

5. Arbeitsentgelt

1. Wonach richtet sich die Höhe des Arbeitsentgelts?

Die Höhe des Arbeitsentgelts (Lohn, Gehalt) wird festgelegt durch:

- a) Einzelvertrag,
- b) Kollektivvertrag,
- c) Ortsüblichkeit und Angemessenheit.

Ist im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein **angemessenes Entgelt** als bedungen (§ 1152 ABGB). Das gebührende Entgelt wird mangels Vereinbarung durch den für die betreffende Art der Unternehmung bestehenden Ortsgebrauch bestimmt. In Ermangelung eines solchen ist das den Umständen nach angemessene Entgelt zu leisten (§ 6 Abs. 1 AngG; 9 Ob 48-53/90, Infas 1990/A7).

Für die Feststellung eines angemessenen Entgelts ist der für vergleichbare Arbeiten in Betracht kommende Kollektivvertrag heranzuziehen (OGH v. 29.11.1983, Infas 1984/A 55; siehe auch DRdA 2011, 167 und 9 ObA 160/11m).

Wann liegt Lohnwucher vor?

Lohnwucher ist sittenwidrig (gem. § 879 ABGB). Lohnwucher wird von der Rechtsprechung bei „Schuld- und Hungerlöhnen“ angenommen, deren Höhe im auffallenden Missverhältnis zum Wert der Leistung des Dienstnehmers steht, wenn die Vereinbarung durch Ausbeutung des Leichtsinns einer Zwangslage, der Unerfahrenheit oder der Verstandesschwäche des Dienstnehmers zustande gekommen ist (8 ObA 63/18z, ASoK 2019, 160).

2. Verpflichtende betragsmäßige Darstellung des Grundlohnes bzw. Grundgehalts im Dienstzettel

Im Dienstzettel müssen der monatlich zustehende **Grundlohn** bzw. das monatlich zustehende **Grundgehalt** sowie **weitere Entgeltbestandteile** wie z.B. Sonderzahlungen betragsmäßig und die Fälligkeit des Entgelts ausgewiesen werden (§ 2 Abs. 2 Z 9 AVRAG).

Eine Darstellung des Grundlohnes/Grundgehalts durch Verweis auf die für das jeweilige Arbeitsverhältnis geltenden gesetzlichen kollektivvertraglichen Lohnvorschriften ist unzulässig (§ 2 Abs. 5 AVRAG).

Die Änderung des Grundgehalts/Grundlohns ist dem Arbeitnehmer unverzüglich (spätestens binnen einem Monat) schriftlich mitzuteilen (§ 2 Abs. 6 AVRAG). Diese schriftliche Mitteilung kann unterbleiben, wenn die Änderung des Grundlohns/Grundgehalts auf einer KV-Erhöhung basiert oder sich unmittelbar aus der kollektivvertraglichen dienstzeitabhängigen Vorrückung in derselben Verwendungs- oder Beschäftigungsgruppe ergibt (§ 2 Abs. 6 AVRAG).

3. Verpflichtung zur Übergabe einer schriftlichen Abrechnung der Beträge

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer bei Fälligkeit des Entgelts eine schriftliche Abrechnung von Entgelt und Aufwandsentschädigungen zu übermitteln (auch elektronisch zulässig). Diese Abrechnung muss übersichtlich, nachvollziehbar und vollständig sein (§ 2f Abs. 1 AVRAG).

4. Monatliche Abrechnung

Steuerrechtlich:

Lohnzahlungszeitraum ist der Kalendermonat (§ 77 Abs. 1 EStG), unabhängig davon, ob jemand Arbeiter oder Angestellter ist. Eine wöchentliche oder mehrwöchentliche Abrechnung ist daher steuerrechtlich nicht zulässig.

Sozialversicherungsrechtlich:

Die Berechnung der SV-Beiträge ist nur nach Maßgabe eines kalendermonatlichen Beitragszeitraums zulässig.

Umrechnung von Wochenlohn auf Monatslohn: Wochenlohn x 4,33 = Monatslohn
Umrechnung von Stundenlohn auf Monatslohn: Sofern im Kollektivvertrag nicht etwas anderes vorgesehen ist: Stundenlohn x wöchentliche Arbeitsstunden x 4,33 = Monatslohn
Berechnung des anteiligen Gehalts bzw. der anteiligen Sonderzahlungen: (Monatsgehalt : 30) x Anzahl der zu berücksichtigenden Kalendertage

5. Wie sieht eine ordnungsgemäße Lohnabrechnung aus?

Der Arbeitgeber hat für jeden Arbeitnehmer ein **Lohnkonto** zu führen, das nach der LohnkontenVO eine Fülle von Daten zu enthalten hat, Diese dienen als Grundlage für die gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA-Prüfung bis 31.12.2019, ab 1.1.2020 durch beim Finanzamt eingerichtete Prüfdienste der Finanz).

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf eine **detaillierte Lohnabrechnung**, um seine Abrechnung genau überprüfen zu können (9 ObA 225/92, Infas 1993/A 43).

Eine **ordnungsgemäße Lohnabrechnung** muss nicht nur den Arbeitsverdienst ausweisen, sie muss auch aufzeigen, ob der Arbeitgeber die vom Arbeitslohn abzuführenden Steuern, SV-Beiträge und sonstige Abgaben dem Gesetz gemäß abgerechnet und abgeführt hat. Der Auszahlungsbetrag sowie die vorgenommenen Abzüge müssen einwandfrei erkennbar sein. Die Überstunden müssen unter Bezeichnung der Zahl und der zeitlichen Lage aufgezeigt werden. Nur so können die Ansprüche vom Arbeitnehmer überprüft und fehlende Ansprüche geltend gemacht werden.

Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn sich der Arbeitgeber auf einen im Kollektivvertrag vorgesehenen **Verfall des Anspruchs** beruft und gleichzeitig es beharrlich unterlassen hat, eine ordnungsgemäße Lohnabrechnung auszufolgen (9 ObA 59/94, Infas 1994/A 161).

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine **schriftliche monatliche Lohnabrechnung** auszufolgen, die zumindest die Summe der BruttoBezüge, die Bemessungsgrundlagen zur Lohnsteuer, Sozialversicherung und die darauf entfallenden Abgaben enthalten muss. Ein Verstoß dagegen stellt eine Finanzordnungswidrigkeit dar und kann beim Finanzamt angezeigt werden. Dieses kann dann beschneidmässig die Ausstellung einer schriftlichen Abrechnung erzwingen.

6. All-in-Vereinbarung (Entgelt-Pauschalierung)

Eine All-in-Vereinbarung sieht vor, dass der Arbeitnehmer ein Gesamtgehalt für seine Arbeitsleistungen erhält, dies umfasst auch allenfalls anfallende Überstunden. Dabei darf das kollektivvertragliche Mindestgehalt nicht unterschritten werden.

Eine All-in-Vereinbarung ist dann in Ordnung, wenn der Arbeitnehmer durch diese Vereinbarung nicht finanziell schlechter gestellt wird als bei Einzelberechnung der

Leistungen. Der Arbeitgeber hat daher eine **Vergleichsrechnung** vorzunehmen (siehe auch 9 ObA 160/11m).

Auch bei einer All-in-Vereinbarung ist – mit Rücksicht auf die Überprüfung nach dem LSDBG – eine detaillierte kollektivvertragliche Einstufung vorzunehmen und im Dienstvertrag festzuhalten.

Bei All-in-Vereinbarungen (Entgelt-Pauschalierungsvereinbarungen) muss der dem Arbeitnehmer zustehende Grundlohn bzw. das Grundgehalt samt weiteren Entgeltbestandteilen (z.B. Sonderzahlungen) betragsmäßig ausgewiesen werden. Ist dies nicht der Fall, hat der Arbeitnehmer zwingend Anspruch auf den Grundlohn bzw. das Grundgehalt einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlung, die am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmer von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt (Ist-Grundlohn bzw. Ist-Grundgehalt). Der Ist-Grundlohn (das Ist-Grundgehalt) ist der Berechnung der abzugelbenden zeitbezogenen Entgeltbestandteile zugrunde zu legen, sofern der KV nichts Abweichendes vorsieht (§ 2g AVRAG).

Anmerkung: Als Alternative zu einer All-in-Regelung mit ihren juristischen Schwierigkeiten und Grauzonen könnten die Vertragspartner eine klare Überstundenpauschalierung mit ausdrücklicher Angabe des Grundentgelts vereinbaren (dazu Zankel in ASoK 2015, 58).

7. Nettolohnvereinbarungen

Der Lohnanspruch des Arbeitnehmers richtet sich grundsätzlich auf einen Bruttobetrag. Daraus folgt auch, dass bei Nichtzahlung der Arbeitnehmer den Bruttolohn (d.h. einschließlich der von ihm zu tragenden, wenngleich vom Arbeitgeber abzuführenden Steuern und Sozialversicherungsabgaben) einklagen kann.

Zulässig ist aber auch der Abschluss einer Nettolohnvereinbarung. Dabei wird zwischen **originärer** und **abgeleiteter** Nettolohnvereinbarung unterschieden:

Eine **originäre Nettolohnvereinbarung** legt fest, was der Arbeitnehmer bei Eintritt in das Arbeitsverhältnis „auf die Hand“ bekommt (d.h. nach Abzug aller Beiträge und Abgaben).

Bei einer originären Nettolohnvereinbarung trägt das Risiko einer Erhöhung der sozial- und steuerrechtlichen Beiträge und Abgaben der Arbeitgeber, daher sind sie auch eher die Ausnahme.

Der Dienstnehmer müsste im Streitfall behaupten und beweisen, dass eine originäre Nettolohnvereinbarung vorliegt.

Bei einer **abgeleiteten Nettolohnvereinbarung** ist ein Anpassungsvorbehalt vorgesehen; d.h. es wird von einem Bruttolohn ausgegangen, der Nettolohn ist bei jeder Veränderung der Abgaben neu zu berechnen. Das Risiko einer Erhöhung von Beiträgen und Abgaben trägt der Arbeitnehmer.

Im Zweifel ist immer von einer abgeleiteten Nettolohnvereinbarung auszugehen (8 ObA 25/14f, ASoK 2015, 120; 8 ObA 23/18t, ASoK 2019, 198).

Es steht den Parteien frei, zu vereinbaren, dass der Arbeitgeber die Vergütung netto schuldet. Dabei ist zwischen einer echten und unechten Nettolohnvereinbarung zu unterscheiden.

- **Echte Nettolohnvereinbarung**
Das Risiko einer Erhöhung der sozial- und steuerrechtlichen Beiträge und Abgaben trägt der Arbeitgeber.
- **Unechte (abgeleitete) Nettolohnvereinbarung**
Das Risiko einer Erhöhung der Beiträge und Abgaben trägt der Arbeitnehmer.

Im Zweifel ist von einer unechten Nettolohnvereinbarung auszugehen (8 ObA 25/14f, ASoK 1015, 120).

10. Arbeitszeit

A. Allgemeines

1. Welche gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Grundlagen für die Regelung der Arbeitszeit bestehen im Wesentlichen?

- a) Arbeitszeitgesetz (BGBl. 461/1996 mit Novellen)
beinhaltet im Wesentlichen alle Regelungen betreffend Arbeitszeit wie Normalarbeitszeiten, Sonderformen der Arbeitszeit (z.B. Einarbeiten, Gleitzeit), Überstunden, Ruhepausen, Ruhezeiten und Ähnliches;
- b) Arbeitsruhegesetz (BGBl. 144/1983, mit Novellen)
regelt die Wochenendarbeitsruhe;
- c) Arbeitsruhegesetz-Verordnung (BGBl. 149/1984 mit Novellen)
enthält die zahllosen erlaubten Ausnahmen von Ruhebestimmungen des Arbeitsruhegesetzes;
- d) Feiertagsruhegesetz (BGBl. 153/1975, mit Novellen)
enthält die gesetzlichen Feiertage und regelt die Arbeitsruhe an diesen Tagen;
- e) Öffnungszeitengesetz (BGBl. I 48/2003)
legt die Grenzen der Öffnungszeiten für die Unternehmen des Einzelhandels fest;
- f) Sonn- und Feiertags-Betriebszeitengesetz (BGBl. 129/1984, mit Novellen)
legt fest, unter welchen Voraussetzungen Gewerbetreibende gewerbliche Tätigkeiten an Sonn- und Feiertagen ausüben dürfen;
- g) Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (BGBl. I 8/1997, mit Novellen);
- h) Fahrtenbuchverordnung (BGBl. 461/1975, mit Novellen);
- i) EU-Nachtarbeits-Anpassungsgesetz (BGBl. I 122/2002);
- j) Nachtschwerarbeitsgesetz (BGBl. 354/1981, mit Novellen);
- k) Bäckereiarbeitergesetz 1996 (BGBl. 410/1996, mit Novellen);
- l) Verordnungen der Landeshauptleute zum Arbeitszeit-, Arbeitsruhe-, Feiertagsruhe- und Öffnungszeitengesetz;
- m) Regelungen im Kollektivvertrag sowie in Betriebs- und Einzelvereinbarungen;
- n) EU-Richtlinien
z.B. die Lenker-Richtlinie und andere wurden in das österreichische Recht übernommen.

2. Welche Personengruppen sind vom Arbeitszeit- sowie Arbeitsruhegesetz ausgenommen?

Von den Bestimmungen des AZG (§ 1 Abs. 2 Z 7 u. 8 AZG) und des ARG (§ 1 Abs. 2 Z 3 u. 5 ARG) sind ausgenommen:

1. **nahe Angehörige des Arbeitgebers**¹; dazu zählen: Eltern, volljährige Kinder, Ehepartner und eingetragene Partner, die im gemeinsamen Haushalt leben; Lebensgefährten, die seit mindestens 3 Jahren im gemeinsamen Haushalt leben,
2. **leitende Angestellte** oder **sonstige Arbeitnehmer**, denen **maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnis** übertragen ist,

¹ Die Ausnahme gilt nur für familiäre Mitarbeit in einem Einzelunternehmen, nicht aber in einer Kapitalgesellschaft und auch nicht in einer eingetragenen Personengesellschaft, wie z.B. in einer OG oder KG.

deren gesamte Arbeitszeit auf Grund der besonderen Merkmale der Tätigkeit

- a) nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird, oder
- b) von diesen Arbeitnehmern hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt werden kann.

(§ 1 Abs. 2 Z 7 u. 8 AZG)

Dies bedeutet, dass **für diese Personengruppen u.a. nicht gelten:**

- Arbeitsruhevorschriften (§ 1 Abs. 2 Z 3 u. 5 ARG);
- Höchstgrenzen der Arbeitszeit;
- Aufzeichnungspflichten hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsruhe;
- gesetzlicher Überstundenzuschlag von 50% (gem. § 10 AZG);
- Mehrarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte (gem. § 19d Abs. 3a AZG).

3. Bleiben günstigere Arbeitszeitregelungen aufrecht?

Für Arbeitnehmer bestehende günstigere Regelungen in KV und Betriebsvereinbarungen bleiben weiter aufrecht (§ 32c Abs. 10 AZG).

B. Normalarbeitszeit

1. Was gilt als Arbeitszeit?

Arbeitszeit ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Einrechnung der **Ruhepausen** (§ 2 Abs. 1 AZG). Die Wegzeit zur oder von der Arbeit gilt **nicht** als Arbeitszeit (4 Ob 92, 93/83, Infas 1984/A 72).

Für manche Arbeitszeiten, z.B. für Arbeitsbereitschaft oder Reisezeiten gelten Sonderregelungen; ebenso für den großen Bereich der Teilzeitbeschäftigung (siehe nächstes Kapitel 11).

2. Wie lange ist die gesetzliche Normalarbeitszeit?

Die tägliche Normalarbeitszeit darf **8 Stunden**, die wöchentliche Normalarbeitszeit **40 Stunden** nicht überschreiten, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird (§ 3 Abs. 1 AZG).

Dies bedeutet, dass grundsätzlich bei jeder Überschreitung dieser gesetzlichen Normalarbeitszeiten Überstunden anfallen.

Jedoch kann durch Kollektivvertrag bzw. durch Betriebsvereinbarung (sofern der KV sie dazu ermächtigt), die tägliche Normalarbeitszeit auf bis zu **10 Stunden** verlängert werden (§ 4 Abs. 1 AZG, siehe Seite 91).

3. Kann die gesetzliche wöchentliche Normalarbeitszeit durch Kollektivvertrag verkürzt werden?

In fast allen Branchen wurde die festgelegte gesetzliche wöchentliche Normalarbeitszeit durch Kollektivvertrag von 40 auf **38,5** (bzw. auf **38**) Stunden verkürzt.

4. Unter welchen Voraussetzungen darf die tägliche Arbeitszeit auf 12 Stunden und die wöchentliche Arbeitszeit auf 60 Stunden angehoben werden?

Bisher durften Arbeitnehmer je nach Gesetz oder Regelung im KV bzw. in einer vom KV zugelassenen Betriebsvereinbarung maximal bis zu 10 Stunden täglich beschäftigt werden (§ 3 Abs. 1 u. 4 AZG).

Bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfs darf die **tägliche Arbeitszeit (auf Anordnung des Arbeitgebers) auf bis zu 12 Stunden** ausgedehnt werden. Dabei darf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeit-

raums von 17 Wochen (= ca. 4 Monate) 48 Stunden nicht überschreiten. Wöchentlich sind jedoch nicht mehr als 20 Überstunden zulässig – das wären bei einer 5-Tage-Woche 4 Überstunden/Tag. (§ 7 Abs. 1 AZG).

Die Tagesarbeitszeit darf also 12 Stunden, die Wochenarbeitszeit 60 Stunden nicht überschreiten (§ 9 Abs. 1 AZG), siehe auch Punkt 11.

Ablehnungsrecht des Arbeitnehmers siehe Punkt 7.

5. Ergänzende, weiter geltende Regelungen zur Verlängerung des Durchrechnungszeitraums durch KV

Kollektivvertraglich kann eine Verlängerung des Durchrechnungszeitraums bis auf 26 Wochen ($\frac{1}{2}$ Jahr) zugelassen werden. Bei Verlängerung aus technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen kann im KV eine Verlängerung bis zu 52 Wochen (1 Jahr) zugelassen werden (§ 9 Abs. 4 AZG).

6. Wie werden angeordnete Überstunden entlohnt?

Vom Arbeitgeber angeordnete Arbeitsstunden, die über die tägliche Normalarbeitszeit hinausgehen, sind als Überstunden abzugelten.

Dies betrifft Überschreitungen der gesetzlich festgelegten Normalarbeitszeit von 8 Stunden täglich sowie 40 Stunden wöchentlich (§ 3 Abs. 1 AZG). Durch eine kollektivvertragliche Ermächtigung kann zwecks Ermöglichung einer anderen Verteilung der Normalarbeitszeit auch eine **täglich Normalarbeitszeit von 10 Stunden** zugelassen werden (§ 3 Abs. 1 AZG iVm § 4 AZG). in diesem Fall liegt eine zuschlagspflichtige Überstunde erst ab Überschreitung der täglichen Normalarbeitszeit von 10 Stunden vor.

7. Kann die Leistung von Überstunden über die Normalarbeitszeit hinaus vom Arbeitnehmer abgelehnt werden?

Überstunden, die zu einer Tagesarbeitszeit von mehr als 10 Stunden bzw. einer Wochenarbeitszeit von mehr als 50 Stunden führen, können von den betroffenen Arbeitnehmern ohne Angabe von Gründen abgelehnt werden. Sie dürfen deswegen nicht benachteiligt werden, insbesondere hinsichtlich des Entgelts, der Aufstiegsmöglichkeiten und der Versetzung. Werden sie deshalb gekündigt, können sie die Kündigung innerhalb einer Frist von 2 Wochen bei Gericht anfechten (§ 7 Abs. 6 AZG).

8. Was wird als Mehrarbeit bezeichnet?

Mehrarbeit ist jene Arbeitszeit, die zwischen einer durch Kollektivvertrag (z.B. 38,5 Stunden) oder vertraglich verkürzten (Teilzeitarbeit) und der gesetzlichen wöchentlichen Normalarbeitszeit (= 40 Stunden) liegt.

Mehrarbeit wird als Normalarbeitszeit, d.h. ohne Überstundenzuschlag abgegolten (OGH v. 31.10.1967, Arb 8469). Ein (Überstunden-)Zuschlag wäre nur dann zu bezahlen, wenn dies im Kollektivvertrag vorgesehen ist oder ausdrücklich vereinbart wurde. Sonderregelungen der Abgeltung von Mehrarbeit bei **Teilzeitbeschäftigten** siehe Seite 118.

9. Vier-Tage-Woche (§4 Abs.8 AZG)

Eine **Betriebsvereinbarung** kann eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu 10 Stunden zulassen, wenn die gesamte Wochenarbeitszeit regelmäßig auf 4 Tage verteilt wird. In Betrieben ohne Betriebsrat kann die 4-Tage-Woche durch schriftliche Einzelvereinbarung zugelassen werden.

Eine solche 4-Tage-Woche liegt dann vor, wenn die gesamte Wochenarbeitszeit regelmäßig auf vier Tage verteilt wird, wobei diese 4 Tage nicht zusammenhängen müssen (z.B.: gearbeitet wird am Montag, Dienstag, Donnerstag und Freitag).

Manche Kollektivverträge legen fest, dass die vier Arbeitstage zusammenhängen müssen; sie sind also weniger flexibel als die gesetzliche Regelung.

10. Kann der Arbeitgeber einseitig die Lage der Normalarbeitszeit festlegen?

Nein! Die Lage (Verteilung) der Normalarbeitszeit und ihre Änderung sind **zu vereinbaren**, soweit sie nicht durch KV oder Betriebsvereinbarung festgesetzt sind.

Der Arbeitgeber darf – abgesehen von den im Folgenden genannten Ausnahmefällen – die vereinbarte (auch konkludent vereinbarte) Arbeitszeit nicht einseitig ändern; der Dienstnehmer ist nicht verpflichtet, sich an die einseitig befohlene Änderung zu halten (8 ObA 116/02w, ecolex 2002, 828 u. 9 ObA 76/03x, ASoK 2004/96).

Wird die Verteilung der Arbeitszeit weder im Kollektivvertrag noch in einer Betriebsvereinbarung (weil es keinen Betriebsrat gibt!) geregelt, so kann sie nur in einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und den Arbeitnehmern festgelegt werden.

Abweichend davon kann die Verteilung der Normalarbeitszeit **einseitig vom Arbeitgeber** jedoch geändert werden, wenn

- dies aus objektiven, in der Art der Arbeitsleistung gelegenen Gründen sachlich gerechtfertigt ist;
- dem Arbeitnehmer die geänderte Verteilung der Normalarbeitszeit für die jeweilige Woche mindestens 2 Wochen im Vorhinein mitgeteilt wird (zur Verhinderung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils sowie bei bestimmten kollektiv festgelegten Tätigkeiten gilt die 2-wöchige Vorankündigungsverpflichtung nicht);
- berücksichtigungswürdige Interessen des Arbeitnehmers dieser Änderung nicht entgegenstehen und
- sonst keine Vereinbarung entgegensteht (z.B. könnte vereinbart worden sein, dass die 2-wöchige vorhergehende Mitteilung im Fall der Gefahr des Eintritts eines unverhältnismäßig großen wirtschaftlichen Nachteils für den Betrieb vom Arbeitgeber nicht eingehalten werden muss).

(§ 19c AZG)

Abweichungen von den Arbeitszeitvorschriften (AZG) zum Nachteil des Arbeitnehmers sind nichtig (z.B. gesetzwidrige Verlängerung der höchstzulässigen Normalarbeitszeiten), zu seinem Vorteil jedoch zulässig (z.B. Verkürzung der gesetzlichen oder kollektiv- oder einzelvertraglichen Normalarbeitszeiten) (9 ObA 107/03f, RdW 2004, 113).

11. Gibt es Höchstgrenzen der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit?

Grundsätzlich darf die Tagesarbeitszeit (nicht tägliche Normalarbeitszeit!) von **12 Stunden** und die Wochenarbeitszeit (nicht wöchentliche Normalarbeitszeit!) von **60 Stunden** nicht überschritten werden (z.B. durch Überstunden, § 9 Abs. 1 AZG). Von diesem Grundsatz gibt es eine Reihe von Ausnahmen.

Zulässigkeit der **Überschreitung der Tagesarbeitszeit von 12 Stunden** bei:

Verlängerung der Arbeitszeit für Lenker, Schichtarbeit, Arbeitsbereitschaft, besonderen Erholungsmöglichkeiten, erhöhtem Arbeitsbedarf, Vor- und Abschlussarbeiten, in Betrieben des öffentlichen Verkehrs (§ 9 Abs. 2 AZG); sowie bei sozialen Diensten, Krankentransporten und Blutspendediensten; sowie in Kranken-Pflegeanstalten und ähnlichen Einrichtungen.

Zulässigkeit der Überschreitung der **Wochenarbeitszeit von 60 Stunden** bei:

Dekadenarbeit, Verlängerung der Arbeitszeit für Lenker, Schichtarbeit, Arbeitsbereitschaft, besonderen Erholungsmöglichkeiten, erhöhtem Arbeitsbedarf, in bestimmten Betrieben des öffentlichen Verkehrs (§ 9 Abs. 3 AZG) sowie in Kranken-Pflegeanstalten und ähnlichen Einrichtungen (§ 3 Abs. 2 KA-AZG).

12. Darf die Arbeitszeit zur Vornahme von Vor- und Abschlussarbeiten verlängert werden?

Siehe Seite 103, Punkt 4c.

13. Dürfen Jugendliche zu Vor- und Abschlussarbeiten herangezogen werden?

Ja! Werden Jugendliche zu Vor- und Abschlussarbeiten herangezogen, so ist die auf diese Arbeiten entfallende Zeit durch frühere Beendigung bzw. späteren Beginn der eigentlichen Betriebsarbeit entsprechend auszugleichen. Der Ausgleich soll in der selben, spätestens jedoch in der folgenden Kalenderwoche erfolgen (§ 12 Abs. 1 KJBG).

Sonderbestimmung für Jugendliche über 16 Jahre:

Wenn zwingende betriebliche Gründe dies erfordern, darf für Vor- und Abschlussarbeiten die tägliche Arbeitszeit um eine halbe Stunde verlängert werden. Insgesamt darf aber die dadurch bewirkte Mehrarbeitsleistung nicht mehr als 3 Stunden in der Woche betragen, wobei die tägliche Arbeitszeit 8 Stunden nicht überschreiten darf (§ 12 Abs. 2 und 3 KJBG).

14. Welche Normalarbeitszeit gilt für Jugendliche?

Siehe Seite 359 f.

15. Beschäftigte im Hotel- und Gastgewerbe

Ruhezeiten (§ 12 Abs. 2a AZG)

Im Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe kann für Beschäftigte in Küche und Service **bei geteilten Diensten die tägliche Ruhezeit auf 8 Stunden verkürzt** werden. Ein geteilter Dienst liegt vor, wenn die Tagesarbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens 3 Stunden unterbrochen wird.

Generell gilt die Verkürzung der täglichen Ruhezeit

- für voll- oder teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer sowie
- nicht bloß in Saisonbetrieben, sondern in allen Betrieben des Hotel- und Gastgewerbes.

Beispiel: *Ein Kellner in einem Hotel hat Frühdienst von 7:00 bis 9:00 Uhr und Abenddienst von 17:00 bis 23:00 Uhr, das sind insgesamt 8 Stunden tägliche Arbeitszeit. Somit ist seine Ruhezeit ist von 23:00 Uhr bis 7:00 Uhr und ist damit (von regulär 11 Stunden) auf 8 Stunden verkürzt.*

Abgeltung der verkürzten Ruhezeit

Die Verkürzung der täglichen Ruhezeit von 11 auf 8 Stunden ist innerhalb von 4 Wochen – in Saisonbetrieben nach Möglichkeit während der Saison, spätestens jedoch im Anschluss daran – durch Verlängerung einer anderen täglichen Ruhezeit auszugleichen. Ist dieser Ausgleich bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht erfolgt, so gebührt dem Beschäftigten eine bezahlte Abgeltung in der Höhe des Normallohnes plus der Zuschläge, auf welche der Beschäftigte für die während der Ruhezeit geleistete Tätigkeit Anspruch hatte.

C. Durchrechenbare Arbeitszeit

1. Was versteht man unter einer durchrechenbaren Arbeitszeit?

Viele Kollektivverträge sehen vor, dass die wöchentliche Normalarbeitszeit auf mehr als 40 Stunden (z.B. auf bis zu 44, 48 oder 50 Stunden) ausgedehnt werden kann, wenn in einem Durchrechnungszeitraum die im Kollektivvertrag festgelegte wöchentliche Normalarbeitszeit (meist 38,5 Stunden) im Durchschnitt nicht überschritten wird. In einem solchen Fall gilt die Überschreitung der kollektivvertraglichen wöchentlichen Normalarbeitszeit nicht als Überstundenarbeit. Anders gesagt: In einer Woche wird länger, und zum Aus-

gleich in einer anderen Woche bzw. in mehreren andern Wochen kürzer gearbeitet (§ 4 Abs. 1 AZG).

Verbleibt am Ende des Durchrechnungszeitraums ein Zeitguthaben und sieht der Kollektivvertrag keine Übertragungsmöglichkeit auf den folgenden Durchrechnungszeitraum vor, liegt Mehrarbeit und/oder Überstundenarbeit vor. Daher sollte am Ende eines Durchrechnungszeitraums ein Nullsaldo stehen.

Vereinbarungen über durchrechenbare Arbeitszeiten (Flexibilisierung der Arbeitszeiten) sind in der Praxis sehr verbreitet, weil sie Schwankungen im Beschäftigungsbedarf ohne den Anfall von Überstunden abfedern. Sie haben eine gewisse Ähnlichkeit mit Vereinbarungen über gleitende Arbeitszeiten.

2. Allgemeine Flexibilisierung der Normalarbeitszeit innerhalb einer Woche

Die wöchentliche Normalarbeitszeit an einzelnen Tagen kann regelmäßig gekürzt und die ausfallende Normalarbeitszeit auf die übrigen Tage der Woche verteilt werden. Dabei darf die tägliche Normalarbeitszeit von **10 Stunden** nicht überschritten werden.

Voraussetzung für diese Flexibilisierung ist die Festlegung im Kollektivvertrag (§ 4 Abs. 1 AZG). Der KV kann zu einer solchen Festlegung eine Betriebsvereinbarung ermächtigen. Außerdem gilt: Wenn es wegen Fehlens einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft für die betroffenen Arbeitnehmer keinen Kollektivvertrag gibt, dann genügt der Abschluss einer Betriebsvereinbarung (§ 1a AZG).

3. Allgemeine Durchrechnungsregelung (bis zu 52 Wochen)

Der Kollektivvertrag kann zulassen, dass in einzelnen Wochen eines generellen Durchrechnungszeitraumes bis zu einem Jahr (52 Wochen) die Normalarbeitszeit

- bei einem gewählten Durchrechnungszeitraum von bis zu 8 Wochen auf höchstens 50 Stunden
- bei einem gewählten längeren Durchrechnungszeitraum auf höchstens bis zu 48 Stunden

ausgedehnt wird, wenn sie innerhalb dieses Zeitraums im Durchschnitt 40 Stunden bzw. die durch Kollektivvertrag festgelegte Normalarbeitszeit nicht überschreitet.

Der KV kann jedoch einen noch längeren Durchrechnungszeitraum unter der Bedingung zulassen, dass der zur Erreichung der durchschnittlichen Normalarbeitszeit erforderliche Zeitausgleich jedenfalls in mehrwöchigen zusammenhängenden Zeiträumen verbraucht wird. Die tägliche Normalarbeitszeit darf 9 Stunden nicht überschreiten (§ 4 Abs. 6 AZG).

Der KV bzw. die Betriebsvereinbarung (durch KV ermächtigt,) kann eine mehrmalige Übertragung von Zeitguthaben in den nächsten Durchrechnungszeitraum zulassen (§ 4 Abs. 7 AZG).

4. Allgemeine Durchrechnungsregelung für Beschäftigte im Handel

Die wöchentliche Normalarbeitszeit für Beschäftigte im Handel kann in den einzelnen Wochen eines Durchrechnungszeitraums von 4 Wochen bis auf 44 Stunden ausgedehnt werden, wenn innerhalb dieses Zeitraums die durchschnittliche wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden bzw. die durch Kollektivvertrag festgelegte Normalarbeitszeit nicht überschreitet.

Der KV kann einen längeren Durchrechnungszeitraum zulassen. Die tägliche Normalarbeitszeit darf jedoch 9 Stunden nicht überschreiten.

Der zur Erreichung der vorhin genannten durchschnittlichen Normalarbeitszeit im Durchrechnungszeitraum erforderliche Zeitausgleich ist unter Berücksichtigung der jeweiligen Betriebserfordernisse zusammenhängend zu gewähren. Ein Zeitausgleich von mehr als 4 Stunden kann in zwei Teilen gewährt werden, wobei ein Teil mindestens 4 Stunden zu betragen hat (§ 4 Abs. 4 u. 5 AZG).

Der KV kann eine mehrmalige Übertragung von Zeitguthaben und Zeitschulden in die nächsten Durchrechnungszeiträume zulassen (§ 4 Abs. 7 AZG).

5. Wie werden erworbene Zeitguthaben von Durchrechnungszeiträumen abgebaut bzw. abgegolten?

Zeitguthaben, die bei flexiblen Normalarbeitszeiten angespart wurden, werden grundsätzlich auf die Art abgebaut bzw. abgegolten, wie dies im KV bzw. in der Betriebsvereinbarung (ermächtigt durch KV) festgelegt ist.

Enthält der KV oder die Betriebsvereinbarung keine Regelung, dann sind folgende Varianten möglich:

- Es wird im Voraus, also schon vor Beginn des Durchrechnungszeitraums festgelegt, wann der Zeitausgleich zu konsumieren ist (dies ist die einfachste und empfehlenswerteste Methode).
- Wird der Zeitpunkt des Ausgleichs von Zeitguthaben nicht im Voraus (also nicht vor Beginn des Durchrechnungszeitraums) festgelegt, dann gilt eine komplizierte Regelung, wobei diese nur angewendet werden darf, wenn der gewählte Durchrechnungszeitraum mehr als 26 Wochen beträgt. Nach Ablauf eines Teiles des Durchrechnungszeitraums (im Gesetz unterschiedlich je nach Dauer des gewählten Durchrechnungszeitraums) ist der Zeitpunkt des Ausgleichsbeginns zwingend binnen 4 Wochen festzulegen oder der Ausgleich ist binnen 13 Wochen zu gewähren.

Erfolgt weder die Festlegung des Ausgleichszeitpunktes noch die Gewährung des Ausgleichs innerhalb der 13 Wochen, kann der Arbeitnehmer den Zeitpunkt des Ausgleichs mit einer Vorankündigungsfrist von 4 Wochen selbst bestimmen, sofern nicht zwingende betriebliche Erfordernisse diesem Zeitpunkt entgegenstehen, oder er kann eine Abgeltung in Geld verlangen. Durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung können abweichende Regelungen getroffen werden (§19 Abs. 1 AZG).

Offen gebliebene Guthaben an Normalarbeitszeit sind mit einem Zuschlag von 50% abzugelten.

6. Wie sind Zeitguthaben bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten?

Besteht im Zeitpunkt der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ein Zeitguthaben (an Normalarbeitszeit), ist dieses mit einem Zuschlag von 50% abzugelten. Wenn der Arbeitnehmer jedoch unbegründet vorzeitig austritt, entfällt der Zuschlag von 50%.

Der Zuschlag soll im Wesentlichen den Überstundencharakter des Zeitguthabens im Fall der Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor dessen Verbrauch bewirken/ausdrücken. Für seine Berechnung ist daher auf Regelungen über den Überstundenzuschlag (§ 10 AZG, siehe Seite 104) zurückzugreifen. Dementsprechend sind zwar verschiedene Entgeltbestandteile (z.B. Schmutz- und Erschwerniszulagen) in die Berechnung einzubeziehen, nicht aber Entgeltleistungen, die nur in größeren Abständen zu bestimmtem Fälligkeitsterminen gebühren (z.B. Sonderzahlungen, d.h. Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration) (8 ObS 13/08g, DRdA 2010, 326 mit Besprechung).

Oft ist in Kollektivverträgen vorgesehen, dass die Kündigungsfrist im Ausmaß des Zeitguthabens zu verlängern ist und daher das Zeitguthaben in diesem Zeitraum verbraucht wird (§ 19e AZG).

17. Pflegefreistellung, Familienhospizkarenz, Pflegekarenz und Pflegeteilzeit

A. Formen der Pflegefreistellung (§ 16 Abs. 1 UrlG)

1. Welche Form der Pflegefreistellung im weiteren Sinn können beansprucht werden?

Ein Arbeitnehmer hat Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts bis zum Höchstausmaß seiner regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, wenn er infolge einer

- Krankenpflegefreistellung oder
- Betreuungspflegefreistellung oder
- Begleitpflegefreistellung

nachweislich verhindert ist.

Anders als beim Urlaubsverbrauch ist für die Inanspruchnahme der Pflegefreistellung **keine Vereinbarung** mit dem Arbeitgeber erforderlich. Der Arbeitnehmer ist lediglich verpflichtet, den Arbeitgeber von der Arbeitsverhinderung rechtzeitig zu verständigen und erforderlichenfalls für das Vorliegen der Voraussetzungen (insbesondere Erkrankung, Pflegebedürftigkeit des Angehörigen und Notwendigkeit der Pflege) den Nachweis zu erbringen (OGH v. 22.10.1997, RdW 1998, 485).

Bei der Abwägung, wer nun den Pflegebedarf abzudecken hat, ist u.a. zu berücksichtigen, ob auch neben diesem zur Pflege vorgesehenen Angehörigen sonstige nahe Angehörige zur Verfügung stehen. Sind geeignete andere nicht berufstätige Familienangehörige vorhanden, sind diese heranzuziehen. Stehen nur berufstätige nahe Angehörige zur Pflege zur Verfügung, haben diese das Wahlrecht, wer die Pflegefreistellung in Anspruch nimmt. Eine Interessenabwägung im Sinn der Berücksichtigung konkreter betrieblicher Erfordernisse ist nicht vorzunehmen (9 ObA 335/99a, ARD 5109/12/2000, RdW 8/2000, 497).

2. Die Formen der Pflegefreistellung im Einzelnen

a) Krankenpflegefreistellung (§ 16 Abs. 4 UrlG)

Anspruch auf Krankenpflegefreistellung besteht zur Pflege

- **eines im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten nahen Angehörigen** (§ 16 Abs. 1 Z 1 UrlG)

Nah Angehörige sind: Ehepartner (Lebensgefährten), eingetragene Partner und Verwandte in gerader Linie wie Kinder, Enkel, Eltern, Großeltern sowie Wahl- und Pflegekinder, im gemeinsamen Haushalt lebende leibliche Kinder des Ehepartners, des eingetragenen Partners oder Lebensgefährten;

- **eines nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten Kindes** (auch Wahl- und Pflegekindes) (§ 16 Abs. 4 UrlG).

b) Betreuungspflegefreistellung (§ 16 Abs. 1 Z 2 UrlG)

Anspruch auf Betreuungspflegefreistellung besteht zur notwendigen Betreuung

- seines Kindes (auch Wahl- oder Pflegekindes);
- eines im gemeinsamen Haushalt lebenden leiblichen Kindes des Ehepartners, des eingetragenen Partners oder Lebensgefährten infolge Ausfalls der Person, die das Kind ständig betreut hat (durch Tod, schwere Erkrankung, Aufenthalt in einer Heil- oder Pflegeanstalt, Abbüßung einer Haftstrafe oder anderer Art der behördlichen Anhaltung oder im Fall einer Notstandskarenz, siehe Seite 201, Punkt 9).

c) **Begleitpflegefreistellung** (§ 16 Abs. 1 Z 3 UrlG)

Anspruch auf Begleitpflegefreistellung besteht

- zur Begleitung seines erkrankten Kindes (auch Wahl- oder Pflegekindes);
- zur Begleitung eines im gemeinsamen Haushalt lebenden leiblichen Kindes des Ehepartners, des eingetragenen Partners oder Lebensgefährten bei einem stationären Aufenthalt in einer Heil- oder Pflegeanstalt, sofern das Kind das 10. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Der Nachweis der Notwendigkeit der Begleitung ist nicht erforderlich, es genügt der Nachweis der Begleitung.

3. Kann eine zweite Pflegefreistellungswoche beansprucht werden?

(§ 16 Abs. 2 UrlG)

Ist der Anspruch auf Pflegefreistellung für die erste Woche innerhalb eines Arbeitsjahres bereits ausgeschöpft, kann eine zusätzliche Pflegefreistellungswoche dann beansprucht werden, wenn ein im gemeinsamen Haushalt lebendes

- eigenes Kind (auch Wahl- oder Pflegekind) oder
- leibliches Kind des Ehepartners, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten,

welches das 12. *Lebensjahr* noch nicht überschritten hat, pflegebedürftig erkrankt ist und der Arbeitnehmer dadurch an der Arbeitsleistung verhindert ist.

Ein Anspruch nach dieser Bestimmung besteht dann nicht, wenn ohnehin ein Anspruch nach einer anderen zwingenden Bestimmung zusteht (insbesondere bei Angestellten nach § 8 Abs. 3 AngG und bei Arbeitern nach § 1154b Abs. 5 ABGB – siehe Seite 155).

4. Einseitiger Urlaub, wenn alle Pflegefreistellungsansprüche ausgeschöpft sind

Wenn alle Pflegefreistellungsansprüche ausgeschöpft sind und die weitere Pflege des erkrankten, unter 12 Jahre alten Kindes notwendig ist, kann der betroffene Elternteil ohne vorherige Vereinbarung mit dem Arbeitgeber (d.h. ohne dessen Zustimmung) Urlaub nehmen, wobei dieser Urlaub vom Urlaubsguthaben abgezogen wird (§ 16 Abs. 3 UrlG).

5. Günstigere Regelungen für die Pflegefreistellung

Gesetzliche Vorschriften, KV, Betriebsvereinbarungen und Einzelverträge, die den Anspruch auf Pflegefreistellung günstiger regeln, bleiben unberührt (§ 18 UrlG).

B. Familienhospizkarenz (Sterbebegleitung oder Pflege eines schwerst erkrankten Kindes) (§§ 14a und folgende AVRAG)

1. In welchen Fällen kann Familienhospizkarenz in Anspruch genommen werden?

Arbeitnehmer haben Anspruch darauf, zum Zweck der **Sterbebegleitung** eines nahen Angehöriger oder der **Pflege eines schwerst kranken Kindes** ihre Arbeitszeit zu ändern, zu vermindern oder für eine gewisse Dauer überhaupt in Karenz zu gehen. Sie behalten ihren Arbeitsplatz weiter, d.h. sie sind bis 4 Wochen nach Ende der Familienhospizkarenz kündigungs- und entlassungsgeschützt (§ 15a AVRAG). Während dieser Zeit sind die Arbeitnehmer in der Kranken- und Pensionsversicherung aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung abgesichert.

Um Familienhospizkarenz in Anspruch nehmen zu können, ist – im Gegensatz zum Pflegefreistellungsanspruch nach § 16 UrlG (siehe vorher) – weder die Pflegebedürftigkeit, noch die notwendige Betreuung des sterbenden Angehörigen bzw. des

schwerst erkrankten Kindes Voraussetzung. Vielmehr geht es darum, den Arbeitnehmern die Möglichkeit zu geben, Zeit mit dem sterbenden Angehörigen bzw. mit ihrem schwerst erkrankten Kind zu verbringen, um diesem moralisch oder sonstwie beizustehen (Ercher in ASoK 2002, 74 f).

Für die Zeit der Sterbebegleitung oder der Pflege eines schwerst kranken Kindes hat der Dienstnehmer keinen Anspruch auf Entgelt, auf Sonderzahlungen (diese werden aliquotiert), auf Urlaub (ebenfalls aliquotiert), sofern er den Urlaub nicht bereits verbraucht hat (§ 14a Abs. 5 und 6 AVRAG). Bei einem allfälligen Anspruch auf eine Abfertigung alt ist diese auf die Arbeitszeit vor Eintritt der Pflege abzustellen (§ 14a Abs. 7 AVRAG).

Will ein Arbeitnehmer Freistellung für die Familienhospizkarenz gegen Entfall oder Reduzierung des Entgelts in Anspruch nehmen, hat er dies dem Arbeitgeber mindestens 5 Arbeitstage (bei Verlängerung 10 Arbeitstage) im Voraus schriftlich bekannt zu geben (§ 14a Abs. 3 AVRAG).

Personen, die eine Familienhospizkarenz in Anspruch nehmen, haben Anspruch auf **Pflegekarenzgeld**; Personen, die ihre Arbeitszeit im Rahmen der Familienhospizkarenz reduzieren, haben dann Anspruch auf *aliquotes Pflegekarenzgeld*. Pflegekarenzgeld und aliquotes Pflegekarenzgeld sind vom Dienstnehmer beim Sozialministeriumservice zu beantragen (www.sozialministeriumservice.at „Finanzielles“).

Für die Dauer einer Familienhospizkarenz hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung des BV-Beitrags von 1,53% der fiktiven Bemessungsgrundlage in Höhe des Kinderbetreuungsgeldes (§ 7 Abs. 6 BMSVG).

2. Wie lange und für wen besteht Anspruch auf Sterbebegleitung?

Für die **Sterbebegleitung** besteht ein Anspruch für die Dauer von **3 Monaten**, welcher auf insgesamt 6 Monate pro Anlassfall verlängert werden kann.

Die Sterbebegleitung kann für einen Kreis von Angehörigen in Anspruch genommen werden, dazu gehören Geschwister, Schwiegereltern und Schwiegenerkinder, Wahl- und Pflegeeltern und die leiblichen Kinder des Ehepartners/Lebensgefährten (§ 14a Abs. 1 AVRAG).

Für die Sterbebegleitung ist ein gemeinsamer Haushalt des Arbeitnehmers mit der zu begleitenden Person **nicht** erforderlich.

3. Wie lange und für wen besteht Anspruch auf Begleitung eines schwerst erkrankten Kindes?

Für die **Begleitung eines im gemeinsamen Haushalt lebenden schwerst erkrankten Kindes** des Arbeitnehmers kann eine Dauer von **5 Monaten** und eine Verlängerung der Gesamtdauer auf **9 Monate** pro Anlassfall beansprucht werden. Die Begleitung schwerst erkrankter Kinder umfasst die im gemeinsamen Haushalt lebenden eigenen Kinder, Wahl- und Pflegekinder sowie die Stiefkinder (= die leiblichen Kinder des Ehepartners oder des Lebensgefährten).

Wurde die Maßnahme bereits voll ausgeschöpft, kann diese höchstens 2-mal in der Dauer von jeweils höchstens 9 Monaten verlangt werden, wenn dies anlässlich einer weiteren medizinisch notwendigen Therapie für das schwerst erkrankte Kind erfolgen soll (§ 14b AVRAG).

29. Betriebsrat – Arbeitsverfassungsgesetz

A. Allgemeines

1. Welches Gesetz regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen Betriebsrat, Belegschaft und den Kollektivvertragspartnern?

Das am 1. Juli 1974 in Kraft getretene Bundesgesetz betreffend die Arbeitsverfassung (ArbVG), BGBl. 22/1974, mit vielen Novellen.

2. In welche Teile gliedert sich das ArbVG?

a) Kollektive Rechtsgestaltung:

Dieser Teil regelt das Kollektivvertragsrecht, die Satzung, die Mindestlohntarife, die Lehrlingsentschädigung und die Betriebsvereinbarung.

b) Betriebsverfassung:

Dieser Abschnitt beinhaltet die Gesamtheit der Bestimmungen, die der Arbeitnehmerschaft eine rechtliche Organisation und bestimmte Aufgaben und Befugnisse (Mitbestimmung) einräumen.

c) Behörden und Verfahren:

Dieser Teil hat jene Vorschriften zum Inhalt, die der Rechtsdurchsetzung und Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat dienen.

3. Was sind Kollektivverträge (KV)?

KV sind schriftliche Vereinbarungen, die zwischen kollektivvertragsfähigen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden abgeschlossen werden (§ 2 Abs. 1 ArbVG).

Auf Arbeitgeberseite sind die Fachverbände bzw. Fachgruppen der Wirtschaftskammer organisatorisch kollektivvertragsfähig, auf Arbeitnehmerseite der ÖGB. Daneben gibt es noch private Arbeitgeberverbände.

KV bestehen aus einem **schuldrechtlichen** Teil (regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den KV-Parteien) und einem **normativen** Teil (Bestimmungen, die unmittelbar für die Normadressaten d.h. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, verbindlich sind).

4. Kann man den Kollektivvertrag ausschließen?

Bestimmungen des Kollektivvertrags können durch Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden.

Sondervereinbarungen sind, sofern sie der Kollektivvertrag nicht ausschließt, nur gültig, soweit sie für den Arbeitnehmer günstiger sind (= Günstigkeitsprinzip), oder Angelegenheiten betreffen, die im Kollektivvertrag nicht geregelt sind (§ 3 ArbVG).

5. Welcher Kollektivvertrag kommt zur Anwendung?

Es kommt jener Kollektivvertrag zur Anwendung, in dessen räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich der Arbeitgeber und seine Arbeitnehmer fallen (§§ 8 und 9 Abs. 1 ArbVG).

Es kommt der Kollektivvertrag jener Branche zur Anwendung, bei welcher der Arbeitgeber Mitglied des jeweiligen kollektivvertragsschließenden Fachverbandes oder der Innung der Wirtschaftskammer oder einer sonstigen kollektivvertragsschließenden freiwilligen Interessenvertretung ist (OGH v. 24.4.1997, RdW 1997, 683).

Entscheidend ist somit der Kollektivvertrag, der für den Arbeitgeber aufgrund seiner Zugehörigkeit zur entsprechenden Fachgruppe der Wirtschaftskammer gilt.

Allerdings: Eine Bindung des Gerichts an die durch die Kammer falsch getroffene Zuordnung besteht nicht. In diesem Fall hat das Gericht über die Anwendung des richtigen Kollektivvertrags selbst zu entscheiden (8 ObA 192/01w, ASoK 2003, 205 = ecolex 2003,46).

6. Ist mehrfache KV-Zugehörigkeit eines Unternehmens möglich? (§ 9 ArbVG)

Es kann durchaus sein, dass ein Unternehmen mit mehreren Betrieben oder organisatorisch und fachlich abgegrenzten Abteilungen mit mehreren ausgeübten Gewerbeberechtigungen verschiedenen KV unterliegt.

Vorweg ist für Unternehmen mit mehreren angemeldeten Gewerben vereinfachend festzuhalten:

- Ist eine klare Aufteilung der Gewerbe möglich, dann gelten für die einzelnen Arbeitnehmer die in den jeweiligen Gewerben bestehenden KV.
- Ist eine solche klare Aufteilung nicht möglich, dann gilt für alle Arbeitnehmer jener KV, der für das Unternehmen die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung (also das unternehmerische Kerngeschäft) hat.
- Auf den einzelnen Arbeitnehmer kann immer nur ein KV zur Anwendung kommen.

Im Einzelnen können hierbei folgende Fälle auftreten:

- a) Ein mehrfach-kollektivvertragsangehöriger Arbeitgeber verfügt über mehrere getrennte Betriebe. Der dem jeweiligen Betrieb in fachlicher und örtlicher Beziehung entsprechende Kollektivvertrag kommt zur Anwendung.

Diese Regelung findet sinngemäß Anwendung, wenn es sich um einen Haupt- und einen Nebenbetrieb oder um mehrere organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt (§ 9 Abs. 2 ArbVG).

Der jeweilige für den einzelnen Betrieb bzw. für die organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilung gültige Kollektivvertrag kommt zur Anwendung (VwGH v. 29.6.2005, 2001/08/0129, DRdA 2006, 376 mit Besprechung). Die Abgrenzung muss tatsächlich, und nicht nur theoretisch möglich sein.

Beispiel: *Ein Einzelunternehmer betreibt am Standort A eine Fabrik, am Standort B einen Handelsbetrieb. Für die Beschäftigten von A gilt der jeweilige Industrie-KV, für die Beschäftigten von B der jeweilige Handels-KV.*

- b) In **Mischbetrieben** (= Teilbetriebe oder Betriebsabteilungen eines Unternehmens, die organisatorisch und fachlich nicht abgegrenzt sind) findet – auch wenn für sie mehrere Kollektivverträge gelten – jener Kollektivvertrag Anwendung, der für das Unternehmen (den Betrieb) die **maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung** (das unternehmerische Kerngeschäft umfassend) hat (§ 9 Abs. 3 ArbVG).

Beispiel: *Das Unternehmen A betreibt am Standort A einen wirtschaftlich bedeutenden Autohandel mit einer wirtschaftlich untergeordneten Kfz-Werkstätte mit mehreren Beschäftigten. Für alle Beschäftigten kommt der KV für den Handel zur Anwendung.*

In einem ungegliederten Mischbetrieb, in dem der wirtschaftlich bedeutsamere Teil kollektivvertragsfrei, der andere Teil einem Kollektivvertrag unterworfen ist, gilt aufgrund des Grundsatzes des sozialen Schutzprinzips sowie der Tarifeinheit der Kollektivvertrag auch für den kollektivvertragsfreien Teil (9 ObA 199/90 u. 9 ObA 139/05i, ASoK 2006, 234 u. 402 = DRdA 2007, 334 mit Besprechung).

Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn ein Mindestlohntarif mit einem Kollektivvertrag zusammentrifft. Besteht daher ein Mindestlohntarif für den wirtschaftlich maßgeblichen Betriebsbereich, gilt er nunmehr auch für den wirtschaftlich untergeordneten Betriebsbereich (9 ObA 11/10y, ASoK 2011, 124).

Fazit: Wenn der Unternehmer die unerwünschte Anwendung eines Kollektivvertrags auf grundsätzlich kollektivvertragsfreie Bereiche des Unternehmens vermeiden will, dann hat er für eine nachvollziehbare fachliche und organisatorische Trennung in einzelne Betriebsabteilungen zu sorgen. Die organisatorische Abgrenzung muss im Einzelfall beurteilt werden. Für das Vorliegen einer solchen Abgrenzung spricht jedenfalls eine räumliche Trennung der Wirtschaftsbereiche, aber auch eine getrennte Führungsbefugnis. Eine gemeinsame Verwaltung in bestimmten Bereichen (z.B. Buchhaltung, Personaladministration) dürfte dabei jedoch unschädlich sein (ASoK 2006, 236).

- c) Ist auch b nicht anwendbar, findet jener Kollektivvertrag Anwendung, dessen Geltungsbereich unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb die **größere Anzahl von Arbeitnehmern** erfasst (§ 9 Abs. 4 ArbVG).

Beispiel: *gleich wie Beispiel unter b, jedoch mit dem Unterschied, dass die betriebswirtschaftliche Bedeutung des Autohandels unter jener der Kfz-Werkstatt liegt. Für alle Beschäftigten kommt der Gewerbe-KV für die Werkstatt zur Anwendung.*

Ausführlich siehe Rebhahn und Marhold in RdW 2005, 300 und 309.

Nachwirkung von Kollektivverträgen

Nach Ablauf eines Kollektivvertrags bleiben dessen Rechtswirkungen für Arbeitsverhältnisse, die unmittelbar vor seinem Erlöschen durch ihn erfasst waren, so lange aufrecht, als für diese Arbeitsverhältnisse nicht ein neuer KV wirksam wird oder mit den betroffenen Arbeitnehmern neue Einzelvereinbarungen abgeschlossen werden (§ 13 ArbVG).

Der (bloß) nachwirkende KV gilt nicht für neu eintretende Arbeitnehmer.

7. Welche Betriebsvereinbarungen gibt es?

Betriebsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, die in schriftlicher Form abgeschlossen werden können. Inhalt einer Betriebsvereinbarung kann nur sein, was durch Gesetz oder Kollektivvertrag ausdrücklich der Regelung durch eine Betriebsvereinbarung überantwortet wird (§ 25 ArbVG).

Eine extensive Interpretation einer diesbezüglichen KV-Bestimmung ist unzulässig (9 ObA 97/14a, ASoK 2015/238).

Es sind zwei große Hauptgruppen zu unterscheiden, nämlich

- **normative Betriebsvereinbarungen**, das sind solche, die im ArbVG ausdrücklich vorgesehen oder durch eine Ermächtigung im Kollektivvertrag gedeckt sind. Vorbedingung der normativen Betriebsvereinbarung ist es, dass die jeweilige Materie nicht schon im jeweiligen KV geregelt ist. Wird eine Materie im KV (vorher oder nachher) geregelt, geht der notwendige Charakter der Betriebsvereinbarung verloren, sie wird zu einer freiwilligen Betriebsvereinbarung, die nur mehr insoweit Wirksamkeit hat, als sie günstiger als die Regelung im KV ist (Günstigkeitsprinzip).
- **freie Betriebsvereinbarungen**. Da diese nicht im ArbVG ausdrücklich vorgesehen sind, haben sie nicht die gleichen Rechtswirkungen wie die normativen Betriebsvereinbarungen. Sie gelten nur als stillschweigende Ergänzung der Arbeitsverträge und teilen daher das Schicksal des einzelnen Arbeitsvertrags.

Betriebsvereinbarungen sind vom Betriebsinhaber oder vom Betriebsrat im Betrieb aufzulegen oder an sichtbarer, für alle Arbeitnehmer zugänglicher Stelle anzuschlagen (§ 30 Abs. 1 ArbVG).

Bloßes Auflegen der Betriebsvereinbarung im Personalbüro oder sonstige Hinweise auf die Einsichtnahme sind keine gehörige Kundmachung (9 ObA 168/07g).

A. Normative Betriebsvereinbarungen

1. Notwendige Betriebsvereinbarungen, ohne Möglichkeit der Anrufung der Schlichtungsstelle (§ 96 ArbVG)

Notwendig bedeutet hier, dass der Arbeitgeber die nachfolgenden Regelungen nur dann einführen darf, wenn er vorher die **notwendige Zustimmung des Betriebsrats** eingeholt hat. Der Betriebsrat kann jedoch seine Zustimmung ohne Angabe von Gründen verweigern; dann gibt es eben keine Betriebsvereinbarung. Der Betriebsrat kann aber auch seine Zustimmung nur für eine befristete Regelung geben. Im Unterschied zur Betriebsvereinbarung nach Punkt 2 gibt es keine Möglichkeit der Anrufung der Schlichtungsstelle. Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass sowohl Arbeitgeber als auch Betriebsrat jederzeit ohne Einhaltung einer Frist und ohne Angabe von Gründen die Betriebsvereinbarung kündigen können. Sie hat keine Nachwirkung.

Diese Betriebsvereinbarungen können folgende sensiblen Materien betreffen:

a) Einführung einer **betrieblichen Disziplinarordnung**.

Disziplinarmaßnahmen sind alle Maßnahmen des Arbeitgebers zur Wahrung oder Wiederherstellung der betrieblichen Ordnung (z.B. Geldstrafen, Verlust von Biennalsprüngen, Entzug einer freiwilligen Leistung; aber auch Erteilung eines Verweises oder einer Rüge).

Die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme im Einzelfall ist nur zulässig, wenn sie in einem KV oder in einer Betriebsvereinbarung vorgesehen ist.

b) Einführung von qualifizierten **Personalfragebögen**, sofern diese über allgemeine Angaben zur Person und Qualifikation hinausgehen.

Das sind Fragebögen, die nicht nur allgemeine Daten zur Person (z.B. Name, Geburtsdatum, SV-Nummer) sowie Angaben über die fachlichen Voraussetzungen für die angestrebte Verwendung beinhalten, sondern zusätzlich auch Daten, die geeignet sind, dem Arbeitgeber Informationen über persönliche Umstände/ Meinungen des einzelnen Arbeitnehmers zu verschaffen, an dessen Geheimhaltung der Arbeitnehmer ein Interesse haben könnte.

c) Einführung von **Kontrollmaßnahmen**, welche die Menschenwürde berühren.

Diese betreffen die dauerhafte und systematische Überwachung von Arbeitnehmern mit oder ohne technische Hilfsmittel, wenn dadurch die Menschenwürde berührt wird. Sie wird dann berührt, wenn dadurch die Privatsphäre der Arbeitnehmer kontrolliert wird. So z.B. wenn diese Kontrolle in übersteigerter Intensität organisiert ist und jenes Maß überschreitet, das für Arbeitsverhältnisse dieser Art typisch und geboten erscheint (OLG Graz v. 22.9.1999, 8 Ra 31/94). Es hat eine umfassende Abwägung der wechselseitigen Interessen zu erfolgen: Einerseits der Interessen des Arbeitgebers auf Kontrolle der Arbeitnehmer sowie Schutz seines Eigentums, andererseits der Interessen der Arbeitnehmer auf Wahrung der Persönlichkeitsrechte (8 ObA 288/01 p).

Maßnahmen, welche die Menschenrechte mehr als berühren, nämlich verletzen, sind völlig unzulässig, wie z.B. Leibesvisitationen, dauernde Videoüberwachung, Kameras in Umkleide- und Waschräumen sowie Toilettenanlagen; das Abhören von Telefongesprächen, nicht jedoch die Einrichtung einer Telefonregistrierungsanlage zur Kostenkontrolle (VwGH v. 9.11.1988, 86/01/0069, ARD 4069/7/89). Die Einführung einer Kollektivkontrolle von Arbeitnehmern auf Alkoholisierung mittels Alkomat ist unzulässig (9 ObA 23/15w).

Videoüberwachung

Eine Videoüberwachung von Arbeitsplätzen zum Zweck der Leistungskontrolle ist als die Menschenwürde verletzende und daher unzulässige Kontrollmaßnahme zu qualifizieren und kann daher auch nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung im Sinn von § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG sein.

Mit 25.5.2018 trat das Datenschutzanpassungsgesetz 2018 (BGBl. I 120/2017) mit grundlegenden Änderungen in Kraft (siehe Seite 437 f).

d) Einführung von Leistungslohnsystemen

Soweit keine Regelung durch KV besteht, bedürfen die Einführung und Regelung von Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen sowie akkordähnlicher Prämien und Entgelte – mit Ausnahme der Heimarbeitsentgelte, die auf statistischen Verfahren, Datenerfassungssystemen, Kleinstzeitverfahren oder Entgeltfindungsmethoden beruhen, sowie der maßgeblichen Grundsätze (Systeme und Methoden) einer zwingenden Betriebsvereinbarung. Zielsetzung dieser Regelung ist es, den Arbeitnehmer vor zeitlichen Überforderungen zu schützen.