jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/4/19 VGW-101/020/682/2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.04.2019

Entscheidungsdatum

19.04.2019

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein
50/01 Gewerbeordnung

Norm

BUAG §1 Abs1
BUAG §2 Abs1
BUAG §3 Abs1
BUAG §3 Abs2
BUAG §3 Abs3
BUAG §25
GewO 1994 §94

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde der A. e.U. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.11.2018, Zl. ...,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 23.05.2018 erging ein Rückstandsausweis der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) mit welchem die der A. e.U. Inh. B. C. Bodenleger in Wien, D.-gasse ordnungsgemäß vorgeschriebenen, rückständigen und vollstreckbaren Zuschläge zum Lohn gemäß §§ 21 und 21a BUAG samt Nebengebühren für den Zeitraum 2018/02 € 2.187,40 mit Nebengebühren/Kosten von € 10,94, insgesamt € 2.198,34 vorgeschrieben wurden.

Dagegen richtetet sich der gemäß § 25 Abs. 3 Bundesgesetz betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG) erhobene Einspruch mit folgendem wesentlichen Inhalt:

Der Betrieb des Antragstellers stellt keinen Betrieb (Unternehmen) im Sinne des§ 2 Abs 1 lit f BUAG dar. Erfasst sind gemäß § 2 Abs 1 lit f BUAG nur Parkettlegerbetriebe. Für die Zuordnung einer konkreten Tätigkeit zu einer solchen Betriebsart kann in der Regel auf die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung abgestellt werden. Die Gewerbeberechtigung des Antragstellers lautet auf Bodenleger, eingeschränkt auf Verlegung von Fertigparkettböden und Schleifen und Versiegeln von Parkettböden. Die Gewerbeberechtigung deckt somit keine Einbeziehung in den Anwendungsbereich des § 2 BUAG. Sie stimmt nicht überein.

Bei der Umschreibung seines Anwendungsbereiches stellt das BUAG grundsätzlich darauf ab, ob der Arbeitgeber bzw. der Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft bzw. in der „Baubranche" tätig ist. Der Betrieb des Antragstellers liegt weder im Kernbereich der Bauwirtschaft noch ist er als Bauneben- und Bauhilfsbetrieb anzusehen. Ein Bodenleger zählt nicht zur Bauwirtschaft. Der Antragsteller arbeitet in geheizten, räumlich fertig gestellten Räumen. Beispielsweise sind Arbeitnehmer, die mit Installateurarbeiten betraut sind, nicht vom Tätigkeitsbereich im Sinne des § 2 BUAG umfasst. Installateurarbeiten fallen in keinen Tätigkeitsbereich des § 2 BUAG, unter anderem weil sie weder aus dem in § 99 der Gewerbeordnung 1994 umschriebenen Berechtigungsumfang des Baumeistergewerbes noch aus dem Berechtigungsumfang eines anderen in § 2 BUAG genannten Betriebes abgeleitet werden können (VwGH 27.11.2014, GZ Ro 2014/08/0071). Installateurarbeiten sind wohl hinsichtlich der mangelnden Zugehörigkeit zur „Baubranche" in Sinne einer teleologischen Interpretation mit Fertigparkettarbeiten oder mit den Schleifen und Versiegeln von Parkettböden vergleichbar. Ein Bodenleger, eingeschränkt auf Verlegung von Fertigparkettböden und Schleifen und Versiegeln von Parkettböden ist daher nicht vom Anwendungsbereich des § 2 BUAG umfasst.

Sogar die Antragsgegnerin ist auf der von ihr betriebenen Webseite www.entsendeplattform.at. Medieninhaber gemäß Impressum Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumenteschutz (BMASGK) und die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse BUAK, der Ansicht, dass die Tätigkeit „Holzfußböden", die durch Arbeiter, die in den Kollektivvertrag für Bodenleger fallen, durchgeführt werden, nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fällt.

Die Arbeitnehmer des Antragstellers fallen in den Kollektivvertrag für Bodenleger.

Beweis zu 2. - 4. :Einvernahme des Antragstellers

Beilage ./C Gewerbeberechtigung

Beilage ./D Zuordnung von Tätigkeiten zu Kollektivverträgen

Beilage ./E Impressum

Gutachten

Parkettlegerbetrieb:

Wesen eines Parkettlegerbetriebs ist die Herstellung eines Parkettbodens aus Einzelbestandteilen. Im Betrieb des Einschreiters wird lediglich Fertigparkettboden verlegt. Es werden schon industriell hergestellte Parkettböden als Fertigprodukte in einer im Verhältnis zum eigentlichen Parkettlegen grob vereinfachten Tätigkeit aufgebracht. Es liegt keine im eigentlichen Sinn handwerkliche Tätigkeit vor. Die Tätigkeit des Einschreiters ist den Tischlern verwandt. Tischler unterliegen ebenfalls nicht dem Geltungsbereich des § 2 BUAG. Die typischen Merkmale eines Parkettlegerbetriebs sind beim Antragsteller somit nicht gegeben. Der Betrieb des Antragstellers ist kein Parkettlegerbetrieb im Sinne des § 2 BUAG, auch nicht in einem Teilbereich. Es liegt kein Mischbetrieb vor.

Schleifen und Versiegeln von Parkettböden:

Für die Tätigkeit des Antragstellers gemäß Gewerbeberechtigung „Schleifen und Versiegeln von Parkettböden" liegt schon dem Wortlaut nach keine Deckung mit einem Parkettlegerbetrieb vor. Der überwiegende Teil der betrieblichen Tätigkeit des Antragstellers umfasst Schleifen und Versiegeln von Parkettböden, nämlich:

Im Jahr 2015 machte das Schleifen und Versiegeln von Parkettböden einen Umsatzanteil von 59,10 % aus. Vom Gesamtumsatz (€ 152.080,00) entfielen auf das Schleifen und Versiegeln von Parkettböden € 89.830,00 (59,10 %), auf die Verlegung von Fertigparkett € 27.100,00 (17,80 %), auf Materialverkauf € 11.830,00 (7,80 %) und auf sonstiges € 23.320,00 (15,30 %).

Im Jahr 2016 verringerte sich der Umsatzanteil betreffend Schleifen und Versiegeln von Parkettböden im Verhältnis zum Gesamtumsatz (€ 173.803,00) im Vergleich zum Vorjahr geringfügig, nämlich auf € 90.488,00, das sind 52,10 % des

Gesamtumsatzes. Auf die Verlegung von Fertigparkett entfielen im Jahr 2016 € 46.484,00 (26,70 %), auf Materialverkauf € 16.236,00 (9,30 %) und auf Sonstiges € 20.595,00 (11,80 %).

2017 erhöhte sich der Umsatzanteil hinsichtlich Schleifen und Versiegeln von Parkettböden im Verhältnis zum Gesamtumsatz verglichen mit den Vorjahren. Vom Gesamtumsatz in Höhe von € 139.350,00 entfielen auf das Schleifen und Versiegeln von Parkettböden € 88.950,00, das sind 63,80%. Auf die Verlegung von Fertigparkett entfielen € 34.590,00 (28,80 %), auf Materialverkauf € 4.280,00 (3,00 %) und auf Sonstiges € 11.530,00 (8,30 %).

Im Zeitraum 2015 - 2017 erwirtschaftete der Antragsteller daher gesamt € 465.233,00, wobei in diesem Betrachtungszeitraum € 269.268,00 auf das Schleifen und Versiegeln von Parkettböden entfielen, was einen Anteil 57,87% des Gesamtumsatzes darstellt.

Falls die Verlegung von Fertigparkett im Betrieb des Antragstellers doch dem BUAG unterliegen sollte, gilt dies keinesfalls für Schleifen und Versiegeln von Parkettböden. Ein Arbeitgeber bzw ein Arbeitnehmer, der Parkettböden schleift und versiegelt, ist nicht in der Bauwirtschaft bzw in der „Baubranche" tätig. Arbeitnehmer des Antragstellers, die überwiegend die Tätigkeit „Schleifen und Versiegeln von Parkettböden" verrichten, und das betrifft alle Arbeitnehmer des Antragstellers, fallen daher jedenfalls nicht in den Anwendungsbereich der BUAG gern § 3 Abs 3 BUAG (VwGH 30.1.2018, Ra 2017/0018; VwGH 26.5.2010, 2010/08/0030; VwGH 30.1.2018, Ra 2017/08/0018. Es gibt beim Antragsteller keine Arbeitnehmer, die nur Fertigparkett verlegen. Alle machen alles.

Beweis zu 5.-6.: Einvernahme des Antragstellers

Beilage ./C Gewerbeberechtigung

Beilage ./F Tätigkeitsaufstellung 2015-2017 des Antragstellers Gutachten

Es liegt somit kein Betrieb im Sinne des§ 2 Abs 1 lit f BUAG vor. In eventu liegt zum deutlich überwiegenden Teil kein Betrieb im Sinne des § 2 Abs 1 lit f BUAG vor.

In einer Stellungnahme vom 26.06.2018 zum Vorhalt des Ergebnisses der Beweisaufnahme, insbesondere zur bekanntgegebenen vorläufigen Rechtsansicht der belangten Behörde, führte die BUAK folgendes aus:

Die Bauarbeiter-Urlaubs- & Abfertigungskasse („BUAK") bezieht sich auf das Schreiben des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk vom 13.06.2018 im obigen Verwaltungsverfahren und führt dazu folgendes aus:

1. Die Bestimmungen des Bauarbeiter-Urlaubs- & Abfertigungsgesetzes gelten für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen und die in Betrieben gern § 2 leg cit beschäftigt werden. Die BUAK weist darauf hin, dass sich der Geltungsbereich des BUAG nicht aus der Homepage „Entsendeplattform", sondern jedenfalls aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen ergibt.

2 . § 2 Abs 1 lit f BUAG normiert, dass Parkettlegerbetriebe dem Geltungsbereich dieses Gesetzes unterliegen. Parkettlegerbetriebe können aufgrund verschiedener Gewerbeberechtigungen tätig werden, nämlich als Holzbau-Meister, Tischler oder Bodenleger.1 Die A. e.U. verfügt über die Gewerbeberechtigung für Bodenleger. Unabhängig davon, aufgrund welcher Gewerbeberechtigung der Betrieb tätig wird, sofern Gegenstand des Unternehmens das Verlegen von Parkett ist, liegt ein Parkettlegerbetrieb iSd $ 2 Abs 1 lit f BUAG vor. Nach Ansicht der BUAK sind die Arbeitsverhältnisse deshalb vom Geltungsbereich des BUAG erfasst.

3. Die Argumentation des Rechtsvertreters, wonach Bodenleger nicht zur Bauwirtschaft zählen und deshalb nicht vom Geltungsbereich des BUAG erfasst seien, geht ins Leere. Der BUAG-Pflicht unterliegen sämtliche der in § 2 BUAG genannten Betriebsarten. Ausschlaggebend für die Beurteilung ist im Übrigen nicht die äußere Erscheinung des Sachverhalts, sondern der wahre wirtschaftliche Gehalt. Die als Beilage ./F vorgelegte Tätigkeitsaufstellung ist mangels Vorliegens von Auftragsunterlagen/Rechnungen, die die Behauptungen im Einspruch belegen, nicht überprüfbar. Die BUAK regt deshalb ergänzend zur Feststellung der BUAG-Pflicht des gegenständlichen Unternehmens an, die Behörde möge die Auftragsunterlagen anfordern."

Daraufhin erging der angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 27.11.2018, mit welchem der Einspruch gegen den Rückstandsausweis der BUAK gemäß § 25 Abs. 5 BUAG abgewiesen und die Richtigkeit der Vorschreibung festgestellt wurde.

Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, dass Parkettlegerbetriebe gemäß Gewerbeordnung 1994

aufgrund verschiedener Gewerbeberechtigungen tätig werden könnten. Die Tätigkeit des Parkettlegens könne aufgrund der reglementierten Gewerbeberechtigungen gemäß § 94 GewO, Tischler verbunden mit Modellbauer; Bootsbauer; Binder; Drechsler; Bildhauer (verbundenes Handwerk), Holzbau-Meister oder Bodenleger ausgeübt werden.

Demnach sei es im Hinblick auf § 25 BUAG unerheblich, aufgrund welcher der o.g. Gewerbeberechtigungen die Tätigkeit des Parkettlegens ausgeübt wird.

Die dem gegenständlich ausgeübten Gewerbe „Bodenleger (§ 94 Z 1 GewO 1994), eingeschränkt auf die Verlegung von Fertigparkettböden sowie Schleifen und Versiegeln von Parkettböden" zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisse seien deshalb vom Geltungsbereich des BUAG erfasst. Der BUAG-Pflicht unterlägen sämtliche der in § 2 genannten Betriebsarten.

Gemäß § 1 Abs.1 BUAG sei für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliege, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. Auftragsunterlagen und Rechnungen die die Behauptungen des Einspruchswerbers belegen würden seien vom Einspruchswerber nicht vorgelegt worden.

In der dagegen gerichteten, rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wird im wesentlichen folgendes ausgeführt:

„Der Beschwerdeführer ist zur Ausübung des Gewerbes „Bodenleqer (§ 94 Z 1 GewO 1994), eingeschränkt auf die Verlegung von Fertiqparkettböden sowie Schleifen und Versiegeln von Parkettböden" berechtigt.

Der Beschwerdeführer beschäftigt derzeit einen Mitarbeiter, nämlich E. F.. Herr F. ist alsParkettschleifer beschäftigt.

Vormals waren auch B. G., H. I. und H. J. beschäftigt. B. G. und H. I. waren als Parkettschleifer beschäftigt; H. J. als Bürohilfe und somit als Angestellter.

Im Betrieb des Beschwerdeführers ist die hauptsächliche und weitaus überwiegende Tätigkeit das Schleifen und Versiegeln von Parkettböden. Ergänzend werden Laminatböden und Fertiqparkettböden verlegt. Im Jahr 2015 machte das Schleifen und Versiegeln von Parkettböden einen Umsatzanteil von in etwa 60 % aus. Im Jahr 2016 entfielen auf den Bereich Schleifen und Versiegeln von Parkettböden in etwa 52 % des Gesamtumsatzes. Im Jahr 2017 erhöhte sich dieser Umsatzanteil auf in etwa 64 %. 2018 betrug der Anteil an Schleifen und Versiegeln ca 80 % des Umsatzes. Die Tätigkeit des Betriebes des Beschwerdeführers ist somit restaurativ, d.h. beschäftigt sich weitaus überwiegend mit Instandsetzung und Instandhaltung, ist aber nicht konstruktiv.

Der Großteil der Tätigkeit der Mitarbeiter F., (ehemals) G. und I. besteht bzw bestand darin, dass sieParkettböden in Wohnungen schleifen und versiegeln.

Die Mitarbeiter des Beschwerdeführers arbeiteten und arbeiten immer in beheizten, bewohnten und baulich vollkommen fertiggestellten Räumlichkeiten. Abgenützte und mangelhafte Parkettböden werden von ihnen geschliffen und versiegelt. Sie sind nicht am Bau tätig. Sie sind keine Bauarbeiter.Zu einem geringen Anteil (in etwa 20 % der Tätigkeit) werden Laminatböden und Fertigparkett verlegt. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Parkettboden derart beschädigt oder mangelhaft ist, dass Schleifen und Versiegeln nicht mehr möglich oder wirtschaftlich sind und daher ein neuer Parkettboden verlegt werden muss. Dabei handelt es sich aber ebenso wenig um eine Tätigkeit „am Bau" oder in der Baubranche, weil auch diese Fertigparkett- und Laminatböden in beheizten, bewohnten und baulich vollkommen fertiggestellten Wohnungen verlegt werden.

Beweis: PV des Beschwerdeführers

ZG E. F., per Adresse Beschwerdeführer

ZG B. G., per Adresse K.-straße, Wien

ZG H. I., per Adresse L.-straße, Wien

ZG H. J., per Adresse M.-gasse, Wien

Beilage ./A Rückstandsausweis vom 23.5.2018

Beilage ./B Bewilligung der Fahrnisexekution vom 24.5.2018

Beilage ./C Gewerbeberechtigung

Beilage ./F Tätigkeitsaufstellung 2015-2017 des Antragstellers

Beilage ./G Rechnungskonvolut beispielhaft Februar und März 2018

Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk führt in seinem Bescheid aus, dass der Beschwerdeführer einen Parkettlegerbetrieb gemäß § 2 Abs 1 lit f BUAG darstelle, es nicht auf eine Gewerbeberechtigung im Sinne der Gewerbeordnung 1994 ankomme und daher die dem ausgeübten Gewerbe des Beschwerdeführers zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisse vom Geltungsbereich des BUAG erfasst seien. Der BUAK-Pflicht würden sämtliche der in § 2 BUAG genannten Betriebsarten unterliegen. Diese rechtliche Beurteilung des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk ist zu pauschal und daher unrichtig.

Rechtliche Ausführungen:

Für den Geltungsbereich der BUAK sind die §§ 1 bis 3 BUAG einschlägig.§ 2 Abs 1 lit f BUAG definiert für die Sachbereiche Urlaub und Überbrückungsgeld Zimmererbetriebe und Parkettlegerbetriebe als zugehörig.

Sinn und Zweck des § 2 Abs 1 lit f BUAG ist es, bestimmtes holzverarbeitendes Gewerbe unter den Anwendungsbereich des BUAG zu stellen. Angesprochen werden sollten Zimmererbetriebe und verwandte, dem Baugewerbe zugehörige Betriebe. Das Zimmermannsgewerbe zählt zum Baugewerbe und verarbeitet Holz in seiner Ursprungsform. Betriebe, die aus einzelnen Hölzern neue Parkettböden erstellen, zählen zum holzverarbeitenden Gewerbe und fallen unter das BUAG. Der Betrieb des Beschwerdeführers ist diesen Gewerben weder zugehörig noch verwandt. Seine Tätigkeit ist nicht mit der Tätigkeit eines Zimmererbetriebs vergleichbar. Er stellt keine neuen Parkettböden aus Massivholzstücken her, dazu ist er auch gar nicht berechtigt. Es liegen weder die Behauptung noch der Beweis vor, dass dies der Fall wäre. Massivparkett wird roh verlegt und mit einer Parkettschleifmaschine in mehreren Schleifgängen abgeschliffen, dann erfolgt die Oberflächenbehandlung mit Parkettlack, Öl oder Wachs. Nur diese Tätigkeit wäre BUAK-pflichtig, der Beschwerdeführer führt sie aber nicht durch.

Betriebe, die Laminatböden verlegen und Tischler zählen nicht zum holzverarbeitenden Gewerbe bzw zur Baubranche und fallen nicht unter das BUAG. Ebensowenig gilt dies für Betriebe, die Parkettböden instandhalten oder Fertigparkettböden verlegen. Zu letzteren zählt wie dargestellt der Betrieb des Beschwerdeführers.

Bei Bodenlegern gibt es somit Bereiche, die dem BUAG unterliegen und Bereiche, die dem BUAG nicht unterliegen. Parkettlegerbetriebe unterliegen gemäß § 2 Abs 1 lit f BUAG zwar dem BUAG, nicht aber Fertigparkettlegerbetriebe und Betriebe, die Parkettböden lediglich versiegeln und abschleifen, also instandhalten.

Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis iSd BUAG vorliegt, ist derwahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

Betriebe, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nachin 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 des § 3 BUAG Abs 2 bis 5 den Bestimmungen des BUAG. In Mischbetrieben, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, unterliegen nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fallen (§ 3 Abs 1 iVm Abs 3 BUAG). Es ist für keinen der Arbeitnehmer, für die nun BUAK-Beiträge vorgeschrieben wurden, festgestellt worden, dass dieser ausschließlich oder überwiegend Tätigkeiten verrichtet hätte, die BUAK-pflichtig wären.

Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt liegt beim Betrieb des Beschwerdeführers kein Betrieb iSd§ 2 Abs 1 lit f BUAG vor, sondern ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise sein Betrieb mit dem eines Tischlers, eines Laminatbodenverlegers oder eines Restaurateurs von Parkettböden verwandt oder gleichzusetzen. Seine Mitarbeiter sind keine Bauarbeiter.

Verfahrensmangel

Der Beschwerdeführer beantragte im Einspruch gemäß § 25 Abs 3 BUAG vom 8.6.2018 seine Einvernahme, um insbesondere darzustellen, dass sein Betrieb keinen Betrieb iSd § 1 und 2 BUAG, hilfsweise einen Mischbetrieb iSd § 3 Abs 3 BUAG darstelle, bei dem aber keine überwiegenden BUAK-pflichtigen Tätigkeiten erfolgen würden. Die Behörde hat diesen Beweisantrag nicht berücksichtigt. Es liegt daher insofern ein schwerwiegender Stoffsammlungsmangel vor,

der eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung zur Folge hat. Wäre der Beschwerdeführer einvernommen worden, so hätte er beweisen können, dass sein Betrieb nicht BUAG-pflichtig ist, wodurch die Behörde den Rückstandsausweis mit Bescheid aufgehoben hätte.

Eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht ist daher, insbesondere auch in Hinblick auf Art 6 EMRK und Art 47 GRC unbedingt erforderlich, um den Beschwerdeführer und die sonstigen Zeugen einzuvernehmen.

Der Beschwerdeführer stellt daher die nachstehenden

Anträge:

1. Das Verwaltungsgericht möge gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen und gemäß § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG in der Sache selbst entscheiden,

1. den mit dieser Beschwerde bekämpften Bescheid des Magistratischen Bezirksamts für den ... Bezirk vom 27.11.2018 und den Rückstandsausweis der BUAK ... vom 23.5.2018 als rechtswidrig aufheben,

hilfsweise feststellen, dass die Tätigkeit jener Arbeitnehmer des Beschwerdeführers, hinsichtlich der der Rückstandsausweis der BUAK ... vom 23.5.2018 ausgestellt wurde, nicht den Vorschriften des BUAG unterliegt

Den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Rechnungen für Februar 2018 sind folgende Tätigkeiten zu entnehmen:

„Eiche Parkettboden schleifen, spachteln und 2mal versiegeln, Schweizerleisten Eiche Massiv liefern und montieren" (Rechnung Nr. .../18), „Alten Parkettboden befestigen, VZ Übergang Unterboden und Parkett ergänzen, Fensternische reparieren inkl. Material, alle Türstaffeln sanieren, alten Parkettboden schleifen, spachteln und 3mal versiegeln, Sesselleisten Dreikant Eiche Massiv liefern und montieren" (Rechnung Nr. .../18), „Parkettboden Eiche schleifen, spachteln, grundieren und mit LOBADUR WS 2K Duo halbmatt lakieren, Stufen schleifen und lackieren" (Rechnung Nr. .../18), „Baustelle vorbereiten, Besichtigung, KV ausstellen, HARO Parkett 4000 TC SB Esche Lichtweiß Country str. PERM-matt (3 Pak je 3,17 m^2) liefern, Rollenkork 2mm liefern, Aluabschluss Profilen liefern, Sockelleisten Esche weiß (4 Stk je 2,20 Lfm) liefern, Alten Unterboden tlw. Demontieren, ebnen und befestigen, Trockenschüttung nachfühlen, Fertigparkett verlegen, Eingangstür anpassen Aluschienen montieren, Sockelleisten montieren (2 Arbeiter je 9,5 Std), Kleinmaterial: PU-Schaum, Trockenschüttung, Schrauben" (Rechnung Nr. .../18), „Polsterstaffeln gehobelt liefern, Verlegeplatten V 5 (7 Stück) liefern, Wandfriese Eiche 100 mm breit liefern, Stabparkett Eiche alt 45 mm breit liefern, Parkettklebstoff Bona R848 liefern, Polsterstaffeln in Bauschutt waagrecht eingraben, V 100 platten verlegen, VZ Parkett abtrennen, Fußboden demontieren, Übergang VZ-WZ neu, Altes Stabparkett (12m^2) in Fischgräten Muster und Wandfries verklebt verlegen, Alten Parkettboden befestigen, Parkettboden schleifen, spachteln und 3mal versiegeln, Sesselleisten Dreikant Eiche Massiv liefern und montieren" (Rechnung Nr. .../18), „Alten Parkettboden befestigen, Eiche Parkettboden schleifen, spachteln und 3mal versiegeln, Sesselleisten Dreikant Eiche liefern und montieren" (Rechnung Nr. .../18).

In der mündlichen Verhandlung führten die Beteiligten folgendes aus:

Die BUAK erstattete mündlichen Ausführungen, die auch in schriftlicher Form vorgelegt wurden. Darin hielt die BUAK zusammengefasst fest, bislang seien keine umfänglichen Ausgangsrechnungen noch sonstige Beweismittel in Vorlage gebracht worden, die das Beschwerdevorbringen stützen hätten können. Unabhängig von den vernachlässigbaren Ausgangsrechnungen für die Jahre 2015 bis 2018 sei auch aus den fragmentarisch und scheinbar auch exemplarisch vorgelegten Ausgangsrechnungen deutlich ersichtlich, dass jeder Auftrag die Verlegung und Sanierung von Parkettböden beinhalte. Bei der Anführung des Installateurarbeiten betreffenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes werde übersehen, dass in vorliegenden Fall die von ausgeübte Tätigkeit im Berechtigungsumfang des § 2 BUAG ausdrücklich genannt werde. Verfügt werde über die Gewerbeberechtigung „Bodenleger". Im weiteren verweist die BUAK in ihrer Stellungnahme auf den Wirkungsbereich der Landesinnung Wien der Bauhilfsgewerbe und in diesem Zusammenhang auf den Berufszweig „Bodenleger", deren Tätigkeitsbereich unter anderem „Verlegen, Abschleifen und Versiegeln von Parkettböden sowie Verlegen von Fertigelementen und Oberflächenbehandlung von Fußböden" umfasse. Des weiteren führt die BUAK zur Untermauerung ihrer Stellungnahme den Inhalt der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Berufsausbildung im Lehrberuf Bodenleger (Bodenleger Ausbildungsordnung, BGBl. II 153/1998 idgF) an.

Nach dessen § 2 Z 10 und 11 soll durch die Berufsausbildung im Lehrbetrieb und in der Berufsschule der im Lehrberuf

Bodenleger ausgebildete Lehrling befähigt werden, näher angeführte Tätigkeiten, unter anderem Verlegen von Bodenbelägen und Holzböden und Erstpflegen sowie Oberflächenbehandlung und Oberflächenvergütung von Belägen fachgerecht, selbständig und eigenverantwortlich auszuführen.

§ 3 der Berufsausbildung normiert, dass für den Lehrberuf Bodenleger nachfolgend beschriebenes Berufsbild festgelegt wird. Hiebei sind die angeführten Fertigkeiten und Kenntnisse spätestens in dem jeweils angeführten Lehrjahr beginnend derart zu vermitteln, dass der Lehrling zur Ausübung qualifizierter Tätigkeiten im Sinne des Berufsprofils befähigt wird, die insbesondere selbständiges Planen, Durchführen, Kontrollieren und Optimieren einschließt. In den Positionen 12,13, 16, 18 und 19 ist dabei Folgendes genannt: Herstellen und Verschließen von normgerechten Fugen, Grundkenntnisse der Belagsarten und ihrer Verarbeitung, insbesondere der elastischen und textilen Beläge und der Beläge aus Holz, Kenntnis der Belagsarten und ihrer Verarbeitung (insbesondere der Sportbeläge, Wandbeläge, Bodenbeläge, ableitfähigen Beläge, Beläge aus Holz, Holzfußböden und plastische Beläge), Einbringen und Verlegen von Trockenelementen und Holzuntergründen, Oberflächenbehandlung (von Hand), Oberflächenbehandlung (mit Maschinen) sowie Verlegen und Verkleben.

Gemäß § 5 hat die Prüfung nach Angabe der Prüfungskommission unter anderem Arbeitsproben zu umfassen, wobei bei Verlegen eines Holzbodens, die Fertigkeiten Verlegen und Verkleben eines Holzbodens, Schleifen und Versiegeln eines Holzbodens sowie Montieren von Profilleisten nachzuweisen sind.

Im Rahmen der theoretischen Prüfung hat die Prüfung gemäß § 8 die stichwortartige Beantwortung je einer Aufgabe aus Werkzeuge, Geräte und Maschinen und Oberflächenbearbeitung zu umfassen.

Die BUAK folgert daraus, dass der Berufszweig Bodenleger zur Innung der Bauhilfsgewerbe gehöre, da das Verlegen von Holzböden Teil der Berufsausbildung Bodenleger sei und da das Schleifen und Versiegeln eines Holzbodens ebenfalls Teil dieser Berufsausbildung sei. Gegenständlich werde über die Gewerbeberechtigung „Bodenleger, eingeschränkt auf die Verlegung von Fertigparkett, Schleifen und Versiegeln von Parkettböden“ verfügt. Parkettlegerbetriebe seien in § 2 lit. f BUAG ausdrücklich als Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des § 1 BUAG genannt. Schleifen und Versiegeln seien, der Bodenleger-Ausbildungsordnung folgend, gleichwertige Teile der Berufsausbildung und jedenfalls vom Berufsbild des Bodenlegers umfasst. Schlussendlich befasst sich die Stellungnahme der BUAK mit der Abgenzung zum freien Gewerbe der Restaurateure, wobei letztere nach Ansicht der BUAK nicht der Gewerbeordnung unterlägen sondern den schönen Künsten zuzurechnen seien. Aus Tätigkeitsumschreibung und Ausbildungsinhalten sei ersichtlich, dass das Schleifen und Versiegeln von Parkettböden, auch wenn es mit Verbesserungsarbeiten verbunden sei, nicht von dieser Tätigkeit umfasst sei.

Auch unter Bezugnahme auf diese und die letzte Stellungnahme der BUAK führte die BFV aus:

„Zunächst wird auf die bereits vorgelegte Urkunden verwiesen, aus denen sich ergibt, dass im ggst. Betrieb vorwiegend restaurativ durch Parkettschleifen oder Parkettversiegeln gearbeitet wird. Die Parkettboden- und Laminatbodenverlegung erfolgt nur im geringen Ausmaß. Entgegen der Ansicht der BUAK kann es nicht auf das Wort „Parkett“ ankommen, da im Gesetz von nicht Parkettschleifer, sondern nur von Parkettleger die Rede ist. Das BUAG bezieht sich auf Betriebe, die mit Holz am Bau arbeiten und dies trifft aber auch auf den Betrieb, der gegenständlich ist, nicht zu. Hinsichtlich § 3 wird nochmals auf die vorgelegten Urkunden verwiesen. Alle Mitarbeiter im ggst. Betrieb sind als Parkettschleifer angestellt und nicht als Parkettleger. Sie machen nur Hilfstätigkeiten. Wenn es zum Verlegen von Parkett kommt, wird dies durch Herrn C. persönlich durchgeführt. Die Mitarbeiter führen dabei auch lediglich Hilfsarbeiten durch. Das Verlegen von Laminatböden selbst unterliegt ausdrücklich nicht dem BUAG. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass sich die Tätigkeit gegenständlichen Betrtriebes vorwiegend auf Arbeiten im Auftrag von Hausverwaltungen beschränkt, es werden keine holzverarbeitenden Tätigkeiten am Bau durchgeführt.“

Die Vertreterin der BUAK gab zu Protokoll:

„Zunächst wird auf den Kommentar zum BUAG verwiesen, wonach auch ein Tischler, wenn er Parkettblöden verlegt, diesem Gesetz unterliegt. Die Frage, ob es sich um eine Baustelle handelt, kann nicht so einfach getrennt beantwortete werden. Auch die Neuverlegung von Fliesen in einem Badezimmer, somit eine Baustelle in geschlossenen Räumen, wäre BUAG-pflichtig. Hinsichtlich der Arbeitnehmer, die Laminatböden verlegen, kommt eine Ausnahme dann in Betracht, wenn diese Arbeitnehmer ausschließlich Laminatböden oder Teppich- oder Kunststoffböden bzw. dies überwiegend verlegen. Die Einstufung als Hilfsarbeitertätigkeit ist nur wesentlich für die Einstufungen im Kollektivvertrag. Bei der Tätigkeit als Restaurator wäre eine gehobene Ausbildung im Rahmen des

Studiums erforderlich."

Darauf erwiderte die BFV:

„Hinsichtlich der Erwähnung des Kommentars zum BUAG wird nochmals darauf verwiesen, dass auch Tischler nicht grundsätzlich dem BUAG unterliegen, sondern dass es ebenso wie bei Bodenlegern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt ankommt. Hinsichtlich der restaurativen Tätigkeit wird darauf verwiesen, dass es sich nicht um eine gehobene Tätigkeit handelt, sondern dass nur der Vergleich zur holzverarbeitenden Tätigkeit gezogen wurde, um darzustellen, dass ggst. Tätigkeit eben nicht dem BUAG unterliegt."

Herr B. C. gab zu Protokoll:

„Ich möchte noch persönlich darauf hinweisen, dass Parkettschleifen- und versiegeln sowie fallweise das Verbessern der Parkettböden 60 bis 70 %, im letzten Jahr sogar 90 % der Tätigkeit ausmacht. Diese Tätigkeit findet in geschlossenen Räumen, vorwiegend in Wohnungen, wo die Bewohner sogar in einem anderen Zimmer aufhältig sind, statt. Die Tätigkeit mit Fertigparkett beträgt vielleicht insgesamt 20 bis 30 %. Bereits 2001 hat sich eine Mitarbeiterin hinsichtlich des Parkettschleifens- und verlegens erkundigt, ob dies BUAG pflichtig ist, sie hat aber so wie ich etwa 2010 eine negative Antwort bekommen. Vor zwei Jahren kam es dann zur Kontrolle und zur Vorschreibung."

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Herr B. C. verfügte im verfahrenswesentlichen Zeitraum über die Gewerbeberechtigung „Bodenleger, eingeschränkt auf die Verlegung von Fertigparkett, Schleifen und Versiegeln von Parkettböden". Im verfahrenswesentlichen Zeitraum wurden durch die beschwerdeführende Partei im Zusammenhang mit der Beschaffung und Lieferung der Grund- und Montagematerialien hauptsächlich sowohl alte wie auch neue Parkettböden montiert, alte Parkettböden verbessert und saniert, alte und neue Parkettböden geschliffen, gespachtelt und versiegelt, Sesselleisten in Holz montiert sowie teilweise Baustellen und Unterböden eingerichtet und vorbereitet. Dabei wurden vier in der Zuschlagsverrechnungsliste für Februar 2018 angeführte Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse auf privatrechtlichen Verträgen beruhen beschäftigt. Deren Beschäftigung liegt der Zuschlagsberechnung und damit der gegenständlichen Nachforderung zugrunde und hat sich ein Betrag von 2.187,40 € ergeben. Zuschläge gemäß §§ 21 und 21a BUAG wurden nicht entrichtet und demzufolge mit verfahrensgegenständlichem Rückstandsausweis vorgeschrieben.

Dieser Sachverhalt konnte auf Grund des unbedenklichen Akteninhaltes, des Vorbringens der beteiligten Parteien und der vorgelegten Unterlagen sowie der Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, die die wesentlichen Sachverhaltselemente betreffend nicht voneinander abweichen, festgestellt werden. Die rechnerische Richtigkeit der Ermittlung des dem Rückstandsausweis zu Grunde gelegten Betrages wurde im Beschwerdevorbringen nicht in Abrede gestellt und hat sich auch sonst kein Anhaltspunkt dafür ergeben, den errechneten Betrag in Zweifel zu ziehen.

Mit der Beschwerde und dem weiteren im Verfahren erstatteten Vorbringen der beschwerdeführenden Partei wird vorwiegend geltend gemacht, dass weder das Verlegen von Fertigparkett noch das Schleifen, Verspachteln und Versiegeln von Parkettböden vom Anwendungsbereich des BUAG erfasst sind.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG) in der Fassung BGBl. I Nr. 27/2019 lauten:

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, für Arbeitnehmer (Lehrlinge), deren Arbeitsverhältnisse auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen und die in Betrieben (Unternehmungen) gemäß § 2 beschäftigt werden. Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

§ 2. (1) Für die Sachbereiche Urlaub und Überbrückungsgeld sind Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des § 1:

...

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

...

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.

(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.

(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.

...

§ 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 Urlaubsersatzleistung, 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.

(6) Bestreitet der Arbeitgeber die Vorschreibung gemäß Abs. 1 mit der Begründung, nicht in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zu fallen, oder, dass für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung findet, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Urlaubs- und Abfertigungskasse ehestens, spätestens aber einen Monat nach Einlangen des Antrages mit Bescheid festzustellen, ob der Arbeitgeber den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung findet.

(7) Entscheidet das Landesverwaltungsgericht über eine Beschwerde gegen einen Bescheid nach Abs. 6, hat es dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses zuzustellen. Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ist berechtigt, gegen Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

(8) Der Urlaubs- und Abfertigungskasse ist zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Zuschläge die Einbringung im Verwaltungswege gewährt (§ 3 Abs. 3 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991, BGBl. Nr. 53).

Unter Berücksichtigung der aufgeworfenen Rechtsfragen in gegenständlichem Verfahren war folgende Rechtsprechung heranzuziehen:

„Der Titel "Bundesgesetz betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft" zeigt an, dass es im BUAG um die Urlaubs- und Abfertigungsansprüche von AN in der Bauwirtschaft geht. Der Begriff "Bauwirtschaft" beschränkt sich nicht auf Bauunternehmen im engeren Sinn; er ist bei der gebotenen Zugrundelegung der Liste der Betriebe des § 2 Abs 1 BUAG - für den Sachbereich der Abfertigung gibt es eine ähnliche Liste in§ 2 Abs 2 BUAG - vergleichsweise weit zu verstehen. Erfasst werden eben nicht nur Baumeisterbetriebe, sondern zB auch Parkettleger-, Fliesenleger- oder Gerüstverleiherbetriebe. Der Umfang der Liste macht deutlich, dass die Bauwirtschaft möglichst umfassend erfasst werden soll, um die Urlaubs- und Abfertigungsregelung aller Bauarbeiter im gesamten Bundesgebiet einer gleichmäßigen Behandlung zu unterziehen (vgl schon RV 61 BlgNR 5. GP 4 zum Bauarbeiter-Urlaubsgesetz, BGBl 1946/81). Ein enges Verständnis des Begriffs "Bautätigkeit" wird daher der Zielsetzung des BUAG nicht gerecht. Im Übrigen mag es zwar für viele Betriebe der Bauwirtschaft zutreffen, dass Saisonarbeit und Personalfluktuation eine Rolle spielen.

Die gesonderte Anführung von Tiefbohrbetrieben neben den Brunnenmeisterbetrieben bestand schon in den dem BUAG vorhergehenden gesetzlichen Regelungen des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes, BGBl 1946/81, und des Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1957, BGBl 1957/128. Die in diesen Gesetzen angeführten Betriebe spiegeln grundsätzlich die gewerberechtlichen Vorschriften wider, wenn auch mit der Erlassung des BUAG das Ziel verfolgt wurde, von "Gewerben" auf "Betriebsarten" abzustellen (RV 426 BlgNR 13. GP 13). Dies war jedoch nicht durchgängig möglich. Dabei wurde nicht das Ziel verfolgt, den Geltungsbereich des BUAG gegenüber vorhergehenden Regelungen einzuschränken, sondern es sollten nur - im erkennbaren Bewusstsein, dass dies nicht vollends gelingen werde - Probleme der Nomenklatur entschärft werden (RV 426 BlgNR 13. GP 13). Am Naheverhältnis zwischen den Betriebsarten des BUAG und den Gewerben der GewO hat sich letztlich nichts Wesentliches geändert. Vordergründig ist zwar nicht mehr der Wortlaut der Gewerbeberechtigung maßgebend, ob ein Betrieb dem BUAG unterliegt, sondern entscheidend, ob die in einem Betrieb ausgeübte Tätigkeit dem Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer Betriebsarten entspricht (vgl Martinek/Widorn, BUAG 67 f). Der Unterschied hält sich aber in Grenzen, weil im Regelfall nicht nur davon ausgegangen werden kann, dass eine betriebliche Tätigkeit im Rahmen der jeweiligen einschlägigen Gewerbeberechtigungen ausgeübt wird, sondern umgekehrt auch davon, dass in den einzelnen Betriebsarten all das ausgeübt wird, wozu das jeweilige Gewerbe berechtigt. Zu einer Betriebsart zählen nicht nur Betriebe, die im gesamten oder überwiegenden Tätigkeitsbereich der Betriebsart tätig werden, sondern auch jene, die sich auf einen kleineren

Teilbereich spezialisiert haben (Martinek/Widorn, BUAG 68). Auch wenn eine Gewerbeberechtigung nicht mehr das entscheidende Kriterium ist, kommt ihr Indizwirkung für die Zuordnung zu einer bestimmten Betriebsart zu (Klinger, BUAG § 2 Anm 1), was auch die Revisionswerberin einräumt“ (OGH 20. 6. 2012, 9 ObA 150/11s).

„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, Zl. 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. 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 § 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“ (VwGH 27. November 2014, Ro 2014/08/0071).

„..., dass die Befugnis, Verspachtelungen durchzuführen, sowohl den Malern und Anstreichern (§ 94 Z 47 GewO 1994) als auch den Stuckateuren und Trockenausbauern (§ 94 Z 67 GewO 1994) zukommt. Nach den Ausbildungsvorschriften für den Lehrberuf Maler und Anstreicher (Verordnung BGBl. Nr. 190/1971 idF BGBl. Nr. 291/1979) umfasste (vgl. nunmehr die Verordnung BGBl. II Nr. 181/2012) das Berufsbild dieses Lehrberufes u.a. das "Verputzen, Spachteln, Glätten". Nach der Verordnung über die Berufsausbildung im Lehrberuf Stukkateur und Trockenausbauer (BGBl. Nr. 1096/1994) umfasst das Berufsbild dieses Lehrberufes u.a. die Kenntnis von Spachtelmassen (§ 4 Z 2), das Spachteln (§ 4 Z 8), die Oberflächengestaltung mittels Spachteln (§ 4 Z 15) sowie das Versetzen, Montieren, Dämmen und Verspachteln von "Montagegewänden", Vorsatzschalen, Montagedecken und Schrägenverkleidungen (§ 4 Z 18).

Verspachtelungsarbeiten sind somit Arbeiten, die sowohl von Malern und Anstreichern wie auch von Stuckateuren und Trockenausbauern, darüber hinaus aber auch - wie sich aus dem Sachverhalt ergibt: Gewerbebefugnis "Verspachteln von Decken und Wänden" - von ausschließlich auf Verspachtelungsarbeiten spezialisierten Unternehmen ausgeübt werden können. Verspachtelungsarbeiten sind sohin Tätigkeiten, die - jedenfalls auch - in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 Abs 1 lit. a bis f BUAG (hier: Stuckateure und Trockenausbauer) fallen“ (VwGH 15.05.2013, 2010/08/0208).

Wenn die beschwerdeführende Partei ausgehend vom Begriff „Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft“ von einem engen Begriffsverständnis der Bezeichnung „Bauwirtschaft“ ausgeht, und lediglich bestimmte holzverarbeitende Gewerbe unter den Anwendungsbereich des BUAG stellen will und vermeint, gegenständlicher Betrieb falle somit nicht darunter, so ist dem der im zitierten Urteil des OGH angesprochene Sinn des zur Anwendung kommenden Gesetzes, wonach der Umfang der Liste deutlich mache, dass die Bauwirtschaft möglichst umfassend erfasst werden solle, um die Urlaubs- und Abfertigungsregelung aller Bauarbeiter im gesamten Bundesgebiet einer gleichmäßigen Behandlung zu unterziehen (vgl schon RV 61 BlgNR 5. GP 4 zum Bauarbeiter-Urlaubsgesetz, BGBl 1946/81), entgegenzuhalten. Ein enges Verständnis des Begriffs "Bautätigkeit" wird daher der Zielsetzung des BUAG nicht gerecht. Da Parkettlegerbetriebe ausdrücklich als Betriebe im Sinne des § 1 BUAG durch seinen § 2 lit. f genannt sind und Parkettlegerbetriebe auf Grund verschiedener Gewerbeberechtigungen (Holzbau-Meister, Bodenleger oder auch Tischler) tätig sein können, ist mangeln konkreter Umschreibung im BUAG an Hand der hierzu ergangenen Vorschriften und Einordnungen die Zugehörigkeit des Betriebes zu den im BUAG genannten Unternehmen zu prüfen (zur diesbezüglich Heranziehung der Ausbildungsvorschriften siehe das oben zitierte Erkenntnis des VwGH 15.05.2013, 2010/08/0208). Ausgehend von den in der Stellungnahme der BUAG angeführten, oben auszugsweise wiedergegebenen Vorschriften der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Berufsausbildung im Lehrberuf Bodenleger (Bodenleger Ausbildungsordnung, BGBl. II 153/1998 idgF), wonach Verlegen eines Holzbodens, die Fertigkeiten Verlegen und Verkleben eines Holzbodens, Schleifen und Versiegeln eines Holzbodens sowie Montieren von Profilleisten zu den wesentlichen Prüfungsgegenständen zählen sowie im Hinblick auf nach dieser Ausbildungsordnung zu vermittelnde Fertigkeiten und Kenntnisse im Rahmen des Berufsbildes (genannt werden unter anderem Grundkenntnisse der Belagsarten und ihrer Verarbeitung, insbesondere der Beläge

aus Holz, Kenntnis der Belagsarten und ihrer Verarbeitung - insbesondere auch der Bodenbeläge, Beläge aus Holz und Holzfußböden -, Einbringen und Verlegen von Trockenelementen und Holzuntergründen, Oberflächenbehandlung (von Hand), Oberflächenbehandlung (mit Maschinen) sowie Verlegen und Verkleben) ergibt sich, dass die gegenständlich im Betrieb (Unternehmen) durchgeführten Tätigkeiten im Rahmen des Gewerbes „Bodenleger, eingeschränkt auf die Verlegung von Fertigparkett, Schleifen und Versiegeln von Parkettböden“ einem Parkettlegerbetrieb zuzurechnen sind und somit kraft § 2 lit. f in Verbindung mit § 1 BUAG in die Anwendung dieses Gesetzes fallen. Dafür spricht auch der in der Stellungnahme der BUAK in der mündlichen Verhandlung erwähnte Wirkungsbereich der Landesinnung Wien der Bauhilfsgewerbe im Zusammenhang mit dem Berufszweig „Bodenleger“, deren Tätigkeitsbereich unter anderem „Verlegen, Abschleifen und Versiegeln von Parkettböden sowie Verlegen von Fertigelementen und Oberflächenbehandlung von Fußböden“ umfasst. Daran würde auch eine Einschränkung der Tätigkeiten auf die bloße Verbesserung von (Holz)Parkettböden nichts zu ändern, weil auch die Obeflächenbehandlung (wie das Schleifen, Spachteln und Versiegeln sowie die Montage von Sesselleisten) vom Gesamtumfang der Tätigkeit eines Parkettlegerbetriebes, wenn sie von einem Bodenleger ausgeübt wird, umfasst ist. Nur ergänzend ist mit der BUAK festzustellen, dass es sich selbst bei einer auf Schleifen, Spachteln und

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at