

Neues aus dem Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe

Arbeitsrechtlicher Rückblick auf das Jahr 2023

Rechtssprechung, Gesetzesänderungen und -initiativen des Jahres 2023 auf EU- und nationaler Ebene.

Jänner 2024

Rechtsprechung

Im Jahr 2023 hat sich einiges in der Rechtsprechung sowohl auf EU-Ebene als auch national getan. Insbesondere wurden strittige Fragen zur Verjährung von Urlaubsansprüchen, zum Ruhen von Überstundenpauschalen im Zusammenhang mit Elternteilzeit oder betreffend die Arbeit aus dem Ausland im Homeoffice beantwortet.

Verjährung von Urlaubsansprüchen¹

Der EuGH musste sich mit der Frage auseinandersetzen, ob eine deutsche Arbeitnehmerin nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf finanzielle Vergütung von 101 Urlaubstagen aus den letzten fünf Jahren habe. Der Arbeitgeber brachte vor, dass der Urlaubsanspruch verjährt sei. Denn nach deutschem Recht muss Urlaub innerhalb desselben Jahres, in dem er entstanden ist, verbraucht werden und verjährt der Anspruch auf finanzielle Abgeltung drei Jahre nach Ablauf des Entstehungsjahres.

Grundsätzlich ist es möglich, gesetzlich Verjährungsfristen zu verankern, um Arbeitgeber vor einer Hortung von Urlaubstagen zu schützen. In Österreich verjährt der Urlaubsanspruch etwa nach Ablauf von zwei Jahren ab dem Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist.²

Der EuGH entschied, dass ein nicht konsumierter Urlaub aber nur dann verjähren kann, wenn (i) der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer rechtzeitig vor der drohenden Urlaubsverjährung warnt und (ii) ihn auch in die Lage versetzt, diesen Urlaub zu verbrauchen.

Verhältnis von täglicher Ruhezeit und Wochen(end)ruhe³

Dem Arbeitnehmer (ungarischer Lokführer) wurden täglich 12 Stunden Ruhezeit und einmal wöchentlich eine 48-stündige Wochenendruhe gewährt. Diese Ruhezeiten wurden aufeinander angerechnet: Hatte der Arbeitnehmer an einem Samstag um 12:00 Uhr frei, konnte er am nächsten Montag um 12:00 Uhr wieder zur Arbeit herangezogen werden. Damit geht die Ruhezeit von 48 Stunden nach ungarischem Recht über die Bestimmungen der Arbeitszeit-Richtlinie hinaus, welche (i) pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden und (ii) pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden "zuzüglich" der täglichen Ruhezeit von elf Stunden vorsieht.

In Österreich beträgt gem. § 12 AZG die tägliche ununterbrochene Ruhezeit elf Stunden und die wöchentliche ununterbrochene Wochenruhe mind. 36 Stunden. Nach hA umfasst aber jede Wochen(end)ruhe auch die tägliche Ruhezeit.

Der EuGH entschied, dass die tägliche Ruhezeit nicht Teil der wöchentlichen Ruhezeit ist, sondern zu dieser hinzukommt. Selbst wenn eine nationale Regelung eine wöchentliche Ruhezeit von mehr als 35 zusammenhängenden Stunden vorsieht, ist dem Arbeitnehmer zusätzlich zu dieser Zeit die tägliche Ruhezeit zu gewähren. Ein Arbeitnehmer, dem eine wöchentliche Ruhezeit gewährt wird, hat demnach auch Anspruch auf eine tägliche Ruhezeit, die dieser wöchentlichen Ruhezeit vorausgeht.

Für Österreich bedeutet diese Rechtsprechung, dass das bisher vorherrschende Verständnis wohl nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Ausgehend von einer unionskonformen Auslegung sind Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmern vor der Wochen(end) ruhe im Ausmaß von 36 Stunden zusätzlich eine tägliche Ruhezeit von elf Stunden zu gewähren, somit eine Wochen(end)ruhe von 47 Stunden. Dies macht eine Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung von Schicht- und Dienstplänen erforderlich, widrigenfalls Verwaltungsstrafen drohen. Eine Reaktion bzw. Klarstellung des Gesetzgebers bleibt abzuwarten.

All-In-Pauschale während Elternteilzeit⁴

Einer Arbeitnehmerin, die Vollzeit gearbeitet und ein All-In-Gehalt erhalten hat, wurde mit Beginn der Elternteilzeit die All-In-Pauschale nicht weiter ausgezahlt. Der Betriebsrat machte geltend, dass eine Diskriminierung von Teilzeitkräften bzw. aufgrund des Geschlechts vorliege, wenn die All-In-Pauschale nicht weiterhin (zumindest anteilig) ausgezahlt werde.

Der OGH entschied, dass bei einem gänzlichen Wegfall der Überstundenleistung für längere Zeit der Anspruch auf Überstundenpauschale ruht. Da keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung über das vereinbarte Arbeitsausmaß hinaus besteht, dies jedoch die Grundlage der Überstunden-/All-In-Pauschale darstellt, wäre das Synallagma zwischen Arbeitsleistung und Entgelt erheblich gestört, müsste der Arbeitgeber die Überstundenpauschale zahlen, obwohl er vom Arbeitnehmer keine Leistung von Mehrstunden fordern kann. Wird jedoch einvernehmlich Mehrarbeit geleistet, steht dem Arbeitnehmer das entsprechende Entgelt zu (Einzelverrechnung der erbrachten Mehrleistungen). Wichtig ist daher, dass auch bei vereinbarter All-In-Pauschale klar das Grundgehalt von der Überzahlung getrennt ausgewiesen wird, anderenfalls beim Herausrechnen der Überzahlung Streitigkeiten entstehen können.

¹ EuGH C-120/21, LB

^{2 § 4} Abs 5 UrlG

³ EuGH C-477/21, *MÁV-START*

⁴ OGH 24.10.2022, 8 ObA 22/22a; siehe auch OGH 27.04.2023, 9 ObA 20/23s

Berücksichtigung zukünftiger Entwicklungen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen⁵

Der gekündigte Arbeitnehmer focht die Kündigung wegen Sozialwidrigkeit an.6 Der OGH hielt fest, dass bei der Beurteilung dieses Anfechtungsgrundes auf den Zeitpunkt der durch die angefochtene Kündigung herbeigeführten Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzustellen ist. Künftige Entwicklungen der Verhältnisse nach der Kündigung sind nur dann in die Beurteilung einzubeziehen, wenn sie mit der Kündigung in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen. So wurde im vorliegenden Fall durch den berufskundigen Sachverständigen die Corona-Krise als vermittlungshemmender Faktor berücksichtigt (hohe Inflation und Teuerungswelle). Insbesondere muss die Interessenbeeinträchtigung im Rahmen einer rational nachvollziehbaren Prognose vorhersehbar sein, wobei es auf objektive Faktoren als Folge der Kündigung und deren Vorhersehbarkeit ankommt.

Krankmeldung im Rahmen der Arbeitskräfte überlassung⁷

Gegenüber dem Arbeitgeber besteht die Pflicht zur Bekanntgabe einer Arbeitsverhinderung, bspw. aufgrund von Krankheit.⁸ Verletzt der Arbeitnehmer diese Pflicht, so verliert er für die Dauer der Säumnis seinen Entgeltanspruch. Im Falle der Arbeitskräfteüberlassung entschied der OGH, dass eine Krankmeldung an den Beschäftiger ausreicht. Denn die überlassene Arbeitskraft dürfe grundsätzlich davon ausgehen, dass der Beschäftiger den Überlasser informiere.

Durchrechnung von Teilzeitarbeit⁹

Nach § 19d AZG ist eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit bei Teilzeitarbeit zulässig, sofern sie im Vorhinein vereinbart wird. Die dadurch entstandene Mehrstundenarbeit ist nicht zuschlagspflichtig, sofern sie innerhalb des Kalendervierteljahres oder eines anderen festgelegten Zeitraumes von drei Monaten, in dem sie angefallen ist, durch Zeitausgleich (1:1) ausgeglichen wird.¹⁰

Der OGH entschied, dass eine Durchrechnung der Teilzeitarbeit aber dann unzulässig sei, soweit sie § 19d AZG widerspricht. Ohne kollektivrechtliche Rechtsgestaltung oder Gleitzeitvereinbarung sei eine Durchrechnung der Arbeitszeit von Teilzeit-Arbeitnehmern über mehr als drei Monate nicht geeignet, den Mehrarbeitszuschlag zu vermeiden. Diese Regeln können durch Kollektivvertrag abgeändert werden (Aufhebung der Zuschlagspflicht oder Verlängerung der Dreimonatsfrist auf 52 Wochen). Innerhalb dieses Durchrechnungszeitraums könne Mehrarbeit durch Zeitausgleich ohne Zuschlag abgegolten werden.

Recht auf Ausstellung eines inhaltlich korreten Dienstzeugnisses¹¹

Der Inhalt des vom Arbeitgeber ausgestellten Dienstzeugnisses entsprach nicht der tatsächlichen Tätigkeit des Arbeitnehmers und weigerte sich der Arbeitgeber, das mangelhafte Zeugnis zu korrigieren. Laut OGH kann der Arbeitnehmer seinen (in natura bestehenden) Anspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses durch ein bestimmtes Klagebegehren, in welchem der Inhalt des gewünschten Arbeitszeugnisses aufgenommen ist, im Klagsweg durchsetzen. Dies entspricht der Funktion des Dienstzeugnisses, zukünftigen Arbeitgebern als Informationsquelle über die Qualifikation des Bewerbers zu dienen.

Wahrheitswidrige Eingabe im Arbeitszeiter fassungssystem im Homeoffice¹²

Nachdem der Arbeitgeber den Arbeitnehmern (im Rahmen der Corona-Pandemie) Homeoffice anordnete, flog der Kläger morgens nach Teneriffa. Er begann dort gegen 12:00 Uhr zu arbeiten, trug jedoch wahrheitswidrig im Arbeitszeiterfassungssystem ein, an diesem Tag von 9:00 bis 17:15 Uhr gearbeitet zu haben. Der OGH musste sich deshalb mit der Rechtmäßigkeit der Entlassung auseinandersetzen.

Laut OGH stellt die wahrheitswidrige Eingabe in das Arbeitszeiterfassungssystem keine bloße Ordnungswidrigkeit dar, sondern einen schweren Vertrauensbruch, der die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unzumutbar erscheinen lässt und den Arbeitgeber zur Entlassung berechtigt. Dass – entsprechend dem Vorbringen des Klägers - keine Arbeitszeitverkürzung zulasten des Arbeitgebers vorlag, weil er einige Tage zuvor von 7:00 bis etwa 22:30 Uhr gearbeitet habe, änderte laut Gericht nichts an der Rechtmäßigkeit der Entlassung. Denn bei Arbeitsleistungen im Homeoffice genießt der Arbeitnehmer eine besondere Vertrauensstellung, weil hier weder eine exakte Überwachung der Arbeitszeit noch eine genaue Kontrolle der Tätigkeit möglich ist. Vielmehr ist der Arbeitgeber auf die Richtigkeit der Angaben des Arbeitnehmers angewiesen.

- 5 OGH 24.01.2023, 9 ObA 128/22x2
- 6 § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG
- 7 OGH 16.02.2023, 9 ObA 100/22d
- 8 § 4 EFZG
- 9 OGH 29.03.2023, 8 ObA 8/22t
- 10 § 19d Abs 3d AZG
- 11 OGH 31.05.2023. 9 ObA 28/23t
- 12 OGH 27.09.2023, 9 ObA 58/23d





Gesetztesänderungen und -initiativen

Novelle zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben

In Umsetzung der Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 hat der österreichische Gesetzgeber am 20.09.2023 Änderungen insbesondere des Mutterschutzgesetzes und des Gleichbehandlungsgesetzes, beschlossen. Die Änderungen betreffen ua. die Rahmenbedingungen und den Diskriminierungsschutz bei Elternkarenz und Elternteilzeit, die Pflegefreistellung und die Altersteilzeit.

Teilung der Elternkarenz¹³

Für Geburten / Adoption / Aufnahme von Pflegekindern ab 01.11.2023 steht das volle gesetzliche Ausmaß an Elternkarenz (daher bis zum Ablauf des 24. Lebensmonats des Kindes) nur dann zu, wenn die Karenz zwischen den beiden Elternteilen geteilt wird. Dabei muss jeder Teil der Karenz mind. zwei Monate betragen. Im Zusammenhang mit dem ersten Wechsel der Betreuungsperson können beide Elternteile eine Karenz im Ausmaß von einem Monat gleichzeitig in Anspruch nehmen. Wird hingegen die Elternkarenz nicht zwischen beiden Elternteilen geteilt, besteht ein Anspruch nur höchstens bis zum Ablauf des 22. Lebensmonats des Kindes.

Ausnahmen bestehen für einen alleinerziehenden Elternteil oder Familien, in denen der andere Elternteil keinen Anspruch auf Karenz hat (etwa bei Selbständigen, Arbeitslosen oder Studierenden). In diesen Ausnahmefällen kann weiterhin auch nur ein Elternteil das volle Ausmaß von bis zu 24 Monaten an Elternkarenz in Anspruch nehmen.

Änderungen der Rahmenbedingungen von Elternteilzeit und Ausweitung des Diskriminierungsschutzes

Zusätzlich wurden die Rahmenbedingungen für die Elternteilzeit verändert: Künftig kann Elternteilzeit bis zum Ablauf des achten Lebensjahres des Kindes in Anspruch genommen werden (anstatt wie bisher zum vollendeten siebten Lebensjahr des Kindes), wobei dennoch ein Höchstausmaß von insgesamt sieben Jahren gilt. Von diesem Höchstausmaß sind die tatsächliche Dauer des Beschäftigungsverbotes der Mutter sowie die Dauer der von beiden Elternteilen für dasselbe Kind in Anspruch genommene Elternkarenz abzuziehen und der Zeitraum der Vollendung des siebten Lebensjahres und dem späteren Schuleintritt des Kindes hinzuzurechnen. Auch mit Arbeitnehmern, die keinen Anspruch auf Elternteilzeit haben, oder wenn der Anspruch auf Elternteilzeit bereits ausgeschöpft ist, kann eine Elternteilzeit bis zum Ablauf des achten Lebensjahres des Kindes vereinbart werden. Möchte der Arbeitgeber künftig eine vereinbarte Elternteilzeit oder die beabsichtigte, aufgeschobene Karenz ablehnen, muss er dies schriftlich begründen.

Zudem wurden die Elternkarenz, die Elternteilzeit sowie Änderung der Lage der Arbeitszeit nach dem MSchG oder dem VKG sowie der Papamonat als eigene Diskriminierungstatbestände in das Gleichbehandlungsgesetz aufgenommen.

Ausweitung der Pflegefreistellung

Ferner ist eine Freistellung zur Pflege naher Angehöriger künftig auch für Angehörige möglich, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben. Eine Erweiterung besteht künftig auch für die Pflege von Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, aber keine Angehörige sind. Auch hier kann der Arbeitnehmer bei Kündigung wegen der beabsichtigten oder tatsächlich in Anspruch genommenen Pflegefreistellung eine schriftliche Begründung verlangen. Ob eine schriftliche Begründung übermittelt wurde, ist aber für die Rechtswirksamkeit der Beendigung ohne Belang.

Novellierung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes zur Altersteilzeit¹⁴

Die Förderung der geblockten Variante der Altersteilzeit ("geblockte Altersteilzeit") wird beginnend mit 01.01.2024 bis 2029 schrittweise auslaufen. Für Blockzeitvereinbarungen, deren Laufzeit ab 01.01.2029 beginnen soll, gebührt keine Förderung mehr. Die Einstellung der Förderung der geblockten Altersteilzeit wurde damit begründet, dass das Modell im Wesentlichen einer vorzeitigen Alterspension entspricht und daher nicht weiter aus Mitteln der Versichertengemeinschaft finanziert werden soll.

¹³ Novelle zu §§ 15 ff MschG und §§ 2 ff VKG 14 § 27 AIVG

Familienzeitbonus

Den Familienzeitbonus erhalten Väter unter bestimmten Umständen, wenn sie Familienzeit (wie zB. das "Papamonat") in Anspruch nehmen und somit anlässlich einer zuvor erfolgten Geburt alle ihre Erwerbstätigkeiten vorübergehend einstellen, um sich ausschließlich der Familie zu widmen. Ab 01.11.2023 wurde der Familienzeitbonus für Geburten ab 01.08.2023 nun auf EUR 47,82 täglich (anstatt bisher EUR 22,60 täglich) erhöht.

Novelle des AVRAG zur Rehabilitationsbegleitung

Am 01.11.2023 ist die neue Regelung zur Begleitung von Kindern bei Rehabilitationsaufenthalten in Kraft getreten. Hiernach haben Arbeitnehmer, deren Kind unter 14 Jahren aufgrund einer Genehmigung durch den Sozialversicherungsträger in eine stationäre Anstalt zur Rehabilitation aufgenommen wurde, Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung gegen Entfall des Entgelts. Dieser Anspruch steht pro Kind für max. vier Wochen pro Kalenderjahr zu. Eine gleichzeitige Inanspruchnahme der Freistellung durch beide Elternteile ist nur zulässig, sofern die Teilnahme beider therapeutisch notwendig ist. Auch eine Teilung der Freistellung zwischen den Betreuungspersonen ist möglich, wobei ein Teil mind. eine Woche betragen muss.

Seitens des Arbeitnehmers bestehen eine Nachweisund Meldepflicht. Für den Arbeitgeber ist insbesondere zu beachten, dass der Arbeitnehmer ab Bekanntgabe einer vorgesehenen Rehabilitationsbegleitung und bis zum Ablauf von vier Wochen nach deren Ende nur nach vorheriger Zustimmung des zuständigen Arbeitsund Sozialgerichts rechtswirksam gekündigt oder entlassen werden kann.

Novelle des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

Seit dem 21.04.2023 genießen geflüchtete Personen aus der Ukraine, die über einen Ausweis für Vertriebene ("blaue Karte") verfügen, freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt.¹6 Seither bedarf es keiner Beschäftigungsbewilligung durch das AMS, wenn Personen mit einem gültigen Ausweis für Vertriebene beschäftigt werden sollen.

Zudem wurde § 4 Abs 3 AuslBG novelliert. Ohne besonderen Sachverhalt oder Zugehörigkeit des Ausländers zu einer bestimmten Personengruppe durften Beschäftigungsbewilligungen bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen nur erteilt werden, wenn der Regionalbeirat des AMS "die Erteilung einhellig befürwortet". Die mangelnde Befürwortung konnte nicht ersetzt werden. Der VfGH sah darin eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips und hob die betreffende Rege-

lung auf. Seit dem 20.07.2023 ist auch ohne "einhellige Zustimmung" des Regionalbeirats die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung möglich, wenn "besonders wichtige Gründe" oder "öffentliche bzw. überbetriebliche gesamtwirtschaftliche Interessen" die Beschäftigung des Ausländers erfordern. Ziel ist es, durch eine Erleichterung der Anwerbung von Fach- und Schlüsselkräften einem dauerhaften Arbeitsmarktzugang von Stammarbeitern sowie einer serviceorientierten Unterstützung der Unternehmen dem Fachkräftemangel zu begegnen.

Novelle des Bundesgesetzes gegen unlauteren Wettbewerb

Mit 01.11.2023 wurde der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen von Privatanklage- in Ermächtigungsdelikte umgewandelt, sprich nach Ermächtigung durch das Unternehmen erfolgt eine Verfolgung von Amts wegen.¹⁷ Auch der Strafrahmen für die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen wurde deutlich erhöht.¹⁸

Damit entfällt ein erhebliches Kostenrisiko für die Unternehmen. Auch können aus den behördlichen Ermittlungsergebnissen gewonnene Erkenntnisse uU für die zivilrechtliche (Schadens-)Verfolgung genutzt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Geheimnisse Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person sind, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über diese Informationen ausübt. Arbeitgeber sind daher gefordert, entsprechende Maßnahmen im Betrieb zu setzen, um diesen neu geschaffenen Schutz auch in Anspruch nehmen zu können.

15 § 14e AVRAG

16 § 1 Abs 2 lit k AuslBG

17 §§ 11 und 12 UWG

18 §§ 122 bis 124 StGB, §§ 11 und 12 UWG



HinweisgeberInnenschutzgesetz¹⁹

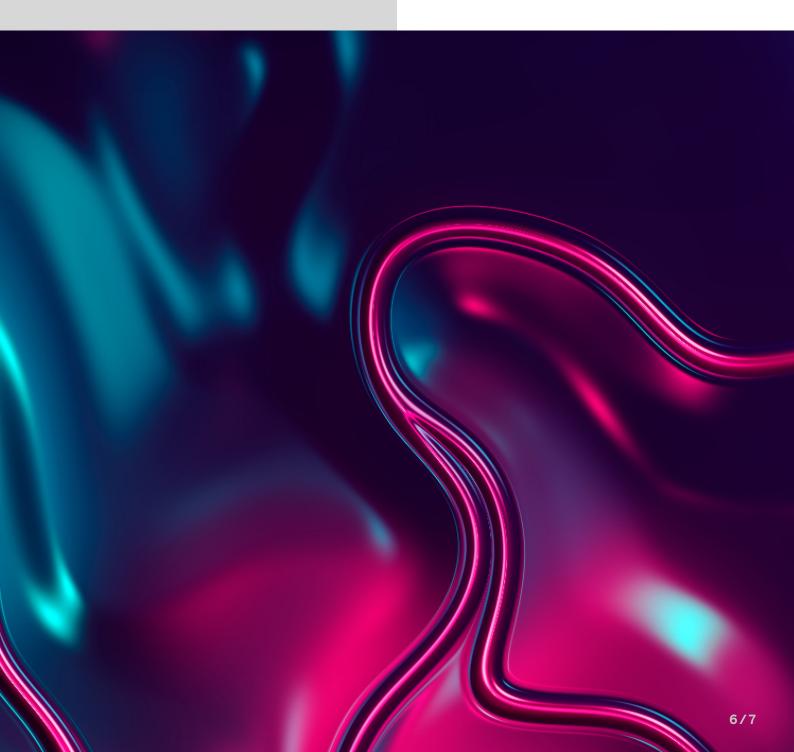
Seit 17.12.2023 müssen nun auch Unternehmen bzw. juristische Personen mit weniger als 250 Beschäftigte ein internes Hinweisgebersystem einrichten.²⁰ Dabei ist in Betrieben mit Betriebsrat jedenfalls vorab zu prüfen, ob eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden muss.²¹

Das HSchG normiert auch einen Kündigungsschutz für Hinweisgeber, wenn sie einen berechtigten Hinweis abgeben, dh. wenn sie hinreichenden Grund zur Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen. Wann in der Praxis noch von einem berechtigten Hinweis und dem damit einhergehenden Kündigungsschutz ausgegangen wird, ist noch nicht hinreichend geklärt. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte in zukünftigen Streitfällen entscheiden werden.

Unbefristete Verlängerung der steuerlichen Rahmenbedingungen für Homeoffice

Mit dem Progressionsabgeltungsgesetz 2024 wurden die zunächst bis Ende 2023 befristeten steuerlichen Regelungen betreffend Homeoffice-Tätigkeiten unbefristet verlängert.

19 HSchG 20 §§ 11 bis 13 HSchG 21 §§ 96, 96a ArbVG



Sie haben Fragen?

Unser E+H Arbeitsrecht Team steht Ihner jederzeit sehr gerne zur Verfügung!

Jana Eichmeyer

Partnerin j.eichermeyer@eh.at +43 676 836 47 307



Franziska Egger

Rechtsanwaltsanwärterin f.egger@eh.at +43 676 836 47



Theresa Weiss-Dorer

Rechtsanwaltsanwärterin t.weiss-dorer@eh.at +43 676 836 47



Adrian Walser

Rechtsanwaltsanwärter a.walser@eh.at +43 676 836 47



Lorenz Bogensberger

Rechtsanwaltsanwärter I.bogensberger@eh.at +43 676 836 47



Juliana Haslinger

Rechtsanwaltsanwärterin j.haslinger@eh.at +43 676 836 47



Jasmin Pieper

Legal Trainee j.pieper@eh.at +43 676 836 47





