

**Bundesgesetz betreffend den Urlaub und die Abfertigung
für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft
(Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG)
BGBl 1972/414 idF BGBl I 2020/135**

Vor § 1

Literatur

Twaruzek/Hempel/Widorn, Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1957 und Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz 1957 (1957); FS 35 Jahre Bauarbeiter-Urlaubskasse 1946 bis 1981 (1981); *Martinek/Widorn*, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (1988); *Klinger*, Praxiskommentar zum BUAG (2006); *Wiesinger*, Das Urlaubsrecht des BUAG. Eine Einführung, JAP 2016/2017/18, 236.

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 **1**

- 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, beschäftigt waren – und damit auch für Bauarbeiter – den Rechtsanspruch auf einen 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. **2**

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 kollivliche Vereinbarungen. Jeder AG musste für seine AN Urlaubsmarken erwerben und in ein Urlaubsbuch ein-

kleben, wobei die Verwaltung der Gelder über die „Arbeiterurlaubs- und Fürsorgekommission 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 führten; 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 Zuschlagsvorschrift 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 grdstzl überarbeitet und als **Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972** neu beschlossen (BGBI 1972/414). Es handelt sich dabei um die bislang letzte grdstzl Neufassung, obwohl die zahlreichen Änderungen das Gesetz zunehmend unübersichtlich gemacht haben; allein zwischen § 13 und § 14 finden sich mittlerweile fünfzehn weitere Paragraphen und das ganze Gesetz umfasst aktuell 86 Paragraphen, der letzte in der Zählung ist aber bereits § 42. Es wird allerdings nicht mehr als BARbUK 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 kollisionsrechtlichen Bestimmungen ersetzten.⁶

Im Mittelpunkt der Nov **BGBI 1989/363** standen Bestimmungen zur Gebahrung der BUAK. Auf der einen Seite wurde die Betreibung 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.

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 Karenzzeiten 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 KompetenzvereinigungsG 1992 (**BGBI 1993/256**) beseitigte Einvernehmenskompetenzen zwischen Wirtschafts- und Sozialminister zugunsten des Sozialministers. Änderungen im Pensionsrecht 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). **9**

Mit der Nov **BGBl I 2004/64** wurde die Abfertigung alt an die geänderte 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, seither sind 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. **10** 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 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 BMAFJ (damals 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.

- 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 Nov, **BGBI I 2017/32** übernahm der Bund die Kosten für die Aufstockung des mit der Sozialbetrugsbekämpfung betrauten Personals. Die Nov **BGBI I 2017/114** brachte neue Bestimmungen zur Meldung von Teilzeitbeschäftigten. Außerdem wurden die Regelungen zu den AN-Ansprüchen im Todesfall vereinheitlicht, sowie die Verzugszinsen gesenkt.

Danach folgte – im Vergleich zu den häufigen und tw grundlegenden Änderungen durch zahlreiche Novellen – eine verhältnismäßig lange Phase relativer Ruhe. Die nächsten Novellen enthielten bloß Anpassungen des BUAG an andere Rechtsvorschriften, die geändert worden waren. Dies waren Änderungen im Datenschutzrecht (**BGBI I 2018/32**), im Erwachsenenschutzrecht (**BGBI I 2018/59**) sowie im Organisationsrecht der Sozialversicherungsträger (**BGBI I 2018/100**, Druckfehlerberichtigung BGBI I 2019/27) und der Finanzverwaltung (**BGBI I 2019/104**).

Infolge der COVID-19-Pandemie musste auch das BUAG angepasst werden (**BGBI I 2020/16**). Die Nov **BGBI I 2020/54** war eine Folge der Aufhebung der Bestimmungen zum gemeinsamen Prüfdienst durch den VfGH.

- 12 Die Vereinbarungen der Sozialpartner im Zuge der Kollektivvertragsrunde 2019 wurden mit der Nov **BGBI I 2020/74** umgesetzt (und damit nach längerer Pause eine Änderung grundlegender Bestimmungen des BUAG). Die Nov **BGBI I 2020/98** enthielt im BUAG ergänzende Bestimmungen zu einer Nov des BSchEG, die Nov **BGBI I 2020/99** eine Anpassung im Zuge der Finanzorganisationsreform und die Nov **BGBI I 2020/135** die Verlängerung einer Widmungsbestimmung zu einer Leistung des Bundes an die BUAk.

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, BGBl. Nr. 292/1921, verrichten;
- b) deren Arbeitsverhältnis durch das Vertragsbedienstetengesetz 1948, BGBl. Nr. 86/1948, geregelt ist;
- c) deren Arbeitsverhältnis durch das Landarbeitsgesetz, BGBl. 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 verwalteten 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, 30

I. Allgemeines zu den Geltungsbereichsbestimmungen

- 1 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.

Wesentlich umfangreicher und komplizierter sind die Bestimmungen des § 2; dieser definiert jene Betriebe, die das BUAG anzuwenden haben. Die in solchen Betrieben Beschäftigten unterliegen dem BUAG allerdings nicht, wenn sie durch § 1 Abs 2 ausgenommen sind. 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

- 2 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. 3

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. 4

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 § 3b). Daher hat der AN ein Austrittsrecht, wenn ihn der AG bei der BUAK nicht anmeldet.¹ 5

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 Rechtsverhältnisses als Arbeitsverhältnis nicht gekannt haben oder dies gar verschleiern wollten, wie zB bei Scheinselbständigkeit.²

2. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen

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

Dem BUAG unterliegen damit auch jene Personen nicht, die zwar gattungsmäßig umschriebene Tätigkeiten in persönlicher Abhängigkeit erbringen, dies aber nicht auf Grundlage eines Vertrags. Damit ist das BUAG nicht auf 7

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

2 VwGH 2.7.2013, 2011/08/0162.

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

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

- 9 Personen, die in einer **Ausbildung gem § 8b BAG** (die frühere Bezeichnung Vorlehre wurde zunächst durch die der integrativen Berufsausbildung ersetzt und schließlich ganz abgeschafft) ausgebildet werden, sind AN und unterliegen daher dem BUAG.
- 10 Die gesetzlich geregelte **Schnupperlehre** ist eine Schulveranstaltung (§§ 13, 13a SchUG). Das unter diesem Begriff in der Praxis vorkommende „Schnuppern“ 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.
- 11 **Lehrlinge, die zu Angestelltentätigkeiten** (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 Angestelltentätigkeiten als zu anderen Tätigkeiten ausgebildet werden, unterliegt zur Gänze dem BUAG, weil diese nicht überwiegend Angestelltentätigkeiten 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

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.