



Linde

Webinar

Update Rechtsprechung

Aus der Webinar-Reihe "Arbeitsrecht 2021"

15. September 2021

15:00 bis 17:00

ao.Univ.-Prof. Dr. Martin Gruber-Risak



universität
wien

Update Rechtsprechung 2021

ao. Univ-Prof. Dr. Martin Gruber-Risak
Institut für Arbeits- und Sozialrecht

Themenübersicht

28 Entscheidungen von OGH und EuGH aus 2020 und 2021

- Kollektivvertrag
- Arbeitszeit (ziemlich viel)
- Arbeitskräfteüberlassung
- Vertragsklauseln
- Diskriminierungsschutz
- Beendigung des AV
- Ansprüche bei Beendigung
- Haftung

Französische Schule in Wien ist kollv-fähig

OGH 29.9.2020, 9 Ob A 28/20p

- Die Kl war bei einer französischen Auslandsschule in Wien beschäftigt. Sie behauptet, auf ihr DV sei der Mindestlohntarif für in privaten Bildungseinrichtungen beschäftigte Arbeitnehmer anzuwenden gewesen, und begehrte die daraus resultierende Entgeltdifferenz. Das ErstG wies das Klagebegehren ab, das BerG gab ihm teilweise statt.
- Der **OGH** wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Ein Mindestlohntarif kann nur für DN festgesetzt werden, für die kein KollV abgeschlossen werden kann, weil keine kollv-fähige Körperschaft auf DG-Seite besteht. Juristische Personen öffentlichen Rechts sind jedoch für die bei ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisse selbst kollv-fähig. Der Bekl wurde aufgrund eines Kulturübereinkommens zwischen der Republik Österreich und der Französischen Republik sowie eines Regierungsübereinkommens zwischen den beiden Regierungen volle Rechtspersönlichkeit zuerkannt. Als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ist sie damit eine juristische Person, die für die bei ihr bestehenden Arbeitsverhältnisse selbst kollv-fähig ist. Der Mindestlohntarif war auf das DV zwischen den Parteien daher nicht anzuwenden.

KollV-Kollision bei Misch­tätigkeit

OGH 29.6.2020, 8 Ob A 14/20x

- Kernleistung der bekl AG waren die Reinigung und Trocknung von Gebäuden nach Wasserschäden sowie die Reinigung und Sanierung nach Elementarereignissen. Da sie auch noch zusätzliche Leistungen erbringt, verfügte sie über zahlreiche Gewerbeberechtigungen und war daher auch verschiedenen KollV unterworfen. Der Kl wurde als Sanierungsarbeiter beschäftigt. Die AG wendete den KollV Gebäudereinigung an, der Kl verlangte das höhere Entgelt nach dem KollV Baugewerbe. Das ErstG wies die Klage ab, das BerG wies das Verfahren zur Ergänzung zurück, weil maßgebliche Feststellungen fehlen.
- Der **OGH** bestätigt. Die Tätigkeit der Bekl habe "gemischten Charakter". Ihre Leistungen lassen sich keiner der beiden relevanten Gewerbeberechtigungen klar zuordnen. Eine maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung sei damit nicht feststellbar. Zu klären sei daher, welcher der beiden KollV die größere Anzahl von AN in Österreich erfasst (§ 9 Abs 4 ArbVG). Dafür könne ein Gutachten der WK eingeholt werden. Zudem könne die AG durch eine Umorganisation ihres Betriebs Tarifvielfalt eintreten lassen.

"Kollision" von Mindestlohntarif und kollv-freiem Raum

OGH 23.10.2020, 8 Ob A 86/20k

- Die Kl ist als Reinigungskraft beim Bekl, einem Zahnarzt mit eigener Ordination, beschäftigt. Sie wird zwar auch in der Ordination, aber überwiegend in den Privaträumen des Bekl eingesetzt. Der Bekl ist Mitglied der Zahnärztekammer, die kollv-fähig ist, aber keinen für die Kl anwendbaren KollV abgeschlossen hat. Nach einvernehmlicher Beendigung fordert die Kl Entgelt nach dem Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte. ErstG und BerG geben der Klage statt.
- Der **OGH bestätigt**. Der Mindestlohntarif ist anwendbar, weil nur die Reinigung der Betriebs- und Geschäftsräume in die Kollektivvertragszuständigkeit der Zahnärztekammer fällt, nicht aber die Reinigung privater Haushalte. Das AV ist in dieser Hinsicht zweigeteilt: Die Reinigung der privaten Haushalte unterliegt dem Mindestlohntarif, wohingegen die Reinigung der Ordination keinem KollV unterliegt. Da die Kl überwiegend zur Reinigung des privaten Haushalts eingesetzt wurde, sei der Ordnungsgedanke des [§ 10 ArbVG](#) heranzuziehen. Demnach unterliegt in analoger Anwendung das gesamte AV dem Mindestlohntarif. Der OGH lässt ausdrücklich offen, ob der Mindestlohntarif auch zu Anwendung käme, wenn die dem Mindestlohntarif unterworfenen Tätigkeit gegenüber der kollv-freien Tätigkeit eine untergeordnete Bedeutung hätte.

Grenzüberschreitender Güterverkehr

EuGH 1.12.2020, C-815/18 - Federatie Nederlandse
Vakbeweging gegen Van den Bosch Transporten BV et al

- Ein niederländisches Speditionsunternehmen setzt für die Abwicklung von Aufträgen, die in den Niederlanden (NL) beginnen und enden, Schwesterunternehmen in Deutschland und Ungarn ein. Strittig war, ob die bei diesen Unternehmen beschäftigten Fernfahrer als in die NL entsandte AN dem niederländischen KollV unterliegen.
- Der **EuGH** hielt zunächst fest, dass die Entsende-RL 96/71/EG auf die länderübergreifende Dienstleistung im Straßenverkehr grundsätzlich anzuwenden ist. Fernfahrer seien aber nur dann als in die NL entsandte AN iS der RL zu qualifizieren, wenn ihre Arbeitsleistung eine "hinreichende Verbindung" zu den NL aufweist. Für eine solche hinreichende Verbindung reiche es nicht aus, dass die Aufträge aus den NL kommen und die Fahrten in den NL beginnen und enden. Auf die Fernfahrer waren daher die Bestimmungen des niederländischen KollV nicht anzuwenden.

Piratenkostüm: Umkleidezeit ist Arbeitszeit

OGH 25.5.2020, 9 Ob A 13/20g

- Die DN im Küchen- und Servicebereich sind verpflichtet, eine vom DG zur Verfügung gestellte Arbeitskleidung (T-Shirt mit Aufdruck "die Piratenwelt", eine schwarze Dreiviertel-Hose und eine Kopfbedeckung mit Piratenaufdruck) zu tragen. Der kl BR begehrt die Feststellung, dass die Umkleidezeit samt den Wegzeiten zwischen dem Umkleideort und dem jeweiligen Arbeitsplatz als entgeltpflichtige Arbeitszeit gilt.
- Der **OGH** gibt dem Begehren statt. Zeiten, die ein DN benötigt, um sich im Betrieb die vom AG vorgeschriebene Dienstkleidung an- und abzulegen, und die innerbetrieblichen Wegzeiten zwischen dem Umkleideort und dem konkreten Arbeitsplatz sind dann als Arbeitszeit anzusehen, wenn ihre Gestaltung nicht vom DN selbst, sondern vom DG bestimmt wird. Dies ist auch dann der Fall, wenn es der DG dem DN zwar erlaubt, die Dienstkleidung zu Hause an- bzw abzulegen, es dem DN aber objektiv unzumutbar ist, die Dienstkleidung auch am Arbeitsweg zu tragen, weil sie besonders auffällig oder ungewöhnlich ist wie hier das Piratenkostüm.

Rufbereitschaft als Arbeitszeit

EuGH 19.3.2021, C-344/19 - D.J. gegen Radiotelevizija Slovenija

EuGH 19.3.2021, C-580/19 - RJ gegen Stadt Offenbach am Main

- Der erste Kl war spezialisierter **Techniker in Sendeanlagen**. Da die Sendeanlagen teils weit von seinem Wohnort entfernt waren, konnte der Kl außerhalb seines Dienstes in den Sendeanlagen wohnen. Neben seinen regulären Diensten hatte der Kl täglich eine sechsstündige Rufbereitschaft. Während dieser Rufbereitschaft musste der Kl telefonisch erreichbar sein und sich bei Bedarf innerhalb einer Stunde an seinem Arbeitsplatz, dh der Sendeanlage, einfinden. Der Kl musste nur dringende Aufgaben unmittelbar ausführen, die übrigen Tätigkeiten konnten später, während der regulären Arbeitszeit, ausgeführt werden. Die Möglichkeiten der **Freizeitgestaltung des ersten Kl waren allerdings aufgrund der Lage des Arbeitsorts während der Rufbereitschaft stark eingeschränkt**. Der Kl war daher der Auffassung, dass die Zeiten seiner Rufbereitschaft zur Gänze Arbeitszeiten sind, und verlangte eine Vergütung dieser Zeiten als Arbeitszeiten.
- Der zweite Kl war **Feuerwehrmann**. Er musste regelmäßig Rufbereitschaftsdienste leisten. Während seiner Rufbereitschaft war er gesetzlich verpflichtet, innerhalb von **20 Minuten** die Stadtgrenze seines Arbeitsplatzes zu erreichen, wenn sofortiges Handeln geboten war. Ihm wurde während der Rufbereitschaft ein Einsatzfahrzeug mit entsprechenden verkehrsrechtlichen Privilegien zur Verfügung gestellt. Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgaben waren die Freizeitgestaltungsmöglichkeiten für den zweiten Kl während seiner Rufbereitschaft eingeschränkt, da er sich überwiegend zu Hause oder in der Nähe der Stadtgrenze aufhalten musste. Auch er war der Auffassung, dass die Zeiten seiner Rufbereitschaft zur Gänze Arbeitszeit sind, und forderte eine entsprechende Vergütung.

Rufbereitschaft als Arbeitszeit II

EuGH 19.3.2021, C-344/19 - D.J. gegen Radiotelevizija Slovenija

EuGH 19.3.2021, C-580/19 - RJ gegen Stadt Offenbach am Main

- Der **EuGH** verwies zunächst auf seine Rechtsprechung, nach der eine Rufbereitschaft, die den AN dazu verpflichtet, sich zur sofortigen Verfügbarkeit für seinen AG an seinem Arbeitsplatz oder einem anderen, vom AG bestimmten Ort, aufzuhalten, Arbeitszeit ist. Bestimmt der AG aber nicht über den Aufenthaltsort des AN während dessen Rufbereitschaft, sei diese nur dann Arbeitszeit, wenn sich die Rufbereitschaft objektiv und erheblich auf die Möglichkeiten des AN auswirkt, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen. Weiters konkretisierte der EuGH anhand der beiden Sachverhalte seine Rsp zur Rufbereitschaft: Hier sei eine Gesamtbewertung aller Umstände vorzunehmen, die dem AN durch Gesetz, KollV oder durch den AG auferlegt werden. So spiele zB die zu erwartende **Häufigkeit des Tätigwerdens durch den AN während seiner Rufbereitschaft** eine Rolle, aber auch die **Zeitspanne, innerhalb der der AN während seiner Rufbereitschaft tätig werden muss**. Unbeachtlich seien hingegen Entscheidungen des AN, wie die Wahl seines Wohnorts, auch wenn diese Entscheidungen die Auswirkungen der Rufbereitschaft beeinflussen. Auch eingeschränkte Unterhaltungsmöglichkeiten am Arbeits- bzw Wohnort seien unbeachtlich. Für den EuGH spielte es daher **keine Rolle**, dass dem ersten Kl während der Rufbereitschaft **nur eingeschränkte Freizeitmöglichkeiten** zur Verfügung standen und dass sich der zweite Kl während seiner Rufbereitschaft **überwiegend zu Hause oder nicht zu weit außerhalb der Stadtgrenze** aufhalten musste.
- Der EuGH führte des Weiteren erstmals aus, dass auch **Rufbereitschaften, die keine Arbeitszeit sind, nicht unbegrenzt möglich** seien und begründete dies mit dem gesundheitsschützenden Zweck der AZ-RL und der RL 89/391/EWG. Diese Verpflichtung bedeute auch einen Schutz vor der psychischen Belastung, die ein zu hohes Ausmaß an Rufbereitschaften hervorruft.

Tägliche Mindestruhezeit bei mehreren AV mit demselben AG

EuGH 17.3.2021, C-585/19 - Academia de Studii Economice din Bucuresti gegen Organismul Intermediar pentru Programul Operational Capital Uman - Ministerul Educatiei Nationale

- Die Kl ist eine rumänische Universität, die sich an einem staatlich geförderten Personalentwicklungsprojekt beteiligte. Im Zuge einer Überprüfung entschied die für das zuständige Ministerium mit der Projektabwicklung befassete Stelle, Gehaltskosten von AN, die an der Durchführung des Projekts beteiligt waren, nicht zu ersetzen, da die AN die tägliche Höchstarbeitszeit überschritten hätten. Die betroffenen AN waren aufgrund eines unbefristeten Vollzeit-AV für die Kl tätig, hatten aber zusätzlich einen oder mehrere befristete Teilzeit-AV mit der Kl. So verzeichneten die AN an den Tagen, an denen sie auf Basis mehrerer AV mit der Kl tätig waren, Arbeitszeiten zwischen 14 und 16 Stunden pro Tag. Die Kl brachte vor, dass die Höchstarbeitszeitgrenzen und Mindestruhezeiten für jedes AV getrennt zu betrachten sein. Es sei daher zu keiner Übertretung von Arbeitszeitgrenzen gekommen.
- Der **EuGH** entschied **gegen die Kl**. Er verwies darauf, dass "Ruhezeit" und "Arbeitszeit" einander ausschließen. Die AZ-RL sehe für jeden AN täglich mindestens elf zusammenhängende Ruhestunden vor. Diese könnten nicht gewährt werden, wenn diese Ruhezeiten für jeden Vertrag zwischen einem AN und seinem AG getrennt geprüft werden. Denn in diesem Fall könnten die Stunden, die im Rahmen eines AV Ruhezeiten sind, im Rahmen des anderen AV Arbeitszeiten sein. Es sei aber nach der AZ-RL nicht möglich, dass ein und derselbe Zeitraum Arbeitszeit und Ruhezeit gleichzeitig ist. Daher sei die Einhaltung der täglichen Mindestruhezeit für AN, die mit demselben AG mehrere AV geschlossen haben, für diese AV zusammen, und nicht für jedes AV getrennt zu prüfen.

Bezahlte Arbeitspause bei Teilzeitbeschäftigung

OGH 25.5.2020, 9 Ob A 121/19p

- Der Anhang des KollV des Österreichischen Roten Kreuzes enthält eine abweichende Pausenregelung für das Bundesland Kärnten. Danach erhalten DN mit einer täglichen Normalarbeitszeit von acht Stunden eine bezahlte Pause von 30 Minuten, dagegen wird DN mit einer geringeren täglichen Normalarbeitszeit keine bezahlte Pause gewährt. Die ÖGB Gewerkschaft vida wollte darin eine unzulässige Diskriminierung von Teilzeitarbeitskräften und mittelbar auch eine Diskriminierung wegen des Geschlechts festgestellt sehen.
- Der **OGH** ging davon aus, dass nach dem Gesetz sowohl Personen mit acht Stunden Tagesarbeitszeit als auch solchen, die **über sechs, aber unter acht Stunden Tagesarbeitszeit** aufweisen, eine gesetzliche Erholungspause von mindestens 30 Minuten zusteht. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum durch den KollV nur der ersten Gruppe diese Erholungspause bezahlt wird. Diese Unterscheidung ist daher **diskriminierend** Dienstnehmer mit einer Tagesarbeitszeit von bis zu sechs Stunden besitzen dagegen keinen gesetzlichen Anspruch auf diese Ruhepause, da die Notwendigkeit dafür erst nach einer bestimmten Dauer der Arbeitsleistung anzunehmen ist. Daher ist es auch für den KollV sachlich gerechtfertigt, dieser Gruppe keine bezahlte Pause einzuräumen.

Fällt der Feiertag auf einen Sonntag: Kein Anspruch auf Feiertagsarbeitsentgelt

OGH 29.7.2020, 9 Ob A 29/20k

- Die Kl wurde an einem Feiertag eingesetzt, der auf einen Sonntag fiel. Sie begehrte zusätzlich zum Feiertagsentgelt auch Feiertagsarbeitsentgelt. Die bekl AG bestritt, dass dieses auch für Feiertage gebühre, die auf einen Sonntag fallen. ErstG und BerG wiesen die Klage ab.
- Der **OGH bestätigt**. Grundsätzlich behalten die AN ihr Entgelt, wenn Arbeit wegen eines Feiertags entfällt (§ 9 Abs 1 ARG). Wird am Feiertag gearbeitet, so steht zusätzlich Feiertagsarbeitsentgelt zu (§ 9 Abs 5 ArbVG). Fallen ein Feiertag und ein Sonntag zusammen, kommt jedoch nur die Wochenendruhe (Sonntagsruhe) und nicht die Feiertagsruhe zur Anwendung (§ 7 Abs 7 ARG). In diesem Fall gebührt nur Wochen- (§ 4 ARG) oder Ersatzruhe (§ 5 ARG).

Abgrenzung Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung

OGH 23.10.2020, 8 Ob A 63/20b

- Die Kl wird vom bekl AG im Zuge eines "Rahmen-Werkvertrages" bei einem anderen inländischen Unternehmen eingesetzt, das eine Brauerei betreibt. Sie erledigt ihre Arbeit (Reparatur von Bügelflaschen) mit dem Werkzeug der Brauerei und stellte kein abweichendes unterscheidbares Produkt her. Die Kl fordert Entgelt nach dem Arbeitskräfteüberlassungs-KollV. Strittig ist, ob zwischen der bekl AG und der Brauerei ein Werkvertrag oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt. Die Vorinstanzen geben dem Klagebegehren statt.
- Der **OGH** bestätigt: Zentral ist die Frage, ob eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der stRsp des OGH schon dann vorliegt, wenn ein einziger der Tatbestände des § 4 Abs 2 AÜG erfüllt ist oder vielmehr eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist, was der VwGH bei grenzüberschreitenden Überlassungen im Anschluss an den EuGH bejaht. Der OGH hält bei Inlandssachverhalten an seiner bisherigen Rsp fest: **Ist ein einziger der in § 4 Abs 2 AÜG erwähnten Tatbestände erfüllt, liegt eine Arbeitskräfteüberlassung vor.** Eine Gesamtabwägung führt zu einer Auslegung entgegen dem strikten Wortlaut. Aus der unterschiedlichen Behandlung von grenzüberschreitenden Überlassungen und reinen Inlandssachverhalten folgt aber auch keine verfassungswidrige Inländerdiskriminierung. Da die Kl die Arbeit im Betrieb der Brauerei mit Material und Werkzeug der Brauerei leistet und kein abweichendes unterscheidbares, der Bekl zurechenbares Produkt vorliegt, handelt es sich um Arbeitskräfteüberlassung.

Abfallentsorgung als Werkvertrag, keine Überlassung

OGH 17.12.2020, 9 Ob A 60/20v

- Der Kl war als Arbeiter bei dem bekl Unternehmen beschäftigt, das Dienstleistungen ua im Bereich der Reinigung erbringt. Der Kl wurde für die Abfallentsorgung in einem Großkrankenhaus eingesetzt. Seine Einschulung erfolgte durch DN der Bekl, die auch die Einhaltung von Sicherheitsvorschriften kontrollierten. Die Bekl entschied selbst, wie viele Mitarbeiter sie einsetzte und erstellte die Dienstpläne. Urlaubswünsche und Krankenstände wurden mit der Bekl besprochen. Vom Krankenhaus wurden keine Weisungen an den Kl erteilt, es gab lediglich Vorgaben für den zeitlichen Ablauf der Touren. Bei Beanstandungen der Müllentsorgung wandte sich das Krankenhaus an die Bekl. An Arbeitskleidung erhielt der Kl vom Krankenhaus nur Arbeitshandschuhe. Die DN der Bekl verfügten im Krankenhaus weder über einen Umkleideraum noch über einen Spind und durften auch die vorhandenen Duschen nicht in Anspruch nehmen. Die Bekl erhielt für ihre Dienstleistungen ein Pauschalentgelt. Für das Fernbleiben ihrer DN hatte die Bekl eine Vertragsstrafe zu zahlen. Der Kl machte Ansprüche aus dem KollV für Arbeitskräfteüberlasser geltend. ErstG und BerG qualifizierten die Leistungserbringung durch die Bekl allerdings als **Werkvertrag**.
- Der **OGH** bestätigte diese Ansicht. Keiner der Tatbestände des § 4 Abs 2 AÜG für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung sei erfüllt. Die Leistung der Bekl unterschied sich von jener des Krankenhauses. Durch die zeitliche Einteilung der Touren sollte der reibungslose Ablauf der Müllentsorgung in einem Großkrankenhaus gewährleistet werden. Damit kam es noch zu keiner Eingliederung des Kl in den Gesamtarbeitsablauf des Krankenhausbetriebs der Beklagten. Der Kl verrichtete die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Krankenhauses. Auch bei Gesamtbetrachtung des Sachverhalts lag keine Arbeitskräfteüberlassung vor. Es handelte sich um einen Werkvertrag.

Betriebsverfassungsrechtliche AN-Eigenschaft im Beschäftigterbetrieb unabhängig von Einsatzdauer

OGH 29.9.2020, 9 Ob A 65/20d

- Bei der Wahl des bekl Arbeiter-BR im Betrieb der Kl wurden zehn Mitglieder gewählt. Der kl Betriebsinhaber focht die Wahl an, da nach seiner Auffassung weder jene überlassenen DN, die am Stichtag weniger als sechs Monate bei ihm beschäftigt waren, noch jene, die schon im Überlasserbetrieb durch einen BR vertreten waren, zu berücksichtigen waren. Nach Abzug dieser DN wären nur acht Mitglieder des BR zu wählen gewesen. ErstG und BerG gaben dem Klagebegehren statt.
- Der **OGH** wies die Klage ab. Er rückte von der Auffassung ab, nach der überlassene AN erst nach längerer Überlassungsdauer betriebsverfassungsrechtlich auch als AN des Beschäftigterbetriebs gelten, und geht stattdessen davon aus, dass dies ohne jede Mindestbeschäftigungsdauer der Fall ist. Das gelte auch für Leiharbeitskräfte mit eigenem Betriebsrat beim Überlasser, weil es für die Interessenwahrnehmung eines überlassenen AN grundsätzlich zwei Betriebsräte - jenen des Überlasser- und jenen des Beschäftigterbetriebs - geben könne. Die Wahl von zehn Mitgliedern des Arbeiter-BR war daher korrekt.

Vorrübergehender Charakter der Leiharbeit

EuGH 14.10.2020, C-682/18 - JH gegen KG

- Der AN wurde von einem Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen mehrfach befristet hintereinander an denselben Beschäftiger überlassen. Er machte in Folge den Bestand eines AV zum Beschäftiger geltend, dies unter Berufung auf die Leiharbeits-RL 2008/104/EG und deren Art 5 Abs 5, der von den MS Maßnahmen gegen Missbrauch, und insbesondere gegen aufeinanderfolgende Überlassungen mit dem Ziel, die Bestimmungen der RL insgesamt zu umgehen, verlangt.
- Der **EuGH** sprach dazu aus, dass die RL vom nationalen Recht keine Beschränkung der Zahl aufeinanderfolgender Überlassungen desselben Leih-AN zu demselben Beschäftiger verlange. Auch müsse der Einsatz von Leiharbeit nicht von technischen Gründen oder von Gründen der Produktion, der Organisation oder des Ersatzes eines AN abhängig gemacht werden.
- Allerdings verlange die RL sehr wohl von MS das **Ergreifen von Maßnahmen, um den vorübergehenden Charakter von Leiharbeit zu wahren**. Eine nationale Regelung, die keine Maßnahmen vorsieht, um aufeinanderfolgende Überlassungen desselben Leih-AN an denselben Beschäftiger mit dem Ziel, die Bestimmungen der RL insgesamt zu umgehen, zu verhindern, widerspricht daher der RL.

Verfall nach Betriebsübergang

OGH 26.8.2020, 9 Ob A 39/20f

- Die Bekl erwarb im Rahmen eines Betriebsübergangs einen Betrieb, in dem auch der Kl beschäftigt war. Nach dem anwendbaren KollV verfallen Lohnansprüche, wenn sie nicht vier Monate nach Beendigung des DV schriftlich geltend gemacht werden. Der Kl machte nach dem erfolgten Betriebsübergang innerhalb offener Frist seine Ansprüche nur gegenüber der Übergeberin des Betriebs, nicht aber gegenüber der Bekl (Erwerberin) geltend. Strittig war, ob dadurch auch der Verfall gegenüber der Bekl unterbrochen worden ist. ErstG und BerG bejahten den Verfall.
- Der **OGH** bestätigte. Bei einem Betriebsübergang kommt es zu einem Schuldbeitritt des Übernehmers. Er haftet für die Schulden so wie der Überträger im Zeitpunkt der Vermögensübernahme. Der Übernehmer muss Rechtshandlungen, die der Übergeber bis zum Zeitpunkt des Übergangs gesetzt hat, ebenso wie eine bereits eingetretene Unterbrechung der Verjährung gegen sich gelten lassen. Der entscheidende Zeitpunkt ist jener der Übergabe des Vermögens oder Unternehmens. Die Geltendmachung der Ansprüche nach dem erfolgten Übergang wirkt daher nur im Verhältnis zwischen dem Kl und der Übergeberin. Gegenüber der Bekl waren die Ansprüche des Kl verfallen.

Diskriminierung zwischen AN mit Behinderung

EuGH 26.1.2021, C-16/19 - VL gegen Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie

- Das polnische nationale Recht verpflichtet AG, Beiträge an den Staatsfonds für die Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen zu leisten. Diese Beiträge verringern sich, wenn AG AN mit Behinderung beschäftigen. Der AG wollte seine Beitragsleistungen an den Staatsfonds verringern und gewährte deshalb AN mit Behinderung, die ab einem bestimmten Stichtag eine Bescheinigung über die Anerkennung ihrer Behinderung vorwiesen, einen Zuschlag zum Monatsgehalt, dies als Anreiz zur Vorlage. Die Kl, selbst eine AN mit Behinderung, hatte die Bescheinigung über die Anerkennung ihrer Behinderung vor dem Stichtag vorgewiesen und erhielt daher keinen Zuschlag zu ihrem Monatsgehalt. Sie brachte vor, aufgrund ihrer Behinderung diskriminiert worden zu sein. Das vorlegende Gericht stellte die Frage, ob eine Diskriminierung nach der RL vorliege, wenn innerhalb der Gruppe der AN mit Behinderung ein scheinbar neutrales Unterscheidungskriterium angewendet werde, das nicht durch ein rechtmäßiges Ziel und in einer angemessenen und erforderlichen Weise gerechtfertigt sei.
- Der **EuGH** stellte einleitend und grundlegend klar, dass das Diskriminierungsverbot der RL AN mit Behinderung nicht nur vor Diskriminierungen gegenüber AN ohne Behinderung schützt, sondern **auch vor Diskriminierungen gegenüber anderen AN mit Behinderung**. Es könnten auch AN mit Behinderung wegen ihrer Behinderung unzulässig gegenüber anderen AN mit Behinderung diskriminiert werden. Es obliege dem nationalen Gericht festzustellen, ob es sich bei der Praxis des AG um eine unzulässige Diskriminierung der Kl handle und ob diese eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung sei. Der EuGH gab aber Hinweise zur Lösung: Eine unmittelbare Diskriminierung läge vor, wenn das nationale Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass der Stichtag für das Vorweisen der Bescheinigung ein Kriterium ist, das mit der Behinderung der Kl untrennbar verbunden ist. Eine solche unmittelbare Diskriminierung könne nicht gerechtfertigt werden. Betreffend eine mögliche mittelbare Diskriminierung erörterte der EuGH die Möglichkeit, dass die Praxis des AG jene AN mit besonderen Arten von Behinderungen (nämlich auffälligen oder schweren Behinderungen) benachteiligt, weil diese besondere Unterstützung am Arbeitsplatz benötigen, die ihnen durch die Vorlage der Bescheinigung erst ermöglicht werde. Diese hätten aber nicht die Möglichkeit gehabt, ihre Bescheinigung über die Anerkennung der Behinderung erst vorzuweisen, als der AG einen finanziellen Anreiz dafür bot. Der EuGH deutete auch an, dass in einem solchen Fall das Ziel des AG, mit seiner Vorgangsweise Beitragsleistungen an den Staatsfonds zu verringern, wohl keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine solche Ungleichbehandlung sein würde, was jedoch durch das nationale Gericht zu prüfen wäre.

Reichweite des besonderen Kündigungsschutzes gem § 45a Abs 1 Z 4 AMFG

OGH 21.10.2020, 9 Ob A 74/20b

- Im Betrieb der bekl AG sind 300 AN beschäftigt. Zehn AN, darunter der Kl, werden gekündigt. Sieben davon haben zum Zeitpunkt der Kündigung das 50. Lebensjahr bereits vollendet, der Kl jedoch erst nach Ausspruch der Kündigung während der Kündigungsfrist. Die Kündigungen werden ohne Anzeige an das AMS und ohne Einhaltung der Sperrfrist ausgesprochen. Der Kl begehrt die Feststellung des aufrechten AV. Das ErstG weist die Klage ab, das BerG gibt ihr statt.
- Der **OGH** weist die **Klage ab**. Der Kündigungsschutz nach § 45a Abs 1 Z 4 AMFG gilt nur für jene AN, die bei Ausspruch der Kündigung das 50. Lebensjahr bereits vollendet haben. Ein AN ist nicht geschützt, wenn er das 50. Lebensjahr erst während der Kündigungsfrist vollendet.

Urlaubsverbrauch bei Auslaufen eines befristeten AV

OGH 24.3.2021, 9 Ob A 21/21k

- Die Kl stand von Mai 2019 bis April 2020 in einem befristeten AV und wurde ab Dezember 2019 für die restliche Vertragsdauer dienstfrei gestellt. Strittig war, ob ein Anspruch auf Urlaubersatzleistung besteht, obwohl die Kl eine Vereinbarung über den Verbrauch des Resturlaubs ablehnte.
- Der **OGH** entschied iS der Kl. Nach stRsp sind AN nicht verpflichtet, ihren Urlaubsanspruch während der Kündigungsfrist zu verbrauchen ([RIS-Justiz RSo120368](#)). Dies gelte sinngemäß auch für befristete AV.

Verfall des Urlaubs bei unberechtigtem Austritt unionsrechtswidrig?

OGH 29.4.2020, 9 Ob A 137/19s

- Der Kl beendete sein DV durch unberechtigten Austritt. Die Bekl verweigerte deshalb die Auszahlung der Urlaubersatzleistung für den Resturlaub. Der Kl begehrte die Auszahlung und brachte vor, dass die gesetzliche Regelung unionsrechtswidrig sei. ErstG und BerG wiesen das Begehren ab.
- Der **OGH** legte jedoch dem EuGH die Frage zur **Vorabentscheidung** vor, ob die österr Regelung, wonach eine Urlaubersatzleistung für das laufende Arbeitsjahr nicht gebührt, wenn der DN ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt, mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Sollte der EuGH das verneinen, wollte der OGH wissen, ob und nach welchen Kriterien dann zu prüfen sei, ob der Verbrauch des Urlaubs für den DN möglich war.

Ausbildungskostenrückerersatz: Keine geltungserhaltende Reduktion bei unrichtiger Aliquotierung

OGH 24.4.2020, 8 Ob A 33/20s

- Der Kl absolvierte auf Kosten seines DG eine Schulung für ein spezielles Computerprogramm. Er verpflichtete sich zur Rückzahlung, sollte er das Dienstverhältnis vor Ablauf von vier Jahren beenden. Pro Beschäftigungsmonat sollte sich die Rückzahlung um 2 % vermindern. Nach der Kündigung durch den Kl behielt die Bekl den entsprechenden Betrag der Ausbildungskosten ein. Der Kl berief sich auf die Nichtigkeit der Vereinbarung und forderte die Auszahlung des einbehaltenen Betrags. ErstG und BerG gaben der Klage statt.
- Der **OGH** bestätigte. Nach der gesetzlichen Regelung muss sich die Höhe pro Monat aliquot verringern. Die getroffene Vereinbarung sieht die Verringerung der Rückzahlungsverpflichtung für jeden Monat jedoch mit 2 % vor und somit mit 1/50stel der Ausbildungskosten und nicht wie nach dem Gesetz vorgesehen mit 1/48stel. Diese Vereinbarung ist daher für den Kl ungünstiger. **Bei einer unrichtigen Aliquotierung ist keine Reduktion auf das gesetzlich zulässige Ausmaß vorzunehmen, sondern die Gesamtvereinbarung als unwirksam anzusehen.** Der Kl hatte daher Anspruch auf Auszahlung des einbehaltenen Betrags.

DG muss DN nicht zur Geltendmachung eines Fahrtkostenzuschusses anleiten

OGH 27.1.2021, 9 Ob A 114/20k

- Der Kl war seit 2012 bei der bekl Gemeinde beschäftigt. Den Gemeindebediensteten gebührt ein Fahrtkostenzuschuss, wenn sie ihrem DG alle für diesen Anspruch erforderlichen Voraussetzungen schriftlich mitteilen. Von dieser Möglichkeit wurde der Kl nicht informiert und erfuhr von ihr erst nach sieben Dienstjahren. Die Bekl informierte in der Folge alle Mitarbeiter darüber, dass Fahrtkostenzuschüsse beantragt werden müssten und legte ein entsprechendes Formular auf. Seither werden neue Mitarbeiter auf diese Möglichkeit hingewiesen. Der Kl beehrte die Auszahlung des Fahrtkostenzuschusses für die letzten Jahre, da ihn die Bekl auf die Möglichkeit des Bezugs eines Fahrtkostenzuschusses hätte hinweisen müssen. Das ErstG wies die Klage ab, das BerG gab ihr statt.
- Der **OGH** wies die Klage ab. Der Kl hat die zur Geltendmachung des Fahrtkostenzuschusses anspruchsbegründenden Tatsachen nicht schriftlich gemeldet. Die Bekanntgabe seines Wohnorts reichte dafür nicht aus. Der DG muss im Rahmen seiner Fürsorgepflicht auch die wirtschaftlichen Interessen der DN wahren und fördern. Daraus folgt aber **keine allgemeine Pflicht, den DN über dessen Rechte und deren Geltendmachung aufzuklären**. Besondere Umstände für eine konkrete Pflicht der Bekl, auf die Möglichkeit eines Fahrtkostenzuschusses hinzuweisen, sind nicht ersichtlich.

Verheimlichung von Privatfahrten: DN muss DN-Beiträge zur SV ersetzen

OGH 24.4.2020, 8 Ob A 66/19t

- Der bekl DN hatte mit dem Geschäftsführer A seines damaligen DG vereinbart, dass er den Firmenwagen auch für Privatfahrten nutzen durfte. Um Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu vermeiden, sollten jedoch in das Fahrtenbuch keine Privatfahrten, sondern an ihrer Stelle erfundene dienstliche Fahrten eingetragen werden. Das DV ging nach einer Spaltung auf die Kl über, bei der A als Prokurist eingesetzt war. Von der Kl wurde ihm ein Dienstzettel vorgelegt, der festhielt, dass der Dienstwagen nur für betriebliche Zwecke genutzt werden darf, weil sie annahm, dies entspreche der getroffenen Vereinbarung. Nach Rücksprache mit A sagte ihm dieser zu, den Dienstwagen auch weiterhin privat nutzen zu dürfen, doch dürften diese Fahrten weder im Dienstzettel noch im Fahrtenbuch aufscheinen. Der Bekl unterschrieb daraufhin den Dienstzettel. Aufgrund einer Steuerprüfung kam es wegen der Privatnutzung zu einer Nachverrechnung von Steuern und SV-Beiträgen. Die Kl beehrte vom Bekl den Ersatz der nachverrechneten Beträge. Das ErstG gab dem Begehren statt, das BerG sprach der Kl nur die nachverrechnete Lohnsteuer zu.
- Der **OGH** bejahte darüber hinaus einen Schadenersatzanspruch der Kl auf den Säumniszuschlag des Finanzamts, die Verzugszinsen der SV sowie die DN-Beiträge zur SV. Die Vereinbarung über die Privatnutzung des Pkw war gültig und ist auf die Kl übergegangen. Die Vereinbarung über die "Ersparnis" von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen war hingegen nichtig. **Der bekl DN hätte seinem neuen DG im Rahmen seiner Treuepflicht über diese rechtswidrige Nebenabrede aufklären müssen.** Durch diese schuldhafte Verschweigung konnte die Kl ihrer Beitragspflicht nicht nachkommen und hat durch den Säumniszuschlag und die Verzugszinsen einen Schaden erlitten. Durch die **Nichtmeldung seiner Privatnutzung** hat der Bekl aber auch treuwidrig vereitelt, dass die Kl die entsprechenden DN-Beiträge zur SV vom Entgelt abzieht. Er hat der Kl daher auch diesen Schaden zu ersetzen.

Gesetzesprüfungsantrag an den VfGH: Strafe pro unberechtigt beschäftigtem Ausländer verfassungswidrig?

VwGH 11.3.2021, Ra 2020/09/0077

- ▶ Eine österreichische Gesellschaft beschäftigte neun von einem inländischen Unternehmen überlassene ausländische AN ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung. Das LVwG verhängte deshalb gestützt auf die Entscheidung des EuGH C-64/18, *Maksimovic*, eine Gesamtgeldstrafe über den Gf der Gesellschaft. Der BMF brachte in seiner Rev vor, nach § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG sei bei reinen Inlandssachverhalten für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Strafe zu verhängen. Der Gf wendete ein, dies hätte eine **verfassungswidrige Inländerdiskriminierung** zur Folge.
- ▶ Der **VwGH** teilte diese verfassungsrechtlichen Bedenken. Laut der Entscheidung *Maksimovic* verstoßen Mindesthöhen für Strafen sowie kumulative Strafen für jeden betroffenen AN ohne Beschränkung gegen die Dienstleistungsfreiheit. Wären die AN vorliegend von einem Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat überlassen worden, würde § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG daher wegen des Vorrangs des Unionsrechts verdrängt; es wäre somit eine in ihrer Höhe begrenzte Gesamtstrafe zu verhängen. Bei reinen Inlandssachverhalten kommt es hingegen zu keiner Verdrängung des nationalen Rechts durch Unionsrecht, weshalb für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer ohne Begrenzung der Gesamtstrafe eine Geldstrafe zu verhängen ist. Der VfGH sieht keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass einem Beschäftigter ausländischer AN bei vergleichbarem Sachverhalt unterschiedlich hohe Strafen drohen, je nachdem, ob der Überlasser seinen Sitz im Inland oder im Ausland hat. Er beantragte daher beim VfGH die Aufhebung des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG.

Benützung eines Monowheels für den Arbeitsweg

OGH 19.1.2021, 10 Ob S 150/20m

- Der Kl fuhr mit seinem Monowheel, einem elektrisch angetriebenen Einrad, von seinem Wohnort zu seiner Dienststelle. Monowheels verfügen über keine manuell zu betätigenden Bremsen oder Lenkeinrichtungen und sind auf das Halten des Gleichgewichts und die Steuerung durch Gewichtsverlagerung ausgelegt. Der Kl befuhr abwechselnd die Straße und den Gehsteig. Bei einer Geschwindigkeit von ca 20 km/h kam er zu Sturz und verletzte sich. Die Gründe für den Sturz konnten nicht festgestellt werden. Fraglich war, ob es sich um einen geschützten Wegunfall handle.
- Der **OGH verneinte** dies. Die Wahl des Verkehrsmittels sei grundsätzlich frei. Werde jedoch statt eines üblichen Verkehrsmittels ein Spiel- und Sportgerät verwendet, so entfalle der UV-Schutz, wenn der Unfall kausal auf die Verwendung des Sportgeräts zurückzuführen ist. Den Versicherten treffe die objektive Beweislast, dass der Unfall seine Ursache in den üblichen Gefahren des Dienstwegs, zB verkehrswidriges Verhalten eines Dritten, habe.

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

ao. Univ-Prof. Dr. **Martin Gruber-Risak**

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien
Schenkenstrasse 8 – 10, 1010 Wien

martin.gruber-risak@univie.ac.at

<https://arbeitsrecht.univie.ac.at/team/gruber-risak-martin/>

A large yellow circle is positioned in the upper right quadrant of the slide, partially overlapping the 'Linde' logo and the main title text.

Linde

Webinar-Tipp:

Impfen: Arbeitsrechtliche Fragen im Betrieb

Klärung von sensiblen Themen für den kommenden Herbst

Donnerstag, 23. September 2021

10:00 bis 11:30/online

Dr. Katharina Körber-Risak