



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sasshofer, über die Revision des F H in S, vertreten durch Dr. Hans Peter Bauer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Strasse 8, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 25. Mai 2020, 405-7/861/1/15-2020, betreffend Einspruch gegen einen Rückstandsausweis nach dem BUAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung; mitbeteiligte Partei: BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, vertreten durch die Noss & Windisch Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Reichsratsstraße 17/11), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) stellte am 23. Oktober 2018 gemäß § 25 Abs. 3 BUAG gegen den Revisionswerber einen Rückstandsausweis hinsichtlich Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) von € 12.156,70 zuzüglich Zinsen aus. Der Revisionswerber erhob dagegen einen Einspruch.
- 2 Mit Bescheid vom 4. November 2019 sprach die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung aus, dass dem Einspruch des Revisionswerbers nicht stattgegeben und die Richtigkeit der mit Rückstandsausweis erfolgten Vorschreibung bestätigt werde. Der Revisionswerber habe einen Reitstall errichtet. Ausschließlich für diesen Zweck habe er zwölf Arbeitnehmer beschäftigt. In Hinblick auf die für ein Bauvorhaben solcher Größe notorische



Erforderlichkeit einer organisatorischen Einheit liege ein Betrieb im Sinn des § 2 BUAG vor, sodass das BUAG zur Anwendung gelange.

- 3 In seiner Beschwerde brachte der Revisionswerber vor, er betreibe eine Landwirtschaft, das „sogenannte „G[...] Gut“. Die GewO 1994 komme gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 auf seinen Betrieb nicht zur Anwendung. Im Zuge seines landwirtschaftlichen Betriebes betreibe er Pferdehaltung bzw. eine Pferdezucht. Im Sinn des § 2 Abs. 3 Z 4 GewO 1994 sei auch das Einstellen von bis zu 25 Pferden von der landwirtschaftlichen Tätigkeit umfasst. Ebenso sei daher die Errichtung eines Reitstalls seinem landwirtschaftlichen Betrieb zuzuordnen. Eine Gewerbeberechtigung sei für seine Tätigkeit somit nicht erforderlich. Die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer seien somit in seinem landwirtschaftlichen Betrieb tätig gewesen. Auch soweit diese als Bauhelfer bzw. Zimmerer bei der Errichtung des Reitstalls eingesetzt worden seien, unterliege er somit nicht den Vorschriften des BUAG.
- 4 Die BUAK replizierte, die für den Revisionswerber tätigen Arbeitnehmer seien zum Zweck der Errichtung eines Reitstalls, der späteren gewerblichen Zwecken - nämlich der Vermietung für Einstellpferde - dienen sollte, als Bauhelfer und Zimmerer eingesetzt worden. Auch Betonierungsarbeiten und Schalungsarbeiten seien durchgeführt worden. Derartige Tätigkeiten unterlägen dem BUAG. Das Unternehmen des Revisionswerbers, das „G[...] Gut“, sei somit - wenngleich nur für den „begrenzten Zeitraum“ der Errichtung der Gebäude - als Betrieb im Sinn des BUAG anzusehen.
- 5 Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab. Es sprach aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 6 Das Verwaltungsgericht stellte fest, bis zum Jahr 2015 sei das sogenannte „G[...] Gut“ des Revisionswerbers durch Haltung von 30 Milchkühen landwirtschaftlich genutzt worden. Danach sei eine Umstellung auf Pferdezucht erfolgt. Seit Mai 2019 führe der Revisionswerber gemeinsam mit seiner Ehegattin einen Betrieb unter der Bezeichnung „I Kompetenzzentrum “



(kurz: „Kompetenzzentrum“). Im Jahr 2019 seien in eigener Zucht zwei Fohlen geboren worden. Am 4. März 2020 hätten sich auf dem Gut 20 Eigenpferde und 7 bis 8 Einstellpferde befunden.

- 7 Im März 2018 sei vom Revisionswerber mit der Neuerrichtung der Gebäude für das spätere „Kompetenzzentrum“, nämlich einer Bewegungshalle mit Pferdestall, eines Laufstalls sowie eines Mistlagers und einer Jauchegrube, begonnen worden. Der Revisionswerber verfüge selbst über einschlägige Fachkenntnisse aus der Bauwirtschaft. Er habe die Errichtung des Rohbaus - nach Einreichung eines Plans durch ein Bauunternehmen - von Mai 2018 bis September 2018 in Eigenregie durchgeführt. Für die Errichtung des Rohbaus habe er insgesamt zwölf Personen als Bauhilfsarbeiter beschäftigt, wozu diese bei der Salzburger Gebietskrankenkasse zur Sozialversicherung angemeldet worden seien. Den Revisionswerber als Kranfahrer unterstützt habe darüber hinaus ein ihm überlassener Dienstnehmer des Bauunternehmens, das die Einreichung des Bauplans durchgeführt habe. Nach Fertigstellung des Rohbaus habe der Revisionswerber die weiteren Arbeiten an den Gebäuden (Innenausstattung) ausschließlich selbst unter Mithilfe von Familienangehörigen durchgeführt.
- 8 Seit Aufnahme des Betriebes des „Kompetenzzentrums“ würden Kunden die Einstellung von Pferden, die auch die Bereitstellung von Futter inkludiere, sowie optional die Nutzung der Anlagen des „Kompetenzzentrums“ angeboten. Das „Kompetenzzentrum“ sei für den Aufenthalt von insgesamt 54 Pferden ausgelegt. Die Anlage umfasse - nach der Fertigstellung durch den Revisionswerber - Wirtschaftsgebäude, einen Offen- bzw. Laufstall für 30 Pferde, eine Bewegungshalle in der Größe 20 m x 40 m, einen Reitplatz, eine Ovalbahn, Führungsanlagen für vier Pferde, Boxen für die Einstellung von Pferden, Weiden, ein Pferdesolarium, einen Indoor-Waschplatz, eine beheizte Sattelkammer für Boxenpferde, ein Mistlager, eine Jauchegrube sowie Einrichtungen für Besucher; nämlich ein „gemütliches Stüberl“ sowie ein „Bistro“, einen Verkaufsraum mit „Pflegebedarf für Jedermann“, sanitäre Anlagen mit Herren- und Damentoilette samt Dusche und Parkplätze. „Eigenes Brunnenwasser mit Trinkwasserqualität“, Heu bzw. bedampftes Heu aus



eigener Erzeugung sowie Reitstunden würden angeboten. Neben dem Revisionswerber und seiner Ehegattin seien zeitweise auch deren vier Kinder im Betrieb tätig.

- 9 In rechtlicher Hinsicht stelle die Frage, ob der Revisionswerber als Arbeitgeber in den Geltungsbereich des BUAG falle, eine Vorfrage dar. Die betriebliche, auf Gewinn gerichtete Tätigkeit des Revisionswerbers sei - in Hinblick auf das nunmehr vorhandene Angebot im „Kompetenzzentrum“ - nicht mehr als landwirtschaftlicher Betrieb anzusehen. Die Beschäftigung von zwölf Arbeitnehmern durch den Revisionswerber habe ausschließlich der Erbringung von Bauhilfsarbeiten im Zuge der Errichtung des Rohbaus für das später eröffnete „Kompetenzzentrum“ gedient. Andere Arbeiten seien von ihnen für den Revisionswerber nicht erbracht worden. In Hinblick auf die Größe des Bauvorhabens sei ein Betrieb im Sinn des § 34 Abs. 1 ArbVG vorgelegen. Damit unterlägen die Arbeitsverhältnisse der zwölf Arbeitnehmer des Revisionswerbers dem BUAG.
- 10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision. Nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof erstattete die BUAK eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragte, die Revision zurückzuweisen, in eventu abzuweisen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 11 Die Revision wendet sich zur Begründung ihrer Zulässigkeit zusammengefasst gegen die Annahme des Vorliegens eines dem BUAG unterliegenden Betriebes. Die Begründung des Verwaltungsgerichts vermöge die Anwendung des BUAG nicht zu tragen. Es sei auch - jedenfalls zum Zeitpunkt der Bautätigkeit - bloß ein landwirtschaftlicher Betrieb vorgelegen.
- 12 Die Revision ist zulässig. Sie ist im Ergebnis auch berechtigt.
- 13 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. Nach § 1 Abs. 3 BUAG gelten die Bestimmungen dieses



Bundesgesetzes ferner für Arbeitnehmer (Lehrlinge) im Sinne des Abs. 1, die bei Arbeiten beschäftigt werden, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften sowie den von diesen verwalteten Anstalten, Stiftungen und Fonds in Betrieben, Unternehmungen oder in Eigenregie durchgeführt werden, soweit diese Arbeiten ihrer Art nach unter die Bestimmungen des § 2 BUAG fallen.

- 14 § 2 BUAG enthält eine taxative (vgl. VwGH 9.6.2020, Ra 2016/08/0005, mwN) Aufzählung der Betriebe (Unternehmungen) im Sinn des § 1 BUAG. Genannt werden - wie vorliegend in Hinblick auf die Annahmen der BUAK von Interesse - insbesondere Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe und Bauunternehmungen (§ 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a BUAG) sowie Zimmererbetriebe (§ 2 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 lit. f BUAG).
- 15 Nach § 3 Abs. 1 BUAG unterliegen 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, als Mischbetriebe nach Maßgabe von § 3 Abs. 2 bis 5 BUAG den Bestimmungen des BUAG. Ausgenommen sind Betriebe, in denen die Tätigkeiten im Sinn des § 2 BUAG ausschließlich für den eigenen Betrieb vorgenommen werden.
- 16 Arbeitgeber, die den Vorschriften des BUAG unterliegen, sind somit jene Personen, auf deren Rechnung und Gefahr (vgl. § 35 Abs. 1 ASVG) Betriebe (Unternehmungen) im Sinn des § 2 BUAG geführt werden. Ein Betrieb im Sinn des § 2 Abs. 1 und 2 BUAG liegt vor, wenn die im Betrieb verrichteten Tätigkeiten ihrer Art nach (gemessen insbesondere an einer gewerblichen Befugnis, sie auszuüben) in einen der von § 2 BUAG umschriebenen Tätigkeitsbereiche der Bauwirtschaft fallen. Vom BUAG werden nicht nur Betriebe (Unternehmungen) bzw. Arbeitgeber erfasst, die eine Tätigkeit im gesamten oder überwiegenden Umfang einer der aufgezählten Betriebsarten ausüben, sondern auch Betriebe, die sich auf einen kleineren Teilbereich spezialisiert haben, wobei es für die Qualifizierung als Spezialbetrieb (§ 2 Abs. 1 lit. g und Abs. 2 lit. g BUAG) darauf ankommt, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, die aus einer dem BUAG unterliegenden Betriebsart stammt. Dass diese Tätigkeit auf Grund ihrer Spezialität allenfalls daneben auch aus



einer anderen Betriebsart außerhalb des BUAG ableitbar ist, hindert nicht die Qualifizierung als Spezialbetrieb im Sinn des BUAG. 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. Ausgenommen davon sind nach § 3 Abs. 1 zweiter Satz BUAG jedoch Betriebe, in denen die Tätigkeiten im Sinn des § 2 BUAG „ausschließlich für den eigenen Betrieb“ vorgenommen werden (vgl. VwGH 29.1.2020, Ra 2018/08/0234, mwN).

- 17 Zum Verständnis des § 3 Abs. 1 zweiter Satz BUAG hat der Verwaltungsgerichtshof auf den Begriff der Gewerbsmäßigkeit nach der GewO 1994 verwiesen. Als gewerbsmäßige Tätigkeiten kommen danach nur solche Tätigkeiten in Betracht, die in einer Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr in Form der Produktion von Gütern, des Handels oder der Erbringung von Dienstleistungen bestehen. Unter den Begriff der gewerbsmäßigen Tätigkeit im Sinn der GewO 1994 fallen daher alle jene Tätigkeiten nicht, die zur Befriedigung des Eigenbedarfs des Handelnden gesetzt werden. Es bilden daher insbesondere auch alle Tätigkeiten eines Gewerbetreibenden, die dieser zur Errichtung oder zur Änderung seiner Betriebsanlage setzt, keine gewerbliche Tätigkeit. Auf diese Abgrenzung nehmen § 3 Abs. 1 zweiter Satz BUAG mit der Ausnahme von Tätigkeiten, die „ausschließlich für den eigenen Betrieb“ vorgenommen werden, sowie § 1 Abs. 3 BUAG („in Eigenregie“) Bezug. Tätigkeiten, die lediglich zur Befriedigung des Eigenbedarfs des Handelnden, insbesondere auch bloß zur Errichtung oder zur Änderung seiner Betriebsanlage gesetzt werden, sind somit - abgesehen von den in § 1 Abs. 3 BUAG genannten Arbeitgebern (öffentlich-rechtliche Körperschaften, bestimmte von diesen verwaltete Rechtsträger) - nicht ausreichend, um ein Unterliegen unter die Vorschriften des BUAG zu begründen (vgl. VwGH 9.6.2015, Ra 2014/08/0069; vgl. zur GewO 1994 VwGH 12.10.2021, Ra 2021/04/0111; 20.10.1999, 99/04/0122).





- 18 Von einer Tätigkeit, die lediglich zur Befriedigung des Eigenbedarfs bzw. für den eigenen Betrieb gesetzt wird, ist dagegen eine wirtschaftliche Tätigkeit zu unterscheiden, bei der - entsprechend dem Tätigkeitsbereich eines Bauträgers (§ 117 Abs. 4 GewO 1994) - ein Bauvorhaben abgewickelt wird, um aus der Veräußerung oder Vermietung des Objektes bzw. der Teile des Objektes einen Ertrag zu erzielen (vgl. VwGH 20.7.2021, Ra 2020/04/0171; sowie näher VwGH 15.9.2006, 2004/04/0185; sowie nochmals Ra 2014/08/0069).
- 19 Eine solche einem Bauträger vergleichbare Tätigkeit des Revisionswerbers hat das Verwaltungsgericht nicht festgestellt. Vielmehr diene die Errichtung der Rohbauten, die vom Revisionswerber von Mai 2018 bis September 2018 mit bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern durchgeführt wurde, nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts der betrieblichen Nutzung im Zuge des vom Revisionswerber und seiner Ehegattin seit Mai 2019 betriebenen „I Kompetenzzentrums“. Damit lag aber im dargestellten Sinn eine Tätigkeit für den Eigenbedarf - nämlich die Errichtung einer eigenen Betriebsanlage - vor, die nach § 3 Abs. 1 zweiter Satz BUAG nicht zu einem Unterliegen unter die Vorschriften des BUAG führt.
- 20 Darauf, ob die betriebliche Tätigkeit des Revisionswerbers - insbesondere zum Zeitpunkt der Bautätigkeit - gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 GewO 1994 als Betrieb der Land- und Forstwirtschaft bzw. gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 und Abs. 4 GewO 1994 als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft von der Anwendung der GewO 1994 ausgenommen war bzw. ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.
- 21 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 22 Von der Durchführung der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 6 VwGG abgesehen werden.



- 23 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Zuzuerkennen war der Ersatz der Eingabengebühr und der Schriftsatzaufwand nach § 1 Z 1 lit. a VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die genannten Bestimmungen für die Zuerkennung eines Einheitssatzes, eines ERV-Zuschlags und der Umsatzsteuer – neben dem Ersatz des Schriftsatzaufwandes – keine Grundlage bieten bzw. die betreffenden Positionen bereits mit dem Pauschalbetrag der VwGH-Aufwandersatzverordnung abgegolten sind (vgl. etwa VwGH 7.1.2020, Fr 2019/08/0012; 28.2.2019, Ra 2018/12/0018; jeweils mwN).

W i e n , am 22. März 2022

