist unstrittig. Dennoch kann kein Wertungswiderspruch erkannt werden, wenn der Betriebsbegriff des § 34 ARbVG nicht umfassend in alle davon tangierten Bereichen zu übernehmen ist. Insbesondere dient das ArbVG anderen Zielen als das WKG (wie oben wieder gegeben). Darüber hinaus besteht innerhalb des Systems der Kammer selbst bereits ein Zugang zum Recht, nämlich durch eine Beschwerdemöglichkeit nach § 44 Abs. 9 WKG. Daher ergibt sich auch aus allgemeinen Rechtsschutzüberlegungen keine Notwendigkeit an einer solchen Auslegung. Es ist daher nicht dem Betriebsbegriff im Sinne des § 34 ArbVG zur Auslegung des Begriffs „Kammermitglied“ gemäß § 138 Abs. 2 WKG zu folgen. Schließlich wurde auch zutreffend von der belangten Behörde ausgeführt, dass dem gegenständlichen Verfahren die Frage zugrunde liegt, durch welche Fachgruppenzuordnung das Prinzip der bestmöglichen Vertretung der Interessen der Mitglieder der Wirtschaftskammer am ehesten verwirklicht sei. Dies kann

daher nicht mit den dem ArbVG zugrundeliegenden Bestimmungen zur Deckung gebracht werden.

Aus der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht klar hervor, dass zur Zulässigkeit einer Beschwerde und damit Parteistellung einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen dadurch bestimmt wird, dass das betroffene Kammermitglied mehr als 250 Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. dazu u.a. VwGH Erkenntnisse vom 22.12.1999, ZI. 99/04/0066, vom 18.10.2012, ZI. 2012/04/0092, vom 16.2.2005, ZI. 2002/04/0085).

Fest steht, dass gegenständlich im Zeitraum der Erlassung des angefochtenen Bescheides, im Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde sowie im Zeitpunkt der Durchführung der mündlichen Verhandlung die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer jeweils unter 250 bei C. GmbH, D. GmbH sowie E. GmbH war.

Als relevante Sach- und Rechtslage gilt für die Frage der Beschwerdelegitimation im gegenständlichen Fall der Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde. Sollte dies nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen der Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht Wien sein, so ist darauf hinzuweisen, dass in den Stellungnahmen der Parteien vom 28.4.2017 bzw. 17.5.2017 keine Änderung des diesbezüglichen Sachverhaltes vorgebracht wurde. Im Übrigen ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.12.1999, ZI. 99/04/0066 zu verweisen, worin der Verwaltungsgerichtshof selbst eine Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse eingeholt hatte und „derzeit“ die Zahl der Arbeitnehmer als über 250 festgestellt hatte.

Fest steht ferner, dass es sich um gegenständlich drei unterschiedliche Firmen handelt, C. GmbH, D. GmbH, E. GmbH. Diese werden von personell größtenteils identen Geschäftsführern vertreten werden und auch größtenteils idente Gesellschafter haben bzw. ist die C. GmbH (mit Geschäftsführern J. und I. K. sowie Gesellschafter J. K., J. K. Privatstiftung und L. GmbH, welche wiederum von I. K. und dessen Gattin vertreten wird) alleinige Gesellschafterin der E. GmbH und der D. GmbH. Es werden die Tätigkeiten in den drei GmbHs jeweils getrennt voneinander durchgeführt. Die beschäftigten Arbeitnehmer sind auch jeweils einer der drei GmbH zugeordnet, ein Wechsel ist möglich. Es gibt unterschiedliche

Standorte für D. GmbH und E. GmbH. Es werden auch jeweils unterschiedliche Waren produziert. Der Einkauf von Grundmaterialien erfolgt jeweils getrennt voneinander (Ausführung für alle durch einen Arbeitnehmer), auch die Verrechnung erfolgt getrennt voneinander. Die drei GmbHs haben auch drei Kammermitgliedschaften bei der Wirtschaftskammer inne, getrennt voneinander. Die C. GmbH übt Transportdienste für die anderen beiden GmbH aus und führt die Buchhaltung für diese. Die drei Betriebe sind bei der Wirtschaftskammer Wien im Bereich der Landessparte Gewerbe und Handwerk, sowie jeweils Landesinnung Lebensmittelgewerbe Mitglied. Betreffend der Firma C. GmbH gilt zusätzlich, dass diese ergänzend ferner in der Sparte Verkehr, Fachgruppe Wien, Kleintransporteure Mitglied ist.

Die Angaben zur Organisation machte der Vertreter der drei GmbH in der mündlichen Verhandlung, diese blieben unbestritten und wirkten schlüssig. Die übrigen Angaben ergeben sich aus den vorliegenden Unterlagen und wurden auch nicht bestritten.

Ziel und Zweck der Existenz der Wirtschaftskammer, wie aus den Materialien hervorgeht, ist es primär, die Interessen der Wirtschaftstreibenden zu vertreten. Es besteht auch ein eigenes Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten, welche Fachgruppe ein Kammermitglied einzuordnen ist. Darüber hinaus ergibt sich aus den Bestimmungen des § 2 Abs. 3 WKG, dass eine eigene, gesonderte Kammermitgliedschaft auch für Holdinggesellschaften vorgesehen ist, welche selbst keine Rechtspersönlichkeit oder Gewerbetätigkeiten ausüben. Insbesondere ist eine eigene Kammermitgliedschaft bei weiteren Betriebsstätten vorgesehen.

Bei Gesamtbetrachtung dieser Umstände ist die Auslegung des Begriffes „Kammermitglied“ im Sinne des WKG so vorzunehmen, dass ein organisatorischer, personeller und sonstiger Zusammenhang zwischen den einzelnen Kammermitgliedschaften es nicht nach sich ziehen kann, diese als ein (einziges) Kammermitglied zu sehen. Dass der Begriff des Kammermitglieds gerade in § 138 WKG anders auszulegen sei, als in den sonstigen Bestimmungen des WKG, ergebe keinen Sinn und kann nicht vermutet werden, dies vor dem Hintergrund des Ziels und Zweck des WKG selbst. Im Übrigen wurde im, dem Verfahren

zugrundeliegenden, Antrag auf die C. GmbH, D. GmbH und E. GmbH auch jeweils getrennt Bezug genommen.

Es mag zutreffen, dass die Frage im faktischen Bereich von höchster Relevanz für die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ist. Jedoch können im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens derartige Mitwirkungsrechte nicht eingefordert werden.

Es handelt sich daher gegenständlich um drei unterschiedliche Kammermitglieder, welche jeweils unter 250 Arbeitnehmer beschäftigten und beschäftigen.

Eine Beschwerdelegitimation der beiden Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien liegt daher nicht vor.

Es war daher spruchgemäß vorzugehen.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine solche Rechtsprechung zur Frage der Auslegung des Begriffs „Kammermitglied“ nach § 138 Abs. 2 WKG bei der hier vorliegenden Verflechtung von mehreren Kammermitgliedern fehlt (betreffend weiterer Betriebsstätten: VwGH Erkenntnis vom 27.6.1995, ZI. 95/04/0101).

## Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem

Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Zeller