

**Bundesgesetz betreffend den Urlaub und die Abfertigung
für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft
(Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG),
BGBl 1972/414 idF BGBl I 2017/32**

Vor § 1

Literatur

Twaruzek/Hempel/Widorn, Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1957 und Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz 1957 (1957); Bauarbeiter-Urlaubskasse (Hrsg), FS 35 Jahre Bauarbeiter-Urlaubskasse 1946 bis 1981 (1981); *Martinek/Widorn*, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (1988); *Klinger*, Praxiskommentar zum BUAG (2006).

Kernaufgabe der BUAK ist die Abwicklung des Urlaubs der Bauarbeiter; nach wie vor ist dieser Sachbereich auch von seiner finanziellen Bedeutung her der größte. Im Laufe der Zeit wurden aber im BUAG auch andere arbeitsrechtliche Regelungen für die Bauwirtschaft verankert; das BUAG regelt nunmehr

- das **Urlaubsrecht** (§§ 4–12),
- das **Abfertigungsrecht**, und zwar
 - ein „altes“ (dem ArbAbfG korrespondierendes) Abfertigungsrecht (§§ 13a–13g) sowie
 - ergänzende Bestimmungen zum BMSVG (§§ 33a–33c),
- die **Winterfeiertagsvergütung** (§§ 13i–13k) und
- das **Überbrückungsgeld** (§§ 13l–13q), wobei die beiden letzteren Sachbereiche keine Entsprechung im allgemeinen Arbeitsrecht haben.

Das BUAG enthielt in seiner Stammfassung nur Bestimmungen zum Urlaub und hieß daher Bauarbeiter-Urlaubsgesetz; die Erweiterung um die Abfertigung führte zur Änderung der Gesetzesbezeichnung in Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), während die letzten beiden Sachbereiche im Titel des Gesetzes nicht mehr zu einer Änderung geführt haben.

Das **Arbeiterurlaubsgesetz** (StGBl 1919/395) brachte erstmals für alle Arbeiter, die in Betrieben, die der GewO 1859 unterlagen – und damit auch für Bauarbeiter –, den Rechtsanspruch auf Urlaub. Der Anspruch stand einem Arbeiter nach ununterbrochener Beschäftigung von einem Jahr in Höhe von einer Woche zu und stieg nach fünf Jahren, die ebenfalls ununterbrochen sein mussten, auf zwei Wochen an.

Angesichts der nicht unbedeutenden saisonalen Schwankungen in der Bauwirtschaft blieb der Urlaubsanspruch für viele Bauarbeiter daher bloße Theorie und schon ab 1920 gab es erste koll-liche Vereinbarungen. Jeder AG musste für seine AN Urlaubsmarken erwerben und in ein Urlaubsbuch einkleben, wobei die Verwaltung der Gelder über die „Arbeiterurlaubs- und Fürsorge-

Vor § 1 BUAG

kommission für das Baugewerbe“, die paritätisch besetzt war, erfolgte. Im März 1939 wurde diese Regelung von einem ebenfalls auf Urlaubsmarken basierenden deutschen System ersetzt, bald aber obsolet, weil kriegsbedingt Urlaube überhaupt untersagt wurden; die Bauarbeiter konnten ihre Urlaubsmarken bloß in Geld tauschen, aber keinen Urlaub mehr konsumieren.¹

- 3 Das **Bauarbeiter-Urlaubsgesetz (BArBUG)** – kundgemacht in BGBl 1946/81 – stellte das schon aus der Zwischenkriegszeit bekannte – Urlaubsmarkensystem auf gesetzliche Ebene. Der Urlaubsanspruch entsprach im Prinzip dem des alten Arbeiterurlaubsgesetzes, doch war die Anwartschaftsperiode – wegen der Saisonbeschäftigung – auf 43 Wochen verkürzt. Da das neue Arbeiter-Urlaubsgesetz (BGBl 1946/173) die Urlaubsansprüche erhöhte (nämlich auf zwei Wochen, nach fünf Dienstjahren drei Wochen, nach 15 Dienstjahren auf vier Wochen), zog das BArBUG in diesem Punkt nach, die Bewertung einer Anwartschaftsperiode mit 43 Wochen wurde aber fortgesetzt (BGBl 1946/174); die Nov BGBl 1947/159 verlängerte den Urlaub für Jugendliche.

Das Gesetz zeigte bald seine Mängel; da der AG während des Urlaubskonsums die Lohnnebenkosten tragen musste, versuchten manche AG, Arbeitsverhältnisse so zu beenden, dass eben kein Urlaub mehr konsumiert werden konnte. Auch gab es AG, die AN dann nicht aufnehmen wollten, wenn diese entsprechende nicht-konsumierte Urlaubsansprüche hatten. Und ebenso gab es AN, die im Winter Arbeitslosengeld und Urlaubsanspruch parallel konsumierten. All dies sollte durch die Nov **BGBl 1954/168** abgestellt werden, die zu einer Miteinbeziehung der Lohnnebenkosten in das Urlaubsmarkensystem führte; dh, dass die Urlaubsmarken teurer wurden, die AG aber beim Urlaubskonsum einen Ersatz für die Lohnnebenkosten erhielten.²

Die Nov **BGBl 1956/268** enthielt ua die Ausdehnung der Anwartschaftsperiode auf 45 (statt zuvor 43) Wochen und – um eine ordentliche Gebarung der Bauarbeiter-Urlaubskasse zu ermöglichen – auch Verfallsbestimmungen.³

- 4 Nach diesen Novellen wurde das Gesetz als **Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1957** (BArBUG 1957) wiederverlautbart (BGBl 1957/128).

Die zunächst folgenden Novellen waren Reaktionen des Gesetzgebers auf Einflüsse von außen; mit der Nov **BGBl 1958/108** sollte durch die Einführung von Aufzeichnungspflichten die Ratifikation eines internationalen Übereinkommens ermöglicht werden. Die Nov **BGBl 1961/270** ist auf Änderungen im Zusammenhang mit der Einführung der 45-Stunden-Woche, die Nov **BGBl 1964/311** auf den General-KollV zur Einführung eines Mindesturlaubs von drei Wochen zurückzuführen.

1 *Twaruzek/Hempel/Widorn*, BArBUG 1957, 7–8; *Martinek/Widorn*, BUAG, 17–18.

2 *Twaruzek/Hempel/Widorn*, BArBUG 1957, 8–10; *Martinek/Widorn*, BUAG, 21.

3 *Twaruzek/Hempel/Widorn*, BArBUG 1957, 10–12; *Martinek/Widorn*, BUAG, 21–22.

Die Nov **BGBI 1966/68** schuf die Grundzüge der heute noch geltenden Zuschlagsvorschreibung und -einhebung, nämlich die Zuschlagsberechnung durch die BARbUK (mittlerweile BUAK) aufgrund von gemeldeten Daten des AG. Da der Urlaubsanspruch des AN von der BARbUK auch dann zu erfüllen war, wenn sie die Zuschläge nicht erhalten hatte, wurde ihre Stellung im Insolvenzverfahren verbessert (Nov **BGBI 1968/408**). Die Ausdehnung der Urlaubsansprüche im allgemeinen Urlaubsrecht brachten mit der Nov **BGBI 1971/317** auch für Bauarbeiter einen höheren Urlaubsanspruch.⁴

Nach diesen Novellen wurde das Gesetz grds überarbeitet und als **Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972** neu beschlossen (BGBI 1972/414). Es handelt sich dabei um die bislang letzte grds Neufassung, obwohl die zahlreichen Änderungen das Gesetz zunehmend unübersichtlich gemacht haben; allein zwischen § 13 und § 14 finden sich mittlerweile 15 weitere Paragraphen und das ganze Gesetz umfasst aktuell 78 Paragraphen, der letzte in der Zählung ist aber bereits § 42. Es wird allerdings nicht mehr als BARbUG 1972 zitiert, denn seit der Nov BGBI 1987/618 heißt es Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, kurz BUAG.

Doch zurück zur Chronologie: Die Nov **BGBI 1976/393** stand im Wesentlichen im Zeichen der Anpassung verschiedener Bestimmungen an das neue („allgemeine“) UrlG; dessen Bestimmungen zur Pflegefreistellung gelten aber auch für Arbeitsverhältnisse, die dem BUAG unterliegen. Das **IRÄG 1982** (BGBI 1982/370) beseitigte die 1968 eingeführte verbesserte Stellung der BARbUK im Insolvenzverfahren. Die neuerliche Ausdehnung des Urlaubsanspruchs im UrlG zog die Nov **BGBI 1983/83** nach sich; der höchstmögliche erreichbare Urlaubsanspruch beträgt seither sechs Wochen. Mit dem neuen ASGG wurden die bisherigen Zuständigkeiten in der Gerichtsbarkeit geändert und die Landesgerichte (als Arbeitsgerichte) nunmehr zuständig – mit Ausnahme jener Bereiche, die im Verwaltungsverfahren durchgeführt werden.⁵

Mit der Nov **BGBI 1987/618** erhielt das Gesetz – wie schon ausgeführt – einen neuen Namen und heißt seither **Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz** (BUAG). Ursache für die Namensänderung war die gesetzliche Regelung der Abfertigung für Bauarbeiter, die die seit 1972 bestehenden und mehrfach novellierten koll-lichen Bestimmungen ersetzten.⁶

Im Mittelpunkt der Nov **BGBI 1989/363** standen Bestimmungen zur Gebahrung der BUAK. Auf der einen Seite wurde die Betreuung von Zuschlagsrückständen durch die Einführung des Rückstandsausweises erleichtert, auf der anderen Seite sah die Nov Maßnahmen gegen das Horten von Urlaubs-

4 Martinek/Widorn, BUAG, 23–25.

5 Martinek/Widorn, BUAG, 25–26.

6 Dazu umfassend: Martinek/Widorn, BUAG, 27–55.

Vor § 1 BUAG

entgelten am Treuhandkonto zum Zwecke des Lukrierens von Zinseinnahmen – die damit der BUAK auf der anderen Seite entgingen – vor.

Die Nov **BGBI 1990/299**, **BGBI 1990/408** und **BGBI 1991/157** vollzogen die Berücksichtigung von Karenzen bei der Abfertigung auch für das BUAG nach.

Änderungen in der EO machten Anpassungen im BUAG erforderlich, die im Zuge der Nov **BGBI 1991/628** erfolgten. Änderungen im Arbeitslosenversicherungsrecht – nämlich die Vermittelbarkeit trotz Vorliegens einer Wiedereinstellungszusage – zogen eine Anpassung bei der Einstiegsvoraussetzung zur Abfertigung nach sich (**BGBI 1991/682**). Die Nov **BGBI 1992/835** hatte wiederum Änderungen bei der Abfertigung zum Inhalt – diesmal ging es um besondere Rechtsfragen bei Insolvenz des AG.

Das Kompetenzbereinigungsg 1992 (**BGBI 1993/256**) beseitigte Einvernehmenskompetenzen zwischen Wirtschafts- und Sozialminister zugunsten des Sozialministers. Änderungen im Penisonsrecht zogen dann wiederum Anpassungen im Abfertigungsrecht nach sich (**BGBI 1993/335**). Die Nov **BGBI 1995/382** berücksichtigte Zeiten des Besuchs einer Bauhandwerkerschule im BUAG und reduzierte die Zahl der Beiratsmitglieder.

- 8 Mit der Nov **BGBI 1996/417** wurden erstmals Bestimmungen zur Winterfeiertagsvergütung im BUAG eingeführt. Ein weiterer Punkt der Novelle war die Nichtberücksichtigung der 52. Woche als Anwartschaftswoche sowie die Verpflichtung zum Urlaubskonsum im Dezember und Jänner, wobei Letzteres eine *lex imperfecta* war. Diese urlaubsrechtlichen Bestimmungen sind freilich seit der Nov **BGBI I 2010/59** (siehe dazu Rz 10) und der darin erfolgten grundlegenden Umstellung der Anwartschaftsperiode obsolet.

Die Nov **BGBI 1996/754** brachte eine Absicherung der BUAK gegen Insolvenzausfälle, da die Zuschläge seither durch den IEF abgesichert sind (§ 13b IESG); die Anpassungen im BUAG in der gleichen Nov waren marginal.

Die durch wehrrechtliche Änderungen erforderlichen Anpassungen im BUAG wurden mit der Nov **BGBI I 1998/30** vollzogen.

Die Nov **BGBI I 1998/113** bezog Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe – soweit es sich um Bauarbeiter handelt – in den Geltungsbereich des BUAG und des BSchEG ein.

Das **ARÄG 2000** (BGBI I 2000/44) brachte auch im BUAG Änderungen; Kern war sicherlich die Anhebung der Anwartschaftsperiode von 46 auf 47 Wochen. Daneben sah das BUAG einen verbesserten Datenaustausch zwischen BUAK, SV-Trägern und Gewerbebehörden vor.

Die Änderungen durch das **1. Euro-Umstellungsgesetz – Bund** (BGBI I 2001/98) sind fast selbsterklärend, es ging um die notwendigen Anpassungen infolge der Einführung des Euro als bares Zahlungsmittel.

Das **BMVG** (BGBl I 2002/100) brachte grundlegende Änderungen. Die Einführung des neuen Abfertigungsrechts konnte am BUAG nicht spurlos vorübergehen. Das alte Abfertigungsrecht des BUAG bleibt für jene AN, die ihm bei Einführung der Abfertigung neu unterlagen, freilich weiterhin in Kraft, was noch Jahrzehnte dauern wird (siehe dazu auch die Ausführungen zu § 33a).

Mit der Nov **BGBl I 2004/64** wurde die Abfertigung alt an die geänderten Karenzbestimmungen angepasst. Die Nov **BGBl I 2004/143** brachte Anpassungen wegen geänderter pensionsrechtlicher Bestimmungen.

Wesentlicher Inhalt der Nov **BGBl I 2005/104** war die Einführung von besonderen Bestimmungen für Entsendungen im Sachbereich Urlaub. Weiters brachte diese Nov die faktische tageweise Zuschlagsverrechnung.

Die Nov **BGBl I 2007/35** brachte eine grundlegende Änderung im Organisationsrecht. Seit 1987 waren die Organe der BUAK für jeden Sachbereich getrennt zu errichten, nunmehr wurden sie zusammengelegt.

Die Nov **BGBl I 2009/70** enthielt erstmals im Wesentlichen Bestimmungen zur Sozialbetrugsbekämpfung; daneben wurden auch die Entsendebestimmungen überarbeitet.

Die Einführung der eingetragenen Partnerschaft wurde im BUAG mit der Nov **BGBl I 2009/135** berücksichtigt, insolvenzrechtliche Änderungen mit **BGBl I 2010/58**.

Die Nov **BGBl I 2010/59** brachte umfassende Änderungen im Urlaubsrecht. Hervorzuheben sind die Anpassung der Anwartschaftsperiode an das Kalenderjahr und die Ausdehnung der Nebenleistungen von zuvor 17 % auf nunmehr 30 %.

Die Nov **BGBl I 2011/51** enthielt weitere Sozialbetrugsbekämpfungsmaßnahmen (ua Schaffung einer Baustellendatenbank, Schaffung eines Abtretungsverbots zwischen AN und AG) sowie organisationsrechtliche Bestimmungen (Schaffung eines Obmann-Stellvertreters) und eine Vereinheitlichung im Verfahrensrecht. Mit der Nov **BGBl I 2012/35** wurden die Bestimmungen zur Baustellendatenbank geringfügig geändert.

Die Nov **BGBl I 2012/98** enthielt die notwendigen Bestimmungen, damit die BUAK Dienstleistungen für den Sozial- und Weiterbildungsfonds nach dem AÜG erbringen kann.

Die Nov **BGBl I 2012/117** baute die Bestimmungen im BUAG zur Sozialbetrugsbekämpfung aus, beseitigte den Instanzenzug im Verwaltungsverfahren an das BMask und übernahm die zuvor kollisionsrechtlich geregelten Bestimmungen für den Zusatzurlaub bei Schichtarbeit ins Gesetz. Die im Zuge der Schaffung der Landesverwaltungsgerichte erforderlichen Anpassungen wurden mit der Nov **BGBl I 2013/71** im BUAG vorgenommen.

§ 1 BUAG

- 11 Die zwei folgenden Nov **BGBI I 2013/137** und **BGBI I 2014/68** führten das **Überbrückungsgeld** ein und brachten auch im Urlaubsrecht einige Änderungen (va Absenkung des Zuschlags und neue Verfallsbestimmungen).

Mit dem **ASRÄG 2014** (BGBI I 2014/94) wurden die Strafbestimmungen im BUAG entsprechend der Nov des AVRAG zum Lohn- und Sozialdumping angepasst.

Das **SBBG** (BGBI I 2015/113) führte die Verpflichtung zur bargeldlosen Zuschlagszahlung ein, erweiterte aber auch die Auskunftspflichten. Mit der Nov **BGBI I 2015/152** wurden bloß legistische Maßnahmen ergriffen.

Die wesentlichen Inhalte der Nov **BGBI I 2016/72** waren Änderungen beim Überbrückungsgeld sowie die Schaffung eines besonderen Verfahrens zur Abwicklung der Einbeziehung schon länger bestehender Arbeitsverhältnisse, die der BUAK nicht gemeldet worden waren.

Mit der bislang letzten Nov, **BGBI I 2017/32**, übernahm der Bund die Kosten für die Aufstockung des mit der Sozialbetrugsbekämpfung betrauten Personals.

ABSCHNITT I

GELTUNGSBEREICH UND ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, für Arbeitnehmer (Lehrlinge), deren Arbeitsverhältnisse auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen und die in Betrieben (Unternehmungen) gemäß § 2 beschäftigt werden. Für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes finden keine Anwendung auf Personen,

- a) die vorwiegend Angestelltentätigkeit im Sinne des Angestelltengesetzes, BGBI. Nr. 292/1921, verrichten;
- b) deren Arbeitsverhältnis durch das Vertragsbedienstetengesetz 1948, BGBI. Nr. 86/1948, geregelt ist;
- c) deren Arbeitsverhältnis durch das Landarbeitsgesetz, BGBI. Nr. 140/1948, geregelt ist;
- d) die bis zur Höchstdauer von drei Monaten zu Ausbildungszwecken beschäftigt werden.

(3) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten ferner für Arbeitnehmer (Lehrlinge) im Sinne des Abs. 1, die bei Arbeiten beschäftigt werden, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften sowie den von diesen ver-

walteten Anstalten, Stiftungen und Fonds in Betrieben, Unternehmungen oder in Eigenregie durchgeführt werden, soweit diese Arbeiten ihrer Art nach unter die Bestimmungen des § 2 fallen.

(4) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten auch für Arbeitnehmer, die von einem Arbeitgeber, dessen Betriebssitz sich im Bundesgebiet befindet, ins Ausland entsendet werden.

[BGBl I 2016/72]

Literatur

Martinek/Widorn, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (1988); Klinger, Praxiskommentar zum BUAG (2006); Wiesinger, Der Geltungsbereich des BUAG, ZRB 2016, 3.

Übersicht

I.	Allgemeines zu den Geltungsbereichsbestimmungen	1
II.	Arbeitsverhältnisse, die dem BUAG unterliegen (Abs 1 und 3)	
	A. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen	
	1. Merkmale des Arbeitsvertrags	2–5
	2. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen	6, 7
	3. Lehrlinge	8–12
	4. Illegale Ausländerbeschäftigung	13
	B. Beschäftigung in einem Betrieb (Unternehmen).....	14
	C. Arbeitnehmer öffentlich-rechtlicher Körperschaften (Abs 3)	15–17
III.	Arbeitsverhältnisse, die dem BUAG keinesfalls unterliegen (Abs 2)	
	A. Angestellte (lit a)	18, 19
	B. Vertragsbedienstete (lit b).....	20
	C. Landarbeiter (lit c)	21
	D. Beschäftigung zu Ausbildungszwecken (lit d)	22, 23
IV.	Entsendungen (Abs 4)	
	A. Bedeutung des Internationalen Privatrechts.....	24, 25
	B. Entsendung von Österreich.....	26, 27
	C. Entsendung nach Österreich	28
V.	Arbeitgeber	29

I. Allgemeines zu den Geltungsbereichsbestimmungen

Der Geltungsbereich des BUAG ist so geregelt, dass in § 1 AN genannt werden, die aufgrund der Qualifikation ihres Arbeitsvertrags (zB Angestellte) vom Geltungsbereich des BUAG jedenfalls ausgenommen sind. 1

Wesentlich umfangreicher und komplizierter sind die Bestimmungen des § 2; dieser definiert jene Betriebe, die das BUAG anzuwenden haben. Die in

solchen Betrieben Beschäftigten, aber in § 1 ausgenommenen AN, unterliegen dem BUAG allerdings nicht. Betriebe, in denen sowohl Tätigkeiten iSd § 2 als auch andere verrichtet werden, sind in § 3 (Mischbetriebe) geregelt.

Die Bestimmungen zur Anwendung des BUAG bei Entsendungen nach Österreich sind in den §§ 33d–33i enthalten.

II. Arbeitsverhältnisse, die dem BUAG unterliegen (Abs 1 und 3)

A. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen

1. Merkmale des Arbeitsvertrags

- Die **Definition** des Arbeitsvertrags findet sich in § 1151 Abs 1 ABGB, das – einer älteren Diktion folgend – diesen als Dienstvertrag bezeichnet; sie lautet: *„Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.“*
- Das erste Merkmal des Arbeitsvertrags ist, dass die Schuld des AN mit **gattungsmäßig umschriebenen Tätigkeiten** vertraglich festgelegt wird. Der AN ist also nicht verpflichtet, einen bestimmten Erfolg (das Werk) herzustellen, wie es für den Werkvertrag typisch ist. Die Frage nach der Bemessung des Entgelts bildet dafür allerdings keine taugliche Grundlage; so kann der AN auch nach dem Ergebnis seiner Arbeitsleistung entgolten werden (zB im Akkord), umgekehrt kann mit dem Werkunternehmer auch eine Abrechnung nach Zeit (zB nach Stundenaufwand) erfolgen. Es kommt bei der Beurteilung dieser Frage stets darauf an, welche Leistung jener Vertragspartner, dessen Leistung nicht in Geld besteht, erbringen muss, um den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen.
- Das zweite Merkmal ist die Erbringung der **Leistung in persönlicher Abhängigkeit**. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass der AN organisatorisch an den AG gebunden ist (also im Hinblick auf Arbeitszeit und Arbeitsort) und dessen laufender Kontrolle unterliegt. Weisungen sprechen stark für das Vorliegen eines Arbeitsvertrags, sind aber nicht ein unbedingt erforderliches Element.

Je mehr der folgenden Elemente in einem Vertrag vereinbart sind, desto eher liegt ein Arbeitsvertrag vor: Pflicht zur persönlichen Erbringung der Leistung; fehlende Selbstbestimmung im Hinblick auf die Arbeitszeit und den Arbeitsort; Eingliederung in die Organisation des AG; Verwendung von Werkzeug und Material des AG; laufende Erbringung von Leistungen für stets denselben Vertragspartner.

Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung eines Vertragsverhältnisses ist hingegen für die Frage des Geltungsbereichs des BUAG ohne Bedeutung.

Das BUAG ist auf ein Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes anzuwenden (vgl dazu 5
§ 3b). Daher hat der AN ein Austrittsrecht, wenn ihn der AG bei der BUAK
nicht anmeldet.¹

Das bedeutet aber umgekehrt, dass Personen, die AN sind (und auf die die
sonstigen Voraussetzungen nach dem BUAG zutreffen) dem BUAG auch
dann unterliegen, wenn die Vertragsparteien die Qualifikation eines Rechts-
verhältnisses als Arbeitsverhältnis nicht gekannt haben oder dies gar ver-
schleiern wollten, wie zB bei Scheinselbständigkeit.²

2. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen

Nur AN unterliegen dem BUAG. Werkunternehmer (vgl Rz 3) und freie 6
Dienstnehmer (vgl Rz 4) unterliegen dem BUAG nicht.

Dem BUAG unterliegen damit auch jene Personen nicht, die zwar gattungs- 7
mäßig umschriebene Tätigkeiten in persönlicher Abhängigkeit erbringen,
dies aber nicht auf Grundlage eines Vertrags. Damit ist das BUAG nicht auf
Beamte anzuwenden, da diese nicht durch einen Vertragsabschluss diese
Stellung erhalten, sondern durch Bescheid dazu ernannt werden (§ 2 BDG);
zu den Vertragsbediensteten siehe Rz 17.

3. Lehrlinge

Lehrlinge sind Personen, die auf Grund eines **Lehrvertrags** zur Erlernung 8
eines in der Lehrberufsliste angeführten Lehrberufes bei einem Lehrberechtig-
tigten fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung verwendet
werden (§ 1 BAG). Sie sind nach hM AN, insofern ist die Nennung im Klam-
merausdruck in § 1 nur eine Klarstellung.

Personen, die bloß angelernt werden (Anlernlinge), sind keine Lehrlinge,
wohl aber AN und unterliegen daher ebenfalls dem BUAG; zu Praktikanten
und Volontären siehe Rz 23.

Personen, die in einer **Ausbildung gem § 8b BAG** (die frühere Bezeichnung 9
Vorlehre wurde zunächst durch den der integrativen Berufsausbildung er-
setzt und schließlich ganz abgeschafft) ausgebildet werden, sind AN und un-
terliegen daher dem BUAG.

Die gesetzlich geregelte **Schnupperlehre** ist eine Schulveranstaltung (§§ 13, 10
13a SchUG). Das unter diesem Begriff in der Praxis vorkommende „Schnup-
pern“ ist nach seinem Inhalt zu beurteilen; es kann sich um ein Volontariat
handeln (dann kommt das BUAG nicht zur Anwendung), es kann sich aber
auch um ein Arbeitsverhältnis handeln, das dem BUAG unterliegt.

1 ASG Wien 12.8.2008, 20 Cga 135/07d ARD 5935/4/2009.

2 VwGH 2.7.2013, 2011/08/0162.

§ 1 BUAG

- 11 **Lehrlinge**, die zu **Angestellentätigkeiten** (zu diesen siehe Rz 19) **ausgebildet** werden, unterliegen dem BUAG allerdings nicht, was sich auch aus den Mat zum BARbUG 1972 ergibt.³
- 12 Das Lehrverhältnis von Lehrlingen, die im Rahmen einer **Doppellehre** sowohl zu Angestellentätigkeiten als zu anderen Tätigkeiten ausgebildet werden, unterliegt zur Gänze dem BUAG, weil diese nicht überwiegend Angestellentätigkeiten erbringen, das Lehrverhältnis aber eine Einheit bildet.⁴

Eine Ausnahme bildet allerdings die Doppellehre **Dachdecker/Spengler**, die nach § 3 Abs 3a ausdrücklich aus dem Geltungsbereich des BUAG ausgenommen ist.

4. Illegale Ausländerbeschäftigung

- 13 Die Beschäftigung von Ausländern ist nur mit einer entsprechenden behördlichen Bewilligung zulässig (§ 3 AuslBG), wobei zahlreiche Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht haben, von vornherein aus dem Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind – insbesondere Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der EU Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen (§ 1 Abs 2 lit I AuslBG). Die Beschäftigung dieser Personen ist daher ohnehin keine illegale Ausländerbeschäftigung.

Der Arbeitsvertrag mit einem Ausländer ohne entsprechende behördliche Bewilligung ist nach § 879 ABGB nichtig.⁵ Mangels eines gültigen Arbeitsvertrags hätte der AN daher auch keine Ansprüche nach dem BUAG. Damit aber der AG keinen Vorteil aus diesem Gesetzesverstoß ziehen kann, sieht § 29 AuslBG vor, dass der (illegal beschäftigte ausländische) AN einen Entgeltanspruch gegen den AG hat, der sich nach seinem Anspruch bei einem gültigen Arbeitsvertrag bemisst. Über § 29 AuslBG ist daher das BUAG im Ergebnis auch für einen illegal beschäftigten Ausländer anwendbar.⁶

B. Beschäftigung in einem Betrieb (Unternehmen)

- 14 Nur AN, die in einem Betrieb (Unternehmen) iSd § 2 beschäftigt sind, unterliegen dem BUAG. Ob der AN selbst aber typische Bautätigkeiten erbringt oder nicht, ist dann gleichgültig.

Anders bei den AN öffentlich-rechtlicher Körperschaften; bei ihnen kommt es nicht auf die Tätigkeit des Betriebs an, sondern auf die Tätigkeit des AN.

3 AB 511 BlgNR 13. GP, 1.

4 OGH 15.7.1986, 4 Ob 93/85 ZAS 1987, 22 (*Andexlinger*) = Arb 10.542 = SZ 59/135.

5 *Schnorr*, AuslBG³, § 29 Rz 1.

6 OGH 26.4.2000, 9 ObA 59/00t Arb 12.019 = DRdA 2000, 421 = ecolex 2000/293, 736 = RdW 2001/100, 96.

C. Arbeitnehmer öffentlich-rechtlicher Körperschaften (Abs 3)

Öffentlich-rechtliche Körperschaften sind juristische Personen, deren öffentlich-rechtlicher Charakter gesetzlich anerkannt ist; die Mitgliedschaft besteht oft aus einer gesetzlichen Verpflichtung. 15

Zu den öffentlich-rechtlichen Körperschaften zählen zB der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, die gesetzlichen Interessenvertretungen (Kammern), die SV-Tr, die Kirchen und anerkannten Religionsgemeinschaften, die Jagdgenossenschaften und Landesjagdverbände, die Wasserbaugenossenschaften und die Wegebaugenossenschaften.

Mit dieser Bestimmung werden die **Eigenregiarbeiten der öffentlichen Hand** dem Geltungsbereich des BUAG unterworfen, wobei jedoch zwei wesentliche Ausnahmen zu beachten sind. Voraussetzung für die Anwendung des BUAG bleibt auch in diesem Fall die AN-Eigenschaft, sodass Beamte dem BUAG nicht unterliegen (vgl dazu Rz 7). 16

Weiters sind AN, die dem VBG unterliegen, aus dem Geltungsbereich des BUAG ausgenommen (§ 1 Abs 2 lit b), wobei hier besonders zu beachten ist, dass in § 1 Abs 3 Z 4 VBG wiederum ausdrücklich Bauarbeiter iSd BUAG aus dem VBG ausgenommen sind, sodass das BUAG in diesem Fall doch zur Anwendung kommt. 17

III. Arbeitsverhältnisse, die dem BUAG keinesfalls unterliegen (Abs 2)

A. Angestellte (lit a)

Aus dem Geltungsbereich des BUAG sind Personen ausgenommen, die vorwiegend Angestelltendienste (siehe dazu Rz 19) leisten (zu Lehrlingen siehe Rz 11). Durch diesen Verweis ist klargestellt, dass sich die Ausnahme nur auf AN bezieht, die **kraft Gesetzes** dem AngG unterliegen. 18

Wurde bloß vertraglich die Anwendung des AngG vereinbart (*Angestellter ex contractu*, Vertragsangestellter), ohne dass der AN Angestelltentätigkeiten erbringt, gilt das BUAG dessen ungeachtet, da es sich gem § 3b um unabdingbares Rechts handelt.⁷

Angestelltentätigkeiten sind „kaufmännische Dienste“, „höhere, nichtkaufmännische Dienste“ und „Kanzleiarbeiten“ (§ 1 Abs 1 AngG). 19

Kaufmännische Dienste hängen mit dem Ein- und Verkauf zusammen und verlangen von demjenigen, der sie erbringt, eine selbständige Anpassung an Marktsituationen zur Hebung des Umsatzes; rein manuelle Tätigkeiten fallen nicht darunter.

⁷ OGH 29.11.1966, 4 Ob 61/66; VwGH 8.9.1998, 95/08/0296.