

AUSSENSTELLE WIENER NEUSTADT

Geschäftszahl:

LVwG-AV-1848/001-2021

Wr. Neustadt, am 27. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Biedermann als Einzelrichterin über die Beschwerde der A, ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 27.09.2021, Zl. ***, betreffend einen Einspruch vom 01.07.2021 gegen den Rückstandsausweis der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vom 12.03.2021, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.09.2022,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 und Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Am 15.07.2020 fand eine Baustellenkontrolle durch den Baustellenerheber der BUAK, C, bei dem Bauvorhaben „Sanierung Einfahrt, Einfamilienhaus“ in ***, ***, statt.

Im Zuge dessen traf der Baustellenerheber zwei Arbeitnehmer der A (in weiterer Folge: Beschwerdeführerin), D und E, bei Abbrucharbeiten von Bodenplatten im Einfahrtsbereich der Garageneinfahrt an.

Die beiden Arbeitnehmer waren seit dem 02.03.2020 (D) bzw. 04.05.2020 (E) bei der Sozialversicherung als Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin gemeldet. Die Aufnahme ihrer Tätigkeit war jedoch nicht der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (in weiterer Folge: BUAK) angezeigt worden.

1.2. In der Folge führte die BUAK am 29.09.2020 am Firmensitz des Betriebs der Beschwerdeführerin eine Betriebskontrolle gemäß § 23 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) im Beisein des H durch. Hierbei wurde ein Überwiegen von Tätigkeiten festgestellt, welche dem BUAG unterlagen, da mehrheitlich Erdbauarbeiten, Abbrucharbeiten und Pflastererarbeiten durchgeführt wurden.

1.3. Aufgrund der Ergebnisse der Baustellenkontrolle und der Betriebskontrolle bezog die BUAK mit Einbeziehungsinformation vom 29.09.2020 die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer D, F, E und G in das System der BUAK ein und stellte der Beschwerdeführerin eine Forderung in der Höhe von € 36.680,84 sofort fällig.

1.4. Mit Zuschlagsverrechnungsliste der BUAK für August 2020, datiert mit 30.09.2020, wurde der Beschwerdeführerin für den Zuschlagszeitraum August 2020 für vier Arbeitnehmer eine Forderung in der Höhe von € 5.326,62 vorgeschrieben.

1.5. Mit Schreiben vom 21.10.2020 erhob die (damalige) steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin Einwendungen gegen die Einbeziehung vom 29.09.2020, da die beiden von der Einbeziehung unter anderem umfassten Arbeitnehmer D und E überwiegend Arbeiten verrichtet haben, die sich auf die Erbringung von Gartenarbeiten bezogen haben, womit diese Arbeitnehmer ausschließlich dem Gewerbe der Gartenpflege zuzuordnen gewesen seien und auf deren Arbeitsverhältnisse das BUAG nicht anzuwenden gewesen sei.

1.6. Mit Schreiben vom 16.11.2020 teilte die BUAK der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführerin zusammengefasst mit, dass den erhobenen Einwendungen nicht gefolgt werde, da Erdbewegungsbetriebe gemäß § 2 Abs 1 lit a BUAG dem Geltungsbereich des BUAG unterlägen und die Beschwerdeführerin unter anderem über eine Gewerbeberechtigung hierfür verfüge. Die übrigen Gewerbeberechtigungen seien vom Geltungsbereich des BUAG nicht umfasst, weshalb es sich bei dem Betrieb der Beschwerdeführerin um einen Mischbetrieb im Sinne des § 3 BUAG handle. Dieser verfüge über keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen und sei aufgrund der durchgeführten Erhebungen davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer tatsächlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt haben, die vom Geltungsbereich des BUAG umfasst seien. Weiters seien in den der BUAK vorliegenden Kassaausgangsbelegen überwiegend Kassaentnahmen unter der Widmung „Material für Baustellen“ ausgewiesen, was dem Vorbringen, die Arbeitnehmer hätten überwiegend Gartenarbeiten verrichtet, widerspreche. Die Beschwerdeführerin habe keinerlei Beweise vorgelegt, die ihren Standpunkt gestützt haben.

1.7. Mit Rückstandsausweis der BUAK vom 12.03.2021, Zl. ***, wurde der Beschwerdeführerin für den Zeitraum 2020/08 eine Forderung in der Höhe von € 40.069,16 sowie Nebengebühren in der Höhe von € 200,35, gesamt sohin € 40.269,51 (zuzüglich Zinsen in der Höhe von 3,38%) vorgeschrieben.

1.8. Am 01.07.2021 brachte die Beschwerdeführerin einen Einspruch gegen diesen Rückstandsausweis bei der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha (in weiterer Folge: belangte Behörde) ein, worin sie bestritt, dass für die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse das BUAG Anwendung finde und die Richtigstellung der Einbeziehung beantragte.

1.9. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27.09.2021, Zl. ***, wurde über den Einspruch der Beschwerdeführerin vom 01.07.2021 gegen den Rückstandsausweis der BUAK vom 12.03.2021, Zl. ***, abgesprochen und festgestellt, dass die Zuschlagsvorschreibung vom 12.03.2021 zu Recht bestand.

Begründend wurde hierzu zusammengefasst ausgeführt, dass für die Zugehörigkeit zum BUAG entscheidend sei, ob die ausgeübte Tätigkeit dem Tätigkeitsumfang einer oder mehrerer der in § 2 BUAG aufgezählten Betriebsarten entspreche. Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne des BUAG vorliege, sei der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgeblich. Im gegenständlichen Fall haben die Arbeitnehmer jedenfalls BUAG-pflichtige Tätigkeiten, nämlich Erdbau- sowie Abbrucharbeiten, durchgeführt, wie sich aus den vorliegenden Ergebnissen, nämlich den Angaben der Arbeitnehmer und den Wahrnehmungen der Baustellenerheber der BUAK, ergebe. Der Verwaltungsgerichtshof habe hierzu ausgesprochen, dass das Vorliegen bzw. das Fehlen einer einschlägigen Gewerbeberechtigung lediglich Indizwirkung habe, jedoch nicht als Beweis für die Nicht-Anwendbarkeit des BUAG auf Beschäftigungsverhältnisse reichen könne. Da die Beschwerdeführerin keine Beweise für ihr Vorbringen vorgelegt habe, welche geeignet gewesen seien, eine andere Einschätzung des Sachverhaltes zu bewirken, seien die Rückstände der BUAK entsprechend dem Rückstandsausweis vom 12.03.2021 gerechtfertigt.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 25.10.2021 beantragte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin, das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid insofern abändern, dass festgestellt werde, dass die Zuschlagsvorschreibung der BUAK nicht zu Recht bestehe, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache zur Sachverhaltsermittlung und neuerlichen Bescheiderlassung an die belangte Behörde zurückverweisen sowie eine mündliche Verhandlung zur Aufnahme der angebotenen Beweise durchführen.

Begründend führte die Beschwerdeführerin hierzu zusammengefasst aus, dass sie über einen Mischbetrieb verfüge, der unter anderem die vorliegend relevanten Gewerbe Erdbewegung und Gartenpflege umfasse und in dem vier Arbeitnehmer beschäftigt seien. Sie habe bereits in ihrem Einspruch ausgeführt, dass ihre steuerlichen Vertreter sämtliche Ausgangsrechnungen aus dem Jahr 2020 aufgrund deren Inhalts entweder zu dem Gewerbe der Erdbeweger oder dem Gewerbe der

Gartenpflege zugeordnet haben und aufgrund dieser Auswertung der Ausgangsrechnungen eine prozentuelle Zuordnung der Arbeitnehmer zum Gewerbe der Erdbeweger bzw. zum Gewerbe der Gartenpflege vornehmen haben können. Aus dieser Auswertung ergebe sich, dass zwei von der BUAK in den Anwendungsbereich des BUAG einbezogene Arbeitnehmer, nämlich D und E, im Jahr 2020 weit überwiegend im Gewerbe der Gartenpflege tätig gewesen seien. Die belangte Behörde sei diesen Ausführungen jedoch nicht weiter nachgegangen, sondern sei den Wahrnehmungen eines Mitarbeiters der BUAK bei der Baustellenerhebung am 15.07.2022 und den dort behaupteten Angaben ihrer Arbeitnehmer, welche jedoch der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig seien, gefolgt. Die belangte Behörde wäre jedoch gehalten gewesen, sie oder ihre steuerliche Vertretung zu den Berechnungsgrundlagen in deren Darstellung zu befragen.

Die BUAK stelle in der Stellungnahme gegenüber der belangten Behörde außer Streit, dass in ihrem Unternehmen keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen bestehe und sie über unterschiedliche Gewerbeberechtigungen verfüge, weshalb ihr Unternehmen sohin einen Mischbetrieb im Sinne des § 3 Abs 3 BUAK darstelle. Weiters sei unbestritten geblieben, dass nur jene Arbeitnehmer den Bestimmungen des BUAG unterliegen, die überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG – vorwiegend Erdbewegungen – fallen.

Sie habe vorgebracht, dass sie von den vier bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern D und E überwiegend für Arbeiten unter der Gewerbeberechtigung für den Gartenbau einsetze. Dabei habe sie auf einen Beobachtungszeitraum für das gesamte Jahr 2020 Bezug genommen.

Ihre steuerliche Vertretung habe sämtliche Ausgangsrechnungen aus dem Jahr 2020 hinsichtlich deren Zuordnung zu den unterschiedlichen Gewerbeberechtigungen und hinsichtlich jener Arbeitnehmer, welche die in den Ausgangsrechnungen verzeichneten Arbeiten erbracht haben, ausgewertet. Daraus ergebe sich, dass D im Jahr 2020 zu 95% und E zu 100% im Gewerbe der Gartenpflege tätig gewesen seien. Folglich haben diese im Zuge ihrer Beschäftigung in ihrem Betrieb im Bezugszeitraum 2020 überwiegend Tätigkeiten ausgeübt, die dem Gewerbe der

Gartenpflege zuzuordnen seien. Eine Einbeziehung der beiden Arbeitnehmer in das BUAG sei daher gesetzeswidrig.

Zum Beweis für dieses Vorbringen wurde die Einvernahme des H, des F und des I, p.A. J GmbH Steuerberater/Wirtschaftsprüfer, beantragt.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

3.1. Mit Schreiben vom 27.10.2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt zur Entscheidung über die Beschwerde vor, dies mit der Mitteilung, dass von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht und auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

3.2. Mit Schreiben vom 19.05.2022 übermittelte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich der BUAK die Beschwerde vom 25.10.2021 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme sowie mit dem Ersuchen um Vorlage des vollständigen Bezug habenden Aktes.

Am 08.06.2022 übermittelte die BUAK den Verwaltungsakt und erstattete gleichzeitig eine Stellungnahme.

3.3. Mit Eingabe vom 14.06.2022 übermittelte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin die Lohnkonten der Arbeitnehmer F, G, E und D und führte hierzu ergänzend aus, dass keine Arbeitsverträge vorlägen und die geforderten Kostenvoranschläge zu einem späteren Zeitpunkt vorgelegt werden.

Die BUAK replizierte hierauf mit Schreiben vom 15.06.2022 und hielt hierzu fest, dass die vorgelegten Unterlagen bereits bekannt seien. Es handle sich hierbei um Jahreslohnkonten, welche jedoch keinen tauglichen Beweis für die von den Arbeitnehmern tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten böten. Die notwendigen Unterlagen, nämlich die Auftragsschreiben zu jenen Rechnungsnummern, denen keine Leistung zu entnehmen sei, sondern in denen lediglich auf die in den

dazugehörigen Anbotsnummern vereinbarten Leistungen verwiesen werden, seien abermals nicht in Vorlage gebracht worden.

3.4. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 20.09.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher die Beschwerdeführerin, der Beschwerdeführervertreter sowie K als Vertreterin der BUAK teilnahmen. Die belangte Behörde entsandte keinen Vertreter zu dieser Verhandlung.

In dieser Verhandlung wurde Beweis aufgenommen durch Verlesung des Verwaltungsakts der belangten Behörde, Zl. ***, sowie des Gerichtsakts, durch Befragung der Beschwerdeführerin, durch Einvernahme der Zeugen E, D, H und C sowie durch Einsichtnahme in ein Dokument betitelt „Tätigkeitsliste MS Dienstleistungen Jahr 2020“ (Beilage 1. zur Verhandlungsschrift) und einen Dienstzettel des D, ausgestellt von der Beschwerdeführerin, datiert mit 17.07.2020 (Beilage 2. zur Verhandlungsschrift).

Der Verhandlung wurde eine Dolmetscherin für die rumänische Sprache zur Befragung der Zeugen D und E beigezogen.

Im Zuge dieser Verhandlung hielt der Beschwerdeführervertreter fest, dass die Vorschreibung lediglich hinsichtlich D und E, nicht jedoch hinsichtlich F und G bekämpft wurde.

3.5. Am 19.09.2022 legte der Beschwerdeführervertreter je ein Konvolut von Rechnungen, Kostenvoranschlägen ohne Rechnungen sowie Rechnungen samt Kostenvoranschlägen des Betriebs der Beschwerdeführerin aus dem Jahr 2020 vor.

Am 26.09.2022 übermittelte der Zeuge E einen undatierten Dienstzettel, ausgestellt von der Beschwerdeführerin, welcher den Beginn seines Arbeitsverhältnisses mit 04.05.2020 und eine wöchentliche Arbeitszeit von 39 Stunden ausweist.

3.6. Mit Schriftsatz vom 25.10.2022 übermittelte die Beschwerdeführerin eine E-Mail der J Steuerberatung Wirtschaftsprüfung GmbH vom 24.10.2022, aus welcher sich

die Berechnungsgrundlage und sohin die Begründung der Excel-Tabelle, wonach D zu 95,74% und E zu 100% Gartenarbeiten ausgeführt haben, ergebe.

Unter einem wurde eine Excel-Tabelle mit der Bezeichnung „Aufstellung Tätigkeiten Mitarbeiter“, erstellt von der J Steuerberatung Wirtschaftsprüfung GmbH, vorgelegt, woraus ersichtlich sei, dass die bis dahin vorliegende Excel-Tabelle der Richtigkeit entspreche und D und E überwiegend bzw. ausschließlich im Bereich Garten/Baumschnitt tätig gewesen seien.

3.7. Die BUAK erstattete hierzu am 03.11.2022 eine Stellungnahme worin beantragt wurde, dass die Beschwerde abgewiesen und die Richtigkeit des Rückstandsausweises bestätigt werden möge.

Unter einem wurde eine Angebotsaufstellung, eine Aufstellung über Rechnungen und Tätigkeiten samt Anmerkungen hierzu sowie Lichtbilder der Baustellenkontrolle in Farbe übermittelt.

4. Feststellungen:

4.1. Die Beschwerdeführerin verfügt am Standort in ***, ***, über folgende Gewerbeberechtigungen:

- Modellieren von Fingernägeln (Nagelstudio) (seit dem 13.11.2006)
- Hausbetreuung (seit 06.06.2019)
- Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe (seit 06.06.2019)
- Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Meter, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind (seit 06.06.2019)
- Holzschlägerung, -bringung und -zerkleinerung (seit 06.06.2019)
- Schneeräumung, Betreuung und Reinigung von Verkehrsflächen (Sommer- und Winterdienst) (seit 06.06.2019)
- Durchführung einfacher Gartenarbeiten (Rasen mähen, Bewässern der Grünflächen, Jäten, Mulchen) (seit 06.06.2019).

4.2. Der Betrieb der Beschwerdeführerin weist keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen auf.

4.3. D, geb. ***, war seit dem 02.03.2020 und E, geb. ***, seit dem 04.05.2020 bei der Beschwerdeführerin als Gartenhelfer angestellt. Ihre wöchentliche Arbeitszeit betrug 39 Stunden.

Neben D und E waren F, G und H bei der Beschwerdeführerin angestellt.

Die Arbeitseinteilung erfolgte durch H.

4.4. D und E führten im Zuge ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin Gartenarbeiten durch. Darüber hinaus umfasste ihre Tätigkeit Hilfstätigkeiten bei Maurerarbeiten, das Mischen von Beton, Betonieren, das Verlegen von Bodenplatten, Zuarbeiten bei Maurerarbeiten sowie das Verputzen und Streichen von Fassaden.

4.5. Der Betrieb der Beschwerdeführerin verrichtete im Zeitraum von 01.03.2020 bis 31.08.2020 überwiegend Maurertätigkeiten, Erdbauarbeiten, Abbrucharbeiten und Pflastererarbeiten.

4.6. Die Forderung im Rückstandsausweis setzt sich wie folgt zusammen:

1. Berichtigungsanzeige Beleg Nr. *** vom 29.09.2020:

		Forderung
- D	: 02.03.2020 – 31.07.2020	€ 4.758,82
- F	04.07.2019 – 31.07.2020	€ 14.430,61
- E	04.05.2020 – 31.07.2020	€ 3.060,80
- G	04.07.2019 – 31.07.2020	<u>€ 14.430,61</u>
	Forderung insgesamt	€ 36.680,84

In dieser Forderungssumme waren € 916,86 an Ausbildungsumlage enthalten.

2. Zuschlagsvorschreibung für den Lohnmonat August 2020 vom 30.09.2020:

		Forderung
- D	: 01.08.2020 – 31.08.2020	€ 979,20

- F	01.08.2020 – 31.08.2020	€ 1.201,20
- E	01.08.2020 – 31.08.2020	€ 1.028,16
- G	01.08.2020 – 31.08.2020	<u>€ 1.201,20</u>
	Summe	€ 4.409,76

In dieser Forderungssumme waren € 104,58 an Ausbildungsumlage enthalten.

3. Rückstandsausweis vom 12.03.2021:

Forderung insgesamt aus Berichtigungsanzeige:	€ 36.680,84
Forderung aus Zuschlagsvorschreibung für August 2020:	<u>€ 4.409,76</u>
Abzüglich Ausbildungsumlage aus Berichtigungsanzeige:	- € 916,86
Abzüglich Ausbildungsumlage aus Zuschlagsvorschreibg.:	<u>- € 104,58</u>
Forderung	€ 40.069,16
zzgl. Nebengebühren	<u>€ 200,35</u>
Gesamtsumme:	€ 40.269,51

5. Beweiswürdigung:

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

5.1. Zunächst ist grundsätzlich festzustellen, dass der im gesamten Verfahren als „L“ bezeichnete Arbeitnehmer tatsächlich „E“ heißt. Dies ergibt sich bereits aus dem von diesem eigenhändig ausgefüllten Baustellenerhebungsprotokoll der BUAK vom 15.07.2020 in Zusammenhalt mit seinem Personalausweis, welcher von der BUAK mit ihrem Schreiben vom 08.06.2022 als Beilage /C. übermittelt wurde und im Gerichtsakt einliegt.

5.2. Die unter Punkt 4.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den von der BUAK mit Schreiben vom 08.06.2022 als Beilage ./D vorgelegten Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) vom 29.10.2020.

5.3. Die Feststellung unter Punkt 4.2. ergibt sich daraus, dass sich im gesamten Verfahren keinerlei Hinweise auf das Vorliegen einer organisatorischen Trennung in Betriebsabteilungen des Betriebs der Beschwerdeführerin ergeben haben.

5.4. Die unter Punkt 4.3. getroffenen Feststellungen zum Dienstbeginn ergeben sich aus den von der BUAK mit Schreiben vom 08.06.2022 vorgelegten Auszügen aus dem Versicherungsregister vom 15.07.2020 (Beilage ./C) in Zusammenhalt mit den von D und E im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Dienstzetteln, worin jeweils „Art der Beschäftigung: Gartenhelfer“ und eine Dienstzeit im Ausmaß von 39 Wochenstunden angeführt ist.

Der Umstand, dass daneben F, G und H bei der Beschwerdeführerin angestellt waren, ergibt sich aus der Berichtigungsanzeige sowie den Angaben des H in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.09.2022 (Verhandlungsschrift vom 20.09.2022, S 13).

Der Umstand, dass die Arbeitseinteilung durch H erfolgte, ergibt sich aus den gleichlautenden Angaben der Zeugen D und E in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.09.2022 (Verhandlungsschrift vom 20.09.2022, S 7, S 11).

5.5. Die Feststellungen zu den von D und E ausgeführten Tätigkeiten für die Beschwerdeführerin (Punkt 4.4.) ergeben sich aus den Angaben derselben in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. So gaben beide Zeugen nach Wahrheitserinnerung übereinstimmend an, bei dem Bauvorhaben, welches am 15.07.2020 einer Kontrolle durch die BUAK unterzogen wurde, die vorhandenen Betonplatten im Bereich der Garage mit Werkzeugen von der Betonplatte gelöst, gereinigt und anschließend nach Auftragen einer Klebmasse wieder neu verlegt zu haben. Zudem stimmen diese Angaben mit den Aussagen und Wahrnehmungen des Baustellenerhebers C sowie den im Zuge der Kontrolle angefertigten Lichtbildern überein (Verhandlungsschrift vom 20.09.2022, S 8f, S 11f, S 18).

Weiters gaben sowohl D als auch E in der öffentlichen mündlichen Verhandlung an, neben den vereinbarten Gartenarbeiten die festgestellten Tätigkeiten, wie Hilfstätigkeiten bei Maurerarbeiten, das Mischen von Beton, Betonieren, das

Verlegen von Betonplatten sowie das Verputzen und Streichen von Fassaden durchgeführt zu haben (Verhandlungsschrift vom 20.09.2022, S 7ff sowie S 11f). Darüber hinaus gaben D und E in den von diesen eigenhändig und eigenständig ausgefüllten Baustellenerhebungsprotokollen an, als Hilfsarbeiter für den Betrieb der Beschwerdeführerin tätig gewesen zu sein und handelt es sich bei Abbrucharbeiten um klassische Hilfsarbeitertätigkeiten im Kollektivvertrag „Baugewerbe und Bauindustrie“.

Demgegenüber waren die diesen Angaben diametral gegenüberstehenden Angaben des H als reine Schutzbehauptungen zu werten, zumal kein Grund ersichtlich ist, warum die Zeugen die Beschwerdeführerin wahrheitswidrig belasten sollten.

5.6. Die unter Punkt 4.5. getroffenen Feststellungen ergeben sich aufgrund folgender Erwägungen:

Wie zuvor bereits ausgeführt, wurden die beiden verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin, D und E, am 15.07.2020 bei Tätigkeiten betreten, die dem BUAG unterliegen.

Zudem vermitteln die von der Beschwerdeführerin im weiteren Verlauf des Verfahrens nur äußerst schleppend vorgelegten Unterlagen nach Ansicht des erkennenden Gerichts kein realistisches Bild über den Tätigkeitsbereich des Betriebs der Beschwerdeführerin bzw. die von ihren Arbeitnehmern verrichteten Tätigkeiten.

So wurden zum einen keinerlei Arbeitszeitaufzeichnungen der verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum vorgelegt, weshalb die in dem mit Schriftsatz vom 25.10.2022 durch die Beschwerdeführerin vorgelegten Excel-Dokument vorgenommene Aufteilung und Zuteilung von Arbeitnehmern, Tätigkeiten, Orten und Arbeitsstunden auf ihre Richtigkeit schlichtweg nicht überprüft werden kann.

Darüber hinaus ist hierzu festzuhalten, wie auch der Vertreter der J Steuerberatung Wirtschaftsprüfung GmbH in seiner erläuternden Stellungnahme zu der von dieser erstellten Excel-Aufstellung vom 24.10.2022 unmissverständlich festhält, dass Ausgangspunkt ihrer Berechnungen eine Aufstellung des H war, worin dieser eine Zuordnung getroffen hatte, welche Mitarbeiter im Rahmen welcher

Ausgangsrechnung welche Tätigkeit durchgeführt hatten. Somit wurde diese Aufteilung aber allein auf Basis der Angaben des H berechnet und konnten die übermittelten Daten nicht auf Plausibilität überprüft werden, zumal sie mit den Angaben der Zeugen D und E in der mündlichen Verhandlung nicht in Einklang zu bringen waren.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts konnte diese Aufstellung somit nicht den Beweis erbringen, dass die Arbeitnehmer D und E tatsächlich überwiegend mit der Durchführung einfacher Gartenarbeiten betraut waren.

Zu den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Rechnungen und Kostenvoranschlägen (Angebote) ist auszuführen, dass bei zahlreichen Rechnungsnummern, welche in der Beilage 1. zur Verhandlungsschrift vom 20.09.2022 und in der übermittelten Excel-Tabelle als Gartenarbeiten/Baumschnitt gekennzeichnet waren, das dazugehörige Angebot mit dem Rechnungsinhalt nicht übereinstimmt. Dies wurde auch von der BUAK in ihrer Stellungnahme vom 03.11.2022 sowie der Beilage ./B festgehalten und detailliert aufgeschlüsselt.

Den Angaben in der Excel-Tabelle folgend sind im Jahr 2020 113 Rechnungen von der Beschwerdeführerin ausgestellt worden, wobei die Rechnungen mit den Nummern ***, *** und *** nicht vorgelegt wurden.

Hierbei bleibt zunächst im Dunkeln, ob es sich dabei tatsächlich um alle von der Beschwerdeführerin ausgestellten Rechnungen handelt, da es etlichen im Jahr 2020 gelegten Angeboten, insbesondere jenen aus der zweiten Jahreshälfte, an zuordenbaren Rechnungen fehlt. Zudem wurde die Rechnung Nr. *** doppelt vergeben und die Rechnung Nr. *** weist das nicht existente Datum „31.11.2020“ auf. Insgesamt ist zudem festzustellen, dass die Buchführung sehr unübersichtlich und von zahlreichen Ungenauigkeiten durchzogen ist.

Besonders bemerkenswert und hervorzuheben ist, dass jene Rechnungen, welche sich auf das durch die BUAK am 15.07.2020 kontrollierte Bauvorhaben beziehen, bei welchem D und E arbeitend angetroffen wurden, ausschließlich H als ausführende Person ausweisen und darüber hinaus das gesamte Bauvorhaben mit Baumschnitt/Gartenarbeit gekennzeichnet ist. Somit sind bereits diese Angaben schlichtweg nicht nachvollziehbar, stehen sie doch mit dem eindeutigen

Erhebungsergebnis der Baustellenkontrolle am 15.07.2020 und mit den Angaben der Zeugen D und E in der öffentlichen mündlichen Verhandlung klar in Widerspruch.

Zu dem Konvolut der „Angebote ohne Rechnungen“ ist festzuhalten, dass insbesondere zu den Angeboten der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2020 die zugehörigen Rechnungen fehlen und zwei Angebote nur unvollständig übermittelt wurden. In den Angeboten mit den Nummern ***, ***, und *** wurde jeweils eine Facharbeiterpartie von 3 Mann angeboten, obwohl gemäß den Aussagen der Beschwerdeführerin und des H überhaupt nur zwei Arbeitnehmer des Betriebs dem BUAG unterliegen.

Eine Gegenüberstellung der vorgelegten Rechnungen mit den Angeboten ergibt kein übersichtliches Bild über die tatsächlich verrichteten Tätigkeiten bei den jeweiligen Bauvorhaben. Eine Gegenüberstellung der Inhalte der vorgelegten Rechnungen mit der im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegten eigenen Aufstellung der Beschwerdeführerin über die angeblichen Tätigkeitsorte der Arbeitnehmer und der darin vorgenommenen Einteilung sowie der zuletzt übermittelten Excel-Tabelle, zeigt erhebliche Abweichungen in der durch die Beschwerdeführerin vorgenommenen Einschätzung der ausgeübten Tätigkeiten der Arbeitnehmer zu den Inhalten der Rechnungen und Angebote (Beilage ./B zu Stellungnahme der BUAK vom 03.11.2022).

Schließlich bleibt im Dunkeln, warum bei gesamt 113 Bauvorhaben im Jahr 2020, deren Rechnungen vorgelegt wurden, trotz Vollzeitbeschäftigung D lediglich an 14 und E lediglich an 15 Arbeitsorten im Einsatz gewesen sein sollen.

Zudem sind in den der BUAK im Zuge der durchgeführten Betriebskontrolle am 29.09.2020 vorgelegten Kassaausgangsbelegen, welche im behördlichen Verwaltungsakt einliegen, überwiegend Kassaentnahmen unter der Widmung „Material für Baustellen“ ausgewiesen. Dies widerspricht jedoch dem Beschwerdevorbringen, die Arbeitnehmer hätten überwiegend Gartenarbeiten verrichtet. So sind beispielsweise in den Zeiträumen 20.04.2020 bis 30.04.2020, 04.05.2020 bis 08.05.2020, 14.05.2020 bis 22.05.2020 oder auch 01.07.2020 bis 09.07.2020 oft mehrmals täglich Kassenausgänge unter dem Titel „Material für

Baustelle“ vermerkt, wobei die Höhe der Beträge zwischen wenigen Euro und mehreren Hundert bis über Tausend Euro variiert.

Insgesamt ergab sich der Eindruck, dass die Beschwerdeführerin den Großteil ihrer Gewerbeberechtigungen deshalb angemeldet hat, um ihrem Sohn H ein Einkommen zu schaffen, und sie diesem in ihrem Betrieb weitgehend freie Hand lässt, nachdem dieser offenbar mit seinem Betrieb, welcher in einem ähnlichen Geschäftsfeld tätig gewesen sein dürfte, Insolvenz anmelden musste. Dafür spricht, dass die Beschwerdeführerin im Zuge ihrer Befragung keinerlei zweckdienliche und substantiierte Angaben machen konnte und sie weitgehend auf H verwies, da sie mit dem Geschäftsbetrieb wenig zu tun habe. Dieser wiederum war bei seiner Einvernahme bemüht, die Ermittlungsergebnisse und Beweise herunterzuspielen und seine Verantwortung zu leugnen.

Zusammenfassend geht das erkennende Gericht aufgrund dieser Erwägungen daher in einer Gesamtbetrachtung davon aus, dass es sich bei dem Vorbringen der Beschwerdeführerin um reine Schutzbehauptungen handelt, die mangels Vorlage entsprechender Beweise objektiv nicht überprüfbar sind und die beiden Arbeitnehmer D und E daher tatsächlich überwiegend Tätigkeiten ausgeübt haben, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen.

5.7. Da im gesamten Verfahren die Richtigkeit der Vorschreibung nicht bestritten wurde und auch keine Zweifel an deren Richtigkeit hervorgekommen sind, wurden die Feststellungen unter Punkt 4.6. unter Zugrundelegung der Stellungnahme der BUAK vom 08.06.2022 und der dort angeschlossenen Beilagen ./F, ./G und ./Q getroffen.

6. Rechtslage:

Rechtlich gelangen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

Gemäß § 27 VwGVG, BGBl I 33/2013 idF BGBl I 138/2017, hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid und die angefochtene

Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG, BGBl I 33/2013 idF BGBl I 138/2017, hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG, BGBl I 33/2013 idF BGBl I 138/2017, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des BUAG, BGBl 414/1972 in der Fassung BGBl I 73/2022, lauten:

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) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes finden keine Anwendung auf Personen,

- a) die vorwiegend Angestelltentätigkeit im Sinne des Angestelltengesetzes, BGBl. Nr. 292/1921, verrichten;
- b) deren Arbeitsverhältnis durch das Vertragsbedienstetengesetz 1948, BGBl. Nr. 86/1948, geregelt ist;
- c) deren Arbeitsverhältnis durch das Landarbeitsgesetz 2021, BGBl. I Nr. 121/2021, geregelt ist;
- d) die bis zur Höchstdauer von drei Monaten zu Ausbildungszwecken beschäftigt werden.

[...]

§ 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, Asphaltiererbetriebe, Schwarzdeckerbetriebe, Betriebe der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe, Gipserbetriebe, 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.

[...]

§ 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.

[...]

Meldepflicht; Vorschreibung der Zuschlagsleistungen

§ 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.

[...]

(4) Der Zuschlagszeitraum umfasst jeweils einen Kalendermonat.

[...]

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 auszufertigen. Dieser Ausweis hat den Namen und die Anschrift des Schuldners, den rückständigen Betrag, die Art des Rückstandes samt Nebengebühren und Pauschalersatz, den Zuschlagszeitraum, auf den die rückständigen Zuschläge entfallen, und allenfalls vorgeschriebene Verzugszinsen zu enthalten. Ist der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Ausfertigung des Rückstandsausweises seiner Verpflichtung zur Entrichtung von Zinsen gemäß § 8 Abs. 6 nicht nachgekommen, so können auch diese in den Rückstandsausweis aufgenommen werden. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat auf dem Ausweis zu vermerken, dass der Rückstandsausweis einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegt. Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel im Sinne des § 1 der Exekutionsordnung.

(4) Als Nebengebühr kann die Urlaubs- und Abfertigungskasse in den Rückstandsausweis einen pauschalierten Kostenersatz für die durch die Einleitung und Durchführung der zwangsweisen Eintreibung bedingten Verwaltungsauslagen mit Ausnahme der im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten aufnehmen. Der Anspruch auf die im Verwaltungsweg oder im gerichtlichen Weg zuzusprechenden Kosten wird hierdurch nicht berührt. Der pauschalierte Kostenersatz beträgt 0,5 vH des einzutreibenden Betrages, mindestens jedoch 1,50 Euro. Der Ersatz kann für dieselbe Schuldigkeit nur einmal vorgeschrieben werden. Allfällige Anwaltskosten des Verfahrens zur Eintreibung der Zuschläge dürfen nur insoweit beansprucht werden, als sie im Verfahren über Rechtsmittel auflaufen.

(5) Ein Einspruch gegen den Rückstandsausweis gemäß Abs. 3 ist vom Arbeitgeber bei der Bezirksverwaltungsbehörde einzubringen. Diese hat mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden.

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

[...]

Einbeziehung ins System der Urlaubs- und Abfertigungskasse bei Nichteinhaltung der Meldepflicht

§ 27. (1) Verletzt der Arbeitgeber die Meldepflicht nach § 22 mindestens drei Zuschlagszeiträume hindurch, erfolgt die Einbeziehung in das System der Urlaubs- und Abfertigungskasse nach Maßgabe der Abs. 2 bis 6. Der Arbeitgeber ist zur Entrichtung der Zuschlagsleistungen gemäß §§ 13k, 13o und 21a ab dem Zeitpunkt der Einbeziehung verpflichtet. Im Übrigen gelten § 25 Abs. 2 bis 8, § 25a und § 28. Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat den Arbeitgeber schriftlich über die einzubeziehenden Arbeitnehmer, deren Beschäftigungszeiten sowie den Zeitpunkt der Einbeziehung zu informieren (Einbeziehungsinformation). Ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Einbeziehungsinformation an den Arbeitgeber (Erfassungszeitpunkt) richtet sich die Verpflichtung zur Zuschlagsleistung nach § 25. Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung festzustellen.

[...]

7. Erwägungen:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhalts und der zitierten gesetzlichen Bestimmungen in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

7.1. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde nur gegen die Vorschreibung von Zuschlägen betreffend die beiden Arbeitnehmer D und E richtet. Die Vorschreibung betreffend die Arbeitnehmer F und G wurde nicht bekämpft und ist daher nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

7.2. 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 zu entscheiden. In der Begründung dieser Entscheidung ist im Fall der Bestreitung die Vorfrage zu beantworten, ob der Arbeitgeber den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unterliegt oder ob für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis dieses Bundesgesetz Anwendung findet.

Im vorliegenden Fall hat die BUAK am 12.03.2021 einen Rückstandsausweis erlassen, gegen den die Beschwerdeführerin Einspruch erhoben hat, in welchem sie in Bezug auf die beiden Arbeitnehmer D und E die Geltung des BUAG bestritt. Folglich hatte die belangte Behörde – nachdem die BUAK keinen Antrag auf Feststellung nach § 25 Abs 6 BUAG gestellt hatte - über die Richtigkeit der Vorschreibung der Zuschlagsleistung zu entscheiden und war in diesem Verfahren die Vorfrage zu beantworten, ob für die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse des D und des E das BUAG Anwendung findet.

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

§ 2 BUAG enthält eine Aufzählung der Betriebe (Unternehmungen) im Sinn des § 1 BUAG. Genannt sind fallbezogen unter anderem Bauunternehmungen, Maurerbetriebe, Erdbewegungsbetriebe und Pflastererbetriebe.

Betriebe, in denen sowohl Tätigkeiten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 BUAG fallen, als auch Tätigkeiten verrichtet werden, die ihrer Art nach nicht in diese Tätigkeitsbereiche fallen, unterliegen gemäß § 3 Abs 1 BUAG als Mischbetriebe nach Maßgabe der Abs 2 bis 5 dem BUAG.

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

7.4. Unbestritten handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Arbeitgeberin, die den Vorschriften des BUAG unterliegt, da sie jene Person ist, auf deren Rechnung und Gefahr (vgl. § 35 Abs 1 ASVG) der Betrieb (Unternehmung) iSd § 2 Abs 1 und 2 geführt wird (VwGH 09.06.2015, Ra 2014/08/0069).

Weiters handelt es sich im vorliegenden Fall bei dem Betrieb der Beschwerdeführerin um einen Mischbetrieb im Sinne des § 3 Abs 1 BUAG, da Erdbewegungsbetriebe gemäß § 2 Abs 1 lit a BUAG dem Geltungsbereich des BUAG unterliegen und die Beschwerdeführerin unter anderem über diese Gewerbeberechtigung verfügt (vgl. Wiesinger, BUAG², § 3 S 45). Zudem fallen die in diesem Betrieb verrichteten Tätigkeiten ihrer Art nach (gemessen insbesondere an einer gewerblichen Befugnis, sie auszuüben) in einen der von § 2 BUAG umschriebenen Tätigkeitsbereiche der Bauwirtschaft (VwGH 09.06.2015, Ra 2014/08/0069, mwN).

7.5. Unter Zugrundelegung der Feststellungen weist dieser Mischbetrieb keine organisatorische Trennung in Betriebsabteilungen im Sinne des § 3 Abs 3 BUAG auf, weshalb D und E als Arbeitnehmer nur dann den Bestimmungen des BUAG unterliegen, sofern sie überwiegend Tätigkeiten verrichten, die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach § 2 fallen.

Der Rechtsprechung des VwGH folgend (vgl. etwa VwGH 27.11.2014, Ro 2014/08/0071, sowie VwGH 30.01.2018, Ra 2017/08/0018, 0036, jeweils mwN, zur Tätigkeit des „Verspachtelns“) erfordert die Entscheidung der Frage, ob bestimmte in einem Betrieb vorgenommene Arbeiten zur Anwendbarkeit des BUAG im Wege der Spezialbetriebsregelung des § 2 Abs 1 lit g BUAG führen, (zunächst) die Prüfung, ob diese Arbeiten ihrer Art nach in einen Tätigkeitsbereich der Betriebe im Sinne des § 2 Abs 1 lit a bis f BUAG, gemessen an der gewerblichen Befugnis, sie auszuüben, fallen (in einem Mischbetrieb ohne organisatorische Trennung kommt es gemäß § 3 Abs 3 BUAG letztlich für die Anwendung des BUAG auf den einzelnen Arbeitnehmer darauf an, ob er überwiegend solche Arbeiten vornimmt - vgl. VwGH 26.05.2010, 2010/08/0030) (VwGH 25.03.2022, Ra 2019/08/0112).

Gemäß § 99 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) ist der Baumeister (§ 94 Z 5 GewO 1994) unter anderem berechtigt, Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen (Z 1) und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Abs 2 auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzurechnen (Z 3).

Die mit 31.12.2022 außer Kraft getretene Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Berufsausbildung im Lehrberuf Maurer/Maurerin (Maurer/Maurerin-Ausbildungsordnung), BGBl II 104/2008, legte in § 2 „Berufsprofil“ fest, dass diese Berufsausbildung unter anderem befähigt zum Herstellen, Renovieren, Restaurieren und Adaptieren von Bauwerksteilen, Bauwerken und Mauerwerken mit verschiedenen Baustoffen (Z 3), Verputzen von Innen- und Außenflächen (Z 7) und Veredeln von Mauerwerk und Herstellen von Außenwandverkleidungen (Z 8).

Die zufolge der dargelegten Erwägungen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Betrieb der Beschwerdeführerin überwiegend ausgeübten Tätigkeiten fallen daher ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich eines Baumeisterbetriebs sowie eines Maurermeisterbetriebs, somit von Betrieben im Sinne des § 2 Abs 1 BUAG. Das Beweisergebnis hat ergeben, dass damit auch die Arbeitnehmer D und E überwiegend Tätigkeiten verrichtet haben, die in den Tätigkeitsbereich dieser Betriebe fallen.

7.6. Da die Arbeitsverhältnisse des D und des E somit dem BUAG unterliegen, erfolgte die Vorschreibung der Zuschläge für die verfahrensgegenständlichen Zuschlagszeiträume zu Recht, weshalb der angefochtene Bescheid zu bestätigen und die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen ist.

7.7. Zur Nichteinvernahme der beantragten Zeugen:

Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen, wenn die Aufnahme des darin begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint; dementsprechend dürfen Beweisanträge dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen (VwGH 09.10.2013, 2012/08/0250, mwN). Ob eine Beweisaufnahme in diesem Sinn notwendig ist, unterliegt der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts.

Die Beachtlichkeit eines Beweisantrages setzt die ordnungsgemäße Angabe des Beweisthemas, das mit dem Beweismittel unter Beweis gestellt werden soll, somit jener Punkte und Tatsachen voraus, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen. Erheblich ist ein Beweisantrag dann, wenn Beweisthema eine für die Rechtsanwendung mittelbar oder unmittelbar erhebliche Tatsache ist (vgl. E 18. Februar 2003, 2001/01/0455) (VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0189).

In Beweisanträgen ist das Beweismittel, das Beweisthema und im Falle von Zeugen auch deren Adresse anzugeben. Wird ein Beweisthema nicht genannt, so ist die Abgabenbehörde zu einer solcherart als Erkundungsbeweis anzusehenden Einvernahme nicht verpflichtet (vgl. VwGH 29.3.2017, Ra 2016/15/0023, mwN) (VwGH 23.01.2020, Ra 2019/15/0099).

Die Einvernahmen der in der Beschwerde beantragten Zeugen F und I konnten daher unterbleiben, da jeweils überhaupt kein Beweisthema genannt wurde und das

Verwaltungsgericht zu diesen als Erkundungsbeweisen anzusehenden Einvernahmen folglich nicht verpflichtet war.

8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Es wird insbesondere auch auf den eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut sowie auf die umfangreich zitierte Rechtsprechung verwiesen (zur Unzulässigkeit der Revision bei klarer Rechtslage z.B. VwGH 15.05.2019, Ro 2019/01/0006; 29.07.2015, Ra 2015/07/0095) und war überdies lediglich eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (VwGH 17.10.2016, Ro 2015/03/0035). Zudem ist die Beweiswürdigung der Verwaltungsgerichte im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 26.05.2015, Ra 2014/01/0175, mit Hinweis auf VwGH 24.03.2014, Ro 2014/01/0011).