

# TE Vwgh Erkenntnis 2018/1/30 Ra 2017/08/0018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2018

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

## Norm

BUAG §2 Abs1

BUAG §2 Abs1 litg

BUAG §3

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

Ra 2017/08/0036

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätin Dr. Julcher sowie die Hofräte Mag. Berger und Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revisionen der F GmbH in M, vertreten durch Mag. Gernot Götz, Rechtsanwalt in 9800 Spittal/Drau, Tirolerstraße 18, gegen die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Kärnten je vom 30. November 2016, 1. Zl. KLVwG-1815/8/2014, betreffend Feststellung nach § 25 Abs. 6 BUAG, und 2. Zl. KLVwG-1815/8/2014, betreffend Einsprüche gegen Rückstandsausweise nach dem BUAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau; mitbeteiligte Partei: Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in 1051 Wien, Kliebergasse 1 A), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die angefochtenen Erkenntnisse werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 2.692,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1 Mit Bescheid vom 24. März 2014 wies die Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau (im Folgenden: BH) die Einsprüche der revisionswerbenden Partei gegen die Rückstandsausweise der mitbeteiligten Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (im Folgenden: BUAK) vom 28. November 2013 und vom 19. Dezember 2013 gemäß § 25 Abs. 3 BUAG ab. Unter einem stellte die BH auf Grund eines gemäß § 25 Abs. 6 BUAG gestellten Antrags der revisionswerbenden Partei fest, dass deren Arbeitnehmer S.B., T.B., E.C. und I.K. den Bestimmungen des BUAG unterlägen.

2 Gegen diesen Bescheid erhob die revisionswerbende Partei Beschwerde. Sie bestritt, dass sie bzw. die Arbeitsverhältnisse von S.B., T.B., E.C. und I.K. in den Anwendungsbereich des BUAG fielen. Die Arbeiter hätten Spachtelungsarbeiten durchgeführt. Spachtelungsarbeiten, welche in den Anwendungsbereich des BUAG fielen, würden jedoch von den Trockenbauern ausgeführt, nicht jedoch von Malereibetrieben. Die von der revisionswerbenden Partei ausgeführten Tätigkeiten seien reine Vorbereitungsarbeiten für Malertätigkeit auf Beton. Dabei handle es sich jedenfalls um keine BUAG-pflichtige Tätigkeit.

3 Mit dem erstangefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Kärnten (im Folgenden: LVwG) die Beschwerde hinsichtlich der Feststellung der Anwendbarkeit des BUAG als unbegründet ab.

4 Es stellte fest, dass die revisionswerbende Partei das Maler- und Anstreichergewerbe betreibe. Ihr Geschäftsführer A.F. verfüge über die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Maler und Anstreicher gemäß § 94 Z 47 GewO 1994. Für das Gewerbe der Stuckateure und Trockenausbauer (§ 94 Z 67 GewO 1994) liege keine Gewerbeberechtigung vor. Bei einer Kontrolle am 19. Juli 2013 seien die Arbeitnehmer I.K. und E.C. beim Deckenspachteln auf einer näher bezeichneten Baustelle angetroffen worden. Sie hätten angegeben, für die revisionswerbende Partei seit mehreren Jahren mit dem Spachteln von Decken sowie dem Spritzen, Malen und Lackieren und der Sandstrahlung beschäftigt zu sein; auf der konkreten Baustelle hätten sie nach ihren Angaben gespachtelt und gespritzt. Bei einer weiteren Kontrolle am 31. Juli 2013 seien S.B. und T.B. auf einer anderen, näher bezeichneten Baustelle angetroffen worden. Sie hätten angegeben, seit drei Jahren für die revisionswerbende Partei mit dem Spachteln und Malen beschäftigt zu sein. Auf der konkreten Baustelle hätten sie Spachtelarbeiten durchgeführt.

5 Das LVwG hielt es für nicht glaubwürdig, dass die revisionswerbende Partei nur Vorbereitungsarbeiten für - sodann von einem anderen Unternehmen erledigte - Malerarbeiten durchgeführt habe. Vielmehr liege nahe, dass „Arbeiten im Rahmen des Tätigkeitsbereiches eines Betriebes nach § 2 Abs. 1 lit. e BUAG“ gemacht worden seien.

6 In rechtlicher Hinsicht führte das LVwG aus, es sei unstrittig, 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) zukomme. Verspachtelungsarbeiten seien somit Arbeiten, die sowohl von Malern und Anstreichern als auch von Stuckateuren und Trockenausbauern, darüber hinaus aber auch von ausschließlich auf Verspachtelungsarbeiten spezialisierten Unternehmen ausgeübt werden könnten. Es handle sich sohin um Tätigkeiten, die auch in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 Abs. 1 lit. a bis f BUAG fielen. Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe seien dezidiert in § 2 Abs. 1 lit. e BUAG angeführt.

7 Der Verwaltungsgerichtshof habe im Erkenntnis VwGH 15.5.2013, 2010/08/0208, ausgesprochen, dass Spachtelarbeiten als Tätigkeiten eines Spezialbetriebs (im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. g BUAG) immer dem BUAG unterlägen, wobei die Tatsache, dass diese Tätigkeit auch von anderen, nicht dem BUAG unterliegenden Betrieben verrichtet werden könne, unerheblich sei.

8 Im konkreten Fall sei festzuhalten, dass die Arbeiter beim Spachteln von Decken angetroffen worden seien, wobei großflächig Beton mit einem Flächenspachtel gespachtelt worden sei. Der revisionswerbenden Partei sei nicht zu folgen gewesen, dass sie ausschließlich Vorbereitungsarbeiten für das Gewerk als Maler und Anstreicher ausgeführt und weder Arbeiten für das Gewerk des Trockenbauers noch für das Gewerk des Baumeisters vorgenommen habe. Die beschäftigten Arbeiter seien eindeutig mit Arbeiten betraut gewesen, die sonst von in § 2 BUAG angeführten Betrieben durchgeführt würden. Die Tätigkeit des Spachtelns sei Teil des Trockenbaus und unterfalle der Spezialbetriebsregelung des § 2 Abs. 1 lit. g BUAG.

9 Die von der revisionswerbenden Partei durchgeführten Tätigkeiten fielen somit in den Tätigkeitsbereich der im § 2 BUAG angeführten Betriebe, und die mit diesen Arbeiten befassten Arbeitnehmer unterlägen dem Geltungsbereich des BUAG.

10 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach des LVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

11 Mit dem zweitangefochtenen Erkenntnis wies das LVwG die Beschwerde hinsichtlich der Einsprüche gegen die Rückstandsausweise ab.

12 Begründend führte es im Wesentlichen aus, dass die Rückstandsausweise für die darin näher bezeichneten Arbeitnehmer zu Recht erstellt worden seien, weil diese Arbeitnehmer Tätigkeiten ausgeübt hätten, die sonst von in

§ 2 BUAG angeführten Betrieben verrichtet würden. Die weiteren Einwände, wonach die Rückstandsausweise nicht zugestellt worden seien, könnten nicht nachvollzogen werden. Worin die Unrichtigkeiten der erstellten Rückstandsausweise hinsichtlich der errechneten Ansprüche bestehen sollten, sei nicht konkret dargelegt worden.

13 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach des LVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

14 Gegen diese Erkenntnisse richten sich die vorliegenden Revisionen, die der Verwaltungsgerichtshof wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbunden hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem von der BUAK eine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen:

15 Die revisionswerbende Partei erblickt - in beiden Revisionen - eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG insbesondere darin, dass das LVwG den Anwendungsbereich des BUAG hinsichtlich der Spachtelarbeiten falsch beurteilt habe. Der Verwaltungsgerichtshof habe im Erkenntnis VwGH 15.5.2013, 2010/08/0208, ausdrücklich offen gelassen, ob Verspachtelungsarbeiten im Zusammenhang mit Malerarbeiten zur Anwendung des BUAG führen könnten. Selbst wenn aber jegliche Spachtelarbeit als grundsätzlich BUAG-pflichtige Tätigkeit zu qualifizieren wäre, hätte dies nicht zwangsläufig die Anwendbarkeit des BUAG auf die strittigen Arbeitsverhältnisse zur Folge. Wäre im vorliegenden Fall ein Spezialbetrieb im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. g BUAG gegeben, so wäre dieser Teil eines Mischbetriebes, für welchen die Regelungen des § 3 BUAG auch nach der Novelle BGBl. I Nr. 51/2011 unverändert gelten würden. In einem Mischbetrieb im Sinn des § 3 Abs. 3 BUAG seien aber die von den Arbeitnehmern ausgeführten Arbeiten nur dann dem BUAG zu unterstellen, wenn die Arbeitnehmer überwiegend solche Arbeiten verrichteten.

16 Die Revisionen sind zulässig und berechtigt.

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

18 Gemäß § 2 Abs. 1 BUAG sind für den Sachbereich der Urlaubsregelung (u.a.) Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des § 1 leg.cit.:

„e) [...] Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, [...]

[...]

g) Spezialbetriebe, die Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis f fallen; dabei schadet es nicht, wenn die Tätigkeit auch von Betrieben ausgeübt wird, die nicht in den Geltungsbereich nach lit. a bis f fallen;

[...]“.

19 Gemäß § 3 Abs. 1 BUAG unterliegen 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, als Mischbetriebe nach Maßgabe der Abs. 2 bis 5 leg.cit. den Bestimmungen des BUAG.

20 Nach § 3 Abs. 2 BUAG unterliegen in Mischbetrieben, in denen entsprechend den unterschiedlichen Tätigkeiten nach Abs. 1 leg.cit. eine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, 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 BUAG fallen. In Mischbetrieben, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, unterliegen nach § 3 Abs. 3 BUAG nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen.

21 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis VwGH 15.5.2013, 2010/08/0208, bereits ausgeführt, dass Verspachtelungsarbeiten Arbeiten sind, die sowohl von Malern und Anstreichern wie auch von Stuckateuren und Trockenausbauern, darüber hinaus aber auch von ausschließlich auf Verspachtelungsarbeiten spezialisierten Unternehmen ausgeübt werden können (wobei - wie im Hinblick auf das Revisionsvorbringen anzumerken ist - in den maßgeblichen gewerberechtlichen Bestimmungen jeweils gleichermaßen die Begriffe „Spachteln“ und „Verspachteln“ enthalten sind). Verspachtelungs- bzw. Spachtelarbeiten sind demnach Tätigkeiten, die - jedenfalls auch - in den

Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 Abs. 1 lit. a bis f BUAG (hier: Stuckateure und Trockenausbauer) fallen. Dabei kam es - wie der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis ebenfalls klargestellt hat - schon vor der Novelle BGBl. I Nr. 51/2011 nicht darauf an, ob die in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 Abs. 1 lit. a bis f BUAG fallenden Tätigkeiten auch in den Tätigkeitsbereich von anderen Betrieben (etwa: Maler und Anstreicher) fallen. Mit der Novelle BGBl. I Nr. 51/2011 wurde eine Bestimmung entsprechenden Inhalts ausdrücklich in § 2 Abs. 1 lit. g BUAG aufgenommen.

22 In den Erläuterungen zu dieser Novelle (1221 BlgNR 24. GP) heißt es, dass auch ein Spezialbetrieb (im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. g BUAG) Teil eines Mischbetriebes sein könne, also ein Betrieb, der zB eine Spezialtätigkeit, die als dem BUAG unterliegend zu qualifizieren sei, ausübe und zusätzlich auch noch eine oder mehrere Tätigkeiten außerhalb des BUAG. Für einen solchen Betrieb würden die unverändert bleibenden Regelungen des § 3 BUAG gelten. Wenn die Spezialtätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. g BUAG „in organisatorischem Zusammenhang mit anderen Tätigkeiten außerhalb des BUAG“ ausgeübt werde, sei ein solcher Betrieb nicht als Spezialbetrieb zu qualifizieren. Als Beispiel dafür nennen die Erläuterungen „Verspachtelungsarbeiten in Zusammenhang mit Malerarbeiten“.

23 Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut liegt ein Spezialbetrieb im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. g BUAG immer dann vor, wenn Tätigkeiten verrichtet werden, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis f fallen, wobei es nicht schadet, wenn die Tätigkeit auch von Betrieben ausgeübt wird, die nicht in den Geltungsbereich nach lit. a bis f fallen. Verspachtelungs- bzw. Spachtelarbeiten sind solche Tätigkeiten. Werden sie in einem Betrieb ausschließlich verrichtet, so unterliegt dieser Betrieb insgesamt dem BUAG. Werden im Betrieb auch andere, nicht dem BUAG unterfallende Tätigkeiten verrichtet, so unterliegt er nur nach Maßgabe von dessen § 3 dem BUAG, das heißt (sieht man von den Spezialregelungen des § 3 Abs. 4 bis 6 BUAG ab) hinsichtlich einer organisatorisch getrennten Abteilung, in der die dem BUAG unterfallenden Tätigkeiten verrichtet werden, oder - in Ermangelung einer organisatorischen Trennung - hinsichtlich der Arbeitnehmer, die überwiegend solche Tätigkeiten verrichten. Sind hinsichtlich der Spezialtätigkeiten im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. g BUAG weder organisatorisch getrennte Abteilungen noch überwiegend damit befasste Arbeitnehmer vorhanden, so unterliegt der Betrieb (sofern nicht sonstige unter das BUAG fallende Tätigkeiten ausgeübt werden) insgesamt nicht dem BUAG. Mit anderen Worten: Ein Maler- und Anstreicherbetrieb, in dem es weder organisatorisch getrennte Abteilungen für Spachtelarbeiten noch überwiegend mit dieser Tätigkeit beschäftigte Arbeitnehmer gibt, unterfällt nicht dem BUAG, auch wenn solche Tätigkeiten (als Teil des Maler- und Anstreichergewerbes) tatsächlich durchgeführt werden. In diesem Sinn ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die zitierte, auf „Verspachtelungsarbeiten in Zusammenhang mit Malerarbeiten“ bezogene Aussage in den Erläuterungen 1221 BlgNR 24. GP zu verstehen.

24 Ob die im vorliegenden Fall strittigen Arbeitsverhältnisse nach Maßgabe dieser Grundsätze dem BUAG unterlagen, lässt sich auf Basis der Feststellungen des LVwG nicht beurteilen. Das LVwG hätte sich damit befassen müssen, ob der Betrieb der revisionswerbenden Partei neben den - gemäß § 2 Abs. 1 lit. g leg. cit. grundsätzlich dem BUAG unterliegenden - Spachtelarbeiten auch Tätigkeiten umfasste, die nicht dem BUAG unterfallen (wofür es nicht allein auf die Gewerbeberechtigung ankommt - vgl. VwGH 9.6.2015, Ra 2014/08/0069, unter Hinweis auf VwGH 20.9.2000, 97/08/0461). Dies dürfte nach den Angaben der Arbeitnehmer im Verfahren der Fall gewesen sein. Ausgehend davon wäre aber als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des BUAG weiter zu ermitteln gewesen, ob hinsichtlich der dem BUAG unterliegenden Tätigkeiten eine organisatorisch getrennte Abteilung bestand (zu der die konkret zu beurteilenden Arbeitnehmer gehörten) oder die Arbeitnehmer überwiegend mit diesen Tätigkeiten befasst waren.

25 Da das LVwG die erforderlichen Feststellungen in Verkennung der Rechtslage unterlassen hat, war das erstangefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

26 Das Gleiche gilt für das auf der Bejahung der Anwendbarkeit des BUAG aufbauende zweitangefochtene Erkenntnis.

27 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 30. Jänner 2018

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017080018.L00

**Im RIS seit**

21.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

21.06.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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