

TE Vfgh Erkenntnis 2016/2/29 G314/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.02.2016

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

B-VG Art140 Abs1 Z1 litd

Bauarbeiter-Urlaubs- und AbfertigungsG §13a ff, §13d Abs1

AngestelltenG §23

Arbeiter-AbfertigungsG §2 Abs1

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013

3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Leitsatz

Keine Gleichheitswidrigkeit der Bestimmungen über den gedeckelten Abfertigungsanspruch von Bauarbeitern bei Eingehen eines neuen Arbeitsverhältnisses zu einem neuen Arbeitgeber; Ungleichbehandlung der dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz bzw dem AngestelltenG unterliegenden Arbeitnehmer durch Unterschiede im Tatsächlichen gerechtfertigt im Hinblick auf die Besonderheiten der Baubranche; Abweisung des Parteiantrags

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag, Sachverhalt und Ausgangsverfahren römisch eins. Antrag, Sachverhalt und Ausgangsverfahren

1. Mit dem vorliegenden, auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG gestützten Antrag wird begehrt, § 13d Abs 1 zweiter und dritter Satz des Bundesgesetzes betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG), BGBl 414/1972, idF BGBl 408/1990, als verfassungswidrig aufzuheben. 1. Mit dem vorliegenden, auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG gestützten Antrag wird begehrt, § 13d Abs 1 zweiter und dritter Satz des Bundesgesetzes betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG), Bundesgesetzblatt 414 aus 1972,, in der Fassung Bundesgesetzblatt 408 aus 1990,, als verfassungswidrig aufzuheben.

2. Der Antragsteller bringt vor, er sei als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung dieser Bestimmung in seinen Rechten verletzt.

2.1. Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. April 2015, 32 Cga 29/15b-7, zugestellt am 27. Mai 2015, wurde das Klagebegehren auf Auszahlung einer Abfertigung in Höhe von € 12.228,84 samt 4% Zinsen durch die beteiligte Partei abgewiesen.

2.2. Zum zugrunde liegenden Sachverhalt führt der Antragsteller im Wesentlichen Folgendes aus:

2.2.1. Der Antragsteller war vom 6. November 1972 bis 2. Mai 1999 bei einer Gesellschaft in Salzburg als Schreitbaggerfahrer beschäftigt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde am 2. Mai 1999 wegen der Insolvenz des Arbeitgebers beendet. Auf Grund der bereits erreichten Beschäftigungsdauer von insgesamt 1.350 Wochen wurde dem Antragsteller ein Abfertigungsanspruch in der Höhe von zwölf Monatsentgelten gemäß § 13d Abs 1 BUAG ausbezahlt, da er bereits 1.300 Wochen beschäftigt war. Die übriggebliebenen 50 Restbeschäftigungswochen wurden in das neue Arbeitsverhältnis übertragen.

2.2.2. Danach arbeitete der Antragsteller von 3. Mai 1999 bis 7. Jänner 2014 bei einer anderen Gesellschaft in Salzburg als Schreitbaggerfahrer, welche die Gesellschaft des ursprünglichen Arbeitgebers nach der Insolvenz erworben hatte. Dieses Beschäftigungsverhältnis unterlag wieder den Bestimmungen des BUAG. Von der beteiligten Partei sei dem Antragsteller stets vermittelt worden, dass er nach der bezahlten Abfertigung im Jahr 1999 einen weiteren Abfertigungsanspruch für die entsprechenden Beschäftigungswochen erwerbe. Der Antragsteller habe 683,2 Beschäftigungswochen bei der Gesellschaft erworben, wo das Beschäftigungsverhältnis am 7. Jänner 2014 durch Kündigung beendet worden sei. Dem Kläger wurde mittels Bescheid vom 7. Jänner 2014 von der

Pensionsversicherungsanstalt die Schwerstarbeiterpension ab 1. Oktober 2014 zuerkannt. Gemäß §13a BUAG sei daher der für die erworbenen Beschäftigungswochen gebührende Abfertigungsanspruch von vier Monatsentgelten auszus zahlen.

2.2.3. Das dementsprechende Klagebegehren wurde vom Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht mit der Begründung abgewiesen, dass auf Grund des §13d Abs1 dritter Satz BUAG bei mehrmaliger Geltendmachung von Ansprüchen insgesamt der Höchstanspruch von zwölf Monatsentgelten nicht überschritten werden dürfe.

2.3. Zur Zulässigkeit seines Antrages bringt der Antragsteller vor, er sei als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache (Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. April 2015, 32 Cga 29/15b-7) wegen Anwendung einer verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt. Er stelle den Antrag aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. Gleichzeitig mit dem Antrag sei eine Berufung an das Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht eingebracht worden. Ein ausgenommenes Anlassverfahren iSd Art140 Abs1a B-VG bzw. §62a Abs1 VfGG liege nicht vor. Das Urteil des erstinstanzlichen ordentlichen Gerichtes wende die angefochtenen Gesetzesbestimmung des §13d Abs1 zweiter und dritter Satz BUAG an, sodass auch die Präjudizialität gegeben sei. Die Aufhebung der angefochtenen Bestimmung würde die behauptete Rechtsverletzung beseitigen und dem Klagebegehren wäre stattzugeben.

2.4. In der Sache bringt der Antragsteller vor, §13d Abs1 zweiter und dritter Satz BUAG sei verfassungswidrig. Die angefochtenen Teile der Bestimmung würden gegen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art7 B-VG, Art2 StGG) sowie auf Unversehrtheit des Eigentums (Art1 1. ZPEMRK, Art5 StGG) verstoßen.

2.4.1. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz würde vorliegen, da die Bestimmung des §13d Abs1 BUAG dazu führe, dass Arbeitnehmer, die unter den Anwendungsbereich des BUAG fallen, schlechter gestellt seien als jene Arbeitnehmer, die dem Angestelltengesetz (AngG) bzw. Arbeiter-Abfertigungsgesetz (ArbAbfG) unterliegen.

Abfertigungsansprüche von Bauarbeitern würden aus der Summe sämtlicher Beschäftigungszeiten auch bei verschiedenen Arbeitgebern zusammengerechnet, wohingegen andere Arbeitnehmer für jedes neu begründete Arbeitsverhältnis einen neuen Abfertigungsanspruch erwerben würden. Eine derartige Benachteiligung würde einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Gleichbehandlung bedeuten. Diese Differenzierung zwischen Bauarbeitern und anderen Arbeitnehmern sei unsachlich, da die Unterschiede nicht zu rechtfertigen seien. Die angefochtene Regelung würde dazu führen, dass der Antragsteller gezwungen werde, Beiträge an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (im Folgenden BUAK) abzuführen, ohne hierfür einen Abfertigungsanspruch erwerben zu können. Andere Arbeitnehmer hätten dagegen die Möglichkeit, bei Eingehen eines Arbeitsverhältnisses mit einem neuen Arbeitgeber einen neuerlichen Abfertigungsanspruch zu erwerben. Damit würden andere Arbeitnehmer gegenüber Bauarbeitern in unsachlicher Weise bevorzugt. Diese gesetzliche Ungleichbehandlung sei willkürlich.

Die mangelnde Möglichkeit auf Auszahlung einer Abfertigung trotz Eingehens eines Arbeitsverhältnisses bei einem neuen Arbeitgeber würde auch den Vertrauensschutz verletzen, da der Antragsteller auf Grund der Arbeitnehmerinformationen der BUAK auf eine Abfertigung vertrauen habe können.

2.4.2. Die Verpflichtung zur regelmäßigen Leistung von Abfertigungsbeiträgen bzw. die mangelnde Möglichkeit, einen Abfindungsanspruch hierfür zu erwerben, stelle nach Ansicht des Antragstellers einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums dar. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sei das Vermögen in das etwa durch Auferlegung von Abgaben eingegriffen werde, eigentumsrechtlich geschützt, die durch eigene Leistungen eines Anspruchsberechtigten begründet würden. Hierbei handle es sich um eine Leistung an die BUAK, der eine zu erbringende Gegenleistung an den Antragsteller als Anspruchsberechtigten gegenüberstehe. Die Möglichkeit, eine solche Gegenleistung zu erwerben, würde jedoch von vornherein auf Grund der angefochtenen Bestimmung nicht bestehen.

Ein öffentliches Interesse dafür, dass trotz abgeführter Beiträge keine Möglichkeit bestehe, einen Gegenleistungsanspruch zu erreichen, könne der Antragsteller nicht erkennen. Der Eigentumseingriff dürfe nicht nur zum Nachteil einer Partei vorgenommen werden. Der durch die angefochtene Bestimmung entstehende Eingriff in die Unversehrtheit des Eigentums sei verfassungsrechtlich nicht zulässig.

2.4.3. Die angefochtenen Teile des §13d Abs1 BUAG seien nach Ansicht des Antragstellers auf Grund dieser Bedenken als verfassungswidrig aufzuheben.

II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG), BGBl 414/1972, idF BGBl I 152/2015, lauten (die angefochtenen Gesetzesbestimmungen sind hervorgehoben): 1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG), Bundesgesetzblatt 414 aus 1972,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 152 aus 2015,, lauten (die angefochtenen Gesetzesbestimmungen sind hervorgehoben):

"§13a. (1) Arbeitnehmer haben bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Erfüllung der Voraussetzungen gemäß §§13b und 13c Anspruch auf Abfertigung:

1. Männer nach Vollendung des 65. Lebensjahres, Frauen nach Vollendung des 60. Lebensjahres;

2. bei Inanspruchnahme der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer aus einer gesetzlichen Pensionsversicherung;

3. bei Inanspruchnahme des Sonderruhegeldes gemäß ArtX des Nachtschicht-Schwerarbeitsgesetzes, BGBl Nr 354/1981, in der jeweils geltenden Fassung; 3. bei Inanspruchnahme des Sonderruhegeldes gemäß ArtX des Nachtschicht-Schwerarbeitsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 354 aus 1981,, in der jeweils geltenden Fassung;

4. bei Inanspruchnahme der Sonderunterstützung nach dem Sonderunterstützungsgesetz, BGBl Nr 642/1973, in der jeweils geltenden Fassung; 4. bei Inanspruchnahme der Sonderunterstützung nach dem Sonderunterstützungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr 642 aus 1973,, in der jeweils geltenden Fassung;

5. bei Inanspruchnahme einer Invaliditätspension (§254 ASVG);

6. wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses mindestens zwölf Monate in keinem Arbeitsverhältnis mehr steht, auf das die Abfertigungsbestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind und er in diesem Zeitraum kein Überbrückungsgeld gemäß §13l bezieht;

7. bei Inanspruchnahme einer vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit aus einer gesetzlichen Pensionsversicherung;

8. bei Inanspruchnahme einer Gleitpension aus einer gesetzlichen Pensionsversicherung;

9. bei Inanspruchnahme einer Alterspension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung nach §4 Abs2 Allgemeines Pensionsgesetz (APG), BGBl I Nr 142/2004; 9. bei Inanspruchnahme einer Alterspension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung nach §4 Abs2 Allgemeines Pensionsgesetz (APG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 142 aus 2004,;

10. bei Inanspruchnahme einer Alterspension nach §4 Abs3 APG;

11. bei Feststellung einer voraussichtlich mindestens sechs Monate andauernden Invalidität durch den Versicherungsträger gemäß §367 Abs4 ASVG;

12. im Fall der Arbeitsverhinderung gemäß §2 EFZG nach Ende des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung und nach Beendigung des Krankengeldanspruches gemäß §138 ASVG während eines anhängigen Leistungsstreitverfahrens gemäß §354 ASVG über Invalidität (§255 ASVG).

(1a) Dem Arbeitnehmer gebührt die Abfertigung bei Erfüllung der Voraussetzungen gemäß §§13b und 13c auch bei Inanspruchnahme einer Alterspension im Anschluss an den Bezug von Überbrückungsgeld.

(2) Arbeitnehmerinnen haben bei Erfüllung der Voraussetzungen gemäß §13b und Vorliegen von mindestens 260 Beschäftigungswochen Anspruch auf die Hälfte der zustehenden Abfertigung (§§13b Abs7, 13d), höchstens jedoch auf drei Monatsentgelte, wenn sie

1. nach der Geburt eines lebenden Kindes innerhalb der Schutzfrist (§5 Abs1 des Mutterschutzgesetzes 1979 – MSchG, BGBl Nr 221, in der jeweils geltenden Fassung) oder 1. nach der Geburt eines lebenden Kindes innerhalb der Schutzfrist (§5 Abs1 des Mutterschutzgesetzes 1979 – MSchG, Bundesgesetzblatt , Nr 221, in der jeweils geltenden Fassung) oder

2. nach der Annahme eines Kindes, welches das zweite Lebensjahr noch nicht vollendet hat, an Kindes Statt §15c Abs1 Z1 MSchG) oder nach Übernahme eines solchen Kindes in unentgeltliche Pflege (§15c Abs1 Z2 MSchG) innerhalb von acht Wochen

ihren vorzeitigen Austritt aus dem Arbeitsverhältnis erklären. Bei Inanspruchnahme einer Karenz nach dem MSchG ist der Austritt spätestens drei Monate vor Ende der Karenz zu erklären.

(3) Abs2 gilt auch für männliche Arbeitnehmer, sofern sie eine Karenz nach dem Väter-Karenzgesetz (VKG), BGBl Nr 651/1989, in der jeweils geltenden Fassung oder gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften in Anspruch nehmen und ihren vorzeitigen Austritt aus dem Arbeitsverhältnis spätestens drei Monate vor Ende der Karenz erklären. (3) Abs2 gilt auch für männliche Arbeitnehmer, sofern sie eine Karenz nach dem Väter-Karenzgesetz (VKG), Bundesgesetzblatt Nr 651 aus 1989,, in der jeweils geltenden Fassung oder gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften in Anspruch nehmen und ihren vorzeitigen Austritt aus dem Arbeitsverhältnis spätestens drei Monate vor Ende der Karenz erklären.

(4) Ein Abfertigungsanspruch gebührt nicht, wenn der männliche Arbeitnehmer seinen Austritt im Sinne des Abs3 erklärt, nachdem der gemeinsame Haushalt mit dem Kind aufgehoben oder die überwiegende Betreuung des Kindes beendet wurde.

(4a) Ein Abfertigungsanspruch gemäß Abs2 oder 3 gebührt auch, wenn das Arbeitsverhältnis während einer Teilzeitbeschäftigung gemäß MSchG oder VKG durch Kündigung seitens des Arbeitnehmers beendet wird.

(5) Bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers und Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§13b und 13c gebührt die zustehende Abfertigung dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner sowie den Kindern (Wahl-, Pflege- und Stiefkinder) zu gleichen Teilen.

§13b. (1) Voraussetzung für den Erwerb eines Anspruches auf Abfertigung ist

1. das Vorliegen eines ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses im Ausmaß von drei Jahren (156 Beschäftigungswochen; §§5 und 6) bei einem Arbeitgeber oder

2. das Vorliegen von mindestens 92 Beschäftigungswochen innerhalb eines Zeitraumes von 156 Wochen im Verlauf eines oder mehrerer Arbeitsverhältnisse zum selben Arbeitgeber oder zu einem Arbeitgeber aus einem Beschäftigungsverhältnis, das vom Arbeitsamt vermittelt wurde, sofern zwischen den Beschäftigungswochen jeweils keine Unterbrechungen von mehr als 22 Wochen liegen und am Ende des Zeitraumes von 156 Wochen ein Arbeitsverhältnis zu einem dieser Arbeitgeber besteht.

(2) Die Voraussetzung des Abs1 Z2 ist auch dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer nach Vorliegen von mindestens 92 Beschäftigungswochen während der letzten 22 Wochen des Zeitraumes von 156 Wochen gekündigt wird und der Arbeitgeber

1. dem Arbeitnehmer anlässlich der Kündigung eine schriftliche Zusage auf Wiedereinstellung vor Ablauf des Zeitraumes von 156 Wochen gibt und der Arbeitnehmer der Aufforderung zur Wiederaufnahme zeitgerecht nachkommt oder nur deshalb nicht nachkommt, weil er vom Arbeitsamt in ein anderes Arbeitsverhältnis vermittelt wurde;

2. entgegen der gegebenen Zusage (Z1) den Arbeitnehmer ohne dessen Verschulden nicht mehr einstellt;

3. dem Arbeitnehmer keine Zusage gemäß Z1 gibt.

(3) Die Wiederaufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer (Abs2 Z1) ist zeitgerecht, wenn sie ohne schuldhaftes Säumnis unmittelbar nach Wegfall eines nicht vom Arbeitnehmer zu vertretenden Hinderungsgrundes erfolgt.

(4) Beschäftigungszeiten während der Unterbrechungen (Abs1 Z2) bei anderen Arbeitgebern bleiben unberücksichtigt.

(5) Der Arbeitgeber hat der Urlaubs- und Abfertigungskasse im Rahmen der Meldung gemäß §22 die zur Beurteilung der Erfüllung der Voraussetzung nach Abs1 erforderlichen Angaben mitzuteilen und eine Kopie der schriftlichen Zusage (Abs2 Z1) zu übermitteln.

(6) Gehört das Unternehmen (der Betrieb) des Arbeitgebers einem Konzern (§15 Aktiengesetz 1965 bzw. §115 Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung) an, so ist die Voraussetzung der Beschäftigung beim selben Arbeitgeber (Abs1) auch bei Beschäftigungen in anderen den Abfertigungsbestimmungen dieses Bundesgesetzes unterliegenden

Unternehmungen (Betrieben) des Konzerns erfüllt. Diese Voraussetzung ist gleichfalls erfüllt bei Beschäftigungen in Arbeitsgemeinschaften, denen der Arbeitgeber angehört.

(7) Arbeitnehmer in Personalbereitstellungsbetrieben (§2 Abs2 lita und c) oder in Mischbetrieben (§3 Abs1 bis 6), die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu Beschäftigungen herangezogen werden, die abwechselnd dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes für den Sachbereich der Abfertigungsregelung und dem des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes, BGBl Nr 107/1979, in der jeweils geltenden Fassung unterliegen, erfüllen unbeschadet der Häufigkeit des Wechsels und der Dauer der Beschäftigungen die Anspruchsvoraussetzung des Abs1 Z1, wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert hat. Der Arbeitnehmer hat bei Auflösung eines solchen Arbeitsverhältnisses Anspruch auf eine Abfertigung nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Bei Geltendmachung des Anspruches auf Abfertigung nach Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses gebührt dem Arbeitnehmer von der unter Berücksichtigung der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zustehenden Abfertigung der Anteil, der dem Verhältnis der im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zurückgelegten Beschäftigungszeiten zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses entspricht. (7) Arbeitnehmer in Personalbereitstellungsbetrieben (§2 Abs2 lita und c) oder in Mischbetrieben (§3 Abs1 bis 6), die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu Beschäftigungen herangezogen werden, die abwechselnd dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes für den Sachbereich der Abfertigungsregelung und dem des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 107 aus 1979,, in der jeweils geltenden Fassung unterliegen, erfüllen unbeschadet der Häufigkeit des Wechsels und der Dauer der Beschäftigungen die Anspruchsvoraussetzung des Abs1 Z1, wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert hat. Der Arbeitnehmer hat bei Auflösung eines solchen Arbeitsverhältnisses Anspruch auf eine Abfertigung nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Bei Geltendmachung des Anspruches auf Abfertigung nach Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses gebührt dem Arbeitnehmer von der unter Berücksichtigung der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zustehenden Abfertigung der Anteil, der dem Verhältnis der im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zurückgelegten Beschäftigungszeiten zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses entspricht.

(8) Beschäftigungszeiten nach diesem Bundesgesetz, die gemäß §23 Abs1 Angestelltengesetz, BGBl Nr 292/1921, in der jeweils geltenden Fassung für eine Abfertigung nach dem Angestelltengesetz berücksichtigt werden, sind für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäß Abs1 sowie für die Anrechnung gemäß §13c nicht heranzuziehen. Werden diese Beschäftigungszeiten für eine Abfertigung gemäß §§23 und 23a Angestelltengesetz berücksichtigt, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf anteilmäßige Refundierung dieser Abfertigung. Die Refundierung hat entsprechend dem Verhältnis der im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zurückgelegten Beschäftigungszeiten zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zu erfolgen. Die Bemessung erfolgt nach den in diesem Bundesgesetz festgelegten Grundsätzen; als kollektivvertraglicher Stundenlohn im Sinne des §13d Abs2 ist der im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses entsprechend der letzten Einstufung des Arbeitnehmers vor Übernahme in ein dem Angestelltengesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis festzustellende kollektivvertragliche Stundenlohn heranzuziehen. Der Anspruch auf Refundierung ist bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse mit Antrag und unter Nachweis der Leistung der Abfertigung sowie Bekanntgabe der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen. (8) Beschäftigungszeiten nach diesem Bundesgesetz, die gemäß §23 Abs1 Angestelltengesetz, Bundesgesetzblatt Nr 292 aus 1921,, in der jeweils geltenden Fassung für eine Abfertigung nach dem Angestelltengesetz berücksichtigt werden, sind für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäß Abs1 sowie für die Anrechnung gemäß §13c nicht heranzuziehen. Werden diese Beschäftigungszeiten für eine Abfertigung gemäß §§23 und 23a Angestelltengesetz berücksichtigt, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf anteilmäßige Refundierung dieser Abfertigung. Die Refundierung hat entsprechend dem Verhältnis der im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zurückgelegten Beschäftigungszeiten zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zu erfolgen. Die Bemessung erfolgt nach den in diesem Bundesgesetz festgelegten Grundsätzen; als kollektivvertraglicher Stundenlohn im Sinne des §13d Abs2 ist der im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses entsprechend der letzten Einstufung des Arbeitnehmers vor Übernahme in ein dem Angestelltengesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis festzustellende kollektivvertragliche Stundenlohn heranzuziehen. Der Anspruch auf Refundierung ist bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse mit Antrag und unter Nachweis der Leistung der Abfertigung sowie Bekanntgabe der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen.

(9) Beschäftigungszeiten nach diesem Bundesgesetz, die nicht gemäß §23 Abs1 Angestelltengesetz für eine Abfertigung berücksichtigt werden, sind einem Anspruch auf Abfertigung nach diesem Bundesgesetz zugrunde zu legen. Die

Übernahme in ein dem Angestelltengesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis gilt als Beendigung im Sinne des §13a Abs1 Z6.

§13c. (1) Erfüllt ein Arbeitnehmer die Voraussetzungen des §13b, so sind für den Erwerb eines Abfertigungsanspruches anzurechnen

1. die Beschäftigungszeiten nach §13b,
2. alle diesen nachfolgenden Beschäftigungszeiten gemäß §5 sowie
3. die gemäß §4 Abs3 anzurechnenden Zeiten.

Beschäftigungszeiten, die im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse oder sonstigen Feststellung durch die Urlaubs- und Abfertigungskasse länger als acht volle Zuschlagszeiträume zurückliegen, sind nur dann anzurechnen, wenn der Arbeitgeber die dafür gebührenden Zuschläge zum Lohn entrichtet. §4a Abs3 gilt sinngemäß.

(2) Zeiten des Grundwehr- oder Ausbildungs- oder ordentlichen Zivildienstes sind jedoch sowohl für die Erfüllung der Voraussetzung des §13b als auch für die Anrechnung gemäß Abs1 nur heranzuziehen, wenn der Grundwehr- oder Ausbildungs- oder ordentliche Zivildienst während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses geleistet wurde und die Art der Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses nicht gemäß Abs4 Z1 bis 4 erfolgte.

(3) Eine Kalenderwoche ist, ausgenommen in den Fällen der Anrechnung gemäß §4 Abs3, als Beschäftigungswoche zu berücksichtigen, wenn sie die Voraussetzungen des §6 erfüllt.

(4) Beschäftigungszeiten aus einem Arbeitsverhältnis bleiben sowohl für die Erfüllung der Voraussetzungen des §13b als auch bei der Anrechnung gemäß Abs1 unberücksichtigt, wenn dieses Arbeitsverhältnis durch

1. Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer,
2. Kündigung seitens des Arbeitnehmers,
3. vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers ohne wichtigen Grund oder
4. Entlassung aus Verschulden des Arbeitnehmers

aufgelöst wird, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist.

(5) Endet ein Arbeitsverhältnis in den Fällen des §13a Abs1 Z1 bis 5 sowie 7 bis 12 durch Kündigung seitens des Arbeitnehmers, so sind die Beschäftigungszeiten aus diesem Arbeitsverhältnis sowohl für die Erfüllung der Voraussetzung des §13b als auch bei der Anrechnung gemäß Abs1 zu berücksichtigen. Dasselbe gilt, wenn das Arbeitsverhältnis wegen Inanspruchnahme des Überbrückungsgeldes durch Kündigung seitens des Arbeitnehmers oder durch Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer endet.

(6) Zeiten eines Lehrverhältnisses sind dann zu berücksichtigen, wenn die Zahl der Beschäftigungswochen einschließlich der Lehrzeit 364 Beschäftigungswochen beträgt. Überdies muß der Arbeitnehmer nach Vollendung der Lehrzeit die Voraussetzung des §13b erfüllen, es sei denn, diese wurde bereits in einem dem Lehrverhältnis vorangegangenen Arbeitsverhältnis erbracht. Zur Erfüllung der Voraussetzung des §13b in einem Arbeitsverhältnis nach Vollendung der Lehrzeit sind Beschäftigungszeiten aus einem unmittelbar vor dem Lehrverhältnis liegenden Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber heranzuziehen. Sofern die Lehrzeit bei Berechnung eines Abfertigungsanspruches gemäß §13d unberücksichtigt geblieben ist, gilt §13e Abs2 sinngemäß.

(7) Der Arbeitgeber hat der Urlaubs- und Abfertigungskasse im Rahmen der Meldung gemäß §22 die zur Beurteilung der Anrechnung nach Abs1 erforderlichen Angaben mitzuteilen.

§13d. (1) Der Abfertigungsanspruch beträgt

- nach 156 Beschäftigungswochen 2 Monatsentgelte,
- nach 260 Beschäftigungswochen 3 Monatsentgelte,
- nach 520 Beschäftigungswochen 4 Monatsentgelte,
- nach 780 Beschäftigungswochen 6 Monatsentgelte,
- nach 1040 Beschäftigungswochen 9 Monatsentgelte,

nach 1300 Beschäftigungswochen 12 Monatsentgelte.

Die Summe der Zahl der Monatsentgelte aus zwei- oder mehrmaliger Geltendmachung von Abfertigungsansprüchen darf die Zahl der Monatsentgelte, die sich jeweils bei der letzten Geltendmachung auf Grund einer Zusammenrechnung aller bisher anrechenbaren Beschäftigungszeiten ergeben würde, nicht übersteigen. Insgesamt darf bei mehrmaliger Geltendmachung von Ansprüchen der Höchstanspruch von zwölf Monatsentgelten nicht überschritten werden.

(2) Die Grundlage für die Berechnung der Monatsentgelte ist unabhängig vom Zeitpunkt der Geltendmachung der im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches (§13a) für den Arbeitnehmer in den letzten 52 Wochen vor Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses geltende kollektivvertragliche Stundenlohn zuzüglich eines Zuschlages von 20 vH. Der Stundenlohn ergibt sich aus der überwiegenden Einstufung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der letzten in diesen Zeitraum fallenden kollektivvertraglichen Lohnerhöhung. Mangels einer kollektivvertraglichen Regelung des Stundenlohnes gilt der im letzten Arbeitsverhältnis vereinbarte und der Urlaubs- und Abfertigungskasse gemeldete Stundenlohn (§21a Abs3 letzter Satz) als Berechnungsgrundlage.

(3) Die Stundenzahl für die Berechnung des Monatsentgelts ergibt sich aus der kollektivvertraglichen oder mangels einer solchen aus der gesetzlichen Normalarbeitszeit. Bei einer vertraglich vereinbarten kürzeren Arbeitszeit ist diese oder die tatsächlich längere Arbeitszeit bis zum Höchstausmaß der Normalarbeitszeit für die Berechnung heranzuziehen, wenn diese Arbeitszeit für den gesamten Zeitraum, der der Berechnung des Abfertigungsanspruches zugrunde liegt, maßgebend war. Fallen in diesen Zeitraum sowohl Beschäftigungszeiten mit kollektivvertraglicher oder gesetzlicher Normalarbeitszeit als auch Beschäftigungszeiten mit vertraglich vereinbarter kürzerer Arbeitszeit oder tatsächlich längerer Arbeitszeit, so ist als Stundenzahl für die Berechnung des Monatsentgelts die durchschnittliche sich aus dem Verhältnis der jeweiligen Beschäftigungszeiten zur Summe der Beschäftigungszeiten ergebende Stundenzahl heranzuziehen.

(3a) Wird das Arbeitsverhältnis während einer Teilzeitbeschäftigung nach §15c MSchG oder §8 EKUG durch Kündigung durch den Arbeitgeber, unverschuldete Entlassung oder begründeten Austritt beendet, so ist diese Teilzeitbeschäftigung bei der Berechnung des Monatsentgelts mit jener Stundenzahl zu berücksichtigen, wie sie dem Arbeitsverhältnis vor der Teilzeitbeschäftigung zugrunde lag.

(4) Für die Berechnung des Monatsentgelts sind ferner die anteiligen gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Sonderzahlungen heranzuziehen. Die kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer können Art und Ausmaß der Berücksichtigung von Sonderzahlungen bei der Berechnung des Entgelts regeln.

§13e. (1) Wird ein Anspruch auf Abfertigung durch Auszahlung abgegolten, so sind für den Erwerb eines neuen Anspruches die Anspruchsvoraussetzungen des §13b neuerlich zu erfüllen. Beschäftigungszeiten, die einem abgegoltenen Abfertigungsanspruch zugrunde liegen, dürfen einem neuen Anspruch nicht mehr zugerechnet werden.

(2) Übersteigen bei Abgeltung eines Abfertigungsanspruches die erworbenen anrechenbaren Beschäftigungszeiten die Zahl der für diesen Abfertigungsanspruch erforderlichen Beschäftigungswochen (§13d Abs1), so sind diese Beschäftigungszeiten bei der Bemessung eines neuen Anspruchs zu berücksichtigen, sofern sich dieser auf Grund von mindestens 260 neuerlichen Beschäftigungswochen ergibt.

(3) Hat der Arbeitnehmer bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Insolvenz des Arbeitgebers noch keinen Abfertigungsanspruch erworben, so sind die in diesem Arbeitsverhältnis verbrachten Beschäftigungszeiten sowohl für die Bemessung eines neuen Abfertigungsanspruches als auch für die Erfüllung der Voraussetzungen des §13b zu berücksichtigen.

§13f. Der Anspruch auf Abfertigung richtet sich gegen die Urlaubs- und Abfertigungskasse. Der Antrag auf Auszahlung der Abfertigung ist vom Arbeitnehmer oder den Erben an diese zu richten. Eine über drei Monatsentgelte hinausgehende Abfertigungsleistung kann in monatlich im voraus zahlbaren Teilbeträgen in der Höhe von mindestens einem Monatsentgelt abgestattet werden.

[...]

§21. (1) Der Aufwand der Urlaubs- und Abfertigungskasse an Urlaubsentgelten einschließlich der Leistungen gemäß §21a Abs7, an Abfindungen gemäß §10, an Nebenleistungen gemäß §26, ferner der Aufwand der Urlaubs- und Abfertigungskasse an Abfertigungsbeiträgen an die Betriebliche Vorsorgekasse gemäß §33b und an Abfertigungen

gemäß Abschnitt III sowie der Aufwand an Verwaltungskosten wird durch die Entrichtung von Zuschlägen zum Lohn bestritten. Die Höhe dieser Zuschläge ist auf Antrag der zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales festzusetzen. §21. (1) Der Aufwand der Urlaubs- und Abfertigungskasse an Urlaubsentgelten einschließlich der Leistungen gemäß §21a Abs7, an Abfindungen gemäß §10, an Nebenleistungen gemäß §26, ferner der Aufwand der Urlaubs- und Abfertigungskasse an Abfertigungsbeiträgen an die Betriebliche Vorsorgekasse gemäß §33b und an Abfertigungen gemäß Abschnitt römisch drei sowie der Aufwand an Verwaltungskosten wird durch die Entrichtung von Zuschlägen zum Lohn bestritten. Die Höhe dieser Zuschläge ist auf Antrag der zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales festzusetzen.

(2) Die Höhe der Zuschläge zur Deckung des Aufwandes für die Regelung desurlaubes (§4) und des Zusatzurlaubes (§4b) ist so festzusetzen, dass aus der Summe der Eingänge an Zuschlägen der Aufwand jeweils für den Urlaub und den Zusatzurlaub einschließlich der anteiligen Verwaltungskosten für den Sachbereich der Urlaubsregelung gedeckt werden kann. Erfordert es die Gebarung, so ist durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die entsprechende Änderung der Höhe der Zuschläge für den Sachbereich der Urlaubsregelung vorzunehmen.

(3) Die Höhe des Zuschlages zur Deckung des Aufwandes für die Abfertigungsregelung einschließlich der anteiligen Verwaltungskosten ist jährlich einheitlich für Arbeitsverhältnisse, für die gemäß §33a das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG, BGBl I Nr 100/2002, gilt, und für Arbeitsverhältnisse, die dem Abschnitt III unterliegen, festzusetzen, wobei zu berücksichtigen sind: (3) Die Höhe des Zuschlages zur Deckung des Aufwandes für die Abfertigungsregelung einschließlich der anteiligen Verwaltungskosten ist jährlich einheitlich für Arbeitsverhältnisse, für die gemäß §33a das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 100 aus 2002,, gilt, und für Arbeitsverhältnisse, die dem Abschnitt römisch drei unterliegen, festzusetzen, wobei zu berücksichtigen sind:

1. für Abfertigungen, für die gemäß §33a das BMSVG gilt:

a) ein Abfertigungsbeitrag in Höhe des nach §6 Abs1 BMSVG festgelegten Prozentsatzes des für die Beschäftigungswoche gebührenden Lohnes, bezogen auf die Berechnungsgrundlage für den Sachbereich der Abfertigungsregelung nach §21a Abs3, unter anteilmäßiger Berücksichtigung von Sonderzahlungen, sowie

b) für Zeiten nach §7 BMSVG, soweit eine Beitragspflicht des Arbeitgebers besteht, ein Abfertigungsbeitrag in Höhe desselben Prozentsatzes, bezogen auf die jeweilige Berechnungsgrundlage nach §7 BMSVG,

2. für Abfertigungen nach Abschnitt III:

a) die Betriebsergebnisse des vorjährigen Rechnungsabschlusses für den Sachbereich der Abfertigungsregelung sowie

b) der voraussichtliche Leistungsaufwand des laufenden Jahres und des Folgejahres.

(4) Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat der Betrieblichen Vorsorgekasse nach §33b von den eingehobenen Zuschlägen nach Abs3 binnen zwei Wochen nach deren Fälligkeit die Abfertigungsbeiträge zu überweisen."

2. §23 Angestelltengesetz (AngG), BGBl 292/1921, idFBGBl I 64/2004, lautet:2. §23 Angestelltengesetz (AngG), Bundesgesetzblatt 292 aus 1921,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 64 aus 2004,, lautet:

"§23. (1) Hat das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert, so gebührt dem Angestellten bei Auflösung des Dienstverhältnisses eine Abfertigung. Diese beträgt das Zweifache des dem Angestellten für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgeltes und erhöht sich nach fünf Dienstjahren auf das Dreifache, nach zehn Dienstjahren auf das Vierfache, nach fünfzehn Dienstjahren auf das Sechsfache, nach zwanzig Dienstjahren auf das Neunfache und nach fünfundzwanzig Dienstjahren auf das Zwölfwache des monatlichen Entgeltes. Alle Zeiten, die der Angestellte in unmittelbar vorausgegangenen Dienstverhältnissen als Arbeiter oder Lehrling zum selben Dienstgeber zurückgelegt hat, sind für die Abfertigung zu berücksichtigen; Zeiten eines Lehrverhältnisses jedoch nur dann, wenn das Dienstverhältnis einschließlich der Lehrzeit mindestens sieben Jahre ununterbrochen gedauert hat. Zeiten eines Lehrverhältnisses allein begründen keinen Abfertigungsanspruch.

(1a) Bei der Berechnung der Abfertigung ist eine geringfügige Beschäftigung nach §7b Abs1 Väter-Karenzgesetz (VKG), BGBl Nr 651/1989, §15e Abs1 Mutterschutzgesetz 1989, BGBl Nr 221 (MSchG), oder gleichartigen österreichischen

Rechtsvorschriften nicht zu berücksichtigen. (1a) Bei der Berechnung der Abfertigung ist eine geringfügige Beschäftigung nach §7b Abs1 Väter-Karenzgesetz (VKG), Bundesgesetzblatt Nr 651 aus 1989,, §15e Abs1 Mutterschutzgesetz 1989, Bundesgesetzblatt , Nr 221 (MSchG), oder gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften nicht zu berücksichtigen.

(2) Im Falle der Auflösung eines Unternehmens entfällt die Verpflichtung zur Gewährung einer Abfertigung ganz oder teilweise dann, wenn sich die persönliche Wirtschaftslage des Dienstgebers derart verschlechtert hat, daß ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Teil oder zur Gänze billigerweise nicht zugemutet werden kann.

(3) Wird ein Unternehmen an einen anderen übertragen, so besteht ein Anspruch auf Abfertigung nicht, wenn der Angestellte die Fortsetzung des Dienstverhältnisses ablehnt, obwohl ihm der Erwerber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unter den bisherigen Bedingungen angeboten und sich verpflichtet hat, die bei seinem Vorgänger geleistete Dienstzeit als bei ihm selbst verbracht zu betrachten.

(4) Die Abfertigung wird, soweit sie den Betrag des Dreifachen des Monatsentgeltes nicht übersteigt, mit der Auflösung des Dienstverhältnisses fällig; der Rest kann vom vierten Monat an in monatlichen im voraus zahlbaren Teilbeträgen abgestattet werden.

(5) Beträge, die der Dienstnehmer auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Versicherung bezieht, dürfen in die Abfertigung nur insoweit eingerechnet werden, als sie die gesetzlichen Mindestleistungen übersteigen.

(6) Wird das Dienstverhältnis durch den Tod des Angestellten aufgelöst, so beträgt die Abfertigung nur die Hälfte des im Abs1 bezeichneten Betrages und gebührt nur den gesetzlichen Erben, zu deren Erhaltung der Erblasser gesetzlich verpflichtet war.

(7) Der Anspruch auf Abfertigung besteht, vorbehaltlich des §23a, nicht, wenn der Angestellte kündigt, wenn er ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt oder wenn ihn ein Verschulden an der vorzeitigen Entlassung trifft.

(8) Wird das Dienstverhältnis während einer Teilzeitbeschäftigung nach MSchG oder VKG infolge Kündigung durch den Arbeitgeber, unverschuldete Entlassung, begründeten Austritt oder einvernehmlich beendet, so ist bei Ermittlung des Entgelts (Abs1) die frühere Normalarbeitszeit des Angestellten zugrunde zu legen."

III. Vorverfahrenrömisch drei. Vorverfahren

1. Die Bundesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie den im Antrag erhobenen Bedenken wie folgt entgegentritt:

1.1. Zur Rechtslage des BUAG bringt die Bundesregierung Folgendes vor:

"3. Die Regelung ist Teil des III. Abschnitts des BUAG, der besondere Abfertigungsbestimmungen für – vereinfacht gesagt – in der Baubranche beschäftigte Arbeiternehmer normiert. Die Einführung eines speziellen Abfertigungsregimes für Bauarbeiter war von der Einsicht geleitet, dass die allgemeinen Abfertigungsbestimmungen Arbeitsverhältnisse in der Baubranche nur sehr eingeschränkt erfassen konnten:"3. Die Regelung ist Teil des römisch drei. Abschnitts des BUAG, der besondere Abfertigungsbestimmungen für – vereinfacht gesagt – in der Baubranche beschäftigte Arbeiternehmer normiert. Die Einführung eines speziellen Abfertigungsregimes für Bauarbeiter war von der Einsicht geleitet, dass die allgemeinen Abfertigungsbestimmungen Arbeitsverhältnisse in der Baubranche nur sehr eingeschränkt erfassen konnten:

3.1. Die allgemeinen Abfertigungsbestimmungen ('Abfertigung alt') des §23 des Angestelltengesetzes – AngG, BGBl Nr 292/1921, die seit 1979 gemäß §2 Abs1 des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes, BGBl Nr 107/1979, auch für Arbeiter gelten, stellen auf ein durchgehendes Dienstverhältnis zum selben Dienstgeber ab: Eine Abfertigung, in Höhe des Zweifachen des dem Arbeitnehmer für den letzten Monat des Dienstverhältnisses zustehenden Entgelts, gebührt, wenn das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert hat; mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit steigt die Höhe der Abfertigung, nach 25 Dienstjahren erreicht der Anspruch die Höhe des Zwölffachen des monatlichen Entgelts.3.1. Die allgemeinen Abfertigungsbestimmungen ('Abfertigung alt') des §23 des Angestelltengesetzes – AngG, Bundesgesetzblatt Nr 292 aus 1921,, die seit 1979 gemäß §2 Abs1 des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 107 aus 1979,, auch für Arbeiter gelten, stellen auf ein durchgehendes Dienstverhältnis zum selben Dienstgeber ab: Eine Abfertigung, in Höhe des Zweifachen des dem Arbeitnehmer für den letzten Monat des

Dienstverhältnisses zustehenden Entgelts, gebührt, wenn das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert hat; mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit steigt die Höhe der Abfertigung, nach 25 Dienstjahren erreicht der Anspruch die Höhe des Zwölffachen des monatlichen Entgelts.

3.2. Auf Grund der starken saisonalen Prägung sowie der verhältnismäßig hohen Mobilität in der Bauwirtschaft werden Arbeitsverhältnisse häufig unterbrochen und kommt es verstärkt zu Wechseln des Arbeitgebers. Deshalb konnte ein Arbeitnehmer in der Baubranche nur selten die – mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit steigenden – Ansprüche der 'Abfertigung alt' erwerben.

Zunächst nahmen einzelne Kollektivverträge jeweils punktuell auf die besonderen Bedürfnisse der Baubranche Bedacht und sahen Abfertigungsansprüche etwa auch bei längeren Unterbrechungen vor (vgl. IA 125/A 17. GP 31 f; Marhold, Mobilität durch Branchenabfertigung, ecolex 1990, 497 [497]). Auch diese Regelungen bauten aber auf der Betriebszugehörigkeit auf; die auf Grund häufiger Arbeitgeberwechsel erwachsenden Nachteile blieben daher bestehen. Nach langen Verhandlungen auf Sozialpartnerebene wurden mit dem Bundesgesetz BGBl Nr 618/1987 schließlich besondere branchenbezogene Abfertigungsregelungen in das Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972 aufgenommen (und dessen Titel in Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG unbenannt). Diese stellen eine 'Synthese [...] zwischen der von der Gewerkschaft geforderten Anrechnung aller Branchenarbeitsverhältnisse zum Erwerb eines Abfertigungsanspruchs und der von Arbeitgeberseite hiebei verlangten größtmöglichen Anpassung an die Grundsätze des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes' dar (vgl. IA 125/A 17. GP 32; AB 382 BlgNR 17. GP 1). Zunächst nahmen einzelne Kollektivverträge jeweils punktuell auf die besonderen Bedürfnisse der Baubranche Bedacht und sahen Abfertigungsansprüche etwa auch bei längeren Unterbrechungen vor (vergleiche IA 125/A 17. Gesetzgebungsperiode 31 f; Marhold, Mobilität durch Branchenabfertigung, ecolex 1990, 497 [497]). Auch diese Regelungen bauten aber auf der Betriebszugehörigkeit auf; die auf Grund häufiger Arbeitgeberwechsel erwachsenden Nachteile blieben daher bestehen. Nach langen Verhandlungen auf Sozialpartnerebene wurden mit dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Nr 618 aus 1987, schließlich besondere branchenbezogene Abfertigungsregelungen in das Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972 aufgenommen (und dessen Titel in Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG unbenannt). Diese stellen eine 'Synthese [...] zwischen der von der Gewerkschaft geforderten Anrechnung aller Branchenarbeitsverhältnisse zum Erwerb eines Abfertigungsanspruchs und der von Arbeitgeberseite hiebei verlangten größtmöglichen Anpassung an die Grundsätze des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes' dar (vergleiche IA 125/A 17. Gesetzgebungsperiode 32; Ausschussbericht 382 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 1).

4. Die Abfertigungsregelungen des BUAG beruhen im Wesentlichen auf folgenden Grundsätzen:

4.1. Voraussetzung für den Erwerb eines Abfertigungsanspruches ist zunächst gemäß §13b Abs1 BUAG, dass entweder ein ununterbrochenes Arbeitsverhältnis im Ausmaß von drei Jahren (156 Beschäftigungswochen) bei einem Arbeitgeber vorliegt (Z1) oder innerhalb eines Zeitraumes von 156 Wochen mindestens 92 Beschäftigungswochen im Verlauf eines oder mehrerer Arbeitsverhältnisse zum selben Arbeitgeber – oder zu einem Arbeitgeber aus einem Beschäftigungsverhältnis, das vom Arbeitsamt vermittelt wurde – vorliegen, sofern zwischen den Beschäftigungswochen jeweils keine Unterbrechungen von mehr als 22 Wochen liegen und am Ende des Zeitraums von 156 Wochen ein Arbeitsverhältnis zu einem dieser Arbeitgeber besteht (Z2).

4.2. Ist diese Voraussetzung erfüllt, sind gemäß §13c Abs1 BUAG für den Erwerb eines Abfertigungsanspruches alle Beschäftigungszeiten, die in Betrieben zurückgelegt werden, die gemäß §2 Abs2 BUAG dem Geltungsbereich der Abfertigungsregeln des BUAG unterliegen, unabhängig von ihrer Dauer, für den Abfertigungsanspruch zu berücksichtigen.

4.3. Ist also die 'Einstiegsvoraussetzung' des §13b Abs1 BUAG erfüllt und ein Grundanspruch erworben, werden grundsätzlich alle nachfolgenden Beschäftigungszeiten in Betrieben, die dem Geltungsbereich der Abfertigungsregeln des BUAG unterliegen, für die Erfüllung eines (höheren) Abfertigungsanspruches herangezogen. In diesem Punkt unterscheidet sich das Abfertigungsregime des BUAG fundamental von jenem des AngG bzw. des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes, das jeweils auf die Zugehörigkeit zu einem Betrieb abstellt und nur die in diesem in einem ununterbrochenen Dienstverhältnis zurückgelegten Zeiten für die Abfertigung berücksichtigt: Die Regelungen des BUAG abstrahieren demgegenüber von den einzelnen Betrieben und ziehen für einen Abfertigungsanspruch die Summe aller in der 'Baubranche' zurückgelegten Beschäftigungszeiten heran.

Die Regelungen des BUAG wirken damit betriebsneutral und erlauben es den in der Baubranche regelmäßig saisonal

beschäftigten Arbeitern, einen Abfertigungsanspruch unter – im Vergleich zu den allgemeinen Regelungen des AngG – wesentlich vereinfachten Voraussetzungen zu erwerben (vgl. Klinger, Praxiskommentar zum BUAG [2006] 54, der von einem 'Meilenstein legistischer Reformarbeit' spricht). Die Regelungen des BUAG wirken damit betriebsneutral und erlauben es den in der Baubranche regelmäßig saisonal beschäftigten Arbeitern, einen Abfertigungsanspruch unter – im Vergleich zu den allgemeinen Regelungen des AngG – wesentlich vereinfachten Voraussetzungen zu erwerben (vergleiche Klinger, Praxiskommentar zum BUAG [2006] 54, der von einem 'Meilenstein legistischer Reformarbeit' spricht).

4.4. Das die gesamte Branche statt nur einen einzelnen Betrieb erfassende Abfertigungsregime wird nicht innerbetrieblich, sondern durch die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK), eine von den einzelnen Betrieben unabhängige Körperschaft öffentlichen Rechts, abgewickelt. Ansprüche auf Abfertigung richten sich dementsprechend nicht gegen einen einzelnen Arbeitgeber, sondern gemäß §13f BUAG gegen die BUAK.

Der Aufwand der BUAK an Abfertigungen wird gemäß §21 Abs1 BUAG durch von den Arbeitgebern zu entrichtende Zuschläge zum Lohn gedeckt. Die Höhe des Zuschlags wird gemäß §21 Abs3 BUAG mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz jeweils jährlich im Voraus einheitlich für alle dem Abfertigungsregime des BUAG unterliegenden Arbeitsverhältnisse festgesetzt.

Es handelt sich dabei um ein Umlageverfahren (vgl. Klinger, aaO 54): Die laufenden Einzahlungen dienen der Finanzierung der laufenden Auszahlungen. Die einzelnen in Form des Zuschlags entrichteten Beträge dienen daher der Bedeckung des gesamten Aufwandes der Branche und sind nicht individualisiert oder individualisierbar. Des Weiteren richtet sich die Höhe der einzelnen Auszahlungen nicht nach der Höhe der erfolgten Einzahlungen; vielmehr ist die Höhe jedes einzelnen Abfertigungsanspruchs individuell für jeden Arbeiter nach den Vorgaben des §13d Abs2 bis 4 BUAG zu ermitteln. Es handelt sich dabei um ein Umlageverfahren (vergleiche Klinger, aaO 54): Die laufenden Einzahlungen dienen der Finanzierung der laufenden Auszahlungen. Die einzelnen in Form des Zuschlags entrichteten Beträge dienen daher der Bedeckung des gesamten Aufwandes der Branche und sind nicht individualisiert oder individualisierbar. Des Weiteren richtet sich die Höhe der einzelnen Auszahlungen nicht nach der Höhe der erfolgten Einzahlungen; vielmehr ist die Höhe jedes einzelnen Abfertigungsanspruchs individuell für jeden Arbeiter nach den Vorgaben des §13d Abs2 bis 4 BUAG zu ermitteln.

4.5. Ihrer Konzeption als 'Branchenabfertigung' (vgl. Klinger, aaO 56) entsprechend, gebührt die Leistung im Regelfall dann, wenn der Arbeitnehmer das Berufsleben in der Baubranche endgültig abschließt (vgl. IA 125/A 17. GP 35). Die Tatbestände des §13a Abs1 BUAG stellen daher zum einen auf die Inanspruchnahme einer Pension oder vergleichbaren Leistung (Z1-5 sowie 7-10), zum anderen auf ein anderweitiges Ausscheiden aus der Baubranche, das nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und Nicht-Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses durch mindestens zwölf Monate hindurch vermutet wird (Z6; gemäß §13b Abs9 BUAG gilt das gleichfalls für den Fall der Übernahme in ein dem AngG unterliegendes Beschäftigungsverhältnis, wenn die Beschäftigungszeiten nach dem BUAG nicht gemäß §23 Abs1 AngG für die Abfertigung berücksichtigt werden), ab. 4.5. Ihrer Konzeption als 'Branchenabfertigung' (vergleiche Klinger, aaO 56) entsprechend, gebührt die Leistung im Regelfall dann, wenn der Arbeitnehmer das Berufsleben in der Baubranche endgültig abschließt (vergleiche IA 125/A 17. Gesetzgebungsperiode 35). Die Tatbestände des §13a Abs1 BUAG stellen daher zum einen auf die Inanspruchnahme einer Pension oder vergleichbaren Leistung (Z1-5 sowie 7-10), zum anderen auf ein anderweitiges Ausscheiden aus der Baubranche, das nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und Nicht-Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses durch mindestens zwölf Monate hindurch vermutet wird (Z6; gemäß §13b Abs9 BUAG gilt das gleichfalls für den Fall der Übernahme in ein dem AngG unterliegendes Beschäftigungsverhältnis, wenn die Beschäftigungszeiten nach dem BUAG nicht gemäß §23 Abs1 AngG für die Abfertigung berücksichtigt werden), ab.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz normierte §13a Abs1 Z5a BUAG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl Nr 835/1992 (der wiederum an die Stelle der Übergangsbestimmung des ArtV Abs13 des Bundesgesetzes BGBl Nr 618/1987 trat): Ein Arbeitnehmer hatte 'bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Insolvenz des Arbeitgebers [...] durch berechtigten vorzeitigen Austritt oder durch Kündigung des Arbeitgebers' einen sofort fälligen Anspruch auf Abfertigung. Die Ausnahme war Teil einer ursprünglich für eine Übergangszeit konzipierten – zwischenzeitlich durch das Bundesgesetz BGBl Nr 754/1996 vorübergehend in das Dauerrecht übernommenen (vgl. 387 BlgNR 20. GP 18) – Konstruktion, nach der von der BUAK geleistete Abfertigungen durch den Insolvenz-Ausfallsgeld-Fonds – IAG (nunmehr Insolvenz-Entgelt-Fonds – IEG) refundiert wurden (vgl. RV 738 BlgNR 18. GP 7; vgl. zu ArtV Abs13 des Bundesgesetzes

BGBI Nr 618/1987 IA 125/A 17. GP 35). Der Regelung lag die Überlegung zugrunde, die Finanzierungsgrundlage der BUAK in den ersten Jahren nicht durch die Auswirkungen von Insolvenzen, insbesondere Großinsolvenzen, zu gefährden (vgl. RV 738 BlgNR 18. GP 7). Auf Grund des Arbeitsrechtsänderungsgesetzes 2000, BGBl I Nr 44/2000, entfiel mit 1. Jänner 2001 die Refundierung der Abfertigungen durch den IAG (vgl. RV 91 BlgNR 21. GP 18f und 21) und damit auch die Notwendigkeit, den systemfremden Anspruch auf Auszahlung einer Abfertigung trotz Verbleib in der Baubranche beizubehalten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz normierte §13a Abs1 Z5a BUAG in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr 835 aus 1992, (der wiederum an die Stelle der Übergangsbestimmung des ArtV Abs13 des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr 618 aus 1987, trat): Ein Arbeitnehmer hatte 'bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Insolvenz des Arbeitgebers [...] durch berechtigten vorzeitigen Austritt oder durch Kündigung des Arbeitgebers' einen sofort fälligen Anspruch auf Abfertigung. Die Ausnahme war Teil einer ursprünglich für eine Übergangszeit konzipierten – zwischenzeitlich durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Nr 754 aus 1996, vorübergehend in das Dauerrecht übernommenen vergleiche 387 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 18) – Konstruktion, nach der von der BUAK geleistete Abfertigungen durch den Insolvenz-Ausfallsgeld-Fonds – IAG (nunmehr Insolvenz-Entgelt-Fonds – IEG) refundiert wurden vergleiche Regierungsvorlage 738 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 7; vergleiche zu ArtV Abs13 des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr 618 aus 1987, IA 125/A 17. Gesetzgebungsperiode 35). Der Regelung lag die Überlegung zugrunde, die Finanzierungsgrundlage der BUAK in den ersten Jahren nicht durch die Auswirkungen von Insolvenzen, insbesondere Großinsolvenzen, zu gefährden vergleiche Regierungsvorlage 738 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 7). Auf Grund des Arbeitsrechtsänderungsgesetzes 2000, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 44 aus 2000,, entfiel mit 1. Jänner 2001 die Refundierung der Abfertigungen durch den IAG vergleiche Regierungsvorlage 91 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 18f und 21) und damit auch die Notwendigkeit, den systemfremden Anspruch auf Auszahlung einer Abfertigung trotz Verbleib in der Baubranche beizubehalten.

4.6. Die Höhe des Abfertigungsanspruchs nach dem BUAG folgt der gleichen Staffelung wie jene des AngG und erreicht gemäß §13d Abs1 erster Satz BUAG nach 1300 Beschäftigungswochen (das entspricht den 25 Dienstjahren des §23 Abs1 AngG) die Höhe des Zwölffachen des monatlichen Entgelts.

§13d Abs1 zweiter Satz BUAG normiert, dass die Summe der Zahl der Monatsentgelte bei zwei- oder mehrmaliger Geltendmachung von Abfertigungsansprüchen die Zahl der Monatsentgelte, die sich jeweils bei der letzten Geltendmachung auf Grund einer Zusammenrechnung ergeben würden, nicht übersteigen darf; §13d Abs1 dritter Satz BUAG legt schließlich fest, dass der Höchstanspruch von zwölf Monatsentgelten auch bei mehrmaliger Geltendmachung insgesamt nicht überschritten werden darf.

Dies entspricht der Konzeption als Branchenleistung, die im Regelfall im Zeitpunkt des endgültigen Ausscheidens des betreffenden Arbeiters aus der Baubranche gebühren soll: Für die Abfertigungsleistung werden sämtliche in der Baubranche zurückgelegten Zeiten fiktiv als ein Dienstverhältnis betrachtet. Konsequenterweise werden auch mehrmals geltend gemachte Abfertigungsansprüche fiktiv als ein Abfertigungsanspruch behandelt: Wurde bereits einmal ein Abfertigungsanspruch geltend gemacht, sind bei einer neuerlichen Geltendmachung alle bisher zurückgelegten Zeiten – unter Berücksichtigung also auch jener Zeiten, die bereits im Rahmen eines in der Vergangenheit geltend gemachten Abfertigungsanspruchs abgegolten wurden – zusammenzurechnen und ist ein fiktiver Gesamtabfertigungsanspruch zu berechnen. Bei der Berechnung des neuerlichen Abfertigungsanspruchs ist sodann der bereits realisierte Teil in Abzug zu bringen.

4.7. Was die weiteren Voraussetzungen eines Abfertigungsanspruchs, dabei insbesondere abfertigungsschädliche Beendigungsarten eines Arbeitsverhältnisses betrifft, lehnt sich das BUAG eng an die allgemeinen Regeln des AngG bzw. des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes an: Bestimmte Auflösungsarten bewirken gemäß §23 Abs7 AngG bzw. §13c Abs4 BUAG jeweils den Verlust des Anspruchs auf Abfertigung bzw. – im Falle des die Zeiten einzelner Arbeitsverhältnisse zusammenrechnenden Systems des BUAG – die Nicht-Berücksichtigung der im betreffenden Arbeitsverhältnis zurückgelegten Beschäftigungszeiten für den Abfertigungsanspruch."

1.2. Zu den einzelnen Bedenken des Antragstellers äußert sich die Bundesregierung wörtlich folgendermaßen:

"1. Zu den Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz:

1.1. Der Antragsteller hegt das Bedenken, dass die angefochtene Bestimmung dazu führt, 'dass Arbeitnehmer, die den Bestimmungen des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes unterliegen, in Abfertigungsangelegenheiten schlechter gestellt sind als jene Arbeitnehmer, die dem AngG bzw. dem ArbAbfG unterliegen'. Bei Bauarbeitern würden

zur Berechnung eines Abfertigungsanspruchs sämtliche Beschäftigungszeiten auch bei verschiedenen Arbeitgebern zusammengerechnet, wohingegen andere Arbeitnehmer für jedes Arbeitsverhältnis einen neuen Abfertigungsanspruch erwerben würden. Die angefochtene Bestimmung versage 'Bauarbeitern, die im Gegensatz dazu den übrigen Arbeitnehmern zustehende Möglichkeit, trotz Ausbezahlung eines Abfertigungsanspruchs von zwölf Monatsentgelten einen neuen Abfertigungsanspruch bei Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses mit einem neuen Arbeitgeber zu erwerben'. Diese 'vom Gesetzgeber eingeführte Differenzierung innerhalb eines und desselben Rechtsinstituts (Abfindungsmöglichkeit) ist unsachlich, weil sie sich nicht aus entsprechenden Unterschieden im Tatsachenbereich rechtfertigen lässt'; sie verstoße daher gegen das Gleichheitsgebot [...].

1.2. Die Bedenken des Antragstellers sind nach Ansicht der Bundesregierung nicht begründet:

1.2.1. Wie die Entstehungsgeschichte zeigt, diene die Aufnahme besonderer Abfertigungsbestimmungen für in der Baubranche beschäftigte Arbeitnehmer gerade dem Ziel, Nachteile zu vermeiden, die diesen Arbeitnehmern auf Grund der strukturellen Besonderheiten der Bauwirtschaft regelmäßig im allgemeinen Abfertigungsregime entstehen: Auf Grund der starken saisonalen Prägung der Bauwirtschaft sind Arbeitsverhältnisse im Regelfall durch häufige Unterbrechungen gekennzeichnet. Darüber hinaus ist die Fluktuation verhältnismäßig hoch, weshalb es im Verlauf eines Erwerbslebens regelmäßig zu (mehrmaligen) Wechseln des Arbeitgebers kommt.

Arbeiter der Baubranche konnten daher die Voraussetzungen eines Abfertigungsanspruchs im allgemeinen Abfertigungsregime des AngG bzw. des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes, das auf eine lineare Berufslaufbahn und eine dabei bestehende ununterbrochene Dauerbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abstellt, tatsächlich kaum erreichen.

1.2.2. Um diese aus den strukturellen Unterschieden regelmäßig resultierende Benachteiligung der Arbeiter in der Baubranche gegenüber Angestellten und anderen Arbeitern auszugleichen, wurde mit dem III. Abschnitt des BUAG ein gesondertes Abfertigungsregime geschaffen, das auf die Besonderheiten der Beschäftigungsverhältnisse in dieser Branche Bedacht nimmt: Die Regelungen abstrahieren von der Beschäftigung im Rahmen eines einzelnen Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber und erfassen statt dessen in einer betriebsübergreifenden Betrachtung das gesamte in der Branche zugebrachte Erwerbsleben, somit sämtliche Beschäftigungszeiten in bauwirtschaftlichen Betrieben. Im Gegensatz zum allgemeinen Abfertigungsregime ist für das Entstehen eines Abfertigungsanspruchs daher nicht die Dauer und Kontinuität eines Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber, sondern die Dauer und Kontinuität der Branchenzugehörigkeit ausschlaggebend (vgl. Marhold, Mobilität durch Branchenabfertigung, *ecolex* 1990, 497 [497]).

1.2.2. Um diese aus den strukturellen Unterschieden regelmäßig resultierende Benachteiligung der Arbeiter in der Baubranche gegenüber Angestellten und anderen Arbeitern auszugleichen, wurde mit dem römisch drei. Abschnitt des BUAG ein gesondertes Abfertigungsregime geschaffen, das auf die Besonderheiten der Beschäftigungsverhältnisse in dieser Branche Bedacht nimmt: Die Regelungen abstrahieren von der Beschäftigung im Rahmen eines einzelnen Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber und erfassen statt dessen in einer betriebsübergreifenden Betrachtung das gesamte in der Branche zugebrachte Erwerbsleben, somit sämtliche Beschäftigungszeiten in bauwirtschaftlichen Betrieben. Im Gegensatz zum allgemeinen Abfertigungsregime ist für das Entstehen eines Abfertigungsanspruchs daher nicht die Dauer und Kontinuität eines Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber, sondern die Dauer und Kontinuität der Branchenzugehörigkeit ausschlaggebend vergleiche Marhold, Mobilität durch Branchenabfertigung, *ecolex* 1990, 497 [497]).

1.2.3. Das allgemeine Abfertigungsregime der 'Abfertigung alt' des AngG bzw. des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes hat als Regelfall ein das ganze Erwerbsleben lang dauerndes Beschäftigungsverhältnis zu einem Arbeitgeber vor Augen, an dessen Ende die Abfertigung gebührt. Demgegenüber wird ein Arbeitnehmer der Baubranche – erst – durch die Zusammenrechnung aller im Laufe seines Erwerbslebens in der Branche zurückgelegten Beschäftigungszeiten für einen bei Beendigung der Tätigkeit zustehenden Abfertigungsanspruch so gestellt, wie ein sonstiger Arbeitnehmer, der sein Erwerbsleben in einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis bei einem Arbeitgeber zugebracht hat. Gebührt eine Abfertigung nach den allgemeinen Bestimmungen des AngG bzw. des Arbeiter- Abfertigungsgesetzes also bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, besteht ein Anspruch auf Branchenabfertigung nach den besonderen Bestimmungen des BUAG zu dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer seine Tätigkeit in der Baubranche beendet, um ihn eine Abfertigung überhaupt zu ermöglichen.

1.2.4. §13a Abs1 BUAG knüpft den Anspruch auf Abfertigung daher an Lebenssachverhalte, in denen der Arbeitnehmer

seine Tätigkeit und damit sein Erwerbsleben in der Baubranche typischerweise abschließt: Ein Anspruch auf Abfertigung besteht daher zum einen im Fall des – altersbedingten – Ausscheidens aus dem Erwerbsleben auf Grund der Inanspruchnahme einer Pension oder vergleichbaren Leistung. Die Abfertigung gebührt zum anderen dann, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses mindestens zwölf Monate in keinem Arbeitsverhältnis steht, das dem Abfertigungsregime des BUAG unterliegt, da in diesem Fall angenommen wird, dass der Arbeitnehmer endgültig aus der Baubranche ausgeschieden ist (vgl. Marhold, *ecolex* 1990, 498). 1.2.4. §13a Abs1 BUAG knüpft den Anspruch auf Abfertigung daher an Lebenssachverhalte, in denen der Arbeitnehmer seine Tätigkeit und damit sein Erwerbsleben in der Baubranche typischerweise abschließt: Ein Anspruch auf Abfertigung besteht daher zum einen im Fall des – altersbedingten – Ausscheidens aus dem Erwerbsleben auf Grund der Inanspruchnahme einer Pension oder vergleichbaren Leistung. Die Abfertigung gebührt zum anderen dann, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses mindestens zwölf Monate in keinem Arbeitsverhältnis steht, das dem Abfertigungsregime des BUAG unterliegt, da in diesem Fall angenommen wird, dass der Arbeitnehmer endgültig aus der Baubranche ausgeschieden ist vergleiche Marhold, *ecolex* 1990, 498).

Die der Auszahlung des Abfertigungsanspruchs im Anlassverfahren zugrundeliegende, bis zum 1. Jänner 2001 bestehende Ausnahmeregelung, die einen Anspruch auf Abfertigung auch im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers vorsah, stellte vor diesem Hintergrund eine systemfremde Abweichung von diesem Grundsatz dar, die jedoch als Teil einer Übergangskonstruktion, welche die Finanzierungsgrundlage der BUAG sicherstellen sollte, notwendig war.

1.2.5. Nach der Konzeption des BUAG gebührt die Abfertigung damit im Regelfall bei Beendigung des Erwerbslebens, zu welchem Zeitpunkt die Höhe des Abfertigungsanspruchs auf Basis der Zusammenrechnung aller in der Branche zurückgelegten Beschäftigungszeiten einmalig errechnet wird und gemäß §13d Abs1 erster Satz BUAG maximal zwölf Monatsentgelte beträgt. Kommt es in Ausnahmefällen – Wiedereintritt nach längerer Unterbrechung, Wiederbeschäftigung nach Insolvenz des Arbeitgebers – zu einer wiederholten Geltendmachung von Abfertigungsansprüchen, sieht §13d Abs1 zweiter Satz BUAG gleichfalls vor, dass alle bisher zurückgelegten Zeiten – also auch jene Zeiten, die bereits im Rahmen eines in der Vergangenheit geltend gemachten Abfertigungsanspruchs abgegolten wurden – zusammenzurechnen und ein (fiktiver) Gesamtabfertigungsanspruch zu errechnen ist. Die Berechnung des Abfertigungsanspruchs bei mehrmaliger Geltendmachung unterscheidet sich daher nicht von der nur einmal erfolgenden Berechnung: Zur Ermittlung der Höhe des gebührenden Branchenabfertigungsanspruchs werden alle in der Branche zurückgelegten Beschäftigungszeiten zusammengezählt.

Die angefochtene Regelung stellt damit gerade die Gleichbehandlung aller von der Branchenregelung erfassten Arbeitnehmer sicher und gewährleistet insbesondere, dass ein Arbeiter, der seine gesamte Berufslaufbahn – ohne längere Unterbrechungen – in der Baubranche zubringt, nicht schlechter gestellt wird, als ein Arbeiter einer anderen Branche oder ein Arbeiter, dessen Arbeitgeber insolvent wurde.

1.2.6. Die besonderen Abfertigungsbestimmungen des BUAG gleichen durch die branchenbezogene und betriebsübergreifende Zusammenrechnung aller zurückgelegten Beschäftigungszeiten damit jene Nachteile aus, die Arbeitnehmern in der Baubranche andernfalls im allgemeinen Abfertigungssystem, das jeweils nur ein einzelnes Beschäftigungsverhältnis vor Augen hat, erleiden würden. Werden aber zu diesem Zweck für einen Anspruch auf Abfertigung alle Beschäftigungszeiten zusammengerechnet und fiktiv als ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis betrachtet, ist es nur folgerichtig, dass auch tatsächlich alle in diesem Regime erworbenen Abfertigungsansprüche zusammengerechnet und fiktiv als ein Abfertigungsanspruch betrachtet werden. Eine Branchenabfertigung gebührt daher nur bis zu einer maximalen Gesamthöhe. Hat daher der Arbeitnehmer – auf Grund einer Ausnahmeregelung – einen Teil dieser Leistung bereits erhalten, gebührt ihm bei der (nochmaligen) Geltendmachung konsequenterweise nur der Differenzbetrag.

Wenn der Antragsteller also behauptet, die Differenzierung zwischen Arbeitnehmern der Baubranche und sonstigen Arbeitnehmern sei unsachlich, da sie sich nicht aus entsprechenden Gründen im Tatsachenbereich rechtfertigen lasse, ist er damit nicht im Recht: Gerade die tatsächlich bestehenden Unterschiede in den Erwerbslaufbahnen waren Grund der Einführung der besonderen Regelungen des BUAG.

Die Gesetzgebung ging bei der Regelung von einer typischen Erwerbslaufbahn in der Baubranche aus, die durch Unterbrechungen und Arbeitgeberwechsel geprägt ist. Dass in einzelnen Fällen auch die Konstellation einer dem Abfertigungsregime des AngG bzw. Arbeiter-Abfertigungsgesetzes vor Augen stehenden Erwerbslaufbahn auftreten

kann und daher die allgemeinen Bestimmungen des AngG bzw. Arbeiter-Abfertigungsgesetzes günstiger wären, macht die Regelung nicht unsachlich, sondern stellt nach Ansicht der Bundesregierung einen besonderen Härtefall dar, der bei einer generalisierenden Regelung vernachlässigt werden kann. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es der Gesetzgebung nämlich nicht verwehrt, bei der Normsetzung zu generalisieren und auf eine Durchschnittsbetrachtung abzustellen (vgl. VfSlg 13.497/1993, 15.850/2000, 16.048/2000, 17.315/2004 und 17.816/2006 jeweils mwN). An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass es dem Antragsteller bloß aufgrund einer Übergangsbestimmung überhaupt möglich war, schon vor Beendigung seines Berufslebens in der Baubranche die maximal erzielbare Abfertigung ausbezahlt zu erhalten. Die Gesetzgebung ging bei der Regelung von einer typischen Erwerbslaufbahn in der Baubranche aus, die durch Unterbrechungen und Arbeitgeberwechsel geprägt ist. Dass in einzelnen Fällen auch die Konstellation einer dem Abfertigungsregime des AngG bzw. Arbeiter-Abfertigungsgesetzes vor Augen stehenden Erwerbslaufbahn auftreten kann und daher die allgemeinen Bestimmungen des AngG bzw. Arbeiter-Abfertigungsgesetzes günstiger wären, macht die Regelung nicht unsachlich, sondern stellt nach Ansicht der Bundesregierung einen besonderen Härtefall dar, der bei einer generalisierenden Regelung vernachlässigt werden kann. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es der Gesetzgebung nämlich nicht verwehrt, bei der Normsetzung zu generalisieren und auf eine Durchschnittsbetrachtung abzustellen vergleiche VfSlg 13.497 aus 1993,, 15.850 aus 2000,, 16.048 aus 2000,, 17.315 aus 2004, und 17.816 aus 2006, jeweils mwN). An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass es dem Antragsteller bloß aufgrund einer Übergangsbestimmung überhaupt möglich war, schon vor Beendigung seines Berufslebens in der Baubranche die maximal erzielbare Abfertigung ausbezahlt zu erhalten.

1.3. Der Antragsteller behauptet schließlich, dass die mangelnde Möglichkeit auf Auszahlung einer höheren Abfertigung trotz Eingehens eines Arbeitsverhältnisses dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Vertrauensschutz widerspreche, da er 'nicht zuletzt auch aufgrund der von der mitbeteiligten Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse herausgegebenen Arbeitnehmerinformationen darauf vertrauen konnte, für seine immer während an die Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse abgeführten Beträge eine entsprechende Gegenleistung auf Abfindung zu erhalten' [...].

Damit vermag der Antragsteller lediglich Informationsmängel durch die BUAK aufzuzeigen, jedoch keine gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung sprechenden Bedenken darzulegen.

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums:

2.1. Der Antragsteller hegt das Bedenken, dass 'die Verpflichtung zur regelmäßigen Leistung von Abfertigungsbeiträgen bzw. die mangelnde Möglichkeit einen Abfindungsanspruch hierfür überhaupt erwerben zu können [...] einen gravierenden Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums' darstellt. 'Grundlegend für die Rechtsverletzung ist die zutreffende Überlegung, dass es sich (hier konkret) um eine Leistung an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse handelt, der eine zu erbringende Gegenleistung an den Antragsteller als Anspruchsberechtigten gegenübersteht und dass gesamthaft betrachtet ein Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung gegeben ist' [...].

2.2. Die Bundesregierung weist zunächst darauf hin, dass die in Form von Zuschlägen zum Lohn zu entrichtenden Beiträge gemäß §21 Abs1 BUAG vom Arbeitgeber zu leisten sind. Ein Eingriff in das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums des Antragstellers durch die Verpflichtung zur Zahlung entsprechender Beiträge kann daher schon aus diesem Grund nicht vorliegen.

2.3. Demgegenüber ist der dem Arbeitnehmer gemäß §23 Abs1 AngG bzw. §13d Abs1 BUAG gesetzlich eingeräumte Anspruch auf Abfertigung – in Höhe von bis zu zwölf Monatsentgelten bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bzw. bei Beendigung des Erwerbslebens in der Baubranche –, der sich im allgemeinen Abfertigungsregime gegen den einzelnen Arbeitgeber, im Abfertigungsregime des BUAG gegen die BUAK richtet, vom Schutzbereich des Rechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums erfasst.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die gesetzlich vorgesehene betragliche Beschränkung des Abfertigungsanspruchs überhaupt eine in die Eigentumsgarantie eingreifende Regelung trifft. Selbst wenn man nämlich davon ausginge, dass ein Eingriff in dieses Grundrecht vorliegt, wäre dieser jedenfalls gerechtfertigt: Ziel der besonderen Abfertigungsregeln für Arbeitnehmer in der Baubranche war es – wie oben [...] ausführlich dargelegt – Nachteile, die Bauarbeitern im allgemeinen Abfertigungsregime regelmäßig entstanden, durch eine branchenspezifische Regelungen auszugleichen, um so einer größeren Zahl (solcher) Arbeitnehmer die Erlangung einer

Abfertigung zu ermöglichen. Durch die Zusammenrechnung der Beschäftigungszeiten sowie die Unschädlichkeit kürzerer Unterbrechungen gleicht sie eben jene Nachteile aus, lehnt sich im Übrigen aber an die allgemeinen Abfertigungsregelungen an und übernimmt von diesen insbesondere die Staffelung hinsichtlich der Höhe der Abfertigung. Die Regelung verfolgt sohin ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel – Ausgleich der Nachteile, bei sonst größtmöglicher Angleichung – und war geeignet dieses zu verwirklichen.

Bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit fällt entscheidend ins Gewicht, dass die zur Auszahlung gelangenden Abfertigungsleistungen nicht auf Basis der Einzahlungen erfolgen, sondern Grundlage der Berechnung der Höhe jeder einzelnen Abfertigungsleistung gemäß §13d Abs2 bis 4 BUAG vielmehr jeweils die individuellen Einkommensverhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers sind. Das System ist daher schon a priori nicht als Kapitaldeckungsverfahren ausgestaltet und darauf ausgerichtet, dass die dem einzelnen Arbeitnehmer ausgezahlte Abfertigung betraglich den für diesen in Form von Zuschlägen zum Lohn entrichteten Beiträgen entspricht. Das Abfertigungsregime des BUAG beruht vielmehr auf einem Umlagensystem, in dem die eingezahlten Beträge nicht gespart, sondern sofort für die Finanzierung der anfallenden Auszahlungen verwendet werden. Die grundsätzliche Wahl zwischen dem Umlagen- und dem Kapitaldeckungssystem fällt aber in den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum.

3. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass §13d Abs1 zweiter und dritter Satz des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes – BUAG, BGBl Nr 414/1972, in der Fassung des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2014, BGBl I Nr 94/2014 nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig ist."3. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass §13d Abs1 zweiter und dritter Satz des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes – BUAG, Bundesgesetzblatt Nr 414 aus 1972,, in der Fassung des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2014, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 94 aus 2014, nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig ist."

1.3. Die Bundesregierung beantragt, auszusprechen, dass die angefochtene Bestimmung nicht als verfassungswidrig aufgehoben wird. Für den Fall der Aufhebung möge der Verfassungsgerichtshof eine Frist für das Außerkrafttreten von sechs Monaten bestimmen. Diese Frist erscheine erforderlich, da das System der Abfertigung (alt) dann für die Arbeitnehmer in der Baubranche grundsätzlich überdacht werden müsste.

2. Die beteiligte Partei erstattete eine Äußerung, in der sie vorbringt, der Antrag sei unzulässig, da der Prüfungsumfang zu eng gewählt sei. Eine Aufhebung des §13d Abs1 zweiter und dritter Satz BUAG als verfassungswidrig würde zur Sinnwidrigkeit der Branchenregelung des BUAG, wonach die Beschäftigungszeiten unterschiedlicher Arbeitgeber zusammengerechnet werden, führen. Das Gesetz würde dadurch einen völlig veränderten, dem Gesetzgeber nicht zusinnbaren Inhalt erhalten. Derartige Folgen könnten durch einen weiteren Aufhebungsantrag vermieden werden. Da der Antragsteller unterlassen habe, einen weiteren Antrag zu stellen, sei der Antrag nach Ansicht der beteiligten Partei zurückzuweisen.

Sollte der Verfassungsgerichtshof den Antrag aus diesem Grund nicht zurückweisen, sei der Antrag abzuweisen, weil die angefochtene Bestimmung nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art7 EMRK, Art2 StGG) und das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verstoßen würde.

IV. Erwägungenrömisch vier. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit des Antrages

1.1. Gemäß Art140 Abs1 Z1 litd B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels.

Nach §62a Abs1 erster Satz VfGG kann eine Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache rechtzeitig ein zulässiges Rechtsmittel erhebt und wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, gleichzeitig einen Antrag stellen, das Gesetz als verfassungswidrig aufzuheben.

Voraussetzung eines Parteiantrages auf Normenkontrolle ist sohin – entsprechend der Formulierung des Art140 Abs1 Z1 litd B-VG – die Einbringung eines Rechtsmittels in einer "in erster Instanz entschiedenen Rechtssache", also eines (gemäß §62a Abs1 erster Satz VfGG rechtzeitigen und auch sonst zulässigen) Rechtsmittels gegen eine die Rechtssache

erledigende Entscheidung erster Instanz. Außerdem muss der Parteiantrag gemäß Art140 Abs1 Z1 litd B-VG "aus Anlass" der Erhebung eines Rechtsmittels gestellt werden, was §62a Abs1 erster Satz VfGG dahin präzisiert, dass der Parteiantrag "gleichzeitig" mit dem Rechtsmittel zu stellen ist.

1.2. Mit der Berufung, aus deren Anlass der Antrag nach Art140 Abs1 Z1 litd B-VG erhoben wurde, wendete sich der Antragsteller gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht, mit dem sein Anspruch auf Auszahlung eines Abfertigungsanspruches durch die beteiligte Partei abgewiesen wurde.

1.3. Dem Erfordernis der Gleichzeitigkeit hat der Antragsteller jedenfalls dadurch Rechnung getragen, dass er den vorliegenden Parteiantrag und die Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. April 2015 am selben Tag erhoben und eingebracht hat (vgl. VfGH 3.7.2015, G46/2015; 8.10.2015, G264/2015; 26.11.2015, G197/2015). 1.3. Dem Erfordernis der Gleichzeitigkeit hat der Antragsteller jedenfalls dadurch Rechnung getragen, dass er den vorliegenden Parteiantrag und die Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. April 2015 am selben Tag erhoben und eingebracht hat vergleiche VfGH 3.7.2015, G46/2015; 8.10.2015, G264/2015; 26.11.2015, G197/2015).

Der Verfassungsgerichtshof geht mangels anderslautender Mitteilung davon aus, dass die Berufung des Antragstellers gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. April 2015 zulässig ist.

1.4. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. 1.4. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965 aus 1994, mwN, 16.542 aus 2002, 16.911 aus 2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.

Aus dieser Grundposition folgt, dass im Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. VfSlg 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011). Dagegen macht eine zu weite Fassung des Antrages diesen, soweit die Präjudizialität für den gesamten Antrag gegeben ist, nicht zur Gänze unzulässig, sondern führt, ist der Antrag in der Sache begründet, im Falle der Aufhebung nur eines Teiles der angefochtenen Bestimmungen zu seiner teilweisen Abweisung (vgl. VfSlg 16.989/2003 mwN, 19.684/2012 und 19.746/2013). Aus dieser Grundposition folgt, dass im Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf vergleiche VfSlg 16.212 aus 2001, 16.365 aus 2001, 18.142 aus 2007, 19.496 aus 2011,). Dagegen macht eine zu weite Fassung des Antrages diesen, soweit die Präjudizialität für den gesamten Antrag gegeben ist, nicht zur Gänze unzulässig, sondern führt, ist der Antrag in der Sache begründet, im Falle der Aufhebung nur eines Teiles der angefochtenen Bestimmungen zu seiner teilweisen Abweisung vergleiche VfSlg 16.989 aus 2003, mwN, 19.684 aus 2012, und 19.746 aus 2013,).

1.5. Entgegen dem Vorbringen der beteiligten Partei ist der Anfechtungsumfang nicht zu eng gefasst, da durch die Aufhebung keine Regelung entstünde, die dem Gesetzgeber nicht zusinnbar ist (vgl. VfSlg 12.412/1990; VfGH 25.9.2015, G312/2015; 9.12.2015, G177/2015). Durch die Aufhebung des §13d Abs1 zweiter und dritter Satz BUAG würde lediglich die Deckelung der Auszahlungsansprüche nicht mehr bestehen. Die Anrechnung von Beschäftigungszeiten verschiedener Arbeitgeber wäre weiterhin möglich. Die Branchenregelung des BUAG würde nicht sinnwidrig werden. 1.5. Entgegen dem Vorbringen der beteiligten Partei ist der Anfechtungsumfang nicht zu eng gefasst, da durch die Aufhebung keine Regelung entstünde, die dem Gesetzgeber nicht zusinnbar ist vergleiche VfSlg 12.412 aus 1990,; VfGH 25.9.2015, G312/2015; 9.12.2015, G177/2015). Durch die Aufhebung des §13d Abs1 zweiter und dritter Satz BUAG würde lediglich die Deckelung der Auszahlungsansprüche nicht mehr bestehen. Die Anrechnung von Beschäftigungszeiten verschiedener Arbeitgeber wäre weiterhin möglich. Die Branchenregelung des BUAG würde nicht sinnwidrig werden.

1.6. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der Antrag als zulässig.

2. In der Sache

Der Antrag ist indes nicht begründet.

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003). 2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken vergleiche VfSlg 12.691 aus 1991,, 13.471 aus 1993,, 14.895 aus 1997,, 16.824 aus 2003,). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg 15.193 aus 1998,, 16.374 aus 2001,, 16.538 aus 2002,, 16.929 aus 2003,).

2.2. Zu den Bedenken im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz:

2.2.1. Der Antragsteller bringt vor, die angefochtene Bestimmung verletze das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art7 B-VG, Art2 StGG). §13d Abs1 BUAG führe dazu, dass Arbeitnehmer, die unter den Anwendungsbereich des BUAG fallen, schlechter gestellt seien als jene Arbeitnehmer, die dem Angestelltengesetz (AngG) bzw. Arbeiter-Abfertigungsgesetz (ArbAbfG) unterliegen. Die Ungleichbehandlung bestehe darin, dass Abfertigungsansprüche von Bauarbeitern aus der Summe sämtlicher Beschäftigungszeiten auch bei verschiedenen Arbeitgebern zusammengerechnet würden, wohingegen andere Arbeitnehmer für jedes neu begründete Arbeitsverhältnis einen neuen Abfertigungsanspruch erwerben würden.

2.2.2. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg 16.176/2001, 16.504/2002). 2.2.2. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg 13.327 aus 1993,, 16.407 aus 2001,). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen vergleiche zB VfSlg 14.039 aus 1995,, 16.407 aus 2001,). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg 16.176 aus 2001,, 16.504 aus 2002,).

2.2.3. Der Gesetzgeber kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen (vgl. zB VfSlg 14.841/1997, 16.124/2001 und 16.771/2002); dass dabei Härtefälle entstehen, macht das Gesetz nicht gleichheitswidrig (zB VfSlg11.615/1988, 14.841/1997); ebenso wenig können daher Einzelfälle einer Begünstigung die am Durchschnitt orientierte Regelung unsachlich machen (VfSlg 8871/1980). 2.2.3. Der Gesetzgeber kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen vergleiche zB VfSlg 14.841 aus 1997,, 16.124 aus 2001, und 16.771 aus 2002,); dass dabei Härtefälle entstehen, macht das Gesetz nicht gleichheitswidrig (zB VfSlg 11.615 aus 1988,, 14.841 aus 1997,); ebenso wenig können daher Einzelfälle einer Begünstigung die am Durchschnitt orientierte Regelung unsachlich machen (VfSlg 8871 aus 1980,).

2.2.4. Diese verfassungsrechtlichen Schranken des Gebots des Gleichheitsgrundsatzes sind im vorliegenden Fall nicht überschritten.

2.2.5. Die Regelungen zur Abfertigung in §§13a ff. BUAG bewirken eine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern, die in den Anwendungsbereich des BUAG fallen, einerseits und anderen Arbeitnehmern, die dem §23 Angestelltengesetz (AngG), BGBl 292/1921, idFBGBl I 64/2004 unterliegen ("Abfertigung alt" – seit 1979 auch Arbeiter gemäß §2 Abs1 Arbeiter-Abfertigungsgesetz, BGBl 107/1979, idFBGBl I 139/2013), andererseits. Während die Abfertigungsansprüche der ersten Gruppe aus der Summe sämtlicher Beschäftigungszeiten zusammengerechnet werden und im günstigsten

Fall insgesamt mit zwölf Monatsentgelten beschränkt sind, können Arbeitnehmer nach dem Angestelltengesetz im System der Abfertigung alt für jedes neu begründete Arbeitsverhältnis einen neuen Abfertigungsanspruch erwerben, wobei dieser Anspruch nur bezüglich des einzelnen Arbeitsverhältnisses, nicht aber im Falle verschiedener Arbeitsverhältnisse zu verschiedenen Arbeitgebern hinsichtlich der Höhe beschränkt ist. 2.2.5. Die Regelungen zur Abfertigung in §§13a ff. BUAG bewirken eine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern, die in den Anwendungsbereich des BUAG fallen, einerseits und anderen Arbeitnehmern, die dem §23 Angestelltengesetz (AngG), Bundesgesetzblatt 292 aus 1921,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 64 aus 2004, unterliegen ("Abfertigung alt" – seit 1979 auch Arbeiter gemäß §2 Abs1 Arbeiter-Abfertigungsgesetz, Bundesgesetzblatt 107 aus 1979,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 139 aus 2013,,), andererseits. Während die Abfertigungsansprüche der ersten Gruppe aus der Summe sämtlicher Beschäftigungszeiten zusammengerechnet werden und im günstigsten Fall insgesamt mit zwölf Monatsentgelten beschränkt sind, können Arbeitnehmer nach dem Angestelltengesetz im System der Abfertigung alt für jedes neu begründete Arbeitsverhältnis einen neuen Abfertigungsanspruch erwerben, wobei dieser Anspruch nur bezüglich des einzelnen Arbeitsverhältnisses, nicht aber im Falle verschiedener Arbeitsverhältnisse zu verschiedenen Arbeitgebern hinsichtlich der Höhe beschränkt ist.

2.2.6. Diese Divergenz in den Regelungen kann zu Unterschieden führen, die je nach Beschäftigungsverlauf eines Arbeitnehmers (Zahl und Dauer der Arbeitsverhältnisse) zu Nachteilen unterschiedlichen Ausmaßes führen können, wobei die Beurteilung der Verfassungskonformität der gesetzlichen Regelung von den Umständen des Einzelfalls im Anlassverfahren abstrahieren muss. Dabei gibt es Fälle, in denen die Anwendung des Sonderregimes des BUAG zu günstigeren Ergebnissen führt als nach dem Angestelltengesetz (etwa bei zahlreichen kürzeren Arbeitsverhältnissen), und Fälle, in denen die Regelung nach dem Angestelltengesetz günstiger ist (in Fällen von weniger zahlreichen und längeren Arbeitsverhältnissen und abhängig von der Auflösungsart und der Erreichung der Mindestbeschäftigungsdauer bei einem Arbeitgeber).

2.2.7. Diese Nachteile als Folge einer Ungleichbehandlung werden durch Unterschiede im Tatsächlichen gerechtfertigt. Die Bundesregierung weist zu Recht darauf hin, dass die Sonderregelung im BUAG den Besonderheiten der Baubranche Rechnung tragen sollte. Zum einen ist diese Branche stark saisonal geprägt und werden Beschäftigungsverhältnisse oft in den Wintermonaten (ohne Wechsel des Arbeitgebers) unterbrochen, zum anderen ist der Wechsel des Arbeitgebers auch auf Grund der höheren Fluktuation der Unternehmen in der Baubranche immer noch häufiger als in anderen Branchen, deren Beschäftigungsverhältnisse dem Angestelltengesetz bzw. Arbeiter-Abfertigungsgesetz unterliegen.

2.2.8. Ein weiterer Rechtfertigungsgrund liegt darin, dass die angefochtene Regelung eine Gleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Beschäftigungsverhältnisse nach dem BUAG bezweckt. Indem die maßgebliche Bestimmung des BUAG den Abfertigungsanspruch durch Zusammenrechnung aller Beschäftigungszeiten in der Baubranche insgesamt berücksichtigt und eine Abfertigung (in aller Regel) beim Ausscheiden aus der Branche (sei es durch Ruhestand oder längere Nichtbeschäftigung) vorsieht, stellt es die Gleichbehandlung der dem BUAG unterliegenden Arbeitnehmer her und gleicht es Nachteile aus, die diese Arbeitnehmer auf Grund ihres typischen Beschäftigungsverlaufes hätten, wären sie dem Regime der Abfertigung alt für Angestellte unterworfen gewesen.

2.2.9. Eine Verletzung im Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz liegt daher nicht vor.

2.3. Der Antragsteller behauptet darüber hinaus, dass die mangelnde Möglichkeit einer höheren Abfertigung trotz Eingehens eines weiteren Arbeitsverhältnisses nach Erreichung des Abfertigungsanspruches in der maximalen Höhe von 12 Monatsentgelten dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Vertrauensschutz widersprechen würde, da er auf die Arbeitnehmerinformationen der BUAK vertrauen hätte können. Die behauptete fehlerhafte Arbeitnehmerinformation durch die BUAK zeigt aber keine Umstände auf, die ein verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen auf eine Abfertigung begründen und zu einer Verfassungswidrigkeit führen würden.

2.4. Hinsichtlich der im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums (Art5 StGG, Art1 1. ZPEMRK) erhobenen Bedenken kann – einen Eingriff in das Grundrecht vorausgesetzt – auf die Ausführungen zum Gleichheitssatz verwiesen werden.

V. Ergebnisrömisch fünf. Ergebnis

1. Die Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des §13d Abs1 zweiter und dritter Satz BUAG treffen nicht zu. Der Antrag ist abzuweisen.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

3. Dem Antragsteller sind die begehrten Kosten nicht zuzusprechen, weil es im Falle eines Antrages nach Art140 Abs1 Z1 litd B-VG Sache des zuständigen ordentlichen Gerichtes ist, über allfällige Kostenersatzansprüche nach den für sein Verfahren geltenden Vorschriften zu erkennen (vgl. VfGH 9.12.2015, G165/2015).3. Dem Antragsteller sind die begehrten Kosten nicht zuzusprechen, weil es im Falle eines Antrages nach Art140 Abs1 Z1 litd B-VG Sache des zuständigen ordentlichen Gerichtes ist, über allfällige Kostenersatzansprüche nach den für sein Verfahren geltenden Vorschriften zu erkennen vergleiche VfGH 9.12.2015, G165/2015).

Schlagworte

Arbeitsrecht, Bauarbeiter, Abfertigung, Vertrauensschutz, VfGH / Parteiantrag, VfGH / Prüfungsumfang

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2016:G314.2015

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2017

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at