



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/042/9792/2018-40
A. OG

Wien, 1.6.2021
Ri

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde der A. OG, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den zweiten Bescheid der Bescheidausfertigung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 19.6.2018, GZ: .../18, mit welchem gemäß § 25 Abs. 5 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) über den Einspruch der A. OG vom 24.5.2018 gegen den Rückstandsausweis zur Zl. .../18m vom 25.4.2018, zur Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und festgestellt, dass der im Rückstandsausweis vom 25.4.2018 zur Zl. .../18m festgestellte Außenstand zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Rückstandsausweises nicht bestanden hat und weiterhin nicht besteht.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des gegenständlich bekämpften Bescheids des Magistrats der Stadt Wien vom 19.6.2018 (Punkt II. der Bescheidausfertigung vom 19.6.2018, GZ: .../18), mit welchem über den Einspruch der A. OG vom 24.5.2018 gegen den

Rückstandsausweis zur ZI. .../18m vom 25.4.2018 abgesprochen wurde, lautet wie folgt:

„II. Auf Grund des Einspruches vom 24.05.2018 zur Zahl GZ: .../18m gegen den Rückstandsausweis vom 25.04.2018 wird festgestellt, dass der darin enthaltene Betrag in Höhe von € 1.657,84 zu Recht besteht.“

Dieser Bescheid wurde gemeinsam mit einem anderen Bescheid in einer einzigen Bescheidausfertigung erlassen. Zu beiden Bescheiden erstellte die belangte Behörde lediglich eine einzige gleichsam gemeinsame Begründung, in welcher im Wesentlichen ausgeführt wurde wie folgt:

„Mit Schreiben vom 19.04.2018 erhob die A. OG Einspruch gegen den zur Geschäftszahl .../18v ausgestellten Rückstandsausweis vom 21.03.2018 bzw. zur Vollstreckbarkeitsbestätigung vom selben Tag, der der Exekutionsbewilligung des Bezirksgerichtes B. vom 23.03.2018 zu Grunde liegt (betreibende Partei BUAK, verpflichtete Partei A. OG). Hiezu wurden Unterlagen vorgelegt und wurde die Erlassung eines Bescheides nach Überprüfung der im Rückstandsausweis angeführten Rückstände beantragt. Der Rückstandsausweis sei der Einspruchswerberin bis zum Konkursantrag der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) vom 10.04.2018 nicht bekannt gewesen, da sie diesen nicht zugestellt erhalten habe. Der in Exekution gezogene Betrag in Höhe von € 8.725,- bzw. der im Rückstandsausweis ausgewiesene Betrag in Höhe von € 12.040,47 sei aus folgenden Gründen nicht korrekt:

Erstens sei der A. OG mit Schreiben vom 24.01.2018 mitgeteilt worden, dass ihr Antrag auf Rückzahlung gemäß § 67a Abs. 6 bzw. Abs. 6a ASVG abgewiesen werde und ihr Guthaben bei der WGKK über € 5.521,08 zur amtswegigen Abdeckung allfälliger Verbindlichkeiten bei der BUAK über € 5.521,08 verwendet wird; dieser Einbehalt dürfte nicht berücksichtigt worden sein.

Zweitens habe die BUAK den Betrieb der A. OG nicht zurecht in das System der BUAK gemäß BUAG einbezogen, woraus der Großteil des behaupteten Beitragsrückstandes resultieren dürfte. Die verpflichtete Partei habe dagegen Einwendungen erhoben und etwa am 28.09.2017, 28.11.2017 und 04.01.2018 Unterlagen übermittelt, ohne dass die betreibende Partei diese ausreichend gewürdigt habe. Das Unternehmen der A. OG sei kein Betrieb im Sinn des BUAG und könne allenfalls als Mischbetrieb in den Anwendungsbereich des BUAG fallen. Da im Betrieb der A. OG keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht, unterliegen nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitbereich der Betriebe gemäß § 2 BUAG fallen. Dass dies nicht zutrifft, habe die verpflichtete Partei auch mehrmals kommuniziert. Die A. OG lege Ausgangsrechnungen (Nr. 01 2017 bis 33 2017) vor sowie eine Aufstellung, die aufschlüssele, welche Arbeiten/Leistungen je Rechnung in den Anwendungsbereich des BUAG fallen (Spalte „MIT Dämmung“) und welche nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallen (Spalte „OHNE Dämmung“, da Maler- und Anstreicherarbeiten). Hieraus gehe laut A. OG klar hervor, dass jene nicht in den Anwendungsbereich des BUAG fallenden Leistungen/Arbeiten die übrigen Leistungen/Arbeiten, die allenfalls in den Anwendungsbereich des BUAG fallen, eindeutig überwiegen. Ergänzend dazu wurden die Stundenaufzeichnungen der beiden Arbeiter für den relevanten Zeitraum März 2017 bis November 2017 vorgelegt.

Drittens wären der verpflichteten Partei ab November 2017 überhaupt keine Beiträge vorzuschreiben gewesen, da sie ihre beiden Mitarbeiter mit November 2017 bei der Sozialversicherung abgemeldet habe; die für die diese Monate am Rückstandsausweis angeführten Rückstände werden bestritten.

Mit Schreiben vom 26.04.2018 brachte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., den vorliegenden Einspruch der BUAK zur Kenntnis und ersuchte um Stellungnahme.

Die BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse führte zum Antrag der A. OG vom 19.04.2018 mit Schreiben vom 08.05.2018 Folgendes aus:

Aus der von der Einspruchswerberin vorgelegten Aufstellung der Ausgangsrechnungen 2017 geht nicht hervor, dass im Betrieb überwiegend keine buag-pflichtigen Tätigkeiten ausgeführt wurden. In der Aufstellung der Ausgangsrechnungen sind in der Spalte „OHNE Dämmung“ Beträge angeführt, die in den jeweiligen Rechnungen als „Fassadenherstellung“ bzw. „Fassadensanierung“ bezeichnet wurden. Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zweck der Wärmeisolierung sind vom Geltungsbereich des BUAG umfasst.

Zieht man jene Rechnungsbeträge heran, für die eine Rechnung zur „Fassadenherstellung“ gelegt wurde, ergibt sich ein Rechnungsbetrag in Höhe von EUR 84.350,82. 2 Rechnet man diesen Betrag nun dem Gesamtbetrag von Rechnungen „MIT Dämmung“ hinzu, ergibt sich in diesem - dem Geltungsbereich des BUAG unterliegenden - Teil ein Betrag von insgesamt EUR 154.600,72. Dieser Rechnungsbetrag stünde dann einem - dem Geltungsbereich des BUAG nicht unterliegenden Teil - von EUR 44.960,90 gegenüber. Es läge in diesem Fall somit BUAG-Pflicht vor.

Die Einspruchswerberin führte zudem selbst einige der mit „Fassadenherstellung“ bzw. „Fassadensanierung“ titulierten Rechnungen in der Spalte „MIT Dämmung“ an. Dies ist für die BUAK ein weiterer Hinweis darauf, dass insbesondere die in der FN 2 angeführten Rechnungen von der Behörde genau auf ihren tatsächlichen Leistungsinhalt hinsichtlich der BUAG-Pflicht zu überprüfen sein werden. Nach Ansicht der BUAK kann jedenfalls ohne weitere Überprüfung nicht davon ausgegangen werden, dass die als „Fassadenherstellung“ bzw. „Fassadensanierung“ angeführten Beträge tatsächlich nicht im Rahmen des Geltungsbereiches des BUAG erbracht wurden.

Bei den für die beiden einbezogenen Arbeitnehmer ausgewiesenen Baustellen ergibt sich aus den Rechnungen aufgrund der dort angeführten Pauschalbezeichnungen „Fassadenherstellung“ und „Fassadensanierung“ nicht, dass diese überwiegend keine BUAG-pflichtigen Tätigkeiten ausgeführt hätten. Die BUAK verweist zudem auf die Baustellenerhebung vom 22.08.2017 in C., D.-straße. Bei dieser Baustellenerhebung wurden die einbezogenen Arbeitnehmer (Herr E. F. und Herr G. H.) vom Baustellenerheber der BUAK, Herrn J. K., beim Anbringen von Vollwärmeschutzelementen auf der Fassade angetroffen. Beide Arbeitnehmer gaben im Baustellenerhebungsprotokoll an, für den Betrieb ausschließlich Fassadearbeiten zu erbringen. Die BUAK geht schon deshalb aufgrund der Angaben der Arbeitnehmer davon aus, dass diese dem Geltungsbereich des BUAG unterliegen. Die BUAK regt zur Klärung der BUAG-Pflicht an, die Behörde möge die beiden Arbeitnehmer zu den von ihnen ausgeübten Tätigkeiten befragen.

Ein von der BUAK erhobener Versicherungsdatenauszug ergab, dass die beiden Arbeitnehmer nur bis 30.11.2017 im Betrieb der Fa. A. OG beschäftigt waren. Die BUAK stornierte deshalb die Verrechnung der beiden Arbeitnehmer ab 01.12.2017. Der aushaftende Betrag im Rückstandsausweis vermindert sich somit um diese Zuschläge.

Hinsichtlich des Einwandes des Einspruchswerbers, die BUAK habe das Guthaben bei der WGKK in Höhe von EUR 5.521,08 bei der Berechnung der Höhe des Rückstandsausweises nicht berücksichtigt, weist die BUAK auf ihre Äußerung gegenüber dem Exekutionsgericht vom 16.04.2018 hin. Der Betrag von EUR 5.521,08 wurde auf den ursprünglichen Rückstand vom August 2017 bereits angerechnet.

Abschließend weist die BUAK darauf hin, dass der Rückstandsausweis dem Arbeitgeber nicht zugestellt wurde. Die Höhe der betriebenen Forderung geht aus dem Exekutionsantrag hervor.

Mit E-Mail vom 17.05.2018 ergänzte die BUAK unter Bezugnahme auf die angeführte Literaturstelle im Kommentar BUAG zu § 25 BUAG, dass der Rückstandsausweis - analog zum ASVG - nicht zugestellt werden muss.

Mit Schriftsatz vom 24.05.2018 erhob die A. OG Einspruch gegen den zur Geschäftszahl .../18m ausgestellten Rückstandsausweis vom 25.04.2018 bzw. zur Vollstreckbarkeitsbestätigung vom selben Tag, der der Exekutionsbewilligung des Bezirksgerichtes B. vom 27.04.2018 zu Grunde liegt (betreibende Partei BUAK, verpflichtete Partei A. OG) zu Grunde liegt. Es wurden Unterlagen vorgelegt und wurde die Erlassung eines Bescheides nach Überprüfung der im Rückstandsausweis angeführten Rückstände beantragt. In diesem Einspruch wurde ausgeführt, der Rückstandsausweis, welcher den Zinsenlauf in der Exekutionsbewilligung zufolge den Beitragsmonat Februar oder März 2018 betreffe, sei der A. OG vor Einleitung des Exekutionsverfahrens nicht zugestellt bzw. zur Kenntnis gebracht worden. Der in Exekution gezogene Betrag in Höhe von € 1.657,84 bzw. der diesem zur Grunde liegende Rückstandsausweis sei aus folgendem Grund nicht korrekt:

Die A. OG (verpflichtete Partei) habe bei der BUAK (betreibende Partei) schon vor diesem Verfahren bereits mehrmals releviert, dass die BUAK ihren Betrieb nicht zurecht in das System der BUAK gem. § 27 BUAG einbezogen habe, woraus der behauptete Beitragsrückstand resultieren dürfte. Dazu werde auf das anhängige Verfahren (Anmerkung: Spruchpunkt I.) und die in diesem vorgelegten Unterlagen verwiesen.

Entscheidender sei jedoch, dass die verpflichtete Partei ihre beiden Arbeitnehmer mit Ende November 2017 bei der Sozialversicherung abgemeldet habe. Seit 01.01.2018 bis 11.03.2018 habe die verpflichtete Partei keinen einzigen Arbeitnehmer beschäftigt gehabt, sodass in diesem Zeitraum überhaupt keine BUAK-Beiträge anfallen konnten. Erst am 12.03.2018 habe die verpflichtete Partei wieder einen (neuen) Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung angemeldet; dieser sei am 14.05.2018 wieder abgemeldet worden.

Zudem habe die verpflichtete Partei ihr Gewerbe mit 30.11.2017 ruhend gemeldet und den Wiederbetrieb erst wieder am 12.03.2018 angezeigt. Auch aus diesem Grund könnten im relevanten Zeitraum keine BUAK-Beiträge angefallen sein.

Hiezu wird Folgendes erwogen:

Das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), BGBl. Nr. 414/1972 in der geltenden Fassung, lautet auszugsweise wie folgt:

§ 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. Für die Sachbereiche Urlaub und Überbrückungsgeld (Abs. 1) bzw. für den Sachbereich der Abfertigungsregelung (Abs. 2) sind Betriebe (Unternehmungen) im Sinne des § 1:

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

(...)

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

§ 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.*

§ 22. (1) *Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 beschäftigt, hat diese bei Aufnahme einer Tätigkeit nach den §§ 1 bis 3 unter Bekanntgabe aller für die Berechnung der Zuschläge (§ 21a) maßgebenden Lohnangaben der Urlaubs- und Abfertigungskasse binnen zwei Wochen zu melden.*

§ 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)... und (1b)...

(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 in Höhe von 7% p.a. vorzuschreiben. 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)....

(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)... und (7)...

(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).

Natürliche Personen, juristische Personen des Privatrechts sowie der Bund, die Länder und die Gemeinden können die Eintreibung einer Geldleistung unmittelbar beim zuständigen Gericht beantragen. Andere juristische Personen des öffentlichen Rechts können dies nur, soweit ihnen zur Eintreibung einer Geldleistung die Einbringung im Verwaltungsweg (politische Exekution) gewährt ist (§ 3 Abs. 3 VVG).

Die Einspruchswerberin bestreitet die Rückstandsausweise der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) vom 21.03.2018 und vom 27.04.2018, welcher den beiden Exekutionsbewilligungen vom 21.03.2018 und vom 27.04.2018 zu Grunde liegt.

Zur Frage, ob die in diesen Rückstandsausweisen der BUAK enthaltenen Vorschreibungen zu Recht bestehen, ist Folgendes auszuführen:

Aus den gegenständlichen Einsprüchen geht hervor, dass es sich bei der A. OG um einen Mischbetrieb ohne organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen handelt (§ 3 Abs. 3 BUAG). Wie aus den vorgelegten Rechnungen ersichtlich ist, übt das Unternehmen nicht nur Maler- und Anstreichertätigkeiten, sondern auch andere Tätigkeiten aus.

Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung (§ 2 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 2 lit. a BUAG) sowie Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmungsbetriebe (§ 2 Abs. 1 lit. e bzw. Abs. 2 lit. e BUAG) fallen in den Anwendungsbereich der BUAG.

Zu den vorgelegten Ausgangsrechnungen (Nr. 01 2017 bis 33 2017) und der vorgelegten Aufstellung ist auf die ausführliche und schlüssige Stellungnahme der BUAK vom 08.05.2018 zu verweisen. Wie die BUAK festgehalten hat, unterliegen auch Fassadenarbeiten der BUAG-Pflicht. Eine Einvernahme der beiden angeführten Arbeiter der A. OG, Herrn E. F. und Herrn G. H., durch die Bezirksverwaltungsbehörde konnte unterbleiben, da sowohl deren Aussagen gegenüber dem Baustellenerheber der BUAK vom 05.08.2017, in welchem von 100 % Fassade die Rede ist, als auch die Ausgangsrechnungen berücksichtigt werden konnten.

Es sind daher die Ausgangsrechnungen (Spalte „MIT Dämmung“) sowie jene Ausgangsrechnungen (Spalte „OHNE Dämmung“), welche sich auf Fassadenarbeiten beziehen, als buag-pflichtig zusammenzufassen. Damit liegen - wie die BUAK zutreffend ausgeführt hat - einerseits der BUAG-Pflicht unterliegende Arbeiten/Leistungen von insgesamt € 154.600,72 und andererseits der BUAG-Pflicht nicht unterliegende Arbeiten/Leistungen von insgesamt € 44.960,90 vor, woraus sich ein deutliches Überwiegen der BUAG-pflichtigen Leistungen ergibt. Es fällt daher der Betrieb der A. OG (Mischbetrieb ohne organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen) unter die Bestimmungen des BUAG.

Wie die BUAK weiters in der Stellungnahme vom 08.05.2018 ausgeführt hat, wurde der Einbehalt des Betrages von € 5.521,08 berücksichtigt.

Im Kommentar BUAG (Wiesinger) zu § 25 BUAG, Rz. 20 bzw. FN 8 wird insbesondere ausgeführt, dass das BUAG keine besonderen Bestimmungen zur Zustellung enthält und der Rückstandsausweis nach dem ASVG ebenfalls keine Zustellung vorsieht.

Der im Einspruch vom 24.05.2018 genannte Betrag in Höhe von € 1.657,84 samt Anhang (Fahrnisexekution) bezieht sich auf den vollstreckbaren Rückstandsausweis vom 25.04.2018 und die Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 25.04.2018. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich dieser auf eine Beschäftigung der beiden Arbeitnehmer ab 01.12.2017 bezieht, zumal die BUAK ausgeführt hat, dass die Verrechnung der beiden Arbeitnehmer für den Zeitraum ab 01.12.2017 zwischenzeitlich storniert wurde.

Da die gegenständlichen Arbeitsverhältnisse den Regelungen des BUAG unterliegen, ergibt sich in weiterer Folge, dass die auf das BUAG gestützten Rückstandsausweise der BUAK zu Recht bestehen; dies mit der Einschränkung, dass die ab 01.12.2017 genannten Beträge nicht vorzuschreiben waren. Dies wurde unter Punkt I. des Spruches berücksichtigt.

Die ziffernmäßige Höhe der in den Rückstandsausweis enthaltenen Vorschreibungen wurde von der Einspruchswerberin nicht bestritten und auch von der Behörde für zutreffend erkannt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

In den gegen den gegenständlichen Bescheid wie auch gegen den weiteren in der gemeinsamen Bescheidausfertigung erlassenen Bescheid eingebrachten Beschwerden wurde übereinstimmend im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

„Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 19.04.2018 zur GZ: .../18v gegen den Rückstandsausweis vom 21.03.2018 und mit Eingabe vom 24.05.2018 zur GZ: .../18m (beide Rückstandsausweise ausgestellt von der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse, beide Exekutionsverfahren anhängig beim Bezirksgericht B.) Einspruch erhoben.

Hierüber hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 19.06.2018 zur GZ: .../18 entschieden, wonach gemäß Spruchpunkt 1. der im Rückstandsausweis vom 21.03.2018 ausgewiesene Rückstand in Höhe von EUR 12.040,57 (dies mit Ausnahme einer zwischenzeitlich bereits stornierten Verrechnung, die aus dem bekämpften Bescheid jedoch nicht nachvollziehbar ist) und gemäß Spruchpunkt II. auch der im Rückstandsausweis vom 25.04.2018 ausgewiesene Rückstand in Höhe von EUR 1.657,84 zu Recht besteht. Dieser Bescheid ist rechtswidrig, da die belangte Behörde die Argumentation der Beschwerdeführerin in ihren Einsprüchen nicht ausreichend gewürdigt hat. Hätte die belangte Behörde diese Argumentation, auf die nachstehend noch im Detail einzugehen sein wird, berücksichtigt, hätte sie in den Spruchpunkten I. und II. festzustellen gehabt, dass die dort angeführten Rückstände nicht zu Recht bestehen.

Die Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse (in der Folge die „BUAK“) hat die hier verfahrensgegenständlichen Rückstandsausweise auf Basis einer Baustellenerhebung am 22.08.2017, bei der sie die beiden Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin, Herrn E. F. und Herrn G. H., angetroffen hat, erlassen, offenbar in irrigen Rechtsansicht, dass im Betrieb der Beschwerdeführerin überwiegend buag-pflichtige Tätigkeiten ausgeführt werden und die Beschwerdeführerin daher für die beiden Arbeitnehmer Beiträge nach dem BUAG zu entrichten hat.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Einspruch vom 19.04.2018 neben dem bereits gegen den Rückstandsausweis vom 21.03.2018 erhobenen Einspruch ihrer steuerlichen Vertretung ua. ein Konvolut von Ausgangsrechnungen mit den Nr. 01 2017 bis 33 2017 (Beilage./E) sowie eine Auflistung der Ausgangsrechnungen für das Jahr 2017 (Beilage./F) vorgelegt. Besagter Beilage./F ist unmissverständlich zu entnehmen, welche Rechnungen Leistungen beinhalten, die buag-pflichtig sind - und zwar jene in der Spalte „MIT Dämmung“ -, und welche nicht - und zwar jene in der Spalte „OHNE Dämmung“.

Die Beschwerdeführerin versteht unter Leistungen, die in die Kategorie „MIT Dämmung“ fallen und demnach unter die gesetzliche Definition des § 2 lit a (letzter Fall) BUAG „Beschichtung von Fassaden zur Herstellung zum Zweck der Wärmeisolierung“ zu subsumieren sind, ausschließlich jene, die beispielsweise in den Rechnungen Nr. 03 2017, 04 2017, 05 2017 und 06 2017 (betreffen alle das Bauvorhaben „L.“) angeführt sind. Hierin angegeben ist etwa die Bezeichnung des Dämmstoffes (Styropor, hier konkret EPS-F Plus Platten) sowie dessen Stärke von 16 cm. Dieser Bestandteil der Leistungsbeschreibung ist so oder so ähnlich auch den übrigen Rechnungen, die in die Kategorie „MIT Dämmung“ fallen, zu entnehmen, und zwar konkret den Rechnungen Nr. 19 2017, 20 2017, 21 2017, 24 2017 und 30 2017. Insgesamt weisen diese Rechnungen, die buag-pflichtige Leistungen anführen, in Summe EUR 70.249,90 aus.

Im Gegensatz dazu weisen jene Rechnungen, die Leistungen beinhalten, die nicht buag-pflichtig sind und die daher in der Spalte „OHNE Dämmung“ angeführt sind, keine Leistungsbestandteile wie Dämmstoffe (EPS-Platten etc.) oder die Stärke der verarbeiteten Dämmplatten auf, da diese in diesem Fall nicht verarbeitet wurden. Vielmehr sind die Rechnungen überwiegend durch die Leistungsbeschreibung „Fassadenherstellung“ charakterisiert, was ausbessern, spachteln und malen bedeutet. Dies sind alle übrigen und im vorangegangenen Absatz nicht aufgezählten Rechnungen, die nicht buag-pflichtige Leistungen ausweisen und die in Summe EUR 129.311,72 ausmachen.

Das Unternehmen der Beschwerdeführerin ist, wie die belangte Behörde in der bekämpften Entscheidung richtig festgestellt hat, als Mischbetrieb anzusehen, da keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen besteht. Demnach unterliegen nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich gem. § 2 BUAG fallen. Dass dies für die Beschwerdeführerin nicht zutrifft, hat die verpflichtete Partei bereits vor dieser Beschwerde in mehreren Einsprüchen unter Verweis auf die hier angeführten Beilagen./E, ./F und ./G dargelegt. In diesem Sinne ist die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde zu bemängeln. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde in Spruchpunkt I der bekämpften Entscheidung festzustellen gehabt, dass der im Rückstandsausweis vom 21.03.2018 angeführte Beitragsrückstand nicht zu Recht besteht. Was Spruchpunkt II betrifft, so verweist die Beschwerdeführerin auf den lapidaren Hinweis der belangten Behörde, wonach „keine Anhaltspunkte“ vorliegen würden, dass sich der im Rückstandsausweis vom 25.04.2018 vorgeschriebene Beitrag auf eine Beschäftigung der beiden Arbeitnehmer ab 01.12.2017 beziehen würde (die beiden Arbeitnehmer wurden zugeständenerweise bereits mit 30.11.2017 abgemeldet). Dem ist mangels Vorliegen des betreffenden Rückstandsausweises, der der Beschwerdeführerin ja nicht zugestellt wurde, die Bewilligung der Fahrnisexekution vom 27.04.2018 zur GZ .../18m des Bezirksgerichts B. entgegenzuhalten. Dieser zufolge wird ein behaupteter Beitragsrückstand in Höhe von EUR 1.657,84 geltend gemacht, sowie Zinsen seit 15.03.2018. Würde die BUAK in diesem Exekutionsverfahren tatsächlich einen Beitragsrückstand für einen Zeitraum vor dem 01.12.2018 geltend machen, so würde die BUAK rechtmäßigerweise wohl auch Zinsen für einen Zeitraum vor dem 01.12.2018 geltend machen. Da die BUAK in diesem Exekutionsverfahren jedoch Zinsen für den Beitragsrückstand erst ab dem 15.03.2018 geltend macht, muss davon ausgegangen werden, dass der Beitragsrückstand einen Zeitraum nach dem 01.12.2017 und damit einen Zeitraum betrifft, in dem beide Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin bereits abgemeldet waren. Damit ist auch dieser Beitrag nicht zu Recht vorgeschrieben worden. In diesem Sinne ist die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde auch in Spruchpunkt II zu bemängeln. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde in Spruchpunkt II der bekämpften

Entscheidung daher festzustellen gehabt, dass auch der im Rückstandsausweis vom 25.04.2018 angeführte Beitragsrückstand nicht zu Recht besteht.

Beweis: Bewilligung der Fahrnisexekution vom 27.04.2018 zur GZ .../18m des Bezirksgerichts B.

Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, dass die belangte Behörde im erstinstanzlichen Verfahren zwar die BUAK zur Stellungnahme aufgefordert hat (siehe Seite 6 der bekämpften Entscheidung), nicht aber die Beschwerdeführerin und auch nicht die beiden ehemaligen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der BUAK. Die belangte Behörde hat sodann die lediglich aus diesem Grunde unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der BUAK in ihrer Stellungnahme vom 08.05.2018 als Grundlage für ihre Entscheidung herangezogen und geschlussfolgert, dass die in den Rückstandsausweisen angeführten Beitragsrückstände als zu Recht festzustellen sind. Indem die belangte Behörde der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit gegeben hat, auf die Stellungnahme der BUAK zu replizieren, hat die belangte Behörde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt. Hierin ist ein Verfahrensmangel zu sehen, sodass die bekämpfte Entscheidung jedenfalls abzuändern, wenn nicht aufzuheben sein wird.“

Aus den den Beschwerden beigeschlossenen verwaltungsbehördlichen Akten ist ersichtlich, dass mit Rückstandsausweis vom 21.3.2018, Zl. .../18m eine offene, fällige Forderung der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse gegen die A. OG (bei Zugrundelegung des Vorbringens der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse für die Monate August bis Dezember 2017) in der Höhe von EUR 8.768,62 (vgl. AS 57) festgestellt wurde. In diese Fälligkeitsfeststellung inkludiert ist die für den Monat Dezember 2017 erfolgte Fälligestellung des Betrags von EUR 1.513,68.

Gegen diesen Rückstandsausweis vom 21.3.2018 wurde mit Schriftsatz vom 19.4.2018 (bezüglich Zl. .../18m) der im § 25 BUAG vorgesehene Rechtsbehelf des Einspruchs erhoben.

Diesem Einspruch wurden von der Beschwerdeführerin alle seitens der Beschwerdeführerin im Jahre 2017 gelegten Rechnungen sowie eine Auflistung der 33 in Rechnung gestellten Beträge im Hinblick auf das Kriterium, ob Fassadenarbeiten mit der Aufbringung von Dämmplatten oder Fassadenarbeiten ohne die Aufbringung von Dämmplatten in Rechnung gestellt wurden.

Demnach wurden im Jahre 2017 insgesamt Rechnungen in der Gesamthöhe von EUR 199.661,62 netto gelegt.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde zudem außer Streit gestellt, dass die Rechnungen mit den Belegnummern 3, 4, 5, 6, 19, 20, 21, 24 und 30 Fassadenarbeiten, im Rahmen welcher auch Dämmplatten angebracht worden waren, zum Gegenstand haben. Die Gesamtrechnungssumme dieser Rechnungen beträgt EUR 70.249,90 netto.

Diese Einstufung stimmt mit den jeweiligen Rechnungskongretisierungen überein, zumal jeweils als Leistung „Fassadenherstellung“ oder „EPS-F Plus DD 16 cm kleben“ oder „EPS-F Plus Styropor 14 cm kleben“ oder „EPS-F Plus Styropor 16 cm kleben“ oder „EPS-F Plus Styropor 8 cm kleben“ bezeichnet wurde.

Ebenfalls die Rechnungskongretisierung „Fassadenherstellung“ weisen zudem aber auch die Rechnungen zu den Belegen 9 (EUR 10.000,-- netto), 11 (EUR 5.000,-- netto), 23 (EUR 14.932,-- netto), 25 (EUR 13.841,34 netto), 28 (EUR 13.587,48 netto), 29 (EUR 6.000,-- netto) und 31 (EUR 6.000,-- netto) auf. In Anbetracht dieser Rechnungskongretisierungen ist davon auszugehen, dass auch diesen Rechnungslegungen Fassadenarbeiten, im Rahmen welcher auch Dämmplatten angebracht worden waren, zugrunde lagen. Dieser Einstufung ist die Beschwerdeführerin explizit nicht entgegen getreten (vgl. deren Schriftsatz vom 16.12.2020). Es ist daher davon auszugehen, dass auch diese Arbeiten im Umfang von EUR 69.360,82 buag-pflichtige Dienstleistungen zugrunde lagen.

Insgesamt wurden demnach im Kalenderjahr 2017 buag-pflichtige Dienstleistungen im Ausmaß von EUR 139.600,72 erbracht. Diesen standen nicht-buag-pflichtige Dienstleistungen im Ausmaß von EUR 30.060,90 gegenüber.

Zudem wurde mit Rückstandsausweis vom 25.4.2018, Zl. .../18, eine offene, fällige Forderung der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse gegen die A. OG (bei Zugrundelegung des Vorbringens der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse für den Monat Jänner 2018) in der Höhe von EUR 1.657,84 festgestellt.

Gegen diesen Rückstandsausweis vom 25.4.2018 wurde mit Schriftsatz vom 24.5.2018 (bezüglich Zl. .../18m) der im § 25 BUAG vorgesehene Rechtsbehelf des Einspruchs erhoben.

Im Wesentlichen wird in den beiden Einsprüchen vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin jeweils zu Unrecht in das System der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse gemäß § 27 BUAG einbezogen wurde

Seitens des erkennenden Gerichts wurde der Akt .../18m, des Bezirksgerichts B. beigebracht. In diesem erliegt die ERV-Eingabe der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse vom 25.4.2018, mit welcher die Erlassung eines Rückstandsausweises in der Höhe von EUR 1.657,84 beantragt wurde. Aus welchem Titel bzw. Grund diese Forderung geltend und als vollstreckbar eingestuft wurde, ist nicht ersichtlich. Am 27.4.2018 wurde dieser Antrag durch das Gericht genehmigt. Ebenfalls ohne jegliche Begründung beantragte sodann die Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse mit Schriftsatz vom 11.5.2018 die Einstellung der Exekution. Diesem Antrag wurde denkmöglich mit nicht näher inhaltlich konkretisiertem Beschluss vom 16.5.2018 Folge gegeben.

Laut dem Gewerberegister GISA (AS 79f) und dem Auszug aus dem Register der Wirtschaftskammer (AS 78) betrieb die Beschwerdeführerin im Jahr 2017 zwischen dem 20.3.2017 und dem 30.11.2017 das Gewerbe „Maler und Anstreicher verbunden mit Lackierer, Vergolder und Staffierer, Schilderherstellung (verbundenes Handwerk)“.

Bei Zugrundelegung der von der belangten Behörde wie auch der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nicht bestrittenen Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. etwa die Ausführungen in der Beschwerde AS 88) wurden von der Beschwerdeführerin im Jahr 2017 nicht nur in den Anwendungsbereich des BUAG fallende Arbeiten (nämlich Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. a bzw. § 2 Abs. 2 lit. a BUAG sowie Kälte-, Schall- und Branddämmungen i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. e bzw. des § 2 Abs. 2 lit. e BUAG) ausgeführt, sondern selbst nach Ansicht der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse jedenfalls im Rechnungsumfang von EUR 44.930,90 (vgl. AS 52) auch nicht unter das BUAG fallende Arbeiten erbracht.

Auch bestand nicht nur nach den Angaben der Beschwerdeführerin, sondern selbst nach Ansicht der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse jedenfalls im Jahr 2017 zwischen den Betriebsabteilungen der Beschwerdeführerin keine organisatorische Trennung. Sohin ist der gegenständliche Betrieb auch nach

Auslegung der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse als Mischbetrieb i.S.d. § 3 BUAG zu qualifizieren.

Offenkundig wurden seitens der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die gegenständlichen Vorschreibungen im Hinblick auf die Beschäftigung der beiden von der Beschwerdeführerin angestellten Arbeiter E. F. und Herr G. H. vorgeschrieben.

Diese beiden Arbeiter wurden am 22.8.2017 anlässlich einer Kontrolle der Baustelle in C., D.-straße, angetroffen.

Aus dem Bericht zu dieser Kontrolle ergibt sich, dass anlässlich dieser Kontrolle auf der Baustelle Herr E. F. und Herr G. H. angetroffen wurden, wobei beide angaben, ausschließlich Fassadenarbeiten durchzuführen (vgl. AS 52v).

Als Beleg wurde dem Bericht ein von der E. F. ein von Herrn E. F. ausgefülltes Formular, welches auch in seiner Muttersprache verfasst war (AS 53f), und ein ausschließlich in deutscher Sprache verfasstes und von Herrn G. H. ausgefülltes Formular (AS 55f) beigegeben.

Zudem wurden diese beiden Arbeiter auch anlässlich der am 16.11.2017 durchgeführten Kontrolle der Baustelle in M., N.-g. 1, angetroffen. Auch damals gaben sie an, durch die Beschwerdeführerin beschäftigt zu sein, und ausschließlich Fassadenarbeiten durchzuführen.

Seitens des erkennenden Gerichts wurde durch Beischaffung eines Sozialversicherungsauszugs ermittelt, dass Herr G. H. zwischen dem 29.3.2017 und dem 30.11.2017 bei der Beschwerdeführerin als Arbeiter beschäftigt worden ist. Herr E. F. wurde durch die Beschwerdeführerin ebenfalls zwischen dem 29.3.2017 und dem 30.11.2017 als Arbeiter beschäftigt.

Mit Schriftsatz vom 26.11.2020 forderte das erkennende Gericht die Beschwerdeführerin auf, entsprechende Beweismittel vorzulegen, aus denen hervorgeht, dass bei den Arbeiten im Hinblick der Legung der Rechnungen 09/2017, 11/2017, 23/2017, 25/2017, 28/2017, 29/2017 und 31/2017 keinerlei Dämmmaterial auf die jeweilige Fassade aufgebracht worden ist, und wurde

mitgeteilt, dass unter Zugrundelegung der Textierung dieser Rechnungen davon auszugehen ist, dass bei diesen Arbeiten auch Dämmarbeiten vorgenommen worden sind.

In Beantwortung dieser Aufforderung gab die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 16.12.2020 mit, dass „in Entsprechung der Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien vom 26.11.2020, der Beschwerdeführerin zugestellt am 2.12.2020, sohin binnen offener Frist bekannt, dass sie keine weiteren Beweisanträge zu ihrem bisherigen Vorbringen stellt und daher weder weitere Urkunden vorlegen noch die Einvernahme weiterer Zeugen zur Frage beantragen wird, welche Rechnungen nicht buak-beitragspflichtige Tätigkeiten betreffen. Die Beschwerdeführerin verzichtet zudem auf die Aufnahme der bisher beantragten Beweismittel und daher sowohl auf die Einvernahme ihres Geschäftsführers und der beantragten Zeugen als auch auf die Verwertung der vorgelegten Urkunden und demnach auf die Vornahme eines Beweisverfahrens.“

Auf Ersuchen des erkennenden Gerichts wurden seitens der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse mit Schriftsatz vom 26.11.2020 zahlreiche Aktenstücke vorgelegt, wobei anlässlich der Aktenvorlage die vorgelegten Dokumente wörtlich wie Folge konkretisiert wurden:

„Beilage ./A: Unterlagen Baustellenerhebung vom 22.08.2017

Die Einbeziehung wurde aufgrund der Baustellenerhebung vom 22.08.2017 auf dem Bauvorhaben in C., D.-straße, durchgeführt. Die beiden Arbeitnehmer E. F. und G. H. wurden vom Baustellenerheber der BUAK bei WDVS-Arbeiten angetroffen. Beide Arbeitnehmer gaben im Baustellenerhebungsprotokoll an, für die Fa. A. OG ausschließlich solche Fassadenarbeiten auszuüben.

Beilage ./B: Einbeziehungsinformation vom 14.09.2017

Die beiden Arbeitnehmer wurden in Folge gem § 27 Bauarbeiter-Urlaubs- & Abfertigungsgesetz (BUAG) in das System der BUAK einbezogen. Die BUAK informierte den Betrieb mit der Einbeziehungsinformation vom 14.09.2017 über die Einbeziehung.¹

Beilage ./C: Einwendungen gegen die Einbeziehung samt Rechnungsaufstellung vom 28.09.2017

Der Betrieb erhob mit Schreiben vom 28.09.2017 Einwendungen gegen die Einbeziehung der beiden Arbeitnehmer und brachte im Wesentlichen vor, die Arbeitnehmer würden überwiegend keine Tätigkeiten erbringen, die dem Geltungsbereich des BUAG unterliegen. Der Betrieb übermittelte als Nachweis die Ausgangsrechnungen des Jahres 2017 samt einer Aufstellung, welche Tätigkeiten WDVS-Arbeiten und welche Tätigkeiten keine solchen Arbeiten darstellen würden.

Beilage ./D: Unterlagen Baustellenerhebung vom 16.11.2017

Am 16.11.2017 wurden die beiden einbezogenen Arbeitnehmer abermals vom Baustellenerheber der BUAK bei WDVS-Arbeiten auf der Baustelle in M., N.-gasse 1,

angetroffen. Die Arbeitnehmer gaben, wie bei der Baustellenerhebung am 22.08.2017, an ausschließlich diese Tätigkeit für den Betrieb auszuüben.

Beilage ./E: Stellungnahme der BUAK vom 18.12.2017

Die BUAK lehnte die Einwendungen mit ihrer Stellungnahme vom 18.12.2017 ab. Nach Ansicht der BUAK ergab sich aus der übermittelten Aufstellung nicht, dass die Arbeitnehmer überwiegend keine Tätigkeiten erbringen würden, die dem Geltungsbereich des BUAG unterliegen.

Beilage ./F: Verfahren zu .../18v

- Rückstandsausweis vom 21.03.2018 samt Exekutionsantrag
- Äußerung der BUAK vom 16.04.2018
- Beschluss Exekutionsgericht vom 8.04.2018
- Antrag auf Einstellung vom 18.05.2018

Mangels Zahlung der offenen Forderungen der BUAK beantragte diese mit Antrag vom 21.03.2018 die Eröffnung der Exekution über den Betrieb. Der Rückstandsausweis vom 21.03.2018 weist einen offenen Rückstand des Betriebs bei der BUAK in Höhe von EUR 8.768,62 aus.

Beilage ./G: Verfahren zu .../18d

- Rückstandsausweis der BUAK vom 10.04.2018 samt Antrag auf Konkurseröffnung vom selben Tag
- Beschluss vom 14.05.2018

Am 10.04.2018 erstellte die BUAK den Rückstandsausweis vom selben Tag. Dieser wies einen offenen Rückstand von EUR 12.040,57 zzgl Zinsen aus. Ein Antrag der BUAK auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Betrieb wurde mit Beschluss vom 14.05.2018 abgewiesen.

Beilage ./H: Verfahren zu .../18m

- Rückstandsausweis vom 25.04.2018 samt Antrag auf Eröffnung der Exekution vom 25.04.2018
- Bewilligung der Exekution vom 27.04.2018
- Antrag auf Einstellung des Exekutionsverfahrens vom 11.05.2018

Am 25.04.2018 erstellte die BUAK einen weiteren Rückstandsausweis über EUR 1.666,13 und beantragte wiederum die Exekution über den Betrieb. Das Gericht bewilligte am 27.04.2018 die Exekution. Am 11.05.2018 stellte die BUAK den Antrag auf Einstellung des Exekutionsverfahrens.

Beilage ./I: E-Mailnachricht der steuerlichen Vertretung des Betriebs vom 04.05.2018

Der Betrieb wandte mit E-Mailnachricht vom 04.05.2018 ein, dass die Arbeitsverhältnisse der beiden einbezogenen Arbeitnehmer bereits mit 30.11.2017 endeten und die Zuschlagsvorschreibung ab 01.12.2017 zu Unrecht erfolgt sei. Die BUAK stornierte daraufhin die Verrechnung der beiden Arbeitnehmer ab dem 01.12.2017.

Beilage ./J: Stellungnahme der BUAK vom 08.05.2018 samt Einspruch gegen den Rückstandsausweis des Betriebs vom 19.04.2018

Der Betrieb erhob am 19.04.2020 einen Einspruch gegen den Rückstandsausweis bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde. Die BUAK verfasste daraufhin die Stellungnahme vom 08.05.2018. Nach Ansicht der BUAK führten die beiden Arbeitnehmer überwiegend solche Tätigkeiten aus, die nach § 2 Abs 1 lit 1 BUAG (Beschichtung von Fassaden zum Zweck der Wärmeisolierung) vom Geltungsbereich dieses Gesetzes erfasst sind.

Beilage ./K: Bescheid des MBA ... vom 19.06.2018 (Verfahren zu .../181

Das Magistratische Bezirksamt ... stellte in seinem Bescheid vom 19.06.2018 zu .../18 fest, dass die Forderungen der BUAK in den Verfahren zu .../18v und ...718m zu Recht bestehen.

Beilage ./L: Kontoauszug des Betriebs bei der BUAK

Die BUAK weist darauf hin, dass der Betrieb aktuell keine offenen Forderungen gegenüber der BUAK hat. Dies geht aus dem aktuell behobenen Kontoauszug hervor.“

Mit Schriftsatz vom 10.12.2020 gab die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse zudem nachfolgende Stellungnahme ab:

„Hinsichtlich der Berechnung der in diesen Rückstandsausweisen gelisteten offenen Zuschlagsforderungen führt die BUAK in Entsprechung der 14-tägigen Frist folgendes aus:

1. Rechtliche Grundlagen für die Berechnung der Zuschläge

Die offene Zuschlagsforderung in den beiden Rückstandsausweisen setzt sich aus den Zuschlägen für die einzelnen Sachbereiche zusammen.¹ Die Berechnung der Zuschläge ist gesetzlich (BUAG) und per Verordnung (BUAG-Zuschlagsverordnung) festgelegt.

Sachbereich Urlaub

Nach § 21 a Abs 3 Z 1 BUAG ist der Berechnung der für den einzelnen Arbeitnehmer zu leistenden Zuschläge für den Sachbereich der Urlaubsregelung der um 20% erhöhte kollektivvertragliche Lohn zugrunde zu legen, der sich für den einzelnen Arbeitnehmer auf Grund der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit für die Arbeitsstunde ergibt. Nach § 1 Abs 2 BUAG-Zuschlagsverordnung beträgt der Zuschlag zum Lohn das 11,55-fache des um 20% erhöhten kollektivvertraglichen Stundenlohns. Als Formel stellt sich die Berechnung der Zuschläge für den Sachbereich Urlaub wie folgt dar:

Als Formel stellt sich die Berechnung der $(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 11,55 = \text{Wochenzuschlag} / 5 = \text{Tageszuschlag}$

Tageszuschlag x tatsächlich geleistete Werkstage = Urlaubszuschlag gesamt

Sachbereich Abfertigung

Nach § 21a Abs 3 Z 2 BUAG ist der Berechnung der für den einzelnen Arbeitnehmer zu leistenden Zuschläge ebenfalls der um 20% erhöhte kollektivvertragliche Stundenlohn zugrunde zu legen. Nach § 5 BUAG-Zuschlagsverordnung beträgt der Zuschlag zum Lohn das 1,5 fache des um 20% erhöhten kollektivvertraglichen Stundenlohns. Als Formel stellt sich die Berechnung der Zuschläge für den Sachbereich Abfertigung wie folgt dar:

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 1,5 = \text{Wochenzuschlag} / 5 = \text{Tageszuschlag}$

Tageszuschlag x tatsächlich geleistete Werkstage = Abfertigungszuschlag gesamt

Sachbereich Überbrückungsgeld

Nach § 13o Abs 1 BUAG beträgt der Zuschlag für das Überbrückungsgeld für eine Woche das 1,5 fache des kollektivvertraglichen Stundenlohns. Die Berechnung des Überbrückungsgeldes stellt sich als Formel wie folgt dar:

$KV\text{-Std-Lohn} \times 1,5 = \text{Wochenzuschlag} / 5 = \text{Tageszuschlag}$

Tageszuschlag x tatsächlich geleistete Werkstage = Überbrückungsgeldzuschlag gesamt

2. Berechnung der Zuschläge in den beiden Rückstandsausweisen

a. Rückstandsausweis vom 21.03.2018 über EUR 8.768,62

Der Rückstandsausweis vom 21.03.2018 setzt sich aus den folgenden offenen Forderungen für die jeweiligen Zuschlagszeiträume (ZRR) zusammen:

ZZR 08/17: EUR 2.526,12
 ZZR 09/17: EUR 1.513,68
 ZZR 10/17: EUR 1.585,22
 ZZR 11/17: EUR 1.585,76
 ZZR 12/17: EUR 1.513,68

Im Folgenden wird die Berechnung der offenen Forderungen für die einzelnen Zuschlagszeiträume detailliert aufgeschlüsselt.

ZZR 08/17:

Die offene Forderung für den Monat August setzt sich zusammen aus der Einbeziehungsforderung in Höhe von EUR 6.389,36 und der laufenden Forderung für diesen Monat in Höhe von EUR 1.657,84, insgesamt sohin EUR 8.047,20.

Die Einbeziehungsforderung in Höhe von EUR 6.389,36 berechnet sich wie folgt:

Sachbereich Urlaub

Zeitraum von 29.03.2017 bis 28.04.2017²
 $(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 11,55 = 143,34 / 5 = 28,67$
 $28,66 \times 23 \text{ Tage} = 659,18^3 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 1.318,36$
 Zeitraum von 01.05.2017 bis 31.07.2017
 $(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 11,55 = 154,53 / 5 = 29,12$
 $29,12 \times 66 \text{ Tage} = 1.921,26 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 3.842,52$
 $\text{EUR } 1.318,36 + \text{EUR } 3.842,52 = \text{EUR } 5.160,88$

Sachbereich Abfertigung

Zeitraum von 29.03.2017 bis 28.04.2017
 $(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 1,5 = 18,61 / 5 = 3,72$
 $3,72 \times 23 = 85,56 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 171,12$
 Zeitraum von 01.05.2017 bis 31.07.2017
 $(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 1,5 = 18,90 / 5 = 3,78$
 $3,78 \times 66 = 249,48 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 498,96$
 $\text{EUR } 171,12 + \text{EUR } 498,96 = \text{EUR } 670,08$

Sachbereich Überbrückungsgeld

Zeitraum von 29.03.2017 bis 28.04.2017
 $KV\text{-Std-Lohn} \times 1,5 = 15,51 / 5 = 3,10$
 $3,10 \times 23 = 71,30 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 142,60$
 Zeitraum von 01.05.2017 bis 31.07.2017
 $KV\text{-Std-Lohn} \times 1,5 = 15,75 / 5 = 3,15$
 $3,15 \times 66 = 207,90 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 415,80$
 $\text{EUR } 142,60 + \text{EUR } 415,80 = \text{EUR } 558,40$

Zuschläge Sachbereich Urlaub EUR 5.160,88
 Zuschläge Sachbereich Abfertigung EUR 670,08
 Zuschläge Sachbereich Überbrückungsgeld EUR 558.40

Einbeziehungsforderung gesamt EUR 6.389,36

Die laufende Forderung in Höhe von EUR 1.657,84 berechnet sich wie folgt:

Sachbereich Urlaub

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 11,55 = 145,53 / 5 = 29,11$
 $29,11 \times 23 \text{ Tage} = 669,53 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 1.339,06$

Sachbereich Abfertigung

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 1,5 = 18,90 / 5 = 3,78$
 $3,78 \times 23 \text{ Tage} = 86,94 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 173,88$

Sachbereich Überbrückungsgeld

$KV\text{-Std-Lohn} \times 1,5 = 15,75 / 5 = 3,15$
 $3,15 \times 23 \text{ Tage} = 72,45 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 144,90$

Zuschläge Sachbereich Urlaub EUR 1.339,06
 Zuschläge Sachbereich Abfertigung EUR 670,08
 Zuschläge Sachbereich Überbrückungsgeld EUR 144.90
 laufende Forderung ZZR 08/17 gesamt EUR 2.154,04

Dem Betrieb wurde aufgrund der nachträglichen Bekanntgabe der Beendigung der Arbeitsverhältnisse der beiden Arbeitnehmer eine Gutschrift in Höhe von EUR 5.521,08⁴ gutgeschrieben, weshalb sich die offene Gesamtforderung für den ZZR 08/17 auf die im Rückstandsausweis vom 21.0.3.2018 ausgewiesenen EUR 2.526,12 reduzierte.

ZZR 09/17

Sachbereich Urlaub

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 11,55 = 145,53 / 5 = 29,11$
 $29,11 \times 21 \text{ Tage} = 611,31 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 1.222,62$

Sachbereich Abfertigung

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 1,5 = 18,90 / 5 = 3,78$
 $3,78 \times 21 \text{ Tage} = 79,38 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 158,76$

Sachbereich Überbrückungsgeld

$KV\text{-Std-Lohn} \times 1,5 = 15,75 / 5 = 3,15$
 $3,15 \times 21 \text{ Tage} = 66,15 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 132,30$

Zuschläge Sachbereich Urlaub EUR 1.222,62
 Zuschläge Sachbereich Abfertigung EUR 158,76
 Zuschläge Sachbereich Überbrückungsgeld EUR 132.30

laufende Forderung ZZR 09/17 gesamt EUR 1.513,68

ZZR 10/17

Sachbereich Urlaub

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 11,55 = 145,53 / 5 = 29,11$
 $29,11 \times 22 \text{ Tage} = 640,42 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 1.280,84$

*Sachbereich Abfertigung**(KV-Std-Lohn + 20%) x 1,5 = 18,90 / 5 = 3,78**3,78 x 22 Tage = 83,16 x 2 Arbeitnehmer = EUR 166,32**Sachbereich Überbrückungsgeld**KV-Std-Lohn x 1,5 = 15,75 / 5 = 3,15**3,15 x 22 Tage = 69,30 x 2 Arbeitnehmer = EUR 138,60**Zuschläge Sachbereich Urlaub EUR 1.280,84**Zuschläge Sachbereich Abfertigung EUR 166,32**Zuschläge Sachbereich Überbrückungsgeld EUR 138.60**laufende Forderung ZZR10/17 gesamt EUR 1.585,76**ZZR 11/17**Sachbereich Urlaub**(KV-Std-Lohn + 20%) x 11,55 = 145,53 / 5 = 29,11**29,11 x 22 Tage = 640,42 x 2 Arbeitnehmer = EUR 1.280,84**Sachbereich Abfertigung**(KV-Std-Lohn + 20%) x 1,5 = 18,90 / 5 = 3,78**3,78 x 22 Tage = 83,16 x 2 Arbeitnehmer = EUR 166,32**Sachbereich Überbrückungsgeld**KV-Std-Lohn x 1,5 = 15,75 / 5 = 3,15**3,15 x 22 Tage = 69,30 x 2 Arbeitnehmer = EUR 138,60**Zuschläge Sachbereich Urlaub EUR 1.280,84**Zuschläge Sachbereich Abfertigung EUR 166,32**Zuschläge Sachbereich Überbrückungsgeld EUR 138.60**laufende Forderung ZZR 10/17 gesamt EUR 1.585,76**ZZR 12/17**Sachbereich Urlaub**(KV-Std-Lohn + 20%) x 11,55 = 145,53 / 5 = 29,11**29,11 x 21 Tage = 611,31 x 2 Arbeitnehmer = EUR 1.222,62**Sachbereich Abfertigung**(KV-Std-Lohn + 20%) x 1,5 = 18,90 / 5 = 3,78**3,78 x 21 Tage = 79,38 x 2 Arbeitnehmer = EUR 158,76**Sachbereich Überbrückungsgeld**KV-Std-Lohn x 1,5 = 15,75 / 5 = 3,15**3,15 x 21 Tage = 66,15 x 2 Arbeitnehmer = EUR 132,30**Zuschläge Sachbereich Urlaub EUR 1.222,62**Zuschläge Sachbereich Abfertigung EUR 158,76**Zuschläge Sachbereich Überbrückungsgeld EUR 132.30**laufende Forderung ZZR 09/17 gesamt EUR 1.513,68*

b. Rückstandsausweis vom 25.04.2018 über EUR 1.657,84

Der Rückstandsausweis vom 25.04.2018 setzt sich aus der offenen Forderung für den ZZR 01/2018 in Höhe von EUR 1.657,84 zusammen. Diese Forderung berechnet sich wie folgt:

Sachbereich Urlaub

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 11,55 = 145,53 / 5 = 29,11$

$29,11 \times 23 \text{ Tage} = 669,53 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 1.339,06$

Sachbereich Abfertigung

$(KV\text{-Std-Lohn} + 20\%) \times 1,5 = 18,90 / 5 = 3,78$

$3,78 \times 23 \text{ Tage} = 86,94 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = \text{EUR } 173,88$

Sachbereich Überbrückungsgeld

$KV\text{-Std-Lohn} \times 1,5 = 15,75 / 5 = 3,15$

$3,15 \times 23 \text{ Tage} = 72,45 \times 2 \text{ Arbeitnehmer} = 144,90$

Zuschläge Sachbereich Urlaub EUR 1.339,06

Zuschläge Sachbereich Abfertigung EUR 173,88

Zuschläge Sachbereich Überbrückungsgeld EUR 144,90

laufende Forderung ZZR 01/18 EUR 1.657,84

Die BUAK übermittelt in der Anlage eine Übersicht über die Forderungen der jeweiligen ZZR als Beilage ./M. Die Übersicht spiegelt den aktuellen Kontostand wider, der - wie in der Aktenübermittlung vom 30.11.2020 bereits ausgeführt - ausgeglichen ist.

Es besteht aktuell kein offener Rückstand des Betriebs bei der BUAK.

3. Zustellungsnachweise

Die BUAK kann keine Nachweise für die Zustellung der beiden Rückstandsausweise an das zuständige Exekutionsgericht vorlegen. Die BUAK verweist diesbezüglich auf die Bestimmung des § 54b Abs 2 Z 2 EO, wonach der Exekutionstitel im vereinfachten Bewilligungsverfahren vom betreibenden Gläubiger dem Exekutionsantrag nicht anzuschließen ist.

Fußnoten:

1 Die Zuschläge wurden jeweils für die Sachbereiche Urlaub, Abfertigung und Überbrückungsgeld vorgeschrieben.

2 Da mit 01.05. jeden Jahres der kollektivvertragliche Lohn erhöht wird, ist die Einbeziehungsforderung in zwei Schritten zu berechnen.

3 Aufgrund von Rundungsdifferenzen ergeben sich zu der Berichtigungsanzeige vom 14.09.2017 bzw den Rückstandsausweisen geringfügig abweichende Beträge.

4 Der Betrieb vermeldete mit E-Mailnachricht vom 04.05.2018, dass die Arbeitsverhältnisse der beiden einbezogenen Arbeitnehmer jeweils mit 30.11.2017 endeten (vgl Beilage ./I). Die Verrechnung der beiden Arbeitnehmer über diesen Zeitraum wurde daraufhin von der BUAK storniert."

Weiters wurde nachfolgender Kontoauszug beigeschlossen:

Kontoauszug (Grafik) – nicht anonymisierbar

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die verfahrensgegenständlich maßgeblichen Rechtsvorschriften des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) lauten auszugsweise wie folgt:

„Geltungsbereich

§ 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) – (4) [...]

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

- a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe, Demolierungsbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Maurergewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Erdbewegungsbetriebe (Deichgräberbetriebe), Erdbaubetriebe, Betonbohr- und -schneidebetriebe, Gewässerregulierungsbetriebe, Wildbach- und Lawinenverbauungsbetriebe, Betriebe für Meliorationsarbeiten, Straßenbaubetriebe, Güterwegebaubetriebe, Kaminausschleiferbetriebe, Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung;*
 - b) Steinmetzmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Steinmetzgewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Kunststeinerzeugerbetriebe, Terrazzomacherbetriebe;*
 - c) Dachdeckerbetriebe, Pflastererbetriebe;*
 - d) Hafnerbetriebe (ausgenommen die reinen Erzeugungsbetriebe), Platten- und Fliesenlegerbetriebe;*
 - e) Brunnenmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen für das Brunnenmachergewerbe nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Tiefbohrbetriebe, Gerüstverleiherbetriebe, Betriebe der Verleiher von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmungsbetriebe, Asphaltierbetriebe, Schwarzdeckerbetriebe, Betriebe der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, Gipsbetriebe, Steinholzlegerbetriebe, Estrichherstellerbetriebe;*
 - f) Zimmererbetriebe und Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Zimmermannsgewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Parkettlegerbetriebe;*
 - 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;*
 - h) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis g fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden.*
- (1a) Den Bestimmungen über den Zusatzurlaub für Schichtarbeit (§ 4b) unterliegen:*
- a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe, Demolierungsbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Maurergewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Erdbewegungsbetriebe (Deichgräberbetriebe), Erdbaubetriebe, Betonbohr- und -schneidebetriebe, Gewässerregulierungsbetriebe, Wildbach- und*

Lawinenverbauungsbetriebe, Betriebe für Meliorationsarbeiten, Straßenbaubetriebe, Güterwegebaubetriebe, Kaminausschleiferbetriebe, Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung (ausgenommen Betriebe der Maler und Anstreicher);

- b) Spezialbetriebe, die Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a fallen; dabei schadet es nicht, wenn die Tätigkeit auch von Betrieben ausgeübt wird, die nicht in den Geltungsbereich nach lit. a fallen;*
- c) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a oder b fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden.*

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

- a) Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe, Demolierungsbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Maurergewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Erdbewegungsbetriebe (Deichgräberbetriebe), Erdbaubetriebe, Betonbohr- und -schneidebetriebe, Gewässerregulierungsbetriebe, Wildbach- und Lawinenverbauungsbetriebe, Betriebe für Meliorationsarbeiten, Straßenbaubetriebe, Güterwegebaubetriebe, Kaminausschleiferbetriebe, Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung;*
- b) Steinmetzmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Steinmetzgewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Kunststeinerzeugerbetriebe, Terrazzomacherbetriebe;*
- c) Dachdeckerbetriebe, Pflastererbetriebe;*
- d) Hafnerbetriebe (ausgenommen die reinen Erzeugungsbetriebe), Platten- und Fliesenlegerbetriebe;*
- e) Brunnenmeisterbetriebe, Betriebe der Inhaber von Konzessionen für das Brunnenmachergewerbe nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, Tiefbohrbetriebe, Gerüstverleiherbetriebe, Betriebe der Verleiher von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmungsbetriebe, Asphaltiererbetriebe, Schwarzdeckerbetriebe, Betriebe der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, Gipsbetriebe, Steinholzlegerbetriebe, Estrichherstellerbetriebe;*
- f) Zimmererbetriebe und Betriebe der Inhaber von Konzessionen des Zimmermannsgewerbes nach § 6 des Baugewerbegesetzes, RGBl. Nr. 193/1893, soweit sie nicht fabriksmäßig betrieben werden; Parkettlegerbetriebe;*
- 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;*
- h) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis g fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden.*

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

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

Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung (ausgenommen Betriebe der Maler und Anstreicher);

- b) Spezialbetriebe, die Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a fallen; dabei schadet es nicht, wenn die Tätigkeit auch von Betrieben ausgeübt wird, die nicht in den Geltungsbereich nach lit. a fallen;
 - c) Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe bezüglich jener Arbeitnehmer, die zur Überlassung für Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a oder b fallen, aufgenommen werden oder tatsächlich überwiegend zu solchen Tätigkeiten überlassen werden.
- (3) Betriebe (Unternehmungen) nach Abs. 1, 1a, 2 und 2a sind auch solche, die in Form eines Industriebetriebes betrieben werden.
- (4) [...]

§ 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.

(3a) – (6) [...]

Entrichtung der Zuschlagsleistung

§ 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 anzufertigen. 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)."

Nach § 1 Z 13 EO sind Exekutionstitel nach diesem Gesetz u.a. nach den darüber bestehenden Vorschriften vollstreckbaren Zahlungsaufträge und Rückstandsausweise.

Der Urlaubs- und Abfertigungskasse wurde gemäß § 25 Abs. 8 BUAG i.V.m. § 3 Abs. 3 VVG zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Zuschläge die Einbringung im Verwaltungsweg gewährt. Leistet ein Arbeitgeber der Aufforderung zur Bezahlung der Rückstände an Zuschlagsleistungen i.S.d. § 25 Abs. 1 BUAG nicht oder nur teilweise Folge, so hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse gemäß § 25 Abs. 3 BUAG einen Rückstandsausweis auszufertigen, der Exekutionstitel i.S.d. § 1 Z. 13 EO ist. Dieser Rückstandsausweis ist kein Bescheid, sondern ein "Auszug aus den Rechnungsbehelfen", mit dem die Behörde eine - sich bereits aus dem Gesetz oder aus früher erlassenen Bescheiden ergebende - "Zahlungsverbindlichkeit" bekannt gibt (vgl. VwGH 20.12.2000, 97/08/0092, 1.4.2009, 2006/08/0205).

Anders als dies bei behördlichen Bescheiden oder gerichtlichen Beschlüssen und Urteilen der Fall ist, bei denen die auf ihnen vermerkten Bestätigungen der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit aufzuheben sind, wenn sie rechtswidrig (vor allem irrtümlich) erteilt worden sind (etwa weil ein Bescheid der verpflichteten Partei nicht ordnungsgemäß zugestellt wurde und daher nicht rechtskräftig ist), stellt die Bestätigung der Vollstreckbarkeit auf Rückstandsausweisen einen notwendigen gesetzlichen Bestandteil derselben dar, der daher schon deshalb keiner isolierten Aufhebung zugänglich ist. Auch erfordert ein solcher Vollstreckbarkeitsvermerk auf einem Rückstandsausweis nicht dessen vorherige Zustellung. Es handelt sich beim Rückstandsausweis um eine vom Gesetz mit öffentlichem Glauben ausgestattete öffentliche Urkunde (Bescheinigung) über eine gegenüber der zur Ausstellung von Rückstandsausweisen berechtigten Stelle bestehende Zahlungsverbindlichkeit der darin genannten, zur Zahlung verpflichteten Person. Werden gegen diesen Rückstandsausweis Einwendungen erhoben, so ist über diese Einwendungen ein Bescheid zu erlassen, d.h. es ist über den Anspruch selbst (und nicht etwa über die Berechtigung einen Rückstandsausweis zu erlassen) in einem ordentlichen Verwaltungsverfahren abzusprechen (vgl. VwGH 1.4.2009, 2006/08/0205).

Im Bauarbeiterurlaubs- und Abfertigungsgesetz ist der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zwar die Befugnis zur Erlassung eines Rückstandsausweises eingeräumt (§ 25 Abs. 3 BUAG) und ihr zur Vollstreckung der Verwaltungsweg eingeräumt (§ 25 Abs. 8 leg. cit.), ihr ist jedoch kein Bescheidrecht zuerkannt. Einwendungen gegen diesen Rückstandsausweis werden im Gesetz als "Einspruch" bezeichnet und sind vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde

einzubringen, die sodann mit Bescheid über die "Richtigkeit der Vorschreibung" zu entscheiden hat.

Wird in einem Einspruch gegen den Rückstandsausweis 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. VwGH 21.3.2005, 2004/17/0168; 1.4.2009, 2006/08/0205).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist sohin lediglich die Ausfertigung eines Rückstandsausweises als Grundlage für die Einbringung im Vollstreckungsverfahren erforderlich. Eine Zusendung desselben an den Zahlungspflichtigen ist demgegenüber nicht vorgesehen. Der Rückstandsausweis bestätigt den Bestand und die Vollstreckbarkeit einer Schuld und ist weder ein dem Schuldner noch ein dem Verpflichteten im Exekutionsverfahren zuzustellender Bescheid. Die Vollstreckbarkeit von Rückstandsausweisen hängt nicht von ihrer vorherigen Zustellung an den Vollstreckungsschuldner ab (vgl. VwGH 27.11.2000, 2000/17/0100; 9.11.2011, 2009/16/0175).

Stammt der Exekutionstitel gemäß § 1 Z 10, 12-14 Exekutionsordnung von einer Verwaltungsbehörde, so sind Einwendungen gemäß § 35 Abs 2 letzter Satz Exekutionsordnung in der Regel bei der Behörde geltend zu machen, „von welcher der Exekutionstitel ausgegangen ist“. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem dem Exekutionstitel zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren (vgl. VwGH 93/08/0194, 0247, 0248, 0265, 0266 JBI 1995, 606; VwGH 2009/06/0040; VwGH 2013/16/0036; VfGH B 132/91 MietSlg 43.354). In diesem Fall ist § 35 Abs 2

Exekutionsordnung nicht im Sinne einer Regelung einer individuellen Zuständigkeit zu verstehen, sondern nur dahingehend, dass die Behörde, die für das dem Exekutionstitel zugrundeliegenden Verfahren berufen ist, für solche Einwendungen zuständig ist.

Auch wenn Rückstandsausweise Exekutionstitel bilden, sind Einwendungen gegen die materielle Richtigkeit und Gültigkeit in der Regel im Verwaltungsweg geltend zu machen (vgl. OGH 3 Ob 199/00m RdW 2001/753). Rückstandsausweise gemäß § 229 BAO (§ 1 Z 13 Exekutionsordnung) werden allerdings nicht als Bescheide, sondern als „Auszüge aus den Rechnungsbehelfen“ qualifiziert, mit denen die Behörde eine sich bereits aus dem Gesetz oder aus früher erlassenen Bescheiden ergebende Zahlungsverbindlichkeit bekannt gibt. Auch hier können Einwendungen gegen diese Ansprüche - etwa Aufrechnung gegen den betreibenden Gläubiger als Zessionar der Forderung - bei den Behörden geltend gemacht werden (vgl. OGH 10 ObS 164/06z SZ 2006/167; 3 Ob 232/15m MietSlg 68.662; VwGH 2014/08/0013 VwSlg 17.661 A/2009 uva).

Stammen Rückstandsausweise von nicht-staatlichen Einrichtungen, so sind Einwendungen dagegen – sofern gesetzlich nichts anderes normiert - bei jener staatlichen Behörde einzubringen, der die Aufsicht über diese Einrichtung zusteht (vgl. VfGH B 22/60 VfSlg 3816/1960 [Israelitische Kultusgemeinde]; VwGH 82/07/0003, VwSlg 10.659 A/1982; VwGH 2010/07/0204 VwSlg 18.664 A/2013 [Wassergenossenschaft]; vgl. auch *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 35 Rz 6/3; Deixler-Hübner, § 35, in: Kommentar zur Exekutionsordnung [2020] Rz 148).

Wird dem Oppositionsbegehren rechtskräftig stattgegeben, ist gemäß § 35 Abs. 4 EO die Exekution von Amts wegen einzustellen, gegebenenfalls einzuschränken. Nach der von der Rsp vertretenen Kombinationstheorie (sind auch alle weiteren Exekutionen aufgrund desselben Titels einzustellen. Bei nachträglicher Bewilligung einer neuerlichen Exekution erfolgt die Einstellung auf Antrag des Verpflichteten (unter Hinweis auf Oppositionsurteil oder -beschluss) ohne Vernehmung des betreibenden Gläubigers (vgl. *Jakusch* in *Angst*, EO2 § 35 Rz 108).

Die Einstellung der Exekution ist beim Exekutionsgericht zu erwirken. Das Exekutionsgericht ist auch zuständig, wenn der Titel von einer

Verwaltungsbehörde stammt. Dies gilt z.B. für die Frage, ob eine Insolvenzforderung, eine Masseforderung oder eine erst nach Beendigung des Insolvenzverfahrens entstandene Forderung betrieben wird, weil es dabei um die insolvenzrechtliche Beurteilung eines Exekutionshindernisses geht. Auch die Voraussetzungen der (ausnahmsweisen) Betreuung einer Insolvenzforderung nach Annahme des Zahlungsplans in voller Höhe (§ 156 Abs. 4 IO, nunmehr: § 156a IO) sind (auch bei Betreuung eines verwaltungsbehördlichen Exekutionstitels) von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden (vgl. OGH 19.2.2014, ZI. 3 Ob 247/13i).

Ein Rückstandsausweis, welcher die Rechtsnatur eines Exekutionstitels i.S.d. § 1 EO aufweist, liegt nur dann vor, wenn dieser die entweder gesetzlich oder durch die Judikatur geforderten Mindestvorgaben erfüllt. Für einen Rückstandsausweis aufgrund von Forderungen nach dem BUAG werden diese Mindestanforderungen ausdrücklich im § 25 Abs. 3 BUAG bezeichnet. Demnach hat ein solcher Rückstandsausweis jeweils den Namen und die Anschrift der Schuldnerin, den rückständigen Betrag, die Art des Rückstandes samt Nebengebühren und Pauschalersatz, den Zuschlagszeitraum, auf den die rückständigen Zuschläge entfallen, und die Verzugszinsen zu enthalten (vgl. auch VwGH 12.3.2020, Ra 2020/08/0029).

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, ZI. 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 haftet 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, ZI. 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die formelle oder materielle Rechtmäßigkeit des Rückstandsausweises kein zulässiger Gegenstand eines Bescheides, handelt es sich doch beim Rückstandsausweis bloß um eine mit öffentlichem Glauben ausgestattete öffentliche Urkunde (Bescheinigung) über eine gegenüber der zur Ausstellung von Rückstandsausweisen berechtigten Stelle bestehende Zahlungsverbindlichkeit der darin genannten, zur Zahlung verpflichteten Person. Diese stellen daher keine bekämpfbaren Bescheide dar, sondern entfalten ihre Wirkung erst im Vollstreckungsverfahren; dieses eröffnet aber zugleich die Möglichkeit ihrer Überprüfung. So ist der Schuldner in der Lage, wie dies nach der Judikatur in analoger Anwendung des § 3 Abs. 2 VVG vorgesehen ist, die Richtigkeit des Rückstandsausweises nach Bewilligung der Vollstreckung mit Einwendungen gegen den Anspruch zu bekämpfen (vgl. u.a. VwGH 15.10.1999, 96/19/0758 mwN): Werden daher Einwendungen erhoben, so ist über den zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch offenen Anspruch selbst abzusprechen. Werden gegen diesen Rückstandsausweis Einwendungen erhoben, so ist über diese Einwendungen ein Bescheid zu erlassen, d.h. es ist über den Anspruch selbst (und nicht etwa über die Berechtigung einen Rückstandsausweis zu erlassen) in einem ordentlichen Verwaltungsverfahren abzusprechen (vgl. u.a. VwGH 1.4.2009, 2006/08/0205). Über Einwendungen gegen einen Rückstandsausweis hat gemäß § 3 Abs. 2 VVG grundsätzliche (vgl. auch die Ausnahme hierzu § 25 Abs. 5 BUAG) jene Stelle, von der der Exekutionstitel ausgegangen ist, zu entscheiden (vgl. VwGH 15.5.2013, 2012/08/0020).

Der Schuldner der in einem Rückstandsausweis ausgewiesenen Leistungsverpflichtung hat nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch ein Feststellungsinteresse am Bestehen oder Nichtbestehen dieser Verpflichtung. Er kann, wenn mit ihm ein Verwaltungsverfahren nicht durchgeführt wurde, darüber einen Bescheid begehren (vgl. VwGH 15.10.1999, 96/19/0758).

Der im Einspruch gemäß § 25 Abs. 5 BUAG 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.

Bezugnehmend auf die Entrichtung der Zuschlagsleistung gemäß § 25 BUAG ist auszuführen, dass diese nach § 25 Abs. 1 BUAG vorgeschrieben wird. Gegen diese Vorschreibung – und nicht gegen den Rückstandsausweis selbst – hat der Arbeitgeber binnen 14 Tage Einwendungen gegen die Richtigkeit zu erheben (vgl. § 25 Abs. 1b BUAG). Nach Abschluss dieses Verfahrens betreffend die Vorschreibung ist vom Arbeitgeber mittels Zahlung binnen der in § 25 Abs. 1 BUAG festgesetzten Frist den offenen Betrag zu begleichen.

Kommt daher ein Arbeitgeber seiner Zahlungsverpflichtung im Hinblick auf Zahlungsvorschreibungen nach dem BUAG nicht nach, so wird von der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse ein Rückstandsausweis angefertigt, welcher gemäß § 25 Abs. 3 BUAG einen Exekutionstitel i.S.d. § 1 EO darstellt (siehe dazu etwa *Nunner-Krautgasser*, Der Rückstandsausweis als Grundlage der gerichtlichen Exekution, ÖJZ 2000, 833).

Gegen diesen Rückstandsausweis kann der Arbeitgeber gemäß § 25 Abs. 5 BUAG ein Einspruch bei der Bezirksverwaltungsbehörde eingebracht werden, welche sodann mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden hat.

Nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Judikatur handelt sich bei einem Rückstandsausweis um keinen Bescheid, sehr wohl aber im Falle der Nichteinbringung des Rechtsbehelfs des Einspruchs gegen den Rückstandsausweis um einen exekutionsfähigen Rechtstitel.

Dem BUAG ist keine Frist zu entnehmen, innerhalb welcher im Hinblick auf einen Rückstandsausweis gemäß § 25 Abs. 5 BUAG ein Einspruch zu erheben ist, vielmehr handelt es sich bei einem auf § 25 Abs. 5 BUAG gestützten Einspruch gegen einen Rückstandsausweis streng genommen „nur“ um einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung des (allenfalls) ausständigen Forderungsanspruchs der Behörde entsprechend der Konkretisierungsvorgaben des § 25 Abs. 3 BUAG (vgl. VwGH 12.3.2020, Ra 2020/08/0029).

Gegen einen Rückstandsausweis kann zudem eine Einwendung bzw. ein Einspruch an die Titelbehörde bzw. die (wie etwa im § 25 Abs. 5 BUAG normiert) gesetzlich eigens festgelegte Behörde auch nach der allfälligen aufgrund des eingebrachten Rückstandsausweises erfolgten gerichtlichen Exekutionsbewilligung eingebracht werden (vgl. etwa konkludent VwGH 9.11.2011, 2009/16/0175; 1.4.2009, 2006/08/0205; *Nunner-Krautgasser*, Der Rückstandsausweis als Grundlage der gerichtlichen Exekution, ÖJZ 2000, 833).

Durch den durch § 25 Abs. 5 BUAG ausdrücklich gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelf des „Einspruchs“ wird daher dem Adressaten eines Rückstandsausweises die Möglichkeit eröffnet, die inhaltliche Fehlerhaftigkeit eines Rückstandsausweises zu rügen, und damit die für die Behandlung des Einspruchs zuständige Behörde zur Führung eines eigenständigen Verwaltungsverfahrens, mit welchem die Höhe eines allfälligen Außenstands festgestellt wird, zu verhalten (vgl. VwGH 1.4.2009, 2006/08/0205; 9.11.2011, 2009/16/0175; 12.3.2020, Ra 2020/08/0029; zur Zulässigkeit und Rechtsnatur von Einwendungen gegen einen Rückstandsausweis allgemein vgl. etwa *Nunner-Krautgasser*, Der Rückstandsausweis als Grundlage der gerichtlichen Exekution, ÖJZ 2000, 833).

Damit ein Arbeitgeber zur Entrichtung von Zuschlagsleistungen gemäß § 25 BUAG verpflichtet werden kann, ist Voraussetzung, dass das Arbeitsverhältnis in den Geltungsbereich des BUAG nach § 1 BUAG fällt.

Abzustellen ist hierbei darauf, ob das Arbeitsverhältnis des jeweiligen Arbeitnehmers auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht und er in einem Betrieb (Unternehmung) nach § 2 BUAG beschäftigt ist. Ob ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, ist nach dessen wahren wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen.

Vordergründig ist zwar nicht der Wortlaut der Gewerbeberechtigung für die Zuordnung, ob ein Betrieb dem BUAG unterliegt, maßgebend, 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 (vgl. 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 (vgl. Klinger, BUAG § 2 Anm 1), was auch die Revisionswerberin einräumt“ (vgl. OGH 20.6.2012, 9 ObA 150/11s).

Folglich sind alle Tätigkeiten eines Unternehmens, welche in den Anwendungsbereich des Hauptkerns der Gewerbeberechtigung dieses Unternehmens fallen, sofern einer der Tatbestände des § 2 BUAG Unternehmen dieser Gewerbeberechtigung erfasst, als dem BUAG unterfallende Tätigkeiten einzustufen. Dagegen bewirkt die bloße Ausübung einer Tätigkeit, welche ein Gewerbeberechtigter lediglich als ein Nebenrecht ausüben darf, noch nicht die Subsumierung dieser Tätigkeit unter den Anwendungsbereich des BUAG. Letzteres folgt schon aus der Überlegung, dass sich die Nebenrechte i.S.d. § 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 27.11.2014, Ro 2014/08/0071).

Unter Betrieben im Sinne des § 2 BUAG sind unter anderem Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung zu verstehen.

Bei Betrieben in denen sowohl Tätigkeiten, welche unter § 2 BUAG zu subsumieren sind und solche die nicht unter diese Norm zu subsumieren sind (Mischbetriebe), erbracht werden, sind die Bestimmungen des BUAG bei Vorliegen einer organisatorischen Trennung der Betriebsabteilungen nur auf Arbeitnehmer anzuwenden, welche in einer Betriebsabteilung ihre Tätigkeit verrichten, welche unter § 2 BUAG zu subsumieren ist. Ist eine solche organisatorische Trennung nicht vorhanden, so ist gemäß § 3 Abs. 3 BUAG darauf abzustellen, ob der Arbeitnehmer überwiegend Tätigkeiten verrichtet, welche ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen.

Unstrittig ist, 1) dass durch das gegenständliche Unternehmen der Beschwerdeführerin auch Tätigkeiten verrichtet werden, welche unter § 2 BUAG fallen (Betriebe für die Beschichtung von Fassaden zum Zwecke der Wärmeisolierung), sowie 2) dass keine organisatorische Trennung zwischen dem Betriebsbereich i.S.d. § 2 BUAG und dem übrigen Betriebsbereich besteht. Folglich handelt es sich beim gegenständlichen Unternehmen um einen Mischbetrieb i.S.d. BUAG.

Bei einem Mischbetrieb ist für die Frage, ob dieser im Hinblick auf die Tätigkeiten i.S.d. § 2 BUAG unter das BUAG fällt und entsprechende Zahlungen an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu entrichten sind, maßgebend, ob im Mischbetrieb Arbeitnehmer beschäftigt wurden (werden), welche überwiegend Tätigkeiten verrichten, welche in den Anwendungsbereich des § 2 BUAG fallen.

Schon bei Zugrundelegung der Angaben der Beschwerdeführerin wie auch der einvernommenen Herrn E. F. und G. H. erbrachten Herrn E. F. und Herr G. H. während deren Beschäftigung durch die Beschwerdeführerin (jedenfalls nahezu) ausschließlich Fassadenarbeiten.

Zudem wurden beide Arbeiter anlässlich der beiden Kontrollen beim Anbringen von Wärmedämmplatten angetroffen, und ist sohin nicht hervorgekommen, dass diese für die Erbringung bestimmter Auftragsleistungen der Beschwerdeführerin von dieser nicht zu diesen grundsätzlich buag-pflichtigen Arbeiten herangezogen worden sind.

Die Arbeitsverhältnisse von Herrn E. F. und Herr G. H. beruhten unstrittig und auch durch die Sozialversicherungsanfrage verifiziert jeweils auf einem privatrechtlichen Vertrag zur Beschwerdeführerin und waren sohin beide Personen für die gegenständlich unstrittig gebliebene, an den beiden Kontrolltag erfolgten Durchführungen von Fassadenarbeiten durch die A. OG unselbständig beschäftigt worden.

Weiters steht unstrittig fest, dass diese beiden Arbeiter von der Beschwerdeführerin zwischen dem 29.3.2017 und dem 30.11.2017 beschäftigt wurden. Die Vorschreibung von BUAG-Beiträgen für die Monate Dezember 2017 und Jänner 2018 erfolgte, wie auch die Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse korrekt korrigierend klargestellt hat, ohne Rechtsgrundlage.

Aus den von der Beschwerdeführerin für das Jahr 2017 vorgelegten Rechnungen ist zudem ersichtlich, dass von dieser im Jahr 2017 Ausgangsrechnungen für Fassadenarbeiten in Höhe von insgesamt EUR 199.561,62 – gelegt wurden, wobei davon der Betrag von EUR 139.600,72 auf Arbeiten mit Dämmung und der Betrag von EUR 30.060,90 auf Arbeiten ohne Dämmung anfiel. Es wurden daher überwiegend buag-pflichtige Dienstleistungen erbracht.

Daraus folgt, dass für die Monate März bis November 2017 zu Recht von der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse Beiträge vorgeschrieben wurden.

Die von der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse erfolgte Aufschlüsselung dieser Vorschreibungen erscheint schlüssig und wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, sodass von der Richtigkeit dieser Ausschüsselungen auszugehen ist.

Bei Zugrundelegung der Angaben der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse in deren Schriftsatz vom 10.12.2020 ist zudem davon auszugehen, dass keine

Außenstände der Beschwerdeführerin gegenüber der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse mehr bestehen.

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht damit zweifelsfrei und abschließend fest.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Im Falle einer mündlichen Verkündung der Entscheidung ist die Stellung eines Ausfertigungsantrags eine Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde oder einer Revision.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem

Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Verfahrenshilfeantrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in allen Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar