



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/092/7511/2024-48
A. GmbH

Wien, 9.2.2025

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Gerhard Kienast über die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt in Wien, B. Hauptstraße, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk) vom 16.4.2024, Zl. ..., betreffend Einspruch gegen einen Rückstandsausweis nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) (beteiligte Partei: Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse) nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung am 17.9.2024, 16.12.2024 und 28.1.2025

zu Recht:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid bestätigt.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 22.11.2023 richtete die beteiligte Partei an die Beschwerdeführerin eine „Einbeziehungsinformation“ betreffend eine Einbeziehung in das System der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse gemäß § 27 BUAG in Bezug auf vier Arbeitnehmer.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2023 erhob die Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 1b BUAG Einwendungen und beantragte die Berichtigung der Vorschreibung dahin, dass für die näher genannten vier Arbeitnehmer keine Forderung bestehe.

Mit Schreiben vom 3.1.2024 gab die beteiligte Partei zu den Einwendungen der Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ab, auf die die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17.1.2024 replizierte.

Mit Schreiben vom 25.1.2024 forderte die beteiligte Partei die Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 2 BUAG auf, binnen zwei Wochen den näher bezifferten Rückstand zu bezahlen.

Am 14.2.2024 stellte die beteiligte Partei gemäß § 25 Abs. 3 BUAG einen Rückstandsausweis aus, gegen den die Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 5 BUAG mit Schriftsatz vom 28.2.2024 Einspruch erhob.

Mit Schreiben vom 16.4.2024 gab die beteiligte Partei zum Einspruch der Beschwerdeführerin gegen ihren Rückstandsausweis vom 14.2.2024 eine umfangreiche Stellungnahme ab und beantragte, den Einspruch abzuweisen.

Mit Bescheid vom 16.4.2024 stellte der belangte Magistrat gemäß § 25 Abs. 5 BUAG bezüglich des gemäß § 25 Abs. 3 BUAG gegen die Beschwerdeführerin ausgefertigten Rückstandsausweises der beteiligten Partei vom 14.2.2024, Zahl: RA1101064727-E2311-0000-D2FB8M-D-D2FB8U, betreffend Zuschläge zum Lohn samt Nebengebühren für den Zeitraum 2023/11 in der Höhe von € 46.666,69, fest, dass die Vorschreibung dieses Betrags durch den angeführten Rückstandsausweis richtig erfolgt war, und wies darauf hin, dass nunmehr mit Zinsen/Kosten/Nebengebühren € 46.900,02 aushaften.

Mit Schriftsatz vom 23.5.2024 zog die Beschwerdeführerin diesen Bescheid (form- und fristgerecht) in Beschwerde und beantragte neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben und festzustellen, dass sie den Bestimmungen des BUAG nicht unterliege.

Mit Note vom 3.6.2024 legte der belangte Magistrat dem erkennenden Verwaltungsgericht die Beschwerde und den bekämpften Bescheid zur Entscheidung vor und erteilte ihm für den bezughabenden Akt und seine Geschäftsstücke die Leseberechtigung im ELAK.

Mit Note vom 19.6.2024 übermittelte das erkennende Verwaltungsgericht der beteiligten Partei die Beschwerde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme.

Am 1.8.2024 sah die Beschwerdeführerin beim erkennenden Verwaltungsgericht in die bezughabenden Akten ein.

Mit Schreiben vom 27.8.2024 gab die beteiligte Partei zur Beschwerde der Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ab.

Schriftsatz vom 10.9.2024 gab die Beschwerdeführerin zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Stellungnahme ab und stellte Beweisanträge.

Am 17.9.2024 fand vor dem erkennenden Verwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, in der Mag. C. D. und E. F. zeugenschaftlich einvernommen wurden.

Mit Schreiben vom 25.9.2024 gab die beteiligte Partei zum Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 10.9.2024 sowie zum Vorbringen in der Verhandlung vom 17.9.2024 eine Stellungnahme ab, auf die die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 11.12.2024 re- und die beteiligte Partei mit Schreiben vom 13.12.2024 duplizierte.

Am 16.12.2024 fand vor dem erkennenden Verwaltungsgericht eine (weitere) öffentliche, mündliche Verhandlung statt, in der G. H. zeugenschaftlich einvernommen wurde.

Mit Schriftsatz vom 21.1.2025 erstattete die Beschwerdeführerin zur Vorbereitung der nächsten mündlichen Verhandlung ein ergänzendes Vorbringen.

Am 28.1.2025 fand (neuerlich) vor dem erkennenden Verwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, in der Ing. I. J. und (neuerlich) E. F. und Mag. C. D. als Zeugen einvernommen wurden und nach deren Schluss der Verhandlungsleiter wegen der Komplexität der Sach- und Rechtslage die Entscheidung nicht sogleich verkündete; auf die Anberaumung einer Verkündungstagsatzung wurde verzichtet.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin war in der relevanten Zeitspanne (2022 bis 2023) im Besitz der Gewerbeberechtigungen „Immobilientreuhänder“, „Baugewerbetreibender“ (eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten) und „Maler und Anstreicher“. Sie verfügte über die Betriebsmittel allein für das Malergewerbe (Farbspritzgerät, Kleinbus). Gesellschafter der Beschwerdeführerin wie der „Projektgesellschaften“ ist Mag. C. D.. Diese Projektgesellschaften werden für jedes zu sanierende Projekt gegründet. Die Beschwerdeführerin ist nicht gewinnorientiert; sie erbringt Leistungen ausschließlich für die Sanierung der Objekte und beschäftigt Arbeitnehmer, um die Kosten der Professionisten, die für die Projektsanierung beauftragt werden, zu reduzieren.

Ein Projekt war die Sanierung und der Umbau des (ehemaligen) K. in L.. In diesem Objekt wurden 18 (geförderte) Wohnungen errichtet, um (letztlich) aus deren Vermietung einen Ertrag zu erzielen. Eigentümerin ist die Projektgesellschaft „M. OG“ (FN ...). Die Sanierung begann 2022 und endete 2024 (mit den Vermietungen der Wohnungen). Mit den Malerarbeiten wurde Ende 2023 begonnen.

1.2. Die Beschwerdeführerin beschäftigte an dieser Baustelle in L. – hier relevant – folgende vier Arbeitnehmer: N. O., P. Q., R. S., E. F.. Sie verrichteten überwiegend folgende Tätigkeiten: Verteilung der auf der Baustelle angelieferten Baumaterialien; Abtransport von Verpackungsmaterial, Müll und Schutt in bereitgestellte Mulden; laufende Reinigung der Baustelle; Malertätigkeiten. Die erstgenannten Tätigkeiten überwogen dabei in der relevanten Zeitspanne die Malerarbeiten. Eine organisatorische Trennung bestand im Betrieb der Beschwerdeführerin nicht. Die Arbeitnehmer hatten

(bis auf F.) keine Ausbildung als Maler; F., der (leidlich) der deutschen Sprache mächtig ist, kommunizierte mit den übrigen (genannten) Arbeitnehmern, die diese Sprache nicht beherrschten, teilte sie ein und beaufsichtigte sie; er kaufte benötigtes Material ein, überwachte auch Arbeitnehmer anderer an der Baustelle tätigen Unternehmen und führte Arbeitszeitaufzeichnungen. Er korrespondierte fast täglich mit dem Baumeister Ing. I. J., der als Vertreter des Bauherrn auf die Sicherheit auf der Baustelle, die Qualität und Effizienz schaute.

1.3. Die Beschwerdeführerin meldete diese vier Arbeitnehmer über drei Zuschlagszeiträume nicht der beteiligten Partei, woraus sich folgende Einbeziehungszeiträume (Einbeziehungen der Beschäftigungszeiten in das System der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse) ergeben:

N. O.	03.10.2022 – 31.07.0223
P. Q.	13.06.2022 – 31.07.2023
R. S.	25.07.2022 – 31.07.2023
E. F.	06.06.2022 – 31.10.2023

Die Gesamtforderung aus Zuschlägen zum Lohn samt Nebengebühren für den Zeitraum 2023/11 beträgt bezüglich dieser vier Arbeitnehmer € 46.900,02.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu Punkt 1.1. basieren auf dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihren Schriftsätzen sowie auf den durchaus glaubwürdigen Aussagen des in der öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Verwaltungsgericht als Zeuge einvernommen Mag. D.; sie sind auch zwischen den Verfahrensparteien nicht strittig.

Die Feststellung, dass mit den Malerarbeiten erst Ende 2023 begonnen wurde, gründet einerseits in der Aussage des Zeugen F. in der öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 17.9.2024, dass die Objekte erst ganz zum Schluss ausgemalt wurden, andererseits in der von der Beschwerdeführerin in der Verhandlung vom 17.9.2024 vorgelegten Rechnung vom 31.10.2023 (Blg. ./33) „über den Ankauf des Farbsprühgeräts“, woraus abzuleiten ist, dass vor diesem Datum wesentliche Tätigkeiten der vier Arbeitsgänge der Malerarbeiten (nämlich Voranstrich, zweimaliger

Deckenanstrich – vgl. Verhandlungsprotokoll vom 28.1.2025, Seite 5) nicht vorgenommen werden konnten; dieses Farbsprühgerät war nämlich das einzige (vgl. Jahresabschluss 2023 [Blg. ./34], Seite 10).

2.2. Das erkennende Verwaltungsgericht gelangte zu den unter Punkt 1.2. getroffenen Feststellungen hinsichtlich der von den vier Arbeitnehmern auf der Baustelle verrichteten Tätigkeiten aufgrund folgender Überlegungen: Zunächst brachte dies die Beschwerdeführerin selbst vor (vgl. Stellungnahme vom 10.9.2024, Seite 5 f); ferner gaben dies auch die Arbeitnehmer selbst an (vgl. die Baustellenerhebungsprotokolle vom 9.2.2023). Schließlich wies Mag. D. bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Verwaltungsgericht am 17.9.2024 auf die enormen Mengen an zu entsorgendem Bauschutt (360 t) und an zugeliefertem Material in derselben Größenordnung hin, die von den Arbeitnehmern der Beschwerdeführerin bewältigt wurden. Bei diesen Arbeiten in dieser Größenordnung, die von der Beschwerdeführerin mit 305 Arbeitswochen (!) beziffert wurden (Blg. ./32) erachtet es das erkennende Verwaltungsgericht auch für ausgeschlossen, dass die Malerarbeiten die übrigen Tätigkeiten quantitativ überwogen, zumal die Arbeitnehmer (bis auf F.) über keine Ausbildung als Maler verfügten (vgl. Mag. D., Verhandlungsprotokoll vom 17.9.2024, Seite 5) und (lediglich) ein Farbspritzgerät vorhanden war, und das erst seit dem 31.10.2023 (vgl. Lieferdatum Blg. ./33).

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des Arbeitnehmers F. basieren auf seiner ersten Aussage vor dem erkennenden Verwaltungsgericht am 17.9.2024, die er in der (auf Wunsch der Beschwerdeführerin vorgenommenen) zweiten Zeugeneinvernahme am 28.1.2025 abänderte; er suchte nämlich das Gewicht auf Tätigkeiten zu verschieben, die jenen eines Poliers entsprechen. Dabei koinzidiert seine Aussage auffallend mit jener des Baumeisters Ing. J. (als Beispiele seien die Aussagen beider genannt, F. sei für die Erste Hilfe oder auch für die Sicherheit auf der Baustelle zuständig gewesen). Aufgrund dieser geänderten Akzentuierung bei seiner zweiten von der Beschwerdeführerin gewünschten gerichtlichen Einvernahme sowie der auffallenden Deckungsgleichheit seiner und Ing. J. Aussage erachtet das erkennende Verwaltungsgericht die Aussagen als mit der Beschwerdeführerin abgesprochen, was deren Beweiswert mindert. Darüber hinaus gab F. die konstatierten Tätigkeiten im Baustellenerhebungsprotokoll vom (richtig:) 9.2.2023 selbst an, was auch der Wahrnehmung des überaus glaubwürdigen Zeugen G. H. bei der Baustellenkontrolle am 9.2.2023 entsprach.

Auch die Aussage F., er habe selbst kaum mitgearbeitet, vielmehr die anderen Arbeiter angeleitet und beaufsichtigt (und andere Tätigkeiten verrichtet), erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht nicht glaubwürdig: Zum einen betraf diese Anleitung und Beaufsichtigung lediglich drei (bis fünf) Mitarbeiter (was nicht tagesfüllend sein sollte), zum anderen war er der einzige, der beispielsweise eine Ausbildung zum Maler besaß, weshalb es nicht der Lebenserfahrung entspricht, dass die Malerarbeiten primär von den übrigen Mitarbeitern erledigt wurden. F. wird freilich (auch) die drei anderen Arbeitnehmer angeleitet und beaufsichtigt haben, er wird auch festgelegt haben, wo und was sie als nächstes zu tun haben. Damit nimmt er jedoch die Aufgaben eines Partieführers wahr; auch die Anzahl der Personen entspricht der Größe einer durchschnittlichen Partie. Da F. nahezu täglich mit Ing. J. Kontakt hatte und dieser auch zwei- bis dreimal in der Woche persönlich auf der Baustelle war (Verhandlungsprotokoll vom 28.1.2025, Seite 3), liegt es nahe, dass Ing. J. (seine Aufgaben waren: Sicherheit der Baustelle, Qualität und Effizienz: siehe Verhandlungsprotokoll vom 28.1.2025, Seite 4) wesentliche Teile jener Aufgaben (letzt)verantwortete, die (allenfalls) einen Arbeitnehmer zum Polier qualifizieren.

2.3. Die Feststellungen zu Punkt 1.3. entstammen den Angaben der beteiligten Partei in ihrer „Einbeziehungsinformation“ vom 22.11.2023 und ihrem „Rückstandsausweis“ vom 16.4.2024. Die Beschwerdeführerin bestritt die Forderung (durchgehend) lediglich dem Grunde nach; die Höhe der Forderung blieb unbestritten und konnte daher vom erkennenden Verwaltungsgericht festgestellt werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 25 Abs. 5 BUAG hat die Bezirksverwaltungsbehörde nach einem Einspruch gegen einen gemäß § 25 Abs. 3 BUAG ergangenen Rückstandsausweis mit Bescheid über die „Richtigkeit der Vorschreibung“, die der Rückstandsausweis als offen ausweist, zu entscheiden. Der Einspruch iSd § 25 Abs. 5 BUAG ist somit schlicht ein Antrag an die Bezirksverwaltungsbehörde auf Einleitung des Verwaltungsverfahrens über „die Richtigkeit der Vorschreibung“, sohin über den materiellen Anspruch, der dem Rückstandsausweises zugrunde liegt (VwGH 8.9.2010, 2009/08/0115). Verfahrensgegenstand dieses Verwaltungsverfahrens und – nach Beschwerdeerhebung – des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist somit der dem Rückstandsausweis zugrunde liegende materielle Anspruch dem Grunde und der Höhe nach (vgl. auch VwGH 12.3.2020, Ra 2020/08/0029, Rn. 6).

In diesem Verfahren hat die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. das Verwaltungsgericht auch die Frage (als Vorfrage) zu beantworten, ob der Arbeitgeber den Vorschriften des BUAG unterliegt oder ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Gesetz Anwendung findet.

3.2. Nach § 1 Abs. 2 lit. a BUAG finden die Bestimmungen des Gesetzes keine Anwendung auf Personen, die vorwiegend Angestelltentätigkeit iSd Angestelltengesetzes (AngG) verrichten. Diese Ausnahme vom Anwendungsbereich des BUAG wird von der Beschwerdeführerin in Bezug auf ihren Arbeitnehmer F. behauptet.

Von den in § 1 Abs. 1 AngG angesprochenen Angestelltentätigkeiten kommen fallbezogen allein „höhere, nicht kaufmännische Dienste“ in Betracht. Im Zusammenhang mit dem Umfeld von Baustellen hat die Judikatur bereits mehrere Kriterien herausgearbeitet, die für das Leisten höherer Dienste maßgeblich sind. Es ist dies insbesondere das Nichtverrichten manueller Arbeit (z.B. OGH 29.3.1995, 9 ObA 17/95 = Arb 11.364) oder die Aufsicht und Verantwortung über eine größere Zahl von Arbeitnehmern (z.B. OGH 10.2.1959, 4 Ob 2/59 = Arb 6982; 26.9.1961, 4 Ob 64/61 = Arb 7424; 21.12.1995, 8 ObA 277/95 = wbl 1996, 324; vgl. auch RIS-Justiz RS0028012) oder letztlich ein qualifizierter Grad an Selbstständigkeit und damit die Befugnis, ohne Anweisungen zu handeln (z.B. OGH 21.1.1964, 4 Ob 3/64 = Arb 7863).

Keines dieser Merkmale liegen in Bezug auf den Arbeitnehmer F. vor: Wie festgestellt überwiegen auch bei ihm manuelle Arbeiten, beaufsichtigt und verantwortet er lediglich einen kleinen Kreis von Mitarbeitern (drei bis vier) und ist er insbesondere durch die nahezu tägliche Kontaktaufnahme mit Ing. J. nicht frei und unabhängig, (auch maßgebliche) Entscheidungen zu treffen. Vielmehr scheint er (bloß) aufgrund seiner (auch altersbedingten) Erfahrung bei Ausübung seiner Tätigkeiten und insbesondere auch durch seine sprachliche Fähigkeit, mit den anderen Arbeitnehmern zu kommunizieren, erste Anlaufstelle für Aufträge, Aufgaben etc. zu sein. Auch die von ihm erstatteten Vorschläge zur Aufnahme oder Entlassung von Arbeitnehmern sind nach der Judikatur kein Indiz für höhere Dienste (LGZ Wien 4.6.1928, Arb 3878).

Der Arbeitnehmer F. ist somit per se nicht wegen seiner Tätigkeit von der Anwendung dieses Gesetzes nach § 1 Abs. 2 lit. a BUAG ausgenommen.

3.3. Die Beschwerdeführerin verrichtet mit ihren Malerarbeiten Tätigkeiten, die von ihrer Art nach nicht in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen. Vor-

und Folgearbeiten für diese Malerarbeiten sind diesen unmittelbar zurechenbar und führen nicht dazu, dass durch diese Arbeiten ein Mischbetrieb entsteht. Als derartige Vorarbeiten können insbesondere die Verspachtelungsarbeiten angesehen werden.

Allerdings war – wie festgestellt – ein wesentlicher Teil der Tätigkeit der Arbeitnehmer das Verteilen des angelieferten Baumaterials auf der Baustelle und der Abtransport von Verpackungsmaterial, Müll und Schutt in bereitgestellte Mulden. Diese Tätigkeiten überborden die Grenze der Vorarbeiten zu den Malerarbeiten; sie sind vielmehr Vorarbeiten zu den anderen von den Professionisten an der Baustelle ausgeführten Tätigkeiten, die dem BUAG unterliegen, wie insbesondere Baumeistertätigkeiten (§ 2 Abs. 1 lit. a BUAG) oder Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe (§ 2 Abs. 1 lit. e BUAG). Dies ist auch durch die Aussage des Zeugen Mag. D. belegt, dass die Mitarbeiter nur deshalb bei der Beschwerdeführerin angestellt waren, um die Kosten der beauftragten Professionisten zu reduzieren (Verhandlungsprotokoll vom 17.9.2024, Seite 5). Daraus ergibt sich schlüssig, dass ohne die Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin Mitarbeiter der Professionisten diese Arbeit, und zwar als „Vorarbeiten“, verrichten hätten müssen.

Den Konstatierungen zufolge überwogen die angesprochenen „Bauhilfstätigkeiten“ die Malerarbeiten; die Arbeitnehmer verrichteten in zeitlicher Hinsicht somit mehr Tätigkeiten, die von ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich von Betrieben nach § 2 BUAG fallen, als sie Malerarbeiten erbrachten; dabei kann unbeantwortet bleiben, ob diese Tätigkeiten qua § 150 Abs. 2a GewO zu den Baumeisterarbeiten zählen oder zu jener Tätigkeit, für die sie „Vorarbeit“ sind (was allenfalls geweberechtlich von Relevanz sein mag). Mangels organisatorischer Trennung des Betriebs der Beschwerdeführerin unterliegen somit alle vier verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer dem BUAG, sodass gar nicht (iSd § 3 Abs. 4 BUAG) geprüft werden musste, für welche Tätigkeiten sie aufgenommen wurden.

3.4. Zuletzt ist zu prüfen, ob der Betrieb der Beschwerdeführerin, trotzdem er Tätigkeiten iSd § 2 BUAG erbringt, dem BUAG allenfalls deshalb nicht unterliegt, weil diese Tätigkeiten „ausschließlich für den eigenen Betrieb vorgenommen“ wurden (vgl. § 3 Abs. 1 2. Satz BUAG).

Zunächst saniert die Beschwerdeführerin ein Objekt, das nicht in ihrem Eigentum steht; die Sanierung dient daher nicht ihrem eigenen, sondern dem Betrieb der Projektgesellschaft „M. OG“, weshalb die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 1 2. Satz BUAG nicht schlagend wird.

Aber selbst dann, wenn man – wie von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vorgebracht – annehmen wollte, § 3 Abs. 1 Satz 2 BUAG stellte nicht auf die gesellschaftsrechtliche Struktur, sondern auf die organisatorische Einheit des Betriebes ab (es würden nämlich in Wahrheit zwei Konzerngesellschaften vorliegen, die als einheitlicher Betrieb iSd § 34 ArbVG zu betrachten seien), wäre für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen: Der VwGH hat nämlich bereits klargestellt, dass von einer Tätigkeit, die für den eigenen Betrieb gesetzt wird, eine wirtschaftliche Tätigkeit zu unterscheiden ist, bei der – entsprechend dem Tätigkeitsbereich eines Bauträgers (§ 117 Abs. 4 GewO 1994) – ein Bauvorhaben abgewickelt wird, um aus der Veräußerung oder Vermietung des Objekts einen Ertrag zu erzielen (VwGH 22.3.2022, Ra 2020/08/0118, Rn. 18). Gerade dies ist bei Annahme eines einheitlichen Betriebs der Fall: Die Beschwerdeführerin verfügt gewerberechtlich über die Befugnisse eines Bauträgers und arbeitet durch ihre Arbeitnehmer an der Sanierung des gegenständlichen Objekts mit, deren 18 Wohnungen anschließend von der „M. OG“ vermietet werden, um (letztlich) einen Ertrag zu erzielen.

3.5. Für die vier Arbeitnehmer N. O., P. Q., R. S., E. F., deren Arbeitsverhältnisse entsprechend der Beurteilung durch das erkennende Verwaltungsgericht somit dem BUAG unterliegen, ist eine Gesamtforderung aus Zuschlägen zum Lohn samt Nebengebühren für den Zeitraum 2023/11 in der Höhe von € 46.900,02 offen.

3.6. Die ordentliche Revision ist zulässig, weil der gegenständliche Fall von der Lösung folgender Rechtsfrage abhängt, zu der – soweit zu sehen – noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorliegt und die auch nicht allein auf Grund eines klaren Gesetzeswortlauts beantwortet werden kann: Unterliegt ein Betrieb, der – ohne organisatorische Trennung – neben nicht BUAG-pflichtigen Malerarbeiten mehrheitlich Vorarbeiten für Tätigkeiten vornimmt, die dem BUAG unterliegen, zur Gänze dem BUAG, und zwar auch dann, wenn diese Vorarbeiten – weil unentgeltlich und ohne Auftrag verrichtet – nicht (direkt) am Markt erbracht werden.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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 die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je € 240,- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. K I E N A S T
(Richter)