

# TE Lvwg Beschluss 2019/1/9 VGW-101/042/15738/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.01.2019

## Entscheidungsdatum

09.01.2019

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

BUAG §25 Abs3

BUAG §25 Abs5

BUAG §27

VwGVG §28 Abs3

## Text

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 23.10.2018, Zl. ..., betreffend Einspruch gegen einen Rückstandausweis den

## BESCHLUSS

I. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Bescheids lauten wie folgt (die unverständlichen und völlig zusammenhanglosen Satzteile in der Wiedergabe der Begründung dieses Bescheids entsprechen dem von der belangten Behörde vorgelegten erstinstanzlichen Akt):

„Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk stellt gemäß § 25 Abs. 5 des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl.Nr. 414/1972 in der geltenden Fassung aufgrund des Einspruches des Herrn A. B. gegen den Rückstandsausweis der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse fest, dass diese Vorschreibung zu Recht besteht. Die Richtigkeit der Zuschlagsvorschreibung samt Nachverrechnung der Zuschläge für nachstehend angeführte Arbeitnehmer wird bestätigt: C. D., E. F. und G. H.“

Begründung:

„Gemäß § 1 Abs. 1 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes, BGBl. Nr. 414/1972 in der geltenden Fassung gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, soweit nichts anderes bestimmt ist, für Arbeitnehmer (Lehrlinge), deren Arbeitsverhältnisse auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen und die in Betrieben (Unternehmungen) gemäß § 2 beschäftigt werden.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a leg. cit. gelten für die Beschäftigten von Baumeisterbetrieben die Bestimmungen des BUAG.

§25. (1) Die Urlaubs- und Abfertigungskasse schreibt dem Arbeitgeber auf Grund seiner Meldung oder auf Grund der Errechnung nach § 22 Abs. 5 den Betrag vor, der als Summe der Zuschläge für die in einem Zuschlagszeitraum beschäftigten Arbeitnehmer zu leisten ist. Dieser Betrag ist am 15. des auf den Zuschlagszeitraum zweitfolgenden Monats fällig. Erfolgt die Vorschreibung aus Gründen, die nicht beim Arbeitgeber liegen, später als einen Monat nach Ende des Zuschlagszeitraumes, so wird der auf diesen Zeitraum entfallende Betrag der Zuschläge erst zwei Wochen nach dieser Vorschreibung fällig. Erfolgt die Vorschreibung auf Grund einer Verletzung der Meldepflicht des Arbeitgebers später als einen Monat nach Ende des Zuschlagszeitraumes, so wird der auf diesen Zeitraum entfallende Betrag der Zuschläge sofort fällig.

(1a) Verletzt der Arbeitgeber seine Meldepflicht, so ist zur Abgeltung des aus der Verletzung der Meldepflicht durch den Arbeitgeber resultierenden Verwaltungsaufwandes ein Pauschalersatz vorzuschreiben. Der Pauschalersatz beträgt 800 Euro für jeden Prüfeinsatz sowie 500 Euro für jeden von der Verletzung der Meldepflicht betroffenen Arbeitnehmer. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann aus rücksichtswürdigen Gründen den Pauschalersatz herabsetzen oder erlassen.

(1b) Wendet der Arbeitgeber binnen 14 Tagen nach Vorschreibung deren Unrichtigkeit ein, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse diese Einwendungen zu prüfen und die Vorschreibung zu berichtigen, wenn sie die Richtigkeit der Einwendungen festgestellt hat und die zu berichtigende Zuschlagsleistung noch keiner Berechnung des Urlaubsentgeltes, der Abfindung, der Urlaubersatzleistung, des Überbrückungsgeldes bzw. der Überbrückungsabgeltung oder der Abfertigung zugrunde gelegt wurde.

(2) Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Zahlung des Betrages gemäß Abs. 1, Abs. 1a oder Abs. 1b nicht fristgerecht oder nicht in der vorgeschriebenen Höhe nach, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Arbeitgeber aufzufordern, den Rückstand binnen zwei Wochen zu bezahlen. Ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit sind Verzugszinsen vorzuschreiben. Die Verzugszinsen berechnen sich jeweils für ein Kalenderjahr aus dem zum 31. Oktober des Vorjahres geltenden Basiszinssatz gemäß Art. I §1 Abs. 1 des Bundesgesetzes, mit dem im Zivilrecht begleitende Maßnahmen für die Einführung des Euro getroffen werden, BGBl. I Nr. 125/1998, zuzüglich 4 %. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann aus rücksichtswürdigen Gründen die Verzugszinsen herabsetzen oder erlassen.

(3) Leistet der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht oder nur teilweise Folge, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beträge einen Rückstandsausweis auszufertigen. Dieser Ausweis hat den Namen und die Anschrift des Schuldners, den rückständigen Betrag, die Art des Rückstandes samt Nebengebühren und Pauschalersatz, den Zuschlagszeitraum, auf den die rückständigen Zuschläge entfallen, und allenfalls vorgeschriebene Verzugszinsen zu enthalten. Ist der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Ausfertigung des Rückstandsausweises seiner Verpflichtung zur Entrichtung von Zinsen gemäß § 8 Abs. 6 nicht nachgekommen, so können auch diese in den Rückstandsausweis aufgenommen werden. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat auf dem Ausweis zu vermerken, dass der Rückstandsausweis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegt. Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel im Sinne des § 1 der Exekutionsordnung.

(4) Als Nebengebühr kann die Urlaubs- und Abfertigungskasse in den Rückstandsausweis einen pauschalierten Kostenersatz für die durch die Einleitung und Durchführung der zwangsweisen Eintreibung bedingten Verwaltungsauslagen mit Ausnahme der im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten aufnehmen. Der Anspruch auf die im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten wird hierdurch nicht berührt. Der pauschalierte Kostenersatz beträgt 0,5 vH des einzutreibenden Betrages, mindestens jedoch 1,50 Euro. Der Ersatz kann für dieselbe Schuldigkeit nur einmal vorgeschrieben werden. Allfällige Anwaltskosten des Verfahrens zur Eintreibung der Zuschläge dürfen nur insoweit beansprucht werden, als sie im Verfahren über Rechtsmittel auflaufen.

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

## Einbeziehung ins System der Urlaubs- und Abfertigungskasse bei Nichteinhaltung der Meldepflicht

§27. (1) Verletzt der Arbeitgeber die Meldepflicht nach § 2 2 mindestens drei Zuschlagszeiträume hindurch, erfolgt die Einbeziehung in das System der Urlaubs- und Abfertigungskasse nach Maßgabe der Abs. 2 bis 6. Der Arbeitgeber ist zur Entrichtung der Zuschlagsleistungen gemäß §§ 13k, 13o und 21a ab dem Zeitpunkt der Einbeziehung verpflichtet. Im Übrigen gelten § 25 Abs. 2 bis 8, § 25a und § 28. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat den Arbeitgeber schriftlich über die einzubeziehenden Arbeitnehmer, deren Beschäftigungszeiten sowie den Zeitpunkt der Einbeziehung zu informieren (Einbeziehungsinformation). Ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Einbeziehungsinformation an den Arbeitgeber (Erfassungszeitpunkt) richtet sich die Verpflichtung zur Zuschlagsleistung nach § 25. Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung festzustellen.

(2) Für den Sachbereich der Urlaubsregelung erfolgt die Einbeziehung der Arbeitnehmer in das System der Urlaubs- und Abfertigungskasse mit dem dem Erfassungszeitpunkt zweitvorangegangenen Kalenderjahr (Einbeziehungszeitpunkt), sofern das Arbeitsverhältnis bereits begründet war, sonst mit Beginn des Arbeitsverhältnisses. Binnen vier Wochen ab Zustellung der Einbeziehungsinformation kann der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer tatsächlich geleistetes Urlaubsentgelt sowie Urlaubszuschuss für den im Zeitraum ab dem Einbeziehungszeitpunkt bis zum Erfassungszeitpunkt gebührenden Urlaub durch Vorlage entsprechender Unterlagen der Urlaubs- und Abfertigungskasse nachweisen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann bereits in der Einbeziehungsinformation die Vorlage entsprechender Unterlagen verlangen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat die nachgewiesenen Leistungen auf die offenen Zuschläge anzurechnen, sofern der Nachweis in der im zweiten Satz genannten Frist erfolgt. Bei der Berechnung der anzurechnenden Leistungen und der zu leistenden Zuschläge sind die Zuschläge gemäß § 21a Abs. 2 zweiter Satz und die Nebenleistungen zu berücksichtigen. Die durch die Urlaubs- und Abfertigungskasse errechneten Zuschläge sind dem Arbeitgeber vorzuschreiben und sofort fällig. Das tatsächlich geleistete Urlaubsentgelt und der Urlaubszuschuss sind auf den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers und dessen Urlaubsanwartschaften anzurechnen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat den Arbeitnehmer schriftlich über den gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse bestehenden Urlaubsanspruch und die Urlaubsanwartschaften zu informieren.

(3) Für den Sachbereich der Abfertigungsregelung erfolgt die Einbeziehung gemäß Abs. 2 erster Satz. Für Arbeitnehmer, die Abschnitt III unterliegen, gilt § 13b Abs. 7. Beiträge, die der Arbeitgeber von Arbeitnehmern, die § 33a unterliegen, gemäß § 6 BMSVG in die Betriebliche Vorsorgekasse ab dem Einbeziehungszeitpunkt bis zum Erfassungszeitpunkt tatsächlich geleistet hat, sind auf die ausstehenden Zuschläge anzurechnen. Abs. 2 zweiter bis siebenter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

(4) Für den Sachbereich der Winterfeiertagsregelung erfolgt die Einbeziehung mit Beginn des Kalenderjahres, in dem die Einbeziehungsinformation zugestellt wird, sofern das Arbeitsverhältnis bereits begründet war, sonst mit Beginn des Arbeitsverhältnisses.

(5) Für den Sachbereich des Überbrückungsgeldes erfolgt die Einbeziehung mit 1. Jänner 2014, sofern das Arbeitsverhältnis bereits begründet war, sonst mit Beginn des Arbeitsverhältnisses. Die Einbeziehung darf nicht länger als sieben Jahre vor dem Zeitpunkt der Zustellung der Einbeziehungsinformation erfolgen.

(6) Im selben Arbeitsverhältnis zurückgelegte (Vor)dienstzeiten sind für die Ermittlung der Höhe des Urlaubsanspruchs gemäß § 4 Abs. 1 anzurechnen. Der vom Arbeitgeber für vor dem Einbeziehungszeitpunkt zurückgelegte (Vor)dienstzeiten zu entrichtende Zuschlag ist durch Vorstandsbeschluss festzusetzen. § 4a ist nicht anzuwenden.

Herr A. B. ist im Standort Wien, I.-gasse zur Ausübung des Gewerbes Maler und Anstreicher berechtigt.

Mit Schreiben vom 23.08.2018 richtete die BUAK ein Schreiben an Herrn A. B. das wie folgt lautet:

Sehr geehrter Herr B.,

die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) bezieht sich auf Ihr Email vom 03-08-2018, in dem Sie einerseits um Stornierung bzw Korrektur der nachverrechneten Zuschläge der Arbeitsverhältnisse von Herrn C. D., Herrn E. F. und Herrn G. H. ersuchen.

Die BUAK gibt bekannt, dass Ihren Einwendungen nicht Folge geleistet wird und stellt diesbezüglich fest:

Für die BUAG - Zugehörigkeit ist es entscheidend, ob die ausgeübte Tätigkeit dem Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer in § 2 Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BÜAG) aufgezählten Betriebsarten entspricht. Nach den Ergebnissen der Baustellenerhebung der BUAK am 27.03.2018 auf dem Bauvorhaben J.-straße, K. verrichteten die Arbeitnehmer Herr C. D. und Herr E. F. Trockenbauarbeiten, somit buag-pflichtige Tätigkeiten. Herr G. gab bei einer Befragung im Kundendienst der BUAK am 06.06.2018 an Vollzeit (und nicht Teilzeit) Trockenbauarbeiten für die Firma A. B. ausgeübt zu haben. Eine Betriebskontrolle durch eine Mitarbeiterin der BUAK vom Juni 2018 ergab, dass in Ihrem Unternehmen überwiegend Trockenbauarbeiten durchgeführt werden.

Die Arbeitsverhältnisse der hg Arbeitnehmer fallen daher gem. §§ 1 Abs. 1 iVm 2 Abs. 1 BUAG in den Anwendungsbereich des BUAG. Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 BUAG beschäftigt, hat diese bei Aufnahme von Tätigkeiten, welche in den Geltungsbereich des § 2 BUAG fallen, unter Bekanntgabe aller für die Berechnung der Zuschläge maßgebenden Lohnangaben der BUAK binnen 2 Wochen zu melden.

Da der Arbeitnehmer Herr G. zum Zeitpunkt der Betriebskontrolle im Juni 2018 der BUAK 3 Zuschlagszeiträume hindurch nicht gemeldet war, erfolgte die Einbeziehung in das System der BUAK und somit die Nachverrechnung dieses Beschäftigungsverhältnisses gem. § 27 BUAG.

Die BUAK teilt weiter mit, dass betreffend Frau C. L. und Herrn M. N. vonseiten der BUAK keine Vorschreibung an die Firma A. B. erfolgt ist und daher auch keine Stornierung vorgenommen werden kann.

Für die BUAK ist die Prüfung des Sachverhalts abgeschlossen und verweist betreffend Einbeziehung des Arbeitsverhältnisses des Herrn G. in das System der BUAK gem. § 27 BUAG auf die bereits übermittelte Einbeziehungsinformation samt Berichtigungsanzeige.

Der am 03.09.2018 von A. B. eingebrachte Einspruch im Sinne des § 25 Abs. 5 BUAG gegen den Rückstandsausweis der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vom wurde mit folgender Begründung eingebracht:

Hiermit erhebe ich EINSPRUCH wie von der BUAK an Sie verwiesen betreffend der offenen Zahlungen seitens meines Unternehmens an die BUAK.

Ich gebe folgende Stellungnahme an:

Herr C. D. ist in meinem Unternehmen als Maler (Helfer) seit 20.03.2018 beschäftigt und hat auch Tätigkeiten in diesem Bereich durchgeführt, also kein TROCKENBAU bzw. überwiegend im TROCKENBAU!!!

Ich lege auch ein Schreiben von Herrn D. C. bei, welches von ihm unterschrieben wurde.

Herr E. F. war von 01.03. bis 23.04.2018 in meinem Unternehmen als Hilfsarbeiter auf Teilzeit beschäftigt. Herr E. ist ein JUS-Student und wurde bei mir als Helfer eingestellt und war auch nicht im Trockenbau bzw. überwiegend Trockenbau tätig.

Ich habe dies an die BUAK (per Mail wurde seitens BUAK an mich gesagt) am 03.08.2018 alles deutlich geschrieben und nach mehrfacher Urgenz bekam ich am 28.08.2018 eine Stellungnahme, welche ich Ihnen beilege. Laut BUAK telefonisch am 29.08.2018 soll ich den Einspruch beim Magistrat erheben, was ich nun mache.

Beide Arbeiter, Herr C. als auch Herr E. wären bereit auch persönlich vorzusprechen und diese Aussage, welche Ihnen nun geschildert habe auch zu bestätigen.

Es war eine Kontrolle auf der Baustelle im März und da war meine Sekretärin auch vor Ort und seitens des Außendienst Mitarbeiters von der BUAK teilte dieser Frau C. L. mit, dass mein Unternehmen nicht der BUAK unterliege.

Dann kamen plötzlich die Aufforderungen der Zahlungen, wo ich einen Einspruch erhob und diese Stellungnahme der BUAK bekam und nun ich an Sie verwiesen wurde.

Frau C. L. ist auch bereit persönlich vorzusprechen und meine Aussage zu bestätigen.

Dazu nahm die BUAK mit Schreiben vom 28.09.2018 wie folgt Stellung:

Der Einspruchswerber bringt vor, dass die Arbeitnehmer C. D. und E. F. als Maler (Helfer) und Hilfsarbeiter für die Firma A. B. tätig sind und nicht (überwiegend) im Trockenbau arbeiten. Dem Einspruch wurde auch eine Erklärung des Herrn C. beigelegt, in der er im Grunde die Angaben der Firma zu seiner Tätigkeit bestätigt.

Dem Vorbringen des Einspruchswerbers stehen die Ergebnisse der Baustellenkontrolle vom 27.03.2018 auf dem

Bauvorhaben J.-straße, K. entgegen. Keiner der beiden hg Arbeitnehmer gab an, Maler bzw. Malerhilfsarbeiten durchzuführen (siehe Erhebungsprotokolle vom 27.03.2018, Beilage JA). Darüber hinaus liegt das Auftragschreiben zwischen der O. GmbH und der Firma A. B. vor, in dem eindeutig für das hg Bauvorhaben Trockenbauarbeiten vereinbart wurden. Die Angaben des Herrn C. vom 15.05.2018 decken sich nicht mit seinen Angaben, die er bei der Baustellenkontrolle der BUAK getätigt hat. Die BUAK merkt dazu ergänzend an, dass sich Herr C. zum Zeitpunkt der Erklärung am 15.05.2018 (noch) im aufrechten Dienstverhältnis mit dem Einspruchswerber befunden hat.

Auch eine Betriebskontrolle durch eine Mitarbeiterin der BUAK im Juni 2018, in der gem. Unterlagen der Firma Einsicht genommen wurde, ergab, dass der Einspruchswerber Trockenbauarbeiten durchgeführt.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass ein Arbeitnehmer der Firma, Herr G. einer Befragung im Kundendienst der BUAK am 06.06.2018 angab Vollzeit (und Trockenbauarbeiten für die Firma A. B. ausgeübt zu haben.

Beweis: Baustellenerhebungsprotokolle vom 27.03.2018, Beilage JA

Auftragsschreiben, Beilage ,/B

Fragenkatalog vom 06.06.2018 des Herrn G., Beilage /C

Für die BUAG - Zugehörigkeit ist es entscheidend, ob die ausgeübte Tätigkeit dem Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer in § 2 Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) aufgezählten Betriebsarten entspricht. Nach den Ergebnissen der Baustellenerhebung der BUAK am 27.03.2018 auf dem Bauvorhaben J.-straße, K. verrichteten die Arbeitnehmer Herr C. D. und Herr E. F. Trockenbauarbeiten/Hilfsarbeiten, somit buag-pflichtige Tätigkeiten. Herr G. gab bei einer Befragung im Kundendienst der BUAK am 06.06.2018 an Vollzeit (und nicht Teilzeit) Trockenbauarbeiten für die Firma A. B. ausgeübt zu haben. Eine Betriebskontrolle durch eine Mitarbeiterin der BUAK vom Juni 2018 ergab, dass Ihrem Unternehmen überwiegend Trockenbauarbeiten durchgeführt werden.

Die Arbeitsverhältnisse der hg Arbeitnehmer fallen daher gem. §§ 1 Abs. 1 iVm 2 Abs Anwendungsbereich des BUAG. Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer im Sinne des § beschäftigt, hat diese bei Aufnahme von Tätigkeiten, welche in den Geltungsbereich des unter Bekanntgabe aller für die Berechnung der Zuschläge maßgebenden Lohnangaben 2 Wochen zu melden.

Die BUAK beantragt daher dem E inspruch nicht stattzugeben.

Für die BUAG-Zugehörigkeit ist es entscheidend, ob die ausgeübte Tätigkeit dem

Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer im § 2 BUAG aufgezählten Betriebsarten entspricht. Nach den glaubhaften Angaben der Arbeitnehmer verrichteten diese BUAG-pflichtige Tätigkeiten für A. B.. Die Arbeitsverhältnisse der im Spruch genannten Personen fallen daher gemäß §§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 BUAG in den Anwendungsbereich des BUAG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus wie folgt:

„Hiermit erhebe ich EINSPRUCH gegen den Bescheid vom 23.10.2018 (Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk) Wien, ..., Zahl: ... und gebe Ihnen folgende Stellungnahme an:

Wie bereits am 03.08.2018 an die BUAK per Mail geschrieben haben Herr C. D. und Herr E. F. in meinem Unternehmen gearbeitet. Herr C. D. war von 20.03.2018 bis 17.09.2018 als Maler(Helfer) für 30h/Woche beschäftigt. Herr C. D. war auch in diesem Bereich tätig. Er hat NIEMALS im Trockenbau in meinem Unternehmen gearbeitet. Weiters lege ich ein Schreiben von Herrn C. D. bei, welches von ihm unterschrieben wurde, wo ausdrücklich steht, dass er keine Tätigkeiten im Trockenbau verübt hat und somit ich ihn auch nicht an die BUAK gemeldet habe, da er nicht dieser unterliegt. Dies habe ich auch an die BUAK per Mail gemeldet, jedoch ohne Erfolg. Ich ersuche um eine mündliche Verhandlung und um Vorladung von Herrn C. D., damit er auch meine Aussage persönlich an Sie vorsprechen kann und um diese zu bestätigen. Herr C. D. hat dies auch im März der Kontrolle seitens der BUAK mitgeteilt. Herr C. D. versteht nicht sehr gut die deutsche Sprache, jedoch ist das kein Grund, dass ich diesen Arbeitnehmer bei der BUAK melden muss obwohl er der BUAK NICHT UNTERLIEGT.

Herr E. F. war von 01.03.2018 bis 23.04.2018 als Hilfsarbeiter für 20h/Woche in meinem Unternehmen beschäftigt. Herr E. F. ist ein JUS-Student und wurde von mir als Helfer eingestellt und auch als solcher tätig. Herr E. F. war nie im

Trockenbau tätig bzw., hat keine Ahnung über diesen Bereich. Somit habe ich auch Herrn E. F. nicht an die BUAK gemeldet, da er dieser NICHT unterliegt. Dies habe ich an die BUAK per Mail am 03.08.2018 gemeldet, jedoch ohne Erfolg. Hier ersuche ich auch um eine Vorladung von Herrn E. F., damit er meine Aussage bestätigt bzw. er persönlich mitteilt, dass er NIEMALS im Trockenbau tätig war.

Kontodaten: ERSTE-Bank, Kontonummer: IBAN: ...,

BIC: ... lautend auf A. B. e.U.

Weiters möchte ich angeben, dass eine Kontrolle seitens der BUAK im März auf der Baustelle stattgefunden hat und dort auch meine Sekretärin zufällig auf der Baustelle war und nach Durchsicht des Mitarbeiters der BUAK wurde ausdrücklich meiner Sekretärin, Frau C. L. mitgeteilt, dass alles in Ordnung sei und mein Unternehmen nicht der BUAK unterliegt. Meine Sekretärin wäre auch bereit diese Aussage vor dem Gericht zu bestätigen.

Ich habe am 03.08.2018 die oben genannten Punkte alles an die BUAK per Mail verschickt und nach mehrmaliger Urgenz am 28.08.2018 ein Schreiben erhalten, woran ersichtlich ist, dass meine Beschwerde abgelehnt wurde. Dann wurde meinerseits am 29.08.2018 an das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk ein Mail betreffend einer Beschwerde verschickt und bekam vom Magistrat einen Bescheid am 25.10.2018 wo meine Beschwerde abgelehnt wurde. Nun möchte ich die Beschwerde an Sie richten und ersuche Sie höflichst um weitere Vorgehensweise. Ich wünsche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, mit der Bitte um Vorladung von Herrn C. D., Herrn E. F. und Frau C. L..

Zu dem Arbeitnehmer Herrn G. H. kann ich nichts weiteres Vorbringen. Tatsächlich war er in meinem Unternehmen beschäftigt und nach Angaben der BUAK unterliegt er der BUAK und somit bin ich auch einverstanden für diesen Arbeitnehmer, die anfallenden Kosten für die BUAK zu übernehmen und auch zu bezahlen.

Angebracht wird noch, dass ich bis dato niemals eine detaillierte Abrechnung seitens der BUAK für den Zeitraum, welcher mir angelastet wird, erhalten habe. (Rückstandsausweis von € 6.940,46 wird gemeint)"

Aus dem unnummeriert und ungeordnet vorgelegten erstinstanzlichen Akt lässt sich nachfolgender erstinstanzlicher Verfahrensgang unter Heranziehung einer möglichen Ordnungsfolge erahnen:

Nach der Einlegung der gegenständlichen Beschwerde erliegt im Akt ein Einspruch des Herrn A. B. vom 29.8.2018. Es ist nicht erkennbar, worauf sich dieser Einspruch beziehen soll. In diesem bringt er vor, dass Herr C. D. im Unternehmen nur als Maler beschäftigt worden sei. Dieser sei im Unternehmen als Hilfsarbeiter in Teilzeit beschäftigt worden. Dies habe der Beschwerdeführer auch schon mit Schreiben vom 3.8.2018 der BUAK geschrieben. Er habe dann am 28.8.2018 eine Stellungnahme der BUAK erhalten.

Sodann erliegt im Akt eine Stellungnahme der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse vom 23.8.2018 auf eine Email des Einspruchswerbers vom 3.8.2018.

Sodann erliegt im Akt eine von Herrn C. D. eingebrachte Mitteilung an eine nicht aus diesem Schreiben ersichtliche Stelle vom 15.5.2018. Warum er sich zu dieser Mitteilung veranlasst sah, kann dem Akt (vorerst) nicht erschlossen werden. Diese Mitteilung lautet wie folgt:

„Ich, Herr D. C., geb. am ...1974 möchte folgendes mitteilen:

Ich war noch nie in meinem Leben im Trockenbau beschäftigt und habe auch keine Erfahrungen in diesem Bereich. Laut meinem Arbeitgeber A. B. wird mitgeteilt, dass ich in K. bei einer Kontrolle dies gesagt hätte. Das habe ich niemals gesagt und diese Aussage seitens der BUAK ist falsch. Ich bin Maler (Helfer) und habe bzw. war auch als dieser tätig und nicht am Trockenbau und möchte ausdrücklich festlegen, dass ich nicht der BUAK unterliege. Ich ersuche Sie diesbezüglich meinem Arbeitgeber A. B. zu melden und mich aus dieser Sache zu stornieren ansonsten ich gerichtlich gegen Sie vorgehen werde, da Sie nicht in Recht sind.“

Dann findet sich im Akt die vom Beschwerdeführer zuvor angesprochene Stellungnahme der BUAK vom 23.8.2018. In dieser wurde ua mitgeteilt, dass betreffend C. L. und N. M. vonseiten der BUAK keine Vorschreibung an die Firma des Beschwerdeführers erfolgt sei und daher auch keine Stornierung vorgenommen werden könne. Der Arbeitnehmer G. sei zum Zeitpunkt der Betriebskontrolle im Juni 2018 der BUAK der Zuschlagszeiträume nicht gemeldet gewesen. Daher sei die Einbeziehung in das System der BUAK erfolgt und eine Nachverrechnung gemäß § 27 BUAG

vorgenommen worden. Die Arbeitnehmer C. und E. seien anlässlich der Baustellenerhebung angetroffen worden, und haben diese angegeben, Trockenbauarbeiten zu erledigen. Auch habe eine Betriebskontrolle im Juni 2018 ergeben, dass im Unternehmen des Beschwerdeführers überwiegend Trockenbauarbeiten erledigt werden.

Sodann erliegt im Akt die Kopie eines von einer unbekanntem Stelle ausgestellter Rückstandsausweises vom 30.8.2018 gegen das Unternehmen des Beschwerdeführers in der Höhe von EUR 6.905,93. Aus diesem Schriftsatz ergibt sich keinerlei Hinweis, welchem Organ bzw. welcher Behörde bzw. welcher Stelle dieser zuzurechnen ist. Auch erfüllt er keine der Voraussetzungen des § 27 BUAG. Es handelt sich genau genommen nur um eine lapidare Mitteilung einer unbekanntem Stelle, dass aus einem nicht näher bezeichneten Grund ein bestimmter Geldbetrag zu zahlen sei.

Wie die Behörde zu diesen Unterlagen und den nachfolgenden Unterlagen gekommen ist, ist nicht zu entnehmen.

Danach findet sich im Akt eine mit 28.9.2018 datierte und an die belangte Behörde adressierte Stellungnahme der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse im Hinblick auf am 19.9.2018 der belangten Behörde ausgefolgte Unterlagen. Ob diese Unterlagen Gegenstand des vorliegenden Akts geworden sind, ist nicht erkennbar. Im Hinblick auf welche Anfrage oder welchen Anlass diese Stellungnahme erfolgt ist, ist ebenso nicht ersichtlich. Ob und bejahendenfalls welche Unterlagen dieser Stellungnahme beigegeben worden ist, ist nicht erkennbar.

Dann findet sich wieder ziemlich unerklärlich auf einmal ein Baustellenerhebungsprotokoll (Baustelle K., J.-str.) vom 27.3.2018 zu den Angaben des Herrn F. E. im Akt. Dieser habe demnach angegeben, für den Beschwerdeführer zu arbeiten. Er sei im Umfang von 20 Wochenstunden seit dem 1.3.2018 beschäftigt. Voraussichtlich werde er bis zum 5.4.2018 beschäftigt werden. Laut der Wahrnehmung des unbekanntem und nicht identifizierbaren Kontrollorgans sei dieser als Trockenbauhelfer tätig gewesen.

Im Akt erliegt auch noch ein Protokoll bezüglich der Befragung von Herrn C. D.. Dieser soll angegeben haben, als Spachtler tätig zu sein im Umfang von 30 Wochenstunden, und zwar seit dem 1.3.2018. Auch ein unbekanntes Kontrollorgan gibt an, dass dieser als Spachtler tätig gewesen sei.

Dann findet sich im Akt eine Kopie eines zwischen dem Unternehmen des Beschwerdeführers und der O. Ges.m.b.H. geschlossenen Werkvertrags. Durch diesen wurden vom Beschwerdeführer zu erbringende Trockenbauarbeiten laut übergebener Preisliste im Bereich K., J.-str., vereinbart. Diese Preisliste wurde nicht als Kopie beigegeben, sodass nicht eruiert werden kann, welche Arbeiten vom Beschwerdeführer erbracht werden sollten.

Sodann erliegt im Akt die Kopie eines Schriftsatzes mit dem Kopf der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse. Bei dieser Kopie handelt es sich laut Eigenbezeichnung um einen Fragenkatalog, welcher wohl eigentlich ein Protokoll der Einvernahme des Herrn G. H. am 6.6.2018 durch die BUAK sein soll. Demnach sei dieser zwischen dem 25.9.2017 und dem 1.3.2018 im Unternehmen des Beschwerdeführers in Vollzeit als Trockenbaumonteur beschäftigt worden. Er habe Wände und Profile gestellt, Dämmungen und Gipskartonplatten angebracht und Unterkonstruktionen montiert. Sein Bruttomonatslohn habe EUR 2.200,-- betragen. Er habe während dieser Zeit keinen Urlaub konsumiert und auch kein Urlaubsgeld erhalten.

Aus dem gesamten Akt ist ersichtlich, dass seitens der belangten Behörde keinerlei Erhebungsschritt getätigt worden ist, und diese in ihrem gegenständliche bekämpften Bescheid lediglich das Vorbringen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vom 28.9.2018 übernommen und ungeprüft als zutreffend eingestuft hat.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, soweit nichts anderes bestimmt ist, für Arbeitnehmer (Lehrlinge), deren Arbeitsverhältnisse auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen und die in Betrieben (Unternehmungen) gemäß § 2 BUAG beschäftigt werden.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a leg.cit. gelten für die Beschäftigten von Baumeisterbetrieben die Bestimmungen des BUAG.

§ 25 BUAG lautet wie folgt:

„(1) Die Urlaubs- und Abfertigungskasse schreibt dem Arbeitgeber auf Grund seiner Meldung oder auf Grund der Errechnung nach § 22 Abs. 5 den Betrag vor, der als Summe der Zuschläge für die in einem Zuschlagszeitraum beschäftigten Arbeitnehmer zu leisten ist. Dieser Betrag ist am 15. des auf den Zuschlagszeitraum zweitfolgenden Monats fällig. Erfolgt die Vorschreibung aus Gründen, die nicht beim Arbeitgeber liegen, später als einen Monat nach Ende des Zuschlagszeitraumes, so wird der auf diesen Zeitraum entfallende Betrag der Zuschläge erst zwei Wochen

nach dieser Vorschreibung fällig. Erfolgt die Vorschreibung auf Grund einer Verletzung der Meldepflicht des Arbeitgebers später als einen Monat nach Ende des Zuschlagszeitraumes, so wird der auf diesen Zeitraum entfallende Betrag der Zuschläge sofort fällig.

(1a) Verletzt der Arbeitgeber seine Meldepflicht, so ist zur Abgeltung des aus der Verletzung der Meldepflicht durch den Arbeitgeber resultierenden Verwaltungsaufwandes ein Pauschalersatz vorzuschreiben. Der Pauschalersatz beträgt 800 Euro für jeden Prüfeinsatz sowie 500 Euro für jeden von der Verletzung der Meldepflicht betroffenen Arbeitnehmer. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann aus rücksichtswürdigen Gründen den Pauschalersatz herabsetzen oder erlassen.

(1b) Wendet der Arbeitgeber binnen 14 Tagen nach Vorschreibung deren Unrichtigkeit ein, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse diese Einwendungen zu prüfen und die Vorschreibung zu berichtigen, wenn sie die Richtigkeit der Einwendungen festgestellt hat und die zu berichtigende Zuschlagsleistung noch keiner Berechnung des Urlaubsentgeltes, der Abfindung, der Urlaubersatzleistung, des Überbrückungsgeldes bzw. der Überbrückungsabgeltung oder der Abfertigung zugrunde gelegt wurde.

(2) Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Zahlung des Betrages gemäß Abs. 1, Abs. 1a oder Abs. 1b nicht fristgerecht oder nicht in der vorgeschriebenen Höhe nach, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse den Arbeitgeber aufzufordern, den Rückstand binnen zwei Wochen zu bezahlen. Ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit sind Verzugszinsen vorzuschreiben. Die Verzugszinsen berechnen sich jeweils für ein Kalenderjahr aus dem zum 31. Oktober des Vorjahres geltenden Basiszinssatz gemäß Art. I §1 Abs. 1 des Bundesgesetzes, mit dem im Zivilrecht begleitende Maßnahmen für die Einführung des Euro getroffen werden, BGBl. I Nr. 125/1998, zuzüglich 4 %. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann aus rücksichtswürdigen Gründen die Verzugszinsen herabsetzen oder erlassen.

(3) Leistet der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht oder nur teilweise Folge, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beträge einen Rückstandsausweis auszufertigen. Dieser Ausweis hat den Namen und die Anschrift des Schuldners, den rückständigen Betrag, die Art des Rückstandes samt Nebengebühren und Pauschalersatz, den Zuschlagszeitraum, auf den die rückständigen Zuschläge entfallen, und allenfalls vorgeschriebene Verzugszinsen zu enthalten. Ist der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Ausfertigung des Rückstandsausweises seiner Verpflichtung zur Entrichtung von Zinsen gemäß § 8 Abs. 6 nicht nachgekommen, so können auch diese in den Rückstandsausweis aufgenommen werden. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat auf dem Ausweis zu vermerken, dass der Rückstandsausweis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegt. Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel im Sinne des § 1 der Exekutionsordnung.

(4) Als Nebengebühr kann die Urlaubs- und Abfertigungskasse in den Rückstandsausweis einen pauschalierten Kostenersatz für die durch die Einleitung und Durchführung der zwangsweisen Eintreibung bedingten Verwaltungsauslagen mit Ausnahme der im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten aufnehmen. Der Anspruch auf die im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten wird hierdurch nicht berührt. Der pauschalierte Kostenersatz beträgt 0,5 vH des einzutreibenden Betrages, mindestens jedoch 1,50 Euro. Der Ersatz kann für dieselbe Schuldigkeit nur einmal vorgeschrieben werden. Allfällige Anwaltskosten des Verfahrens zur Eintreibung der Zuschläge dürfen nur insoweit beansprucht werden, als sie im Verfahren über Rechtsmittel auflaufen.

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

§ 27 BUAG samt Überschrift lautet wie folgt:

„Einbeziehung ins System der Urlaubs- und Abfertigungskasse bei Nichteinhaltung der Meldepflicht.“

(1) Verletzt der Arbeitgeber die Meldepflicht nach § 2 2 mindestens drei Zuschlagszeiträume hindurch, erfolgt die Einbeziehung in das System der Urlaubs- und Abfertigungskasse nach Maßgabe der Abs. 2 bis 6. Der Arbeitgeber ist zur Entrichtung der Zuschlagsleistungen gemäß §§ 13k, 13o und 21a ab dem Zeitpunkt der Einbeziehung verpflichtet. Im Übrigen gelten § 25 Abs. 2 bis 8, § 25a und § 28. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat den Arbeitgeber schriftlich über die einzubeziehenden Arbeitnehmer, deren Beschäftigungszeiten sowie den Zeitpunkt der Einbeziehung zu informieren (Einbeziehungsinformation). Ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Einbeziehungsinformation an den

Arbeitgeber (Erfassungszeitpunkt) richtet sich die Verpflichtung zur Zuschlagsleistung nach § 25. Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung festzustellen.

(2) Für den Sachbereich der Urlaubsregelung erfolgt die Einbeziehung der Arbeitnehmer in das System der Urlaubs- und Abfertigungskasse mit dem dem Erfassungszeitpunkt zweitvorangegangenen Kalenderjahr (Einbeziehungszeitpunkt), sofern das Arbeitsverhältnis bereits begründet war, sonst mit Beginn des Arbeitsverhältnisses. Binnen vier Wochen ab Zustellung der Einziehungsinformation kann der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer tatsächlich geleistetes Urlaubsentgelt sowie Urlaubszuschuss für den im Zeitraum ab dem Einbeziehungszeitpunkt bis zum Erfassungszeitpunkt gebührenden Urlaub durch Vorlage entsprechender Unterlagen der Urlaubs- und Abfertigungskasse nachweisen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse kann bereits in der Einziehungsinformation die Vorlage entsprechender Unterlagen verlangen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat die nachgewiesenen Leistungen auf die offenen Zuschläge anzurechnen, sofern der Nachweis in der im zweiten Satz genannten Frist erfolgt. Bei der Berechnung der anzurechnenden Leistungen und der zu leistenden Zuschläge sind die Zuschläge gemäß § 21a Abs. 2 zweiter Satz und die Nebenleistungen zu berücksichtigen. Die durch die Urlaubs- und Abfertigungskasse errechneten Zuschläge sind dem Arbeitgeber vorzuschreiben und sofort fällig. Das tatsächlich geleistete Urlaubsentgelt und der Urlaubszuschuss sind auf den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers und dessen Urlaubsanwartschaften anzurechnen. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat den Arbeitnehmer schriftlich über den gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse bestehenden Urlaubsanspruch und die Urlaubsanwartschaften zu informieren.

(3) Für den Sachbereich der Abfertigungsregelung erfolgt die Einbeziehung gemäß Abs. 2 erster Satz. Für Arbeitnehmer, die Abschnitt III unterliegen, gilt § 13b Abs. 7. Beiträge, die der Arbeitgeber von Arbeitnehmern, die § 33a unterliegen, gemäß § 6 BMSVG in die Betriebliche Vorsorgekasse ab dem Einbeziehungszeitpunkt bis zum Erfassungszeitpunkt tatsächlich geleistet hat, sind auf die ausstehenden Zuschläge anzurechnen. Abs. 2 zweiter bis siebenter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

(4) Für den Sachbereich der Winterfeiertagsregelung erfolgt die Einbeziehung mit Beginn des Kalenderjahres, in dem die Einziehungsinformation zugestellt wird, sofern das Arbeitsverhältnis bereits begründet war, sonst mit Beginn des Arbeitsverhältnisses.

(5) Für den Sachbereich des Überbrückungsgeldes erfolgt die Einbeziehung mit 1. Jänner 2014, sofern das Arbeitsverhältnis bereits begründet war, sonst mit Beginn des Arbeitsverhältnisses. Die Einbeziehung darf nicht länger als sieben Jahre vor dem Zeitpunkt der Zustellung der Einziehungsinformation erfolgen.

(6) Im selben Arbeitsverhältnis zurückgelegte (Vor)dienstzeiten sind für die Ermittlung der Höhe des Urlaubsanspruchs gemäß § 4 Abs. 1 anzurechnen. Der vom Arbeitgeber für vor dem Einbeziehungszeitpunkt zurückgelegte (Vor)dienstzeiten zu entrichtende Zuschlag ist durch Vorstandsbeschluss festzusetzen. § 4a ist nicht anzuwenden.“

Zur Rechtsnatur eines Einspruchs i.S.d. § 25 Abs. 3 i.V.m. 5 BUAG gegen einen Rückstandsausweis und zu den mit der Einspruchserhebung ausgelösten Verpflichtungen für die aufgrund des Einspruchs ein Verfahren durchzuführen habende Behörde führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1.4.2009, Zl. 2006/08/0205, aus:

„Wird in einem Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß § 25 Abs. 3 BUAG die Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung beantragt, dies jedoch damit begründet, dass die von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse im Exekutionsweg betriebene Leistung entweder nicht geschuldet oder für diese Leistung nicht gehaftet wird, so liegt ein Einspruch im Sinne des § 25 Abs. 5 BUAG vor. Dem steht das verfehlte Begehren nicht im Wege, da dieser "Einspruch" ungeachtet seiner Bezeichnung kein Rechtsmittel gegen den Rückstandsausweis ist, sondern ein Antrag auf Einleitung des Verwaltungsverfahrens über den zu Grunde liegenden Anspruch und keinen besonderen Formvorschriften unterliegt, d.h. entsprechend seiner Begründung zu deuten ist. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat daher auch auf Grund eines solchen Einspruchs einen Bescheid über den betriebenen Anspruch bzw. über die Haftung eines Geschäftsführers zu erlassen. Keinesfalls zulässig ist ein Abspruch über die - rechtlich gar nicht mögliche -

Aufhebung der Vollstreckbarkeit eines Rückstandsausweises (vgl. auch das zur Salzburger LAO ergangene hg. Erkenntnis vom 21. März 2005, Zl. 2004/17/0168).“

Im Falle eines Einspruchs gegen einen Rückstandsausweis (insbesondere einen Rückstandsausweis der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse) hat daher die zur Behandlung des Einspruchs zuständige Behörde (gegenständlich die belangte Behörde) ein eigenes Ermittlungsverfahren durchzuführen. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass ein „Einspruch“ i.S.d. § 25 Abs. 3 i.V.m. 5 BUAG nicht ein Rechtsmittel gegen einen Rückstandsausweis darstellt. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich klar formuliert hat, wird durch einen Einspruch gegen einen Rückstandsauweis die Behörde zur Einleitung des Verwaltungsverfahrens über den dem Rückstandsausweis zu Grunde liegenden Anspruch verpflichtet, und obliegt der Behörde nicht die Überprüfung bzw. Aufhebung eines Rückstandsausweises.

Der im Einspruch angeführte Rückstandsausweis ist daher im Behördenverfahren lediglich insofern von Relevanz, als durch diesen der Gegenstand dieses Behördenverfahrens konkretisiert wird, als die rechtsgültige Erlassung eines Rückstandsauweises eine der Voraussetzung für die Führung eines Verfahrens i.S.d. § 25 Abs. 3 i.V.m. Abs. 5 BUAG darstellt. Der Gegenstand dieses Behördenverfahrens ist nämlich auf den Anspruch, welcher durch diesen Rückstandsausweis geltend gemacht wird, beschränkt, und von der vorherigen rechtsgültigen Erlassung eines Rückstandsausweises abhängig.

Damit ist aber evident, dass die Behörde im Falle eines Einspruchs erheben muss, welcher konkrete Anspruch überhaupt durch den im Einspruch angeführten Rückstandsausweis von der den Rückstandsausweis ausstellenden Stelle geltend gemacht wird.

Das wiederum setzt voraus, dass die Behörde zu aller erst ermitteln muss, welche Stelle überhaupt den Rückstandsausweis ausgestellt hat. Im Falle, dass das als Rückstandsausweis bezeichnete Schreiben gar keiner Stelle zuzuordnen ist, wird dieser Rückstandsausweis wohl als absolut nichtig einzustufen und damit als nicht rechtsgültig erlassen zu qualifizieren sein, sodass schon aus diesem Grunde nicht vom Vorliegen eines durch einen gültigen Rückstandsausweis geltend gemachten vollstreckbaren Anspruchs auszugehen sein wird, womit diesfalls wohl der Einspruch zurückzuweisen wäre.

Da im gegenständlichen Fall es im Hinblick auf die mangelnde Normierung eines Fehlerkalküls zumindest sehr zweifelhaft ist, dass das als Rückstandsausweis titulierte Schreiben überhaupt irgendeiner Stelle (wie etwa der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse) bzw. als rechtsgültig erlassen einzustufen ist, wäre daher zu aller erst die Behörde gehalten gewesen zu ermitteln, ob überhaupt ein Rückstandsausweis (etwa ein Rückstandsausweis i.S.d. § 27 BAUG) vorliegt. Diese Klarstellung wurde von der belangten Behörde nicht vorgenommen.

Im Falle der Bejahung des Vorliegens eines Rückstandsausweises i.S.d. § 27 BAUG (wofür auch im Hinblick auf die Nichtbeachtung der Vorgaben des § 27 BAUG und des mangelnden Fehlerkalküls ernstliche Zweifel angebracht sind) hätte die Behörde sodann zu ermitteln gehabt, welche Ansprüche durch diesen Rückstandsausweis überhaupt geltend gemacht werden. Da aus dem gegenständlichen „Rückstandsausweis“ nicht einmal kryptische Hinweise auf den dem Rückstandsausweis zugrundeliegenden Anspruch erkennbar sind, wäre – sofern die belangte Behörde dennoch vom Vorliegen eines gültigen Rückstandsausweises ausgehen sollte – als erster Schritt der mit diesem Rückstandsausweis geltend gemachte Anspruch im Rahmen eines eigenen Beweisverfahrens zu erheben gewesen. Solch eine Erhebung ist nicht einmal im Ansatz erfolgt.

Wenn die Behörde dann festgestellt haben sollte, welche Ansprüche durch diesen Rückstandsausweis geltend gemacht worden sind, hätte die Behörde im Hinblick auf diese geltend gemachten Ansprüche ein weiteres eigenständiges Ermittlungsverfahren durchführen müssen. Diesfalls wäre natürlich zu aller erst die den Rückstandsausweis ausstellende Stelle aufzufordern gewesen, alle Unterlagen vorzulegen, aus welchen der behauptete Anspruch der den Rückstandsauweis ausstellenden Stelle ableitbar ist. Sodann hätte die Behörde die Richtigkeit dieser Beweismittel und sodann die Berechtigtheit des geltend gemachten Anspruchs prüfen müssen. Dass im Zuge dieses Verfahrens zumindest auch dem Einspruchswerber ein Parteiengehör einzuräumen ist, muss wohl nicht gesagt werden.

Wenn zudem widersprüchliche Beweismittel im Verfahren hervorgekommen sind, hätte die Behörde auch im Hinblick auf diese Widersprüche ein Ermittlungsverfahren durchzuführen gehabt. So gibt es etwa im gegenständlichen Verfahren ein Erhebungsprotokoll zum Herrn C., aus welchem hervorgeht, dass Herr C. Trockenbauarbeiten durchgeführt habe, und ein Schreiben des Herrn C. und ein Vorbringen des Einspruchswerbers, dass Herr C. keine Trockenbauarbeiten, sondern vielmehr Malerarbeiten getätigt habe. In solch einem Fall wäre die Behörde daher zur

Einvernahme aller Personen, welche zu dieser Frage eine Auskunft erteilen können, verpflichtet gewesen. Es wären daher die Kontrollorgane sowie die angetroffenen Arbeitskräfte, der Beschwerdeführer und Frau C. einzuvernehmen gewesen.

Das alles wurde von der Behörde ebenso unterlassen.

Zudem wäre natürlich auch durch ein Beweisverfahren zu ermitteln und sodann festzustellen gewesen, ob das gegenständliche Unternehmen überhaupt überwiegend Baumeisterarbeiten durchführt und dadurch dem BAUG unterliegt. Auch das ist nicht erfolgt.

Bejahendenfalls wäre zu ermitteln und festzustellen gewesen, ob die gegenständlichen Arbeitnehmer auf der gegenständlichen Baustelle zumindest in einem relevanten Ausmaß Baumeisterarbeiten durchgeführt haben. Auch das wurde nicht gemacht.

Bejahendenfalls wären sodann die Gehaltsansprüche dieser Personen und daraus folgend die von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse geltend machbaren Ansprüche (insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen des § 25 und des § 27 BAUG) zu ermitteln gewesen. Die Behörde hat auch das unterlassen.

In einem weiteren Schritt hätte die Behörde im Sinne der Vorgaben des § 27 BAUG den allfälligen Anspruch der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu konkretisieren, aufzuschlüsseln und im Rahmen der Beweiswürdigung zu begründen gehabt. Auch dieser Verpflichtung ist die Behörde nicht nachgekommen.

Vielmehr hat sich die Behörde lediglich darauf beschränkt, ohne jegliche Ermittlungen festzustellen, dass der (nicht einmal konkretisierte) angeblich von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse geltend gemachte Anspruch gegen den Beschwerdeführer zutreffend bestehe.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz iVm § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat und die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

In Anbetracht des Umstands, dass die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren faktisch überhaupt keinen gebotenen Ermittlungsschritt gesetzt hat, liegen die Voraussetzungen im gegenständlichen Fall diese verwaltungsgerichtlichen Vorgaben offenkundig vor.

Zudem ist anzunehmen, dass die gegenständliche Zurückverweisung auch dem gesetzlichen Ziel der Verfahrensbeschleunigung entspricht. Dies deshalb, da die obangeführten gebotenen Ermittlungsschritte, welche alle von der belangten Behörde nicht gesetzt worden sind, zweckmäßiger von der Behörde zu setzen sind, welche laut dem Gesetzgeber zu diesen Ermittlungen zuständig und damit auch (insbesondere im Hinblick die durch die erlangte Routine infolge der bereits wiederholten Durchführung eines Verfahrens aufgrund eines Einspruchs i.S.d. § 26 Abs. 3 BUAG) besonders qualifiziert ist.

Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, dass die Behörde die obangeführten gebotenen Ermittlungsschritte durchzuführen hat.

Weiters wird bemerkt, dass Vorfragenbeurteilungen i.S.d. § 38 AVG nicht Gegenstand des Spruchs zur Hauptfrage des Verfahrens sind, und daher selbst im Falle der Aufnahme in den Spruch nicht rechtskraftfähig sind. Wie bereits durch den Wortlaut des § 25 Abs. 5 BUAG klargelegt, ist die Frage der Unterstellung eines Unternehmens bzw. eine konkreten Dienstnehmers unter die Bestimmungen des BAUG nicht der Gegenstand eines aufgrund eines Einspruchs ausgelösten Behördenverfahrens i.S.d. § 25 Abs. 5 BAUG. Diese wird im Übrigen auch durch die Bestimmung des § 25 Abs. 6 BAUG verdeutlicht, welche zur Frage, ob ein Unternehmen in den Geltungsbereich des BAUG fällt, in einer bestimmten Konstellation ein eigenständiges Feststellungsverfahren normiert.

Sollte daher im gegenständlichen Fall auch ein Antrag i.S.d. § 25 Abs. 6 BAUG durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse an die belangte Behörde gestellt worden sein, wäre über diesen Antrag in einem eigenständigen Verfahren (auch wenn dieses gemäß § 39 Abs. 2 b AVG mit einem anhängigen Verfahren gemäß § 25 Abs. 5 BAUG verbindbar ist) zu entscheiden. Andernfalls wäre die Aufnahme der Lösung einer Vorfragenbeurteilung in den Spruch des Erkenntnisses zu vermeiden.

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

**Schlagworte**

Rückstandsausweis; Einspruch; Rechtsmittel; Ermittlungsverfahren; Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse; Zurückverweisung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.101.042.15738.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

21.03.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)