

Fragenkatalog Arbeitsrecht – Mag. Dr. Martin Risak

2018

Kollektives Arbeitsrecht

1. Was ist der Zentralbetriebsrat?

Der Betriebsrat allgemein führt die Geschäfte der Belegschaft und des Betriebsratsfonds und vertritt beide nach außen. Er ist nicht rechtsfähig, dafür aber parteifähig. Nach innen ist er für die Einhaltung der betriebsverfassungsrechtlichen Spielregeln innerhalb der Belegschaft verantwortlich, nach außen nimmt er die Mitwirkungsrechte der Belegschaftsmitglieder als deren Repräsentant und Vertreter wahr (vor allem gegenüber dem Betriebsinhaber). Er ist aber kein Vertreter der Arbeitnehmer in Bezug auf deren privatrechtliche Ansprüche. Je nach organisatorischem Aufbau des Unternehmens gibt es verschiedene BR mit unterschiedlichen Bezeichnungen. Der Zentralbetriebsrat ist der Repräsentant der Gesamtbelegschaft im gegliederten Unternehmen. Er besteht aus mindestens vier Mitgliedern, die Größe nimmt jedoch mit der Belegschaftsstärke zu. Neben den Mitgliedern ist eine gleich große Zahl von Ersatzleuten zu bestellen. Die Funktionsdauer beträgt fünf Jahre (§ 61 ArbVG). Die Wahl eines Zentralbetriebsrates setzt voraus, dass in zumindest zwei Betrieben des Unternehmens Betriebsräte bestehen (§ 40 Abs 4 ArbVG). Der Zentralbetriebsrat ist auch für die Konzernvertretung wichtig, da eine solche nur durch Beschluss des ZBR gebildet werden kann, wenn in mehr als einem Konzernunternehmen Betriebsräte bestehen und dafür die Zustimmung von zwei Drittel der Zentralbetriebsräte erforderlich ist, sofern diese gemeinsam mind. die Hälfte der im Konzern beschäftigten Arbeitnehmer repräsentieren (§ 88a ArbVG).

2. Welche Kontrollmaßnahmen betreffen die Menschenwürde? Was ist die Menschenwürde?

Kontrollmaßnahmen sind in gewissen Umfang notwendig, auch die Kontrollunterworfenheit ist ein Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft. Betriebsvereinbarungen (notwendige, nicht erzwingbare) können also nicht Kontrollmaßnahmen als solche regeln, sondern bloß Maßnahmen, die die Menschenwürde berühren, die also besonders sensibel sind. Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde verletzen, sind ohnehin nach §§ 16, 879 ABGB sittenwidrig und können nicht durch BV gerechtfertigt werden (demnach sind BV darüber nichtig). Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde nicht einmal ansatzweise berühren, sind mitbestimmungsfrei. Wenn also Kontrollmaßnahmen die Menschenwürde berühren, müssen diese Maßnahmen betriebsvereinbarungsmäßig gerechtfertigt sein. Gibt es keinen Betriebsrat, kann die Einführung solcher Maßnahmen nur mit Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer erfolgen (§ 10 AVRAG).

Die Menschenwürde meint die von der österreichischen Rechtsordnung im Einzelnen geschützten Persönlichkeitsrechte (Eigentum, Freiheit, Gleichheit usw.). Maßgeblich ist allerdings immer eine Güterabwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers und jenen seines Arbeitgebers. Wenn Kontrollmaßnahmen also in ein geschütztes Persönlichkeitsrecht eingreifen, sind sie rechtswidrige Eingriffe und somit die Menschenwürde verletzend, wie z.B. Leibesvisitationen durch Personen anderen Geschlechts, Einwegglasscheiben in Büros usw. Berührt wird die Menschenwürde z.B. bei Videoüberwachung, biometrischer Datenerhebung, unmittelbarer Überwachung durch Vorgesetzte, die das gebotene Ausmaß übersteigen, etc. Bei Internet-, Mail- oder Telefonkontrollen wird die Menschenwürde berührt, wenn die Kontrolle übertrieben ist oder sich auf bestimmte Inhalte bezieht. Bei technischen Systemen stellt man auf die objektive Eignung ab, nicht auf die subjektive Befürchtung des Arbeitnehmers.

3. Welchen Interessensvertretungen kann Kollektivvertragsfähigkeit erteilt werden?

Interessensverbände des Arbeitslebens können ihre gemeinsamen Angelegenheiten untereinander durch schuldrechtliche Verträge gestalten. Damit aber eine rechtliche Bindung dritter, am Vertragsabschluss nicht beteiligter Personen begründet werden kann, bedarf es einer besonderen Rechtsmacht. Bezieht sich diese auf das Recht zum Abschluss von Kollektivverträgen, die Normwirkung für den einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber entfalten, spricht man von Kollektivvertragsfähigkeit. Sie setzt keine Rechtspersönlichkeit voraus. Diese Rechtsmacht wird vom Gesetzgeber entweder ex lege oder durch einen individuellen Verleihungsakt erteilt. Kollektivvertragsfähig sind prinzipiell nur bedeutende Verbände (Koalitionen), einzelne Arbeitgeber können nur ausnahmsweise Kollektivverträge abschließen.

Das Bundeseinigungsamt kann durch einen konstitutiven Verwaltungsakt Kollektivvertragsfähigkeit zuerkennen, und zwar sowohl an eine Arbeitgeber-/Arbeitnehmerkoalition als auch an bestimmte Vereine (§ 4 ArbVG). Koalitionen setzen voraus, dass der Bei- und Austritt freiwillig möglich ist. Die Verleihung muss erfolgen, wenn zwei formelle und zwei materielle Voraussetzungen gegeben sind:

- Die Koalition muss die Aufgabe haben, die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder zu regeln und ihre Interessensvertretung auf einen größeren fachlichen und räumlichen Wirkungsbereich einrichten zu wollen (muss in ihren Statuten stehen).
- Außerdem muss die Koalition maßgebende wirtschaftliche Bedeutung haben (in Bezug auf Zahl der Mitglieder und Umfang ihrer Aktivitäten) und gegnerunabhängig sein (keine Mitglieder, die gleichzeitig soziale Gegenspieler sind, z.B. AG und AN).

Vereine müssen eine maßgebliche Bedeutung haben. Ihre Kollektivvertragsfähigkeit ist aber eingeschränkt, da sie sich nur auf die bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer beschränkt.

Die wichtigsten Koalitionen, denen Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt wurde, sind auf AN-Seite der ÖGB und seine Fachgewerkschaften sowie der Verband angestellter Apotheker Österreichs, auf AG-Seite z.B. der Verband ös. Banken und Bankiers, der Ös. Sparkassenverband, der Ös. Apothekerverband, Industriellenvereinigung uvm.

4. Welche gesetzlichen Interessensvertretungen gibt es?

Gesetzliche Interessensvertretungen werden durch das Gesetz als Selbstverwaltungskörper eingerichtet. Sie besorgen ihre Aufgaben weisungsfrei im Rahmen des Gesetzes. Sie sind juristische Personen und kennzeichnen sich durch die Pflichtmitgliedschaft und die Umlagehoheit. Sie heißen oft „Kammern“ und werden in ständisch und getrennt aufgebaut unterschieden. Ständische Berufsvereinigungen sind Zusammenschlüsse von Selbstständigen und Unselbstständigen desselben Berufsstandes, getrennte Berufsvereinigungen haben nur die Arbeitgeber oder Arbeitnehmer eines bestimmten Wirtschaftszweiges als Mitglieder.

Als ehemaliges Sprachrohr der Unternehmer und mittlerweile die bedeutendste Arbeitgeber-Organisation sind die Wirtschaftskammern. Ihre Aufgabe ist es, die arbeitsrechtlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen und zu vertreten, auf die Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens hinzuwirken und darauf abzielende Maßnahmen zu fördern. Als Unterbau der eigentlichen Wirtschaftskammer gibt es eine große Anzahl von Fachgruppen, die in fachlich ausgerichteten Sparten zusammengefasst sind. Die Mitgliedschaft entsteht ex lege mit dem Erwerb der Gewerbeberechtigung und endet mit dem Verlust derselben. Jede Fachgruppe, jeder Fachverband, jede Landeskammer und die Bundeskammer sind kollektivvertragsfähig.

Als Gegengewicht zu den Wirtschaftskammern gibt es die Arbeiterkammern. Sie ist ein Hilfsorgan des ÖGB, das vor allem die Grundlagenarbeit und sonstige kostenintensive Tätigkeiten besorgt. Die

Kollektivverträge werden meist vom ÖGB abgeschlossen, obwohl auch die AK kollektivvertragsfähig ist. Zu den Aufgaben der AK zählen Mitwirkungen bei allen Maßnahmen und Einrichtungen, die das Dienstverhältnis oder die Lage der Arbeiter und Angestellten betreffen, die Förderung der Bildung und Ausbildung der AN, die Überwachung arbeitsrechtlicher Vorschriften, die Beratung der Betriebsräte oder die Vertretung vor dem Arbeits- und Sozialgericht. Mitglieder sind alle Arbeitnehmer, manche öffentliche Bedienstete und dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer. Leitende Angestellte sind nicht arbeiterkammerangehörig. Es gibt für jedes Bundesland eine Arbeiterkammer und eine Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, bestehend aus den neun Landeskammern.

Ansonsten gibt es noch die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, den Österreichischen Landarbeiterkammertag, den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und weitere Kammern für die freien Berufe, z.B. Ärztekammer, Notariatskammer usw.

5. Was ist die Gleichbehandlungspflicht? Worin liegt der Unterschied zwischen einer Schlechterbehandlung/Bevorzugung einer Minderheit gegenüber der Mehrheit und einer solchen eines AN gegenüber anderen AN?

Man unterscheidet grundsätzlich drei Grundlagen für die Gleichbehandlungspflicht im Arbeitsrecht:

- a) Verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz (Art 2 StGG, Art 7 B-VG), der den Gesetzgeber, die KV- und die BV-Parteien bindet und generell Differenzierungen ohne sachlichen Grund sowie unsachliche Regelungen schlechthin verbietet.
- b) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, der nur Arbeitgeber bindet und die Benachteiligung einer Minderheit von AN gegenüber einer Mehrheit bei Vollzug des Arbeitsverhältnisses verbietet (§ 1157 ABGB).
- c) Das generelle (unionsrechtliche) Verbot von Diskriminierungen einer Person gegenüber einer anderen aufgrund missbilligter Motive nach dem GIBG.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, seine Arbeitnehmer im Wesentlichen gleich zu behandeln. Er darf nicht einen oder einzelne AN willkürlich oder aus sachfremden Gründen schlechter als andere AN behandeln. Dieser sog. arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz findet nur zwischen den Arbeitsvertragsparteien Anwendung. Bei Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen ist der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz zu beachten.

Die ältere RSP erachtete den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsschutz als Minderheitenschutz, die benachteiligten AN müssten sich demnach in einer deutlichen Minderheitenposition befinden. Verboten war nur die unsachliche Benachteiligung der Minderheit gegenüber der Mehrheit, nicht aber die sachfremde Bevorzugung einzelner. Somit konnte die deutliche Bevorzugung einzelner AN keinen Gleichbehandlungsanspruch auslösen und war demnach gestattet und konnte nur nach anderen Vorschriften (z.B. GIBG) untersagt sein. Die RSP meinte, es sei sittenwidrig, einzelne AN sachlich unbegründet schlechter zu behandeln. Bydlinskis Theorie stützt sich demgegenüber auf die Fürsorgepflicht des AG, die ihn verpflichtet, seinen AN als Person besonders zu respektieren und ihn nicht grundlos schlechter als andere zu behandeln. Die ist auch heute noch unbestritten und gewohnheitsrechtlich erklärt.

Die neuer RSP erachtet ihn jedoch eher als Prinzipienbindung, nämlich das Verbot des AG, von einem erkennbaren und generalisierbaren Prinzip ohne sachlichen Grund zum Nachteil einzelner AN abzuweichen. Es hängt demnach nicht davon ab, ob eine gewisse Mehrheit besser behandelt wird, sondern maßgeblich ist allein, ob es für die Bevorzugung der anderen AN ein verallgemeinerungsfähiges Prinzip gibt, welches dann auf alle AN anzuwenden wäre, sofern es keine sachliche Rechtfertigung gibt.

6. Was ist der Gruppenvergleich bei einer arbeitsvertraglichen Abweichung von einer KV-Bestimmung? Was ist das Günstigkeitsprinzip im Kollektivvertragsrecht? Wie macht man einen Gruppenvergleich? Rechtsgrundlage? Zum Beispiel: KV-Normalarbeitszeit liegt bei 38,5h/Woche, im Arbeitsvertrag werden 40h/Woche gegen Entgeltzuschlag vereinbart. Ist das zulässig? Warum (nicht)?

Der Kollektivvertrag besteht aus einem schuldrechtlichen Teil (der die Rechtswirkungen der Vertragsparteien regelt) und aus einem normativen Teil (der für die in den Geltungsbereich fallenden AN unmittelbar rechtsverbindlich gilt und in den Arbeitsvertrag einfließt). Wenn der KV nichts anderes bestimmt, sind die Regelungen im KV im Zweifel nach § 3 Abs 1 ArbVG relativ zwingend. Somit können mittels Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag nur für den Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen getroffen werden, die dem KV dann vorgehen (= Günstigkeitsprinzip). Um zu überprüfen, ob eine Bestimmung in BV oder AV günstiger ist, wird nicht der KV als Ganzes mit der BV/dem AV als Ganzes (Gesamtvergleich) und auch noch eine isolierte KV-Bestimmung mit einer isolierten Bestimmung der BV/des AV (punktueller Vergleich) verglichen, sondern es kommt zu einem Gruppenvergleich. Nach § 3 Abs 2 ArbVG werden Gruppen von rechtlich und sachlich zusammengehörigen Kollektivvertragsbestimmungen mit den entsprechenden Bestimmungen in der BV/im AV verglichen.

Rechtlicher Zusammenhang meint die Bestimmungen, die von den Vertragsparteien als zusammengehörig angesehen werden, sachlicher Zusammenhang betrifft denselben Regelungsgegenstand. Beide Zusammenhänge müssen kumulativ gegeben sein, damit die Gruppen verglichen werden können. Im vorliegenden Fall geht es um die Erweiterung der Normalarbeitszeit gegen Entgeltzuschlag. Die Parteien erachten somit die Arbeitszeit und das Entgelt als rechtlich zusammengehörig. Geprüft werden muss nun vor allem die sachliche Zusammengehörigkeit: Die Bestimmungen betreffen beide die Normalarbeitszeit und können objektiv als Einheit aufgefasst werden. Sie betreffen denselben Lebenssachverhalt, die Sachnähe ist also gegeben. Nun muss objektiv bewertet werden, ob die gewollte Regelung günstiger ist als die kollektivvertragliche Regelung, denn nur dann wird diese verdrängt. Dabei wird vom Standpunkt eines objektiven Betrachters unter Berücksichtigung der konkreten Lebenssituation des betroffenen AN eine Günstigkeitsprüfung durchgeführt (losgelöst von den subjektiven Günstigkeitsvorstellungen des AN).

7. Welche KV-Bestimmungen wirken relativ, welche absolut zwingend, welche sind dispositiv?

Der KV gliedert sich in einen schuldrechtlichen und einen normativen Teil. Der schuldrechtliche Teil regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien und ist somit absolut zwingend, der Regelung durch BV/AV somit vorenthalten. Der normative Teil ist unmittelbar rechtsverbindlich und wirkt wie ein Gesetz im materiellen Sinn auf den Arbeitsvertrag ein. Im Zweifel sind die Regeln des KV nach § 3 Abs 1 ArbVG relativ zwingend, können also mittels BV/AV nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. Wenn also der KV keine abweichende Aussage trifft gehen alle für den AN günstigere Bestimmungen eines AV oder einer BV dem KV vor (Günstigkeitsprinzip). Der Kollektivvertrag kann jedoch auch seinen Bestimmungen absolut zwingende Wirkung beimessen, sodass jede abweichende Bestimmung (auch, wenn günstiger) unzulässig ist (= Ordnungsprinzip). Was immer absolut zwingend ist, sind die betriebsverfassungsrechtlichen Normen im Kollektivvertrag, da das Betriebsverfassungsrecht auch absolut zwingend ist und Abweichungen nur selten (wenn Gesetz dies erlaubt) möglich sind. Der Kollektivvertrag kann jedoch auch seine Bestimmungen für dispositiv erklären, sodass sie auch zu Ungunsten des AN abgeändert werden könnten. Dafür ist ein sachlicher Grund nötig.

8. Was passiert, wenn ein Arbeitnehmer in zwei verschiedenen Betrieben mit zwei verschiedenen Kollektivverträgen eingesetzt wird? Welcher KV kommt zur Anwendung? Woher weiß ich, welche Aufgabe überwiegend ausgeübt wird? Was, wenn die Aufgaben beide gleich lang ausgeübt werden? (z.B. in beiden Bereichen 20 Stunden)

Hier liegt ein Fall der Kollektivvertragskollision vor (= zwei KV für denselben zeitlichen, örtlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich, die unterschiedliche Normen über denselben Gegenstand enthalten). Ein Arbeitsverhältnis kann jedoch immer nur einem Kollektivvertrag unterliegen und auch innerhalb eines Betriebes soll nur ein KV zur Anwendung kommen (= Grundsatz der Tarifeinheit). Wenn ein Arbeitnehmer in zwei oder mehreren Betrieben oder Betriebsabteilungen mit unterschiedlichen KV tätig ist, ist er ein sog. AN in Mischverwendung. In solchen Fällen sieht § 10 Abs 1 ArbVG vor, dass der KV zur Anwendung kommt, der fachlich der überwiegend ausgeübten Beschäftigung entspricht. Es kommt dabei auf das zeitliche Überwiegen an. Das heißt, es findet der KV des Betriebes Anwendung, in dem der Arbeitnehmer zeitlich mehr beschäftigt ist. Ist jedoch kein zeitliches Überwiegen feststellbar (weil er in beiden Betrieben gleich viel arbeitet), kommt es auf die Anzahl der KV-Unterworfenen in ganz Österreich an. Nach § 10 Abs 2 ArbVG kommt dann der KV zur Anwendung, dem innerhalb seines gesamten Geltungsbereiches unabhängig von den betrieblichen Verhältnissen (somit in ganz Österreich) die meisten AN angehören.

9. Was ist ein Betrieb? In welchen Organisationseinheiten kann man einen Betrieb errichten? Was muss innerhalb des Betriebes geregelt werden?

Nach § 34 ArbVG ist ein Betrieb jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht auf Erwerbsabsicht. Es geht bei einem Betrieb also darum, dass für eine bestimmte Arbeitsaufgabe (z.B. Produktion von Waren) auf Dauer eine Organisation aufgebaut wird (Räumlichkeiten, Maschinen, Arbeitskräfte, Materialien) und es Ordnungsvorschriften (Zusammenwirken der AN usw.) gibt. Die Arbeitsergebnisse müssen dann in irgendeiner Form verwertet werden (egal, ob kommerziell oder nicht). Die Verwertung muss organisiert sein und die Aufgaben eines Betriebes sowie die Voraussetzungen der Arbeitsmöglichkeit müssen sichergestellt werden.

Die Organisationseinheit, in der die einzelnen Arbeitsergebnisse erbracht werden und die Betriebsaufgaben definiert und verwaltet werden, ist das sog. Unternehmen. Ein Unternehmen ist dann eine zum Betrieb unterschiedliche Einheit, wenn es organisatorisch zumindest in zwei Arbeitsstätten untergliedert ist (gegliedertes Unternehmen). In ungegliederten Unternehmen fallen somit die Begriffe Unternehmen und Betrieb zusammen (Unternehmen hat nur einen Betrieb). Ein Betrieb ist somit entweder zugleich Unternehmen oder Teil eines solchen. Außerdem kann ein Betrieb auch Teil eines Konzerns sein. Ein Konzern liegt vor, wenn rechtlich selbstständige Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einer einheitlichen Leitung zusammengefasst sind.

Innerhalb des Betriebes geht es vor allem um die organisatorische Einheit, die in der Einheit des Betriebsinhabers, des Betriebszweckes und der Organisation zum Ausdruck kommt. Bei der Betriebsinhabereinheit geht es um die Zusammenfassung von Betriebsmitteln und AN zu einer organisatorischen Einheit, die durch den Betriebsinhaber erfolgt (äußerster Rahmen des Betriebs). Beim Betriebszweck geht es um einen einheitlichen, also den unmittelbaren technischen Zweck (Erzielung von Arbeitsergebnissen). Das wichtigste Kriterium ist die organisatorische Einheit. Sie besteht aus der Selbstständigkeit, der Eigenständigkeit und der räumlichen Entfernung.

Selbstständigkeit: relativ, nur auf jenem Arbeitsgebiet, das der Arbeitsstätte zur Besorgung übertragen wurde (= technischer Zweck). Maßgeblich ist die Selbstständigkeit in produktionstechnischer Hinsicht, vor allem in Bezug auf gewöhnliche Tätigkeiten und die Koordinierung der täglichen Betriebsabläufe.

Die Führungskräfte einer Arbeitsstätte sollen bei den alltäglichen Fragen zur Erfüllung des technischen Zweckes Entscheidungsfreiheit besitzen.

Eigenständigkeit: das Arbeitsergebnis einer Arbeitsstätte soll (zumindest eine beschränkte) Abgeschlossenheit oder Unabhängigkeit von anderen Betriebsvorgängen aufweisen – abhängig vom Unternehmensgegenstand

Räumliche Entfernung: Sie wird nur im Zweifelsfall als Kriterium herangezogen. Bei weiter Entfernung geht man somit von einem einzelnen Betrieb aus, bei räumlicher Nähe von einem unselbstständigen Betriebsteil.

10. Wie läuft eine Betriebsratswahl in Grundzügen ab? Wer wird gewählt? Wer kann die Betriebsratsversammlung aller einberufen? Was, wenn es keinen Betriebsrat gibt? Was, wenn es nur einen Vorschlag gibt? Wird dann dennoch darüber abgestimmt? Was macht dann der Wahlvorstand?

Bei der Betriebsratswahl wird der Betriebsrat gewählt. Dieser führt die Geschäfte der Belegschaft und des Betriebsratsfonds und vertritt beide nach außen. Für die Betriebsratswahl wird von der (ordnungsgemäß einberufenen) Betriebsversammlung ein Wahlvorstand gewählt (§ 54 ArbVG), der prinzipiell aus drei Mitgliedern besteht. Eine Betriebsversammlung wird bei Bestehen eines BR vom BR einberufen, ansonsten vom ältesten AN oder von der Menge an AN, wie in den BR zu wählen sind. Der Wahlvorstand kümmert sich dann um die Vorbereitung und Durchführung der Wahl. Er muss die Wahl kundmachen, eine Wählerliste auflegen und Wahlvorschläge entgegennehmen und auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen. Wahlvorschläge können von beliebigen Wählergruppen schriftlich eingebracht werden, dafür ist die Angabe von Wahlwerbenden und eine entsprechende Anzahl von Unterschriften wahlberechtigter AN nötig. Die Wahl soll binnen 4 Wochen abgeschlossen sein (§ 55 Abs 1 ArbVG). Sie ist eine gleiche, unmittelbare, geheime und grundsätzlich eine persönliche Wahl. Die Mandate werden nach dem Verhältniswahlrecht verteilt. Gibt es jedoch nur einen einzigen Wahlvorschlag, reicht die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 51 Abs 3 ArbVG). Es wird aber dennoch darüber abgestimmt. Das Wahlergebnis wird vom Wahlvorstand im Betrieb kundgemacht und dem Betriebsinhaber, dem Arbeitsinspektorat und der Gewerkschaft und der AK mitgeteilt.

11. Normwirkung des Kollektivvertrages? Wie wirken Inhaltsnormen gegenüber dem Arbeitsvertrag? Unterschied absolut und relativ zwingend? Wann wirkt der Kollektivvertrag absolut und wann relativ zwingend?

Normwirkung des KV bedeutet, dass die normativen Teile des KV wie ein Gesetz im materiellen Sinn auf den Arbeitsvertrag einwirken, ohne Inhalt des AV zu werden. Sie sind also unmittelbar rechtsverbindlich und treten automatisch mit Wirksamkeit des KV ein. Inhaltsnormen sind die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der AN (§ 2 Abs 2 Z 2 ArbVG). Dazu gehört alles, was typischerweise in Arbeitsverträgen geregelt wird (z.B. Entgelt, Arbeitszeit, Urlaub, Beendigung usw.). Sie werden nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages, aber sie wirken als Gesetz im materiellen Sinn auf diese ein, sind unmittelbar rechtsverbindlich.

Im Zweifel wirken die Bestimmungen des normativen Teils relativ zwingend, können also nur zugunsten des AN durch BV/AV abgeändert werden (Günstigkeitsprinzip). Der KV kann seinen Bestimmungen aber absolute Wirkung (Ordnungsprinzip) oder (bei sachlicher Rechtfertigung) dispositive Wirkung beimessen.

12. Wer ist Arbeitnehmer im Sinne der Betriebsverfassung? Abweichungen zum allgemeinen Arbeitnehmer? Muss der Betriebsinhaber zugleich Arbeitgeber sein? Wann ist man leitender Angestellter? Wann ist man „im Rahmen des Betriebes“ beschäftigt?

Allgemeiner Arbeitnehmerbegriff nach § 1151 ABGB: Arbeitnehmer ist, wer sich für eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet. Der AN schuldet auf Dauer (Dauerschuldverhältnis) das persönliche Zurverfügungstellen seiner Arbeitskraft, und zwar in persönlicher Abhängigkeit. Das wichtigste Merkmal ist die Weisungsunterworfenheit, das heißt, er ist an persönliche und sachliche Weisungen des AG gebunden. Außerdem unterliegt der AN der Kontrolle durch den AG, ist ihm gegenüber disziplinar verantwortlich und ist in die organisatorische und hierarchische Struktur eingebunden, sprich er unterwirft sich den Ordnungsvorschriften und ist auch wirtschaftlich von den Betriebsmitteln abhängig (hat selbst keine). Seine Arbeit hat er grundsätzlich persönlich zu erbringen. Wichtig für den allgemeinen AN-Begriff ist die vertragliche Grundlage, nämlich der Arbeitsvertrag, da nur er Ausgangspunkt der tatsächlichen Leistungserbringung ist. Ausgenommen sind daher Beamte, Leih-AN, Wehrdienst, Strafvollzug.

Betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff nach § 36 ArbVG: Nach dieser Regel sind AN alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen einschließlich Lehrlinge und Heimarbeiter. Hierbei geht es neben der persönlichen Abhängigkeit (= Kern der AN-Eigenschaft) um die faktische Einbindung in die betriebliche Organisation. Der Grund dafür liegt darin, dass ein großer Teil der betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte den faktischen Vollzug der betrieblichen Arbeit betrifft. Der Rechtsgrund ist irrelevant (anders beim allgemeinen AN-Begriff), weswegen auch Beamte, illegal beschäftigte Ausländer, Leih-AN usw. miteinbezogen sind in den Arbeitnehmerbegriff. Es geht hierbei nur um die Beschäftigung „im Rahmen des Betriebes“, also um die faktische Eingliederung in die betriebliche Organisation.

Der betriebsverfassungsrechtliche AN-Begriff ist zwar weiter als der allgemeine, da er nicht auf den Rechtsgrund abstellt. Er ist jedoch auch enger, da er nur solche AN erfasst bzw. zur Belegschaft zusammenfasst, deren Interessen gegenüber dem AG annähernd gleichartig sind. Bei bestimmten Beschäftigtengruppen wird vermutet, dass die Interessenlage nicht gleich ist, weswegen Personen, die wichtige Arbeitgeberfunktionen im Betrieb wahrnehmen, ausgeschlossen sind, z.B. leitende Angestellte. Diese haben einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes und könnten somit Gegnerfreiheit der Belegschaft beeinträchtigen. Leitende Angestellte treffen Entscheidungen, die die Selbstständigkeit der Arbeitsstätte und somit die Betriebseigenschaft begründen. Es geht um betriebstechnische, administrative, kaufmännische und personelle Entscheidungen, die sich nicht nur auf einzelne Betriebsabteilungen erstrecken.

Der Betriebsinhaber ist das Gegenüber der Belegschaft. Es ist derjenige, der über die Arbeitsstätte verfügen kann und daher auch in der Lage ist, durch zweckentsprechenden Einsatz der vorhandenen Betriebsmittel Arbeitsergebnisse zu verfolgen. Keine Rolle spielt die rechtliche Art der Verfügungsmacht (Eigentum, Pacht, sonstige Nutzungsrechte). Er muss auch nicht Arbeitgeber im arbeitsvertraglichen Sinn sein, weil ja für den betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff der Rechtsgrund der Beschäftigung egal ist. Er ist Adressat der Mitbestimmungsrechte der Belegschaft

13. In welchem Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes? Worum geht es bei der Betriebsverfassung? Was regelt sie? Was hat die Betriebsverfassung für einen Zweck/Grundannahme?

Die Betriebsverfassung ist die rechtliche Ordnung der Interessensvertretung der Arbeitnehmer auf Betriebs-, Unternehmens- und Konzernebene. Diese IV ist somit von der überbetrieblichen Interessenvertretung (freiwillige und gesetzliche IV) klar abzugrenzen. Das österreichische Betriebsverfassungsrecht ist im 2. Teil des ArbVG (§§ 33ff) geregelt. Das Betriebsverfassungsrecht ist Grundlage für die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer in einem Betrieb, einem Unternehmen und

einem Konzern. Kleinstbetriebe (< 5 AN) sind aus dem Betriebsverfassungsrecht ausgenommen, weil hier davon ausgegangen wird, dass es zwischen dem AG und den AN eine ausreichend enge Beziehung gibt, sodass auf Interessensvertretungseinrichtungen verzichtet werden kann. Es soll zur Herbeiführung eines Interessensausgleichs zwischen AG und AN führen. Das Betriebsverfassungsrecht ist absolut zwingend, kann somit überhaupt nicht abweichend verändert werden.

14. Außenseiterwirkung vom Kollektivvertrag? Was heißt „gesetzesähnliche Normwirkung“? Wieso gibt es die Außenseiterwirkung?

Kollektivvertragsunterworfen sind alle Personen, auf die sich die Normwirkung eines konkreten Kollektivvertrages bezieht. Diese Personen müssen also in den zeitlichen, räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich des KV fallen. Dies sind zunächst die KV-Angehörigen, also jene Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Mitglieder einer der beiden Kollektivvertragsparteien sind (KV-Angehörigkeit kraft Mitgliedschaft). Weiters ist KV-angehörig, auf den der Betrieb oder Teilbetrieb eines KV-angehörigen AG übergeht (KV-Angehörigkeit kraft Betriebsübergang). Außerdem gibt es die KV-Angehörigkeit kraft unbefugter Gewerbsausübung für Pfuscher nach § 2 Abs 13 GewO 1994 und zuletzt die sog. Außenseiterwirkung. Außenseiter sind nach § 12 ArbVG jene Arbeitnehmer eines kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers, die selbst nicht nach § 8 Z 1 ArbVG kollektivvertragsangehörig sind (mangels Mitgliedschaft der abschließenden Gewerkschaft). Die Rechtswirkungen eines KV treten somit auch für AN ein, die nicht Mitglieder der auf AN-Seite auftretenden gesetzlichen oder freiwilligen IV sind. Die Normwirkung des KV erfasst somit Mitglieder wie auch Nichtmitglieder des abschließenden Arbeitnehmerverbandes in gleicher Weise. Somit soll eine einheitliche Gestaltung der Mindestarbeitsbedingungen sichergestellt werden. In der Praxis ist somit meist die Kollektivvertragsangehörigkeit des Arbeitgebers relevant. Die Außenseiterwirkung endet, wenn die AN-Außenseiter kraft Mitgliedschaft von einem anderen KV erfasst werden. Es gibt keine analoge Anwendung des § 12 ArbVG für die AG-Seite.

15. Kollektivvertragskollision – zwei Gewerbeberechtigungen zum Shop und zur Tankstelle. Gesetzliche Regelung? Welche Prinzipien normiert § 9 ArbVG?

Eine KV-Kollision liegt vor, wenn zwei KV mit demselben zeitlichen, fachlichen, persönlichen und örtlichen Geltungsbereich unterschiedliche Bestimmungen über denselben Regelungsgegenstand vorsehen. Es gibt sie sowohl auf AG-Seite, wenn der AG z.B. mehrere Gewerbe betreibt und somit mehrere KVs infrage kommen, als auch auf AN-Seite, wenn der Arbeitnehmer in mehreren Betrieben mit unterschiedlichen KV tätig ist. Grundsätzlich gilt jedoch der Grundsatz der Tarifeinheit – Es soll für jedes Arbeitsverhältnis und in jedem Betrieb nur ein KV zur Anwendung kommen.

Wenn ein AG über mehrere Betriebe verfügt, kommen mehrere KV zur Anwendung (§ 9 Abs 1 ArbVG, für jeden Betrieb der geltende KV – Tarifvielfalt). Dies gilt ebenso, wenn es sich um Haupt- und Nebenbetriebe oder um organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt (§ 9 Abs 2 ArbVG).

Liegt jedoch solch eine organisatorische Trennung nicht vor (Mischbetrieb), kommt der KV zu Anwendung, der für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat (§ 9 Abs 3 ArbVG). Dabei kommt es auf die wirtschaftliche und fachliche Prägung des Betriebs ab. Kriterium hierfür sind die Art und der Zweck des Betriebes, die Zahl der jeweils beschäftigten AN und vor allem der Umsatz/Gewinn. Ist solch eine maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung jedoch nicht feststellbar, kommt der KV zur Anwendung, dessen Geltungsbereich unabhängig von den Betriebsverhältnissen (in ganz Österreich also) die größere Anzahl von AN erfasst (§ 9 Abs 4 ArbVG, Rückfalllösung). Bei einer fachlich-organisatorischen Untergliederung im Unternehmen/Betrieb kommt es somit zur Tarifvielfalt, im Mischbetrieb gilt Tarifeinheit.

16. Wer ist kraft Gesetzes kollektivvertragsfähig? Voraussetzungen dafür, dass eine gesetzliche Interessensvertretung kollektivvertragsfähig ist?

Gesetzlich kollektivvertragsfähig sind die gesetzlichen Interessenvertretungen sowie juristische Personen öffentlichen Rechts und gewissen einzelnen Institutionen/Arbeitgeber, dem gesondert Kollektivvertragsfähigkeit kraft Gesetzes verliehen wurde (z.B. Post AG, Telekom AG, ORF, Universitätendachverband).

IV der AG: Wirtschaftskammern, Kammern für die freien Berufe nur bei getrennter Willensbildung, weil die ständisch organisiert sind, z.B. Ärztekammer, Notariatskammer usw.

IV der AN: Arbeiterkammer (nimmt diese Fähigkeit aber zugunsten des ÖGB nicht wahr)

Voraussetzung für die Kollektivvertragsfähigkeit von IV ist nach § 4 Abs 1 ArbVG, dass ihnen zumindest mittelbar die Aufgabe zukommt, die arbeitsrechtlichen Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten und dass sie gegnerfrei sind. Dies ergibt sich aus ihren Gesetzen (gesetzl. IV haben Ordnungen/Verordnungen, andere IV haben Statute).

Die Kollektivvertragsfähigkeit von juristischen Personen öffentlichen Rechts ist dahingehend eingeschränkt, dass sie nur bezüglich jener AN gilt, die in solchen Betriebs- und Verwaltungsbereichen beschäftigt sind, die nicht zum Wirkungsbereich eines kollektivvertragsfähigen Arbeitgeberverbandes gehören, bei dem die juristische Person Mitglied ist (§ 7 ArbVG), z.B. Gebietskörperschaften, ÖH, Kammern.

Individualarbeitsrecht

1. Was ist der Bestandschutz von Betriebsratsmitgliedern und wie ist er ausgestaltet?

Das Betriebsratsmandat ist ein Ehrenamt, das von den Mitgliedern prinzipiell unentgeltlich und außerhalb der Arbeitszeit auszuüben ist (§ 115 Abs 1 ArbVG). Die Betriebsratsmitglieder sollen unabhängig (deswegen die Ehrenamtlichkeit) sein und keine Vorteile aus ihrem Mandat erlangen dürfen. Umgekehrt dürfen Betriebsratsmitglieder aber auch nicht benachteiligt oder beschränkt werden, und zwar weder vom Betriebsinhaber noch von der Belegschaft oder den einzelnen Organmitgliedern. Sie haben auch einen doppelten betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsschutz, den nach § 101 ArbVG, nach dem der Betriebsrat einer verschlechternden Versetzung zustimmen muss, und den nach § 115 Abs 3 ArbVG, wonach das Benachteiligungs- und Beschränkungsverbot auch hinsichtlich der Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes gilt.

Die Mitglieder des Betriebsrates unterliegen außerdem dem besonderen Kündigungsschutz: Nach § 120 ArbVG darf ein Mitglied des Betriebsrats nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichts gekündigt oder entlassen werden. Eine ohne Zustimmung des Gerichts ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam. Außerdem ist die Kündigungsmöglichkeit auf bestimmte Kündigungsgründe beschränkt. Der Schutz beginnt mit der Annahme der Wahl und endet drei Monate nach dem Ausscheiden aus dem Betriebsrat. Im Falle einer dauernden Betriebseinstellung endet der Schutz mit dieser. Der Gesetzgeber sieht drei Kündigungsgründe vor, nämlich den der Betriebsreduktion, der Unfähigkeit zur Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeit und die beharrliche Pflichtverletzung (schuldhaftes Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten). Dem Arbeitgeber darf die Weiterbeschäftigung nicht mehr zumutbar sein.

Grund für diesen besonderen Kündigungsschutz ist die Absicht, den Arbeitnehmern die Ausübung von betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsmöglichkeiten zu ermöglichen, ohne befürchten zu müssen, im Falle von Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber den Arbeitsplatz zu verlieren.

2. Was ist eine Entlassung?

Der Arbeitsvertrag als Dauerschuldverhältnis kann jederzeit vorzeitig gelöst werden, wenn ein so wichtiger Grund eingetreten ist, dass einer Vertragspartei die Aufrechterhaltung nicht einmal mehr bis zum Ablauf der vorgesehen Befristung oder der Kündigungsfrist zugemutet werden kann. Der Arbeitgeber hat dann das Recht der Entlassung, der Arbeitnehmer das Recht des Austrittes. Die Auflösungsgründe sind absolut zwingend, können jedoch durch KV oder BV konkretisiert werden. Geregelt ist die Entlassung in § 1162 ABGB, § 27 AngG, 82 GewO, 133 LAG.

Die Entlassung ist die vom Arbeitgeber ausgesprochene vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund. Die Gründe setzen überwiegend Verschulden des Arbeitnehmers voraus, wie bei der vorsätzlichen Verletzung der Treuepflicht, der Aufnahme einer Nebenbeschäftigung, sofern sich diese negativ auf den Betrieb des AG auswirkt, dem unrechtmäßigen Unterlassen der Dienstleistung oder bei Ehrverletzungen, Tätlichkeiten und Verletzungen der Sittlichkeit. Es gibt aber auch verschuldensunabhängige Gründe, wie Dienstunfähigkeit oder eine abschreckende Krankheit. Grundsätzlich kann jedoch ein Arbeitnehmer nur wegen solcher Umstände entlassen werden, die in seiner Person oder in seinem Verhalten begründet sind.

3. Was ist eine Versetzung – Was sind die zwei Ebenen?

Die Versetzung ist nach § 101 ArbVG eine dauernde Einreihung des Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz. Es geht dabei um die wesentliche Veränderung der dem Arbeitnehmer übertragenen Arbeitsaufgaben (Arbeitsbedingungen), wesentliche Veränderung des Arbeitsortes oder der Arbeitszeit. Es muss zu einer tiefgreifenden Veränderung des Arbeitsvollzugs des AN kommen, die ihn zu einer Änderung seiner Arbeitsweise und/oder seine Lebensführung zwingen.

Ob eine solche Versetzung rechtlich zulässig ist, wird auf zwei Ebenen geprüft, nämlich auf der arbeitsvertraglichen und der betriebsverfassungsrechtlichen. Die Versetzung muss arbeitsvertraglich zulässig sein – Ist sie durch den AV gedeckt, kann der AG sie durch Weisung verfügen (= direktoriale Versetzung). Ist sie nicht gedeckt, muss der Vertrag geändert werden. Zusätzlich muss die Versetzung betriebsverfassungsrechtlich zulässig sein. Gibt es einen Betriebsrat, muss dieser einer dauernden, verschlechternden Versetzung zustimmen. Um eine rechtswirksame Versetzung durchführen zu können, sind die Erfordernisse beider Ebenen zu erfüllen. Wenn sich die Belegschaft nicht organisiert und keinen Betriebsrat gewählt, gibt es keinen betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsschutz, dann muss die Zulässigkeit der Versetzung rein vertragsrechtlich beurteilt werden. Gibt es einen BR, muss dieser bei dauerhaften Versetzungen (> 13 Wochen) unverzüglich informiert werden und bei verschlechternden Versetzungen (Entgelteinbußen, Verschlechterungen sonstiger Arbeitsbedingungen) sogar zustimmen. Bei dauerhaften Versetzungen ohne Nachteile muss er nur informiert werden und kann sich mit dem AG dazu beraten.

4. Was sind die Besonderheiten einer Teilzeitbeschäftigung?

Teilzeitarbeit liegt dann vor, wenn die mit einem Arbeitnehmer vereinbarte Wochenarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit oder eine durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgelegte kürzere Normalarbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet (§ 19d AZG). Es handelt sich dabei also entweder um tägliche Arbeit in reduziertem Ausmaß oder um volle tägliche Arbeit, aber nur an einzelnen Tagen der Woche oder des Monats. Das Ausmaß und die Lage müssen vereinbart werden (ausdrücklich oder konkludent), wenn Normen der kollektiven Rechtsgestaltung keine Arbeitszeiteinteilung enthalten. Vereinbarungen, die dem AG eine freie Gestaltung über Dauer und Lage der Arbeitszeit einräumen, sind unzulässig (sog. „Arbeit auf Abruf“, Bedarfsarbeitsverhältnisse).

Bei der Teilzeitbeschäftigung gibt es Beschränkungen der Mehrarbeit, da die Teilzeitbeschäftigten nur dann zu Mehrarbeit verpflichtet sind, wenn dies gesetzlich, kollektivvertraglich oder einzelvertraglich vorgesehen ist, ein erhöhter Arbeitsbedarf vorliegt und wichtige Interessen des AN der Mehrarbeit nicht entgegenstehen. Dann gebührt auch für die Mehrarbeit ein Zuschlag von 25%. Außerdem dürfen Teilzeitarbeiter gegenüber Vollzeitbeschäftigten nicht benachteiligt werden (außer bei sachlichen Rechtfertigungsgründen; § 19d Abs 6 AZG). Freiwillige Sozialleistungen sind in dem Ausmaß zu gewähren, das dem Verhältnis der regelmäßig geleisteten Arbeitszeit zur gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit entspricht. Es gibt mehrere Sonderformen der Teilzeitarbeit, wie die Kurzarbeit, die Altersteilzeit, die Bildungsteilzeit, die Pflergeteilzeit, die Elternteilzeit, die Wiedereingliederungsteilzeit und das Solidaritätsprämienmodell.

5. Was passiert, wenn eine Frau schwanger wird in Bezug auf Beschäftigung, Arbeitsbedingungen, Überstunden, Entlassungsschutz, Fristenhemmung usw.?

Beschäftigung: Sobald eine Frau von ihrer Schwangerschaft erfährt, hat sie ihren Arbeitgeber davon zu informieren, der dann seinerseits das Arbeitsinspektorat informieren muss. Werdende und stillende Mütter dürfen zwischen 20 und 6 Uhr nicht arbeiten (generelles Arbeitsverbot mit geringen Ausnahmen). Auch die wöchentliche Höchstarbeitszeit wird auf 40 Stunden angesetzt, jede Überschreitung ist verboten. Stillende Mütter haben Anspruch auf angemessene Stillzeit.

Die Schwangere darf nach § 4 MSchG dann weder zu schweren körperlichen noch zu anderen Arbeiten herangezogen werden, die eine gesundheitliche Gefährdung für sie selbst oder den Nasciturus bedeuten. Wenn das ärztliche Zeugnis jede Tätigkeit als gefährlich einstuft, darf die AN gar nicht mehr beschäftigt werden. Wird ihr zur Vermeidung gesundheitlicher Gefährdungen eine leichtere Arbeit gegeben oder ihre Arbeitszeit gekürzt, behält sie dennoch ihren bisherigen Entgeltanspruch. In den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung und in den ersten acht Wochen nach der Entbindung darf keine Frau beschäftigt werden (= absolutes Beschäftigungsverbot, „Schutzfrist“).

Karenz: Für die Zeit nach dem Ende der Schutzfrist kann die Mutter einen unbezahlten Urlaub maximal bis zum Ablauf des zweiten Jahres nach der Entbindung nehmen (§ 15 MSchG). Voraussetzung ist, dass sie mit ihrem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt. Die Karenz kann auch bis zum Ablauf des 7. Lebensjahres des Kindes aufgeschoben werden, was mit dem AG vereinbart werden muss. Während der Karenz darf die Mutter eine geringfügige Beschäftigung ausüben. Die Karenz darf einmal verlängert werden. Ist der Vater an der Kinderbetreuung verhindert, kann die Mutter für die Dauer der Verhinderung Karenzurlaub begehren (Verhinderungskarenzurlaub).

Elternteilzeit: Anstelle des Karenzurlaubes kann die Mutter auch eine teilweise Freistellung in Form einer Teilzeitbeschäftigung begehren, wenn das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert hat und die Arbeitnehmerin in einem Betrieb mit mehr als 20 Arbeitnehmern beschäftigt ist. Die wöchentliche Normalarbeitszeit muss um mind. 20% reduziert werden und darf 12 Stunden nicht unterschreiten. Dieser Anspruch besteht bis zum Ablauf des siebten Lebensjahres oder bis zu einem späteren Schuleintritt des Kindes.

Kündigungsschutz: Mit dem Eintritt der Schwangerschaft beginnt der besondere Kündigungsschutz, der frühestens vier Monate nach der Entbindung endet. Hat die Mutter Karenzurlaub oder eine Teilzeitbeschäftigung in Anspruch genommen, kann es zu einer Verlängerung des Schutzes kommen – er endet dann vier Wochen nach Ende der Karenz/Teilzeitbeschäftigung. Der Schutz bedeutet, dass die Schwangere nur mit Zustimmung des Gerichtes und nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden kann. Eine Kündigung ohne Zustimmung des Gerichts ist rechtsunwirksam. Die AN kann dann entweder auf Feststellung des aufrechten Bestandes des Arbeitsverhältnisses klagen oder sich der unwirksamen Kündigung fügen und Kündigungsentschädigung verlangen. Der einzige Kündigungsgrund ist die Betriebsreduktion. Das heißt, der Arbeitsplatz muss durch eine dauernde

Betriebseinstellung, eine dauernde Betriebseinschränkung oder durch die Stilllegung einer Betriebsabteilung wegfallen und es muss bei Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ein Schaden drohen.

Entlassungsschutz: Wird die Mutter unbegründet oder verspätet entlassen, muss das Gericht auf Verlangen der Klägerin die Unwirksamkeit der Entlassung und somit den Fortbestand des Arbeitsvertrages feststellen. Es kommt somit letzten Endes zu einem Gleichklang mit dem besonderen Kündigungsschutz, nur wird die Prozessinitiative dem Arbeitnehmer aufgebürdet (beim bes. Kündigungsschutz dem Arbeitgeber). Geschützte Eltern dürfen somit nur mit Zustimmung des Gerichts entlassen werden. Das MSchG enthält für Mütter einen taxativen Katalog von Entlassungsgründen, für Väter das VKG.

Abfertigung: Eine Arbeitnehmerin, die nach der Geburt ihres Kindes nach mind. 5 Dienstjahren ihren vorzeitigen Austritt aus dem Arbeitsvertrag innerhalb der Schutzfrist erklärt, hat Anspruch auf Elternabfertigung. Sie gebührt in der halben Höhe der Abfertigung nach § 23 AngG. Beim Mutterschafts Austritt handelt es sich um einen nicht auf Verschulden beruhenden Austrittsgrund eigener Art, der den auf Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung beruhenden traditionellen Austrittsgründen nicht gleichzuhalten ist und nicht jene Ansprüche auslöst, die ansonsten bei berechtigtem Austritt geltend gemacht werden können. Der einzige Anspruch bei diesem Austrittsgrund ist der auf Elternabfertigung.

6. Was ist der Entlassungsschutz?

Eine Entlassung ist die vom Arbeitgeber ausgesprochene vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund. Der Entlassungsschutz ist die notwendige Ergänzung des Kündigungsschutzes. Der Arbeitnehmer soll durch den Entlassungsschutz also geschützt werden, und zwar vor unbegründeter oder verspäteter Entlassung, die zwar rechtswidrig, aber rechtswirksam ist und somit die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bewirkt. Es geht dabei um den Schutz gegen die Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Man unterscheidet den allgemeinen und den besonderen Entlassungsschutz. Der Besondere gilt für bestimmte Personengruppen wie Funktionäre der Belegschaft, Eltern, Zivildienstler oder Lehrlinge und erfordert die Zustimmung des Gerichts.

Er kommt nur dann zum Tragen, wenn die Entlassung vom AG ohne wichtigen Grund oder verspätet ausgesprochen wurde. Außerdem muss sie zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt haben. Dann kann die ungerechtfertigte Entlassung bei Gericht angefochten werden, wenn der Auflösung ein verpöntes Motiv zugrunde lag oder die Auflösung sozialwidrig war. Die „bloße“ Rechtswidrigkeit der Entlassung löst nur Schadenersatzansprüche (Kündigungsschädigung) aus.

Der AG muss den Betriebsrat unverzüglich von der Entlassung verständigen. Im Gegensatz zum Kündigungsschutz gibt es allerdings kein Vorverfahren. Hat der BR zugestimmt, kann nur wegen verpönter Motive angefochten werden, hat er widersprochen oder geschwiegen, auch wegen Sozialwidrigkeit. Mit der Anfechtung wird begehrt, dass die ausgesprochene Entlassung für rechtsunwirksam erklärt wird (Rechtsgestaltungsklage). Das Gericht prüft dann zunächst, ob die Entlassung begründet war und rechtzeitig ausgesprochen wurde.

7. Was ist ein Betriebsübergang? Welche Leitentscheidungen des EuGH gibt es und welche Kriterien hat dieser aufgestellt? Was sind die Rechtswirkungen auf KV-, BV- und arbeitsvertraglicher Ebene?

Ein Betriebsübergang liegt vor, wenn eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt, obwohl sie auf einen neuen Inhaber übertragen wird. Sie geht im Sinne einer organisierten

Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit über. Leitentscheidungen des EuGH dazu waren Spijkers, Süzen, Schmidt und Abler.

Die wesentlichen Merkmale eines Betriebsübergangs sind die Art des betreffenden Unternehmens/Betriebes, der Übergang der materiellen Betriebsmittel (Gebäude, Güter usw.), der Wert der immateriellen Aktiva, die Übernahme der Belegschaft und der Kundschaft durch den neuen Inhaber, die Ähnlichkeit der Tätigkeit vor und nach der Übernahme und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Allerdings müssen diese Merkmale nicht kumulativ vorliegen, sondern die stärkere Ausprägung eines Merkmals kann die schwächere eines anderen im Sinne eines beweglichen Systems ausgleichen. Auch die Rechtsgrundlage für den Übergang ist irrelevant. Wichtig ist bloß, dass die faktische Verfügungsgewalt auf einen neuen Inhaber übertragen wird und dass eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit übergeht (nicht z.B. Einheiten, die auf ein bestimmtes Vorhaben beschränkt sind, wie z.B. Errichtung eines Bauwerkes).

Arbeitsvertrag: Die wichtigste Rechtsfolge ist der automatische Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den neuen Inhaber – Dieser tritt als AG ex lege mit allen Rechten und Pflichten in die im Übergang bestehenden Arbeitsverhältnisse ein (= Eintrittsautomatik). Er haftet dem Arbeitnehmer für alle Ansprüche aus den auf ihn übergegangenen Arbeitsverhältnissen ohne jede Einschränkung. Wurden freie BV oder Betriebsübungen zum Inhalt von Einzelverträgen, gehen auch diese auf den Erwerber über. Es kommt also zu einem bloßen AG-Wechsel, der Inhalt der Arbeitsverträge bleibt unverändert. In zwei Fällen hat der Arbeitnehmer jedoch ein Widerspruchsrecht, das dazu führt, dass das Dienstverhältnis mit dem Veräußerer aufrecht bleibt. Er kann widersprechen, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz (nur, wenn das Unternehmen des Veräußerers weiterbesteht) oder eine einzelvertragliche Pensionszusage nicht übernimmt.

Kollektivvertrag: Der Erwerber muss nach § 4 AVRAG die in einem KV vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder bis zum Ablauf bzw. bis zum In-Kraft-Treten oder bis zur Anwendung eines neuen KV aufrechterhalten. Wenn der Erwerber dem selben Kollektivvertrag unterliegt, ergeben sich keine Änderungen. Unterliegt er einem anderen als der Veräußerer, gilt für die übernommenen Arbeitnehmer der neue Kollektivvertrag. Unterliegt der Erwerber keinem KV, gilt dann der KV, der im Betriebsteil gilt, welcher auf ihn übergeht. Beim Entgelt gibt es allerdings einen besonderen Schutz vor Verschlechterungen: Das dem Arbeitnehmer vor Übergang gebührende kollektivvertragliche Entgelt darf nicht geschmälert werden (§ 4 Abs 2 AVRAG).

Betriebsvereinbarung: Die Geltung von Betriebsvereinbarungen wird durch den Übergang des Betriebes auf einen anderen Inhaber nicht berührt (§ 31 Abs 4 ArbVG). Sind jedoch mit dem Betriebsinhaberwechsel massive Änderungen der Betriebsstruktur verbunden, die zu einem Verlust der Betriebsidentität führen, kommt es zum Untergang der Betriebsvereinbarung.

8. Wie ist die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geregelt? Welche Unterschiede gibt es bei Angestellten und Arbeitern und wer steht besser da?

Wenn der Arbeitnehmer wegen Krankheit oder Unglücksfall an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert ist, hat er nach § 8 Abs 1 AngG bzw. § 2 EFZG einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Dieser Anspruch ist unabdingbar und setzt voraus, dass der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig ist, wenn der Gesundheitszustand des AN also so schlecht ist, dass er entweder außerstande ist, seine Arbeit zu verrichten oder dies nur unter der Gefahr einer weiteren Beeinträchtigung seiner Gesundheit tun könnte. Dazu gehört auch, dass der AN durch die Leistung der geschuldeten Arbeit die Heilung gefährden oder verzögern würde bzw. aus medizinischen Gründen eine Ortsveränderung benötigt. Die Arbeitsunfähigkeit muss dem AG unverzüglich mitgeteilt werden (AG kann auch eine ärztliche Bestätigung verlangen).

Die Entgeltfortzahlung steht nicht zu, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Ansonsten erfolgt sie nach dem Entgeltausfallprinzip: Der Arbeitnehmer erhält, was er bekommen hätte, wenn er die Arbeitsleistung erbracht hätte. Somit sollen Einkommensausfälle vermieden werden. Wurde die Arbeitsunfähigkeit von einem Dritten verschuldet, geht der Schadenersatzanspruch des verletzten AN durch Legalzession mit der Lohnfortzahlung auf den Arbeitgeber über.

Bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gibt es zwischen den Angestellten und den Arbeitern Unterschiede. Prinzipiell ist es so, dass zuerst Anspruch auf Entgeltfortzahlung für 6 Wochen zusteht. Hat das Dienstverhältnis länger gedauert (5, 15, 25 Jahre), kann sich die Bezugsdauer verlängern (8, 10, 12 Wochen). Dauert die Erkrankung länger als 6 Wochen, hat der AN Anspruch auf das halbe Entgelt für weitere 4 Wochen. Ist er danach immer noch arbeitsunfähig, endet aber der Entgeltanspruch gegenüber dem Arbeitgeber und es kommt zur Leistung des Krankengeldes durch die Krankenversicherung.

Nun kommt der Unterschied zwischen Angestellten und Arbeitern: Bei Angestellten gilt oben Genanntes als „Ersterkrankung“. Eine Folgeerkrankung ist jede Arbeitsunfähigkeit des Angestellten, die innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten nach Wiedereintritt des Dienstes nach der Ersterkrankung auftritt. Nach § 8 Abs 2 AngG muss bei einer Folgeerkrankung vorerst der Restanspruch für die Ersterkrankung ausgeschöpft werden (Topf 1). Danach hat der Angestellte einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung in gleicher Dauer, aber nach halber Höhe wie bei der Ersterkrankung (Topf 2) – Er bekommt also für 6 (8, 10, 12 Wochen) das ½ Entgelt und dann für weitere 4 Wochen ¼ des Entgelts. Tritt eine neuerliche Erkrankung erst nach Ablauf der 6 Monate auf, hat der Angestellte wieder Anspruch auf Entgeltfortzahlung wie bei der Ersterkrankung.

Bei Arbeitern ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung auf das Arbeitsjahr (oder wenn KV oder BV das Kalenderjahr vorsehen, das Kalender) bezogen. Es gibt keine Differenzierung zwischen Erst- und Folgeerkrankung. Hat der Arbeiter seinen Anspruch für das Jahr schon aufgebraucht, muss er auf den Beginn des neuen Jahres warten, damit wieder der volle Anspruch zusteht. Bis dahin ist er im Krankheitsfall auf die Leistung der KV angewiesen.

9. Was ist die Kündigungsentschädigung? Was ist die Rechtsfolge der Schadenersatztheorie? Wie hoch ist der Schadenersatzanspruch? Anrechnungsregel? Grenze der Anrechnungsregel? Was macht man, wenn man die Entlassungsentschädigung nicht gegen sich gelten lassen möchte? Welche Klage stellt man an und was möchte man mit ihr bewirken?

Die Nachteile, die dem vertragstreuen Teil durch eine von seinem Vertragspartner verschuldete Auflösung des Arbeitsvertrages entstehen, lösen Schadenersatzansprüche nach allgemeinem Zivilrecht aus (Schadenersatztheorie). Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Kündigungsentschädigung, wenn er aus einem wichtigen, vom AG verschuldeten Grund ausgetreten ist, wenn er ohne wichtigen Grund entlassen wurde oder wenn der AG ihn frist- oder terminwidrig kündigt. Das Arbeitsverhältnis wird also trotz der fehlerhaften Erklärung beendet, allerdings bekommt der vertragstreue Teil Schadenersatz in Form der Kündigungsentschädigung. Sie soll dem AN jenes Entgelt sichern, dass er bei ordnungsgemäßer Beendigung durch den AG verdient hätte (inkl. aliquote Sonderzahlungen, die erst in der fiktiven Kündigungsfrist entstehen, z.B. Urlaubsansprüche wegen Beginn eines neuen Urlaubsjahres). Somit wird also eine ordnungsgemäße Abwicklung des Arbeitsverhältnisses fingiert.

Bei unbefristeten Dienstverhältnissen umfasst sie das Entgelt bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin, bei Befristung bis zum Ablauf der Befristung. Der Anspruch entsteht bei Ende des Dienstverhältnisses. Allerdings muss sich der AN alles anrechnen lassen, was er sich infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat (wie beim Vorteilsausgleich, § 1155 ABGB). Die Anrechnung findet aber nicht für die ersten drei Monate statt, für die der Arbeitnehmer die Kündigungsentschädigung

sofort erhält. Will man die Entlassung oder Kündigung nicht gegen sich gelten lassen, kann sie bei Gericht mit einer Rechtsgestaltungsklage, die auf die Erklärung der Unwirksamkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist, anfechten.

10. Was ist eine Überstunde? Rechtsfolgen, wenn nichts vereinbart wurde? Wann muss ich eine machen?

Eine Überstunde liegt vor, wenn die gesetzliche Normalarbeitszeit überschritten wird (nicht also bei Überschreitung der kollektivvertraglichen NAZ oder bei Mehrarbeit eines Teilzeitbeschäftigten). Überstunden stehen meistens nicht länger im Vorhinein fest, sondern fallen oft kurzfristig an.

Sie dürfen nach §§ 6 und 7 AZG nur zur Bewältigung eines erhöhten Arbeitsbedarfs geleistet werden und sind somit nicht als Dauereinrichtung zulässig. Außerdem darf ein AN nur dann zur Überstundenleistung herangezogen werden, wenn keine berücksichtigungswürdigen Interessen des AN entgegenstehen. Ob der einzelne AN tatsächlich verpflichtet ist, Überstunden zu leisten, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag (insbesondere aus der Treuepflicht) bzw. der BV oder dem KV. Die Überstunden muss vom Arbeitgeber angeordnet oder zumindest geduldet und entgegengenommen werden. Wenn der AG also von der Mehrarbeit nichts weiß und deren Notwendigkeit nicht erkennen musste, liegt keine Überstunde vor.

Überstunden werden einerseits mit dem Normallohn entlohnt. Andererseits sieht § 10 AZG für jede Überstunde einen Zuschlag von 50% des Normallohns vor. Sie können aber auch durch Freizeit abgegolten werden (Zeitausgleich), wobei aber der Zuschlag zu berücksichtigen ist (z.B. erhöhte Freizeit 1:1,5) und wofür ein KV, eine BV oder eine Einzelvereinbarung notwendig ist. Im Zweifel gebührt eine Abgeltung in Geld.

11. Ausbildungskostenrückerersatz – Wo finden sich dazu Regelungen? Wieviel muss der Arbeitnehmer tatsächlich zurückzahlen?

Arbeitgeber können mit ihren Arbeitnehmern vereinbaren, dass der Arbeitnehmer die für ihn aufgewendeten Kosten für eine erfolgreiche Ausbildung ganz oder teilweise zu ersetzen hat (§ 2d AVRAG), wenn es zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt, ohne dass der AG den AN mit den neu erlernten Kenntnissen und Fähigkeiten einsetzen konnte. Die Vereinbarung muss auf jeden Fall schriftlich sein und die konkrete Höhe der Kosten beziffern. Außerdem gilt der Kostenrückerersatz nur bezüglich der Ausbildungskosten, nicht aber der Einschulungskosten. Ausbildungskosten sind tatsächlich aufgewendete Kosten für eine erfolgreich absolvierte Ausbildung, die dem AN Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt, die dieser auch bei anderen AG verwenden kann. Es sind nur die Kosten einer „erfolgreichen“ Ausbildung rückerstattungsfähig.

Voraussetzung ist außerdem, dass dem Arbeitnehmer die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurechenbar ist, somit also bei AN-Kündigung, Austritt ohne wichtigen Grund oder verschuldete Entlassung. Die Klausel muss weiters eine Aliquotierungsvereinbarung (Höhe der Rückerstattung aliquot zur Dauer der Dienstleistung nach Ausbildung) enthalten, ohne die es zur Rechtsunwirksamkeit der gesamten Klausel kommt. Zu keiner Rückzahlungsverpflichtung kommt es, wenn das Arbeitsverhältnis nach der Ausbildung mehr als 4 (manchmal auch mehr als 8) Jahre gedauert hat. Außerdem ist die Vereinbarung teilweise unwirksam und betragsmäßig zu reduzieren, wenn dem Arbeitnehmer durch sie übermäßig hohe Kosten im Vergleich zu seinem Arbeitseinkommen aufgebürdet werden. Ausbildungskostenrückerstattungsvereinbarungen sind nach § 879 ABGB unwirksam, wenn sie ein rechtlich geschütztes Interesse des Arbeitnehmers grob verletzen.

12. Was ist eine Entlassung und wo finde ich was über die Entlassungsgründe? Was ist den Entlassungsgründen gemein? Wen kann ich leichter entlassen? Wie lange darf man zuwarten, wenn ein Entlassungsgrund vorliegt? Was ist Konsequenz, wenn man „zu lange wartet“ mit dem Aussprechen der Entlassung? Was ist eine Suspendierung?

Die Entlassung ist die vom Arbeitgeber ausgesprochene vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund. Die Entlassungsgründe finden sich einerseits im Angestelltengesetz (§ 27), andererseits in verschiedenen Gesetzen je nach Dienstnehmerkategorie. Die Entlassungsgründe setzen überwiegend Verschulden des Arbeitnehmers voraus, es gibt jedoch auch verschuldensunabhängige Gründe. Der Arbeitnehmer kann aber prinzipiell nur wegen solcher Gründe entlassen werden, die in seiner Person oder in seinem Verhalten begründet sind. Die Gründe müssen so schwerwiegend sein, dass sie dem anderen Vertragspartner die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen. Angestellte können leichter entlassen werden, da an ihr Verhalten generell ein strengerer Maßstab gesetzt wird als an jenes der Arbeiter. Dies aufgrund dessen, weil Angestellte ja oftmals „höhere“ Tätigkeiten ausführen, die mit mehr Verantwortung verbunden sind bzw. mehr Ausbildung und Know-How verlangen.

Bei der Entlassung geht es ja darum, dass ein Dauerschuldverhältnis vorzeitig gelöst wird, weil ein so wichtiger Grund eintritt, der es einer Vertragspartei unzumutbar macht, den Vertrag überhaupt noch aufrecht zu erhalten, nicht einmal bis zum Ablauf der Befristung oder der Kündigungsfrist. Daraus ergibt sich ein Unverzüglichkeitsgrundsatz. Die vorzeitige Auflösung muss unverzüglich, also ohne schuldhaftes Verzögerung ausgesprochen werden (je nach Wirtschaftsleben und Betriebsverhältnisse). Säumigkeit führt zum Verlust des Rechts zur vorzeitigen Auflösung des Arbeitsvertrages. Manchmal geht das Recht sogar durch Zeitablauf unter, wenn der Vertragspartner gar nichts davon weiß, manchmal geht es unter, wenn der Vertragspartner dem anderen (bei Verschulden) verzeiht und somit den Grund als nicht so störend erachtet.

Wichtige Gründe wären gemäß § 27 AngG z.B. Untreue im Dienst, nachträgliche Nebenbeschäftigung, Unterlassen der Dienstleistung, beharrliche Pflichtverletzung, Ehrverletzungen (als verschuldensabhängige) oder Dienstunfähigkeit und abschreckende Krankheit (als verschuldensunabhängige). Für die Arbeiter wären die Gründe nach der GewO 1859 z.B. Vorzeigung falscher oder verfälschter Ausweiskarten und Zeugnisse, Trunksucht und wiederholte Warnung, Unfähigkeit zur Erbringung der vereinbarten Arbeit, Diebstahl, Veruntreuung oder sonstige strafbare Handlungen, Verrat eines Betriebsgeheimnisses, beharrliche Pflichtverletzung, Ehrenbeleidigung uä.

Suspendierung ist die einseitige Anordnung des Arbeitgebers oder eine einvernehmliche Vereinbarung zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages, einen Arbeitnehmer von der Pflicht zur Erbringung seiner Arbeitsleistung dauerhaft oder zeitweise zu entbinden (Freistellung). Wird ein Mitarbeiter suspendiert, ist er von seiner Leistungspflicht entbunden, während das Arbeitsverhältnis weiterbesteht und von der Suspendierung nicht beeinflusst wird. Ein Chef stellt einen Angestellten frei, der am dem Zeitpunkt der Suspendierung seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mehr nachkommen muss. Bestimmte Formen gehören zum Arbeitsalltag und werden von Arbeitgebern und Mitarbeitern gleichermaßen regelmäßig genutzt. So ist beispielsweise der Urlaubsanspruch nichts anderes als eine gesetzlich geregelte bezahlte Freistellung, ebenso sehr die Freistellung im Krankheitsfall.

13. Was ist eine Konkurrenzklausel? Unter welchen Voraussetzungen darf man sie vereinbaren? Was sind die Grenzen? Für wie lange gilt das Wettbewerbsverbot? Für welche Arten der Beendigung? Wann liegt eine unbillige Erschwerung des beruflichen Fortkommens vor? Konventionalstrafe alternativ?

Mit dem Ende der Hauptpflichten aus einem Arbeitsvertrag enden nicht automatisch auch alle Nebenpflichten. Die meisten Nebenpflichten enden mit dem Arbeitsvertrag, so auch das Konkurrenzverbot (Treupflicht). Der Arbeitgeber wird aber versuchen, mit dem Arbeitnehmer ein

Wettbewerbsverbot für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsvertrages zu vereinbaren. Ein solches darf aber niemals zu einer sittenwidrigen Knebelung des Arbeitnehmers führen.

Eine Konkurrenzklausel muss darf nicht mit minderjährigen AN vereinbart werden. Außerdem kann sie nur mit solchen AN vereinbart werden, die mehr als das 20-Fache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG verdienen. Sie darf sich fachlich nur auf den Geschäftszweig des Arbeitgebers beziehen und nur für maximal ein Jahr vereinbart werden. Im Einzelfall ist dann zu prüfen, ob durch die Konkurrenzklausel der Arbeitnehmer unbilligerweise am Fortkommen erschwert wird. Dies liegt vor allem dann vor, wenn der Arbeitnehmer durch die Klausel seine Kenntnisse und Berufserfahrung brachliegen lassen oder seinen erlernten Spezialberuf aufgeben und somit zwangsläufig in eine berufsfremde Sparte mit geringerem Einkommen wechseln müsste. Es wird also stets eine Interessenabwägung zwischen dem geschäftlichen Interesse des AG und dem Interesse des AN, weiterhin seinem Beruf nachgehen zu können, vorgenommen. Zuletzt ist die Konkurrenzklausel auch abhängig von der Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Hat der AG selbst schuldhaft einen wichtigen Grund zum Austritt oder zur Kündigung gesetzt oder den AN ohne wichtigen Grund gekündigt oder entlassen, kann er keine Konkurrenzklausel geltend machen. Wenn der Arbeitgeber aber bereiterklärt, für die Dauer der vereinbarten Konkurrenzklauseln das Entgelt weiterzubezahlen, bleibt der AN an die Klausel gebunden.

Wenn für den Fall der Verletzung der Konkurrenzklausel eine Konventionalstrafe vorgesehen wurde, kann der Arbeitgeber nur mehr die Konventionalstrafe (und nicht Vertragserfüllung und Schadenersatz) verlangen. Das gibt dem Arbeitnehmer insofern ein Wahlrecht, als er entweder die Konkurrenzklausel beachten oder sich durch Zahlung der Konventionalstrafe von ihr „loskaufen“ kann. Die Konventionalstrafe darf maximal einen Betrag von 6 Monatsentgelten umfassen.

14. Was passiert, wenn ein Dienstnehmer was beim Dienstgeber kaputt macht? (DHG) Wann kommt es zum Entfall bzw. zur Minderung? Wer legt fest, wieviel gemindert wird? Wer mäßigt den Anspruch? Was sind die Mäßigungskriterien? Was ist, wenn sich Arbeitskollegen untereinander Schäden zufügen?

Wird der Arbeitgeber durch den Arbeitnehmer anlässlich der Dienstleistung geschädigt, kommt das DHG zur Anwendung. Grundlage ist einmal, dass eine Schadenersatzpflicht nach allgemeinem Schadenersatzrecht (§§ 1293ff ABGB) entstanden ist. Der Verschuldensgrad spielt auch eine wichtige Rolle, denn bei einer entschuldbaren Fehlleistung gibt es keine Haftung, bei vorsätzlicher Schädigung bleibt es bei der vollen Ersatzpflicht und es kommt zu keiner Haftungsminderung.

Nach § 2 DHG kann das Gericht die Ersatzpflicht des Dienstnehmers komplett erlassen, wenn dieser bloß eine entschuldbare Fehlleistung begangen hat. Eine entschuldbare Fehlleistung ist ein ganzgeringfügiges Versehen, das sich im Drang der Geschäfte und mit Rücksicht auf Art und Schwierigkeit der Arbeit ohne weiteres ergeben kann und das nur bei außerordentlicher Aufmerksamkeit abgewendet werden kann (der AN schuldet jedoch nur gewöhnliche Kenntnisse und Fähigkeiten). Es handelt sich also um den untersten Rand leichter Fahrlässigkeit, die dem AN nicht vorwerfbar ist.

Bei sonstiger Fahrlässigkeit kann das Gericht die Ersatzpflicht herabsetzen (bei leichter sogar auch auf null). Bei der Bemessung der Ersatzpflicht berücksichtigt das Gericht neben dem Verschuldensgrad noch das Maß an Verantwortung, die Bedingungen bei der Arbeitsleistung sowie die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, die Ausbildung des Dienstnehmers und auch die Höhe des Entgelts des Dienstnehmers.

Wenn sich Arbeitskollegen untereinander schädigen, hat der Geschädigte einen vollen Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger. Bei einem Arbeitsunfall wird aber die Unfallversicherung

leistungspflichtig. Damit der Geschädigte den Schaden nicht doppelt lukriert (einmal von der Versicherung und einmal vom Schädiger), ordnet § 332 ASVG eine Legalzession an. Der Anspruch des Geschädigten geht insofern auf den Sozialversicherungsträger über, als dieser zu Leistungen verpflichtet ist. Schmerzensgeldansprüche gehen nicht über. Allerdings kann der SVTr den Anspruch gegen den Schädiger nur bei grober Fahrlässigkeit und bei Vorsatz geltend machen (wegen der besonderen Situation im Betrieb). Gegenüber dem Geschädigten gilt dies nicht, da ist der Schädiger auch bei leichter Fahrlässigkeit zum Ersatz verpflichtet. Wurde der Unfall jedoch durch ein Verkehrsmittel verursacht und besteht dafür eine erhöhte Haftpflicht, kann der SVTr bei jedem Verschuldensgrad die Versicherungssumme verlangen.

15. Was ist ein Betriebsübergang und welche Auswirkungen hat er auf das Schicksal der Arbeitsverträge? Was muss diese wirtschaftliche Einheit bewahren?

Wenn ein Unternehmen, ein Betrieb oder ein Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergeht, tritt der Erwerber nach § 3 AVRAG als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Es kommt also zu einer ex-lege-Vertragsübernahme, die nichts am Inhalt der Einzelverträge ändert. Es kommt zu einem bloßen Austausch des Arbeitgebers. Einzelvertragliche Rechte und Pflichten sowie Betriebsübungen bleiben unverändert. Dies gilt nicht für betriebliche Pensionszusagen, deren Übernahme der Erwerber ablehnen kann. Übernimmt der Erwerber die Pensionszusage nicht oder sieht der KV des Erwerbers keinen Bestandschutz und besteht das Unternehmen des Veräußerers weiter, kann der Arbeitnehmer dem Betriebsübergang widersprechen. Damit bleibt sein Arbeitsverhältnis zum Veräußerer unverändert aufrecht (§ 3 AVRAG).

Nach der EU-Betriebsübergangs-Richtlinie ist ein Betriebsübergang ein Übergang einer ihre Identität bewahrende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer Haupt- oder Nebentätigkeit. Es geht also eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit über. Im Sinne eines beweglichen Systems gibt es mehrere Merkmale eines Betriebsüberganges, die nicht alle kumulativ vorliegen müssen, wie z.B. Übergang der materiellen Betriebsmittel, der immateriellen Aktive, Übernahme der Hauptbelegschaft, der Kundschaft, Art des Unternehmens uä.

16. Wie kann man Entgelt mit vertraglichem Vorbehalt anpassen? Gestaltungsvorbehalte im Arbeitsvertrag allgemein? In welchem Zusammenhang ist der Widerrufsvorbehalt interessant? Wird die Ausübung des Widerrufsvorbehaltes durch die Gerichte kontrolliert? Was ist ein Freiwilligkeitsvorbehalt? Was ist ein Einmaligkeitsvorbehalt? Was ist bei denen gegenüber dem Widerrufsvorbehalt für die Arbeitgeber günstiger?

Mit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers kann dieser innerhalb der Grenzen des Arbeitsvertrages die Arbeitsleistung an betriebliche Veränderungen anpassen. Wenn sich jedoch wesentliche Umstände ändern, kann eine Vertragsänderung nötig sein. Einvernehmliche Vertragsänderungen sind jederzeit zulässig. Eine einseitige Änderung ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn sich ein Vertragspartner diese Möglichkeit vertraglich ausbedungen hat.

Möglich ist ein sog. Widerrufsvorbehalt (Änderungsvorbehalt). Dieser lässt einen Anspruch vorerst entstehen. Der Dienstgeber kann aber jederzeit die gewährten Ansprüche wieder einstellen und somit den Rechtsanspruch vollends beseitigen. Bei der Einräumung sowie bei der Ausübung des Widerrufs ist stets die allgemeine Sittenwidrigkeitsklausel nach § 879 ABGB zu beachten. Die Ausübung unterliegt einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle, jede unbillige Leistungsbestimmung wird als unverbindlich qualifiziert. Die Ausübung des Gestaltungsrechts darf nicht schwerwiegender ausfallen als es die Belange des Betriebs unter Berücksichtigung der Interessen der betroffenen AN verlangen (Interessenabwägung).

Auch ein Unverbindlichkeitsvorbehalt (Freiwilligkeitsvorbehalt, Einmaligkeitsvorbehalt) kann dem AG einen gewissen Spielraum verleihen, als diese verhindert, dass überhaupt ein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Leistung entsteht. Dadurch kann der AG die Leistung jederzeit und grundlos einstellen, er gewährt sie freiwillig und unpräjudiziell. Da dies aber bei bestimmten Entgeltleistungen für den AN benachteiligend sein kann, sind solche Vorbehalte für wesentliche Entgeltbestandteile sittenwidrig und somit nach § 879 ABGB nichtig. Bei entgeltfremden Leistungen oder auch bei Sonderzahlungen ist dies kein Problem. Unverbindlichkeitsvorbehalte unterliegen auch keiner gerichtlichen Billigkeitskontrolle, was allerdings als zweifelhaft angesehen wird.

2017

Kollektives Arbeitsrecht

1. Was passiert mit Betriebsvereinbarungen bei einem Betriebsübergang?

Betriebliche Veränderungen wirken sich unterschiedlich auf den Bestand von Betriebsvereinbarungen aus. Bei einem Übergang des Betriebes, wenn der Betrieb also auf einen Inhaber übergeht, wäre theoretisch ja noch der alte Betriebsinhaber Vertragspartei der Betriebsvereinbarung. § 31 Abs 4 ArbVG sieht dafür eine gesetzliche Vertragsübernahme durch den Betriebsnachfolger vor. Die BV bleibt also trotz Übergang voll wirksam. Die BV gilt dann auch für nach dem Übergang aufgenommene AN. Diese Regelung gilt auch für vom ZBR für mehrere Betriebe eines Unternehmens abgeschlossene Betriebsvereinbarungen, wenn einer dieser Betriebe auf einen neuen Inhaber übergeht und dieser Betrieb aus dem Zuständigkeitsbereich des ZBR ausscheidet. Zur Beendigung der BV ist dann allerdings der BR des übergegangenen Betriebes zuständig.

2. Welche Arten von Betriebsvereinbarungen gibt es? Wie werden sie abgeschlossen bzw. gekündigt? Wo ist dies geregelt?

§§ 96ff. ArbVG: Man unterscheidet prinzipiell notwendige und freiwillige Betriebsvereinbarungen. Notwendige umfassen Materien, für die die Zustimmung des Betriebsrates zwingend notwendig ist. Freiwillige können abgeschlossen werden, ihre Materien können allerdings auch durch Einzelvereinbarung oder durch Weisung durch den AG durchgesetzt werden. Weiters gibt es in den beiden Arten noch die erzwingbaren und die nicht erzwingbaren BV, je nachdem, ob es zulässig ist, bei Nichteinigung zwischen BR und Betriebsinhaber eine Schlichtungsstelle aufzurufen oder nicht (eine Zwangsschlichtung also nicht möglich ist).

Abgeschlossen werden sie vom Betriebsinhaber und der Belegschaft, vertreten durch den Betriebsrat. Es handelt sich um eine schriftliche Vereinbarung, die im Betrieb aufgelegt werden muss und deren Wirkung mit dem Tag nach der Unterzeichnung eintritt. Sie können befristet oder unbefristet sein, können Bedingungen vorsehen oder andere Beendigungsmöglichkeiten ausschließen/vorsehen. Beendet werden BV bei Befristung durch Zeitablauf, bei Bindungsbindung durch Bindungseintritt, jederzeit einseitig aus wichtigem Grund, einvernehmlich oder bei Verlust der Betriebsidentität/Untergang des Betriebes. Zur Kündigung von Betriebsvereinbarungen ist die Schriftlichkeit notwendig (§ 32 ArbVG). Außerdem können nur notwendige fristlos und freiwilliger unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden. Erzwingbare Betriebsvereinbarungen können nicht gekündigt werden, unabhängig davon, ob sie durch die Schlichtungsstelle oder durch Parteeinigung zustande gekommen sind. Der auflösungswillige Teil muss für eine Beendigung einen Antrag bei der Schlichtungsstelle stellen. Außerdem enden BV, die ihre Grundlage in einer kollektivvertraglichen Ermächtigung haben, mit Wegfall der kollektivvertraglichen Ermächtigung.

3. Welche Mitbestimmungsrechte hat der Betriebsrat bei Kontrollmaßnahmen? Wann ist die Menschenwürde verletzt? Welche Interessen werden gegeneinander abgewogen?

Kontrollmaßnahmen sind nach § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG notwendige, nicht erzwingbare Betriebsvereinbarungen. Das heißt, um sie durchzuführen, bedarf es zwingend einer Zustimmung des Betriebsrates. Sollte er nicht zustimmen, kann eine Einigung nicht bei einer Schlichtungsstelle erzwungen werden.

Gemeint sind Kontrollmaßnahmen bzw. technische Systeme zur Kontrolle der Arbeitnehmer, sofern dadurch die Menschenwürde berührt wird. Wird die Menschenwürde sogar verletzt, sind solche Maßnahmen überhaupt unzulässig, weil sittenwidrig nach § 879 Abs 1 ABGB. Wird die Menschenwürde hingegen nicht einmal berührt und fallen sie auch nicht unter § 96a ArbVG, sind solche Maßnahmen jederzeit zulässig. Die Menschenwürde meint die Persönlichkeitsrechte des Menschen (§ 16 ABGB) sowie die durch die Rechtsordnung geschützten Grundwerte wie Achtung des Privatlebens (MRK). Es müssen hierbei immer die schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers und die schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers abgewogen werden. Es wird geprüft, ob ein technisches System/eine Maßnahme objektiv dazu geeignet ist, die Menschenwürde zu berühren.

Die Menschenwürde verletzend wären rechtswidrige Eingriffe in ein geschütztes Persönlichkeitsrecht, wie z.B. Leibesvisitationen durch Personen des anderen Geschlechts, Einwegglasscheiben in Büros, umfassende Kontrolle des gesamten AN-Verhaltens uä. Die Menschenwürde bloß berührend und deswegen zustimmungspflichtig wären Videoüberwachungsanlagen, Fingerabdruckscanner, Telefonregistrieranlagen (nur, wenn sie die Rufnummern vollständig speichern). Die Menschenwürde wird jedenfalls berührt, wenn die Kontrolle übertrieben erscheint.

4. Was ist und was passiert bei einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes?

Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet unmittelbare sowie mittelbare Diskriminierungen für alle Arten von Arbeitsverhältnissen, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen, ebenso für Heimarbeits- und arbeitnehmerähnliche Dienstverhältnisse, die Arbeitskräfteüberlassung und die Entsendung durch einen AG ohne Sitz in Österreich. Das GIBG richtet sich an alle Gestalter der Arbeitsbedingungen, also an KV-Parteien, BV-Parteien und an den AG und hat absolute zwingende Wirkung.

Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines unzulässigen Unterscheidungsmerkmals eine ungünstigere Behandlung erfährt/erfahren hat/erfahren würde als eine andere Person in vergleichbarer Lage (§ 5 Abs 1 GIBG, direkte Diskriminierung). Doch auch Differenzierungen nach an sich neutralen Merkmalen können unzulässig sein, wenn sie sich im Ergebnis überwiegend zum Nachteil von Personen bestimmten Geschlechts, Alters etc. auswirken und nicht objektiv gerechtfertigt sind (§ 5 Abs 2 GIBG, mittelbare Diskriminierung).

Die Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes umfasst vor allem die unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau. Diskriminierungen unter Bezugnahme auf Ehe- und Familienstand gehört ebenso zu dieser Gruppe dazu. Unzulässig sind solche Diskriminierungen, um die Gleichstellung von Mann und Frau zu gewährleisten, und zwar bei Begründung/Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Entlohnung, freiwilligen Sozialleistungen, Aus-/Weiterbildung, Umschulungen, beruflichem Aufstieg und bei sonstigen Arbeitsbedingungen, sowie bei Stellenausschreibungen.

Die unmittelbare Diskriminierung ist nur gerechtfertigt, wenn ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die vorgesehene Tätigkeit ist, woran ein strenger Maßstab gelegt wird. Es muss aus Authentizitätsgründen, Gründen der Sittlichkeit und Intimsphäre oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit erforderlich sein. Ansonsten können sie nicht gerechtfertigt werden und sind unzulässig. Mittelbare Diskriminierungen können gerechtfertigt werden, allerdings gilt auch hier ein

strenger Maßstab und es muss jedenfalls eine Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abwägung der Interessen der Gleichbehandlung und Zweck der benachteiligenden Regelung) erfolgen.

Kann die Diskriminierung nicht gerechtfertigt werden, ist sie unzulässig und es kommen Vermögensschadenersatzansprüche oder ein Wahlrecht, entweder Gleichstellung oder Ersatz des Vermögensschadens zu verlangen, infrage. Zusätzlich ist auch immer ein immaterieller Schadenersatz für die durch die Diskriminierung erlittene persönliche Beeinträchtigung als solche zu gewähren.

5. Welchen Inhalt können Kollektivverträge haben?

Prinzipiell unterscheidet man den schuldrechtlichen Teil und den normativen Teil. Der schuldrechtliche regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien (§ 2 Abs 1 ArbVG), der normative Teil den Inhalt des KV, der unmittelbare Rechtswirkung entfaltet und wie ein Gesetz wirkt. Der normative Teil kann nach § 2 Abs 2 ArbVG enthalten:

- Inhaltsnormen: regeln die gegenseitigen aus dem Arbeitsvertrag entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer (nur, was typischerweise in Arbeitsverträgen geregelt wird, z.B. Entgelt, Urlaub, Arbeitszeit usw.)
- Sozialplannormen: Sozialpläne können sowohl durch Betriebsvereinbarung als auch durch Kollektivvertrag erlassen werden.
- Betriebsverfassungsrechtliche Normen: Die Betriebsverfassung ist grundsätzlich absolut zwingend geregelt. Nur ausnahmsweise kann der KV für einzelne Fälle bestimmte Fragen selbst normieren. Außerdem kann der KV die Art und den Umfang der Mitwirkung des Betriebsrates an der Durchführung von Sozialplänen und von Maßnahmen zur menschengerechten Arbeitsgestaltung regeln.
- Normen über gemeinsame Einrichtungen: KV-Parteien können sich schuldrechtlich dazu verpflichten, gemeinsame Institutionen zu errichten (z.B. Urlaubskassen, Ausbildungszentren usw.)
- Sonstige gesetzlich zugelassene Normen: Auch andere Gesetze können den KV-Parteien Regelungsmacht in gewissen Materien zuweisen. Sie ermächtigen die Kollektivverträge zur Aufnahme von Inhaltsnormen.

Allgemein kann der KV aber nur generell-abstrakte Regelungen treffen und steht nicht für Einzelfallregelungen zur Verfügung. Die Regelung muss also einen Kollektivbezug und somit einen unbestimmten Adressatenkreis haben. Weitere Schranken sind die Bindung an zwingendes Recht, an die guten Sitten und an die Grundrechte.

6. Was ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz?

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bindet den Arbeitgeber in Bezug auf seine Arbeitnehmer. Er verbietet dem Arbeitgeber die unsachliche Benachteiligung einer Minderheit von AN gegenüber einer Mehrheit bei Vollzug des Arbeitsverhältnisses. Er hat seine Arbeitnehmer bei gleichen Bedingungen gleich zu behandeln und darf nicht willkürlich oder aus sachfremden Gründen einen oder einzelne AN schlechter als andere behandeln. Diese Pflicht lässt sich aus der Fürsorgepflicht des AG nach § 1157 ABGB ableiten, die er durch die Diskriminierung verletzt. Der arbeitsvertragliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt jedoch nur zwischen den Arbeitsvertragsparteien, er bindet nicht KV- oder BV-Parteien. Er ist auf die Gesamtheit der Arbeitsbedingungen anzuwenden. Er ist vor allem bei überkollektivvertraglichem Entgelt, Betriebspensionen, Ausübung vom Weisungsrecht und bei Betriebsübungen von großer Bedeutung. Der AN muss die Schlechterstellung vor Gericht behaupten und beweisen, der AG kann jedoch einen Sachlichkeitsbeweis (Rechtfertigung) erbringen. Gelingt dem AG dies nicht, hat der AN Anspruch auf gleichartige Behandlung.

7. Wem kann die Kollektivvertragsfähigkeit verliehen werden und unter welchen Voraussetzungen?

Die Kollektivvertragsfähigkeit kann freiwilligen Berufsvereinigungen (IV) der AG und der AN verliehen werden. Es gibt zwei formelle und zwei materielle Voraussetzungen:

- Sie müssen als Aufgabe die Vertretung der Interessen/die Regelung der Arbeitsbedingungen ihrer Arbeitnehmer haben und sie müssen ihre Vertretung auf einen größeren fachlichen und räumlichen Wirkungsbereich entrichten wollen. (formell)
- Aufgrund ihrer Mitgliederzahl und des Umfangs ihrer Aktivitäten muss ihnen maßgebende wirtschaftliche Bedeutung zukommen und sie müssen gegnerunabhängig sein. (materiell).

Auch bestimmten Vereinen kann diese Fähigkeit verliehen werden, wenn sie wegen der Mitgliederzahl, des Umfangs ihrer Tätigkeiten und der Zahl der von ihnen beschäftigten AN maßgebliche Bedeutung besitzen. Ihre Kollektivvertragsfähigkeit ist allerdings (wie bei jur. Personen öffentlichen Rechts) beschränkt. Außerdem können solche KV nach § 18 Abs 6 ArbVG nicht gesetzt werden.

Sind die Voraussetzungen gegeben, haben sie einen Anspruch auf Verleihung der KV-Fähigkeit. Sie müssen einen Antrag beim Bundeseinigungsamt stellen, der dann mit Bescheid die KV-Fähigkeit verleiht (konstitutiver Verwaltungsakt). Beispiele für IV mit verliehener KV-Fähigkeit: ÖGB und seine Fachverbände für die AN, Sparkassenverband oder Industriellenvereinigung für die AG

8. Was ist der kollektivvertragliche Ist-Lohn?

Ist-Lohn-Klauseln verpflichten den Arbeitgeber, die tatsächlich bezahlten (überkollektivvertraglichen) Löhne zu erhöhen. Der Ist-Lohn ist also der tatsächliche vom AG bezahlte Lohn. Bei den Ist-Lohn-Klauseln unterscheidet man zwei unterschiedliche:

- Ist-Lohn-Garantieklauseln: Der AG soll verpflichtet werden, den bisher bezahlten überkollektivvertraglichen Lohn zu erhöhen und der erhöhte Lohn soll zur Gänze unabdingbar sein.
- Schlichte Ist-Lohn-Klauseln: Es soll nur die Verpflichtung des AG begründet werden, den bisher überkollektivvertraglichen Lohn aufzustocken. Nach der Aufstockung soll aber nur der neue kollektivvertragliche Mindestlohn unabdingbar sein und nicht auch der diesen übersteigende Lohnteil.

Die Rsp hält die schlichte Ist-Lohn-Klausel für zulässig. Es gibt jedoch generelle Bedenken gegen die Zulässigkeit von Ist-Lohn-Klauseln allgemein, vor allem, weil neu eingestellte AN oder neue Unternehmen in der Branche nicht von ihnen erfasst werden (für sie gilt also nur der Mindestlohn). Außerdem werden durch die Ist-Lohn-Klausel begünstigte AN der Gefahr ausgesetzt, durch billigere Arbeitskräfte ausgetauscht zu werden. Der Hauptvorwurf ist allerdings, dass solche Klauseln vom Institut des Kollektivvertrages in missbräuchlicher Weise Gebrauch machen.

9. Was ist der Betriebsratsfonds?

Die Belegschaft selbst ist nicht vermögensfähig. Die Betriebsratstätigkeiten müssen jedoch finanziert werden. Der Betriebsratsfonds ist eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vermögensmasse, die selbst parteifähig ist (§§ 73, 74 ArbVG). Er entsteht ex lege mit der Zuwendung von Geld- oder Sachmitteln zur Deckung der Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrats, zur Errichtung und Erhaltung von Wohlfahrtseinrichtungen oder zur Durchführung von Wohlfahrtsmaßnahmen für die Belegschaft und deren ehemalige Mitglieder. Die Haupteinnahmequelle ist die Betriebsumlage (max. 0,5% des Bruttoarbeitsentgelts), die vom Arbeitgeber einzuheben und an den Fonds abzuliefern ist. Die andere Einnahmequelle sind die Zuwendungen vom Arbeitgeber. Der Betriebsratsfonds wird vom

Betriebsrat verwaltet und vertreten. Gibt es keinen Br, kann ein anderer Verwalter bestellt werden. Geschieht dies nicht, wird er vom ältesten Rechnungsprüfer oder von der zuständigen Arbeiterkammer verwaltet und vertreten, dann muss er aber nach 6 Monaten aufgelöst werden. Der Rechnungsprüfer allgemein überprüft die Verwaltung und Gebarung.

10. Was ist ein Sozialplan?

Ein Sozialplan (§ 97 Abs 1 Z 4, § 109 Abs 3 ArbVG) soll für den Fall, dass einschneidende Betriebsänderungen der Arbeitnehmerschaft Nachteile (z.B. Personalabbau, Verlängerung der Anfahrtswege, Versetzungen) bringen, Ausgleichsmaßnahmen treffen. Wenn in einem Betrieb dauerhaft mehr als 20 AN beschäftigt sind, eine Betriebsänderung im Sinne des § 109 Abs 1 ArbVG (z.B. Stilllegung, Zusammenschlüsse, Einschränkung) vorliegt, diese Betriebsänderung schon in konkreter Planung sind, die drohenden Nachteile wesentlich sind und diese wesentlichen Nachteile einen erheblichen Teil der Arbeitnehmerschaft betrifft, kann durch eine freiwillige, erzwingbare Betriebsvereinbarung ein Sozialplan zwischen BR und Betriebsinhaber abgeschlossen werden. Es können alle Maßnahmen vorgesehen werden, die der Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der nachteiligen Folgen der Betriebsänderung dienen, z.B. Umschulungen, Fahrtkostenzuschüsse, erhöhte Abfertigungszahlungen, Überbrückungshilfen usw. Auf die Betriebsänderung selbst können Sozialpläne aber keinen Einfluss nehmen. Solche Betriebsvereinbarungen entfalten auch Wirksamkeit gegenüber bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern (was BV normalerweise nicht tun).

Individualarbeitsrecht

1. Was ist ein All-in-Vertrag? Was ist das Transparenzgebot?

Den All-In-Vertrag gibt es bei der Abgeltung von Überstunden. Überstunden müssen ja im Zweifel durch Geld abgegolten werden (oder durch Zeitausgleich). Dafür kann es neben der gesonderten Abgeltung auch sogenannte All-In-Vereinbarungen oder Überstundenpauschalen geben.

Bei der Überstundenpauschale deckt ein konkreter Betrag, der zusätzlich zum monatlichen Bezug ausbezahlt wird, die Überstunden ab. Sie pauschalisieren somit die Überstundenvergütung. Die Pauschale darf im Durchschnitt nicht geringer sein als die zwingend zustehende Überstundenvergütung. Leistet der AN also mehr Überstunden, als durch die Pauschale gedeckt ist, kann er das Entgelt für die noch nicht abgegoltenen Überstunden begehren. Leistet der AN weniger Überstunden, kommt es zu keiner Nachverrechnung. Hat der AG aber einen Widerrufsvorbehalt angebracht, kann von der Pauschalentlohnung wieder auf die Einzelverrechnung umgestiegen werden.

All-In-Klauseln sehen dagegen vor, dass mit einem Gesamtgehalt ALLE Leistungen des Arbeitnehmers pauschal abgegolten werden (Gehalt für die gesamte Arbeitszeit, mit der alles abgegolten werden soll, z.B. Mehrstunden, Überstunden, Aufwandsentschädigungen etc.). Es kommt also zu keiner gesonderten Entlohnung für eventuelle Überstunden. Solche Vereinbarungen sind zulässig und kommen in der Praxis häufig vor. Sie können durch Einzelvereinbarung ausdrücklich oder konkludent getroffen werden. Damit dem AN dennoch klar ist, wie hoch der Grundlohn ist, muss seit 2006 dieser Grundlohn im Dienstzettel ausgewiesen werden. Geschieht dies nicht, gilt der angemessene Ist-Grundlohn inkl. branchen- und ortsüblicher Überzahlungen als vereinbart. Außerdem muss bei AN, die dem AZG unterliegen, in Bezug auf den den Grundlohn übersteigende Lohnanteil berechnet werden, wie viele Überstunden damit abgegolten sind (Deckungsprüfung). Arbeitet der AN mehr als durch den „All-In-Anteil“ abgedeckt ist, hat er einen Nachverrechnungsanspruch. Arbeitet er weniger, kommt es zu keiner Nachverrechnung.

2. Welche Rechtsfolgen gibt es bei einer Entlassung? Welche Gründe für eine Entlassung gibt es?

Die Entlassung ist die vom Arbeitgeber ausgesprochene vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund. Sie beendet auf jeden Fall das Arbeitsverhältnis mit Zugang der Auflösungserklärung, und zwar unabhängig davon, ob die Auflösung rechtmäßig war oder nicht. Hat der Arbeitnehmer Verschulden an der Entlassung, kann der Arbeitgeber Schadenersatz verlangen (§§ 1162a ABGB, 28 AngG). Man unterscheidet verschuldensabhängige Entlassungsgründe, wie Untreue im Dienst, nachträgliche Nebentätigkeit, Unterlassen der Dienstleistung, beharrliche Pflichtverletzung oder Ehrverletzungen, Tätlichkeiten oder Verletzungen der Sittlichkeit, und verschuldensunabhängige Entlassungsgründe, wie beispielsweise Dienstunfähigkeit für eine erhebliche Zeit oder abschreckende Krankheit

3. Was ist ein Dienstzettel? Wann kommt dieser zur Anwendung?

Grundsätzlich gibt es bis auf ein paar Ausnahmen kein Formgebot zum Abschluss von Arbeitsverträgen. Daher sind auch mündliche Abschlüsse möglich. Nach § 2 AVRAG muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag aushändigen. Dabei handelt es sich nicht um einen Vertrag, sondern um eine bloße Beweisurkunde, die den Inhalt der Vertragsverhandlungen aus der Sicht des Arbeitgebers darstellt (Wissenserklärung). Wenn allerdings ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, in dem die in § 2 AVRAG genannten Rechte und Pflichten geregelt sind, ist kein Dienstzettel mehr notwendig.

4. Beschreiben Sie die Drucktheorie! Wann und wie kommt sie zur Anwendung?

Dabei geht es um die Frage, ob ein Arbeitnehmer zulässigerweise auf Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag verzichten kann. Für künftig entstehende Ansprüche gibt es keine Probleme – auf die darf der Arbeitnehmer mittels einer einvernehmlichen Vertragsänderung verzichten, solange dadurch nicht in unabdingbare Ansprüche eingegriffen wird. Bei bereits erworbenen Ansprüchen verhält es sich anders. Ein Verzicht auf bereits erworbene Ansprüche ist dann als unwirksam anzusehen, wenn er wegen „wirtschaftlichen Druckes“ abgegeben wird. Dies ist dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer befürchtet, ihm werde gekündigt, sollte er einen solchen Verzicht nicht abgeben. Um den Arbeitnehmer zu schützen, ist ein Verzicht unwirksam, wenn er sich auf einen Anspruch auf eine unabdingbare Leistung bezieht, wenn der Anspruch bereits entstanden ist und wenn sich das Arbeitsverhältnis weder im Stadium der Auflösung befindet noch aufgelöst ist. Ist das Arbeitsverhältnis schon aufgelöst, kann kein wirtschaftlicher Druck erblickt werden, bei Nichtverzicht gekündigt zu werden. Diese sogenannte Drucktheorie geht davon aus, dass das Vorliegen wirtschaftlichen Drucks widerleglich vermutet wird.

Da der Verzicht ein eigenständiges Verfügungsgeschäft außerhalb des Arbeitsvertrags ist, kann er nach § 870 ABGB angefochten werden, wenn er nur deshalb abgeschlossen wurde, weil dem AN für den Fall der Weigerung die Kündigung angedroht wurde. Wenn ein Verzicht unentgeltlich oder ohne sonstige äquivalente Gegenleistung erfolgt, spricht die Lebenserfahrung dafür, dass in der AN in einer Zwangslage abgegeben hat. Dann muss der Arbeitgeber beweisen, dass im konkreten Fall eine solche Zwangslage nicht vorlag. Gelingt ihm dies nicht, ist der Verzicht nach § 879 Abs 2 Z 4 ABGB unwirksam. Die Druckvermutung entfällt demnach erst dann, wenn der Arbeitnehmer sein vom Verzicht nicht umfasstes Entgelt im Wesentlichen erhalten hat.

5. Was ist eine Kündigung?

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die ein idR auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist zu einem bestimmten in der Zukunft gelegenen Zeitpunkt (Kündigungstermin) beendet. Sie ist das häufigste Auflösungsinstrument und kann grundsätzlich formfrei erfolgen. Für eine Kündigung bedarf es keiner

Begründung. Bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen kann also jeder Vertragspartner grundlos den Vertrag einseitig beenden, muss dafür aber bestimmte Kündigungsfristen beachten, die es dem anderen Vertragspartner möglich machen soll, sich auf die Zeit nach der Beendigung des Vertrages vorzubereiten. Der Arbeitsvertrag kann nur zur Gänze gekündigt werden, Teilkündigungen sind unzulässig. Bei befristeten Arbeitsverträgen steht prinzipiell nur der Fristablauf und die Beendigung aus wichtigem Grund zu, eine Kündigungsmöglichkeit kann aber durch Gesetz, kollektive Rechtsgestaltung oder Vertrag vorgesehen werden. Die Kündigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers ist unabdingbar, die des Arbeitgebers kann durch kollektive Rechtsgestaltung oder Arbeitsvertrag ausgeschlossen werden (unkündbare Arbeitsverträge).

6. Was ist das Mutterschutzgesetz und was besagt es?

Das Mutterschutzgesetz sieht gewisse Einschränkungen oder Verbote in Bezug auf die Arbeitsleistung von Schwangeren, aber auch Ansprüche auf Karenz und Teilzeitbeschäftigung nach der Geburt des Kindes vor. Es geht beim Mutterschutzrecht also darum, dass die (werdende) Mutter in ihrer Gesundheit und ihrer Betreuung des Kindes geschützt und unterstützt wird.

Das MSchG normiert in § 3 für Schwangere und Mütter ein absolutes Beschäftigungsverbot für die letzten 8 Wochen vor und 8 Wochen nach der voraussichtlichen Geburt des Kindes (Schutzfrist). Außerdem darf der AG der Mutter ab Kenntnis der Schwangerschaft keine schweren körperlichen Arbeiten oder Arbeiten, die nach der Art des Arbeitsvorganges oder der verwendeten Stoffe für die selbst oder für das werdende Kind schädlich sind, auftragen (§ 4, relatives Beschäftigungsverbot). Weiters sind Nachtarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Überstundenarbeit verboten. AG müssen werdenden und stillenden Müttern geeignete Ruhemöglichkeiten und Stillzeiten zur Verfügung stellen. § 14 MSchG sieht eine Entgeltfortzahlung für den durch Beschäftigungsverbote und sonstige Möglichkeiten des MSchG gegebenen Arbeitsausfall vor. Für die Dauer des absoluten Beschäftigungsverbotes hat die Mutter jedoch Anspruch auf Wochengeld aus der Krankenversicherung (§ 162 ASVG). Ansonsten sieht das MSchG die Möglichkeit der Karenz, das ist ein unbezahlter Urlaub für maximal zwei Jahre nach der Entbindung des Kindes, oder der Teilzeitbeschäftigung bis zum Ablauf des siebten Lebensjahres oder bis zu einem späteren Schuleintritt des Kindes vor.

7. Was ist die Entgeltfortzahlung im Urlaub?

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf eine bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht auf bestimmte Zeit, die Erholungszwecken dienen soll. Dabei handelt es sich um einen eigenständigen, höchstpersönlichen und somit nicht übertragbaren Anspruch aus dem Arbeitsvertrag, der durch das Urlaubsgesetz eingeräumt wird. Während der Freistellung hat der Arbeitnehmer nach § 6 UrlG Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltausfallprinzip. Er bekommt also das Entgelt, das er bekommen hätte, wenn er seine Arbeitsleistung erbracht hätte (inkl. Sonderzahlungen). Das Urlaubsentgelt ist bei Antritt des Urlaubs für die gesamte Urlaubsdauer im Voraus zu bezahlen. Wenn der Arbeitnehmer nur einen Teil des Urlaubs in Anspruch nimmt, steht ihm das Urlaubsentgelt nur anteilig zu.

8. Welche Rechte haben die Arbeitnehmer beim Betriebsübergang?

Übernimmt der Erwerber des Betriebes den kollektivvertraglichen Bestandschutz oder eine einzelvertragliche Pensionszusage nicht, kann der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Abs 4 AVRAG widersprechen. Der Widerspruch muss innerhalb eines Monats ab Ablehnung oder bei Nichtäußerung innerhalb eines Monats nach Ablauf einer vom AN gesetzten angemessenen Frist zur Äußerung erfolgen. Widerspricht der Arbeitnehmer, bleibt sein Vertragsverhältnis zum Veräußerer aufrecht. Wenn der Arbeitnehmer nicht widerspricht, verliert er den kollektivvertraglichen Bestandschutz aber nur, wenn das Unternehmen des Veräußerers weiterbesteht und der KV des Erwerbers keinen solchen Bestandschutz vorsieht. Geht das Unternehmen des

Veräußerers unter, wird der Bestandschutz Inhalt des Einzelvertrags mit dem Erwerber. Im Hinblick auf die Betriebspension bedeutet das Unterlassen des Widerspruchs, dass der Erwerb neuer Anwartschaften auf Betriebspensionen ab dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges endet (§ 3 Abs 4 AVRAG).

Außerdem hat der Arbeitnehmer eine begünstigte Möglichkeit, den Arbeitsvertrag zu kündigen: Nach § 3 Abs 5 AVRAG kann der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag zum Erwerber oder zum Veräußerer außerordentlich kündigen, wenn sich die Arbeitsbedingungen als Folge des Betriebsüberganges und somit als Folge des Wechsels von KV und BV wesentlich verschlechtern. Der Erwerber muss dem AN jede Änderung sofort mitteilen. Der AN muss die für ihn vorgesehenen Kündigungsfristen und -termine einhalten, er wird aber bezüglich seiner Ansprüche so behandelt, als wäre er vom Arbeitgeber gekündigt worden (vor allem relevant für Abfertigung „Alt“, Konkurrenzklauseln, Ausbildungskostenrückerstattung).

9. Darf man beim Bewerbungsgespräch fragen, ob man schwanger ist? Was darf man fragen?

Prinzipiell muss der Verhandlungspartner den anderen ungefragt über Umstände aufklären, die für den anderen Partner von wesentlicher Bedeutung sind. Vor allem muss der Bewerber über Umstände informieren, die seiner Verwendung auf dem in Aussicht genommenen Arbeitsplatz entgegenstehen. Auch der Arbeitgeber muss aber über für den Bewerber wichtige Umstände informieren. Der Arbeitgeber darf natürlich den Bewerber Fragen stellen. Sind dies jedoch Fragen, die in die Persönlichkeitsrechte des Bewerbers, also in seine Privatsphäre, eingreifen, muss der Bewerber nicht antworten. Oftmals führt jedoch das Nichtbeantworten zu Misstrauen beim potenziellen Arbeitgeber, sodass er von einer Anstellung absehen wird. Der Bewerber hat deswegen das Recht, auf Persönlichkeitsrechte verletzende Fragen wahrheitswidrig zu antworten („Recht auf Lüge“). Eine wahrheitswidrige Verneinung der Schwangerschaft im Anbahnungsstadium stellt dann keine Pflichtwidrigkeit dar. Mittlerweile verneint der EuGH sogar die Zulässigkeit von der Frage nach einer Schwangerschaft und begründet dies damit, dass es sich bei dieser Frage allein schon um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts handle. Auch Fragen nach anderen Merkmalen, wie ethnische Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexuelle Ausrichtung muss der Bewerber nicht wahrheitsgemäß beantworten. Andere Fragen, die in die Privatsphäre hineinreichen, muss der Bewerber nur dann beantworten, wenn dies im Hinblick auf den beabsichtigten Vertragsinhalt von Bedeutung ist. Der Arbeitgeber darf somit nur solche Fragen stellen, die sich unmittelbar auf den beabsichtigten Vertragsinhalt beziehen und somit für eine mögliche Anstellung sachlich notwendig sind.

10. Wann kommt es zur indirekten Schädigung des Dienstgebers und was sind die Rechtsfolgen?

Wenn der Arbeitnehmer bei Erbringung der Arbeitsleistung einem Dritten einen Schaden zufügt, kann es dazu kommen, dass aufgrund der Regelungen über den Erfüllungs- und den Besorgungshelfen nach §§ 1313a, 1315 ABGB oder aufgrund einer Gefährdungshaftung der Geschädigte beim Geschäftsherrn, also beim Arbeitgeber, den Schadenersatz verlangt. In solchen Fällen ist der Arbeitgeber zwar nicht direkt geschädigt, aber mittelbar kommt es zu einem Vermögensschaden, da er dem unmittelbar Geschädigten Ersatz leisten muss. In solchen Fällen sehen §§ 3,4 DHG Regressmöglichkeiten vor. Wird also nicht der AN, sondern der AG in Anspruch genommen, hat der Arbeitgeber einen Rückgriffsanspruch gegen dem Arbeitnehmer. Dieser ist allerdings nach § 2 DHG beschränkt. Handelt es sich um eine entschuldbare Fehlleistung, haftet der AN gar nicht. Bei Fahrlässigkeit kann das Gericht das Ausmaß des Rückgriffsanspruches nach Billigkeit mäßigen. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer sofort mitteilen, dass er vom Geschädigten in Anspruch genommen wird oder er erklärt dem Arbeitnehmer den Streit. Ersetzt er dem Dritten den Schaden ohne Zustimmung des Vertragspartners und ohne dazu rechtskräftig verurteilt worden zu sein, verliert er seinen Rückgriffsanspruch zur Gänze.

11. Was ist die Abfertigung Neu?

Die Abfertigung dient der finanziellen Absicherung des Arbeitnehmers nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber, weil ja damit auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf das laufende Entgelt endet. Sie soll den Zeitraum bis zum Wiederantritt eines neuen Arbeitsverhältnisses überbrücken. Außerdem hat die Abfertigung eine den Bestand des Arbeitsverhältnisses sichernde Funktion: Muss der Arbeitgeber bei einer von ihm ausgelösten Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfertigung zahlen, wird er von einer leichtfertigen Auflösung wohl eher Abstand nehmen.

Bei der Abfertigung „Alt“ bestand die Abfertigung aus einem einmaligen Geldbetrag des Arbeitgebers nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, der abhängig von der Dauer der Dienstjahre und der Art der Beendigung des AV war. Die Abfertigung „Neu“, die seit 1.1.2003 anzuwenden ist sieht nun vor, dass der Arbeitgeber Beiträge an eine Betriebliche Vorsorgekasse entrichten muss und der Arbeitnehmer unabhängig von Dienstjahren und Beendigungsart einen Anspruch gegen diese Kasse auf die Abfertigung hat. Der Krankenversicherungsträger hebt monatlich 1,53% des Bruttomonatsentgelts ein und führt es an die BV-Kasse ab. Die Abfertigung Neu ist nicht abhängig von einer Arbeitsdauer (also auch bei Dienstverhältnissen unter 3 Jahren) und steht auch bei Selbstkündigung, verschuldeter Entlassung oder unberechtigtem Austritt zu. Allerdings bleibt dann die Anwartschaft vorerst in der BV-Kasse stehen, der AN nimmt sie aber in das nächste Arbeitsverhältnis mit und kann sich somit nicht verlieren (Rucksackprinzip).

12. Was ist das Vorverfahren bei der Kündigung und wie läuft es ab?

Der allgemeine Kündigungsschutz kommt nur in betriebsratspflichtigen Betrieben mit Betriebsräten in Betracht und erfasst nur Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG (also keine leitenden Angestellten). Beim sog. Vorverfahren geht es darum, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat darüber informieren muss, wenn er vorhat, einen AN zu kündigen. Er muss also dem BR sagen, wen er kündigen will. Der Betriebsrat kann dann Beratung verlangen und hat 1 Woche Zeit um Stellung zu nehmen. Je nachdem, inwiefern der Betriebsrat Stellung nimmt, kommt eine eventuelle Anfechtung der Kündigung dann nur mithilfe des BR oder nur wegen bestimmter Gründe in Betracht. Somit soll gewährleistet werden, dass der Arbeitgeber keine Kündigung ausspricht, ohne vorher der Belegschaftsvertretung die Möglichkeit zu geben, ihre Bedenken vorzubringen. Der Arbeitgeber soll also vor der Kündigung alle Gründe für und wider der Kündigung in Erwägung ziehen. Der Arbeitgeber darf kündigen, sobald er eine Stellungnahme des BR erhalten hat oder eine Woche verstrichen ist. Kündigt er zu früh, ist die Kündigung rechtsunwirksam. Der AN kann dann auf Feststellung klagen, dass das AV über den Kündigungstermin hinaus aufrecht besteht (§ 102 ArbVG). Besteht im Betrieb kein Br, obwohl er zu wählen wäre, kommt das Anfechtungsrecht dem gekündigten Arbeitnehmer zu und das Vorverfahren entfällt. Dann kann wegen Sittenwidrigkeit des Motivs oder wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden (ohne Sozialvergleich).

Hat der BR zugestimmt, kann die Kündigung nur noch wegen verpönter Motive angefochten werden, weil davon ausgegangen wird, dass der Betriebsrat die soziale Lage des betroffenen AN gut kennt und mit seiner Zustimmung klarstellt, dass die Kündigung den AN nicht sozial hart trifft. Deswegen ist eine Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit dann ausgeschlossen. Hat der Betriebsrat der Kündigung widersprochen, kann der BR (und bei dessen Untätigkeit der AN selbst) die Kündigung wegen verpönter Motive und wegen Sozialwidrigkeit anfechten, was einen Sozialvergleich zulässig macht. Hat der Betriebsrat keine Stellungnahme abgegeben, kann der Arbeitnehmer selbst binnen zwei Wochen die Kündigung wegen verpönter Motive oder wegen Sozialwidrigkeit anfechten (aber kein Sozialvergleich).

13. Was ist ein Dienstzeugnis?

Nach §§ 1163 ABGB, 39 AngG hat der Arbeitnehmer einen unabdingbaren Anspruch darauf, auf sein Verlangen und auf Kosten des Arbeitgebers ein schriftliches Zeugnis über Art und Dauer seiner Dienstleistungen ausgestellt zu bekommen. Die Hauptaufgabe ist die Verwendung als Bewerbungsunterlage. Es dient als Nachweis über zurückliegende Arbeitsverhältnisse und dem potenziellen neuen AG als Informationsquelle über die Qualifikation des Bewerbers. Es muss also vollständig und objektiv richtig sein und es darf keine für den Arbeitnehmer nachteiligen Aussagen (auch keine Codewörter) enthalten, die ihm die Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes erschweren könnten (Erschwernisverbot). Der Arbeitgeber muss darin aber nur Tatsachen, also eine Darstellung der tatsächlichen Verwendung des AN, aufführen. Er muss keine Bewertung der Arbeitsleistung des AN vornehmen. Stellt der AG kein Dienstzeugnis aus oder ist dem AN aufgrund verspäteter Ausstellung ein Schaden erwachsen, kann er nach allgemeinem Schadenersatzrecht Schadenersatz verlangen.

Auf ein qualifiziertes Dienstzeugnis (enthält auch Wertungen der Arbeitsleistung und des Verhalten des Arbeitnehmers) hat der AN von Gesetzes wegen keinen Anspruch. Ein solches muss einzelvertraglich vereinbart werden.

2016

Kollektives Arbeitsrecht

1. Wann kann man einen Betriebsrat errichten? Was ist ein Betrieb? Wann liegt Selbstständigkeit im Betrieb vor?

Die Arbeitnehmer eines Betriebes (Belegschaft) benötigen zur Wahrung ihrer Interessen Organe, die der Interessenvertretung dienen. Ein Betriebsrat ist das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Belegschaft und des Betriebsratsfonds. Nach § 40 ArbVG ist ein Betriebsrat zu wählen, wenn in einem Betrieb dauerhaft mehr als 5 AN beschäftigt sind. Es kann jedoch keine Belegschaft zur Bildung von Organen gezwungen werden (keine Sanktionen, wenn nach § 40 ArbVG keine Organe gebildet werden). Es ist jedoch von Vorteil, da die Belegschaft ohne Organe ihre Mitwirkungsrechte nicht ausüben können.

Zentraler Anknüpfungspunkt der betriebsverfassungsrechtlichen Belegschaftsorganisation ist der Betrieb (§ 40 ArbVG). Nach § 34 ArbVG handelt es sich dabei um eine Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, und zwar unabhängig von einer Erwerbsabsicht. Es geht also darum, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe (Produktion, Verkauf usw.) durch eine Organisation (Räume, Arbeitskräfte, Material, Ordnungsvorschriften) usw. verfolgt wird. Die Arbeitsergebnisse müssen dann in einer Form verwertet werden (egal, ob kommerziell oder nicht). Ein Betrieb ist immer eine organisatorische Einheit. Er ist selbstständig, beschränkt sich also auf einen gewissen technischen Zweck (z.B. Verkauf von Waren), der in produktionstechnischer Hinsicht selbstständig verfolgt wird. Selbstständigkeit bezieht sich auf gewöhnliche Tätigkeiten und die Koordinierung des täglichen Betriebsablaufes. Der Betrieb ist auch eigenständig, das heißt, das Arbeitsergebnis ist in gewissen Maßen von anderen Betriebsvorgängen abgetrennt/unabhängig. Auch die räumliche Entfernung kann ein Indiz für oder gegen einen Betrieb sein. Liegen Selbstständigkeit und Eigenständigkeit nicht vor, wird es sich eher um einen Betriebsteil handeln

2. Wie beendet man eine erzwingbare Betriebsvereinbarung? Wann gibt es eine Nachwirkung?

Erzwingbare Betriebsvereinbarungen können nach § 32 Abs 2 ArbVG nicht gekündigt werden. Will man sie dennoch auf diesem Weg beenden, muss bei der Schlichtungsstelle ein Antrag gestellt werden. Solche BV können also nur einvernehmlich oder aus wichtigem Grund oder bei Befristung/Bedingung mit Zeitablauf bzw. Bedingungseintritt aufgelöst werden.

Nachwirkung bedeutet, dass trotz Beendigung der BV ihr normativer Teil weiter wirksam ist (§ 32 Abs 3 ArbVG). Die Nachwirkung kommt nur bei einer Beendigung im Form einer (schriftlichen) Kündigung in Betracht. Von dieser Nachwirkung sind allerdings die notwendigen BV ausgenommen, da die erfassten Maßnahmen ja vom Konsens beider Parteien getragen sein soll. Auch erzwingbare BV entfalten keine Nachwirkung, weil sie ja nicht gekündigt werden können. Im Ergebnis können also nur freiwillige, nicht erzwingbare BV nachwirken, und das nur, wenn sie gekündigt wurden. Die Nachwirkung einer BV macht die BV dispositiv und erreicht neu eintretende Arbeitnehmer nicht. Sie läuft so lange, bis eine neue Einzelvereinbarung oder eine neue BV abgeschlossen wird.

3. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Verein Kollektivvertragsfähigkeit erwerben? Wo geregelt?

Einem Verein kann nach § 4 Abs 3 ArbVG Kollektivvertragsfähigkeit verliehen werden, wenn er aufgrund seiner Mitgliederanzahl, dem Umfang seiner Tätigkeiten und der Anzahl an Arbeitnehmern eine maßgebliche Bedeutung hat. Seine Kollektivvertragsfähigkeit ist allerdings dahingehend eingeschränkt, dass sie sich nur auf die beim Verein beschäftigten AN beschränkt und nur bezüglich solcher Bereiche, die nicht zum Wirkungsbereich eines kollektivvertragsfähigen AG-Verbandes gehören, bei dem der Verein Mitglied ist. Außerdem können KV von Vereinen nicht gesetzt werden (§ 18 Abs 6 ArbVG).

4. Können Sie erklären, was eine sexuelle Belästigung ist und wie man arbeitsrechtlich damit umgeht? Welche Auswirkungen hat dies auf das Arbeitsverhältnis? Was sind die Rechtsfolgen? Wie hoch ist der Schadenersatz?

Eine Belästigung ist eine unerwünschte Verhaltensweise, die

- die Würde des betroffenen Menschen verletzt/beeinträchtigt
- für diesen unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist
- für ihn ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld schafft.

Ist die Belästigung geschlechtsbezogen, spricht man von sexueller Belästigung. Dies ist eine Belästigung durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten (§ 6 GIBG), wie z.B. freizügige Witze, anzügliche Bemerkungen über die Figur, Schilderungen über sexuelle Vorlieben usw. Verboten ist aber auch die Verhängung nachteiliger Folgen als Reaktion auf die Zurückweisung oder die Duldung eines solchen Verhaltens durch AG, Vorgesetzten oder Kollegen.

Sanktioniert wird nicht nur der Belästiger selbst, sondern auch der Arbeitgeber, der es unterlässt, angemessene Abhilfe zu schaffen, wenn ein Arbeitnehmer durch Dritte belästigt wird. Auch Anweisungen zur Belästigung sind vom Schutz nach § 6 GIBG erfasst.

Die belästigte Person kann Ersatz des erlittenen Schadens verlangen. Wenn nicht nur ein Vermögensschaden entstanden ist, kann auch Vergütung für einen immateriellen Schaden verlangt werden, immer mindestens 1000€. Der Kläger muss die behauptete Belästigung nur glaubhaft machen, der Beklagte kann sich entweder auf einen anerkannten Rechtfertigungsgrund stützen oder beweisen, dass seinem Verhalten mit höherer Wahrscheinlichkeit ein anderes, zulässiges Motiv zugrunde liegt.

5. Welche Rechtfertigungsmöglichkeiten für die Schlechterbehandlungen iZm mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz gibt es?

GIBG: Unmittelbare Diskriminierungen können nur in den ausdrücklich im Antidiskriminierungsrecht genannten Ausnahmefällen gerechtfertigt werden. Ansonsten kann eine solche Benachteiligung nicht gerechtfertigt werden. Bei Benachteiligungen im Zusammenhang mit dem Geschlecht kommt nur dann eine Rechtfertigung infrage, wenn das bestimmte Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die vorgesehene Tätigkeit ist (§ 9 GIBG). Dies ist sehr eng auszulegen und deckt nicht traditionelle Berufsbildzuschreibungen. Eine unverzichtbare Voraussetzung liegt nur vor, wenn ein bestimmtes Geschlecht aus Authentizitätsgründen, aus Gründen der Sittlichkeit und Intimsphäre oder ev. aus Gründen der öffentlichen Sicherheit erforderlich ist. Dies gilt für die unmittelbare Diskriminierung wegen allen verpönten Unterscheidungsmerkmalen.

Mittelbare Diskriminierungen können immer gerechtfertigt werden. Jedoch ist auch hier die Prüfung der Rechtfertigung sehr streng und erfordert stets eine Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der die Gleichbehandlungsinteressen und der Zweck der benachteiligenden Regelung miteinander abgewogen werden. Es muss geprüft werden, ob die Regelung einem objektiv gerechtfertigten Bedürfnis oder einem notwendigen Ziel der Sozialpolitik dient. Dann wird geprüft, ob die Regelung zur Erreichung dieses Zieles erforderlich, geeignet und verhältnismäßig ist. Ist dies nicht der Fall, liegt eine mittelbare Diskriminierung vor.

Arbeitsvertraglicher Gleichbehandlungsgrundsatz: Der Arbeitgeber muss sachliche Rechtfertigungsgründe beweisen. Der Grund ist sachlich, wenn er in den Arbeitsverhältnissen wurzelt. Das heißt, Umstände in der Privatsphäre können nur dann eine Rolle spielen, wenn sie Auswirkungen auf den Vollzug des Arbeitsverhältnisses haben. Außerdem muss der Grund geeignet sein, die Differenzierung einem objektiven Beobachter begreiflich zu machen. Es wird geprüft, ob dem Verhalten des AG ein verallgemeinerungsfähiges Prinzip zugrunde liegt. Zuletzt darf der Grund nicht von der Rechtsordnung abgelehnt werden, denn solche Gründe kommen nicht als sachliche Rechtfertigung in Betracht.

6. Was ist die Stichtagsregelung und wie funktioniert sie? Rechtsgrundlage?

Die Stichtagsregelung kann im Zuge der Betriebsübung/freien Betriebsvereinbarung als auch im Zuge des Gleichbehandlungsgrundsatzes relevant sein.

Gibt es innerhalb eines Betriebes eine Betriebsübung oder eine freie, unzulässige Betriebsvereinbarung, sind davon prinzipiell auch neu eintretende Arbeitnehmer erfasst. Will der Arbeitgeber eine solche Übung oder Betriebsvereinbarung auf neu Eintretende nicht anwenden, muss er ihnen diese Absicht vor Vertragsschluss mitteilen. Dieser Ausschluss wird dann im Zuge des Gleichbehandlungsgrundsatzes geprüft und wird als Stichtagsregelung zulässig sein. Durch die Stichtagsregelung wird die Anwendung bezüglich aller nach dem Stichtag eintretenden AN ausgeschlossen.

Wenn der Arbeitgeber also ein verallgemeinerungsfähiges Prinzip ausführt und dies plötzlich auf gewisse Arbeitnehmer nicht mehr anwendet, liegt im Einzelfall ein Systembruch vor und es könnte eine Diskriminierung vorliegen. Allerdings muss der Arbeitgeber seine Regelungen ändern dürfen. Im Zuge dessen muss dann ein Arbeitnehmer der erste sein, der nach der neuen Regel behandelt wird. Als erster aller neuen Fälle wäre so ein Systembruch also nicht diskriminierend, im Einzelfall schon. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist bei Stichtagsregelungen also nicht verletzt. Geprüft wird immer, ob die Abweichung vom bisherigen Verhalten dazu dient, eine neue Regel aufzustellen und damit die bisherige abzulösen oder zu modifizieren, oder ob sie als singulärer Einzelfall anzusehen ist, der keine sinnvolle generalisierbare Bedeutung besitzt. Stichtagsregelungen sind demnach zulässig, wenn sie eine Reaktion auf veränderte Umstände (Ertragslage, Unternehmensstruktur usw.) sind.

7. Was passiert, wenn es bei der Betriebsratswahl Fehler gibt? Welche Fehler können passieren?
Was ist eine unzulässige Wahl?

Wenn bei der Betriebsratswahl Fehler passieren, kann dies entweder zur Nichtigkeit oder zur Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl führen. Die Wahl ist durch die Arbeiter und Angestellten selbst durchzuführen, eine gerichtliche Überprüfung ist erst nach Abschluss der gesamten Wahl zulässig. Prinzipiell werden jedoch nur gravierende Mängel berücksichtigt, das Gericht kann nur die ganze Wahl für ungültig erklären oder die Klage abweisen.

Anfechtbare Wahl nach § 59 ArbVG: Die Wahl kann aus zwei Gründen angefochten werden →

Nach Abs 1 ist die Anfechtung für jeden Wahlberechtigten, jede wahlwerbende Gruppe möglich, wenn leitende Grundsätze des Wahlrechts oder wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens verletzt worden sind (z.B. kein einheitlicher Stimmzettel, unterlassene Wahlkundmachung). Dabei geht es um die Wahrung des geheimen, unmittelbaren und persönlichen Wahlrechts, aber auch um die Einhaltung der verschiedenen Verfahrensschritte. Voraussetzung für die Anfechtung ist hier, dass der geltend gemachte Mangel auf das Wahlergebnis Einfluss nehmen konnte. Dazu reicht objektive Eignung.

Abs 2 sieht die Anfechtung unzulässiger Wahlen vor, wenn also die Wahl in dieser Form nicht hätte stattfinden dürfen. Dann kann zusätzlich der Betriebsinhaber auch klagen. Die Wahl ist unzulässig, wenn sie ihrer Art, ihrem Umfang nach oder mangels Vorliegen eines Betriebes nicht durchzuführen gewesen wäre. Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Mangel Einfluss auf das Wahlergebnis haben konnte.

Die Anfechtungsklage (Rechtsgestaltungsklage) muss binnen eines Monats ab ordnungsgemäß bekanntgegebener Wahlergebnisse erhoben werden. Verstreicht die Frist ungenutzt, gilt der Mangel als geheilt und der Betriebsrat kann trotz mangelhafter Wahl seine Tätigkeit ordnungsgemäß fortsetzen.

Nichtige Wahl nach § 60 ArbVG: Die Nichtigkeit ist auf krasse Ausnahmefälle beschränkt, in denen die elementarsten Wahlgrundsätze nicht eingehalten werden oder eine Häufung schwerster Verfahrensmängel auftritt, z.B. Wahl ohne Wählerliste, geheime Absprachen. Die Nichtigkeit macht die Wahl von Anfang an ungültig, wirkt absolut und ist somit von Amts wegen jederzeit von jeder Behörde wahrzunehmen. Es kann jedoch bei rechtlichem Interesse auch auf Feststellung der Nichtigkeit geklagt werden.

8. Was sind die Auswirkungen von nichtigen Betriebsvereinbarungen?

Betriebsvereinbarungen sind nur über solche Regelungsgegenstände möglich, die ihnen durch Gesetz oder durch einen Kollektivvertrag zugeschrieben worden sind. Außerhalb dieser Themenbereiche können keine gültigen Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden. Wenn aber jetzt BR und Betriebsinhaber eine Betriebsvereinbarung über einen unzulässigen Regelungsgegenstand abschließen, ist diese BV unwirksam/nichtig. Man nennt sie dann unzulässige bzw. freie Betriebsvereinbarung.

Allerdings können solche Vereinbarungen durch die tatsächliche Anwendung zu einer schlüssigen Ergänzung der Einzelarbeitsverträge führen. Wenn AG und AN zu erkennen geben, dass sie sich an die Bestimmungen einer solchen freien BV halten wollen, kann kein Grund bestehen, an einer schlüssigen Unterwerfung unter die in der BV getroffenen Vereinbarung und somit an einer entsprechenden Ergänzung der Einzelarbeitsverträge zu zweifeln. Je nachdem, ob der AG von der Unwirksamkeit oder der Wirksamkeit der BV ausgeht, kann man in seinem Handeln ein stillschweigendes, schlüssiges Offert zur Vertragsergänzung, das stillschweigend vom AN angenommen wird erkennen, oder aber man führt eine ergänzende Vertragsauslegung nach hypothetischem Parteiwillen durch und kommt zu einer objektiven Vertragsergänzung um den Inhalt der unzulässigen BV. Von solchen BV sind auch neu eintretende AN erfasst, was der AG aber durch ausdrückliche Vereinbarung/Stichtagsregelung ausschließen kann. Beendet werden kann eine solche BV nicht kollektiv (weil ja Bestandteil der

Einzelverträge). Es kommt demnach nur eine Änderungskündigung oder eine einvernehmliche Beendigung infrage, wobei die Beendigungserklärung gegenüber jedem einzelnen AN gesondert ausgesprochen werden muss.

9. Ein Mann kommt jahrelang zu spät zur Arbeit. Gilt dies schon als Betriebsübung? Was ist eine Betriebsübung?

Eine Betriebsübung ist ein faktisches, fortgesetztes Verhalten des Arbeitgebers gegenüber Arbeitnehmern (oder umgekehrt) ohne bestimmte Rechtsgrundlage. Dabei handelt es sich um Gewohnheiten, die sich im Laufe der Zeit in einem Betrieb einspielen. Sie betreffen meistens die gesamte Belegschaft oder doch zumindest ganze AN-Gruppen (Betriebsübung). Betreffen sie einzelne oder nur einen AN, nennt man sie Individualübung. Es gibt für sie keine rechtliche Grundlage (bloßes Faktum), deswegen stellt sich die Frage ihrer Verbindlichkeit bzw. der Verpflichtung des AG für die Zukunft. Aufgrund eines konkludenten Vertragsschlusses kann es eventuell zu Rechtswirkungen kommen. Die regelmäßig wiederholte gleichförmige Verhaltensweise kann als stillschweigendes Angebot zur Vertragsergänzung angesehen werden, die durch die schlichte Weiterarbeit bzw. Annahme ohne Widerspruch konkludent angenommen wird.

Damit sich aus dem Verhalten ein solches Angebot ableiten lässt, muss eine gewisse Regelmäßigkeit vorliegen (idR ab der dritten Leistung) und der Arbeitgeber darf vor der Leistung keinen Widerrufs- oder Unverbindlichkeitsvorbehalt ausgesprochen haben. Auch unabsichtliche Mehrleistungen des AG führen nicht gleich zu einer konkludenten Vertragsergänzung, wenn dem AN klar sein muss, dass es sich um eine irrtümliche Mehrleistung handelt oder der AN aufgrund der Art der Leistung oder ihrer Umstände auf den künftigen Erhalt solch einer Leistung nicht vertrauen kann. Gibt es keine Stichtagsregelung oder keinen vereinbarten Ausschluss, findet die Betriebsübung auch auf neu eintretende AN Anwendung.

Inhaltlich gesehen können Betriebsübungen alles umfassen, was auch Inhalt von Arbeitsverträgen sein kann. Einen Verpflichtungswillen findet man ohne weiteres bei entgeltnahen Leistungen, die ausreichend individualisierbar sind und einzelnen AN zufließen (z.B. Prämien, Gutscheine). Bei sonstigen Leistungen, die nicht typisch für Einzelverträge sind, gilt ein strenger Maßstab, weil man hier dem AG keinen Verpflichtungswillen unterstellen kann (= verpflichtungsferne Leistungen, z.B. Werkszeitungen, Weihnachtsferien). Im bloßen Dulden an sich vertragswidrigen Verhalten des AN (z.B. jahrelanges Zuspätkommen, längere Pausen) liegt allein auch noch keine schlüssige, auf Vertragsänderung gerichtete Willenserklärung des Arbeitgebers.

10. Was ist der Unterschied zwischen Beamten und Vertragsbediensteten? Rechtsgrundlage? Sind Vertragsbedienstete Angestellte?

Der Staat kann durch Hoheitsakt ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zu einem Dienstnehmer aufnehmen (Beamte) oder wie ein Privater Arbeitsverträge anschließen und sich somit in das Arbeitsrecht einfügen (Vertragsbedienstete). Der Begründungsakt für Vertragsbedienstete und Beamte ist unterschiedlich, das Dienstrecht ist materiell (inhaltlich) fast gleich. Beamten genießen lediglich einen stärkeren Bestandschutz. Im Verfahrensrecht gibt es auch Unterschiede: Konflikte zwischen Vertragsbediensteten und ihrem Dienstgeber werden vor den Arbeitsgerichten ausgetragen, die Konflikte zwischen Beamten und ihrem Dienstgeber durch die formstrengen Regeln des Verwaltungsverfahrens. Für Beamte und Vertragsbedienstete charakteristisch ist, dass alle wesentlichen Arbeitsbedingungen durch Gesetz zwingend geregelt sind (Beamtendienstrechtsgesetz, Vertragsbedienstetengesetz).

11. Was ist die Nachwirkung bei KV bzw. bei BV? Wie gilt der normative Teil weiter? Wann tritt die Nachwirkung ein? Bei welchen Beendigungsformen besteht sie? Wo ist sie geregelt?

Nachwirkung bedeutet, dass der normative Teil des KV oder BV auch nach der Beendigung/dem Erlöschen des Vertrages/der Vereinbarung weiter wirksam und somit rechtsverbindlich ist. Der normative Teil gilt jedoch nicht mehr relativ zwingend weiter, sondern nur mehr dispositiv. Er kann also jederzeit abbedungen werden, auch zu Ungunsten des AN.

Beim KV besteht die Nachwirkung bei jeder Art der Beendigung des KV (§ 13 ArbVG). Bei der Betriebsverfassung ist eine Nachwirkung nur möglich, wenn die BV im Zuge einer Kündigung beendet wurde und es sich um freiwillige, nicht erzwingbare BV handelt (§ 32 Abs 3 ArbVG). Die Nachwirkung endet, wenn eine neue BV/ein neuer KV oder eine neue einzelvertragliche Vereinbarung abgeschlossen wird.

12. Wer ist kraft Gesetzes kollektivvertragsfähig in Österreich? Was ist der Unterschied zwischen den verschiedenen Gewerkschaften? Gibt es gesetzliche Interessensvertretungen, bei denen die Gegnerunabhängigkeit problematisch ist?

Kraft Gesetzes kollektivvertragsfähig sind die gesetzlichen Interessensvertretungen der AG und der AN und juristische Personen öffentlichen Rechts. Voraussetzung ist nach § 4 Abs 1 ArbVG, dass den IV zumindest mittelbar die Aufgabe zukommt, die arbeitsrechtlichen Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten und dass sie gegnerfrei sind. Das bedeutet, dass in der IV nicht AG und AN eines Berufes vertreten sind, da AG und AN ja soziale Gegenspieler sind.

Problematisch ist die Gegnerunabhängigkeit bei den ständisch eingerichteten Kammern, in denen selbstständig und unselbstständig tätige Angehörige eines Berufsstandes vertreten sind, wie beispielsweise bei den Kammern der freien Berufe (Ärztammer, Notariatskammer, Apothekerkammer usw.). Damit die Gegnerunabhängigkeit auch hier gegeben ist, muss kraft der Innenorganisation dieser Kammern die Willensbildung auf AG- und auf AN-Seite selbstständig erfolgen und es müssen somit voneinander unabhängige Sektionen der AG und AN bestehen. In so einem Fall können dann sogar Kollektivverträge innerhalb der Kammer geschlossen werden. Fehlt solch eine innere Aufteilung, kann die Kollektivvertragsfähigkeit nur auf der AG- oder auf der AN-Seite gegeben sein.

Kollektivvertragsfähige IV auf AG-Seite: Wirtschaftskammern, ständische Kammern mit getrennter Willensbildung wie z.B. Apothekerkammer. → Die KV-Fähigkeit besitzt sowohl jede einzelne Landes- und die Bundeskammer als auch jede einzelne Fachgruppe und jeder Fachverband, weil diese eigene juristische Personen sind. Auch die einzelnen Sparten sind KV-fähig, da die KV-Fähigkeit nicht Rechtspersönlichkeit voraussetzt.

Kollektivvertragsfähige IV auf AN-Seite: Arbeiterkammern, die diese Fähigkeit allerdings zugunsten des ÖGB nicht ausüben. Der ÖGB ist eine freiwillige Arbeitnehmerkoalition bestehend aus sieben Fachgewerkschaften (Privatangestellte, Öffentlicher Dienst, Produktion, Gemeindebedienstete, Verkehr und DL, Bau-Holz, Post-&Fernmeldebedienstete), denen sowie dem ÖGB auch Kollektivvertragsfähigkeit verliehen wurde.

13. Wo liegen Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten? Was sind die Unterschiede im kollektiven Arbeitsrecht? Warum gibt es unterschiedliche KV für Arbeiter und Angestellte?

Arbeiter und Angestellte werden zwar unterschieden, ihr rechtlicher Status ist jedoch gleich. Auf gesetzlicher Ebene gibt es nur in wenigen Bereichen Unterschiede. Im Kollektivvertragsrecht hingegen gibt es schon unterschiedliche Kollektivverträge für Arbeiter und Angestellte, die sich von der inhaltlichen Ausgestaltung grundlegend unterscheiden, vor allem bei der Entgeltfestsetzung. Diese wird bei Angestellten breit nach unterschiedlichen Verwendungen aufgefächert, während Arbeiterlöhne auf

wenige Kategorien beschränkt sind. Außerdem herrscht bei Angestellten-KV das Prinzip der Zeitvorrückung (alle zwei bis drei Jahre erfolgt eine automatische Vorrückung). Arbeiter-KV sehen hingegen nur selten eine dienstzeitabhängige Entlohnung vor. Die Einkommenssituation ist aber prinzipiell nur bei den leitenden Angestellten besser. Der größte Unterschied liegt also in den günstigeren Aufstiegschancen der Angestellten.

14. Was sind notwendige Betriebsvereinbarungen? Was ist die rechtliche Konsequenz, wenn sie nicht abgeschlossen werden? Wie läuft die Beendigung einer notwendigen Betriebsvereinbarung ab? Wie werden freie Betriebsvereinbarungen beendet?

Betriebsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen dem Betriebsrat und dem Betriebsinhaber. Notwendige Betriebsvereinbarungen sind nach § 96 ArbVG solche, die die Zustimmung des Betriebsrates erfordern. Je nachdem, ob sie erzwingbar sind oder nicht, kann es bei Nichteinigung zu einer Zwangsschlichtung durch eine Schlichtungsstelle kommen oder die Betriebsvereinbarung kommt nicht zustande. Der Betriebsinhaber/AG kann also nicht einseitig durch Weisung oder einzelvertragliche Vereinbarung die entsprechenden Maßnahmen durchsetzen. Eine notwendige Betriebsvereinbarung kann nur gekündigt werden, wenn sie nicht erzwingbar ist. Erzwingbare können nur durch die Schlichtungsstelle beendet werden. Ist sie nicht erzwingbar, kann sie fristlos gekündigt werden. Freiwillige Betriebsvereinbarungen können binnen einer Kündigungsfrist von drei Monaten gekündigt werden, wenn sie nicht erzwingbar sind.

Freie Betriebsvereinbarungen sind eigentlich unzulässige Betriebsvereinbarungen, da sie einen Regelungsgegenstand betreffen, der einer Betriebsvereinbarung durch Gesetz oder KV nicht zugeteilt wurde. Sie werden nach rechtsgeschäftlichen Regeln Bestandteil des Einzelvertrags (schlüssig) und können somit einvernehmlich mit jedem einzelnen AN oder durch Massenänderungskündigung beendet werden. Wenn die BV selbst eigene Beendigungsmöglichkeiten vorsieht, sind auch diese möglich, z.B. einseitige Beendigung. Sind keine Beendigungsmöglichkeiten vorgesehen, kommen die gesetzlichen in Betracht.

15. Was sind die Konsequenzen von Umstrukturierungen von Unternehmen?

Die Belegschaftsvertretung ist an die Unternehmensorganisation gebunden. Der Betriebsinhaber kann also jederzeit durch Änderung dieser Organisation auch die Struktur der Belegschaftsvertretung verändern. Wird ein gesamter Betrieb auf einen neuen Inhaber übertragen, berührt das die Betriebsidentität nicht und es kommt zu keiner Veränderung in der Belegschaftsvertretung.

Aufnahme: Wird ein Betrieb in einen bestehenden anderen Betrieb eingegliedert und wird somit Teil des aufnehmenden Betriebs, geht der aufgenommene Betrieb unter und somit auch dessen Betriebsrat. Die Arbeitnehmer werden nun vom BR des aufnehmenden Betriebes repräsentiert (§ 62 Z 1 ArbVG).

Zusammenschluss: Werden Betriebsteile oder Betriebe in der Weise zusammengeschlossen, dass sie alle ihre Identität verlieren und ein neuer Betrieb entsteht, wären die AN bis zur Wahl eines BR für diesen neuen Betrieb ohne Vertretung. Deswegen werden die bisher zuständigen BR bis zur Betriebsratswahl im neuen Betrieb (max. aber für 1 Jahr) zu einem gemeinsamen Betriebsrat zusammengeschlossen (§ 62c ArbVG).

Verselbstständigung: Wird ein unselbstständiger Betriebsteil aus einem Betrieb herausgelöst und rechtlich zu einem neuen Betrieb verselbstständigt, scheiden die AN im neuen Betrieb aus dem Stammbetrieb aus und können im neu entstandenen einen eigenen BR wählen. Bis zu dessen Wahl werden sie vorübergehend (max. für 4 Monate) weiter vom BR des Stammbetriebes vertreten (§ 62b ArbVG)

Individualarbeitsrecht

1. Was ist der allgemeine Entlassungsschutz und wo ist er anwendbar?

Der allgemeine Entlassungsschutz ist die Ergänzung des allgemeinen Kündigungsschutzes. Unbegründete Entlassungen sind rechtswidrig, aber rechtswirksam und bewirken somit die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Damit es nicht zur Umgehung des Kündigungsschutzes kommt, indem der AG eine unbegründete Entlassung ausspricht, um den AN loszuwerden, gibt es den Entlassungsschutz. Er ist nur dann anwendbar, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund oder verspätet entlassen worden ist. Außerdem muss es wirklich zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen sein.

Die Entlassung kann dann nach § 106 ArbVG bei Gericht angefochten werden, wenn ihr ein verpöntes Motiv zugrunde lag oder sie als sozialwidrig anzusehen ist. Anfechtbar ist die Entlassung somit nur, wenn sie zusätzlich auf einem verpönten Motiv beruht oder wirtschaftlich nachteilige Folgen hat. Die „einfache“ Rechtswidrigkeit löst nur Schadenersatzansprüche (Kündigungsschädigung) aus. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat von der Entlassung informieren, es gibt jedoch kein Vorverfahren. Der Betriebsrat kann innerhalb von drei Arbeitstagen zustimmen, widersprechen oder keine Stellungnahme abgeben (selbe Wirkungen wie bei Kündigungsschutz). Mit der Anfechtung wird begehrt, dass die ausgesprochene Entlassung für rechtsunwirksam erklärt wird (Rechtsgestaltungsklage).

2. Was ist die Kündigungsschädigung und nach welcher Theorie wird sie gestattet?

Die Kündigungsschädigung ist ein Art Schadenersatz, der dem Arbeitnehmer zusteht, wenn ihm durch eine durch seinen Vertragspartner verschuldete Auflösung des Arbeitsvertrages ein Nachteil entsteht. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Kündigungsschädigung, wenn er aus Verschulden des Arbeitgebers vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis austritt, wenn er unbegründet entlassen wird oder wenn er zeitwidrig gekündigt wird. Die Kündigungsschädigung soll dem Arbeitnehmer jenes Entgelt sichern, dass er bei ordnungsgemäßer Beendigung durch den AG verdient hätte. Sie umfasst somit bei befristeten AV das Entgelt bis zum Fristablauf, bei unbefristeten AV das Entgelt bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin. Die Kündigungstheorie wird nach der Schadenersatztheorie gestattet, die davon ausgeht, dass auch unbegründete Entlassungen oder zeitwidrige Kündigungen das Arbeitsverhältnis beenden. Fehlerhafter Auflösungserklärungen sind demnach zwar rechtswidrig, aber eben rechtswirksam. Der durch die fehlerhafte Beendigung benachteiligte AN kann dann vom AG nur Schadenersatz verlangen (gilt auch für den vom AG verschuldeten Austritt).

3. Welche Besonderheiten gibt es bei einer Teilzeitbeschäftigung? Wie hoch ist der Teilzeitzuschlag? Was ist bei einer Änderung der Teilzeitbeschäftigung zu beachten?

Teilzeitarbeit liegt vor, wenn die vereinbarte Wochenarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit oder eine durch Norm der kollektiven Rechtsgestaltung festgelegte kürzere Normalarbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet (§ 19d AZG). Dies zeigt sich entweder in täglicher Arbeit in reduziertem Maß oder in voller täglicher Arbeit, aber nur an einzelnen Tagen der Woche. Das Ausmaß und die Lage müssen zwischen AN und AG vereinbart werden. Zum Schutz der AN gibt es Beschränkungen der Mehrarbeit. Mehrarbeit liegt vor, wenn über das vereinbarte Ausmaß Arbeitsleistung erbracht wird (Es liegt nach dem Wortlaut aber keine Überstunde vor, da die nur gegeben ist, wenn die gesetzliche Normalarbeitszeit überschritten wird). Zur Mehrarbeit sind Teilzeitbeschäftigte nur verpflichtet, wenn dies gesetzlich, kollektivvertraglich oder einzelvertraglich verpflichtet ist, ein erhöhter Arbeitsbedarf besteht bzw. Vor- oder Abschlussarbeiten zu verrichten sind und berücksichtigungswürdige Interessen des Arbeitnehmers nicht entgegenstehen. Für Mehrarbeiten gebührt ein Zuschlag von 25%. Teilzeitbeschäftigte AN dürfen nicht wegen der Teilzeitbeschäftigung gegenüber vollzeitbeschäftigten An benachteiligt werden, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung.

Soll die Arbeitszeit verändert werden, muss die Grundvereinbarung (AV) eine einseitige Änderung der Arbeitszeit erlauben.

4. In welchen Fällen ist das DHG anwendbar?

Das DHG ist anwendbar, wenn der AN den AG direkt oder indirekt schädigt, und zwar bei Erbringung der Arbeitsleistung. Der persönliche Geltungsbereich des DHG umfasst alle privaten und öffentlich-rechtlichen Dienstnehmer, ebenso arbeitnehmerähnliche Personen. Der sachliche Geltungsbereich umfasst nur jene Schäden, die der Arbeitnehmer bei Erbringung der Dienstleistung zugefügt hat. Dabei geht es um alle Handlungen und Unterlassungen, die der Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Arbeitspflicht setzt (z.B. an der Maschine, bei der Kundenberatung). Es wird also ein unmittelbarer Zusammenhang zur Arbeitsleistung verlangt („Schaden anlässlich der Dienstleistung“). Das DHG betrifft Personen- und Sachschäden. Es bezieht sich auch auf Fälle der Mankohaftung, wenn also ein Fehlbetrag an Geld oder Waren, die dem AN auf Grund seiner Stellung im Betrieb anvertraut wurden, wobei dieser Fehlbetrag meistens im Weg einer Bestandsaufnahme, Inventur usw. evident wird.

5. Sie wachen in der Früh krank auf. Sie sind in einem Arbeitsverhältnis. Was machen Sie? Müssen Sie sagen, was genau Sie haben? Wann muss man eine ärztliche Bestätigung bringen und wo ist dies geregelt? Gilt es schon als Entlassungsgrund, wenn Sie nichts machen?

Im Krankheitsfall steht dem kranken AN Entgeltfortzahlung zu. Dafür muss er aber dem Arbeitgeber unverzüglich (ohne schuldhafte Verzögerung) die Arbeitsverhinderung bekannt geben. Der Arbeitgeber kann verlangen, dass der Arbeitnehmer zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit ein ärztliches Zeugnis vorlegt. Das Zeugnis muss den Beginn und die voraussichtliche Dauer sowie allgemeine Angaben über die Ursachen der Arbeitsunfähigkeit (z.B. Krankheit, Unfall) enthalten (§ 4 EFZG). Es muss aber keine detaillierte Beschreibung der Leistungseinschränkung enthalten. Es reicht also aus, wenn als Grund der Dienstverhinderung „Krankheit“ genannt wird. Wenn der Arbeitnehmer diesen Mitwirkungspflichten schuldhaft nicht nachkommt, verliert er für die Dauer der Säumnis den Anspruch auf Entgeltfortzahlung und macht sich unter Umständen schadenersatzpflichtig. Eine Entlassung kommt deswegen idR nicht in Betracht.

6. Was ist die Problematik von Kettendienstverträgen? Was sind Kettenarbeitsverträge?

Kettendienstverträge liegen vor, wenn zwischen denselben Parteien zwei oder mehrere befristete Arbeitsverträge zeitlich aneinandergereiht sind. Sie sind grundsätzlich zulässig, sie werfen allerdings Bedenken auf, da manche Rechtsvorschriften dem Arbeitnehmer nur dann Ansprüche zuerkennen, wenn das Dienstverhältnis ununterbrochen eine bestimmte Mindestzeit gedauert hat (z.B. Abfertigung) oder das Ausmaß des Anspruchs davon abhängt. Der Arbeitnehmer verliert vor allem bei Kettendienstverträgen den allgemeinen Kündigungsschutz nach §§ 105ff ArbVG, da dieser eine Kündigung des Arbeitgebers voraussetzt. Bei befristeten Verträgen kommt aber keine Kündigung als Beendigungsart infrage, sondern sie enden durch Zeitablauf. Somit könnte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Ergebnis für einen unbestimmten Zeitraum binden, ohne befürchten zu müssen, dass der Arbeitnehmer eine Kündigung erfolgreich anfecht.

Deswegen sind Kettendienstverträge nur dann zulässig, wenn die Aneinanderreihung einzelner auf bestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsverträge durch besondere soziale oder wirtschaftliche Gründe im Einzelfall gerechtfertigt ist (z.B. bei Saisonverträgen, Ersatzkräften). Bei unzulässigen Kettendienstverträgen sind somit die zweite und die folgenden Befristungen nichtig und der Arbeitsvertrag gilt als auf unbestimmte Zeit eingegangen. Diese Nichtigkeit muss aber vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden (relative Nichtigkeit). Der Arbeitnehmer muss nur mehr die Tatsache des Abschlusses eines Kettendienstvertrages beweisen. Das Gericht vermutet dann widerleglich dessen Unzulässigkeit. Der Arbeitgeber kann dann sachliche Rechtfertigungsgründe

anführen. Diese Grundsätze werden auch auf einzelne mehrfach befristete Vertragsklauseln angewendet. Ab der zweiten Befristung ist eine sachliche Rechtfertigung notwendig.

7. Was ist Urlaub nach dem URLG? Wie ist der Urlaubsverbrauch in Bezug auf die Kündigungsfrist geregelt?

Urlaub ist eine bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht auf bestimmte Zeit zum Erholungszweck. Er steht dem Arbeitnehmer in einem Ausmaß von 30 Werktagen pro Arbeitsjahr zu (erhöht sich auf 36 Tage nach 25 Dienstjahren). Werktag ist jeder Kalendertag, der nicht Sonntag oder gesetzlicher Feiertag ist. Der Urlaub soll nach § 4 Abs 3 URLG nur einheitlich oder in zwei Teilen verbraucht werden. Im Arbeitsleben wird er aber oft tageweise oder stundenweise gewährt, was von der Judikatur akzeptiert wird, solange dies so vom Arbeitnehmer gewollt ist. Die Dauer und die Lage des Urlaubs muss durch individuelle Vereinbarung des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers erfolgen. Der Urlaub soll möglichst in natura verbraucht werden. Wenn das Arbeitsverhältnis aber einmal beendet ist, kann ein noch ausstehender Urlaubsrest nur mehr in Geld vergütet werden (Urlaubsersatzleistung, § 10). Wenn der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch Resturlaube aus früheren Urlaubsjahren offen, hat er Anspruch auf Ersatzleistung in vollem Umfang, soweit der Anspruch noch nicht verjährt ist.

Der Urlaubsverbrauch muss vereinbart werden. Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in der Kündigungsfrist freistellt, kann darin ein Angebot des Arbeitgebers auf Abschluss einer Urlaubsvereinbarung liegen. Es ist aber allein die Entscheidung des Arbeitnehmers, dieses Angebot (konkludent) anzunehmen. Er ist nicht verpflichtet, noch ausstehenden Urlaub in der Kündigungsfrist zu verbrauchen. Kommt es nicht zu einer Urlaubsvereinbarung, steht die Urlaubsersatzleistung in vollem Ausmaß zu. Einzelvertragliche Vorausvereinbarungen, einen allfälligen Resturlaub während der Kündigungsfrist zu verbrauchen, sind rechtsunwirksam.

8. Was ist ein Betriebsübergang und wieso ist dieser wichtig? Beispiele? Was sind die Rechtsfolgen?

Bei einem Betriebsübergang geht ein Unternehmen, ein Betrieb oder ein Betriebsteil auf einen neuen Inhaber über. Dabei muss die wirtschaftliche Einheit (Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung eines wirtschaftlichen Zweckes) gewahrt bleiben, wofür es mehrere Kriterien, wie die Übernahme der Hauptbelegschaft, der materiellen Mittel, der Kundschaft usw. gibt. Die Regelungen zum Betriebsübergang sind deswegen wichtig, weil es im Alltag regelmäßig zur Veräußerung von Betrieben kommt. Die Rechtsfolge ist nach §§ 3ff AVRAG die gesetzliche Vertragsübernahme des Erwerbers. Der Erwerber tritt ex lege in alle Einzelverträge zu den Arbeitnehmern ein, die Ansprüche und Pflichten aus den Inhalten bleiben unverändert. Dies gilt auch für Betriebsübungen, die bereits Inhalt des Einzelvertrags geworden sind. Der Arbeitnehmer kann aber der Vertragsübernahme widersprechen, wenn der Erwerber eine betriebliche Pensionszusage nicht übernimmt oder wenn der neu anzuwendende Kollektivvertrag keinen Bestandschutz vorsieht. Außerdem hat der Arbeitnehmer eine begünstigte Kündigungsmöglichkeit, weil er bei Verschlechterung der Arbeitsbedingungen den Vertrag zum Erwerber bzw. zum Veräußerer kündigen kann, aber behandelt wird, als wäre er vom Arbeitgeber gekündigt worden.

9. Warum stellt man die Arbeitskollegen gegeneinander haftungsfrei? Ist das für die geschädigte Person problematisch?

Wenn sich Arbeitskollegen untereinander schädigen, hat der Geschädigten den vollen Schadenersatzanspruch. Da aber bei Arbeitsunfällen die Unfallversicherung leistungspflichtig wird, normiert § 332 ASVG eine Legalzession: Der Ersatzanspruch des Geschädigten geht insofern auf den SVTr über, als dieser Leistungen aus der gesetzlichen UV zu erbringen hat. Schmerzensgeldansprüche gehen nicht über. Diese und einen über die Leistungen der Sozialversicherung hinausgehenden Schaden

kann der Geschädigte vom schädigenden Kollegen fordern. Dies soll dazu führen, dass der Geschädigte den Schaden nicht doppelt lukriert – einmal vom Schädiger (Arbeitskollegen), einmal von der Sozialversicherung).

10. Was muss man beachten, wenn man kündigt? Wann ist der Betriebsrat zu informieren? Was passiert, wenn er nicht informiert wird? Wie läuft die Zustellung der Kündigung bei einem abwesenden Arbeitnehmer ab?

Der AG muss in betriebsratspflichtigen Betrieben mit BR den Betriebsrat informieren, wenn er vor hat, einen AN zu kündigen. Der Betriebsrat kann dann Beratung verlangen und binnen 1 Woche Stellung dazu nehmen (§ 105 ArbVG). Der AG darf ab Abgabe der Stellungnahme oder nach Verstreichen der Frist kündigen. Kündigt er davor, ist die Kündigung rechtsunwirksam und der AN kann auf Feststellung klagen, dass das Arbeitsverhältnis über den Kündigungstermin hinaus aufrecht besteht. Gibt es keinen BR, kommt das alleinige Anfechtungsrecht dem AN zu und das Vorverfahren entfällt.

Die Kündigung ist wie jede andere Auflösungserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Telefonisch gilt sie als mit erfolgreichem Ausspruch zugegangen. Bei schriftlichen Kündigungen können Probleme auftreten. Wichtig ist einmal, dass niemand die Möglichkeit vereiteln darf, dass ihm sein Vertragspartner eine Willenserklärung übermittelt. Sobald eine Mitteilung in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, liegt es an diesem, dafür zu sorgen, dass er unverzüglich von ihrem Inhalt Kenntnis erlangt. Bei Zustellung mittels Brief gilt er als zugegangen, wenn ihn jemand entgegengenommen hat, der sich dort mit Willen des Empfängers aufgehalten hat, wenn der Briefkasten üblicherweise entleert wird oder nach Hinterlegung. Zuzustellen ist die Kündigung an den Ort, der zuletzt vom Vertragspartner als Zustelladresse angegeben wurde. Der Vertragspartner muss sich die Zustellung dahin selbst dann gefallen lassen, wenn er die Wohnung bereits verlassen, dies aber nicht gemeldet hat (Zugangsfiktion). Den AN/AG trifft somit die Obliegenheit, dem AG/AN einen Wohnsitz-/Geschäftssitzwechsel ohne besondere Aufforderung mitzuteilen. Dies gilt auch für Kündigungen während des Urlaubs. Wenn dem AG keine Urlaubsadresse mitgeteilt wurde, kann er die Kündigung an den letzten Wohnort zustellen. Dann gilt aber die Auflösungserklärung erst mit tatsächlichem Empfang als zugegangen.

11. Gibt es eine Entgeltfortzahlung aus wichtigem persönlichen Grund?

Der Arbeitnehmer kann auch aus wichtigen Gründen verhindert sein, die nichts mit einer Erkrankung zu tun haben. Der AN hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn er ohne sein Verschulden durch wichtige Gründe, die seine Person betreffen, während verhältnismäßig kurzer Zeit an der Dienstleistung verhindert ist (§ 8 Abs 3 AngG, § 1154b Abs 5 ABGB). Man unterscheidet tatsächliche Gründe, wie Störungen öffentlicher Verkehrsmittel, rechtliche Gründe, wie behördliche oder gerichtliche Vorladungen und sittliche/kulturelle Hinderungsgründe, wie Pflege von nahen Angehörigen, Beerdigungen usw. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht allerdings nur, wenn der Hinderungsgrund notwendigerweise in die Arbeitszeit fällt. Außerdem gilt die Entgeltfortzahlung nur für verhältnismäßig kurze Zeit (idR ca. eine Woche). Wenn die Verhinderung vorhersehbar ist, muss der Arbeitnehmer sie aufgrund seiner Treupflicht im Vorhinein anzeigen.

12. Was ist die Risikohaftung des Arbeitgebers nach § 1014 ABGB p.a.?

Wenn bei Erbringung der Dienstleistung das Eigentum des Arbeitnehmers zu Schaden kommt oder wenn der Arbeitnehmer einen Dritten schädigt, der in keiner qualifizierten Rechtsbeziehung zum Arbeitgeber steht und somit keinen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber hat, dann kommt das DHG nicht zu Anwendung, da das DHG für solche Fälle keine Regelungen vorsieht. Dennoch wäre es unbillig, dem Arbeitnehmer das volle Schadenrisiko tragen zu lassen, wenn er im Interesse des Arbeitgebers tätig ist. Somit wird in Analogie zu § 1014 ABGB (Haftung des Auftraggebers) die

Verpflichtung des Arbeitgebers abgeleitet, dem Arbeitnehmer die erlittene Vermögenseinbuße zu ersetzen. Dies nennt man die Risikohaftung des Arbeitgebers. Die Haftung des AG bezieht sich nur auf mit der Tätigkeit typischerweise verbundene Risiken, also auf arbeitsadäquate Sachschäden. Außerdem muss der Schaden abstrakt voraussehbar sein und für den Arbeitnehmer ein erkennbares Risiko enthalten. Wenn auf Seiten des Arbeitnehmers Verschulden vorliegt, ist das DHG analog anzuwenden. Die Risikohaftung nach § 1014 ABGB p.a. kann allerdings vertraglich abbedungen werden. Die Grenze der Abdingbarkeit findet sich jedoch in den guten Sitten.

2015

Kollektives Arbeitsrecht

1. Vergleichen Sie die freie Betriebsvereinbarung mit der Betriebsübung!

Betriebsvereinbarungen sind nur über solche Regelungsgegenstände möglich, die ihnen durch Gesetz oder durch einen Kollektivvertrag zugeschrieben worden sind. Außerhalb dieser Themenbereiche können keine gültigen Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden. Wenn aber jetzt BR und Betriebsinhaber eine Betriebsvereinbarung über einen unzulässigen Regelungsgegenstand abschließen, ist diese BV unwirksam/nichtig. Man nennt sie dann unzulässige bzw. freie Betriebsvereinbarung.

Allerdings können solche Vereinbarungen durch die tatsächliche Anwendung zu einer schlüssigen Ergänzung der Einzelarbeitsverträge führen. Wenn AG und AN zu erkennen geben, dass sie sich an die Bestimmungen einer solchen freien BV halten wollen, kann kein Grund bestehen, an einer schlüssigen Unterwerfung unter die in der BV getroffenen Vereinbarung und somit an einer entsprechenden Ergänzung der Einzelarbeitsverträge zu zweifeln. Je nachdem, ob der AG von der Unwirksamkeit oder der Wirksamkeit der BV ausgeht, kann man in seinem Handeln ein stillschweigendes, schlüssiges Offert zur Vertragsergänzung, das stillschweigend vom AN angenommen wird erkennen, oder aber man führt eine ergänzende Vertragsauslegung nach hypothetischem Parteiwillen durch und kommt zu einer objektiven Vertragsergänzung um den Inhalt der unzulässigen BV. Von solchen BV sind auch neu eintretende AN erfasst, was der AG aber durch ausdrückliche Vereinbarung/Stichtagsregelung ausschließen kann. Beendet werden kann eine solche BV nicht kollektiv (weil ja Bestandteil der Einzelverträge). Es kommt demnach nur eine Änderungskündigung oder eine einvernehmliche Beendigung infrage, wobei die Beendigungserklärung gegenüber jedem einzelnen AN gesondert ausgesprochen werden muss.

Eine Betriebsübung ist ein faktisches, fortgesetztes Verhalten des Arbeitgebers gegenüber Arbeitnehmern (oder umgekehrt) ohne bestimmte Rechtsgrundlage. Dabei handelt es sich um Gewohnheiten, die sich im Laufe der Zeit in einem Betrieb einspielen. Sie betreffen meistens die gesamte Belegschaft oder doch zumindest ganze AN-Gruppen (Betriebsübung). Betreffen sie einzelne oder nur einen AN, nennt man sie Individualübung. Es gibt für sie keine rechtliche Grundlage (bloßes Faktum), deswegen stellt sich die Frage ihrer Verbindlichkeit bzw. der Verpflichtung des AG für die Zukunft. Aufgrund eines konkludenten Vertragsschlusses kann es eventuell zu Rechtswirkungen kommen. Die regelmäßig wiederholte gleichförmige Verhaltensweise kann als stillschweigendes Angebot zur Vertragsergänzung angesehen werden, die durch die schlichte Weiterarbeit bzw. Annahme ohne Widerspruch konkludent angenommen wird.

Damit sich aus dem Verhalten ein solches Angebot ableiten lässt, muss eine gewisse Regelmäßigkeit vorliegen (idR ab der dritten Leistung) und der Arbeitgeber darf vor der Leistung keinen Widerrufs- oder Unverbindlichkeitsvorbehalt ausgesprochen haben. Auch unabsichtliche Mehrleistungen des AG führen nicht gleich zu einer konkludenten Vertragsergänzung, wenn dem AN klar sein muss, dass es sich um

eine irrtümliche Mehrleistung handelt oder der AN aufgrund der Art der Leistung oder ihrer Umstände auf den künftigen Erhalt solch einer Leistung nicht vertrauen kann. Gibt es keine Stichtagsregelung oder keinen vereinbarten Ausschluss, findet die Betriebsübung auch auf neu eintretende AN Anwendung.

Inhaltlich gesehen können Betriebsübungen alles umfassen, was auch Inhalt von Arbeitsverträgen sein kann. Einen Verpflichtungswillen findet man ohne weiteres bei entgeltnahen Leistungen, die ausreichend individualisierbar sind und einzelnen AN zufließen (z.B. Prämien, Gutscheine). Bei sonstigen Leistungen, die nicht typisch für Einzelverträge sind, gilt ein strenger Maßstab, weil man hier dem AG keinen Verpflichtungswillen unterstellen kann (= verpflichtungsferne Leistungen, z.B. Werkszeitungen, Weihnachtsferien). Im bloßen Dulden an sich vertragswidrigen Verhalten des AN (z.B. jahrelanges Zuspätkommen, längere Pausen) liegt allein auch noch keine schlüssige, auf Vertragsänderung gerichtete Willenserklärung des Arbeitgebers.

In beiden Fällen handelt es sich also um ein rein faktisches, fortgesetztes Verhalten des Arbeitgebers, welches dieser gegenüber den Arbeitnehmern setzt, ohne dass es dafür eine Rechtsgrundlage gibt. So eine Übung kann auf einer unzulässigen Betriebsvereinbarung beruhen oder einfach so im Laufe der Zeit entstehen. Rechtswirkungen können sie allerdings nur nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre auf Ebene des Einzelarbeitsvertrages.

2. Was sind Zulassungsnormen? Was sind Inhaltsnormen?

Inhaltsnormen in einem KV (§ 2 Abs 2 Z 2 ArbVG) oder einer BV regeln die gegenseitigen aus den Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und begründen Individualansprüche. Sie können alles enthalten, was typischerweise in Arbeitsverträgen geregelt wird. Die beschränkt sich bei KV auf Regelungsgegenstände, die nach dem jeweiligen arbeitsrechtlichen Verständnis typischerweise in Arbeitsverträgen enthalten sind. Inhaltsnormen sind beispielsweise Entgelt-, Arbeitszeit-, Urlaubs- oder Beendigungsfragen.

Abschlussnormen sind Formvorschriften für den Abschluss von Einzelarbeitsverträgen, Einstellungsgebote oder Einstellungsverbote. Abschlussnormen sind z.B. erlaubte Wiedereinstellungsklauseln in Sozialplan-BV (§ 97 Abs 1 Z 4 ArbVG) oder wenn in Überlassungs-BV (§ 97 Abs 2 Z 1a ArbVG) eine Verpflichtung des Beschäftigers vereinbart wird, länger Überlassenen eine Direktanstellung zu bieten.

3. Wie löst man die Problematik von Kollektivvertragskollisionen?

Eine Kollektivvertragskollision liegt vor, wenn zwei Kollektivverträge für denselben zeitlichen, örtlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich unterschiedliche Normen über denselben Gegenstand enthalten. Es gilt der Grundsatz, dass für ein Arbeitsverhältnis und innerhalb eines Betriebes immer nur ein Kollektivvertrag gelten kann (Tarifeinheit).

Arbeitgeberseite:

- Mehrere KV mit gleichem fachlichen Geltungsbereich: Bei gleichzeitiger Mitgliedschaft bei einer freiwilligen und bei einer gesetzlichen Arbeitgebervereinigung, geht die freiwillige und somit deren KV nach § 6 ArbVG vor. Bei mehreren Mitgliedschaften freiwilliger Berufsvereinigungen kommt es auf die zeitliche Priorität an (lex posterior, welcher er zuerst beigetreten ist). Sind beide gleichzeitig entstanden, ist der günstigere KV anzuwenden.
- Mehrere KV mit unterschiedlichem fachlichen Geltungsbereich: Wenn der Arbeitgeber mehrere Betriebe hat, die organisatorisch und fachlich voneinander getrennt sind, kann es für jeden einzelnen Betrieb einen KV geben. Liegt jedoch ein Mischbetrieb (keine fachlich getrennten Abteilungen/Betriebe) vor, kommt nach § 9 ArbVG der KV zur Anwendung, der für den Bereich

gilt, der im Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat. Kriterien dafür sind z.B. Umsatz, Gewinn, Anzahl der AN. Sollte sich die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung nicht feststellen lassen, kommt der KV zu Anwendung, dem in ganz Österreich mehr AN unterliegen.

Arbeitnehmerseite: Ist ein Arbeitnehmer in Mischverwendung (arbeitet in mehreren unterschiedlichen Betrieben mit unterschiedlichen KV), kommt es darauf an, in welchem Betrieb er überwiegend beschäftigt ist (§ 10 ArbVG). Dies bezieht sich auf das zeitliche Überwiegen. Lässt sich das nicht feststellen, kommt es auch hier darauf an, welchem KV mehrere Arbeitnehmer in Österreich unterliegen.

4. Was ist die Überlassung von Arbeitskräften?

Arbeitskräfteüberlassung ist die Überlassung von Arbeitnehmern zur Arbeitsleistung an Dritte. Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet. Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. Der überlassene AN hat nur einen Arbeitsvertrag zum Überlasser, nicht zum Beschäftiger. Der Beschäftiger hat einen Vertrag (Dienstverschaffungsvertrag) mit dem Überlasser, der ihm insbesondere das Weisungsrecht in einem gewissen Umfang abtritt. Zum Schutz der überlassenen AN (Leih-AN) gibt es das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz. Im Sinne des AÜG sind Arbeitskräfte Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen.

Prinzipiell gilt, dass keine Arbeitskraft ohne ihre ausdrückliche Zustimmung überlassen werden darf (§ 2 Abs 2 AÜG). Durch die Einsetzung darf für die AN im Beschäftigerbetrieb keine Beeinträchtigung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und keine Gefährdung der Arbeitsplätze bewirkt werden. Der Beschäftiger ist gegenüber der überlassenen Arbeitskräfte dazu verpflichtet, die Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote, die auf vergleichbare Stammarbeitnehmer Anwendung finden, einzuhalten (§ 6a AÜG).

5. Wie wirkt der Betriebsrat bei Betriebsumstrukturierungen mit?

Kommt es zu Umstrukturierungen im Betrieb, kann es sein, dass damit wesentliche Nachteile für die Arbeitnehmer verbunden sind. So sieht § 109 ArbVG vor, dass es möglich ist, im Zuge solcher Betriebsänderungen freiwillig Betriebsvereinbarungen abzuschließen, die den Nachteilen entgegen wirken sollen. Der Betriebsrat und der Betriebsinhaber können also eine BV über einen Sozialplan abschließen, allerdings nur in Betrieben mit > 20 AN, bei bestimmten Betriebsänderungen, wenn diese schon in konkreter Planung sind und die wesentlichen Nachteile erhebliche Teile der AN betreffen. Somit können beispielsweise Umschulungen, Fahrtkostenersatz, Überbrückungshilfen etc. beschlossen werden. Kommt es zu keiner Einigung zwischen dem BR und dem Betriebsinhaber, kann es bei einer Schlichtungsstelle zu einer Zwangsschlichtung kommen.

6. Was ist ein Kollektivvertrag? Was ist die Idee des Kollektivvertrages? Warum werden in Österreich Verträge akzeptiert, ohne vorher geprüft zu werden?

Ein Kollektivvertrag ist ein schriftliche Vereinbarung zwischen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der AG und der AN. Es ist ein zweiseitig korporativer Normenvertrag – Auf beiden Seiten befinden sich Interessenvertretungen der AN/AG und die Wirkung des Vertrages kommt der eines Gesetzes gleich, bindet also Personen, die nicht am Vertragsabschluss beteiligt waren (nämlich die AG und AN, die den abschließenden Körperschaften angehören).

Damit soll ein überbetrieblicher Interessenausgleich zwischen AN und AG geschaffen werden, indem Mindestarbeitsbedingungen festgelegt werden, die nicht unterschritten werden dürfen (Schutzfunktion). Beim Vertragsschluss sitzen sich zwei annähernd gleich starke Parteien (IV der AG und IV der AN) gegenüber, es gibt also kein Kräfteungleichgewicht, wie es sonst zwischen AN und AG üblich

ist. Außerdem erfüllt der KV auch Friedensfunktion dahingehend, dass die im KV ausgehandelten Arbeitsbedingungen für eine gewisse Zeit außer Streit stehen und somit Arbeitskämpfmaßnahmen über im KV ausgehandelte Angelegenheiten unzulässig sind. Er erfüllt auch rechtsfortbildende Funktion, weil sie das Arbeitsrecht fortwährend neu gestalten und dem staatlichen Arbeitsrecht Hilfe leisten. Er trägt auch zur Vereinheitlichung und Typisierung von Arbeitsbedingungen bei. Vor allem die Kostenbelastungen der Arbeitgeber können einander angenähert werden (Kartellfunktion). Zulässig sind diese Verträge ohne vorherige Prüfung deswegen, weil sie ja von Interessenvertretungen der vom KV betroffenen AN und AG abgeschlossen werden.

7. Was ist eine Satzung?

Die Satzung ist eine Substitutionsform des Kollektivvertrages. Jede Partei eines Verbandskollektivvertrages kann nach § 18 Abs 1 ArbVG beim Bundeseinigungsamt einen schriftlichen Antrag stellen, den normativen Teil des von ihr vereinbarten KV zur Gänze oder zum Teil zur Satzung zu erklären. Dies führt dazu, dass der KV in diesen Teilen dann auch außerhalb seines eigentlichen räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches rechtsverbindlich ist. Die Satzung erstreckt also die Normwirkung des KV auf bisher nicht kollektivvertragsunterworfenen Arbeitsverhältnisse und Betriebe.

Damit der KV allerdings zur Satzung erklärt werden kann, müssen 4 Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der KV muss ordentlich kundgemacht worden sein und in Geltung stehen.
- Der KV muss überwiegende Bedeutung erlangt haben (er muss vor der Satzung mehr Arbeitsverhältnisse umfassen als durch Satzung zusätzlich miteinbezogen werden).
- Die einzubeziehenden Arbeitsverhältnisse müssen mit den kollektivvertragsunterworfenen im Wesentlichen gleichartig sein.
- Die von der Satzung zu erfassenden Arbeitsverhältnisse dürfen nicht schon einem KV unterworfen sein.

Liegen die Voraussetzungen vor, besteht die Pflicht des BEA, die Satzung zu erlassen (kein Ermessensakt).

8. Was besagt das sog. Ordnungsprinzip und wo ist es relevant?

Das Ordnungsprinzip besagt, dass die Kollektivvertragsparteien den Bestimmungen des KV absolut zwingende Wirkung beimessen können. Prinzipiell sind die Bestimmungen im KV im Zweifel relativ zwingend (§ 3 Abs 1 ArbVG). Es ist jedoch zulässig, den Bestimmungen von Anfang an absolut zwingende Wirkung beimessen oder ihnen gar dispositive Wirkung verleihen zu können. Bei der Betriebsvereinbarung ist dies nicht möglich.

Individualarbeitsrecht

1. Was sind Überstunden, was ist die Normalarbeitszeit? Was passiert, wenn der KV die Normalarbeitszeit unterschreitet? Muss man dann Überstunden leisten?

Die Normalarbeitszeit ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen, die an einem Tag oder an einer Woche vorgesehen ist. Laut § 3 AZG beträgt die zulässige Normalarbeitszeit momentan täglich 8 und wöchentlich 40 Stunden. Nach § 4 AZG kann der Kollektivvertrag eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu 10 Stunden vorsehen, er kann aber auch eine geringere Normalarbeitszeit festlegen. Oft wird eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 38,5 Stunden festgelegt. Eine Überstunde liegt vor, wenn die Normalarbeitszeit überschritten wird. Wenn durch den Kollektivvertrag eine niedrigere als die gesetzliche Normalarbeitszeit festgesetzt wurde, stellen die geleisteten

Arbeitsstunden bis zur Erreichung der gesetzlichen Normalarbeitszeit keine Überstunden dar. Bei 38,5 Stunden pro Woche im KV sind also für 1,5 Stunden mehr noch keine Überstundenzuschläge zu bezahlen. Erst ab der 41. Stunde Arbeit innerhalb einer Woche liegt eine abzugeltende Überstunde vor. Überstunden müssen nur geleistet werden, wenn dies vereinbart worden ist (AV, KV, BV), und auch dann nur zur Bewältigung eines erhöhten Arbeitsbedarfs (§§ 6,7 AZG).

2. Wie kann man einen Arbeitsvertrag beenden?

a) Erlöschen des Arbeitsvertrages: Er endet mit dem Tod des Arbeitnehmers aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung. Bei Tod des Arbeitgebers endet er jedoch nur, wenn er auf die Lebenszeit des AG befristet war, ansonsten wird er mit den Erben fortgeführt. Ein befristeter Arbeitsvertrag endet mit Zeitablauf, es ist aber eine Kündigungsvereinbarung möglich (aber nur bei längeren Befristungen).

b) Auflösung des Arbeitsvertrages: Jeder Vertrag kann im beiderseitigen Einvernehmen zu jedem beliebigen Zeitpunkt gelöst werden (einvernehmliche Lösung). Unbefristete Arbeitsverhältnisse können außerdem von jedem Vertragspartner unter Einhaltung einer bestimmten Frist zu bestimmten Zeitpunkten gekündigt werden (Kündigung). Dies bedarf keiner Begründung. Zuletzt kann der Arbeitgeber bei Vorliegen eines wichtigen Grundes den Arbeitnehmer entlassen oder der Arbeitnehmer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus dem Arbeitsverhältnis vorzeitig austreten (Entlassung, Austritt).

3. Der Arbeitgeber zwingt Sie, innerhalb der Kündigungsfrist den ausstehenden Resturlaub zu verbrauchen. Eine solche entsprechende Klausel findet auch im Arbeitsvertrag. Was sind die Rechtsfolgen?

Die Realisierung des Urlaubsanspruches, also die Lage und die Dauer des Urlaubs muss individuell zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber vereinbart werden. Die Vereinbarung muss auf die Erfordernisse im Betrieb und die Erholungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen. Zum Urlaubsverbrauch während der Kündigungsfrist gibt es viel Rechtsprechung. Danach sind einzelvertragliche Vorausvereinbarungen, einen allfälligen Resturlaub während der Kündigungsfrist zu verbrauchen, rechtsunwirksam. Soll bei der Dienstfreistellung im Rahmen der Beendigung des AV der noch ausstehende Urlaub angerechnet werden, muss der AN sich dazu äußern, sonst kann eventuell auch eine konkludente Vereinbarung vorliegen. Es besteht jedoch keine Pflicht oder Obliegenheit des AN, offenen Urlaub in einer längeren Kündigungsfrist zu verbrauchen. Der noch ausstehende Urlaub wird dann in Geld vergütet (§ 10 UrlG, Urlaubersatzleistung).

4. Wann hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatzruhe?

Das Arbeitsruhegesetz regelt die Wochenend- und die Wochenruhe, also die wöchentliche Ruhezeit. Einmal in jeder Arbeitswoche muss dem AN eine längere unterbrochene Erholungsmöglichkeit gewährt werden: mindestens 36 Stunden (inklusive einem Kalendertag). Entspricht die Arbeitswoche der Kalenderwoche, muss der Sonntag freigegeben werden (= Wochenendruhe). Ist Arbeit am Sonntag eingeplant, was z.B. bei einer von der Kalenderwoche abweichenden Arbeitswoche der Fall ist, ist anstelle des Sonntags ein anderer Kalendertag ersatzweise als Ruhetag vorzusehen (= Wochenruhe). Ergibt sich aber kurzfristig die Notwendigkeit, dass der Arbeitnehmer während der bereits eingeteilten wöchentlichen Ruhezeit zur Arbeitsleistung herangezogen werden muss, muss ihm der AG in der folgenden Arbeitswoche Ersatzruhe gewähren. Wenn nichts anderes vereinbart wurde, muss die Ersatzruhe unmittelbar vor dem Beginn der nachfolgenden wöchentlichen Ruhezeit liegen. Es gebührt allerdings dann keine Ersatzruhe, wenn dem AN trotz seiner zusätzlichen Arbeitsleistung vor dem Beginn der neuen Arbeitswoche eine 36-stündige Ruhezeit verblieben ist.

5. Was ist der besondere Kündigungsschutz?

Bestimmte Arbeitnehmergruppen, die einer erhöhten Kündigungsgefahr ausgesetzt sind, werden auf besondere Weise vor einer Kündigung geschützt. Der Ausspruch der Kündigung ist in solchen Fällen nur möglich, wenn der Arbeitgeber vorher die Zustimmung des Gerichts (für Behinderte des Behindertenausschusses) eingeholt hat. Außerdem ist die Kündigung auf bestimmte Kündigungsgründe beschränkt. Eine ohne Zustimmung des Gerichts ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam. Der Arbeitnehmer hat dann aber ein Wahlrecht: Er kann auf Feststellung des aufrechten Bestands des Arbeitsverhältnisses klagen oder sich der „unwirksamen“ Kündigung fügen und Kündigungsentschädigung verlangen. Die Prozessinitiative liegt, ganz im Gegenteil zum allgemeinen Kündigungsschutz (wo der AN klagen muss) beim Arbeitgeber, weil er vorher bei Gericht die Zustimmung einholen muss. Geschützte Personengruppen sind die Funktionäre der Belegschaft (BR-Mitglieder, Wahlvorstand, Wahlwerber) im Falle einer Betriebsreduktion, der Unfähigkeit zur Erbringung der Leistung oder bei beharrlicher Pflichtverletzung, Eltern im Falle einer Betriebsreduktion, Präsenz- und Zivildienstler im Falle der Betriebsreduktion oder bei dauernder Dienstunfähigkeit und begünstigte Behinderte bei Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses mit dem begünstigten Behinderten.

Auf besonders kündigungsgeschützte Personen ist der allgemeine Kündigungsschutz nicht anzuwenden, weil der jeweils stärkere Kündigungsschutz den schwächeren verdrängt.

6. Es gibt persönliche Gründe, warum man nicht bei der Arbeit erscheinen kann. Was ist jedoch, wenn z.B. ein Begräbnis in einer anderen Kultur einen Monat dauert und man nun einen Monat nicht arbeiten könnte?

Aus wichtigen, in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen kann es in speziellen Fällen dennoch zur Entgeltzahlung kommen, wenn der Arbeitnehmer wegen dieser Gründe keine Arbeitsleistung erbringen kann. Dies allerdings nur, wenn der Grund zwingend in die Arbeitszeit fällt und dann auch nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit. In der Regel geht man von einer Woche aus, in besonders gelagerten Fällen kann aber auch eine längere Entgeltfortzahlung in Betracht kommen. Ein Monat wird wohl dem Gesetzeslaut des § 1154b ABGB und § 8 Abs 3 AngG widersprechen, da es sich dabei nicht um eine verhältnismäßig kurze Zeit handelt.

7. Was passiert mit dem KV beim Betriebsübergang?

Gehört der Erwerber demselben KV wie der Veräußerer an, ergeben sich keine Änderungen. Unterliegt der Erwerber einem anderen Kollektivvertrag als der Veräußerer, gilt für die übernommenen Arbeitnehmer der neue Kollektivvertrag (man geht von einer vollständigen Ablösung des Veräußerer-KV durch den Erwerber-KV aus). Wenn der Erwerber keinem Kollektivvertrag unterliegt, übernimmt nach § 8 Z 2 ArbVG der Erwerber eines Betriebes die Kollektivvertragsangehörigkeit bezüglich des Veräußerers. Ob der KV des Veräußerers dann tatsächlich zur Anwendung kommt, bestimmt sich nach § 9 ArbVG. Kommt es nach § 8 Z 2 oder nach § 9 ArbVG nicht zu einer Anwendbarkeit des Veräußerer-KV, sieht § 4 Abs 1 AVRAG vor, dass der alte Kollektivvertrag für die übernommenen Arbeitnehmer für mindestens ein Jahr weitergilt. Der Erwerber muss also die Arbeitsbedingungen unverändert aufrecht erhalten.

Enthält der neue KV ein geringeres Entgelt, genießen die Arbeitnehmer besonderen Schutz: Das bisher gebührende kollektivvertragliche Entgelt darf nicht geschmälert werden. Enthält der neue KV keinen Bestandschutz, kommt es darauf an, ob das Unternehmen nach der Veräußerung des Betriebes noch besteht. Geht das Unternehmen danach unter, werden die kollektivvertraglichen Regelungen über den Bestandschutz Inhalt der Einzelverträge mit den Arbeitnehmern. Besteht das Unternehmen danach noch weiter, kann der Arbeitnehmer dem Betriebsübergang widersprechen.

2014

Kollektives Arbeitsrecht

1. Was bedeutet Koalitionsfreiheit?

Freiwillige Interessensvertretungen sind auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Berufsvereinigungen. Es handelt sich dabei um eine Vereinigung von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern mit dem selbstgesetzten Ziel der Förderung und Wahrung der beruflichen Interessen ihrer Mitglieder. Charakteristisch für eine Koalition ist die Gegnerfreiheit (keine sozialen Gegenspieler in derselben Vereinigung) und die Gegnerunabhängigkeit (keine Einflüsse des sozialen Gegenspielers auf die Tätigkeiten der Vereinigung). Koalitionsfreiheit ist das subjektive Recht zur Bildung von und zum Beitritt zu Koalitionen.

2. Was sind betriebliche Wohlfahrtseinrichtungen?

Betriebliche Wohlfahrtseinrichtungen sind solche, die sich an die Gesamtheit oder Teile der Belegschaft richten und dazu bestimmt sind, die Arbeitnehmerschaft zu unterstützen (§ 95 ArbVG). Solche Einrichtungen sind z.B. Urlaubsheime, Werkkantinen, Werkwohnungen usw. Wesentlich ist eine gewisse Institutionalisierung, also eine innere Organisation und Dauerhaftigkeit, die Verwaltung erfordert. Außerdem muss die Wohlfahrtsmaßnahme betriebs- oder unternehmenseigen sein, sodass eine entsprechende rechtliche oder faktische Verfügungsgewalt des Betriebsinhabers besteht, an der der Betriebsrat mitwirken kann. Die Errichtung liegt im Ermessen des Betriebsinhabers. Der Betriebsrat hat in Bezug auf solche Einrichtungen ein Recht auf Teilnahme an der Verwaltung, das er durch eine erzwingbare Betriebsvereinbarung konkretisieren kann (§ 97 Abs 1 Z 5 ArbVG).

Im Gegensatz dazu sind belegschaftseigene Wohlfahrtseinrichtungen nach § 93 ArbVG, die allein vom Betriebsrat errichtet und verwaltet werden. Es bezieht sich auf Einrichtungen zu Gunsten der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen.

3. Inwiefern hat der Betriebsrat ein Mitwirkungsrecht bei Versetzungen?

Nach § 97 Abs 1 Z 4 ArbVG ist es möglich, im Falle von einschneidenden Betriebsänderungen, die für die Arbeitnehmer eine wesentliche Benachteiligung herbeiführen, mit einer freiwilligen, erzwingbaren Betriebsvereinbarung Maßnahmen festzulegen, um diesen wesentlichen Nachteilen entgegen zu wirken. Der Betriebsrat kann also mit dem Betriebsinhaber eine Betriebsvereinbarung über Maßnahmen gegen die Nachteile vereinbaren. Sollte es zu keiner Einigung kommen, kann solch eine Vereinbarung bei einer Schlichtungsstelle erzwungen werden. Wesentliche Nachteile sind eben z.B. Personalabbau, Verlängerung der Anfahrtswege, Versetzungen usw.

Die Versetzung muss auf zwei Ebenen geprüft werden: Sie muss einerseits arbeitsvertraglich zugelassen sein, andererseits muss in Betrieben mit BR der BR über eine Versetzung informiert werden und er muss bei einer verschlechternden, länger andauernden (mind. 13 Wochen) Versetzung zustimmen. Gibt es keinen BR, ist nur die vertragliche Ebene zu prüfen (§§ 101, 104 ArbVG).

4. Wie kann die Kollektivvertragsfähigkeit verliehen werden?

Die Kollektivvertragsfähigkeit wird vom Bundeseinigungsamt durch einen konstitutiven Verwaltungsakt verliehen, und zwar an freiwillige AG- oder AN-Koalitionen oder an Vereine, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen. Ist ihre Aufgabe die Regelung der Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder und will sie sich auf einen größeren räumlichen und fachlichen Wirkungsbereich einrichten, hat sie aufgrund ihrer Mitgliederzahl und aufgrund des Umfangs ihrer Tätigkeit maßgebliche Bedeutung und ist sie gegnerunabhängig, besteht ein Rechtsanspruch auf Verleihung der Kollektivvertragsfähigkeit (§ 4 Abs 2 und 3 ArbVG). Das Zuerkennungsverfahren wird nur auf Antrag eingeleitet. Das BEA entscheidet mit

Bescheid, der mit Zustellung für die KV-Fähigkeit konstitutiv ist. Die Entscheidung über die Zuerkennung ist dann im Amtsblatt der Wiener Zeitung zu veröffentlichen und dem zuständigen Minister und den Arbeits- und Sozialgerichten zu berichten (§ 5 Abs 2 ArbVG). Die Kundmachung wirkt nur deklarativ.

5. Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in einen Schichtbetrieb versetzt, gibt es dabei ein betriebsverfassungsrechtliches Problem?

Für den Arbeitnehmer in Wechselschicht könnte dann die Teilnahme an Betriebsversammlungen erschwert bzw. unmöglich werden. In solche Fällen kann der Betriebsrat nach § 44 ArbVG beschließen, die Betriebsversammlung in Teilversammlungen durchzuführen. Ansonsten siehe Frage 4.

6. Sind juristische Personen des ÖR kollektivvertragsfähig kraft Gesetzes?

Juristische Personen öffentlichen Rechts sind kollektivvertragsfähig kraft Gesetzes (§ 7 ArbVG). Allerdings ist ihre KV-Fähigkeit dahingehend beschränkt, als sie nur bezüglich jener AN gilt, die in solchen Betriebs- und Verwaltungsbereichen beschäftigt sind, die nicht zum Wirkungsbereich eines kollektivvertragsfähigen Arbeitgeberverbandes gehören, bei dem die juristische Person Mitglied ist. Sozialversicherungsträger oder geistige Orden sind daher nicht bezüglich der von ihnen in einem gastgewerblichen Betrieb, dessentwegen sie Wirtschaftskammermitglied sind, beschäftigten AN kollektivvertragsfähig. Die österreichische Hochschülerschaft ist nur bezüglich ihrer AN KV-fähig, nicht bezüglich der Studierenden. Weitere jur. Personen, die kraft Gesetzes KV-fähig sind: Gebietskörperschaften, Kammern (z.B. AK, WK). Soweit die Kammern als gesetzliche IV KV-fähig sind, besteht eine zweifache KV-Fähigkeit.

7. Was sind Firmenkollektivverträge?

Zur Kollektivvertragsfähigkeit zugelassen werden grundsätzlich nur bedeutende Verbände. Einzelne Arbeitgeber können nur ausnahmsweise (große Vereine, juristische Personen öffentlichen Rechts, bestimmte, aus der Staatsverwaltung ausgegliederte Unternehmen) Kollektivverträge abschließen. Somit wird den Firmenkollektivverträgen eine Absage erteilt. Es sollen nicht unbedeutende Splittergruppen/Arbeitgeber eine planvolle Lohn- und Arbeitspolitik stören können.

8. Was sind die Folgen, wenn dem Arbeitnehmer unabsichtlich zu viel Entgelt bezahlt wird?

Hierbei fragt man sich, ob es sich um eine Betriebsübung handelt und durch konkludenten Vertragsschluss eine Verpflichtung des Arbeitgebers zu der Mehrleistung entstanden ist. Damit eine Rechtsverbindlichkeit entstehen kann, muss die Leistung regelmäßig sein (ab der 3. Leistung anzunehmen). Außerdem darf der AG im Vorhinein keinen Vorbehalt ausgesprochen haben. Auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt ist oftmals ein Vertrauen der AN auf den künftigen Erhalt der Leistung nicht geschützt/gerechtfertigt, und zwar, wenn wegen der Art der Leistung oder den Umständen der Leistungsgewährung klar ist, dass es sich um einmalige Leistungen handelt. Auch irrtümliche Mehrleistungen des Arbeitgebers führen zu keiner entsprechenden Verpflichtung für die Zukunft, wenn für den AN erkennbar war, dass der AG nur die geschuldete Leistung erbringen wollte und ihm dabei keine schlüssige Lohnerhöhungszusage unterstellbar ist.

Mehrleistungen können nur dann zu einer Verpflichtung des Arbeitgebers führen, wenn für den AN der Umstand der Mehrleistung erkennbar ist und er darüber hinaus erkennen kann, dass der AG die Mehrleistung bewusst und nicht bloß irrtümlich erbracht hat. Der Umstand der Überbezahlung muss also wechselseitig offenkundig sein.

9. Was ist ein Werkvertrag und inwiefern ist die Abgrenzung wichtig? Unterscheide Werkvertrag, freien Dienstvertrag und Dienstvertrag!

Werkvertrag: § 1151 ABGB – Jemand übernimmt die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt. Es handelt sich dabei also um eine Erfolgsverbindlichkeit, um ein Zielschuldverhältnis. Der Werkunternehmer ist persönlich an die Vorstellungen und Anweisungen des Bestellers gebunden, diese Bindung endet jedoch mit der Fertigstellung des Werkes. Hat er das Werk hergestellt, ist er von seiner Schuld befreit und hat Anspruch auf Entgelt. Der Werkvertrag ist eigens im ABGB geregelt, auf ihn finden arbeitsrechtliche Bestimmungen keine Anwendung.

Dienstvertrag: § 1151 ABGB – Jemand verpflichtet sich für eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen. Es geht um ein Dauerschuldverhältnis, bei dem der Dienstnehmer nur die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft schuldet, nicht aber einen Erfolg. Der Dienstnehmer wird in die fremde Betriebsorganisation eingegliedert, verrichtet seine Arbeit fremdbestimmt, ist weisungsunterworfen, kontrollunterworfen, disziplinar verantwortlich und wirtschaftlich verantwortlich. Er ist in sehr hohem Maße persönlich vom Dienstgeber abhängig.

Freier Dienstvertrag: Dabei handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis, das zum sorgfältigen Leisten der geschuldeten Dienste verpflichtet, nicht aber zu einem bestimmten Arbeitserfolg, es ist eine Sorgfaltsverbindlichkeit. Der freie Dienstnehmer schuldet sorgfältiges Bemühen, sein Anspruch auf Entgelt entsteht schon mit Bemühen im zeitlich geschuldeten Ausmaß. Der freie Dienstvertrag ähnelt dem Arbeitsvertrag, unterscheidet sich von diesem jedoch in Bezug auf den Freiheitsgrad. Der freie DN kann seine Arbeit in weniger starker persönlicher Abhängigkeit erbringen. Deswegen sind auf ihn all jene Arbeitsvertragsbestimmungen des ABGB analog anwendbar, die bloß die technische Abwicklung eines Vertragsverhältnisses über dauerhafte Dienstleistungen regeln, nicht aber solche, die dem Schutz des persönlich oder wirtschaftlich Abhängigen dienen.

10. Diskriminierung im Rahmen der Anstellung. Wie kann man diese beweisen? Was regelt das GIBG? Ein Staplerfahrer wird gesucht und eine Frau bewirbt sich, wird jedoch abgelehnt, da sie weiblich ist. Wie kann die Diskriminierung beweisbar gemacht werden?

Das Gleichbehandlungsgesetz wurde 2004 in Umsetzung der EU-Richtlinien über Diskriminierungsverbote eingeführt. Es verbietet die unmittelbare und die mittelbare Diskriminierung aufgrund eines bestimmten unzulässigen Unterscheidungsmerkmals, wie z.B. Geschlecht, Alter, Religion. Es richtet sich vor allem an alle vom Gesetzgeber verschiedene Gestalter der Arbeitsbedingungen, also an die Parteien von KV und BV sowie an den Arbeitgeber. Das GIBG ist absolut zwingend.

Verboten sind nach § 3 GIBG auch Diskriminierungen bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Das heißt, dass auch bei der Einstellung von Arbeitsplatzwerbern nicht nach unsachlichen Kriterien vorgegangen werden darf. Kommt es doch zu einer Diskriminierung im Rahmen der Einstellung, stehen dem Betroffenen ev. Vermögensschadenersatzansprüche und auf jeden Fall immaterieller Schadenersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zu (§ 12 Abs 1 GIBG).

Hätte der Bewerber bei diskriminierungsfreier Vorgangsweise die Stelle dennoch nicht erhalten (z.B. weil er im Vergleich zu anderen Bewerbern nicht so gut qualifiziert war), steht ihm dennoch ein (immaterieller) Schadenersatz zu. Der Schaden liegt in der diskriminierenden Nichtberücksichtigung der Bewerbung an sich. Der Schadenersatz ist mit maximal 500€ begrenzt.

Hätte der Bewerber die Stelle bei diskriminierungsfreier Auswahl jedoch erhalten, dann liegt auch ein materieller (nämlich Entgelt-) Schadenvor, sodass der Mindestersatz zwei Monatsentgelte vorsieht.

Der Kläger muss die Diskriminierung nur behaupten und glaubhaft machen. Der Beklagte muss sich dann entweder auf einen anerkannten Rechtfertigungsgrund stützen oder beweisen, dass eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass seinem Verhalten ein anderes, zulässiges Motiv zugrunde lag, oder dass das unzulässige Unterscheidungsmerkmal unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit ist bzw. sonst ein anerkannter Ausnahmetatbestand für die Merkmalsanknüpfung erfüllt ist.

11. Wie werden Kosten für den Betriebsrat bezahlt?

Die Belegschaft selbst ist nicht vermögensfähig. Die Betriebsratstätigkeiten müssen jedoch finanziert werden. Der Betriebsratsfonds ist eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vermögensmasse, die selbst parteifähig ist (§§ 73, 74 ArbVG). Er entsteht ex lege mit der Zuwendung von Geld- oder Sachmitteln zur Deckung der Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrats, zur Errichtung und Erhaltung von Wohlfahrtseinrichtungen oder zur Durchführung von Wohlfahrtsmaßnahmen für die Belegschaft und deren ehemalige Mitglieder. Die Haupteinnahmequelle ist die Betriebsumlage (max. 0,5% des Bruttoarbeitsentgelts), die vom Arbeitgeber einzuheben und an den Fonds abzuliefern ist. Die andere Einnahmequelle sind die Zuwendungen vom Arbeitgeber. Der Betriebsratsfonds wird vom Betriebsrat verwaltet und vertreten. Gibt es keinen Br, kann ein anderer Verwalter bestellt werden. Geschieht dies nicht, wird er vom ältesten Rechnungsprüfer oder von der zuständigen Arbeiterkammer verwaltet und vertreten, dann muss er aber nach 6 Monaten aufgelöst werden. Der Rechnungsprüfer allgemein überprüft die Verwaltung und Gebarung.

12. Was sind arbeitnehmerähnliche Personen und wieso sind sie interessant? Welche Gesetze finden auf sie Anwendung?

Arbeitnehmerähnliche Personen sind mangels persönlicher Abhängigkeit keine Arbeitnehmer. Sie werden aber kraft ausdrücklicher Geltungsbereichserstreckung in den Schutzbereich mancher arbeitsrechtlicher Gesetze einbezogen (z.B. GIBG, ASGG). Es handelt sich bei diesen Personen um Dienstleistende, die zwar vertraglich als Selbstständige anzusehen sind (weil sie keinen AV, sondern z.B. einen Werkvertrag oder einen freien Dienstvertrag haben), die wirtschaftlich aber unselbstständig bzw. vom Vertragspartner wirtschaftlich abhängig sind und sich somit in einer ähnlichen wirtschaftlichen Situation befinden wie Arbeitnehmer. Es wird also gesamt beurteilt, ob der Dienstleistende am Markt wie ein Selbstständiger oder Unselbstständiger auftritt. Maßgeblich sind:

- das Fehlen einer eigenen unternehmerischen Organisation
- die daher überwiegend persönliche und ausschließlich für einen oder weniger Vertragspartner Dienstleistungserbringung
- für einen längeren Zeitraum hindurch und damit wirtschaftliche Abhängigkeit von diesem/diesen Vertragspartnern
- das Bestreiten des Lebensunterhaltes zu einem erheblichen Teil aus den Einkünften der Tätigkeit

Arbeitnehmerähnlich können freie Dienstverträge, Werkverträge, Pachtverträge, Franchiseverträge und alle anderen Dienstleistungsverträge sein, falls der Dienstleistende wirtschaftlich abhängig ist. Für Arbeitnehmerähnliche gelten wenige arbeitsrechtliche Schutzvorschriften, wie das ASGG, das AÜG, das DHG, das GIBG und das AuslBG. Analog werden auf sie auch das KautSchG, der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und der Rückforderungsausschluss betreffend gutgläubig verbrauchte Entgeltüberschüsse angewendet.

13. Welche Betriebsvereinbarungen sind erzwingbar?

Notwendige erzwingbare Betriebsvereinbarungen sind nach § 96a ArbVG solche über elektronische Personalinformationssysteme und solche über Personalbeurteilungssysteme.

Freiwillige erzwingbare Betriebsvereinbarungen sind nach § 97 ArbVG beispielsweise solche über Sozialpläne, allgemeine Ordnungsvorschriften, Lage der täglichen Arbeitszeit und Arbeitspausen, Benützung von Betriebseinrichtungen, Entgeltauszahlung uvm.

14. Welche Betriebsvereinbarung braucht man für eine Telefonüberwachungsanlage? Wäre es möglich, eine elektronische Torkontrolle mit Chipkarte im Betrieb einzuführen?

Für die Telefonüberwachungsanlage eine notwendige, nicht erzwingbare BV nach § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG, da es sich um eine Kontrollmaßnahme handelt, die die Menschenwürde berührt. Bei der elektronischen Torkontrolle mittels Chipkarte wird die Menschenwürde vermutlich nicht berührt, sodass keine BV notwendig ist. Ob ein technisches System/eine Maßnahme geeignet ist, die Menschenwürde zu berühren, hängt immer von der objektiven Eignung ab.

15. Wie löst man Betriebsvereinbarungskonkurrenz?

Bei Kollision von Betriebsvereinbarungen, wenn also zwei Betriebsvereinbarungen mit demselben Geltungsbereich aufeinander treffen, gelten die *lex posterior* und die *lex specialis*. Die Bestimmungen der jüngeren Betriebsvereinbarung gehen also denen der älteren BV vor. Ebenso verdrängen die BV mit speziellerem Inhalt entgegenstehende allgemeine Regelungen in anderen BV. Im Zweifel hebt aber auch eine spätere, auf umfassende Regelung abzielende BV eine frühere, speziellere aus.

Das Günstigkeitsprinzip findet keine Anwendung, sodass es irrelevant ist, welche BV für den AN günstiger ist. Auch die Frage, wer auf AN-Seite abgeschlossen hat (BR, Betriebsausschuss, ZBR) spielt keine Rolle. Wenn ein AN in mehreren Betrieben tätig ist und deswegen mehreren, zueinander im Gegensatz stehenden BV unterliegt, kann § 10 ArbVG analog angewendet werden, sodass er nur der BV des Betriebs unterliegt, in dem er zeitlich öfters arbeitet, und falls gleich viel, die Erfassung einer größeren Anzahl von AN.

16. Wie sieht der Kollektivvertrag im Verhältnis zu anderen Rechtsquellen aus?

Der Kollektivvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag, auf den daher die entsprechenden Regeln des ABGB anzuwenden sind. Der schuldrechtliche Teil bestimmt sich somit auch ohne Probleme nach bürgerlichem Recht. In Bezug auf den normativen Teil könnte man von einem Normenvertrag ausgehen. Nach österreichischem Recht ist er ein doppelseitiger korporativer Normenvertrag (auf beiden Seiten schließen grundsätzlich Verbände ab). Die herrschende Meinung sieht den Kollektivvertrag als Rechtsquelle eigener Art an, die in der Verfassung zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, verfassungsrechtlich aber unbedenklich ist. Es stellt sich somit nicht das Problem der Einordnung des normativen Teils in Privatrecht oder öffentliches Recht, es handelt sich um eine eigene Rechtsquelle.

17. Was ist ein Widerrufsvorbehalt?

Will ein Arbeitgeber das Zustandekommen von Betriebsübungen und somit das Entstehen eines rechtsverbindlichen Anspruches der AN/einer Verpflichtung des AG verhindern, kann er vor Gewährung der Leistung einen ausdrücklichen Vorbehalt aussprechen. Der Vorbehalt muss deutlich formuliert werden und den Arbeitnehmern vor der Gewährung der Leistung zur Kenntnis gebracht werden. Nachträglich ist eine einseitige Vorbehaltserklärung nicht möglich.

Der Vorbehalt lässt erkennen, dass der AN mit gleichartigen Leistungen in der Zukunft nicht rechnen kann. Somit entsteht beim AN kein schützenswertes Vertrauen auf den zukünftigen Empfang solcher

Leistungen, darin wird auch kein schlüssiges Offert gesehen und die Leistung wird nicht mittels konkludentem Vertragsschluss zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge.

Man unterscheidet den Widerrufs- und den Unverbindlichkeitsvorbehalt. Beim Widerrufsvorbehalt entsteht ein zunächst eine Leistungspflicht des AG bzw. ein Rechtsanspruch des AN auf die Leistung, der AG kann sie jedoch jederzeit nach Belieben widerrufen. Der Widerruf unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und muss nach Billigkeit ausgeübt werden. Die Ausübungsschranke ergibt sich aus Treu und Glauben sowie aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

Beim Unverbindlichkeitsvorbehalt entsteht gar nicht erst ein Rechtsanspruch der AN, sondern der AG leistet freiwillig und kann die Leistung jederzeit einstellen.

18. Ein Werkvertrag wurde vereinbart, es handelt sich aber eigentlich um einen Dienstvertrag. Wie ist vorzugehen?

Das Arbeitsrecht ist zugunsten des Arbeitnehmers überwiegend zwingend ausgestaltet. Auch der Arbeitnehmerbegriff ist zwingend und nicht disponibel. Wenn die Parteien also den objektiven Gehalt ihrer Vereinbarung nach Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit vereinbart haben, ist die rechtliche Qualifikation des Vertrages der Parteiendisposition entzogen. Es spielt daher auch die Vertragsbezeichnung als Arbeitsvertrag, freier Dienstvertrag oder Werkvertrag prinzipiell keine Rolle für die rechtliche Qualifikation, entscheidend sind viel mehr die vereinbarten Modalitäten der Dienstleistung. Beim Abweichen vom Vertragstext zeigt dann allein der tatsächliche Leistungsvollzug den wahren Parteiwillen. Der davon abweichende Vertragstext entsprach dann entweder von Anfang an nicht dem wahren Parteiwillen oder er wurde schlüssig geändert (§§ 863, 916 ABGB). Bei bewusster Fehlbehandlung eines Arbeitsvertrages kann sich der AN immer auf die Arbeitnehmereigenschaft berufen und die Anwendung des Arbeitsrechts durchsetzen. Im vorliegenden Fall handelt es sich also trotz Bezeichnung als Werkvertrag um einen Arbeitsvertrag und es kommen die arbeitsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung.

19. Was ist eine mittelbare, was eine unmittelbare Diskriminierung?

Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines der unzulässigen Unterscheidungsmerkmale eine ungünstigere Behandlung erfährt als eine andere Person in vergleichbarer Lage erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (§ 5 Abs 1 GIBG). Es geht somit um die direkte Anknüpfung einer Regelung oder Maßnahme an eines der genannten Merkmale als Differenzierungskriterium (Geschlecht, Alter, Religion, Weltanschauung, sexuelle Orientierung).

Mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften oder Kriterien Personen bestimmten Geschlechts, Alters etc. gegenüber anderen benachteiligen können, es sei denn, diese Kriterien oder Vorschriften dienen einem legitimen Ziel und sind zur Zielerreichung angemessen und erforderlich (§ 5 Abs 2 GIBG). Prinzipiell wird also nach an sich neutralen Merkmalen differenziert, die sich aber im Ergebnis überwiegend zum Nachteil von Personen mit bestimmten Merkmalen auswirken und nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt sind.

20. Von welchem BR werden überlassene Arbeitskräfte vertreten?

Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff erfasst alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Arbeitnehmer, wobei es allein auf die faktische Einbindung in die Organisation des Betriebes ankommt (Rechtsgrund ist egal). Der AN-Begriff erfasst somit auch überlassene Arbeitskräfte, wobei allerdings eine längerdauernde Überlassung verlangt wird. Zugleich bleibt der Überlassene aber auch der Belegschaft des Überlasserbetriebs zugehörig, weil er auch diesem Betrieb weiterhin organisatorisch zugehört und § 36 ArbVG („im Rahmen eines Betriebes“) nur darauf abstellt und nicht auf die örtlichen Betriebsgrenzen. Es kommt also zu einer zweifachen Belegschaftszugehörigkeit,

weswegen der Überlassene auch von beiden Betriebsräten im jeweiligen Betrieb vertreten wird. Im Einzelfall muss immer anhand des konkreten Mitwirkungsrechtes und der Sachnähe des jeweiligen Betriebsrates geprüft werden, welcher Betriebsrat zuständig ist.

21. Wann werden Betriebsratsmitglieder freigestellt? Wie funktioniert die ad hoc-Freistellung?

Grundsätzlich ist die Betriebsratsfunktion ein Ehrenamt, das außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden soll (§ 115 Abs 1 ArbVG). Viele Betriebsratsaufgaben können aber sinnvoll nur während der Arbeitszeit erfüllt werden. Dafür kommt eine vorübergehende Ad-Hoc-Freistellung nach § 116 ArbVG und eine dauernde Freistellung nach § 117 ArbVG infrage.

Ad-Hoc-Freistellung nach § 116 ArbVG: BR-Mitglieder haben Anspruch auf bezahlte Dienstfreistellung, sofern dies zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten erforderlich ist. Bezahlte Dienstfreistellung kann somit nur verlangt werden, wenn es um die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben iSd Gesetzes geht (keine fraktionellen oder außer-/überbetriebliche Aktivitäten) und die Aufgabenerfüllung während der Arbeitszeit erforderlich ist, wobei es zu einer Erforderlichkeitsprüfung kommt. Sie ist erforderlich, wenn sie in der Freizeit entweder gar nicht oder nur unter besonderen Kosten und Mühen möglich wäre und wenn die Aufgabe nicht auch durch eine andere, die Dienstzeit weniger beanspruchende Vorgehensweise erfüllt werden könnte. Dafür wird eine objektive Interessenabwägung vom Betriebsratsmitglied und im Streitfall vom Gericht durchgeführt. Der Freistellungsanspruch nach § 116 ArbVG setzt keinen vorherigen Antrag voraus, das BR-Mitglied muss nur seinen Vorgesetzten vorher informieren und die voraussichtliche Dauer mitteilen. Im Nachhinein kann diese Freistellung allerdings gerichtlich überprüft werden. Für die Freistellungsdauer kommt es zur Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltausfallprinzip. Es ist maßgeblich, welches Entgelt das BR-Mitglied ohne Freistellung erhalten hätte.

Dauernde Freistellung nach § 117 ArbVG: Wenn die Belegschaft auf Dauer eine gewisse Mindestgröße erreicht, hat der BR das Recht, vom AG die dauernde Freistellung von der Arbeitsleistung eines (ab 151 AN) oder mehrerer seiner Mitglieder (ab 701 AN) unter Fortzahlung des Entgelts zu verlangen. Man geht also davon aus, dass ab so einer Belegschaftsstärke die volle Arbeitskraft eines oder mehrere Menschen zur Bewältigung der gesetzlichen Betriebsratsaufgaben erforderlich ist. Dieser Freistellungsanspruch steht im Gegensatz zur Ad-Hoc-Freistellung nicht dem einzelnen BR-Mitglied zu, sondern dem Organ Betriebsrat. Der BR muss schriftlich bekanntgeben, welche Mitglieder freizustellen sind. Sind die Voraussetzungen gegeben, bewirkt der Antrag ex lege die Befreiung von der Arbeitspflicht (keine Annahme durch den Betriebsinhaber notwendig). Über § 117 ArbVG hinausgehende Dauerfreistellungen weiterer BR-Mitglieder sind absolut nichtig. Eine dauernde Freistellung schließt aber eine vorübergehende Ad-Hoc-Freistellung anderer Mitglieder nach § 116 ArbVG nicht aus. In diesem Fall wird die Erforderlichkeit aber noch strenger geprüft. Für das Ausmaß des Entgeltfortzahlungsanspruches gilt ebenso das Entgeltausfallsprinzip. Das Recht auf Dauerfreistellung erlischt, wenn die jeweils vorgesehene Mindestgröße der Belegschaft dauerhaft unterschritten wird.

22. Welche Besonderheiten gibt es beim Beschäftigungsverhältnis von Lehrlingen?

Lehrlinge sind Personen, die aufgrund eines Lehrvertrages zur Erlernung eines in der Lehrberufsliste angeführten Lehrberufes bei einem Lehrberechtigten fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung verwendet werden. Lehrlinge sind im Sinne des BAG (Berufsausbildungsgesetz) jedenfalls Arbeitnehmer, das AngG findet keine Anwendung und sonstige arbeitsrechtliche Gesetze nur subsidiär neben dem BAG. Das Lehrverhältnis enthält arbeitsrechtliche Besonderheiten, die sich aus dem Doppelcharakter als Arbeits- und Ausbildungsverhältnis ergeben. Der Lehrvertrag muss schriftlich abgeschlossen werden, einen Mindestinhalt aufweisen und bei der Wirtschaftskammer registriert werden. Der Entgeltanspruch richtet sich nach dem Lehrvertrag unter Beachtung des Kollektivvertrages oder, im Falle des Fehlens eines KV, nach einer kollektiv festgesetzten Lehrlingsentschädigung. Der

vorgeschriebene Berufsschulbesuch zählt zur bezahlten Arbeitszeit dazu. Das Lehrverhältnis ist für die Dauer der Lehrzeit befristet, eine Kündigung ist nicht möglich (stattdessen gibt es die Möglichkeit einer einseitigen Auflösung unter Einhaltung einer einmonatigen Frist). Die ersten drei Monate sind zwingend als Probemonate anzusehen. Das Lehrverhältnis kann jederzeit in Schriftform aus wichtigem Grund oder einvernehmlich aufgelöst werden. Der Lehrberechtigte ist verpflichtet (Kontrahierungszwang), den Lehrling nach Ende des Lehrvertrages noch mindestens drei Monate im Betrieb als Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen (Behaltepflcht).

23. Welches Mitspracherecht hat der Betriebsrat bei Akkordlöhnen?

Für Akkordlöhne sieht § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG eine notwendige, nicht erzwingbare Betriebsvereinbarung zwischen dem Betriebsrat und dem Betriebsinhaber vor. Es geht dabei darum, Überforderungen der Arbeitnehmer wegen übertriebener Leistungsanreize zu unterbinden. Beim Akkordlohn wird dem Arbeitnehmer entweder für eine bestimmte Leistungseinheit eine bestimmte Arbeitszeit oder ein bestimmter Geldbetrag gutgeschrieben. Es besteht also ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Ausmaß der Mengenleistung und der Höhe des Entgelts. Der Leistungsanreiz zielt auf eine Erhöhung des Arbeitstempos ab. Solche mengenbezogene Leistungsentgeltsysteme, bei denen eine unmittelbare Verknüpfung zwischen Arbeitsmenge und Entgelthöhe besteht, unterliegen einer notwendigen, nicht erzwingbaren Betriebsvereinbarung.

24. Was sind Disziplinarordnungen? Wo, wie und durch wen werden sie geregelt?

Disziplinarordnungen sind dafür da, disziplinäre Verfehlungen, zulässige Sanktionen und ein Disziplinarverfahren festzulegen. Dies ist nur durch einen KV oder eine Betriebsvereinbarung möglich (§ 96 Abs 1 Z 1 im § 102 ArbVG). Zusätzlich bedarf im Falle der Verhängung der Maßnahme im Einzelfall der Zustimmung des Betriebsrates nach § 102 ArbVG. Es kommen als Disziplinarmaßnahmen nur solche Maßnahmen in Betracht, für die keine speziellen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zur Verfügung stehen. Da die Mitwirkung des BR bei Versetzungen, Kündigungen und Entlassungen eigenständig geregelt ist, scheiden solche Maßnahmen als Disziplinarmaßnahme iSd §§ 96, 102 ArbVG aus. Als Disziplinarmaßnahmen kommen Verweise, Verwarnungen, Geldstrafen oder vergleichbare Entgeltkürzungen in Betracht, und zwar, wenn die Disziplinarordnungen sie vorsehen.

Individualarbeitsrecht

1. Was ist die Kündigungsanfechtung wegen verpönten Motives?

Gem. § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG kann die Kündigung angefochten werden, wenn bestimmte verpönte Motive vorliegen. Und zwar, wenn der Arbeitgeber den AN deswegen kündigt, weil dieser von seiner Koalitionsfreiheit oder von bestimmten Mitwirkungsmöglichkeiten des ArbVG Gebrauch gemacht hat. Außerdem sind Kündigungen anfechtbar, sie das Ziel haben, den besonderen Kündigungsschutz des Arbeitnehmers wegen bevorstehender Einberufung des Präsenz-/Zivildienstes nicht entstehen zu lassen. Ein weiteres verpöntes Motiv ist die Absicht, sich von Arbeitnehmern zu befreien, die besondere Arbeitnehmerschutzaufgaben im Betrieb wahrgenommen haben. Zuletzt ist die Kündigung anfechtbar, wenn der AG einen AN wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom AG in Frage gestellter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis kündigt.

Diese Tatbestände werden extensiv interpretiert, sodass andere Kündigungen, die sittenwidrig wären, aber nicht unter diese Tatbestände subsumiert werden können, ebenfalls verpönten Motiven unterliegen können. Das Problem bei der Kündigungsanfechtung wegen verpönten Motivs ist die Beweisschwierigkeit, weswegen der Anfechtende das Motiv des Arbeitgebers nur glaubhaft machen

muss. Der Arbeitgeber muss dann darlegen und beweisen, dass sie Kündigung aus anderen, nicht verpönten Gründen ausgesprochen wurde.

2. Gibt es gesetzliche Mindestlöhne?

In Österreich gibt es keinen gesetzlichen Mindestlohn, nein. Die einzige Regelung, die das ABGB vorsieht, ist, DASS im Fall einer Vereinbarung ohne Absprache eines Entgelts im Zweifel angemessenes Entgelt geschuldet wird (§ 1152 ABGB). Ansonsten gründet sich die Höhe des laufenden Entgeltanspruches nur bei den Dienstnehmern des Staates auf das Gesetz. In Österreich ist also die staatliche Lohnneutralität verwirklicht. Der Staat möchte die Lohngestaltung den unmittelbar betroffenen AN und AG und deren Verbänden überlassen. Mindestentgelte werden üblicherweise durch Kollektivverträge und ihre Substitutionsformen (Satzung, Mindestlohntarif, Lehrlingsentschädigung) festgelegt. Zur Ergänzung und bei Fehlen kollektiver Rechtsgestaltungsmittel wird das Entgelt durch Einzelarbeitsvertrag festgelegt.

3. Wie kann der Urlaub im österreichischen Arbeitsrecht verbraucht werden? Wenn Sie 2 Tage pro Woche arbeiten, wie hoch ist dann ihr Urlaubsanspruch? Kann man den Urlaub einseitig antreten?

Nach § 4 Abs 3 darf der Urlaub nur einheitlich oder in zwei Teilen (von denen einer mind. 6 Werktage betragen muss) verbraucht werden. Im Arbeitsleben wird er jedoch oft tageweise oder selbst stundenweise gewährt. Dieser Verstoß wird von der Judikatur akzeptiert, wenn der Arbeitnehmer diese Art der Urlaubsgestaltung möchte. Sie darf ihm also nicht vom AG aufgedrängt werden. Die Mindestdauer beträgt 30 Werktage pro Arbeitsjahr. Werktag ist jeder Kalendertag außer Sonn- und Feiertag. Werden Urlaubsteile tageweise verbraucht, hat die Berechnung nach Arbeitstagen zu erfolgen, wobei fünf Arbeitstage als sechs Werktage zu rechnen sind. Bei Teilzeitbeschäftigung muss ebenfalls in Arbeitstage umgerechnet werden, wenn der Teilzeitbeschäftigte nicht an jedem Wochentag arbeitet. Prinzipiell ist die Idee, dass der Arbeitnehmer pro Arbeitsjahr 5 Wochen Freizeit zur Erholung haben soll. Wenn ein Arbeitnehmer aber so oder so nur 2 Tage pro Woche arbeitet, steht ihm bei einem fünfwöchigen Urlaubsanspruch ein Urlaub im Ausmaß von zehn Arbeitstagen zu. Um den Urlaub anzutreten, bedarf es einer individuellen Vereinbarung über Dauer und Lage. Kommt es aber zu keiner Einigung, kann sowohl der AN als auch der AG den Vertragspartner auf Einwilligung klagen. In Betrieben mit einem Betriebsrat kann der Arbeitnehmer den Betriebsrat zu den Verhandlungen beziehen. Kommt dann immer noch keine Einigung zustande, kann der Arbeitnehmer den Urlaub zu der von ihm gewünschten Zeit antreten, es sei denn, der Arbeitgeber bringt dagegen rechtzeitig eine Klage ein. (§ 4 Abs 4 UrlG).

4. Was ist Gleitzeit?

Die starre Arbeitszeitverteilung sieht für jeden Arbeitstag im Vorhinein Beginn und Ende vor. Bei der gleitenden Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer selbst wählen, zu welcher Uhrzeit er seinen Arbeitstag beginnt und beendet. Er gewinnt dadurch eine gewisse Zeitsouveränität. Oft wird aber eine Blockzeit (Kernzeit) festgelegt, zu der der AN im Betrieb anwesend sein muss und es wird der früheste Beginn und das späteste Ende der Arbeitsleistung festgelegt. Innerhalb dieser Bandbreite (Gleitzeit) hat der AN das Recht, seine tägliche Arbeitszeit selbst zu bestimmen.

Die gleitende Arbeitszeit muss durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Besteht kein Betriebsrat, muss sie durch eine schriftliche Einzelvereinbarung mit dem AN vereinbart werden. Diese Vereinbarung muss die Dauer der Gleitzeitperiode, den Gleitzeitrahmen, das Höchstausmaß allfälliger Übertragungsmöglichkeiten von Zeitguthaben/Zeitschulden in die nächste Gleitperiode und die Dauer und Lage der fiktiven Normalarbeitszeit regeln. Die tägliche Normalarbeitszeit darf 10 Stunden nicht überschreiten. In Fällen des Arbeitsausfalls geht man von der fiktiven Normalarbeitszeit aus (wichtig für die Entgeltfortzahlung).

5. Was sind die zwei Ebenen bei der Versetzung?

Eine Versetzung ist eine dauernde Einreihung des Arbeitnehmers auf einem anderen Arbeitsplatz. Als Kriterien dafür wird auf die Veränderung von Arbeitsaufgaben, des Arbeitsortes und der Arbeitszeit geachtet.

Nach der zwei-Ebenen-Theorie muss die Versetzung einerseits arbeitsvertraglich zulässig sein. Andererseits muss die Versetzung betriebsverfassungsrechtlich zulässig sein. Der Betriebsrat muss also über eine geplante Versetzung informiert werden, allerdings nur dauerhafte Versetzung (mindestens 13 Wochen). Wenn diese Versetzung für die Arbeitnehmer Nachteile, also eine Verschlechterung mitbringen, sind sie nur rechtswirksam, wenn der Betriebsrat vorher zugestimmt hat. Schweigen genügt nicht. Die fehlende Zustimmung kann durch Gericht ersetzt werden. Verschlechterungen in diesem Sinne sind Entgelteinbußen oder Verschlechterungen sonstiger Arbeitsbedingungen, wie z.B. Erschwerung der Arbeit, Verlängerung des Anmarschweges, ungünstigere Arbeitszeiten uä. Damit die Versetzung zulässig ist, muss die Versetzung sowohl auf Ebene des Arbeitsvertrages als auch auf Ebene des Betriebsverfassungsrechts zulässig sein. Gibt es keinen Betriebsrat, wird die Zulässigkeit der Versetzung rein vertragsrechtlich beurteilt.

6. Muss der Arbeitnehmer unabsichtlich zu viel ausbezahltes Entgelt zurückzahlen?

Nach ständiger Rechtsprechung kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer ein an diesen irrtümlich bezahltes Entgelt nicht zurückfordern, wenn der Arbeitnehmer diese Bezüge im guten Glauben empfangen und gutgläubig verbraucht hat. Dies gilt aber nur für Leistungen mit Unterhaltscharakter. Dies deswegen, weil es unbillig wäre, zum Unterhalt bestimmte Beträge, bei denen sich der Verbrauch nach der Höhe des Empfangs richtet, nachträglich vom redlichen Empfänger und Verbraucher zurückzufordern und diesen dadurch zu einer Einschränkung seines Lebensstandard zu zwingen. Im Zweifel wird die Redlichkeit des Empfangs und einige Zeit nach Kenntnis des Empfangs auch gutgläubiger Verbrauch vermutet.

7. Inwiefern muss der Urlaub aufgebraucht werden, wenn das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird? Was passiert mit offenem Urlaub am Ende des Dienstverhältnisses? Was ist die Urlaubersatzleistung und warum gibt es sie? Wann gebührt sie? Was ist, wenn Sie im Jahr der Beendigung des Dienstverhältnisses bereit 10 Tage verbraucht haben? Was passiert, wenn Sie mehr verbraucht haben, als Ihnen aliquot zustünde? Wann besteht jedenfalls kein Anspruch auf Urlaubersatzleistung?

Prinzipiell soll der Urlaub in jedem Fall möglichst in natura verbraucht werden. Ist das Arbeitsverhältnis aber einmal beendet, kann ein noch ausstehender Urlaubsrest nur mehr in Geld vergütet werden. Ist also im Zeitpunkt der Beendigung des AV das laufende Urlaubsjahr noch nicht abgelaufen und hat der AN seinen Urlaub aus diesem Jahr auch noch nicht verbraucht, gebührt ihm gemäß § 10 URLG eine Urlaubersatzleistung als Abgeltung für den nicht verbrauchten Urlaub. Der Urlaub kann, muss aber nicht während einer Kündigungsfrist verbraucht werden.

Für die Berechnung der Urlaubersatzleistung wird zunächst der Urlaubsanspruch für das Urlaubsjahr der Beendigung zu ermitteln. Für das Urlaubsjahr der Beendigung besteht ein der tatsächlichen Dauer aliquoter Anspruch. Von diesem aliquoten Urlaubsanspruch ist ein allenfalls schon verbrauchter Jahresurlaub abzuziehen. Wenn der Arbeitnehmer mehr verbraucht hat, als ihm aliquot zustünde, muss er das zu viel bezogene Urlaubsentgelt nur dann zurückzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis wegen unberechtigtem Austritt oder durch verschuldete Entlassung geendet hat. Bei Kündigung oder Zeitablauf kommt es zu keiner Rückerstattung. Die Ersatzleistung steht auf jeden Fall nicht zu, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt.

8. Sie sind im Urlaub und ihr Arbeitgeber ruft Sie an und sagt, Sie sollen zurückkommen, da ein anderer Arbeitnehmer ausgefallen ist. Rechtsfolgen?

Die Realisierung desurlaubes bedarf einer individuellen Vereinbarung zwischen dem AG und dem AN. Von dieser Urlaubsvereinbarung kann grundsätzlich nur einvernehmlich wieder abgegangen werden. Wenn allerdings schwerwiegende Gründe vorliegen, können beide Seiten die Vereinbarung lösen. Dies liegt daran, dass die Urlaubsvereinbarung als Dauerschuldverhältnis angesehen wird und Dauerschuldverhältnisse können vorzeitig einseitig aus wichtigem Grund aufgelöst werden. Somit können sehr wichtige Gründe, wie z.B. Krankheit oder schwerwiegende betriebliche Angelegenheiten einen Rücktritt von der Vereinbarung oder gar eine Rückberufung aus dem Urlaub rechtfertigen.

9. Wo ist die Teilkündigung geregelt?

Ein Arbeitsvertrag kann nur zur Gänze gekündigt werden. Nach hA ist eine Teilkündigung, also eine Kündigung einzelner Bestimmungen oder zusammengehöriger Gruppen von Bestimmungen eines Arbeitsvertrages, ohne dass dies im Vertrag vorgesehen ist, unzulässig. Andere Vertragsverpflichtungen des AN, die eine gewisse Eigenständigkeit aufweisen und auch gesondert entlohnt werden, können aber schon für sich allein gekündigt werden.

10. Ist eine Kündigung im Krankenstand zulässig?

Es gibt keine gesetzliche Bestimmungen darüber, dass eine Kündigung zur Unzeit, also zu einem Zeitpunkt, der den Vertragspartner besonders hart trifft, verbieten würden. Beim unbefristeten Vertrag ist es das Wesen, dass jeder Vertragspartner damit rechnen muss, die Gegenseite könnte den nächstmöglichen Termin zur Kündigung wahrnehmen. Es besetzt also kein durch die Rechtsordnung geschütztes Vertrauen darauf, dass der unbefristete Arbeitsvertrag länger als bis zum jeweils nächsten Kündigungstermin dauern wird. Ausnahmen finden sich natürlich beim Rechtsmissbrauch. Es gibt aber auch kein Verbot, einen Arbeitnehmer im Krankenstand zu kündigen. Es soll aber verhindert werden, dass der kranke AN nur deswegen gekündigt wird, damit sich der AG die Entgeltfortzahlung erspart. Deswegen muss der Arbeitgeber auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus die Entgeltfortzahlung im Krankenstand weiterzahlen (§ 5 EFZG, § 9 AngG).

11. Wer haftet für Verletzungen im Arbeitnehmerschutzrecht? Was passiert bei der Verletzung des ASchG?

Das AN-Schutzrecht hat zum Ziel, das Leben, die Gesundheit und die Sittlichkeit des AN zu schützen. Es gehört zum öffentlichen Recht, wird also durch staatliche Intervention mit hoheitlichen Mitteln durchgesetzt. Gebote und Verbote werden durch staatliche Verwaltungsbehörden überwacht, bei Zuwiderhandeln können Verwaltungsstrafen verhängt werden. Die Verwaltungsstrafen sind in der Regel Geldstrafen, deren Höhe im Wiederholungsfall ansteigt.

Der AG ist nach § 3 ASCHG zu einer entsprechenden Organisation des Betriebes in Bezug auf Sicherheit und Gesundheitsschutz verpflichtet. Da die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen aber in vielen Fällen auch die privatrechtliche Fürsorgepflicht konkretisieren, können die Bestimmungen aus dem ASchG auch zu Pflichten aus dem Arbeitsvertrag werden. Somit können Verletzungen der Normen des ASchG uU auch Verletzungen der Fürsorgepflicht darstellen, da der AG ja nach § 1157 ABGB seinen Betrieb so zu organisieren hat, dass Leben und Gesundheit der AN möglichst geschützt werden.

Bei einer Verwaltungsübertretung handelt es sich um eine mit Strafe bedrohte rechtswidrige Handlung oder Unterlassung, die schuldhaft begangen wurde. Ist der AG eine natürliche Person, ist er Adressat der Schutzbestimmungen und wird auch verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Ist der AG eine juristische Person, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften grundsätzlich strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Sowohl diese Personen als

auch der AG als natürliche Person können verantwortliche Beauftragte bestellen, denen für das gesamte Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche desselben die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Diese verantwortliche Person muss ihren Hauptwohnsitz im Inland haben, strafrechtlich verfolgt werden können, ihrer Bestellung zugestimmt haben und für ihren Verantwortungsbereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen bekommen haben. AN können für die Einhaltung der AN-Schutzvorschriften nur bestellt werden, wenn sie leitende Angestellte sind, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen worden sind. Außerdem muss dem Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt Nachweis der Zustimmung zukommen.

12. Kündigungsschutz für schwangere Frauen – Wann beginnt, wann endet der Schutz?

Der besondere Kündigungsschutz von Müttern entsteht mit dem Eintritt der Schwangerschaft (also mit Befruchtung der Eizelle) und er endet frühestens vier Monate nach der Entbindung. Wusste der AG bei Ausspruch der Kündigung nichts von der Schwangerschaft, ist die Kündigung auch dann rechtsunwirksam, wenn die AN ihre Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung dem AG binnen 5 Arbeitstagen nach Ausspruch der Kündigung, bei schriftlicher Kündigung binnen 5 Arbeitstagen nach deren Zustellung bekannt gibt. Die AN hat also 5 Tage nach der Kündigung Zeit, eine mögliche Schwangerschaft feststellen zu lassen. Informiert sie den AG in dieser Zeit von der Schwangerschaft und legt gleichzeitig eine ärztliche Bestätigung vor, ist ihre Kündigung rechtsunwirksam. Die bloße Vermutung einer Schwangerschaft ist nicht mitzuteilen.

13. Wie sieht die Entgeltfortzahlung während der Sponion aus? Wann kommt es zur Entgeltfortzahlung aus wichtigem persönlichen Grund? Es herrscht schlechtes Wetter in Österreich und alle Arbeitnehmer können deswegen nicht in die Arbeit fahren. Bekommen sie dennoch ihr Entgelt? Wo ist dies rechtlich geregelt?

Ein AN hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn er ohne sein Verschulden durch wichtige Gründe, die seine Person betreffen, während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert ist (§ 8 Abs 3 AngG, § 1154b Abs 5 ABGB). Eine Sponion kann so ein Grund (sittlicher Grund) sein, ebenso sehr wie Störungen der öffentlichen Verkehrsmittel oder riesige Schneemassen (tatsächliche Gründe). Anspruch auf Entgeltfortzahlung entsteht allerdings nur, wenn der Hinderungsgrund notwendigerweise in die Arbeitszeit fällt. Außerdem darf die Dauer der Verhinderung nur verhältnismäßig kurz sein (idR eine Woche). Wenn die Verhinderung vorhersehbar ist, muss der AN sie kraft seiner Treuepflicht schon im Vorhinein anzeigen. Auf Verlangen des AG muss der AN den Hinderungsgrund nachweisen.

14. Was ist eine Betriebspension und welche Arten gibt es?

Die Betriebspension dient der Ergänzung der ASVG-Pension. Sie ist Teil des Dreisäulenmodells, nach dem die Alterssicherung der Bevölkerung auf den drei Säulen „Sozialversicherung, Betriebspensionen und Eigenvorsorge“ beruhen. Auf Betriebspensionen besteht in Österreich kein gesetzlicher Anspruch. Als Grundlage kommen somit nur KV, BV oder Einzelvereinbarung infrage. Der Arbeitgeber kann einzelnen AN (Individualzusage) oder Arbeitnehmergruppen oder der gesamten Belegschaft (Gesamtzusage) Betriebspensionen zusagen, festgelegt wird dies dann im Arbeitsvertrag selbst oder in einem besonderen Pensionsvertrag. Der AG kann den Arbeitern einen widerrufbaren Rechtsanspruch (Widerrufsvorbehalt) einräumen oder die Betriebspension als freiwillige Leistung gewähren. Anspruch auf Betriebspension ist nach hA Anspruch auf Entgelt, der durch Fürsorgeaspekte geprägt ist.

In der Praxis kommen zwei Formen von Betriebspensionen vor: Der AG kann eine Gesamtversorgung übernehmen, dann verpflichtet sich er, dem AN eine bestimmte Pensionshöhe zu garantieren, auf die die sozialversicherungsrechtliche Pension angerechnet wird. Er kann sich aber auch nur dazu verpflichten, eine von der ASVG-Pension unabhängig errechnete Betriebspension zu gewähren

(Zuschusspension, betriebliche Fixpension). Klassische Versorgungsfälle sind Alter, Erwerbsminderung und Tod. Innerhalb dieser Modelle unterscheidet man zwischen Pensionskassenlösungen (AG leistet Beiträge an eine Pensionskasse), betrieblichen Kollektivversicherungen, Lebensversicherungszusagen (AG schließt Versicherungen zugunsten der AN ab) und Direktzusagen (AG zahlt selbst).

15. Was passiert mit der Betriebspension bei einem Betriebsübergang?

Prinzipiell übernimmt der Erwerber bei einem Betriebsübergang ja die Einzelverträge aller AN samt aller Ansprüche und Pflichten. Eine Ausnahme der unveränderten Übernahme der individualrechtlich vereinbarten Arbeitsbedingungen gibt es nach § 5 AVRAG bei den betrieblichen Pensionszusagen. Beruht eine solche nur auf Einzelvertrag, wird sie nur dann Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen dem AN und dem Erwerber, wenn der Erwerber Gesamtrechtsnachfolger ist (z.B. Erbschaft, Verschmelzung). Liegt keine Gesamtrechtsnachfolge vor, kann der Erwerber durch rechtzeitigen Vorbehalt die Übernahme einer solchen Betriebspensionszusage ablehnen. Dann erwirbt der Arbeitnehmer ab Betriebsübergang keine neuen Pensionsanswartschaften mehr, er hat aber gegenüber dem Veräußerer Anspruch auf eine Abfindung der bisher erworbenen Anwartschaften. Der Arbeitnehmer kann aber auch dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen, dann bleibt es zum Veräußerer aufrecht.

16. Erklären Sie die Abfertigung Alt und die Abfertigung Neu!

Früher verstand man unter dem Begriff „Abfertigung“ einen einmaligen Geldbetrag, der einem AN nach mindestens drei Jahren ununterbrochener Beschäftigung beim selben AG anlässlich der Beendigung des Arbeitsvertrages gebührte (Abfertigung „Alt“). Seit 2003 gilt jedoch ein vollkommen neues Abfertigungsrecht (Abfertigung „Neu“).

Abfertigung „Alt“: Die Höhe der Zahlung des AG richtet sich nach der Anzahl der Dienstjahre und steigt bis zu einem Jahresentgelt an. Der Anspruch entsteht erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Er steht aber nicht zu, wenn das Arbeitsverhältnis aus Verschulden des AN (ungerechtfertigter Austritt, verschuldete Entlassung) oder durch AN-Kündigung geendet hat. Sie ist somit beendigungsabhängig. Die Abfertigung hat mehrere Funktionen: Kündigungsschutzfunktion (da die AG-Kündigungen verteuert), Versorgungs- und Überbrückungshilfe für die Zeit nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses, und Treueprämie (für die erwiesene Diensttreue). Der AN hat dann keinen Anspruch gegen den AG.

Abfertigung „Neu“: Die Höhe der Zahlung ist unabhängig von Dienstjahren und Beendigungsart. Kündigt der AN selbst oder wird er aus seinem Verschulden entlassen oder tritt er unberechtigt aus oder dauert das Dienstverhältnis kürzer als drei Jahre, verliert er seine Anwartschaft nicht, sondern sie bleibt in der betrieblichen Vorsorgekasse stehen und kann ins nächste Arbeitsverhältnis mitgenommen werden (Rucksackprinzip). Es handelt sich nicht mehr um einen einmaligen Geldbetrag des AG, sondern der AG zahlt für jeden AN monatlich steuer- und sozialversicherungsfreie Beiträge in eine Betriebliche Vorsorgekasse, die diese Beiträge am Kapitalmarkt veranlagt. Der AN hat dann einen Anspruch gegen die Vorsorgekasse.

17. Wie sieht der Urlaubsanspruch bei Teilzeitbeschäftigung aus? Was passiert mit dem Urlaub, wenn man von Teilzeit auf Vollzeit wechselt?

Wenn Teilzeitbeschäftigte nicht jeden Tag der Woche arbeiten, hat eine Umrechnung des Urlaubsanspruches von Werktagen auf tatsächlich geleistete Arbeitstage zu erfolgen. Der Urlaubsanspruch steht dann im Verhältnis zur jährlich zu leistenden Arbeit. Nach der Änderung von Voll- auf Teilzeit dürfen bereits erworbene Urlaubsansprüche nicht auf das aktuelle Arbeitszeitausmaß

umgerechnet werden, sondern das Urlaubsentgelt muss auf Basis der ursprünglichen Arbeitszeit ermittelt werden. Der Resturlaub aus der Vollzeitphase darf also nicht aliquotiert werden, wenn er in der Teilzeitphase konsumiert wird. Wenn von Teilzeit auf Vollzeit gewechselt wird, muss der am Ende der Teilzeitarbeit nicht verbrauchte Urlaub aufgewertet werden, und zwar, indem die neue Tagesanzahl demselben Urlaubsausmaß in Wochen entspricht wie das Guthaben vor der Umstellung (z.B. bei einer Umstellung von 2 Tagen auf eine 5-Tage-Woche ist ein Urlaubsrecht von 2 auf 5 Tage aufzuwerten).

18. Ist das UrlG dispositiv, relativ zwingend oder absolut zwingend?

Nach § 12 UrlG sind die Ansprüche aus dem Urlaubsgesetz unabdingbar. Sie können also weder durch Arbeitsvertrag noch durch KV noch durch BV beschränkt oder aufgehoben werden. Sie können nicht zum Nachteil des AN abgeändert werden, sie sind also relativ zwingend. Vereinbarungen zwischen dem AG und dem AN, nach denen der AN auf die Urlaubskonsumation im Austausch für eine vermögenswerte Leistung verzichtet, sind rechtsunwirksam (§ 7 UrlG). Dadurch soll ausgeschlossen werden, dass ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Naturalurlaub abkauft. Kommt eine solche Vereinbarung doch zustande, ist die wirkungslos. Der AN kann innerhalb der Verjährungsfrist (2 Jahre ab Ende des Urlaubsjahres, in dem der Anspruch entstanden ist) den Urlaub verlangen, muss sich die Urlaubsablöse aber auf das Urlaubsentgelt anrechnen lassen.

19. Muss man die eigene Kinderbetreuung, die bei Leistung von Überstunden anfällt, bezahlen?

Aus dem AZG lässt sich keine Verpflichtung zur Überstundenleistung ableiten. Ein Rechtsgrund für eine Verpflichtung zur Überstundenleistung kann sich aus einer Einzelvereinbarung, KV oder BV ergeben. Im Falle eines Betriebsnotstandes iSd § 20 AZG oder sonst in besonders außergewöhnlichen Fällen wird ausnahmsweise eine Pflicht zur Überstundenleistung angenommen. Wenn prinzipiell dann eine solche Verpflichtung vorliegt, darf der AN nur dann zur Leistung herangezogen werden, wenn sie nach AZG zulässig (erhöhter Arbeitsbedarf) ist und berücksichtigungswürdige Interessen des AN nicht entgegenstehen. Das Interesse des AG an der Überstundenarbeit wird mit dem Interesse des AN an deren Unterbleiben abgewogen. In Betracht kommen bei dieser Interessenabwägung auch bereits getroffene Dispositionen des AN hinsichtlich seiner Freizeitgestaltung, die sich nicht ohne Weiteres rückgängig machen lassen (z.B. drohender Verfall von Theaterkarten, Kinderbetreuung).