



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Posch sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin und die Hofräte Mag. Stickler, Mag. Cede und Mag. Tolar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Kittinger, LL.M., über die Revision der M GmbH, vertreten durch die Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH in Linz, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 8. November 2022, LVwG-AV-171/001-2022, betreffend Einspruch gegen einen Rückstandsausweis nach dem BUAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt; mitbeteiligte Partei: BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, vertreten durch die Noss & Windisch Rechtsanwälte OG in Wien), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Die revisionswerbende Partei betreibt ein Unternehmen zur industriellen Herstellung von Fertigteilen, die in Bauwerken eingesetzt werden.
- 2 Die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) schrieb der revisionswerbenden Partei mit Rückstandsausweis vom 17. November 2020 Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) für in einem näher genannten Werk (der Feldfabrik S) tätige Mitarbeiter vor.
- 3 Dem dagegen erhobenen Einspruch gab die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt (belangte Behörde) mit Bescheid vom 13. Jänner 2022 Folge und sprach aus, dass keine Zuschläge nach dem BUAG vorzuschreiben seien. In den Sachverhaltsfeststellungen dieses Bescheides hielt die belangte Behörde fest, dass die revisionswerbende Partei an verschiedenen Standorten produziere, darunter auch in der Feldfabrik S. Eine Feldfabrik gleiche fertigungstechnisch und anlagentechnisch einem klassischen Produktionswerk



und werde errichtet, um die Transportwege zu verkürzen. Die in der Feldfabrik S beschäftigten Mitarbeiter seien in der Herstellung von Betonfertigteilen für den Tunnelbau, sogenannten „Tübbingen“, tätig gewesen. Diese Tübbinge würden für die Tunnelauskleidung eingesetzt. Die in der Feldfabrik S produzierten Tübbinge seien aufgrund der gemäß den Anforderungen des Auftraggebers vorberechneten, im Wesentlichen die Betondicke betreffenden Standards gefertigt worden. Als Sonderanfertigungen seien auch Querschläge (Verbindungsstollen) und Tübbinge mit eingebauten Messinstrumenten produziert worden. Die Produktion sei witterungsunabhängig in Serienproduktion im Schichtbetrieb in der Halle erfolgt. Die fertigen Tübbinge seien in der Halle an ein Drittunternehmen übergeben und von diesem zum Tunnel verbracht und eingebaut worden. Es sei durchgehend und ohne saisonale Unterbrechung produziert worden. In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, dass der taxativen Aufzählung des § 2 BUAG zufolge Betriebe zur Erzeugung von Baustoffen bzw. Baumaterial nicht unter das BUAG fielen. Nicht als „Bau“ im hier maßgeblichen Sinn sei unter anderem die bloße Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial wie die Herstellung von Ziegeln, Betonsteinen und dergleichen, oder auch die Erzeugung von größeren Teilen wie Deckenträgern, Überlagern, Stahlbetonplatten oder Fertigbauteilen zu erachten, weil es dabei am notwendigen Bezug zu einem konkreten Bau auf einer bestimmten Baustelle fehle (Hinweis auf VwGH 9.6.2020, Ra 2016/08/0005). Der OGH habe „zum Kriterium des konkreten Baus auf einer bestimmten Baustelle“ ausgesprochen, dass die Fertigung von Tunnelementen (Tübbingen) dann als Bautätigkeit im Sinn des BUAG zu qualifizieren sei, wenn diese entsprechend den Vorgaben eines bestimmten Auftraggebers angefertigt und somit „nicht serienmäßig“ produziert würden (Hinweis auf OGH 24.6.2022, 9 ObA 53/21s). Im genannten Fall sei die Eigenschaft als Bauunternehmen auch nicht bestritten gewesen. Dies treffe im vorliegenden Fall aber nicht zu. Es würden nämlich Tübbinge in einer Halle im Schichtbetrieb „serienmäßig“ produziert, wobei die Individualvorgabe „im Wesentlichen die Dicke der Betonschichten“ betreffe. Weil die Elemente nach diesem vorgegebenen Standard, der „schon vor Beginn der Produktion“ feststehe, produziert worden seien, gälten sie als „Baustoff“ im



gesetzlichen Sinn. Die Anforderungen des Auftraggebers träten gegenüber der sodann (im Übrigen witterungsunabhängig) durchgeführten Serienproduktion der Tübbinge derart in den Hintergrund, dass nicht mehr davon gesprochen werden könne, dass „Bautätigkeiten für eine bestimmte Baustelle“ durchgeführt würden.

4 Die BUAKE erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich. Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Verwaltungsgericht den Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt zurück. Die Revision iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

5 Das Verwaltungsgericht stellte im angefochtenen Beschluss - soweit hier relevant - Folgendes fest:

6 Die revisionswerbende Partei sei industrielle Erzeugerin von Fertigteilen bzw. fabrikmäßigen Betonerzeugnissen mit Sitz in W. Im Unternehmen gelange der Kollektivvertrag für Stein- und keramische Industrie zur Anwendung. Die revisionswerbende Partei habe unter anderem in W, M, S sowie in G Produktionsstandorte. Darüber hinaus betreibe sie auch sogenannte „Feldfabriken“. Eine Feldfabrik gleiche fertigungstechnisch und anlagentechnisch einem klassischen Produktionswerk und werde insbesondere errichtet, um die Transportwege zu verkürzen. Gegenstand des Verfahrens sei eine solche von der revisionswerbenden Partei am Standort P betriebene Feldfabrik, in welcher Arbeitnehmer auf Grund privatrechtlicher Verträge beschäftigt seien. Die Arbeiten am Standort seien bereits abgeschlossen. „Nicht festgestellt werden“ könne das genaue Datum der Tätigkeitsaufnahme und mit welchem Tag die Leistungserbringung in dieser Feldfabrik beendet worden sei. Darüber hinaus könne „nicht festgestellt werden“, wie viele Arbeitnehmer die revisionswerbende Partei insgesamt in der Feldfabrik (und in der dortigen Produktion) beschäftigt habe. In der Feldfabrik habe die revisionswerbende Partei sogenannte „Tübbinge“ für die Auskleidung des „Koralmtunnels“ (Baulos KAT 3) produziert. „Tübbinge“ seien Bauteile, die in Form von bogenförmigen Wandsegmenten die Außenschale eines Tunnels bildeten. Die



in der Feldfabrik beschäftigten Arbeitnehmer seien entweder direkt in der Produktion, also in der Serienfertigung, oder im Lager im Bereich Lagerverwaltung bzw. im Bereich Instandhaltung tätig gewesen. Die in der Produktion tätigen Arbeitnehmer hätten konkret folgende Tätigkeiten ausgeführt: Einstellung der Formen (Verschalungen) z.B. zur Anpassung der Betondicke, Heben der Bewehrungskörbe aus Stahl in die Verschalungen, Gießen von Beton in die vorgefertigten Formen und Glätten der Betonzeugnisse. Die fertigen Bewehrungskörbe seien von einem Lieferanten bezogen worden; Eisenbiegetätigkeiten seien am Standort keine verrichtet worden.

- 7 Die Produktion am betreffenden Standort sei witterungsunabhängig und ohne saisonale Unterbrechungen im Schichtbetrieb erfolgt. Die fertig produzierten „Tübbinge“ seien in der Halle der Feldfabrik gelagert und anschließend an ein Drittunternehmen übergeben worden. Dieses Drittunternehmen habe den Transport der „Tübbinge“ zum Koralmtunnel und die Einbauarbeiten vor Ort ausgeführt. Die „Tübbinge“ seien in der Feldfabrik in P individuell (wenn auch zum Teil standardisiert und in größerer Stückzahl) nach den Anforderungen des Auftraggebers, insbesondere hinsichtlich Dicke und Güte (Zusammensetzung) des Betons - und somit angepasst an die Geologie des Gesteins bzw. das konkrete Tunnelprojekt „Koralmtunnel Baulos KAT 3“ - hergestellt worden. Als Sonderanfertigungen seien auch Querschläge (Verbindungsstollen) und „Tübbinge“ mit eingebauten Messinstrumenten produziert worden. Zudem hätten die „Tübbinge“ im Bewehrungsgehalt und der Ausstattung (Dichtprofile) variiert. Die fertig hergestellten „Tübbinge“ hätten sohin aufgrund ihres Grads an Individualisierung - ohne weitere Anpassungen - nicht für andere Tunnelprojekte verwendet werden können.
- 8 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht - soweit für den Revisionsfall von Bedeutung - Folgendes aus:
- 9 Ein Betrieb im Sinn des § 2 Abs. 1 und 2 BUAG liege vor, wenn die im Betrieb verrichteten Tätigkeiten ihrer Art nach in einen der von § 2 BUAG umschriebenen Tätigkeitsbereiche der Bauwirtschaft fallen (Hinweis auf VwGH 29.1.2020, Ra 2018/08/0234). § 2 BUAG enthalte eine taxative



Aufzählung der Betriebe (Unternehmungen), die entsprechend § 1 vom Geltungsbereich des BUAG erfasst sind (Hinweis auf VwGH 9.6.2020, Ra 2016/08/0005, mwN). Der Begriff „Bauwirtschaft“ beschränke sich dabei aber nicht auf Bauunternehmen im engeren Sinn; er sei bei der gebotenen Zugrundelegung der Liste der Betriebe des § 2 BUAG vergleichsweise weit zu verstehen (Hinweis auf OGH 20.6.2012, 9 ObA 150/11s).

- 10 Für die Zugehörigkeit zum BUAG komme es nicht auf das Vorliegen einer entsprechenden Gewerbeberechtigung an; entscheidend sei vielmehr, ob die in einem konkreten Betrieb ausgeübte Tätigkeit in den Tätigkeitsbereich einer der im § 2 BUAG aufgezählten Betriebsarten falle (Hinweis ua. auf VwGH 9.6.2015, Ra 2014/08/0069, 0070). Die Erzeugung von Betonfertigteilen sei nicht in der taxativen Liste des § 2 Abs. 1 BUAG enthalten: Die bloße Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial - wie die Herstellung von Ziegeln, Betonsteinen und dergleichen, oder auch die Erzeugung von größeren Teilen wie Deckenträgern, Überlagern, Stahlbetonplatten oder Fertigbauteilen - unterfalle nicht dem Anwendungsbereich des BUAG, weil es dabei am notwendigen Bezug zu einem konkreten Bau auf einer bestimmten Baustelle fehle (Hinweis auf VwGH 9.6.2020, Ra 2016/08/0005, und OGH 27.11.2014, 9 ObA 120/14h).
- 11 Handle es sich hingegen um die Anfertigung von Betonfertigteilen nach speziellen Vorgaben für ein konkretes Projekt des Auftraggebers (individualisiert) und sohin um keine Massenprodukte, die als Handelswaren am allgemeinen Markt verkauft werden könnten, so liege kein „bloßer“ Produktionsbetrieb vor. Ein solcher Betrieb sei vielmehr den Bauunternehmungen zuzuordnen und unterliege daher dem Geltungsbereich des BUAG (Hinweis auf OGH 24.6.2021, 9 ObA 53/21s - diese Entscheidung habe ebenfalls die Erzeugung von „Tübbing“ zum Gegenstand gehabt).
- 12 Aus der dargestellten Rechtsprechung lasse sich Folgendes ableiten: Entscheidend für die Frage, ob der Betrieb und sohin die Produktion von „Tübbing“ vom Geltungsbereich des BUAG erfasst sei, sei der Grad an Individualisierung der gefertigten Erzeugnisse. Würden Erzeugnisse in einem solchen Ausmaß an ein konkretes Bauprojekt angepasst (individualisiert), dass



nicht mehr von einem Massenprodukt und somit einer bloßen Produktion von Baustoffen gesprochen werden könne, sei der Geltungsbereich des BUAG eröffnet. Unter einem Massenprodukt werde dabei die Herstellung eines Produktes in unbegrenzter Zahl für den anonymen (allgemeinen) Markt verstanden (Hinweis auf OGH 24.6.2021, 9 ObA 53/21s).

- 13 Entsprechend den getroffenen Feststellungen handle es sich bei den fertig hergestellten „Tübbing“ um Betonzeugnisse, die nach den individuellen Vorgaben des Auftraggebers und vor allem angepasst an ein konkretes Bauprojekt (Koralmtunnel) angefertigt würden. Da die „Tübbinge“ aufgrund ihres hohen Grades an Individualisierung nicht ohne Weiteres für andere (Tunnel-)Bauprojekte verwendet werden könnten, seien diese auch nicht als Massenprodukte zu qualifizieren. Sie seien keine Handelsware und es gebe dafür auch keinen allgemeinen Markt. Dass die „Tübbinge“ in großer Anzahl hergestellt worden seien, nehme diesen nicht ihre Individualität (Hinweis auf OGH 24.6.2021, 9 ObA 53/21s, und die dort angeführten Nachweise). Zudem sei nicht von Relevanz, dass die Fertigung der „Tübbinge“ automatisiert und seriell erfolgt sei, zumal Betriebe im Sinne des BUAG gemäß dessen § 2 Abs. 3 auch in Form von Industriebetrieben betrieben werden könnten. Soweit die mitbeteiligte Partei vorbringe, dass die Produktion in der Feldfabrik witterungsunabhängig sowie ohne saisonale Unterbrechung erfolgt sei und dementsprechend die Anwendung des BUAG schon aufgrund des Gesetzeszwecks nicht in Frage komme, sei auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen. Demnach seien zwar viele Betriebe der Bauwirtschaft von Saisonarbeit und Personalfluktuation betroffen. Davon nicht betroffene Betriebe vom Geltungsbereich auszunehmen, finde im Gesetz jedoch keine Stütze (Hinweis auf OGH 28.7.2021, 9 ObA 62/21i). Im Ergebnis sei der Betrieb - näher die Fertigung der „Tübbinge“ - am Standort P als Bauunternehmung nach § 2 Abs. 1 BUAG zu qualifizieren und unterfalle dem Geltungsbereich des BUAG. Der zu beurteilende Rückstandsausweis sei insofern dem Grunde nach „richtig“.

- 14 Im Weiteren begründete das Verwaltungsgericht näher, warum hinsichtlich der einzelnen im Rückstandsausweis angesprochenen Arbeitsverhältnisse ein



weiterer Ermittlungsbedarf bestehe und es daher mit Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorgehe.

15 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Die im Verfahren mitbeteiligte BUAK erstattete in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung; die revisionswerbende Partei replizierte darauf.

16 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

17 Das Vorliegen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stützte die revisionswerbende Partei unter anderem darauf, dass das Verwaltungsgericht von der - im Zulässigkeitsvorbringen näher dargestellten - hg. Rechtsprechung „zur BUAG-Freiheit von bloßer Produktion von Fertigbetonteilen“ abgewichen sei; überdies habe das Verwaltungsgericht die (näher angeführte) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Verhandlungspflicht unbeachtet gelassen.

18 Die Revision ist aus diesem Grund zulässig und - im Ergebnis - berechtigt.

19 Im hg. Erkenntnis vom 9. Juni 2020, Ra 2016/08/0005, hatte der Verwaltungsgerichtshof die Anwendbarkeit des BUAG im Fall eines Betriebs zu beurteilen, in dem „ganzjährig in der Halle mit Armierungseisen bewehrte Betonsegmente für Betontürme von Windkraftanlagen“ hergestellt wurden, wobei „ein Teil der Arbeitnehmer (die Baueisenbieger) die Bewehrungen“ anfertigte, „die anschließend in Schalungen gehoben werden, welche sodann mit Beton verfüllt werden“. Im zugrunde liegenden Verfahren wurde (unter Hinweis auf die zur Anwendbarkeit des BUAG auf die Produktion von Betonpollern ergangene Entscheidung des OGH vom 27. November 2014, 9 ObA 120/14h) geltend gemacht, dass das Unternehmen Betonwarenerzeuger sei und als solches nicht dem BUAG unterliege, weil die bloße Herstellung von Betonfertigteilen in der Halle als Massenprodukt nicht als Bau-, sondern als reine Produktionstätigkeit zu erachten sei. Soweit dabei auch Bewehrungen zum Einsatz kämen, handle es sich um keine eigenständige Baueisenbiegerleistung, sondern um eine untergeordnete Hilfstätigkeit für das Vergießen der Betonformen.



- 20 Der Verwaltungsgerichtshof untersuchte, ob die im fraglichen Betrieb erfolgende Ausführung von Eisenbiegertätigkeiten durch die betreffenden Arbeitnehmer (mit der Biegeanlage und den Wickelgestellen in näher beschriebenen Arbeitsschritten) zur Anfertigung der Bewehrungskörbe für die Betonsegmente unter dem Aspekt der Tätigkeit des „Baueisenbiegers“ nach dem Tatbestand der „Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe“ im Sinn des § 2 Abs. 1 lit. a BUAG die Anwendbarkeit des BUAG begründete, und verneinte dies (unter Rückgriff auf die Definition in den Materialien zum Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972, ErläutRV 426 BlgNR 13. GP 13, wonach darunter Betriebe zu verstehen sind, „die sich mit dem Vorbiegen bzw. der Montage der für Bauten notwendigen Baueisen befassen“) - zusammengefasst - aus dem Grund, dass die Eisenbiegertätigkeit bzw. das Vorbiegen bzw. die Montage von „Baueisen“ im Betrieb der damals revisionswerbenden Partei nicht als Vorbiegen „der für Bauten notwendigen“ Baueisen zu verstehen ist. Nach allgemeinem Verständnis - so das zitierte Erkenntnis - setzt ein Bau voraus, dass die betreffende Anlage mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht ist. Das Vorbiegen bzw. die Montage der für Bauten notwendigen Baueisen muss sich daher auf ein konkretes Bauprojekt auf einer bestimmten Liegenschaft beziehen. Es muss sich um Tätigkeiten handeln, die in Ansehung eines konkreten Bauprojekts nach individuellen Anforderungen und Vorgaben ausgeübt werden. Nicht erforderlich ist indessen, dass das Baueisenbiegen - im Gegensatz zum Verlegen - auf der Baustelle selbst ausgeführt wird, es kann vielmehr auch am Standort des Betriebs oder anderswo (auch in einer Halle) erfolgen.
- 21 Nicht als „Bau“ im soeben aufgezeigten Sinn zu erachten ist - so das zitierte Erkenntnis weiter - unter anderem die bloße Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial, wie die Herstellung von Ziegeln, Betonsteinen und dergleichen, oder auch die Erzeugung von größeren Teilen wie Deckenträgern, Überlagern, Stahlbetonplatten oder Fertigbauteilen, fehlt es dabei doch am notwendigen Bezug zu einem konkreten Bau auf einer bestimmten Baustelle. Soweit Baueisenbiegerarbeiten im Rahmen einer standardisierten bloßen Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial in großer Stückzahl für den Markt ausgeübt werden, ist ein Betrieb nicht mit dem Vorbiegen der „für



Bauten“ notwendigen Baueisen befasst und unterliegt folglich nicht dem Anwendungsbereich des BUAG.

- 22 Der Verwaltungsgerichtshof verwies ergänzend darauf, dass diese Differenzierung auch mit Blick auf den Gesetzeszweck geboten erscheint. Grundanliegen des BUAG ist es nämlich, die Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft vor Nachteilen in Bezug auf den Erwerb von dienstzeitabhängigen Ansprüchen (insbesondere Urlaub und Abfertigung) durch die in der Baubranche typischen saisonalen (witterungsbedingten) Beschäftigungsunterbrechungen zu bewahren. Derartige Nachteile drohen aber in der Regel nur bei auf konkrete Projekte bezogenen Tätigkeiten im Baubereich, nicht auch bei Tätigkeiten im reinen Produktionsbereich.
- 23 Die Berufung auf die dargestellten Aussagen des hg. Erkenntnisses bildet den tragenden Kern der Begründung des angefochtenen Beschlusses.
- 24 Das Verwaltungsgericht stützte sich dabei auf die im angefochtenen Beschluss getroffenen Feststellungen (siehe oben Rn. 7), mit denen es das Vorliegen eines bestimmten Grads der „Individualisierung“ der von der revisionswerbenden Partei hergestellten „Tübbinge“ begründete. Diese (gegenüber jenen des angefochtenen Bescheides umfassender und detaillierter getroffenen) Feststellungen legte das Verwaltungsgericht seiner für das fortgesetzte Verfahren der belangten Behörde überbundenen Rechtsansicht zugrunde, wonach bei dem auf diese Weise gegebenen Grad an Individualisierung nicht von einer Herstellung von Bauprodukten in Massenproduktion seriell für den allgemeinen Markt, sondern im Sinne der vom Verwaltungsgericht herangezogenen Rechtsprechung (des OGH und des VwGH) von einer dem BUAG unterliegenden Tätigkeit auszugehen sei.
- 25 Die Revision wendet sich gegen die im angefochtenen Beschluss (zur Auslegung des BUAG) vertretene Sichtweise und bringt unter anderem vor, die vom Landesverwaltungsgericht vertretene „Individualisierungstheorie“ vermittle kein geeignetes Kriterium zur Abgrenzung zwischen der Betriebsart „Bauunternehmungen“ und einem „Erzeugerbetrieb“. Nach der dem angefochtenen Beschluss zugrunde liegenden Rechtsansicht liege ein „bloßer“



Produktionsbetrieb bereits deshalb nicht vor (und sei die Anfertigung der „Tübbinge“ schon deswegen nicht unter den Tatbestand „Bauunternehmungen“ zu subsumieren), weil die Anfertigung dieser Betonfertigteile nach speziellen Vorgaben für ein konkretes Projekt des Auftraggebers (individualisiert) erfolge und sohin keine „Massenprodukte“ gegeben wären, die als Handelswaren am allgemeinen Markt verkauft werden könnten.

- 26 Auf die Fertigteilproduktion sei das BUAG aber nicht anzuwenden. Die revisionswerbende Partei unterliege auch nicht der Spezialbetriebsregelung (§ 2 Abs. 1 lit. g BUAG). Spezialbetriebe verrichteten nach der gesetzlichen Definition Tätigkeiten, „die ihrer Art nach in den Tätigkeitsbereich der Betriebe nach lit. a bis f fallen“. Der Gesetzgeber habe klarstellen wollen, dass damit auch solche Betriebe vom BUAG erfasst seien (aber eben auch nur solche), die sich auf einen kleineren Teilbereich einer der im BUAG genannten Gewerbe spezialisiert hätten. Die Tätigkeit der revisionswerbenden Partei als Produzentin sei aber traditionell (immer schon) eine eigene Betriebsart und habe sich traditionell gerade nicht aus der Betriebsart „Bauunternehmen“ heraus entwickelt. Für die Anwendbarkeit der Spezialbetriebsregelung müsse es sich um einen Betrieb handeln, der einzelne für eine Betriebsart gemäß lit. a bis f typische Tätigkeiten erbringe. Diese Voraussetzungen lägen bei Fertigteilherstellung (insbesondere in Feldfabriken) nicht vor: Es herrschten weder mit der Baubranche vergleichbare saisonale Bedingungen, noch stamme die Tätigkeit des Betongießens zum Zweck der Fertigung individualisierter Produkte für den Bau im Werk (also gerade nicht „am“ Bau) ursprünglich aus der Baubranche. Zudem komme auch der Zweck der Spezialbetriebsregelung nicht zum Tragen. Im Wirtschaftssektor (in der Betriebsart) „Betonfertigteilerzeugung“ werde seit jeher Beton in mit Bewehrungen zu versehende Formen gegossen, wobei die Herstellung stets entsprechend den Anforderungen des Projektes hinsichtlich seiner Eigenschaften individualisiert (und auch zeitlich terminisiert) nach den Anforderungen des Kunden erfolge. Die Wahl des Produktionsstandortes sei eine rein logistische Entscheidung und verwirkliche kein „Hineinfallen“ in den Spezialbetriebstatbestand.



- 27 Die Individualität und Anpassbarkeit hinsichtlich bestimmter Eigenschaften des Produktes an die Anforderungen des Kunden bzw. des konkreten Projektes sei kein geeignetes Abgrenzungsmerkmal für die Frage, ob diese Herstellung des Produktes (hier des „Tübbings“) eine Baustoffherstellung (reine Produktionstätigkeit) oder Tätigkeit eines Bauunternehmens sei. Ein Erzeugerbetrieb bleibe immer ein Erzeugerbetrieb, unabhängig davon, ob er das Betonergebnis individuell oder in keiner Weise angepasst an Kundenanforderungen, also als reines „Massenprodukt“ im vom Landesverwaltungsgericht verstandenen Sinn, fertige. Es gebe im BUAG nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass ein Produktionsbetrieb durch individuelle Fertigung „plötzlich“ zum Betrieb im Sinne des § 2 BUAG werde. Der in der OGH-Entscheidung zu 9 ObA 120/14h verwendete Begriff „Massenprodukt“ habe sich zu Unrecht „verselbständigt“ (und sei später völlig aus dem Zusammenhang gerissen worden). Diesen Begriff habe der OGH in Punkt 13. der zitierten „Autobahnpoller-Entscheidung“ nur zusammenfassend für die von ihm geschilderten Bedingungen eines Produktionsbetriebes verwendet. Dieser Begriff sei gerade nicht danach auszulegen, ob das konkrete Produkt (hier z.B. der Tübbing oder andere große Fertigteile für den Gewerbe-, Industrie- oder Wohnungsbau, Brücken- und Tunnelbau, etc.) später nach Fertigstellung noch einfach am allgemeinen Markt verkauft werden könnte. Dies gehe nicht aus der Entscheidung zu den Autobahnpollern hervor, sondern habe sich später missverständlich als Leitsatz verselbständigt. Auch der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung zur Produktion von Windkraftanlagentürmen (VwGH 9.6.2020, Ra 2016/08/0005) als Beispiele für BUAG-freie bloße Produktionstätigkeit größere individualisierte Baufertigteile wie Deckenträger, Überlager, Stahlbetonplatten oder Fertigbauteile erwähnt.
- 28 Die Individualität des Bauproduktes ändere nichts an der Betriebsart „Erzeuger“. Die Revision führt als Beispiele den Fall eines Fensterherstellers an, der in seinem Werk Holzfenster individualisiert an die Anforderungen des Kunden für einen bestimmten Bau (ein bestimmtes Projekt) nach bestimmten Maßen auftragsbezogen abseits der Baustelle fertigt, oder den Fall eines Fassadenplattenherstellers, der Fassadenplatten in seinem Werk mit vom



Auftraggeber gewünschten künstlerischen Elementen (etwa ans Firmendesign des Auftraggebers angepasst) gestaltet: Auch dann lasse der hohe Grad an Individualität des Bauproduktes den Produzenten/Erzeuger nicht zum „Bauunternehmer“, „Zimmerer“ oder zu einem sonstigen im BUAG aufgelisteten Betrieb werden. Eine Vielzahl von Bauteilen sei insoweit kein Massenprodukt, sondern diese seien auf Grund des hohen technischen Fortschrittes leicht individuell gestaltbar. Dennoch liege immer ein Baustoff für den allgemeinen Markt vor. Nicht anders sei es bei einem Marmorsteinbruchunternehmen, das Marmorsteine für ein ganz bestimmtes Großprojekt herstelle, selbst wenn im Steinbruch ausschließlich Steinblöcke für das bestimmte Projekt abgebaut würden oder der Steinbruch gerade nur für dieses Projekt eröffnet worden sei.

29 Maßgeblich sei vielmehr, ob die Fertigung des Bauproduktes innerhalb oder außerhalb eines BUAG-pflichtigen Betriebes erfolge. Bei der Baustoff- bzw. Bauelementeproduktion sei demnach wie folgt zu unterscheiden: Erfolge die Tätigkeit im Rahmen eines in der taxativen Liste enthaltenen Betriebs (Betriebsart), liege die BUAG-Pflicht schon deshalb vor, weil dieser Betrieb in der taxativen Liste des § 2 BUAG angeführt sei. Erfolge die Produktion aber außerhalb eines BUAG-pflichtigen Betriebs, bestehe keine BUAG-Pflicht. Wenn etwa ein reiner Eisenbiegebetrieb (innerhalb dieser seiner Betriebsart) nach der Definition in den Materialien Baueisen für Bauten biege (Hinweis auf OGH 29.11.2016, 9 ObA 102/16i; 23.2.2021, 8 ObA 119/20p), so unterliege dieser mit seiner Produktion nur deshalb dem BUAG, weil er in § 2 Abs. 1 lit. a BUAG ausdrücklich genannt sei. Ausschließlich darauf stelle auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 9. Juni 2020, Ra 2016/08/0005 (betreffend Fertigteile für die Windkraftanlagenproduktion), ab, wenn darin auf die Entscheidung des OLG Wien zu 7 Ra 31/16d (bestätigt durch OGH 9 ObA 102/16i) Bezug genommen werde, und gerade auf die Tätigkeit als Eisenbieger verwiesen werde.

30 Daraus dürfe nicht der Schluss gezogen werden, dass der Grad an Individualität oder das Nichtvorliegen eines „Massenproduktes“ das relevante Unterscheidungsmerkmal zwischen BUAG-freier Produktionstätigkeit eines



Herstellerbetriebes und BUAG-pflichtiger Tätigkeit eines Bauunternehmens sei. Ähnlich dem dem hg. Erkenntnis Ra 2016/08/0005 zugrunde liegenden „Windkraftanlagenfall“ seien bei der vorliegend zu beurteilenden Tübbing-Herstellung in der Feldfabrik P (mit Ausnahme einiger weniger Sonderanfertigungen von völlig untergeordnetem Ausmaß) zwar individualisierte, aber in ihren charakteristischen Eigenschaften (also in ihrem grundsätzlichen Aufbau) immer baugleiche Bauteile in vergleichbarer hoher Größenordnung produziert worden. Die Tübbinge im Werk P seien in einer Zahl von insgesamt ca. 43.400 Stück (ebenso wie im Fall zu Ra 2016/08/0005) witterungsunabhängig, ganzjährig und losgelöst vom Baufortschritt in hochautomatisierter Serienfertigung in einer eigenen Produktionshalle (Feldfabrik) hergestellt worden, die mehr als einen Kilometer von der Tunnelbaustelle (Tunnelportal) entfernt gewesen sei. Wie im Fall zu Ra 2016/08/0005 sei ebenfalls in einem eigenständigen Betrieb auf Lager vorproduziert worden und sei der Standard schon im Bauauftrag im Vorhinein festgelegt gewesen. Diese Tätigkeit sei aber eben gerade nicht in einem BUAG-pflichtigen „Eisenbieger- und -verlegerbetrieb“ oder in einem Bauunternehmen (im Sinne von § 2 Abs. 1 lit. a BUAG) und auch nicht in einem Arbeitskräfteüberlassungsbetrieb für das Bauunternehmen erfolgt, sondern „innerhalb der nicht BUAG-pflichtigen Betriebsart Fertigteilherstellung“.

- 31 Dazu ist Folgendes auszuführen:
- 32 § 2 BUAG enthält eine taxative Aufzählung der Betriebe (Unternehmungen) im Sinn des § 1 BUAG (VwGH 22.3.2022, Ra 2020/08/0118, mwN).
- 33 Ob eine Tätigkeit unter eine der in § 2 BUAG genannten Betriebsarten fällt, richtet sich nach dem Berechtigungsumfang der in diesen Bestimmungen angesprochenen Gewerbe (vgl. z.B. VwGH 27.11.2014, Ro 2014/08/0071, damals dazu, dass „Installateurarbeiten [Arbeiten betreffend die Gas- und Sanitärtechnik] in keinen Tätigkeitsbereich eines der im § 2 Abs. 1 lit. a bis f BUAG genannten Betriebe fallen, weil dies weder aus dem in § 99 GewO 1994 umschriebenen Berechtigungsumfang des Baumeistergewerbes, noch aus dem Berechtigungsumfang eines anderen im § 2 Abs. 1 lit. a





bis f BUAG genannten Betriebes noch aus dem Nebenrecht abgeleitet werden kann).

- 34 Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a BUAG unterliegen (für die Sachbereiche Urlaub und Überbrückungsgeld) - soweit für den vorliegenden Revisionsfall von Relevanz - u.a. folgende Betriebe (Unternehmungen) den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes: „Baumeisterbetriebe, Maurermeisterbetriebe, Bauunternehmungen, Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe“.
- 35 Der Berechtigungsumfang der Baumeister wird in § 99 Abs. 1 GewO umschrieben. Während im Abs. 1 des § 99 GewO 1994 die den Baumeistern vorbehaltenen Tätigkeiten aufgezählt sind, regelt Abs. 2 die speziellen Nebenrechte des Baumeistergewerbes. Es handelt sich dabei um Tätigkeiten, die sonst anderen Gewerben vorbehalten sind, zu deren Ausübung auch Baumeister unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen berechtigt sind. Diese Rechte dürfen zusätzlich zu den allgemeinen Nebenrechten gemäß § 32 GewO 1994 und ohne die dort normierten Betragsgrenzen (§ 32 Abs. 1a leg.cit.) und sonstigen Beschränkungen (s insb § 32 Abs. 2 leg.cit.) ausgeübt werden (*Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO<sup>4</sup> [2020] § 99 Rz 22). Das in Abs. 2 des § 99 GewO 1994 genannte Gewerbe „Betonwarenerzeuger“ („Erzeugung von Betonwaren“) ist ein freies Gewerbe (*Stolzlechner et al* aaO § 99 Rz 28).
- 36 Bereits aus dem Wortlaut des § 99 Abs. 2 GewO 1994 ergibt sich somit, dass es sich bei dem darin angeführten Gewerbe „Erzeugung von Betonwaren“ um ein solches handelt, das nicht bereits vom Tätigkeitsfeld des „Baumeisters“ im Sinn des Abs. 1 dieser Bestimmung erfasst ist und sich daher vom Betriebsbild des „Baumeisters“ unterscheidet. Die (bloße) Betonwarenerzeugung ist sohin für sich betrachtet keine Tätigkeit, die dem Gewerbe des Baumeisters unterliegt, mag sie auch durch den Abs. 2 des § 99 GewO 1994 als (spezielles) Nebenrecht von einem Inhaber des Gewerbes Baumeister (zusätzlich) ausgeübt werden. Sie unterliegt - als solche - daher nicht dem BUAG (vgl. dazu, dass die Ausübung einer Tätigkeit bloß als Nebenrecht eines Gewerbeinhabers nicht zur Folge hat, dass sich die Anwendbarkeit des BUAG auch auf Tätigkeiten in



Ausübung dieses Nebenrechts erweitert, auch VwGH 27.11.2014, Ro 2014/08/0071, sowie VwGH 15.10.2025, Ro 2022/08/0005).

- 37 Die in § 2 BUAG genannte Betriebsart „Eisenverlegerbetriebe“ ist in gewerberechtlicher Hinsicht vom Berechtigungsumfang des „Baumeisters“ mitumfasst. In diesem Sinn ist der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 27.2.1991, 90/04/0085, davon ausgegangen, dass die mit den Worten „Verlegen von Baustahl“ umschriebene gewerbliche Tätigkeit am Maßstab des (nach der damals maßgeblichen GewO 1973 geltenden) Konzessionsvorbehaltes für den „Baumeister“ zu prüfen war, und ging davon aus, dass es nicht rechtswidrig ist, die Arbeitsvorgänge wie das Lesen von Verlegungsplänen, das Abbinden der Baustahlteile und das Verlegen in der Schalung als „Verlegen von Baustahl“ unter den im Konzessionsvorbehalt angeführten Bereich „Hochbauten und andere verwandte Bauten ..... auszuführen“ einzuordnen.
- 38 Vor dem Hintergrund der vom Verwaltungsgericht getroffenen - und von den Verfahrensparteien nicht weiter bestrittenen - Feststellung, dass „keine Eisenbiegertätigkeiten“ bei der Herstellung der „Tübbinge“ verrichtet worden und die fertigen Bewehrungskörbe von einem Lieferanten bezogen worden seien, scheidet eine Zuordnung zur Betriebsart „Baueisenbieger“ im vorliegenden Fall aus (dies freilich unvorgreiflich einer insofern geänderten Sachverhaltsfeststellung im fortgesetzten Verfahren).
- 39 Ebenfalls nicht strittig sind die in diesem Zusammenhang getroffenen weiteren Feststellungen, dass die in der Produktion tätigen Arbeitnehmer am Standort die Tätigkeiten der „Einstellung der Formen (Verschalungen) z.B. zur Anpassung der Betondicke“, das „Heben der Bewehrungskörbe aus Stahl in die Verschalungen“, sowie das „Gießen von Beton in die vorgefertigten Formen“ und das „Glätten der Betonerzeugnisse“ durchgeführt haben.
- 40 Diesbezüglich ist auszuführen, dass damit - zumindest was das „Heben der Bewehrungskörbe in die Verschalungen“ betrifft - eine Tätigkeit vorliegt, für welche grundsätzlich eine Zuordnung zum Tatbestand des „Baueisenverlegerbetriebs“ in Frage kommt. Das „Verlegen von Baustahl“



(Lesen von Verlegungsplänen, Abbinden der Baustahlteile, Verlegen in der Schalung) fällt - aus dem Blickwinkel der Gewerbeordnung - unter den in Konzessionsvorbehalt (Bewilligungsvorbehalt) angeführten Bereich „Hochbauten und andere verwandte Bauten“ (VwGH 27.2.1991, 90/04/0085). Es ist davon auszugehen, dass § 2 BUAG, soweit darin die Betriebsart des Baueisenverlegerbetriebs genannt ist, auf Tätigkeiten dieser Art abstellt, von denen sich fallbezogen das „Heben der Bewehrungskörbe in die Verschalungen“ als relevant erweist.

- 41 Soweit solche Tätigkeiten von den Arbeitnehmern im Betrieb der revisionswerbenden Partei verrichtet worden sind, kommt gemäß § 2 leg.cit. für die dort stattfindenden Arbeiten die Anwendbarkeit des BUAG in Betracht. Diese kommt auch insoweit in Betracht, als dabei von einer Tätigkeit eines Baumeisterbetriebs bzw. einer Bauunternehmung auszugehen ist, die nicht als bloße Betonwarenerzeugung anzusehen ist.
- 42 Voraussetzung dieser Annahme ist im Sinn des Erkenntnisses vom 9. Juni 2020, Ra 2016/08/0005, dass die Tätigkeit als eine „für den Bau“ zu betrachten, nicht aber als bloße, nicht dem BUAG unterliegende Herstellung von Baustoffen zu werten ist.
- 43 Für die Abgrenzung ist die in genannten Erkenntnis herangezogene Differenzierung danach maßgeblich, ob die Arbeiten „im Rahmen einer standardisierten bloßen Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial in großer Stückzahl für den Markt ausgeübt werden“ (womit sie nicht dem Anwendungsbereich des BUAG unterliegen), oder ob sie „in Ansehung eines konkreten Bauprojekts nach individuellen Anforderungen und Vorgaben ausgeübt werden“.
- 44 Entgegen dem, was das Revisionsvorbringen nahelegen scheint, ergibt sich aus der Rechtsprechung somit nicht, dass der Grad der Individualisierung eines hergestellten Produkts schon für sich allein als das hinreichende Merkmal für die Anwendbarkeit des BUAG anzusehen ist. Ausschlaggebend ist - wie dargestellt - vielmehr (zunächst), ob im in Frage kommenden Betrieb Arbeitnehmer mit Arbeiten beschäftigt sind, die einer Betriebsart des





§ 2 BUAG zuzuordnen sind. Der Grad der Individualisierung dient dabei erst in einem zweiten Schritt als (negatives) Abgrenzungsmerkmal, das dem Umstand Rechnung trägt, dass Betriebe, die mit der Herstellung von nicht auf ein bestimmtes Bauwerk zugeschnittenen Erzeugnissen befasst sind, nicht dem Anwendungsbereich des BUAG unterliegen. Es ist daher auch nicht ersichtlich, dass sich das Kriterium der Individualisierung „verselbständigt“ hätte (auch in der von den Parteien angeführten Rechtsprechung wurde - soweit es darauf ankam - jeweils darauf abgestellt, dass eine einer Betriebsart des § 2 BUAG entsprechende Tätigkeit vorliegt).

45 Die Zuordnung einer Tätigkeit zu einer der in § 2 BUAG genannten Betriebsarten begründet im Fall der Herstellung von (Beton-)Fertigteilen sohin nicht schon für sich die Anwendbarkeit des BUAG, sondern nur unter der Voraussetzung, dass dies für konkrete Bauten erfolgt. Dazu, was unter dem Begriff „für Bauten“ zu verstehen ist, hielt der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Ra 2016/08/0005 (unter Hinweis auf § 1319 ABGB sowie VwGH 21.10.2009, 2006/10/0251; 25.2.2005, 2004/05/0167) fest, dass ein Bau nach allgemeinem Verständnis voraussetzt, dass die betreffende Anlage mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht ist. Demnach steht ein Bau zwingend in Bezug zu einem bestimmten Grundstück, mit dem er verbunden ist. Die (damals in Frage stehende: auf Baueisen bezogene) Tätigkeit muss sich daher auf ein konkretes Bauprojekt auf einer bestimmten Liegenschaft beziehen; es muss sich um Tätigkeiten handeln, die in Ansehung eines konkreten Bauprojekts nach individuellen Anforderungen und Vorgaben ausgeübt werden. Demgegenüber ist es - so das zitierte Erkenntnis weiter - nicht erforderlich, dass diese auf der Baustelle selbst ausgeführt wird, sie kann vielmehr auch am Standort des Betriebs oder anderswo (auch in einer Halle) erfolgen.

46 Der Verwaltungsgerichtshof ordnete den im Erkenntnis Ra 2016/08/0005 zu beurteilenden Fall der bloßen Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial wie der Herstellung von Ziegeln, Betonsteinen und dergleichen (wie auch der Erzeugung von größeren Teilen wie Deckenträgern, Überlagern, Stahlbetonplatten oder Fertigbauteilen) zu, bei der es am notwendigen Bezug



zu einem konkreten Bau auf einer bestimmten Baustelle fehlt, und stützte sich unter anderem auf den Gesetzeszweck des BUAG, die Arbeitnehmer vor Nachteilen in Bezug auf den Erwerb von dienstzeitabhängigen Ansprüchen wegen der Auswirkungen der in der Baubranche typischen saisonalen, witterungsbedingten Beschäftigungsunterbrechungen zu bewahren.

- 47 Das im zitierten Erkenntnis herangezogene Kriterium einer Unterscheidung danach, ob die Arbeiten (damals der Betriebsart: „Baueisenbieger“) in Ansehung eines konkreten Bauprojekts nach individuellen Anforderungen erfolgten, ist - auch im Hinblick auf den dargestellten Gesetzeszweck - auf die Abgrenzung von bloßer Herstellung von Bauprodukten auch in Ansehung der im Fall der Revisionswerberin in Betracht kommenden anderen Betriebsarten des § 2 BUAG (wie etwa hinsichtlich der den Betriebsarten Baueisenverleger- oder Baumeisterbetrieb zuzuordnenden Tätigkeiten) übertragbar.
- 48 Dem steht der Umstand nicht entgegen, dass der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis - zum damals gegebenen Sachverhalt - in Bezug auf die Betriebsart des „Baueisenverlegers“ festhielt, dass „die Tätigkeit des Baueisenverlegers ... das Anbringen (die Montage) des vorgebogenen Bewehrungsmaterials bzw. der hergestellten Tragekonstruktion im Zuge eines auszuführenden Baus auf einer Baustelle“ umfasst, und auf die „Baustellengebundenheit der Verlegertätigkeit“ hinwies. Zum einen bildete die Frage der rechtlichen Qualifikation von Baueisenverlegerarbeiten bei der Herstellung von Fertigteilen kein tragendes Element der Begründung des zitierten Erkenntnisses, zumal darin die Nichtanwendbarkeit des BUAG darauf gestützt wurde, dass die damals zu beurteilende - unstrittig unter Einsatz von Baueisenbiegertätigkeiten erfolgte - Produktion von Fertigteilen nicht den erforderlichen Individualisierungsgrad erreichte (während das Vorliegen von Baueisenverlegerarbeiten schon vor dem Hintergrund der damaligen unstrittigen Feststellungen verneint wurde). Zum anderen bedeutet der der genannten Überlegung zugrunde gelegte Umstand, dass das Verlegen von vorgebogenen Baueisen typischerweise auf einer konkreten Baustelle erfolgt, nicht, dass im Fall der Herstellung von - konkret und individuell für das



bestimmte Bauwerk vorfabrizierten - Betonelementen an dislozierten Fertigungsorten das dafür erforderliche Heben der Bewehrungskörbe in die Schalungen nicht als Tätigkeit eines Baueisenverlegers iSd. § 2 BUAG qualifiziert werden könnte.

- 49 In diesem Sinn stellte der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 9.6.2020, Ra 2016/08/0005, zum Begriff „Baueisenbieger- und -verlegerbetriebe“ im Sinn des § 2 BUAG (unter Hinweis auf die Materialien zum Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972 [ErläutRV 426 BlgNR 13. GP 13], in welchen sich die Definition findet, dass darunter Betriebe zu verstehen sind, „die sich mit dem Vorbiegen bzw. der Montage der für Bauten notwendigen Baueisen befassen“) darauf ab, dass nach dieser Definition der Betrieb mit seiner Tätigkeit sich mit dem Vorbiegen bzw. Montieren (bzw. übertragen auf die Betriebsart Baueisenverleger: dem Verlegen) „der für Bauten notwendigen“ Baueisen befassen. Nicht als „Bau“ im soeben aufgezeigten Sinn ist unter anderem die bloße Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial zu erachten, fehlt es dabei doch am notwendigen Bezug zu einem konkreten Bau auf einer bestimmten Baustelle.
- 50 Soweit also Baueisenbiegerarbeiten - Gleiches muss nach dem Vorgesagten für die Abgrenzung hinsichtlich von Tätigkeiten eines Baumeisterbetriebs bzw. eines Bauunternehmens gelten - im Rahmen einer standardisierten bloßen Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial in großer Stückzahl für den Markt ausgeübt werden, ist ein Betrieb nicht mit einer einschlägigen Tätigkeit für konkrete Bauten (im zitierten Erkenntnis: mit dem Vorbiegen der für konkrete Bauten notwendigen Baueisen) befasst und unterliegt folglich nicht dem Anwendungsbereich des BUAG.
- 51 Bei der Frage, ob die einer Betriebsart des § 2 BUAG zuordenbaren Tätigkeiten „im Rahmen einer standardisierten bloßen Produktion von Baustoffen bzw. Baumaterial in großer Stückzahl für den Markt ausgeübt werden“ (womit sie nicht dem Anwendungsbereich des BUAG unterliegen), oder ob sie „in Ansehung eines konkreten Bauprojekts nach individuellen Anforderungen und Vorgaben ausgeübt werden“, handelt es sich um eine auf Grundlage der jeweiligen besonderen tatsächlichen Umstände vorzunehmende Beurteilung des



Einzelfalls, die im Allgemeinen, wenn sie in vertretbarer Weise unter vollständiger Berücksichtigung dieser Umstände in einem ordnungsgemäßen Verfahren vorgenommen wurde, keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwirft.

52 Das Verwaltungsgericht hat die seiner Beurteilung zugrunde gelegten Feststellungen im vorliegenden Fall jedoch getroffen (und die darauf beruhende Rechtsansicht für das fortgesetzte Verfahren überbunden), ohne die von der mitbeteiligten Partei (der BUAK) in der Beschwerde beantragte mündliche Verhandlung durchzuführen. Zur Begründung der Abstandnahme von der mündlichen Verhandlung hat sich das Verwaltungsgericht darauf berufen, dass die Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG habe entfallen können, weil „bereits aufgrund der Aktenlage“ festgestanden sei, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben sei. Darüber hinaus habe sich eine öffentliche mündliche Verhandlung „im Hinblick auf die vorliegende - für die Entscheidung eindeutige - Aktenlage nicht als erforderlich“ erwiesen (Hinweis auf § 24 Abs. 4 VwGVG).

53 Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die mündliche Verhandlung unter anderem entfallen, wenn „bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben“ ist (so der hier maßgebliche zweite Tatbestand der Ziffer 1 des § 24 Abs. 2 VwGVG). Das Gesetz stellt es bei Erfüllung der in § 24 Abs. 2 VwGVG normierten Tatbestände in das pflichtgemäße Ermessen des Verwaltungsgerichts, ob von einer Verhandlung abgesehen wird. Trotz Erfüllung eines Tatbestandes des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann in Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens des Verwaltungsgerichts die Durchführung einer Verhandlung geboten sein (vgl. VwGH 15.12.2023, Ra 2023/09/0139, mwN), so etwa, wenn zur Beurteilung relevante (strittige) Sachverhaltselemente geklärt und der Entscheidung zugrunde gelegt wurden (vgl. VwGH 25.10.2023 Ra 2023/08/0034, zur Frage der Verhandlungspflicht bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung eines Antrags; weiters VwGH 23.6.2020, Ra 2019/11/0209; 7.2.2022, Ra 2021/11/0177, zur Verletzung der



Verhandlungspflicht im Fall von gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufhebenden und zurückverweisenden Beschlüssen).

54 Soweit sich das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall auf die Ausnahmen des § 24 Abs. 2 VwGVG berufen hat, ließ es unbeachtet, dass es mit dem angefochtenen Beschluss sowohl hinsichtlich der darin für das weitere Verfahren überbundenen Rechtsanschauung als auch hinsichtlich der für diese Rechtsansicht herangezogenen, im angefochtenen Beschluss ergänzend getroffenen Feststellungen von anderen Annahmen als jenen ausgegangen ist, die dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde zugrunde lagen bzw. die dem Standpunkt der revisionswerbenden Partei entsprochen hätten. Es konnte nicht von einem unstrittigen Sachverhalt ausgehen; vielmehr mussten die Sachverhaltsvoraussetzungen für die vom Verwaltungsgericht vertretene Rechtsauffassung erst im Rahmen einer mündlichen Verhandlung geklärt werden. Die Durchführung einer solchen mündlichen Verhandlung hätte es - bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 VwGVG - im Übrigen nicht von vornherein ausgeschlossen, im Anschluss daran den Bescheid gemäß dieser Bestimmung aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen (vgl. VwGH 27.1.2016, Ra 2015/08/0171; 23.6.2020, Ra 2019/11/0209).

55 Die Verkennung der Verhandlungspflicht belastet den angefochtenen Beschluss daher mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.

56 Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

57 Von der Durchführung der in der Revision beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 15. Oktober 2025