

## Vorblatt

### Problem:

§ 2 des Kollektivvertrages über den Zusatzurlaub bei Schichtarbeit sieht für Arbeitnehmer/innen, die in Dreischichtarbeit oder in bestimmten Zweischichtformen tätig sind, für je acht Wochen Schichtarbeit innerhalb der Anwartschaftsperiode einen Zusatzurlaub von einem Arbeitstag vor. Diese Regelung ist jedoch auf nach Österreich entsandte bzw. überlassene Arbeitnehmer/innen nicht anzuwenden.

Im Bereich des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG) wurden bereits Maßnahmen zur Bekämpfung von Sozialbetrug geschaffen. Dennoch besteht insbesondere bei Nichtgewährung der Einsichtnahme in Lohnunterlagen ein unterschiedlicher Strafraum zum Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), wodurch ein Ungleichgewicht besteht. Des Weiteren haben Arbeitnehmer/innen bisher keine Kenntnis über eine von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) festgestellte Unterschreitung des Grundlohns.

Im Urteil vom 25. Oktober 2011, 8 ObA 2/11v stellt der Oberste Gerichtshof fest, dass das BUAG die möglichen Fälle einer Kollision von Urlaubsansprüchen mit gesetzlichen oder vertraglichen Urlaubsansprüchen nach dem Arbeitsvertragsstatut nicht regelt, sodass diesbezüglich von einer planwidrigen Gesetzeslücke auszugehen ist. Des Weiteren stellt er fest, dass dieses Problem nicht einfach durch Nichtanwendung der §§ 33d ff BUAG gelöst werden könne. Wie diese Lücke zu schließen wäre, lässt der Oberste Gerichtshof offen.

Die Beschränkung des Begriffes „Schlechtwetter“ auf „Regen, Schnee, Frost“ ist historisch bedingt und entspricht nicht mehr den heutigen Anforderungen.

### Ziele:

- Klarstellungen im Bereich der Entsendung
- Verbesserungen bei der Bekämpfung von Sozialbetrug
- Intensivierung der Zusammenarbeit mit anderen Institutionen

### Inhalt:

- Übernahme der kollektivvertraglichen Zusatzurlaubsregelung für Arbeiten im Schichtbetrieb in das BUAG im Hinblick auf Entsendungen;
- Ausbau der Sozialbetrugsbekämpfung in der Bauwirtschaft;
- Entfall des Instanzenzuges an das BMASK in Verwaltungsverfahren nach dem BUAG;
- Intensivierung der Zusammenarbeit mit der IEF-Service GmbH;
- Einsichtsberechtigung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (AUVA) in die Baustellendatenbank;
- Lückenschließung bei den Sonderbestimmungen für den Urlaub bei Entsendung;
- Klarstellung, dass Hitze unter den Begriff „Schlechtwetter“ nach dem Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz (BSchEG) zu subsumieren ist;
- Einführung einer Verpflichtung zur Benutzung der Webanwendungen der BUAK für Ansuchen um Rückerstattung von Schlechtwetterentschädigungen.

### Alternativen:

Keine.

### Auswirkungen des Regelungsvorhabens:

#### Finanzielle Auswirkungen

Siehe dazu die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen.

#### Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Positive Auswirkungen, da die Verbesserungen der Maßnahmen zur Verhinderung von Sozialbetrug und die Maßnahmen im Bereich der Entsendung im Ergebnis eine weitere Angleichung der Wettbewerbssituation zwischen allen Anbieter/inne/n im Bausektor zur Folge haben. Durch die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit können alle auf dem Arbeitsmarkt verfügbaren Ressourcen optimal genützt werden. Mittelfristig kann daher mit einem höheren Beschäftigungsniveau gerechnet werden.

**Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen und für Unternehmen:**

Durch den vorliegenden Entwurf werden keine neuen Auskunftspflichten für Bürger/innen und Unternehmen geschaffen.

**Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit:**

Keine.

**Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:**

Keine.

**Geschlechtsspezifische Auswirkungen:**

Keine.

**Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Der Entwurf steht im Einklang mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Union. Die vorgesehenen Regelungen fallen überwiegend nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, erfolgen in Konformität mit den auf Unionsebene vorgegebenen Rahmenbedingungen oder dienen der Umsetzung des Unionsrechts.

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### **Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:**

Der Schwerpunkt des Entwurfes liegt in einer Reihe von Klarstellungen im Bereich der Entsendung und in der Verbesserung der Sozialbetrugsbekämpfung.

Eine Maßnahme zur Verbesserung der Rechtsstellung der Arbeitnehmer/innen iSd § 33d BUAG stellt die Übernahme des § 2 des Kollektivvertrages über den Zusatzurlaub bei Schichtarbeit in das BUAG dar, wonach Arbeitnehmer/innen, die in Dreischichtarbeit oder in bestimmten Zweischichtformen tätig sind, für je acht Wochen Schichtarbeit innerhalb der Anwartschaftsperiode Anspruch auf Zusatzurlaub von einem Arbeitstag haben.

Die mit Urteil vom 25. Oktober 2011, 8 ObA 2/11v vom Obersten Gerichtshof festgestellte planwidrige Gesetzeslücke bei der Kollision von Urlaubsansprüchen nach dem BUAG mit gesetzlichen oder vertraglichen Urlaubsansprüchen nach dem Arbeitsvertragsstatut soll durch eine Anrechnung auf die vom/von der ausländischen Arbeitgeber/in nach § 33h BUAG zu entrichtenden Zuschläge geschlossen werden.

Eine Verbesserung der Bekämpfung von Sozialbetrug soll durch die Anpassung des Strafrahmens des § 32 BUAG an jenen des § 7i Abs. 1 und 2 sowie des § 7b Abs. 9 AVRAG erreicht werden. Im Zusammenhang mit der Schaffung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes wurde vielfach kritisiert, dass die von einer Unterschreitung des Grundlohns betroffenen Arbeitnehmer/innen keine Kenntnis über eine Anzeige wegen Unterschreitung des Grundlohns durch die zuständige Kontrollstelle haben. Dies soll nun durch die Aufnahme eines entsprechenden Hinweises in der Arbeitnehmer/inneninformation nach § 24 BUAG beseitigt werden, um so die Durchsetzung der Arbeitnehmer/innenansprüche zu verbessern.

Einen weiteren Schwerpunkt der Novelle bilden Änderungen im BSchEG. So soll Hitze nunmehr unter die Schlechtwetterdefinition fallen. Des Weiteren soll eine Verpflichtung zur Benutzung der Webanwendungen der BUAK für Ansuchen um Rückerstattung von Schlechtwetterentschädigungen ab 1. Jänner 2014 eingeführt werden.

Das Gesetzesvorhaben unterliegt nicht dem Konsultationsmechanismus (Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999).

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften entstehen aus der Novelle keine finanziellen Belastungen.

Die Verpflichtung für Arbeitgeber/innen, die Webanwendungen der BUAK zu nutzen, wird mittelfristig eine Entlastung bei den Personalkosten zur Folge haben. Sie steht außerdem in Zusammenhang mit der in § 22 Abs. 6 BUAG bereits verankerten gleichen Verpflichtung in Bezug auf andere Sachbereiche des BUAG, sodass daraus kein zusätzlicher Aufwand entstehen kann.

#### **Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung gründet sich auf Artikel 10 Abs. 1 Z 11 („Arbeitsrecht“).

### Besonderer Teil

#### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes):**

##### **Zu Z 1 bis 8 (§§ 2 Abs. 1a, 4 Abs. 2, 4b, 5, 8 Abs. 1, 21 Abs. 2 und 21a Abs. 2):**

Mit der Novelle sollen die Regelungen des Kollektivvertrages über den Zusatzurlaub bei Schichtarbeit in das BUAG übernommen werden. Danach haben Arbeitnehmer/innen, die in Dreischichtarbeit oder in bestimmten Zweischichtformen tätig sind, für je acht Wochen Schichtarbeit innerhalb der Anwartschaftsperiode (vgl. § 4 Abs. 1) Anspruch auf Zusatzurlaub von einem Arbeitstag (§ 4b). Die Regelung soll im Sachbereich Urlaub erfolgen. Dieser Regelungsort wurde vor allem deshalb gewählt, da die betroffenen Unternehmen bereits jetzt grundsätzlich vom Geltungsbereich dieses Sachbereiches erfasst sind.

§ 2 Abs. 1a enthält eine eigene Definition jener Betriebe, die der Regelung unterliegen sollen. Es sollen jene Personen erfasst werden, die in Dreischichtarbeit oder in bestimmten Zweischichtformen tätig sind und bei Arbeitgeber/inn/en beschäftigt sind, die in den Geltungsbereich des Kollektivvertrages fallen. Es sind dies jene Betriebe, die Mitglieder der Bundesinnung Bau und des Fachverbandes der Bauindustrie, also Betriebe der Bauwirtschaft im engeren Sinne, sind.

Eine Ausdehnung des Geltungsbereiches soll, soweit Unternehmen mit Sitz in Österreich betroffen sind, nicht erfolgen. Neu erfasst werden sollen jedoch Unternehmen ohne Sitz in Österreich, die Arbeitnehmer/innen nach Österreich zur Arbeitsleistung oder im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung im Rahmen der Bauwirtschaft entsenden. Für diese kommt der Kollektivvertrag nicht zur Anwendung. Diese Lücke soll durch die Überführung der gegenständlichen Regelung in das BUAG geschlossen werden, sodass auch hier gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden können. Dazu soll auch klargestellt werden, dass es sich beim Zusatzurlaub um Urlaub gemäß BUAG handelt.

Weiters soll eine Eingliederung der Regelung betreffend Zusatzurlaub bei Schichtarbeit in die Definition der dafür zu berücksichtigenden Beschäftigungszeiten aufgenommen werden (§ 5). Als Beschäftigungszeiten im Sinne des Zusatzurlaubes bei Schichtarbeit gelten alle Zeiten, die auch hinsichtlich des Urlaubes gemäß BUAG zu berücksichtigen sind, vorausgesetzt es wird Schichtarbeit im Sinne des § 4b geleistet.

Die BUAK erfasst die Urlaubs- und Zusatzurlaubsansprüche bisher getrennt. Ein Abgehen von dieser Praxis würde administrative Kosten mit sich bringen. Die bisherige Praxis soll demnach beibehalten werden.

Urlaubsanwartschaften sind gemäß § 4 Abs. 2 zweiter Satz auf Antrag der zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer/innen und der Arbeitgeber/innen durch Verordnung des/der Bundesministers/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz festzusetzen. Durch die Neuregelung des § 4 Abs. 2 zweiter Satz soll klargestellt werden, dass die Anwartschaften für Urlaub einerseits und Zusatzurlaub andererseits getrennt ausgewiesen werden können. Dies gilt auch für die Festsetzung der Höhe der Zuschläge (§ 21 Abs. 2). Mit diesen Maßnahmen soll die getrennte Erfassung von Urlaub und Zusatzurlaub durch die BUAK ermöglicht werden.

Zum Verbrauch des Urlaubes und des Zusatzurlaubes ist festzuhalten, dass innerhalb des Kalenderjahres zuerst der Urlaub und anschließend der Zusatzurlaub zu verbrauchen ist.

Da der Zusatzurlaub als Urlaub gemäß BUAG zu qualifizieren ist, gelten für ihn auch dieselben Regelungen betreffend den Verfall.

#### **Zu Z 9 (§ 24 Z 3):**

Arbeitnehmer/innen sind nicht in das Verfahren zur Feststellung einer Unterschreitung des Grundlohns gemäß § 7h AVRAG einbezogen. Sie haben demnach keine Kenntnis davon, dass sie nicht gemäß den österreichischen Vorschriften entlohnt werden. Aus diesem Grund sollen sie im Rahmen der Arbeitnehmer/inneninformation über einschlägige Anzeigen der BUAK informiert werden, wenn ihr Arbeitsverhältnis davon betroffen ist. Damit soll ihnen die Durchsetzung ihrer Ansprüche erleichtert werden. Eine Richtigkeitsgewähr in Bezug auf Ansprüche der Arbeitnehmer/innen ist mit der Auskunft in der Arbeitnehmer/inneninformation nicht verbunden; über das Bestehen oder Nichtbestehen arbeitsrechtlicher Ansprüche entscheidet letztlich das Gericht.

#### **Zu Z 10 und 17 (§§ 25 Abs. 7 und 40 Abs. xx):**

Mit 1. Jänner 2014 tritt die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012 in Kraft. Sie sieht für jedes Land die Errichtung eines Verwaltungsgerichtes vor. Neu geregelt wird der Instanzenzug in Verwaltungsangelegenheiten. Die jeweilige Verwaltungsbehörde ist erste und letzte (einzige) Instanz. Die Verwaltungsgerichte erkennen u.a. über Beschwerden gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; gegebenenfalls in der Sache selbst. Der Verwaltungsgerichtshof erkennt u.a. über Revisionen gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit, wobei Zulässigkeitsvoraussetzung das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist. Soweit die Rechtssache in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes fällt, entscheidet dieser.

Die aktuelle Rechtslage betreffend Zuschlagsangelegenheiten sieht vor, dass die BUAK zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Zuschläge einen Rückstandsausweis ausfertigen kann (siehe § 25 Abs. 3). Der/die Arbeitgeber/in kann dagegen Einspruch bei der Bezirksverwaltungsbehörde einbringen (§ 25 Abs. 5). Diese hat mit Bescheid über die Richtigkeit der Vorschreibung zu entscheiden. Als Berufungsinstanz ist der Landeshauptmann vorgesehen. Bildet Gegenstand des Verfahrens die Frage, ob der/die Arbeitgeber/in den Vorschriften des BUAG unterliegt oder für das in Betracht kommende Arbeitsverhältnis das BUAG Anwendung findet, so endet der administrative Instanzenzug derzeit gemäß

§ 25 Abs. 7 beim/bei der Bundesministers/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; diese/r hat, wenn gleichzeitig die Höhe des Rückstandes bestritten wird, auch darüber zu entscheiden.

Durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 entfällt die Zuständigkeit des Landeshauptmannes und des/der Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.

Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren geht gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 letzter Halbsatz B-VG auf die Verwaltungsgerichte über. Zur Klarstellung soll § 25 Abs. 7 daher entfallen.

**Zu Z 11 und 13 (§§ 31 Abs. 4 und 31a Abs. 2):**

Zur Erfüllung der ihr übertragenen gesetzlichen Aufgaben, insbesondere um das Vorliegen eines gesicherten Anspruchs im Sinne des IESG besser beurteilen zu können, bedarf die IEF-Service GmbH einer Reihe von Informationen. Es erscheint daher zweckmäßig, bereits bestehende Datenbanken und die damit verbundenen Synergieeffekte zu nutzen. Die IEF-Service GmbH soll daher ermächtigt werden, Einsicht in die Betriebsauskunft der BUAK nehmen zu können. Der Umfang der abrufbaren Datenarten ist in der bisherigen Fassung des § 31 Abs. 4 bereits angeführt.

Weiters soll der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt eine Zugriffsberechtigung auf die Baustellendatenbank gemäß § 31a eingeräumt werden. Durch die Unfallverhütungsdienste der Landesstellen der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt werden Baustellen besucht und hinsichtlich der Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (kostenlos) beraten. Mit Informationen aus der Baustellendatenbank könnten die Baustellenbesuche effizienter durchgeführt und damit Aspekte der Arbeitssicherheit schon frühzeitig implementiert werden. Bei Schwerpunktaktionen zur Arbeitssicherheit am Bau könnten gezielt entsprechende Baustellen ausgesucht und betreut werden (z.B.: Straßenbau-Baustellen). Die Ergebnisse der Beratungen auf Baustellen (und in anderen Arbeitsstätten) werden in einem elektronischen Datenbanksystem gespeichert und mit den Stammdaten der Arbeitsstätte hinterlegt. Durch Übernahme entsprechender Informationen aus der Baustellendatenbank wird sich die Qualität dieser Daten erheblich erhöhen.

**Zu Z 14 (§ 32 Abs. 1):**

Mit der geplanten Änderung soll die Höhe des Strafrahmens des § 32 BUAG an jene des § 7i Abs. 1 und 2 sowie des § 7b Abs. 9 AVRAG angepasst werden. Der neue Strafrahm gilt für alle Verwaltungsübertretungen gemäß § 32 Abs. 1, nicht nur für die Nichtgewährung der Einsichtnahme in Lohnunterlagen. Die Verletzung von Meldepflichten ist hinsichtlich der Verwerflichkeit der Nichtgewährung der Einsichtnahme in Lohnunterlagen gleichzusetzen, sodass die Regelung eines einheitlichen Strafrahmens gerechtfertigt ist.

**Zu Z 15 und 16 (§ 33h Abs. 1a und 2a):**

Der Oberste Gerichtshof geht in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 2011, 8 ObA 2/11v, grundsätzlich von einer Einbeziehung entsandter Arbeitnehmer/innen iSd § 33d in das österreichische BUAG aus. Allfällige, für den/die Arbeitnehmer/in günstigere (gesetzliche oder vertragliche) Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen des Arbeitsvertragsstatuts (etwa ein höheres Urlaubsausmaß oder kürzere Anwartschaftszeiten) bleiben nach Art. 3 Abs. 7 der Entsende-Richtlinie unberührt. Daraus folgt eine mögliche Konkurrenz von Ansprüchen, was ohne Korrektiv zu systemwidrigen Doppelansprüchen bzw. Doppelbelastungen führen könnte, wenn der/die Arbeitgeber/in den/die Arbeitnehmer/in vor dem Einsatz in Österreich für den Entsendezeitraum tatsächlich bereits Urlaub gewährt und Urlaubsentgelt bezahlt hat, obwohl nach dem BUAG ein solcher Anspruch noch nicht bestehen würde. Der Oberste Gerichtshof ortet diesbezüglich eine planwidrige Lücke im BUAG.

Die Neuregelung sieht eine Schließung dieser Lücke dahingehend vor, dass eine Anrechnung dann vorgesehen wird, wenn der/die Arbeitgeber/in Zahlungen an die BUAK geleistet hat, das Recht des Heimatsstaates günstigere Bestimmungen (betreffend Höhe und Entstehungszeitpunkt des Urlaubsanspruches) vorsieht und der/die Arbeitnehmer/in Urlaub bereits vor dem Einsatz in Österreich konsumiert hat, der rechnerisch in den Entsendungszeitraum fallen würde.

Gemäß § 22 Abs. 5 hat die BUAK für den Zuschlagszeitraum die Zuschlagsleistungen auf Grund der Meldung des Arbeitgebers zu errechnen. Bei Nichteinhaltung der Meldepflicht kann die BUAK die Zuschlagsleistungen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin unter Zugrundelegung der letzten erstatteten Meldung oder auf Grund eigener Ermittlungen errechnen. Erst im Zuge eines gerichtlichen Verfahrens haben ausländische Arbeitgeber/innen Meldungen abgegeben. Mit der Neuregelung des § 33h Abs. 2a sollen Arbeitgeber/innen angehalten werden, korrekt zu melden. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, so schulden sie in jedem Fall (auch wenn die Zuschläge bei korrekter Meldung tatsächlich höher wären) die von der BUAK ermittelten Zuschläge.

**Zu Artikel 2 (Änderung des Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes 1957):**

**Zu Z 1 bis 3 (§ 3):**

Der Entwurf sieht eine Erweiterung des Begriffes „Schlechtwetter“ vor. Die bisherige Beschränkung auf Kälte ist historisch bedingt. Der Begriff Hitze wurde damals nicht diskutiert. Dieser Umstand entspricht jedoch nicht mehr den heutigen Gegebenheiten. Im Sinne einer Modernisierung sollen nunmehr auch Extreme in Plusgraden vom Begriff „Schlechtwetter“ umfasst werden. Eine absolute Temperaturgrenze ist nicht erforderlich; die Konkretisierung der in § 3 erwähnten arbeitsbehindernden atmosphärischen Einwirkungen erscheint vielmehr systemadäquat.

Darüber hinaus soll die BUAK ermächtigt werden, einen Kriterienkatalog festzulegen, in dem das Vorliegen von Schlechtwetter im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. a näher bestimmt wird (Schlechtwetterkriterien). Dies betrifft nicht nur Hitze sondern alle atmosphärischen Einwirkungen. Damit sollen alle bisherigen in der Praxis bereits bestehenden Kriterien systematisch zusammengefasst und die Terminologie modernisiert werden. Die Kundmachung der Schlechtwetterkriterien soll auf der Website der BUAK erfolgen.

**Zu Z 2 (§ 10 Abs. 1):**

Mit 1. Jänner 2014 sollen Arbeitgeber/innen verpflichtet werden, beim Ansuchen um Rückerstattung von Schlechtwetterentschädigung (Erstattungsantrag) die Webanwendung der BUAK zu nutzen. Die Verwendung der Webanwendung dient der Verwaltungsvereinfachung und stellt auch sicher, dass Daten vollständig übermittelt und erfasst werden. Dadurch kann zusätzlicher Verwaltungsaufwand für die Arbeitgeber/innen (nochmaliges Ausfüllen von Formularen) und die BUAK (Kontaktaufnahme bezüglich der unvollständig ausgefüllten Formulare) vermieden werden. Eine gleiche Regelung ist bereits in § 22 Abs. 6 BUAG enthalten.