



Bundesministerium für
Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1046384

Ihr Zeichen Unser Zeichen Bearbeiter/in Tel **501 65** Fax **501 65 4** Datum
462.205/0003-VII/B/8/2017 SP/GSt Walter Gagawczuk DW 2589 DW 2589 22.5.2017

Bundesgesetz, mit dem das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) und das Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz 1957 (BSchEG) geändert werden

Das Wichtigste in Kürze

Die Bundesarbeitskammer (BAK) begrüßt die geplanten Änderungen der Meldevorschriften bei Teilzeit nachdrücklich. Dies wird die Kontrollmöglichkeit für die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAG) und ohne Zweifel auch die Rechtsstellung der bei der Leistungserbringung eingesetzten ArbeitnehmerInnen verbessern. Zudem vermag die Neufassung des Gesetzes Sozialbetrug und Unterentlohnung sowie die damit verbundenen Wettbewerbsverzerrungen weiter einzudämmen. Aus arbeitsrechtlicher Sicht wird damit ein weiterer wichtiger Schritt gegen Lohn- und Sozialdumping im Bereich der Baubranche gesetzt.

Die Vereinheitlichung der Anspruchsberechtigung bzw der Abwicklungsmodalitäten im Todesfall (§ 3c BUAG) ist grundsätzlich zu begrüßen. Es sollte jedoch der relativ kurze dreimonatige Zeitraum zur Geltendmachung durch die primär anspruchsberechtigten Personen um mindestens zwei Monate verlängert werden. Weiters sollte die schriftliche Geltendmachung dahingehend präzisiert werden, dass zur Wahrung der Frist die rechtzeitige Postaufgabe ausreicht. Da sich die geplante Regelung eindeutig an § 14 Abs 5 BMSVG orientiert, wäre es sinnvoll, auch jenen Passus aus der letztgenannten Gesetzesbestimmung zu übernehmen, wonach „anspruchsberechtigte Personen, die ihren Anspruch innerhalb der jeweiligen Frist nicht geltend gemacht haben, diesen Anspruch gegenüber dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner oder den Kindern, an die eine Abfertigung bereits ausbezahlt wurde, anteilig geltend machen“ können.

Bei der Zinsberechnung wegen Nichtrücküberweisung ausbezahlten Urlaubsentgelts sollte die sachnähere Zinsregelung des § 49a ASGG herangezogen werden.

Bei der automatischen Berücksichtigung der Mittagspause bei den Zuschlägen schlagen wir vor, dass dies nur unter der Voraussetzung erfolgen soll, dass die Einhaltung des § 26 Abs 5 AZG vom/von der ArbeitgeberIn nachgewiesen wird. Denn nur in jenen Fällen, bei denen gesetzlich die Verpflichtung zur Aufzeichnung von Ruhepausen entfallen darf, ist die automatische Nichtberücksichtigung der Mittagspause bei der Zuschlagsberechnung gerechtfertigt.

Überdies sollte in diesem Zusammenhang festgelegt werden, dass der/die ArbeitgeberIn zur Nachzahlung der Zuschläge für die 30-minütige Ruhepause verpflichtet wird, falls sich bei einer Kontrolle ergibt, dass der § 26 Abs 1 oder Abs 5 AZG nicht eingehalten wurde.

Vereinheitlichung der Anspruchsberechtigung bzw der Abwicklungsmodalitäten im Todesfall (§ 3c BUAG)

Die vorgeschlagene Vereinheitlichung der Anspruchsberechtigung bzw der Abwicklungsmodalitäten im Todesfall des Arbeitnehmers bzw der Arbeitnehmerin sind grundsätzlich zu begrüßen. Die bisher völlig unterschiedlichen Regelungen in Hinblick auf Urlaub und Abfertigung werden nunmehr durch eine einheitliche ersetzt, in welcher auch die Abgeltung der Winterfeiertage bzw die Überbrückungsabgeltung enthalten sind.

Überlegenswert erscheint uns eine Verlängerung des relativ kurzen dreimonatigen Zeitraums zur Geltendmachung durch die primär anspruchsberechtigten Personen, dh Ehegatten, eingetragene Partner sowie Kinder (Wahl-, Pflege- und Stiefkinder) des Arbeitnehmers bzw der Arbeitnehmerin. Wie in den Erläuterungen richtig bemerkt, hat ein nicht unbeträchtlicher Teil der von den Regelungen des BUAG betroffenen ArbeitnehmerInnen den Lebensmittelpunkt nicht in Österreich. Folglich sind von den Todesfallregelungen auch anspruchsberechtigte Personen betroffen, wie insbesondere Familienmitglieder, welche im Ausland wohnen. Diese haben üblicherweise wenig bzw keine Kenntnis von den gegenständlichen gesetzlichen Regelungen und auch einen erschwerten Zugang zu diesbezüglichen Informationen.

Es scheint daher angemessen, den dreimonatigen Zeitraum zur Geltendmachung durch die primär anspruchsberechtigten Personen um mindestens zwei Monate zu verlängern, da naturgemäß bei einem Todesfall auf Ehegatten, eingetragene Partner bzw Kinder Probleme zu kommen, welche gegenüber den Ansprüchen nach dem BUAG prioritär sind. Auch schiene es angemessen, die schriftliche Geltendmachung im Hinblick auf eine größtmögliche Gleichbehandlung ausländischer Anspruchsberechtigter dahingehend zu präzisieren, dass zur Wahrung der Frist die rechtzeitige Postaufgabe ausreicht.

Da sich die geplante Regelung eindeutig an § 14 Abs 5 BMSVG orientiert, wäre es sinnvoll, auch jenen Passus aus der letztgenannten Gesetzesbestimmung zu übernehmen, wonach „anspruchsberechtigte Personen, die ihren Anspruch innerhalb der jeweiligen Frist nicht geltend gemacht haben, diesen Anspruch gegenüber dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner oder den Kindern, an die eine Abfertigung bereits ausbezahlt wurde, anteilig geltend machen“ können. Ansonsten wären Personen, welche sowohl primär anspruchsberechtigt als auch im Falle der Aufnahme der BUAG-Ansprüche in die Verlassenschaft erbberechtigt wären, nur aufgrund des Versäumens der Frist von jeglichem Anspruch ausgeschlossen.

Man denke etwa an minderjährige Kinder, deren gesetzlicher Vertreter der Verstorbene war. Diese wären selbst nicht im Stande die gegenständlichen Ansprüche geltend zu machen. Die Bestellung eines anderen gesetzlichen Vertreters nimmt erfahrungsgemäß einen längeren Zeitraum in Anspruch, und es würden diese anspruchsberechtigten Kinder daher die Frist zur Inanspruchnahme regelmäßig versäumen.

Zinsberechnung bei Nichtrücküberweisung des Urlaubsentgelts (§ 8 Abs 6 und § 25 Abs 2 BUAG)

Bei der Zinsberechnung wegen Nichtrücküberweisung ausbezahlten Urlaubsentgelts gemäß § 8 Abs 6 BUAG vertritt die BAK die Auffassung, dass die Heranziehung der Zinsregelung des § 49a ASGG sachnäher ist, da das Urlaubsentgelt als arbeitsrechtlicher Anspruch zu qualifizieren ist. So wie eben umgekehrt mit der geplanten Novelle für die Zinsberechnung bei der Nachzahlung von ArbeitgeberInnen-Zuschlägen, die dem Sozialversicherungsrecht nahestehen, auf die ASVG-Bestimmungen Bezug genommen wird.

Die BAK schlägt daher vor, dass in der geplanten Änderung zu § 8 Abs 6 BUAG der Norminhalt des § 49a ASGG implementiert wird. Ansonsten wäre die Änderung in Hinblick auf den zu vernachlässigenden derzeit geltenden Basiszinssatz gegenüber der derzeitigen Regelung eine Begünstigung von rechtswidrig agierenden Unternehmen.

Änderung der Urlaubsbestimmung (§§ 9 und 10 BUAG)

Sowohl die Verlängerung der Frist für die „automatische“ Ausbezahlung der Urlaubersatzleistung bei drohendem Verfall von fünf auf sechs Monate als auch die Einbeziehung des Überbrückungsgeldes in die Abfindungsregelung des § 10 Abs 1 BUAG werden aus den in den Erläuterungen angeführten Gründen begrüßt.

Automatische Berücksichtigung der Mittagspause bei den Zuschlägen (§ 13o Abs 1 und § 21a Abs 4 BUAG)

Die Einbeziehung von tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden, welche das vereinbarte Stundenausmaß übersteigen, in die Zuschlagsberechnung für die Überbrückungsabgeltung ist zweifellos gerechtfertigt.

In den Erläuterungen des Entwurfs zu den §§ 13o Abs 1 und 21a Abs 4 BUAG wird ausgeführt, dass nach einer Tätigkeitsdauer von sechs Stunden die Ruhepause von 30 Minuten durch die BUAK automatisch bei der Zuschlagsberechnung in Abzug zu bringen ist, ohne dass eine Meldung der Ruhepausen zu erfolgen hat.

Dies mag zwar eine Verwaltungsvereinfachung mit sich bringen, nur zeigt sich in der Beratungs- und Vertretungspraxis der Arbeiterkammern ein zunehmend „legerer“ Umgang mit der Aufzeichnungspflicht von Mittagspausen. So erscheint die Verwendung von Zeiterfassungs-

systemen, die auch bei nicht von vornherein schriftlich durch Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag festgelegten Arbeitszeiten und Ruhepausen oder Ruhepausenzeiträumen iSd § 26 Abs 5 AZG automatisch 30 Minuten an Mittagspause abziehen, die Regel zu werden. Wenn nun der Gesetzgeber selbst zur Verwaltungsvereinfachung auf eine ähnliche Handhabung der Mittagspause zurückgreift, dann darf es nicht verwundern, dass auch in der gelebten Praxis die Einhaltung- und Aufzeichnungspflicht der tatsächlich zu leistenden oder geleisteten Mittagspause zunehmend an Bedeutung verliert. Wobei es durchaus einige Fälle – so auch im Bauwesen – gibt, wo aufgrund des hohen Arbeitsdrucks faktisch keine Mittagspausen in Anspruch genommen werden.

Die BAK schlägt daher vor, dass seitens der BUAK ein automatischer Abzug der 30-minütigen Ruhepause bei der Zuschlagsberechnung nur dann vorgenommen wird, falls die Einhaltung des § 26 Abs 5 AZG vom/von der ArbeitgeberIn nachgewiesen wird. Denn nur in jenen Fällen, bei denen gesetzlich die Verpflichtung zur Aufzeichnung von Ruhepausen entfallen darf, ist die automatische Nichtberücksichtigung der Mittagspausen bei der Zuschlagsberechnung gerechtfertigt.

Überdies sollte in diesem Zusammenhang festgelegt werden, dass der/die ArbeitgeberIn zur Nachzahlung der Zuschläge für die 30-minütige Ruhepause verpflichtet wird, falls sich bei einer Kontrolle ergibt, dass § 26 Abs 1 oder Abs 5 AZG nicht eingehalten wurden. Eine Verletzung des § 26 Abs 1 oder Abs 5 AZG begründet, die eine Zuschlagspflicht rechtfertigende gesetzliche Annahme, dass keine Ruhepausen eingehalten wurden.

Meldevorschriften bei Teilzeit (§ 22 BUAG)

Von rund 130.000 dem BUAG unterliegenden Beschäftigten sind knapp 10.000 als Teilzeitbeschäftigte gemeldet. Auffällig ist dabei, dass es Unternehmen gibt, die einen wesentlichen Anteil ihrer ArbeitnehmerInnen als Teilzeitkräfte oft auch mit einem geringen Stundenausmaß beschäftigen.

Nach geltender Rechtslage sind der BUAK bei Teilzeitbeschäftigung Lage und Ausmaß der Normalarbeitszeit zwar zu melden, mangels Kenntnis der BUAK über die jeweiligen Einsatzorte war es in der Praxis bisher jedoch kaum möglich, eindeutig festzustellen, ob die ArbeitnehmerInnen ihre Arbeitsleistungen tatsächlich im Ausmaß der bekannt gegebenen Stunden leisten.

Mit der vorgeschlagenen Neufassung des BUAG sollen nunmehr sämtliche Erstmeldungen bei Teilzeitbeschäftigungen und fallweisen Beschäftigungen spätestens bei Aufnahme der Tätigkeit erstattet werden und etwaige nachträgliche Änderungen vor deren Inkrafttreten gemeldet werden. Die Erstmeldung hat zudem zwingend den jeweiligen Einsatzort zu enthalten.

Schließlich soll die BUAK bei Meldeverstößen nunmehr von der (widerlegbaren) Vermutung einer Vollzeitbeschäftigung für den Zuschlagszeitraum, in dem die Kontrolle stattfindet, sowie für die zwei vorherigen Zuschlagszeiträume ausgehen – und die Zuschläge in diesem Zeitraum auf Basis einer Vollzeitbeschäftigung vorschreiben können.

Die BAK begrüßt die geplante Neufassung des BUAG nachdrücklich. Der zunehmende Missbrauch im Zusammenhang mit (vermeintlicher) Teilzeitbeschäftigung im Bereich des BUAG kann aus der täglichen Praxis der Arbeiterkammern bestätigt werden. So etwa existieren Arbeitsverträge, in welchen geringe, oft sogar die Geringfügigkeitsgrenze unterschreitende Wochenarbeitszeiten vereinbart werden, wobei die betroffenen ArbeitnehmerInnen jedoch auf Baustellen beschäftigt werden, welche so weit vom jeweiligen Betrieb bzw Wohn- oder Aufenthaltsort entfernt sind, dass die bloße An- und Abreise die vereinbarte Wochenarbeitszeit schon übersteigen würde. Die Annahme, dass es sich bei den dem BUAG unterliegenden „Teilzeitbeschäftigten“ in der Regel um Missbrauchsfälle handelt, ist daher nicht übertrieben. Eine Verschärfung der Meldepflicht für ArbeitgeberInnen und zugleich eine effizientere Kontrollmöglichkeit für die BUAG verbessern ohne Zweifel die Rechtsstellung der bei der Leistungserbringung eingesetzten ArbeitnehmerInnen und sichern ihnen ihren Entgeltanspruch besser ab. Zudem vermag die Neufassung des Gesetzes Sozialbetrug und Unterentlohnung sowie die damit verbundenen Wettbewerbsverzerrungen weiter einzudämmen. Aus arbeitsrechtlicher Sicht wird damit ein weiterer wichtiger Schritt gegen Lohn- und Sozialdumping im Bereich der Baubranche gesetzt.

Die widerlegbare Vermutung des Vorliegens einer Vollzeitbeschäftigung bei Verletzung der Meldeverpflichtung ist als rechtliche Konsequenz angemessen, wobei die vierwöchige Frist zur Nachholung der Meldeverpflichtung im Hinblick auf den Zweck der gegenständlichen Gesetzesbestimmung etwas zu großzügig bemessen erscheint. Eine zweiwöchige Frist ab Zustellung der Zuschlagsvorschreibung bei rechtswidriger Säumnis des/der Dienstgebers/Dienstgeberin wäre wohl eher angemessen.

Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass die Meldepflicht des § 22 BUAG (weiterhin) nur für den Bereich der Teilzeitbeschäftigung gilt. Die Beratungspraxis der Arbeiterkammern hat in den vergangenen Jahren jedoch klar gezeigt, dass auch im Bereich der Vollzeitbeschäftigung über das Ausmaß der Normalarbeitszeit hinausgehende Überstundenarbeit zwar regelmäßig geleistet wird, mangels lückenloser Arbeitszeitaufzeichnungen oft jedoch nur schwer gerichtlich geltend gemacht werden kann.

Dieser Makel könnte durch die verpflichtende Einführung einer elektronischen Arbeitszeiterfassung beseitigt werden. Konkret etwa in der Art, dass ArbeitnehmerInnen, die dem BUAG unterliegen, bei ihrer Erstmeldung zur BUAK mit einer Magnetkarte („Bau-Card“) ausgestattet werden, die in Folge zur elektronischen Arbeitszeiterfassung eingesetzt werden würde. Jede Baustelle müsste folglich über ein entsprechendes Lesegerät verfügen, das sämtliche ArbeitnehmerInnen nutzen würden, um Beginn und Ende der Tagesarbeitszeit elektronisch zu erfassen. Mit dieser Maßnahme könnten ArbeitnehmerInnen jederzeit auf ihre Arbeitszeitaufzeichnungen zugreifen und die sich daraus ergebenden Ansprüche entsprechend monieren.

Zugleich könnten die befugten Behörden zielgerichteter Kontrollen nach dem BUAG bzw dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz in den betreffenden Unternehmen durchführen. Damit könnte überprüft werden, ob die bereits geltenden Maßnahmen auch tatsächlich wirken. Weiters hätte eine verpflichtende Arbeitszeiterfassung auch eine präventive Wirkung.

Es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass auch ArbeitgeberInnen von Vollzeitbeschäftigten den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend Arbeitszeiten melden und diese abgelden würden, wenn sie mit noch gezielteren Kontrollen rechnen müssten.

Einsichts- und Abfrageberechtigungen (§ 31 Abs 4 BUAG)

Die Einbeziehung von Daten zu Urlaubsansprüchen und ausbezahlem Urlaubsentgelt in die Zusammenarbeitsbestimmungen mit anderen Behörden wird begrüßt. Da Arbeiterkammern gesetzlich verpflichtet sind, ArbeitnehmerInnen zur Durchsetzung ihrer Ansprüche Rechtsschutz zu gewähren, erachtet die BAK zudem eine Verknüpfung der Datenmeldepflicht der AuftraggeberInnen mit einem Datenauskunftsrecht der Arbeiterkammern für erforderlich, um die Ansprüche der in der Baubranche beschäftigten ArbeitnehmerInnen zielgerichteter geltend zu machen und folglich Lohndumping noch effektiver hintanzuhalten.

Doppellehre und Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz (§ 2 lit h BSchEG)

Lehrlinge, die in einer Doppellehre ausgebildet werden, sollen vom BSchEG ausgenommen werden, falls ansonsten nur einer der beiden Lehrberufe in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen würde. Betroffen wäre etwa die Doppellehre DachdeckerIn und SpenglerIn in einem Dachdecker- und Spenglerbetrieb. Die Folge der Neuregelung wäre, dass bei Schlechtwetter ein Dachdeckerlehrling von der Baustelle nach Hause gehen könnte, ein Lehrling mit Doppellehre DachdeckerIn und SpenglerIn jedoch müsste von der Baustelle in den Betrieb zurückkehren. Die Beschäftigung im Betrieb bei Schlechtwetter entspricht dem Ausbildungszweck des Lehrverhältnisses und die „Klarstellung“ wäre insofern zu begrüßen. Fraglich ist aber, ob und welche Probleme solche und ähnliche Fälle in einem Betrieb in der Praxis verursachen. Dies kann vorweg schwer abgeschätzt werden. Es wird daher vorgeschlagen, diese Änderung nach einem angemessenen Zeitraum zu evaluieren.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der Stellungnahme.

VP Günther Goach
iV des Präsidenten
F.d.R.d.A.

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