

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/10/22 94/08/0167

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.1996

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

## Norm

BUAG §2 Abs1 lita idF 1989/363;

BUAG §2 Abs2 lita;

BUAG §3 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek sowie den Senatspräsidenten Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der F Gesellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in P, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 31. Mai 1994, Zl. 53.240/15-3/94, betreffend Feststellung gemäß § 25 Abs. 7 des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (mP: 1. K,

2.

L, 3. Z, derzeit unbekanntes Aufenthaltes,

4.

Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, Wien V., Kliebergasse 1a), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von 11.390 S binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, daß die Arbeitsverhältnisse der drei erstgenannten Mitbeteiligten, und zwar des Zweitmitbeteiligten vom 16. April bis 12. August 1990 und des Erst- und Drittmitbeteiligten vom 16. April 1990 bis 29. Juli 1990, zur Beschwerdeführerin gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und e sowie Abs. 2 lit. a und e in Verbindung mit § 3 den Vorschriften des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG) unterlägen.

Bei ihrer Entscheidung ging die belangte Behörde von folgendem Sachverhalt aus: Die Beschwerdeführerin betreibe in W einen Maler- und Anstreicherbetrieb (Gewerbeberechtigung seit 22. April 1988), in dem Fassadengestaltungen,

Vollwärmeschutzarbeiten und Althausanierungsarbeiten durchgeführt würden. Der Erst- und Drittmitbeteiligte seien jeweils in der Zeit vom 16. April 1990 bis 29. Juli 1990 und der Zweitmitbeteiligte sei vom 16. April 1990 bis 12. August 1990 als Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin mit Fassadenarbeiten (Vollwärmeschutzarbeiten) beschäftigt gewesen. Dies ergebe sich einerseits aus den Arbeitsverträgen der genannten Arbeitnehmer, die die Vollwärmeschutzarbeiten wie folgt beschrieben: Gerüst aufstellen, Platten kleben, schleifen, beschichten, grundieren, Putz aufziehen, alles abkleben, putzen, Gerüst abbauen und Baustelle sauber verlassen, andererseits aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin.

Diesen Sachverhalt beurteilte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht wie folgt:

"Nach § 1 Abs. 1 BUAG gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen und die in Betrieben (Unternehmungen) gemäß § 2 beschäftigt werden. Für den Sachbereich der Urlaubsregelung sind Betriebe (Unternehmungen) gemäß § 2 Abs. 1 lit. a unter anderem Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Fassadenbeschichtungsbetriebe (ausgenommen Betriebe der Maler und Anstreicher), gemäß lit. e und a Isolierbetriebe und gemäß lit. g dieser Gesetzesstelle Spezialbetriebe, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis f fallen. Für den Sachbereich der Abfertigungsregelung sieht § 2 Abs. 2 eine gleichgelagerte Regelung vor.

Für die Geltung des BUAG ist also in erster Linie die Beschäftigung in Betrieben, die in § 2 aufgezählt sind, maßgeblich. Der Gesetzgeber des Jahres 1972 stellte klar, daß nicht mehr der Wortlaut der Gewerbeberechtigung des einzelnen Arbeitgebers dafür maßgebend ist, ob ein Betrieb dem Gesetz unterliegt oder nicht; entscheidend für die Zugehörigkeit zum BUAG ist nunmehr, ob die in einem Betrieb ausgeübte Tätigkeit dem Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer der aufgezählten Betriebsarten entspricht. Zu einer Betriebsart zählen nicht nur die Betriebe, die im gesamten oder überwiegenden Tätigkeitsbereich der Betriebsart tätig werden, sondern auch jene, die sich auf einen kleineren Teilbereich spezialisiert haben (Martinek-Widorn; Kommentar zum BUAG, Wien 1988, 68).

Zu prüfen ist nunmehr, ob die Anbringung von Vollwärmeschutzfassaden TYPISCHERWEISE den Betriebsarten der Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Isolierbetriebe, Fassadenbeschichtungsbetriebe oder der Betriebsart der "Maler und Anstreicher" zuzuordnen ist.

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hat in seinem Bescheid vom 21. Juni 1990, GZ 350.911/2-III/4/90, ausgesprochen, daß ein Arbeitnehmer aufgrund seiner Berechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe nicht befugt ist, die Außenisolierung und Fassadengestaltung mit einem Fassaden-Dämmsystem durchzuführen. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesen Bescheid mit Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/04/0251, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, ohne auf die Frage des Umfanges der Berechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe einzugehen. Für die gegenständliche Frage ist daher daraus nichts zu gewinnen.

Nach der berufskundlichen Stellungnahme der Abteilung III/B/7 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, werden Fassadenbeschichtungen sowohl von Maurern und von Wärme-, Kälte- und Schallisolierern als auch von Malern und Anstreichern durchgeführt. Die Frage, wer Vollwärmeschutzfassaden anbringen darf, könne nur im Zusammenhang mit dem jeweiligen Bauprojekt beantwortet werden. Wenn die Fassade statisch relevant ist, könne die Arbeit von Maler- und Anstreicherbetrieben nicht durchgeführt werden.

Die gegenständlichen Fassadenarbeiten können daher einerseits einer der in § 2 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 2 lit. a aufgezählten Betriebsarten (Baubetriebe, insbesondere Fassadenbeschichtungsbetriebe) zugeordnet werden, sie dürfen andererseits aber auch von Malern und Anstreichern durchgeführt werden, die ihrerseits aber von der Geltung der BUAG ausgenommen sind.

Zur Beurteilung, welcher Betriebsart solche Arbeiten zuzuordnen sind, ist daher auf den Regelungszweck des BUAG abzustellen:

Dieses will Arbeitnehmern in der Bauwirtschaft (im weiteren Sinn) mit ihren typischerweise saisonal gestalteten Arbeitsverhältnissen die Ansprüche auf Urlaub und Abfertigung sicherstellen. Die saisonalen Unterbrechungen ergeben sich aus der Tatsache, daß Bauarbeiten regelmäßig im Freien durchzuführen sind und daher witterungs- und temperaturabhängig sind. Das BUAG will also jene Betriebsarten erfassen, die aufgrund ihrer Abhängigkeit von

äußeren Umständen regelmäßig längere Unterbrechungen in den Arbeitsverhältnissen nach sich ziehen. Gerade diese Umstände treffen aber auch auf die Anbringung von (Außen-) Fassaden zu. Aus diesem Grund bezieht § 2 auch ausdrücklich Fassadenbeschichtungsbetriebe ein.

Als Hilfsargument kann auch auf die jeweiligen Ausbildungsvorschriften bezug genommen werden:

Das Berufsbild der Maler und Anstreicher in der Verordnung, BGBl. Nr. 291/1979, und die Meisterprüfungsverordnung, BGBl. Nr. 312/1984, beinhalten überwiegend Tätigkeiten, die sich auf die "Oberflächengestaltung" eines Bauwerkes beziehen (farbige Gestaltung einer Fläche, Aufbringen von Schmuckornamenten, Schriftblöcken; reinigen, abwaschen, abscheren, imprägnieren ...). "Untergrundarbeiten" wie Abbeizen, Abschleifen, Grundieren, ... sind lediglich zur Vorbereitung für Anstreicherarbeiten durchzuführen.

Im Gegensatz dazu sind Maurer und Isolierer in erster Linie mit "Untergrundarbeiten" beschäftigt, was sich aus dem Berufsbild für Maurer, geregelt in der Verordnung, BGBl. Nr. 291/1979, ergibt (Kenntnisse der schädlichen Einflüsse auf die Baustoffe und der Maßnahmen zu deren Abwehr, Herstellen von Fundamenten...). Auch dies zeigt, daß die gegenständlichen Fassadenarbeiten eher der Betriebsart "Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe bzw. Fassadenbeschichtungsbetriebe" als der Betriebsart "Maler und Anstreicher" zuzuordnen sind.

Daß die Arbeitnehmer - laut Arbeitsvertrag - nach dem Kollektivvertrag für das Baugewerbe entlohnt wurden, ist ein weiteres Indiz für die Zuordnung der Tätigkeit zu Betrieben, die unter das BUAG fallen.

Vollwärmeschutzarbeiten, wie sie der Arbeitsvertrag beschreibt sind daher nach der Betriebsart den Baumeisterbetrieben, Maurermeisterbetrieben, Bauunternehmungen und Fassadenbeschichtungsbetrieben, und nicht Maler- und Anstreicherbetrieben zuzuordnen, auch wenn sie von Malern gemacht werden dürfen und fallweise auch gemacht werden.

Die Berufungswerberin verrichtete im fraglichen Zeitraum also sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a BUAG fallen, als auch solche, die nicht dem BUAG unterliegen. Sie ist daher als Mischbetrieb im Sinne des § 3 Abs. 1 BUAG zu qualifizieren.

Gemäß § 3 Abs. 3 BUAG unterliegen in Mischbetrieben, in denen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, nur jene Arbeitnehmer dem BUAG, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fallen.

Da nach dem festgestellten Sachverhalt die (mitbeteiligten Arbeitnehmer) zumindest überwiegend - wenn nicht ausschließlich - mit den Fassadenarbeiten beschäftigt waren, die oben als Tätigkeiten der Betriebsarten nach § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a BUAG qualifiziert worden sind, ergibt sich, daß die Arbeitsverhältnisse dieser Arbeitnehmer zur Berufungswerberin dem BUAG unterlegen sind."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die viertmitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des BUAG, BGBl. Nr. 414/1972, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 363/1989, 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.

...

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

a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, ....; Fassadenbeschichtungsbetriebe (ausgenommen Betriebe der Maler und Anstreicher);

...

e)

... Isoliererbetriebe, ...

g)

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

...

(2) Für den Sachbereich der Abfertigungsregelung sind Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des § 1:

(jedenfalls die aus § 2 Abs. 1 zitierten)

§ 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.

..."

Nach der Rechtsrüge der Beschwerdeführerin übersehe die belangte Behörde bei ihrer Argumentation einen wesentlichen Umstand: Sie stelle fest, daß die mitbeteiligten Arbeitnehmer ausschließlich oder zumindest überwiegend mit Fassadenbeschichtungsarbeiten, zu deren Vornahme die Beschwerdeführerin berechtigt sei, befaßt gewesen seien. Selbst wenn man nun davon ausgehe, daß die Tätigkeit der Fassadenbeschichtung und jene des "Malers und Anstreichers" jeweils grundlegend voneinander verschieden seien, wie dies die belangte Behörde annehme, sei bei wörtlicher Auslegung des § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a BUAG geklärt, daß Arbeitnehmer der "Betriebe der Maler und Anstreicher" (die Beschwerdeführerin sei ein solcher Betrieb) von den Bestimmungen des BUAG ausgenommen seien, gleich, welche erlaubte Tätigkeit sie im Rahmen der Berechtigung des Unternehmens vollzögen. Geklärt sei dies deshalb, weil die genannten Bestimmungen expressis verbis davon ausgingen, daß "Betriebe der Maler und Anstreicher" als "Fassadenbeschichtungsbetriebe" tätig seien, und eindeutig bestimmten, daß der "Maler und Anstreicher" in seiner Funktion als "Fassadenbeschichtungsbetrieb" vom BUAG ausgenommen sei. Den "Maler und Anstreicher als Fassadenbeschichter" den Bestimmungen des BUAG im Interpretationsweg zu unterwerfen, hieße nichts anderes, als den Vorrang der wörtlichen Auslegung von Gesetzestexten und damit den gesetzgeberischen Willen zu mißachten. Es sei daher müßig, nachgeordnete Auslegungsmethoden zu bemühen, wie etwa auf den Regelungszweck des BUAG abzustellen.

Die belangte Behörde hält dem in ihrer Gegenschrift entgegen, daß es inkonsequent wäre, den Begriff des "Betriebes" in § 2 BUAG anders als im Begriff des "Mischbetriebes" in § 3 leg. cit. auszulegen. Beide Bestimmungen stellten daher sehr wohl auf die Tätigkeiten ab, die im Namen eines Betriebes ausgeübt würden. Die entscheidende Frage für die Zugehörigkeit zum BUAG sei daher, ob die in einem Betrieb ausgeübte Tätigkeit dem Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer der in § 2 BUAG aufgezählten Betriebsarten entspreche. Es sei deshalb zu prüfen gewesen, ob Vollwärmeschutzarbeiten typischerweise dem Tätigkeitsumfang der Betriebsarten der Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Isoliererbetriebe, Fassadenbeschichtungsbetriebe oder dem Tätigkeitsumfang der Betriebsart der Maler und Anstreicher zuzuordnen sei. Aus dem Regelungszweck des BUAG und auch aus den Ausbildungsvorschriften für Maler und Anstreicher und Maurer und Isolierer ergebe sich aber, wie im angefochtenen Bescheid näher ausgeführt worden seien, daß Vollwärmeschutzarbeiten den Erstgenannten und nicht den Maler- und Anstreicherbetrieben zuzuordnen seien. In einem Mischbetrieb gemäß § 3 BUAG (die Beschwerdeführerin sei ein Mischbetrieb) unterlägen aber jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG, die überwiegend Tätigkeiten verrichteten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fielen. Deshalb unterlägen die gegenständlichen Arbeitsverhältnisse dem BUAG.

Die mitbeteiligte Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vertritt in ihrer Gegenschrift im wesentlichen den Standpunkt der belangten Behörde.

Ob ein Arbeitnehmer (und damit sein Arbeitsverhältnis) den Bestimmungen des BUAG unterliegt, hängt nach § 1 dieses Gesetzes u.a. davon ab, ob er in einem Betrieb (einer Unternehmung) gemäß § 2 (zu ergänzen: unter Bedachtnahme auf § 3) beschäftigt wird.

Die Auffassung der belangten Behörde und der mitbeteiligten Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, die dies hinsichtlich der mitbeteiligten Arbeitnehmer bejahen, wäre zutreffend, wenn es die in § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a BUAG jeweils nach dem Wort "Fassadenbeschichtungsbetriebe" eingefügten Klammerausdrücke "ausgenommen Betriebe der Maler und Anstreicher" nicht gäbe. Denn dann handelte es sich bei dem unstrittig als Betrieb der Maler und Anstreicher zu wertenden Betrieb der Beschwerdeführerin (anders als nach der Rechtslage vor der Novelle BGBl. Nr. 393/1976: vgl. dazu das Erkenntnis vom 20. Jänner 1976, Zl. 1284/75, VwSlg. 8.968/A, mit einer Anmerkung von Egger, RdA 1976, 261) um einen solchen, in dem sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fallen (nämlich Fassadenbeschichtungstätigkeiten), als auch Tätigkeiten verrichtet werden, die ihrer Art nach nicht in diese Tätigkeitsbereiche fallen (nämlich die Tätigkeiten der Maler und Anstreicher), und daher um einen Mischbetrieb nach § 3 Abs. 1 BUAG; die mitbeteiligten Arbeitnehmer unterlägen deshalb diesem Gesetz nach § 3 Abs. 3.

Die genannten Klammerausdrücke stehen aber, wenn man ihnen, was bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen zunächst anzunehmen ist, einen normativen Gehalt beimißt, einer solchen Auslegung entgegen. Sie bewirkte nämlich, daß Betriebe der Maler und Anstreicher, in denen auch Fassadenbeschichtungstätigkeiten vorgenommen werden, auf jeden Fall Mischbetriebe im Sinne des § 3 Abs. 1 BUAG wären und deshalb Arbeitsverhältnisse in diesen Betrieben entsprechend den Absätzen 2 bis 5 dieses Gesetzes diesem Gesetz unterlägen. Die genannten Klammerausdrücke wären damit aber ihres normativen Gehaltes entkleidet. Sie sind daher in Verbindung mit § 3 BUAG so zu interpretieren, daß Fassadenbeschichtungsarbeiten in Betrieben der Maler und Anstreicher nicht zur Folge haben, daß diese Betriebe zu "Betrieben gemäß § 2" und demgemäß zu Mischbetrieben im Sinne des § 3 Abs. 1 BUAG werden (weil eben dann solche Arbeiten, wenn sie in Betrieben der Maler und Anstreicher verrichtet werden, ihrer Art nach nicht in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fallen). Mangels Vorliegens eines Mischbetriebes im Sinne des § 3 Abs. 1 BUAG scheidet aber auch die Anwendbarkeit u.a. des § 3 Abs. 3 leg. cit. aus.

Diese vom klaren Wortlaut der zitierten gesetzlichen Bestimmungen gebotene Auslegung vermögen, wie die Beschwerdeführerin mit Recht ausführt, die von der belangten Behörde und der mitbeteiligten Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse herangezogenen (in anderem Zusammenhang einer Auslegung der §§ 2 und 3 zweifellos beachtlichen) Argumente schon aus methodischer Sicht nicht zu entkräften (vgl. dazu u. a. das schon zitierte Erkenntnis vom 20. Jänner 1976, VwSlg. 8.968/A).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich - in den Grenzen des Begehrens der Beschwerdeführerin - auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1994080167.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.08.2009

**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)