



12/SN-196/ME

# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An die  
 Republik Österreich  
 Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
 Stubenring 1  
 1010 Wien

Z1.109/89

Betrifft: **GESETZENTWURF**

Z1 ..... 21 .. Ge. 981

Datum: 25. APR. 1989

Verteilt 27.4.89 Kneu Z

Japch

**Betrifft:** Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das  
 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz  
 geändert wird  
 G.Z. 31.113/50-V/3/89

Der Österreichische Rechtsanwaltkammertag dankt für die  
 Zusendung des Entwurfes und erlaubt sich, folgende

## STELLUNGNAHME

abzugeben.

1.

### Zum § 8 Abs. 3

Nach der Neuregelung des § 8 BUAG soll der Arbeitgeber  
 für die von der Urlaubs- und Abfertigungskasse berechneten  
 und ausbezahlten Urlaubsentgelte ein eigenes Konto  
 einrichten, in welches die Kasse gemäß dem neu angefügten  
 letzten Satz des § 23 jederzeit Einsicht hat.

Nach Meinung des gefertigten Ausschusses stellt dies einen  
 unnötigen Eingriff in die Disposition des Arbeitgebers  
 dar. Dem Bedürfnis nach transparenter Gebarung ist schon  
 dadurch entsprochen, daß der Anspruch von der Kasse aus-  
 gerechnet wird, daß diese gemäß § 23 zu diesem Zweck Einsicht  
 in alle maßgebenden Lohnaufzeichnungen nehmen kann, daß dem

Arbeitnehmer bei Auszahlung der von der Kasse vorgesehene Abrechnungsnachweis auszufolgen ist (§ 8 Abs. 5 n.F.) und daß der Arbeitnehmer den Erhalt des Urlaubsentgeltes zu bestätigen hat.

Die Einrichtung von Fremdgeldkonten für das Urlaubsgeld hätte darüber hinaus zur Folge, daß Urlaubsgeldforderungen der Arbeitnehmer, soweit sie von der Kasse bereits an den Arbeitgeber überwiesen wurden, in einem Konkurs des Arbeitgebers zu Aussonderungsansprüchen führen könnten. Diese Rechtsfolge stünde im Gegensatz zu § 46 Abs. 1 Z. 3 K0 und scheint von den Zielen der Novelle nicht umfaßt.

#### Zum § 8 Abs. 6

Nach dieser neuen Bestimmung hat der Arbeitgeber für von der Kasse empfangene Urlaubsentgelte, welche innerhalb von drei Monaten weder dem Dienstnehmer ausbezahlt, noch der Kasse rücküberwiesen werden, ab diesem Zeitpunkt 10 % jährlich Verzugszinsen zu bezahlen.

Eine Verzugszinsenregelung war auch im bisherigen Gesetzestext bereits vorgesehen. Gemäß § 25 Abs. 2 geltender Fassung hat der Arbeitgeber für verspätet entrichtete Zuschläge 7 % jährlich Verzugszinsen zu bezahlen.

Ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Verzinsung gleichartiger Dienstgeberschulden ist nicht zu erkennen. Nach Meinung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages sollte die Verzinsung in beiden Fällen gleichermaßen mit 7 % jährlich festgesetzt werden.

Gemäß § 8 Abs. 6 letzter Satz des Entwurfes soll die Urlaubs- und Abfertigungskasse die Zinsen aus rücksichtswürdigen Gründen herabsetzen oder erlassen können. Nachdem nicht erkennbar ist, was unter "rücksichtswürdigen Gründen" zu verstehen ist, liegt hier ein nicht ausreichend determinierter Ermessensspielraum vor.

Zum § 8 Abs. 7

Nach dieser Bestimmung, welche bereits in der geltenden Fassung enthalten ist, hat der Arbeitgeber empfangene Urlaubsentgelte binnen 2 Wochen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückzuzahlen, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub während des aufrechten Bestandes des Arbeitsverhältnisses nicht oder nur zu einem Teil verbraucht.

Wegen der nunmehr hinzutretenden Verzugszinsenregelung des § 8 Abs. 6 sollte klar gestellt werden, ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt in diesem Fall Verzugszinsen zu bezahlen sind.

Zu § 25 Abs. 3 bis 8

Nach der bisherigen Fassung des § 25 hat die Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Eintreibung von Rückständen einen Antrag auf Erlassung eines entsprechenden Bescheides bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu stellen. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat den Bescheid, mit dem der Arbeitgeber zur Zahlung verhalten werden kann, spätestens innerhalb eines Monates zu erlassen.

Die vorliegende Neufassung des § 25 Abs. 3 ff räumt der Urlaubs- und Abfertigungskasse zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beträge die Möglichkeit der Erlassung eines Rückstandsausweises ein. Die Vollstreckbarkeit dieses Rückstandsausweises wird gemäß § 25 Abs. 3 n.F. <sup>durch ein Rechtsmittel</sup> nicht gehemmt. Ein sofort vollstreckbarer Rückstandsausweis schießt nach Meinung des gefertigten Rechtsanwaltskammertages über das beabsichtigte Ziel hinaus. Ein Horten von Fremdgeld durch Arbeitgeber sollte durch die beabsichtigte Zinsenbelastung wirksam verhindert werden können. Die sofortige Vollstreckbarkeit erscheint für das Ziel einer Entlastung des Budgets der Kasse nicht erforderlich.

Gemäß § 25 Abs. 6 ist ein Rückstandsausweis nicht zu erlassen, wenn ein Arbeitgeber die Vorschreibung der Kasse mit der Begründung bestreitet, nicht in den Geltungsbereich des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes zu fallen.

In diesem Fall hat nach wie vor die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag der Kasse innerhalb eines Monates mit Feststellungsbescheid zu entscheiden.

Diese Einschränkung erscheint gerechtfertigt. Sie sollte jedoch aus in jenen Fällen bestehen, in denen ebenfalls heikle Rechts- und Sachfragen zu klären sind; siehe hiezu im folgenden.

#### Zum- § 25 a

Der neu einzuführende § 25 a ergänzt die Regelung des geltenden § 25 Abs. 7 bezüglich der Haftung des Betriebsnachfolgers für Rückstände an Zuschlägen des Rechtsvorgängers.

Zum einen sieht die Novelle vor, daß die Haftung des Betriebsnachfolgers grundsätzlich entfällt, wenn er den Betrieb aus einer Konkursmasse oder im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens erwirbt.

Diesbezüglich ist auf eine gesetzestechnische Ungereimtheit hinzuweisen.

Absatz 1 normiert die Haftung des Betriebsübernehmers "unter Bedachtnahme auf § 1409 a ABGB"; Abs. 2 bestimmt, daß Abs. 1 beim Erwerb aus einer Konkursmasse oder im Zuge einer Exekution nicht gelten soll. Es führt daher streng genommen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1409 a ABGB - entgegen der offensichtlichen Gesetzesabsicht - zur Nichtanwendbarkeit eben dieses § 1409 a ABGB.

An der Bestimmung des § 25 a Abs. 2 fällt weiters auf, daß ein Entfall der Haftung des Betriebsnachfolgers nur bei Erwerb aus einer Konkursmasse oder im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens vorgesehen ist.

Dem gegenüber normieren sowohl § 1409 a ABGB als auch § 25 Abs. 4 HGB, daß die Haftung eines Betriebsnachfolgers für Schulden eines Vorgängers außer in diesen beiden Fällen auch im Falle eines Erwerbes im Zuge eines Ausgleichsverfahrens entfällt.

Nachdem § 25 a Abs. 1 des Entwurfes auf die Bestimmungen der §§ 1409 a ABGB, 25 HGB verweist, ist nicht einzusehen, warum nicht auch <sup>nach dem BUAG</sup> der Erwerb eines Betriebes im Ausgleichsverfahren zum Entfall der Haftung für Altrückstände führen soll.

Abs. 3 des neuen § 25 a sieht sinngemäß vor, daß Angehörige und Personen, welche am Betrieb des Vorgängers wesentlich beteiligt waren, oder welche wesentlichen Einfluß auf die Geschäftsführung des Betriebsvorgängers hatten, auch nach einem Erwerb aus einer Konkursmasse oder aus einer Exekution für Altrückstände haften sollen.

Die solcherart verschärzte Haftung von Personen, welche an der Geschäftsführung des Vorgängers - sohin auch an den Beitragsrückständen - beteiligt waren, erscheint sicherlich gerechtfertigt. Warum jedoch für Angehörige, welche einen insolventen Betrieb übernehmen, die Haftung generell verschärft werden soll, ist nicht zu begründen.

Es stellt dies nach Meinung des Rechtsanwaltskammertages eine unsachliche Unterscheidung zwischen (Unbeteiligten) Angehörigen und (Unbeteiligten) Dritten dar. Diesbezüglich darf darauf verwiesen werden, daß ein gleichartiger Passus im § 16 BAO vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

Der letzte Satz des Abs. 3 im neuen § 25 a scheint auch für Angehörige des Betriebsvorgängers bzw. Personen, welche an dessen Betrieb wesentlich beteiligt waren, die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises zu eröffnen. Die Haftung dieser Personen soll nämlich dann schon entfallen, wenn sie beweisen, daß sie die Zuschlagsschulden des Vorgängers weder kannten noch kennen konnten. Da im Abs. 1 des § 25 a die Möglichkeit einer Anfrage bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse vorgesehen ist, wird eine unverschuldete Unkenntnis von Altrückständen wohl niemals vorliegen können. Eine solche unverschuldete Unkenntnis des Nachfolgers könnte nämlich nur in dem Fall bestehen, in dem die Kasse einen Beitragsrückstand von Null bekanntgibt.

Ein solcher Ausweis, daß keinerlei Rückstand besteht, befreit aber gemäß Abs. 1 ohnehin jeglichen Betriebsübernehmer von der Haftung.

Das Vorsehen eines "Entlastungsbeweises" ist daher überflüssig. Schlußendlich weist der gefertigte Ausschuß darauf hin, daß gerade im Fall einer Betriebsnachfolge die Klärung der sich hieraus ergebenden Haftungsprobleme im Wege eines Rückstandsausweises, wie vom letzten Satz des § 25 a Abs. 1 vorgesehen, nicht tunlich erscheint. Die Kompliziertheit der Regelung und die Vielfältigkeit der möglichen Sachverhalte lassen im Falle einer Betriebsnachfolge die Klärung durch bloßen Rückstandsausweis der Urlaubs- und Abfertigungskasse für wenig zweckmäßig erscheinen. Die Prüfung der Rechtstellung des Erwerbers sollte in diesem Fall einem förmlichen Ermittlungsverfahren vorbehalten bleiben.

Ähnliches gilt für die beabsichtigte Bestimmung des § 25 a Abs. 6.

Der Entwurf sieht ähnlich wie im ASVG vor, daß dann, wenn Wirtschaftsgüter zwar einem Betrieb dienen, jedoch nicht Eigentum des Betriebsinhabers sondern Eigentum eines Angehörigen oder maßgeblich Beteiligten sind, der Eigentümer der Wirtschaftsgüter mit diesen Gütern für Zuschläge haftet, es sei denn er weist nach, daß er die Zuschlagsschulden weder kannte, noch kennen konnte.

Es taucht hier die Frage auf, ob auch gegen den Dritten mit vollstreckbarem Rückstandsausweis vorgegangen werden kann. Der Fall ist im Entwurf nicht geregelt. Die Abführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens erscheint empfehlenswert. Gegen eine Rechtsdurchsetzung mittels sofort vollstreckbarem Rückstandsausweis spricht sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag auch in diesem Fall aus.

Wien, am 18. April 1989

Der Österreichische  
Rechtsanwaltskammertag

## H A C K L &amp; H A T A K

## R E C H T S A N WÄL T E

Dr. Erhard Hackl  
 Dr. Karl Hatak  
 Hofgasse 7, A-4020 Linz  
 Tel. Nr.: (0732) 27 62 34 Serie  
 Telefax Nr.: (0732) 27 62 34/22  
 Telex: 134271 hata 4  
 Bankverbindungen:  
 05.026.554 Raiba Linz (BLZ 34281)  
 0100-251777 Allg. Spk. Linz (20320)  
 711-0168/57 Oberbank Linz (15000)  
 Dr. Heinrich, Rechtsanwalt und Notar Linz  
 13. APR. 1989  
 vorgemerkte für den

Frau  
 Dr. Vera Kremslehner  
 Rechtsanwalt

Stubenring 20  
 1010 Wien

Aktenzahl: KAN00289.B02/Dr.E/Be  
 Bei Antwort bitte anführen

Linz, am 12.04.89

Betreff:  
Änderung d. Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz  
 ORAK.ZI.: 109/89

Sehr geehrte Frau Kollegin!

In obiger Angelegenheit nehme ich Bezug auf das geführte Telefonat, und nehme zu dem Entwurf über Auftrag des Ausschusses der O.Ö. Rechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

1. Zum § 8/3

Nach dieser Bestimmung hat der Arbeitgeber für die überwiesenen Urlaubsentgelte ein besonderes Konto bei einem Bankinstitut einzurichten, bei den sonstigen Sanktionen des § 8/8 letzter Satz.

Aus dem Inhalt der erläuterten Bemerkungen ist abzuleiten, daß das von der Urlaubs- und Abfertigungskasse überwiesene Urlaubsentgelt an den Dienstgeber treuhänderisch überwiesen wird.

Durch diesen vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachten Wunsch, wäre es daher denkbar, daß im Falle eines Insolvenzverfahrens seitens der Urlaubs- und Abfertigungskasse ein Aussonderungsantrag gestellt wird, allenfalls auch vom Insolvenzausfallsgefordert. Die diesbezügliche Konsequenz wäre jedoch mit § 46/1 Ziffer 3 KO nicht vereinbar, und würde dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Konkursgläubiger widersprechen.

Die Bestimmung müßte daher entsprechend geändert werden, daß der Absatz 3 zu lauten hat: "Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat das aufgrund der Einrechnung des Arbeitgebers diesen zu überweisende Urlaubsentgelt nach den erworbenen Anwartschaften zu berechnen. Diese ist auf ein vom Arbeitgeber zum Zwecke der Abwicklung der Urlaubsentgelte einzurichtende separate Konto zu überweisen." Ebenso müßte die Bestimmung des § 8/8 sinngemäß abgeändert werden.

2. Gemäß § 25/2 Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz sind ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit Verzugszinsen in der Höhe von 7 1/2 % per anno vorzuschreiben.

Gemäß § 8/6 beträgt der Zinssatz für nicht ausbezahlte Urlaubsentgelt- bzw. für nicht rücküberwiesene Urlaubsentgeltzinsen in der Höhe von 10 % per anno zu entrichten.

**H A C K L & H A T A K**  
**R E C H T S A N W Ä L T E**

Schreiben vom 12.04.89, AZ: KAN00289.B02

Blatt 2

Eine sachliche Begründung dieser Differenzierung ist keinesfalls erkennbar, so daß sowohl in § 8/6 als auch im § 25/2 der gleiche Zinssatz festzusetzen wäre. Im Hinblick auf die Tatsache, daß bankübliche Zinsen derzeit sicherlich nicht 10 % betragen, kann daher nur der im bisherigen § 25/2 angeführte Zinssatz von 7 % herangezogen werden. 2

3. Der geplante neue einzufügende § 25 a wurde wörtlich vom ASVG übernommen, und zwar einschließlich aller sprachlichen Ungereimtheiten. Hiezu ist vorerst grundsätzlich folgendes darzulegen:

Nach den Bestimmungen des Insolvenzrechänderungsgesetz 1982 in der zuletzt gültigen Fassung wurde klargelegt, daß bei einem Erwerb im Zuge eines Insolvenzverfahrens die Haftungsbestimmungen der § 1409 und § 25 HGB keine Gültigkeit haben, sodaß der Erwerber sicher sein kann, ein Unternehmen, welches der im Zuge eines Insolvenzverfahrens erwirbt auch lastenfrei zu erhalten. Diesem Erfordernis wird durch die vorgeschlagene Regelung, welche mit der Bestimmung im ASVG korrespondiert, offensichtlich nicht entsprochen, bzw. sind die Bestimmungen in sich widersprüchlich. Dariüberhinaus ist es gesetzestechisch falsch, bereits in der Grundsatzregel Ausnahmebestimmungen einzubauen, noch dazu dann, wenn diese Ausnahmeregelung in einem eigenen Absatz geregelt werden soll. Der Widerspruch in der vorgeschlagenen Regelung, als auch in den Bestimmungen des ASVG liegt darin, daß in Absatz 1 auf 1409 a ABGB hingewiesen wird ("... unter Bedachtnahme auf § 1409 a ABGB") wonach derjenige nicht nach § 1409/1 und 2 haftet, welcher ein Vermögen oder Unternehmen im Wege der Zwangsvollstreckung, des Konkurses, des Ausgleichsverfahrens (auch des fortgesetzten Verfahrens) oder der Überwachung des Schuldners durch Sachwalter der Gläubiger erwirbt, wobei in diesem Zusammenhang auf die korrespondierende Bestimmung des § 25/4 HGB verwiesen wird.

Umgekehrt wird jedoch im Absatz 2 geregelt, daß der Absatz 1 nicht gilt, bei einem Erwerb aus einer Konkursmasse oder im Zuge des Vollstreckungsverfahrens. Der Widerspruch ist damit bereits eklatant, da im Absatz 2 der Hinweis auf einen Erwerb im Zuge eines Ausgleichsverfahrens oder Sachwalterverfahren fehlt.

Darüberhinaus ist die Bestimmung des § 25 a Absatz 3 systematisch völlig falsch, da auch in diesen Fällen der Haftungsausschluß gelten muß, insbesondere im Hinblick auf die Bestimmung des Absatz 4.

Sehr häufig lassen sich nämlich das Unternehmen einerseits, sowie die Arbeitsplätze andererseits nur dadurch retten, daß das Unternehmen an Verwandte verkauft wird, welche über die entsprechenden Barmittel verfügen, sodaß nicht einzusehen wäre, daß für diese die entsprechenden Bestimmungen des Haftungsausschlusses nicht Gültigkeit haben sollten.

Umgekehrt ist natürlich völlig einzusehen, daß Umgehungsgeschäfte - wie sich dies auch aus den erläuternden Bemerkungen ergibt - verhindert werden sollen.

Die Bestimmung läßt sich relativ einfach ändern, daß das gewünschte Ergebnis erzielt wird, und zwar wie folgt:

- (1) "§ 25 a wird ein Betrieb übereignet, so haftet der Erwerber für Zuschläge, die sein Vorgänger zu zahlen gehabt hätte unbeschadet der fortduernden Haftung des Vorgängers, sowie der Haftung des Betriebsnachfolgers nach § 1409 ABGB und der Haftung des Erwerbers nach § 25 HGB für die Zeit von höchstens 12 Monaten vom Tag des Erwerbes zurückgerechnet ...
- (2) Geht der Betrieb auf
  1. einen nahen Angehörigen des Betriebsvorgängers gemäß Absatz 3
  2. eine am Betrieb des Vorgängers wesentlich beteiligte Person gemäß Absatz 4 oder
  3. eine Person mit wesentlichem Einfluß auf die Geschäftsführung des Betriebsvorgängers ...
- (3) Angehörige gemäß Absatz 2, Ziffer 1 sind ...

## H A C K L &amp; H A T A K

## R E C H T S A N W Ä L T E

Schreiben vom 12.04.89, AZ: KAN00289.B02

Blatt 3

- (4) eine Person ist an einem Betrieb wesentlich beteiligt ...  
 (5) Wer einen Betrieb im Wege der Zwangsvollstreckung, des Konkurses, des Ausgleichsverfahrens (auch des fortgesetzten Verfahrens) oder der Überwachung des Schuldners durch Sachwalter der Gläubiger erwirbt, haftet nicht gemäß Absätze 1-2."

Mit einer derartigen Regelung wird für Interventionen des Gesetzgebers völlig Rechnung getragen, andererseits aber auch jedwede Unsicherheit beseitigt, und würde die diesbezügliche Regelung systematisch den Bestimmungen des Insolvenzrechtes entsprechen.

4. Ebenso wurde nach den Regelungen des ASVG die Bestimmung des § 25 a, Absatz 6 übernommen. Die diesbezügliche Bestimmung stellt praktisch ein gesetzliches Pfandrecht der Urlaubs- und Abfertigungskasse (wie auch der Gebietskrankenkasse) dar, und stellt eine völlig systemwidrige Benachteiligung von Angehörigen dar. Maßgeblich für eine derartige Haftung kann sicherlich nicht die Tatsache sein, daß Wirtschaftsgüter im Eigentum von Angehörigen stehen, sondern kann eine derartige Haftung nur maßgeblich sein, ob bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise diese Wirtschaftsgüter dem Betrieb zuzuordnen sind.

Die Bestimmung ist daher wesentlich weitergehend, als jene des § 24 BAO, und stellt darüberhinaus eine sachlich überhaupt nicht gerechtfertigte Besserstellung der Urlaubs- und Abfertigungskasse, sowie der Gebietskrankenkasse gegenüber der Finanzverwaltung dar, und bedeutet darüberhinaus auch eine wesentliche Schlechterstellung der Angehörigen gegenüber sonstigen Eigentümern von Wirtschaftsgütern, welche ebenfalls sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Auf die Bestimmung des § 16 BAO im Zusammenhang mit dem in diesem Zusammenhang ergangenen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes sei verwiesen.

Mit vorzüglich kollegialer Hochachtung

