

TE Vwgh Erkenntnis 2014/11/27 Ro 2014/08/0071

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

Norm

BUAG §2 Abs1;

BUAG §3 Abs1;

BUAG §3;

GewO 1994 §32;

GewO 1994 §99;

1. BUAG § 2 heute
2. BUAG § 2 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2026
3. BUAG § 2 gültig von 01.01.2024 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2024
4. BUAG § 2 gültig von 02.08.2016 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2016
5. BUAG § 2 gültig von 01.07.2014 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
6. BUAG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2012
7. BUAG § 2 gültig von 01.08.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2011
8. BUAG § 2 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000
1. BUAG § 3 heute
2. BUAG § 3 gültig ab 01.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2024
3. BUAG § 3 gültig von 01.08.2010 bis 31.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2010
4. BUAG § 3 gültig von 01.07.1993 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 256/1993
1. BUAG § 3 heute
2. BUAG § 3 gültig ab 01.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2024
3. BUAG § 3 gültig von 01.08.2010 bis 31.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2010
4. BUAG § 3 gültig von 01.07.1993 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 256/1993
1. GewO 1994 § 32 heute
2. GewO 1994 § 32 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 32 gültig von 15.01.2005 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
4. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2003 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
5. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 32 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

7. GewO 1994 § 32 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 99 heute

2. GewO 1994 § 99 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017

3. GewO 1994 § 99 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015

4. GewO 1994 § 99 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013

5. GewO 1994 § 99 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013

6. GewO 1994 § 99 gültig von 14.09.2012 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012

7. GewO 1994 § 99 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

8. GewO 1994 § 99 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

9. GewO 1994 § 99 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten, den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richterinnen und Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die gemäß § 4 Abs. 1 zweiter Satz VwGbk-ÜG als Revision geltende Beschwerde der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in Wien, vertreten durch die Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rosenbursenstraße 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 29. November 2013, Zl. Wl- 2013-340043/4-Ng, betreffend Zuschläge nach dem BUAG (mitbeteiligte Partei: H GmbH in A, vertreten durch Mag. Philipp Stossier, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Ringstraße 4), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten, den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richterinnen und Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, zweiter Satz VwGbk-ÜG als Revision geltende Beschwerde der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in Wien, vertreten durch die Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rosenbursenstraße 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 29. November 2013, Zl. Wl- 2013-340043/4-Ng, betreffend Zuschläge nach dem BUAG (mitbeteiligte Partei: H GmbH in A, vertreten durch Mag. Philipp Stossier, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Ringstraße 4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Anspruch auf Zuschlagsleistung gemäß dem Rückstandsausweis der revisionswerbenden Partei vom 27. August 2013 in der Höhe von EUR 24.638,07 nicht zu Recht bestehe.

Die mitbeteiligte Partei (ein Bauunternehmer) habe von Februar bis Juni 2011 Installationsarbeiten mit zwölf eigens dafür von einem (insolvent gewordenen) Installationsbetrieb (der W. GmbH) aufgenommenen, ausschließlich mit diesen Installationsarbeiten betrauten Arbeitnehmern ausgeführt. Die Installationsarbeiten seien von der mitbeteiligten Partei

"in einem klar über § 99 Abs. 2 GewO 1994 - wonach dessen erster Satz nur eine Berechtigung zur Übernahme, Planung, Berechnung und Leitung, nicht aber zur Ausführung festlegt - und § 32 GewO 1994 hinausgehenden Ausmaß; nahezu ausschließlich fertiggestellte Baustellen der W. GmbH im Auftrag des Masseverwalters" "in einem klar über Paragraph 99, Absatz 2, GewO 1994 - wonach dessen erster Satz nur eine Berechtigung zur Übernahme, Planung, Berechnung und Leitung, nicht aber zur Ausführung festlegt - und Paragraph 32, GewO 1994 hinausgehenden Ausmaß; nahezu ausschließlich fertiggestellte Baustellen der W. GmbH im Auftrag des Masseverwalters"

vorgenommen worden.

Auch wenn die mitbeteiligte Partei nur über eine Gewerbeberechtigung "Baumeister eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" verfügt habe, so sei es doch eindeutig, dass Installationstätigkeiten einer Betriebsart entsprächen, die

nicht dem BUAG unterläge. Die Gewerbeberechtigung sei nicht das entscheidende Kriterium. Es sei auf die Betriebsart bzw. die tatsächlich ausgeübte und aus einer bestimmten Betriebsart stammende Tätigkeit abzustellen. Dabei sei zu beachten, dass - anders als im Kollektivvertragsrecht - für den Bereich des BUAG in Bezug auf Mischbetriebe ohne organisatorische Trennung nicht der Grundsatz der "Tarif-" bzw. "Versicherungseinheit" gelte. Nach § 9 ArbVG komme dann, wenn es innerhalb eines Betriebes an einer fachlichen und organisatorischen Abgrenzung der unternehmerischen Tätigkeit fehle, immer nur ein Kollektivvertrag zur Anwendung, und zwar der für denjenigen Wirtschaftsbereich, der dem Betrieb das "Gepräge" gebe. Demgegenüber sehe § 3 Abs. 3 BUAG auch für Mischbetriebe, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen bestehe, als Regel die "Vielfalt" insofern vor, als nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG unterlägen, die überwiegend Tätigkeiten verrichten würden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fielen. Die "Überwiegens-Regel" des § 3 Abs. 3 BUAG komme nicht zum Tragen. Die in Rede stehenden Arbeitnehmer der mitbeteiligten Partei, die ausschließlich mit Installationsarbeiten beschäftigt gewesen seien, unterlägen im verfahrensrelevanten Zeitraum nicht dem BUAG. Auch wenn die mitbeteiligte Partei nur über eine Gewerbeberechtigung "Baumeister eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten" verfügt habe, so sei es doch eindeutig, dass Installationstätigkeiten einer Betriebsart entsprächen, die nicht dem BUAG unterläge. Die Gewerbeberechtigung sei nicht das entscheidende Kriterium. Es sei auf die Betriebsart bzw. die tatsächlich ausgeübte und aus einer bestimmten Betriebsart stammende Tätigkeit abzustellen. Dabei sei zu beachten, dass - anders als im Kollektivvertragsrecht - für den Bereich des BUAG in Bezug auf Mischbetriebe ohne organisatorische Trennung nicht der Grundsatz der "Tarif-" bzw. "Versicherungseinheit" gelte. Nach Paragraph 9, ArbVG komme dann, wenn es innerhalb eines Betriebes an einer fachlichen und organisatorischen Abgrenzung der unternehmerischen Tätigkeit fehle, immer nur ein Kollektivvertrag zur Anwendung, und zwar der für denjenigen Wirtschaftsbereich, der dem Betrieb das "Gepräge" gebe. Demgegenüber sehe Paragraph 3, Absatz 3, BUAG auch für Mischbetriebe, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen bestehe, als Regel die "Vielfalt" insofern vor, als nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG unterlägen, die überwiegend Tätigkeiten verrichten würden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fielen. Die "Überwiegens-Regel" des Paragraph 3, Absatz 3, BUAG komme nicht zum Tragen. Die in Rede stehenden Arbeitnehmer der mitbeteiligten Partei, die ausschließlich mit Installationsarbeiten beschäftigt gewesen seien, unterlägen im verfahrensrelevanten Zeitraum nicht dem BUAG.

Mit der Erlassung des BUAG sei das Ziel verfolgt worden, statt auf "Gewerbe" auf "Betriebsarten" abzustellen. Auch wenn sich am Naheverhältnis zwischen den Betriebsarten iSd BUAG und den Gewerben iSd GewO 1994 nichts Wesentliches geändert habe, sei dennoch nicht nur der Wortlaut der Gewerbeberechtigung dafür maßgebend, ob ein Betrieb dem BUAG unterliege, sondern der Umstand, ob die in einem Betrieb ausgeübte Tätigkeit dem Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer Betriebsarten entspreche. Im Regelfall sei zwar davon auszugehen, dass eine betriebliche Tätigkeit im Rahmen der jeweiligen einschlägigen Gewerbeberechtigung ausgeübt werde, und auch umgekehrt davon, dass in den einzelnen Betriebsarten all das ausgeübt würde, wozu das jeweilige Gewerbe berechtigen würde. Trotzdem sei die Gewerbeberechtigung nicht mehr das entscheidende Kriterium, sondern dieser komme Indizwirkung für die Zuordnung zu einer bestimmten Betriebsart zu.

Im § 2 BUAG seien Betriebe taxativ angeführt, die grundsätzlich dem BUAG unterlägen (u.a. Baumeisterbetriebe, nicht jedoch Installationsbetriebe bzw. Betriebe für Heizungs- und Lüftungstechnik). § 3 BUAG lege als "Mischbetriebe" solche Betriebe fest, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fielen, als auch Tätigkeiten verrichtet würden, die ihrer Art nach nicht in diese Tätigkeitsbereiche fielen. Das BUAG unterscheide zwischen Betrieben, die zur Gänze hinsichtlich ihrer Arbeitnehmer dem BUAG unterlägen und sogenannten Mischbetrieben, bei denen nur jene Arbeitnehmer dem BUAG unterstellt wären, die überwiegend Tätigkeiten verrichten würden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fielen. Im Paragraph 2, BUAG seien Betriebe taxativ angeführt, die grundsätzlich dem BUAG unterlägen (u.a. Baumeisterbetriebe, nicht jedoch Installationsbetriebe bzw. Betriebe für Heizungs- und Lüftungstechnik). Paragraph 3, BUAG lege als "Mischbetriebe" solche Betriebe fest, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fielen, als auch Tätigkeiten verrichtet würden, die ihrer Art nach nicht in diese Tätigkeitsbereiche fielen. Das BUAG unterscheide zwischen Betrieben, die zur Gänze hinsichtlich ihrer Arbeitnehmer dem BUAG unterlägen und sogenannten Mischbetrieben, bei denen nur jene Arbeitnehmer dem BUAG unterstellt wären, die überwiegend Tätigkeiten verrichten würden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fielen.

Da Installationstätigkeiten bzw. Installationsbetriebe nicht unter das Regime des BUAG fallen würden, sei im verfahrensrelevanten Zeitraum ein Mischbetrieb iSd § 3 BUAG vorgelegen. Neben dem Tätigkeitsbereich eines Baumeisterbetriebes seien von der mitbeteiligten Partei zusätzlich Arbeiten aus dem Tätigkeitsbereich eines Installationsbetriebes ausgeführt worden, wenn auch allenfalls ohne entsprechende Gewerbeberechtigung, wobei ein allfälliger diesbezüglicher verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestand nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Gemäß § 3 BUAG komme in Mischbetrieben aber nur für jene Arbeitnehmer das BUAG zur Anwendung, die überwiegend Tätigkeiten verrichten würden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fielen. Dies sei bei den genannten zwölf Arbeitnehmern nicht der Fall. Da Installationstätigkeiten bzw. Installationsbetriebe nicht unter das Regime des BUAG fallen würden, sei im verfahrensrelevanten Zeitraum ein Mischbetrieb iSd Paragraph 3, BUAG vorgelegen. Neben dem Tätigkeitsbereich eines Baumeisterbetriebes seien von der mitbeteiligten Partei zusätzlich Arbeiten aus dem Tätigkeitsbereich eines Installationsbetriebes ausgeführt worden, wenn auch allenfalls ohne entsprechende Gewerbeberechtigung, wobei ein allfälliger diesbezüglicher verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestand nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Gemäß Paragraph 3, BUAG komme in Mischbetrieben aber nur für jene Arbeitnehmer das BUAG zur Anwendung, die überwiegend Tätigkeiten verrichten würden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fielen. Dies sei bei den genannten zwölf Arbeitnehmern nicht der Fall.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die als Revision zu behandelnde Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

1.1. Die revisionswerbende Partei bringt vor, der Betrieb der mitbeteiligten Partei sei iSd BUAG ein reiner Baumeisterbetrieb mit ausschließlicher Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe. Bei den Tätigkeiten der zwölf Arbeitnehmer habe es sich nahezu ausschließlich um Fertigstellungsarbeiten auf (ehemaligen) Baustellen der W. GmbH gehandelt. Sofern ein Baumeisterbetrieb Installationsarbeiten verrichte, werde dieser im Zuge seiner Eigenschaft als Baumeisterbetrieb iSd § 2 BUAG tätig. Alle bei diesem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer unterlägen dem BUAG. Derartige Installationsarbeiten seien ausschließlich als Tätigkeit im Kern des eigentlichen Betätigungsfeldes, nämlich der Bautätigkeit, zu betrachten. Es könne nicht auf den Willen des Betriebsinhabers abgestellt werden, als welches Unternehmen er sich "im Moment" betrachte. Auch branchenfremde, bei einem Baumeisterbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer unterlägen dem BUAG. Der Betrieb der mitbeteiligten Partei sei kein Mischbetrieb iSd § 3 BUAG. Zwar lasse das Zusammentreffen unterschiedlicher Tätigkeiten grundsätzlich einen Mischbetrieb entstehen, dies jedoch nur dann, wenn Tätigkeiten zusammenfielen, die von Betrieben iSd § 2 BUAG verrichtet würden und solchen, bei denen das nicht der Fall sei. Da Installationsarbeiten im Rahmen des Baumeisterbetriebs ausgeführt worden seien und diese üblicherweise auch von Baumeisterbetrieben verrichtet würden, liege kein Mischbetrieb vor. Die mitbeteiligte Partei verfüge ausschließlich über die Gewerbeberechtigung des Baumeisters. Eine für das Installationsgewerbe notwendige Gewerbeberechtigung sei nicht vorgelegen. Die Tätigkeiten der betroffenen Arbeitnehmer seien im Rahmen des Baumeisterbetriebs erfolgt. Wenngleich die Gewerbeberechtigung nach nunmehr herrschender Ansicht nicht für die Zuordnung zu einer bestimmten Betriebsart entscheidend sei, komme ihr dennoch eine wesentliche Indizwirkung zu. Der Baumeister iSd § 99 GewO 1994 sei gemäß § 32 GewO 1994 innerhalb seines zulässigen Nebenrechts auch berechtigt, im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung Installationstätigkeiten zu erbringen, da diese die Leistungen des Betriebes wirtschaftlich sinnvoll ergänzten. Auch daraus ergebe sich, dass die mitbeteiligte Partei als Baumeisterbetrieb tätig sei und die ausgeführten Installationsarbeiten unter dem Aspekt der Ausübung des Baumeistergewerbes zu sehen seien. Diese Ansicht werde auch dadurch bestätigt, dass auf die Arbeitsverhältnisse der mitbeteiligten Partei der Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe Anwendung finde, weil die mitbeteiligte Partei nur Mitglied der Bundesinnung Baugewerbe sei. Würde jeder funktional außerhalb des Kernbereichs von Bauunternehmen eingesetzte Arbeitnehmer unter dem Aspekt des Mischbetriebes zu sehen sein, wäre es eine unnötige "Fleißaufgabe" der Kollektivvertragsparteien, Regelungen für Installateure, Elektriker, Schlosser o.ä. im einschlägigen Kollektivvertrag vorzusehen. Im einschlägigen Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe werde ausdrücklich auf das BUAG Bezug genommen, etwa hinsichtlich des Abfertigungsanspruchs, des Weihnachtsgeldes, des Urlaubs und des Urlaubsentgelts. Es fänden sich keine abweichenden Bestimmungen für Arbeiter, die im Rahmen eines Baumeisterbetriebs keine "klassische Bautätigkeiten" verrichten würden. Auf Grund der Einheitlichkeit des anzuwendenden Kollektivvertrags könne die mitbeteiligte Partei nicht etwa dem Kollektivvertrag für das Installationsgewerbe anwenden und den als Installateuren beschäftigten Arbeitnehmern den Anspruch auf Sonderzahlung verwehren. 1.1. Die revisionswerbende Partei bringt

vor, der Betrieb der mitbeteiligten Partei sei iSd BUAG ein reiner Baumeisterbetrieb mit ausschließlicher Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe. Bei den Tätigkeiten der zwölf Arbeitnehmer habe es sich nahezu ausschließlich um Fertigstellungsarbeiten auf (ehemaligen) Baustellen der W. GmbH gehandelt. Sofern ein Baumeisterbetrieb Installationsarbeiten verrichte, werde dieser im Zuge seiner Eigenschaft als Baumeisterbetrieb iSd Paragraph 2, BUAG tätig. Alle bei diesem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer unterlägen dem BUAG. Derartige Installationsarbeiten seien ausschließlich als Tätigkeit im Kern des eigentlichen Betätigungsfeldes, nämlich der Bautätigkeit, zu betrachten. Es könne nicht auf den Willen des Betriebsinhabers abgestellt werden, als welches Unternehmen er sich "im Moment" betrachte. Auch branchenfremde, bei einem Baumeisterbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer unterlägen dem BUAG. Der Betrieb der mitbeteiligten Partei sei kein Mischbetrieb iSd Paragraph 3, BUAG. Zwar lasse das Zusammentreffen unterschiedlicher Tätigkeiten grundsätzlich einen Mischbetrieb entstehen, dies jedoch nur dann, wenn Tätigkeiten zusammenfielen, die von Betrieben iSd Paragraph 2, BUAG verrichtet würden und solchen, bei denen das nicht der Fall sei. Da Installationsarbeiten im Rahmen des Baumeisterbetriebs ausgeführt worden seien und diese üblicherweise auch von Baumeisterbetrieben verrichtet würden, liege kein Mischbetrieb vor. Die mitbeteiligte Partei verfüge ausschließlich über die Gewerbeberechtigung des Baumeisters. Eine für das Installationsgewerbe notwendige Gewerbeberechtigung sei nicht vorgelegen. Die Tätigkeiten der betroffenen Arbeitnehmer seien im Rahmen des Baumeisterbetriebs erfolgt. Wenngleich die Gewerbeberechtigung nach nunmehr herrschender Ansicht nicht für die Zuordnung zu einer bestimmten Betriebsart entscheidend sei, komme ihr dennoch eine wesentliche Indizwirkung zu. Der Baumeister iSd Paragraph 99, GewO 1994 sei gemäß Paragraph 32, GewO 1994 innerhalb seines zulässigen Nebenrechts auch berechtigt, im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung Installationstätigkeiten zu erbringen, da diese die Leistungen des Betriebes wirtschaftlich sinnvoll ergänzten. Auch daraus ergebe sich, dass die mitbeteiligte Partei als Baumeisterbetrieb tätig sei und die ausgeführten Installationsarbeiten unter dem Aspekt der Ausübung des Baumeistergewerbes zu sehen seien. Diese Ansicht werde auch dadurch bestätigt, dass auf die Arbeitsverhältnisse der mitbeteiligten Partei der Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe Anwendung finde, weil die mitbeteiligte Partei nur Mitglied der Bundesinnung Baugewerbe sei. Würde jeder funktional außerhalb des Kernbereichs von Bauunternehmen eingesetzte Arbeitnehmer unter dem Aspekt des Mischbetriebes zu sehen sein, wäre es eine unnötige "Fleißaufgabe" der Kollektivvertragsparteien, Regelungen für Installateure, Elektriker, Schlosser o.ä. im einschlägigen Kollektivvertrag vorzusehen. Im einschlägigen Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe werde ausdrücklich auf das BUAG Bezug genommen, etwa hinsichtlich des Abfertigungsanspruchs, des Weihnachtsgeldes, des Urlaubs und des Urlaubsentgelts. Es fänden sich keine abweichenden Bestimmungen für Arbeiter, die im Rahmen eines Baumeisterbetriebs keine "klassische Bautätigkeiten" verrichten würden. Auf Grund der Einheitlichkeit des anzuwendenden Kollektivvertrags könne die mitbeteiligte Partei nicht etwa dem Kollektivvertrag für das Installationsgewerbe anwenden und den als Installateuren beschäftigten Arbeitnehmern den Anspruch auf Sonderzahlung verwehren.

1.2. Die mitbeteiligte Partei hält in ihrer Gegenschrift diesem Vorbringen entgegen, dass gemäß § 32 GewO 1994 fachfremde Leistungen in nur sehr geringem Umfang durchgeführt werden dürften, wenn diese Leistungen die eigenen gewerblichen Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzten. Fachfremde Leistungen in geringem Umfang müssten, um zulässig zu sein, hinter der Haupttätigkeit deutlich zurückbleiben. Bei den gegenständlich durchgeführten Arbeiten würde es sich nicht um Nebentätigkeiten zu Baumeisterarbeiten handeln. Die gegenständlichen Arbeitnehmer seien von einer insolventen Gesellschaft übernommen worden, um mit diesen im Auftrag des Masseverwalters ausschließlich Aufträge auf dem Gebiet des Installateurgewerbes auszuführen und fertigzustellen. Die gegenständlichen Arbeitnehmer seien ausschließlich mit Installationsarbeiten beschäftigten gewesen. Es habe sich jeweils um eigene Aufträge und (Installateurs-)Baustellen gehandelt. Die von den Dienstnehmern ausgeführten Gewerke seien nicht im Zuge der Erbringung von Baumeisterleistungen erbracht worden. Es habe sich nicht um Tätigkeiten als Nebentätigkeiten zum Baumeisterbetrieb gehandelt. 1.2. Die mitbeteiligte Partei hält in ihrer Gegenschrift diesem Vorbringen entgegen, dass gemäß Paragraph 32, GewO 1994 fachfremde Leistungen in nur sehr geringem Umfang durchgeführt werden dürften, wenn diese Leistungen die eigenen gewerblichen Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzten. Fachfremde Leistungen in geringem Umfang müssten, um zulässig zu sein, hinter der Haupttätigkeit deutlich zurückbleiben. Bei den gegenständlich durchgeführten Arbeiten würde es sich nicht um Nebentätigkeiten zu Baumeisterarbeiten handeln. Die gegenständlichen Arbeitnehmer seien von einer insolventen Gesellschaft übernommen worden, um mit diesen im Auftrag des Masseverwalters ausschließlich Aufträge auf dem Gebiet des Installateurgewerbes auszuführen und fertigzustellen. Die gegenständlichen Arbeitnehmer seien

ausschließlich mit Installationsarbeiten beschäftigt gewesen. Es habe sich jeweils um eigene Aufträge und (Installateurs-)Baustellen gehandelt. Die von den Dienstnehmern ausgeführten Gewerke seien nicht im Zuge der Erbringung von Baumeisterleistungen erbracht worden. Es habe sich nicht um Tätigkeiten als Nebentätigkeiten zum Baumeisterbetrieb gehandelt.

(In ihrer Berufung vom 15. Oktober 2013 hatte die mitbeteiligte Partei erläuternd vorgebracht, es sei geplant gewesen, eine eigene Betriebsabteilung "Installateure" aufzubauen. Diesem Vorhaben sei zu Grunde gelegen, dass über die W. GmbH am 4. August 2010 ein Konkursverfahren eröffnet worden sei. Das Unternehmen sei am 15. Dezember 2010 geschlossen worden. Ein leitender Angestellter der W. GmbH sei an den Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei herantreten und habe ihm vorgeschlagen, eine eigene Installateurabteilung mit den Mitarbeitern der W. GmbH aufzubauen. Die mitbeteiligte Partei habe dies vorerst für eine gute Idee gehalten. Sie habe die gegenständlichen Mitarbeiter im Zeitraum von Februar bis Ende Juni 2011 angestellt. Während dieser Zeit seien die Arbeitnehmer ausschließlich mit Installationsarbeiten beschäftigt gewesen. Nahezu ausschließlich habe es sich um nicht fertiggestellte Baustellen der W. GmbH gehandelt, welche im Auftrag des Masseverwalters fertiggestellt worden seien. Als der dafür vorgesehene Mitarbeiter nicht wie geplant die Berechtigung zur Ausübung des Installateurgewerbes habe erlangen können, seien die Arbeitsverhältnisse beendet und der Plan, eine eigene Installationssparte zu etablieren, sei wieder verworfen worden. Während des genannten Zeitraumes sei ein Mischbetrieb iSd § 3 Abs. 3 BUAG vorgelegen. Die Arbeitsverhältnisse seien auf Basis des Installateurkollektivvertrags abgerechnet worden. - Dieses Vorbringen hat die beschwerdeführende Kasse dem angefochten Bescheid zu Folge nicht bestritten.) (In ihrer Berufung vom 15. Oktober 2013 hatte die mitbeteiligte Partei erläuternd vorgebracht, es sei geplant gewesen, eine eigene Betriebsabteilung "Installateure" aufzubauen. Diesem Vorhaben sei zu Grunde gelegen, dass über die W. GmbH am 4. August 2010 ein Konkursverfahren eröffnet worden sei. Das Unternehmen sei am 15. Dezember 2010 geschlossen worden. Ein leitender Angestellter der W. GmbH sei an den Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei herantreten und habe ihm vorgeschlagen, eine eigene Installateurabteilung mit den Mitarbeitern der W. GmbH aufzubauen. Die mitbeteiligte Partei habe dies vorerst für eine gute Idee gehalten. Sie habe die gegenständlichen Mitarbeiter im Zeitraum von Februar bis Ende Juni 2011 angestellt. Während dieser Zeit seien die Arbeitnehmer ausschließlich mit Installationsarbeiten beschäftigt gewesen. Nahezu ausschließlich habe es sich um nicht fertiggestellte Baustellen der W. GmbH gehandelt, welche im Auftrag des Masseverwalters fertiggestellt worden seien. Als der dafür vorgesehene Mitarbeiter nicht wie geplant die Berechtigung zur Ausübung des Installateurgewerbes habe erlangen können, seien die Arbeitsverhältnisse beendet und der Plan, eine eigene Installationssparte zu etablieren, sei wieder verworfen worden. Während des genannten Zeitraumes sei ein Mischbetrieb iSd Paragraph 3, Absatz 3, BUAG vorgelegen. Die Arbeitsverhältnisse seien auf Basis des Installateurkollektivvertrags abgerechnet worden. - Dieses Vorbringen hat die beschwerdeführende Kasse dem angefochten Bescheid zu Folge nicht bestritten.)

2.1. Die Revision ist nicht berechtigt.

Die hier maßgebenden Bestimmungen des BUAG lauten auszugsweise:

"§ 2. (1) Für den Sachbereich der Urlaubsregelung sind Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des § 1st § 2. (1) Für den Sachbereich der Urlaubsregelung sind Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des Paragraph eins :

a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe, Demolierungsbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Maurergewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBI. Nr. 193/1893, Erdbewegungsbetriebe (Deichgräberbetriebe), Erdbaubetriebe, Betonbohr- und -schneidebetriebe, Gewässerregulierungsbetriebe, Wildbach- und Lawinenverbauungsbetriebe, Betriebe für Meliorationsarbeiten, Straßenbaubetriebe, Güterwegebaubetriebe, Kaminausschleiferbetriebe, Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung; a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe, Demolierungsbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Maurergewerbes nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBI. Nr. 193 aus 1893,, Erdbewegungsbetriebe (Deichgräberbetriebe), Erdbaubetriebe, Betonbohr- und -schneidebetriebe, Gewässerregulierungsbetriebe, Wildbach- und Lawinenverbauungsbetriebe, Betriebe für Meliorationsarbeiten, Straßenbaubetriebe, Güterwegebaubetriebe, Kaminausschleiferbetriebe, Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung;

b) Steinmetzmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Steinmetzgewerbes nach § 6 des

Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Kunststeinerzeugerbetriebe, Terrazzomacherbetriebe; b) Steinmetzmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Steinmetzgewerbes nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193 aus 1893,, Kunststeinerzeugerbetriebe, Terrazzomacherbetriebe;

1. c)Litera c

Dachdeckerbetriebe, Pflastererbetriebe;

2. d)Litera d

Hafnerbetriebe (ausgenommen die reinen Erzeugungsbetriebe), Platten- und Fliesenlegerbetriebe;

e) Brunnenmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen für das Brunnenmachergewerbe nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Tiefbohrbetriebe, Gerüstverleiherbetriebe, Betriebe der Verleiher von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmungsbetriebe, Asphaltiererbetriebe, Schwarzdeckerbetriebe, Betriebe der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, Gipserbetriebe, Steinholzlegerbetriebe, Estrichherstellerbetriebe; e)

Brunnenmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen für das Brunnenmachergewerbe nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193 aus 1893,, Tiefbohrbetriebe, Gerüstverleiherbetriebe, Betriebe der Verleiher von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmungsbetriebe, Asphaltiererbetriebe, Schwarzdeckerbetriebe, Betriebe der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, Gipserbetriebe, Steinholzlegerbetriebe, Estrichherstellerbetriebe;

f) Zimmererbetriebe und Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Zimmermannsgewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Parkettlegerbetriebe; f) Zimmererbetriebe und Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Zimmermannsgewerbes nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193 aus 1893,, Parkettlegerbetriebe;

g) Spezialbetriebe, die Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis f fallen; g) Spezialbetriebe, die Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Litera a, bis f fallen;

h) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis g fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden. h) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Litera a, bis g fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden.

1. (2) Absatz 2, Für den Sachbereich der Abfertigungsregelung sind Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des § 1 Für den Sachbereich der Abfertigungsregelung sind Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des Paragraph eins :

a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe, Demolierungsbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Maurergewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Erdbewegungsbetriebe (Deichgräberbetriebe), Erdbaubetriebe, Betonbohr- und -schneidebetriebe, Gewässerregulierungsbetriebe, Wildbach- und Lawinenverbauungsbetriebe, Betriebe für Meliorationsarbeiten, Straßenbaubetriebe, Güterwegebaubetriebe, Kaminausschleiferbetriebe, Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung; a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe, Demolierungsbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Maurergewerbes nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193 aus 1893,, Erdbewegungsbetriebe (Deichgräberbetriebe), Erdbaubetriebe, Betonbohr- und -schneidebetriebe, Gewässerregulierungsbetriebe, Wildbach- und Lawinenverbauungsbetriebe, Betriebe für Meliorationsarbeiten, Straßenbaubetriebe, Güterwegebaubetriebe, Kaminausschleiferbetriebe, Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung;

b) Steinmetzmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Steinmetzgewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Kunststeinerzeugerbetriebe, Terrazzomacherbetriebe; b) Steinmetzmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Steinmetzgewerbes nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193 aus 1893,, Kunststeinerzeugerbetriebe, Terrazzomacherbetriebe;

1. c)Litera c

Dachdeckerbetriebe, Pflastererbetriebe;

2. d)Litera d

Hafnerbetriebe (ausgenommen die reinen Erzeugungsbetriebe), Platten- und Fliesenlegerbetriebe;

e) Brunnenmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen für das Brunnenmachergewerbe nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Tiefbohrbetriebe, Gerüstverleiherbetriebe, Betriebe der Verleiher von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmungsbetriebe, Asphaltiererbetriebe, Schwarzdeckerbetriebe, Betriebe der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, Gipserbetriebe, Steinholzlegerbetriebe, Estrichherstellerbetriebe; e)

Brunnenmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen für das Brunnenmachergewerbe nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193 aus 1893,, Tiefbohrbetriebe, Gerüstverleiherbetriebe, Betriebe der Verleiher von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmungsbetriebe, Asphaltiererbetriebe, Schwarzdeckerbetriebe, Betriebe der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, Gipserbetriebe, Steinholzlegerbetriebe, Estrichherstellerbetriebe;

f) Zimmererbetriebe und Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Zimmermannsgewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, soweit sie nicht fabriksmäßig betrieben werden; Parkettlegerbetriebe; f) Zimmererbetriebe und Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Zimmermannsgewerbes nach Paragraph 6, des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193 aus 1893,, soweit sie nicht fabriksmäßig betrieben werden; Parkettlegerbetriebe;

g) Spezialbetriebe, die Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis f fallen; g) Spezialbetriebe, die Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Litera a, bis f fallen;

h) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis g fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden. h) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Litera a, bis g fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden.

1. (2a)Absatz 2 a,

"§ 3. (1) Betriebe, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fallen, als auch Tätigkeiten verrichtet werden, die ihrer Art nach nicht in diese Tätigkeitsbereiche fallen, unterliegen als Mischbetriebe nach Maßgabe der Abs. 2 bis 5 den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Ausgenommen sind Betriebe, in denen die Tätigkeiten im Sinne des § 2 ausschließlich für den eigenen Betrieb vorgenommen werden."§ 3. (1) Betriebe, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, fallen, als auch Tätigkeiten verrichtet werden, die ihrer Art nach nicht in diese Tätigkeitsbereiche fallen, unterliegen als Mischbetriebe nach Maßgabe der Absatz 2, bis 5 den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Ausgenommen sind Betriebe, in denen die Tätigkeiten im Sinne des Paragraph 2, ausschließlich für den eigenen Betrieb vorgenommen werden.

2. (2)Absatz 2,In Mischbetrieben, in denen entsprechend den unterschiedlichen Tätigkeiten nach Abs. 1 eine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, unterliegen diejenigen Arbeitnehmer den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die in Betriebsabteilungen beschäftigt werden, in denen Tätigkeiten verrichtet werden, die ihrer Art nach in die Tätigkeitsbereiche der Betriebe nach § 2 fallen.In Mischbetrieben, in denen entsprechend den unterschiedlichen Tätigkeiten nach Absatz eins, eine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, unterliegen diejenigen Arbeitnehmer den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die in Betriebsabteilungen beschäftigt werden, in denen Tätigkeiten verrichtet werden, die ihrer Art nach in die Tätigkeitsbereiche der Betriebe nach Paragraph 2, fallen.

3. (3)Absatz 3,In Mischbetrieben, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, unterliegen nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fallen.In Mischbetrieben, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, unterliegen nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, fallen.

4. (3a)Absatz 3 a,Lehrlinge, die gleichzeitig in den Lehrberufen Dachdecker/in und Spengler/in ausgebildet werden, unterliegen nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

5. (4)Absatz 4,Auf Arbeitnehmer eines Mischbetriebes, die für eine Beschäftigung in einer diesem Bundesgesetz unterliegenden Betriebsabteilung aufgenommen wurden, finden für die Dauer des Arbeitsverhältnisses die

Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auch dann Anwendung, wenn sie in einer diesem Bundesgesetz nicht unterliegenden Betriebsabteilung beschäftigt werden. Dies gilt sinngemäß auch für Arbeitnehmer in Mischbetrieben, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht.

6. (5) Absatz 5, Ist eine Einheitlichkeit der Urlaubs- und Abfertigungsregelungen aus Gründen der betrieblichen Verwaltungsarbeit erforderlich und führt sie zur Beseitigung von sich sonst ergebenden Härten für die Arbeitnehmer, können auf gemeinsamen Antrag der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber und des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Gewerkschaft der Bau- und Holzarbeiter, sämtliche Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1, die in einem Mischbetrieb beschäftigt werden, durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes einbezogen werden. Die Einbeziehung ist auf gemeinsamen Antrag der genannten Interessenvertretungen oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für die Einbeziehungen weggefallen sind.
- Ist eine Einheitlichkeit der Urlaubs- und Abfertigungsregelungen aus Gründen der betrieblichen Verwaltungsarbeit erforderlich und führt sie zur Beseitigung von sich sonst ergebenden Härten für die Arbeitnehmer, können auf gemeinsamen Antrag der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber und des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Gewerkschaft der Bau- und Holzarbeiter, sämtliche Arbeitnehmer im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins,, die in einem Mischbetrieb beschäftigt werden, durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes einbezogen werden. Die Einbeziehung ist auf gemeinsamen Antrag der genannten Interessenvertretungen oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für die Einbeziehungen weggefallen sind.
7. (6) Absatz 6, Unterliegt in einem Unternehmen die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer dem Geltungsbereich für den Sachbereich der Abfertigungsregelung, so kann der Arbeitgeber an die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Antrag auf Einbeziehung aller dem Geltungsbereich für den Sachbereich der Urlaubsregelung unterliegenden Arbeitnehmer der Unternehmens in den Sachbereich für die Abfertigungsregelung stellen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat bei Zutreffen der Voraussetzung die Einbeziehung mit dem Zeitpunkt der Antragstellung vorzunehmen. Lehnt die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Antrag ab oder erledigt sie den Antrag nicht binnen sechs Wochen, so kann der Arbeitgeber binnen zwei Wochen bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde die bescheidmäßige Erledigung seines Antrages begehren. Auf dieses Verfahren finden die Bestimmungen des § 25 Abs. 3 und 5 sinngemäß Anwendung."
- Unterliegt in einem Unternehmen die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer dem Geltungsbereich für den Sachbereich der Abfertigungsregelung, so kann der Arbeitgeber an die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Antrag auf Einbeziehung aller dem Geltungsbereich für den Sachbereich der Urlaubsregelung unterliegenden Arbeitnehmer der Unternehmens in den Sachbereich für die Abfertigungsregelung stellen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat bei Zutreffen der Voraussetzung die Einbeziehung mit dem Zeitpunkt der Antragstellung vorzunehmen. Lehnt die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Antrag ab oder erledigt sie den Antrag nicht binnen sechs Wochen, so kann der Arbeitgeber binnen zwei Wochen bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde die bescheidmäßige Erledigung seines Antrages begehren. Auf dieses Verfahren finden die Bestimmungen des Paragraph 25, Absatz 3, und 5 sinngemäß Anwendung."

Die hier maßgebenden Bestimmungen der GewO 1994 lauten auszugsweise:

"I. Hauptstück

Allgemeine Bestimmungen

...

§ 2 Paragraph 2

(...)

1. (13) Absatz 13, Für in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallende Tätigkeiten, die ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt werden, gelten die die Ausübung dieser Tätigkeit regelnden Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder von auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen sinngemäß. Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die für Arbeitsverhältnisse zu Arbeitgebern gelten, welche ihre Tätigkeiten auf Grund von Gewerbeberechtigungen ausüben, haben auch für Arbeitsverhältnisse zu jenen Arbeitgebern Geltung, welche diese Tätigkeiten ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausüben."

"Sonstige Rechte von Gewerbetreibenden

§ 32. (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zuParagraph 32, (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu:

1. alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen sowie in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen;

1. 2.Ziffer 2

...

2. 9.Ziffer 9

Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie die Arbeiten, für deren Ausführung sie keine Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen;

3. 10.Ziffer 10

...

4. 11.Ziffer 11

einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, auszuüben;

12. ...

1. (2)Absatz 2,Bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen.Bei der Ausübung der Rechte gemäß Absatz eins, müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen.

2. (3)Absatz 3,

"II. Hauptstück

Bestimmungen für einzelne Gewerbe

1. Reglementierte Gewerbe

§ 94 Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe: Paragraph 94, Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

1. 1.Ziffer eins

...

2. 5.Ziffer 5

Baumeister, Brunnenmeister

...

25. Gas- und Sanitärtechnik

..."

"§ 99. (1) Der Baumeister (§ 94 Z 5) ist berechtigt,"§ 99. (1) Der Baumeister (Paragraph 94, Ziffer 5,) ist berechtigt,

1. Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen,

1. 2.Ziffer 2

Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu leiten,

2. 3.Ziffer 3

Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Abs. 2 auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzubrechen,Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Absatz 2, auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzubrechen,

4. Gerüste aufzustellen, für die statische Kenntnisse erforderlich sind,

5. zur Projektentwicklung, -leitung und -steuerung, zum Projektmanagement sowie zur Übernahme der

Bauführung,

6. im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung zur Vertretung seines Auftraggebers vor Behörden und

Körperschaften öffentlichen Rechts.

1. (2) Absatz 2, Der Baumeister ist weiters berechtigt, auch die Arbeiten anderer Gewerbe im Rahmen seiner Bauführung zu übernehmen, zu planen und zu berechnen und zu leiten. Er ist auch berechtigt, diese Arbeiten im Rahmen seiner Bauführung selbst auszuführen, soweit es sich um Tätigkeiten der Betonwarenerzeuger, Kunststeinerzeuger, Terrazzomacher, Schwarzdecker, Estrichhersteller, Steinholzleger, Gärtner, Stukkateure und Trockenausbauer, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmen und der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser handelt. Die Herstellung von Estrich und Trockenausbauertätigkeiten darf der Baumeister unabhängig von einer Bauführung übernehmen und ausführen. Soweit es sich um Arbeiten von nicht in diesem Absatz genannten Gewerben handelt, hat er sich zur Ausführung dieser Arbeiten der hierzu befugten Gewerbetreibenden zu bedienen. Weiters ist er unbeschadet der Rechte der Brunnenmeister zur Durchführung von Tiefbohrungen aller Art berechtigt.
2. (3) Absatz 3, Die Befähigung für Tätigkeiten gemäß Abs. 1 Z 1 und 2 kann nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 erbracht werden. Die Befähigung für Tätigkeiten gemäß Absatz eins, Ziffer eins, und 2 kann nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß Paragraph 18, Absatz eins, erbracht werden.
3. (4) Absatz 4, Die Berechtigung anderer Gewerbetreibender, die im Zusammenhang mit der Planung technischer Anlagen und Einrichtungen erforderlichen Vorentwürfe auf dem Gebiet des Hoch- und Tiefbaues zu verfassen, bleibt unberührt.
4. (5) Absatz 5, Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß § 99 Abs. 1 Z 1 beinhaltet, dürfen die Bezeichnung 'Baumeister' verwenden. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Baumeistergewerbes eingeschränkt auf die Ausführung von Bauten berechtigt sind, dürfen keine Bezeichnung verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, dass sie zur Planung von Bauten berechtigt sind. Nur Gewerbetreibende, deren Gewerbeberechtigung das Recht zur umfassenden Planung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Ziffer eins, beinhaltet, dürfen die Bezeichnung 'Baumeister' verwenden. Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Baumeistergewerbes eingeschränkt auf die Ausführung von Bauten berechtigt sind, dürfen keine Bezeichnung verwenden, die den Eindruck erwecken könnte, dass sie zur Planung von Bauten berechtigt sind.
5. (6) Absatz 6,

2.2. Auf die mit Installateurarbeiten betrauten Arbeitnehmer würde das BUAG jedenfalls dann Anwendung finden, wenn diese Arbeiten ihrer Art nach (gemessen an einer gewerblichen Befugnis, sie auszuüben) in einen Tätigkeitsbereich der Betriebe iSd § 2 BUAG fallen würden (vgl. zum Kriterium der "Art der Tätigkeit" § 2 Abs. 1 lit. g und § 3 Abs. 1 BUAG sowie zum Abstellen auf die Ausübungsberechtigung das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, ZI. 2010/08/0208). Installateurarbeiten (Arbeiten betreffend die Gas- und Sanitärtechnik) fallen aber in keinen Tätigkeitsbereich eines der im § 2 Abs. 1 lit. a bis f BUAG genannten Betriebe, weil dies weder aus dem in § 99 GewO 1994 umschriebenen Berechtigungsumfang des Baumeistergewerbes, noch aus dem Berechtigungsumfang eines anderen im § 2 Abs. 1 lit. a bis f BUAG genannten Betriebes noch aus dem Nebenrecht iSd § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 10. Dezember 2009, ZI. 2009/04/0250, und vom 5. November 2010, ZI. 2007/04/0210) abgeleitet werden kann. Letzteres folgt schon aus der Überlegung, dass sich die Nebenrechte iSd § 32 GewO 1994 grundsätzlich auf alle anderen Gewerbe beziehen, deren Berücksichtigung zu einer unbegrenzten Ausweitung des Anwendungsbereiches des BUAG bzw. jener Tätigkeiten führen würde, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen würden (vgl. hingegen zur Zurechnung von Verspachtelungsarbeiten, für die sowohl den Malern und Anstreichern (§ 94 Z 47 GewO 1994) als auch den Stukkateuren und Trockenbauern (§ 94 Z 67 GewO 1994) eine Befugnis zukommt, zum genannten Tätigkeitsbereich das erwähnte Erkenntnis ZI. 2010/08/0208).

2.2. Auf die mit Installateurarbeiten betrauten Arbeitnehmer würde das BUAG jedenfalls dann Anwendung finden, wenn diese Arbeiten ihrer Art nach (gemessen an einer gewerblichen Befugnis, sie auszuüben) in einen Tätigkeitsbereich der Betriebe iSd Paragraph 2, BUAG fallen würden vergleiche , zum Kriterium der "Art der Tätigkeit" Paragraph 2, Absatz eins, Litera g und Paragraph 3, Absatz eins, BUAG sowie zum Abstellen auf die Ausübungsberechtigung das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, ZI. 2010/08/0208). Installateurarbeiten (Arbeiten betreffend die Gas- und Sanitärtechnik) fallen aber in keinen Tätigkeitsbereich eines der im Paragraph 2, Absatz eins, Litera a, bis f BUAG genannten Betriebe, weil dies weder aus dem in Paragraph 99, GewO 1994 umschriebenen Berechtigungsumfang des Baumeistergewerbes, noch aus dem Berechtigungsumfang eines anderen im Paragraph 2, Absatz eins, Litera a, bis f BUAG genannten Betriebes noch aus dem Nebenrecht iSd Paragraph 32,

Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 vergleiche , hiezu die hg. Erkenntnisse vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/04/0250, und vom 5. November 2010, Zl. 2007/04/0210) abgeleitet werden kann. Letzteres folgt schon aus der Überlegung, dass sich die Nebenrechte iSd Paragraph 32, GewO 1994 grundsätzlich auf alle anderen Gewerbe beziehen, deren Berücksichtigung zu einer unbegrenzten Ausweitung des Anwendungsbereiches des BUAG bzw. jener Tätigkeiten führen würde, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fallen würden vergleiche , hingegen zur Zurechnung von Verspachtelungsarbeiten, für die sowohl den Malern und Anstreichern (Paragraph 94, Ziffer 47, GewO 1994) als auch den Stukkateuren und Trockenbauern (Paragraph 94, Ziffer 67, GewO 1994) eine Befugnis zukommt, zum genannten Tätigkeitsbereich das erwähnte Erkenntnis Zl. 2010/08/0208).

Unabhängig davon, ob der mitbeteiligten Partei für die Durchführung der die Gas- und Sanitärtechnik betreffenden Arbeiten eine Gewerbeberechtigung erteilt worden ist (vgl. zu den damit verbundenen kollektivvertragsrechtlichen Konsequenzen § 2 Abs. 13 GewO 1994), erfüllt daher die Durchführung sowohl von Baumeisterarbeiten als auch von Installateurarbeiten durch die mitbeteiligte Partei den Tatbestand des § 3 Abs. 1 BUAG, wonach Betriebe, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen, als auch Tätigkeiten verrichtet werden, bei denen das nicht der Fall ist, als Mischbetriebe nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 bis 5 dem BUAG unterliegen. Unabhängig davon, ob der mitbeteiligten Partei für die Durchführung der die Gas- und Sanitärtechnik betreffenden Arbeiten eine Gewerbeberechtigung erteilt worden ist vergleiche , zu den damit verbundenen kollektivvertragsrechtlichen Konsequenzen Paragraph 2, Absatz 13, GewO 1994), erfüllt daher die Durchführung sowohl von Baumeisterarbeiten als auch von Installateurarbeiten durch die mitbeteiligte Partei den Tatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, BUAG, wonach Betriebe, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fallen, als auch Tätigkeiten verrichtet werden, bei denen das nicht der Fall ist, als Mischbetriebe nach Maßgabe des Paragraph 3, Absatz 2, bis 5 dem BUAG unterliegen.

Es kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob die Betriebsabteilungen organisatorisch getrennt waren, weil sowohl feststeht, dass die zwölf Arbeitnehmer nicht in Betriebsabteilungen beschäftigt worden sind, in denen Tätigkeiten verrichtet wurden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen (§ 3 Abs. 2 BUAG), als auch, dass sie nicht überwiegend Tätigkeiten verrichtet haben, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen (§ 3 Abs. 3 BUAG). Es kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob die Betriebsabteilungen organisatorisch getrennt waren, weil sowohl feststeht, dass die zwölf Arbeitnehmer nicht in Betriebsabteilungen beschäftigt worden sind, in denen Tätigkeiten verrichtet wurden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fallen (Paragraph 3, Absatz 2, BUAG), als auch, dass sie nicht überwiegend Tätigkeiten verrichtet haben, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach Paragraph 2, BUAG fallen (Paragraph 3, Absatz 3, BUAG).

Für diese Arbeitnehmer sind keine Zuschläge einzuheben.

3. Die Revision war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 3. Die Revision war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der gemäß §§ 3 und 4 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf "Übergangsfälle" weiter anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 4. Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der gemäß Paragraphen 3, und 4 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013,, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, auf "Übergangsfälle" weiter anzuwendenden Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 27. November 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014080071.L00

Im RIS seit

11.02.2015

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at