



Bundesministerium für
Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
Arbeitsrecht und Zentral-Arbeitsinspektorat
Stubenring 1
1040 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen Unser Zeichen Bearbeiter/in Tel **501 65** Fax **501 65 4** Datum
462.205/0004-VII/B/8/2016 SP/GSt Walter Gagawczuk DW 2589 DW 2589 18.5.2016

Bundesgesetz, mit dem das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, das Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz, das Arbeiter-Abfertigungsgesetz 1979, das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz und das Bauarbeitenkoordinationsgesetz geändert werden

Das Wichtigste in Kürze

Begrüßt werden ausdrücklich die Klarstellung, wonach der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend ist, die Regelung über den Nachweis der Verfügungsberechtigung über das Girokonto und die Beweislastumkehr iZm Entsendemeldungen (§ 33h Abs 2a). Begrüßt werden grundsätzlich auch die Vorschriften über die Einbeziehung in das BUAG für die Fälle, wo Unternehmen ihren Meldeverpflichtungen nicht nachgekommen sind. Für Altfälle sollte jedoch eine Klarstellung für eine allfällig erforderliche Insolvenzentgeltsicherung erfolgen.

Die Änderungen in Bezug auf Lehrlinge (Zuschlag bei der Urlaubsregelung, Einbeziehung ins BSchEG) werden kritisch beurteilt.

Die Änderungen iZm der Baustellendatenbank werden begrüßt. Zwecks Sicherstellung der Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen erachten wir jedoch auch ein Einsichtsrecht der Arbeiterkammer als erforderlich.

Zu Art 1 (Änderung des Bauarbeiter- Urlaubs-und Abfertigungsgesetz)

Die Klarstellung in § 1 Abs 1, wonach der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend ist, wird begrüßt.

Begrüßt werden außerdem die Regelung über den Nachweis der Verfügungsberechtigung über das Girokonto (§ 29a) und die Beweislastumkehr iZm Entsendemeldungen (§ 33h Abs 2a).

Zu Art 1, § 21a Abs 3 (Zuschlag für Lehrlinge für den Sachbereich der Urlaubsregelung)

Nach § 21a Abs 3 Z 1 BUAG ist derzeit der Berechnung des für den einzelnen Arbeitnehmer/die einzelne Arbeitnehmerin zu leistenden Zuschlags für den Sachbereich der Urlaubsregelung der um 20 % erhöhte kollektivvertragliche Stundenlohn zu Grunde zu legen, der sich für den einzelnen Arbeitnehmer oder die einzelne Arbeitnehmerin auf Grund der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit für die Arbeitsstunde ergibt. Im Rahmen des vorliegenden Entwurfes soll nun ein neuer Satz in § 21a Abs 3 Z 1 BUAG eingefügt werden, nach dem für die Berechnung des für Lehrlinge für den Sachbereich der Urlaubsregelung zu leistenden Zuschlags nur der kollektivvertragliche Stundenlohn (ohne Zuschlag) zu Grunde zu legen ist. Diese Regelung zieht nach sich, dass sich durch die niedrigere Berechnungsbasis für den Urlaubszuschlag auch das Urlaubsentgelt (Urlaubsgeld und Urlaubszuschuss) für Lehrlinge verringert. Im Gegensatz dazu bleibt die Berechnungsbasis für den Sachbereich der Urlaubsregelung für die anderen ArbeitnehmerInnen im Geltungsbereich des BUAG der um 20 % erhöhte kollektivvertragliche Stundenlohn.

Diese geplante Regelung ist im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und das Verbot der Altersdiskriminierung problematisch. Ungleichbehandlungen auf Grund des Alters bedürfen einer sachlichen Rechtfertigung. Bei Lehrlingen handelt es sich um Jugendliche zwischen 15 und 19 Jahren. Ausschließlich für diese Gruppe ist die finanzielle Verschlechterung beim Urlaubsentgelt geplant. Eine sachliche Rechtfertigung für die Unterscheidung zwischen dieser Altersgruppe und den „erwachsenen“ ArbeitnehmerInnen hinsichtlich der Berechnungsbasis der Zuschläge für den Sachbereich der Urlaubsregelung und damit auch des Urlaubsentgelts lässt sich den Erläuterungen aber nicht entnehmen. Unserer Ansicht nach sollte daher die derzeitige Regelung, die keine Unterscheidung zwischen Lehrlingen und anderen ArbeitnehmerInnen bei der Berechnung der Zuschläge für den Sachbereich der Urlaubsregelung vornimmt, im BUAG beibehalten werden. Denkbar wäre auch ein Ausgleich durch eine entsprechende Erhöhung der Lehrlingsentschädigung oder sonstiger Bezüge im Rahmen der Kollektivvertragsverhandlungen.

Zu Art 1 § 27 (Einbeziehung in das System der BUAK bei Nichteinhaltung der Meldepflichten)

Begrüßt wird, dass nun klare Vorschriften über die Einbeziehung in das BUAG für die Fälle festgelegt werden, wo Unternehmen ihren Meldeverpflichtungen nicht nachgekommen sind. Die dabei vorgesehenen Zeiträume (mindestens drei Zuschlagszeiträume, Einbeziehung für den Sachbereich der Urlaubsregelung mit dem dem Erfassungszeitraum zweitvorangegangenen Kalenderjahr etc) erscheinen nicht unangemessen. Eine genauere Beurteilung der Angemessenheit wird aber erst möglich sein, wenn entsprechende praktische Erfahrungswerte vorliegen.

Zur Insolvenzentgeltsicherung von Altfällen

Bereits in der Vergangenheit musste die BUAK derartige Fälle mit einzelnen Unternehmen regeln. Da in diesen Fällen die ArbeitgeberInnen davon ausgegangen sind, dass das Urlaubsgesetz und das Arbeiter-Abfertigungsgesetz zur Anwendung gekommen sind, haben sie nicht in das System der BUAK einbezahlt. Beim Urlaub wurden die Ansprüche der ArbeitnehmerInnen hinsichtlich des Urlaubsentgelts und auch des Urlaubszuschusses bereits in der Praxis abgewickelt, so dass eine Nachverrechnung über das System der BUAK nicht sinnvoll gewesen wäre. Es wurden vielfach daher ähnliche Regelungen wie die nun hier gesetzlich vorgeschlagenen privatrechtlich mit den Unternehmen getroffen. Solche Vereinbarungen sehen etwa vor, dass das jeweilige Unternehmen die sechste Urlaubswoche direkt mit dem/der ArbeitnehmerIn verrechnen muss, weil lange Jahre für diese ArbeitnehmerInnen keine BUAK-Beiträge gezahlt worden sind. Im Bereich der Abfertigung sehen die Vereinbarungen meist vor, dass – wie nun gesetzlich vorgesehen – die Mischbetriebsregelung zur Anwendung kommt. Dies ist unseres Erachtens auch sinnvoll, doch könnte es im Falle einer Insolvenz zu einem Problem kommen. Bei Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Urlaubsersatzleistung, auf Urlaubszuschuss und auch auf Abfertigung, die auf dieser Vereinbarung zwischen der BUAK und dem Unternehmen beruhen, könnte nämlich der Insolvenz-Entgelt-Fonds die Ansicht vertreten, dass es sich um eine freiwillige bzw. vertragliche Regelung handelt, die nach dem IESG nicht gesichert ist. Daher sollte in § 27 noch eine Ergänzung bzw. Klarstellung dahingehend aufgenommen werden, dass in der Vergangenheit liegende gleichartige Regelungen der Insolvenzentgeltsicherung unterliegen.

Zu Art 1 § 31a (Baustellendatenbank)

Durch die vorliegende Novelle soll es ermöglicht werden, dass öffentliche AuftraggeberInnen, die Daten für die Baustellendatenbank zur Verfügung stellen, über Baustellenkontrollen durch die BUAK informiert werden. Ziel ist es, dass auch öffentliche AuftraggeberInnen die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen im Rahmen der Kontrolle der Auftragsabwicklung besser überprüfen können. Dies ist sinnvoll und wird ausdrücklich begrüßt.

Die Erfahrungen der Länderkammern der AK im Bereich der Arbeitsrechtsberatung zeigen, dass gerade im Bereich der Bauwirtschaft ArbeitnehmerInnen notwendige Informationen zu ihren Arbeitsverhältnissen – oftmals gezielt – vorenthalten werden. Dies betrifft zumeist Angaben der ArbeitgeberInnen, wie Name und Anschrift und deren handelnde Organe bzw. Personen. Die Länderkammern unterstützen ArbeitnehmerInnen bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber deren ArbeitgeberInnen. In Erfüllung dieser Aufgabe wäre es daher sehr hilfreich, auf die Daten der Baustellendatenbank zuzugreifen. Die darin enthaltenen Informationen können die Verbindung zwischen ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen dokumentieren. In der Gerichtspraxis zeigt sich nämlich, dass das Fehlen solcher Informationen häufig die gerichtliche Durchsetzung von berechtigten Ansprüchen behindert oder gar ausschließt. In vielen Fällen wird durch diese Informationen überhaupt erst eine Durchsetzung der Ansprüche ermöglicht.

Zur besseren Kontrolle der Einhaltung von gesetzlichen Bestimmungen sollte daher der BAK bzw den einzelnen Länderkammern Einsicht in die Baustellendatenbank gewährt werden. Nur wenn Lohnansprüche der ArbeitnehmerInnen auch tatsächlich eingefordert werden und von ArbeitgeberInnen bezahlt werden müssen, kann Lohn- und Sozialdumping effektiv vermieden werden.

Bereits bei der Einführung der Baustellendatenbank 2012 wurde zum Beispiel ein Einsichtsrecht in die Baustellendatenbank für die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt damit argumentiert, dass dadurch eine bessere Information über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten ermöglicht wird. Die ebenfalls bereits damals erhobene Forderung der BAK nach einem Einsichtsrecht für alle Länderkammern wurde jedoch nicht berücksichtigt.

Ein Einsichtsrecht der AK wäre auch iZm der Geltendmachung der sog Generalunternehmerhaftung nach § 7c AVRAG bzw nach § 10 LSD-BG sinnvoll. Insbesondere kann dadurch verhindert werden, dass die Nichtauszahlung geschuldeter Löhne auf die Allgemeinheit überwältzt wird, indem der Insolvenz-Entgelt-Fonds für Bauunternehmen Ersatzzahlungen leistet. Dieses Einsichtsrecht würde auch im Einklang mit den neuen EU-Vergaberichtlinien stehen (siehe insbesondere Erwägung 128 der Richtlinie 2014/25/EU).

Vorgeschlagen wird diesbezüglich folgende Ergänzung im § 31a:

„Die Arbeiterkammern und die Bundesarbeitskammer sind im Rahmen der Rechtsverfolgung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen ermächtigt auf automationsunterstütztem Weg Einsicht in die Baustellendatenbank zu nehmen.“

Zu Art 2 § 2h (Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz und Lehrverhältnisse)

Das Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz (BSchEG) findet derzeit keine Anwendung auf Personen, die in einem Lehrverhältnis stehen. Im Zuge der geplanten Änderungen soll diese Ausnahme entfallen. Lehrlinge würden dadurch in den Geltungsbereich des BSchEG einbezogen werden und bei Arbeitsausfall wegen Schlechtwetters anstatt der Lehrlingsentschädigung eine Schlechtwetterentschädigung von 60 % des Stundensatzes der Lehrlingsentschädigung erhalten. Diese finanzielle Einbuße von 40 % des Stundensatzes kann sich uU – je nach Dauer des Schlechtwetters – für Lehrlinge spürbar auswirken, da die Lehrlingsentschädigungssätze vor allem in den ersten zwei Lehrjahren ohnehin sehr niedrig sind (zB € 3,83 pro Stunde für Lehrlinge im Lehrberuf Zimmerer im ersten Lehrjahr, Stand Mai 2016).

Die geplante Änderung steht auch in Konflikt mit der in § 9 Abs 1 BAG festgelegten Ausbildungs- und Unterweisungspflicht des Lehrberechtigten. Das Berufsausbildungsgesetz ist auf Vollbeschäftigung ausgerichtet. Eine Teilzeitbeschäftigung eines Lehrlings ist prinzipiell ausgeschlossen, da sie dem Ausbildungszweck des Lehrverhältnisses, also der Verpflichtung des Lehrberechtigten, den Lehrling tatsächlich zu beschäftigen, und dem Recht des Lehrlings auf tatsächliche Beschäftigung widerspricht. Der OGH folgerte daraus, dass ein Lehrling, der wegen Schlechtwetters einen Arbeitsausfall erlitten habe, einen unverkürzten An-

spruch auf Lehrlingsentschädigung hat. Eine Verkürzung der im Lehrvertrag in Übereinstimmung mit der für den betreffenden Lehrberuf in der Lehrberufsliste festgesetzten Lehrzeit vereinbarten Lehrzeit oder aber eine zum gleichen Ergebnis führende entsprechende Verkürzung der Arbeitszeit der Lehrlinge ist unzulässig und daher unwirksam (OGH vom 26.4.1983, 4 Ob 39/83, Arb 10.244; so auch VwGH vom 18.12.1990, 89/08/0244).

Die BAK spricht sich daher gegen den Wegfall der Ausnahmebestimmung des § 2 lit h BSchEG aus, da diese Änderung nicht mit dem § 9 Abs 1 BAG bzw dem Zweck des Berufsausbildungsgesetzes in Einklang gebracht werden kann und auch Bedenken im Hinblick auf die zu erwartenden finanziellen Einbußen der Lehrlinge bestehen. Denkbar wäre auch eine Einbeziehung der Lehrlinge in das BSchEG, wenn Lehrlingen das volle Entgelt fortbezahlt wird.

Zu Art 2 § 3 (Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz und Hitze)

Hitze kann so stark oder so nachhaltig sein, dass die Arbeit nicht aufgenommen oder fortgesetzt werden kann oder dies den ArbeitnehmerInnen nicht zugemutet werden kann.

Hitze kann aber auch „bloß“ bewirken, dass die Aufnahme und Fortsetzung der Arbeit technisch unmöglich ist oder den ArbeitnehmerInnen nicht zugemutet werden kann (zB heiße Blechteile oä). Durch die geplante Änderung soll der Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung in letzterem Fall nicht mehr bestehen. Dies ist nachvollziehbar für Fälle, wo die Aufnahme oder Fortsetzung der Arbeit technisch unmöglich ist. Für den Fall, dass auf Grund dieser Folgewirkungen der Hitze die Arbeit den ArbeitnehmerInnen nicht zugemutet werden kann, besteht die Gefahr, dass in der Praxis Druck auf die ArbeitnehmerInnen ausgeübt wird, trotzdem weiterzuarbeiten.

Wir schlagen daher eine Teilung der lit b) in folgender Form vor:

„b) Die Folgewirkungen dieser arbeitsbehindernden atmosphärischen Einwirkungen die Arbeit so erschweren, dass die Aufnahme und Fortsetzung der Arbeit den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden kann.

c) Die Folgewirkungen dieser arbeitsbehindernden atmosphärischen Einwirkungen die Arbeit technisch unmöglich machen, da Arbeitsstoffe oder Arbeitsmittel nicht mehr verwendet werden können oder Arbeitsverfahren nicht mehr möglich sind. Dies gilt nicht in Bezug auf Hitze.“

Zu Art 3 (Arbeiter-Abfertigungsgesetz)

Die Klarstellung iZm Mischbetrieben bei Inanspruchnahme des Überbrückungsgeldes (§ 2 Abs 3) wird ausdrücklich begrüßt, zumal dadurch unseren diesbezüglichen Hinweisen positiv Rechnung getragen wurde.

Die Bundesarbeitskammer ersucht um Berücksichtigung ihrer Stellungnahme.

Rudi Kaske
Präsident
F.d.R.d.A.

Alice Kundtner
iV des Direktors
F.d.R.d.A.