

Michaela Windisch-Graetz

Arbeitsrecht II

Sachprobleme

9. neu bearbeitete Auflage des von
Theodor Tomandl begründeten Lehrbuchs



Inhalt

Die Vertragsanbahnung	1
1. Zur Problematik	1
2. Zugang von Ausländern zum österreichischen Arbeitsmarkt	2
2.1. Unionsrechtliche Regelungen	2
2.1.1. <i>Freizügigkeit der Arbeitnehmer</i>	2
2.1.2. <i>Dienstleistungsfreiheit</i>	6
2.2. Beschäftigung von Ausländern aus Drittstaaten.	8
2.2.1. <i>Zur Problematik</i>	8
2.2.2. <i>Persönlicher Geltungsbereich</i>	10
2.2.3. <i>Der Beschäftigungsbegriff</i>	10
2.2.4. <i>Allgemeine Regelung</i>	11
2.2.5. <i>Sondertatbestände</i>	14
2.2.6. <i>Rechtsfolgen</i>	16
3. Verbot von Kinderarbeit	17
4. Einstellungsgebote	18
4.1. Begünstigte Behinderte	18
4.2. Lehrlinge	21
5. Arbeitsvermittlung und Stellenausschreibung	21
6. Mitwirkungsrechte der Belegschaft	23
7. Die Verpflichtungen im Verhandlungsstadium	23
7.1. Zur Problematik.	23
7.2. Aufklärungspflichten	24
7.3. Weitere Verpflichtungen	27
7.4. Die Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen im Anbahnungsverhältnis.	27
7.4.1. <i>Bei Nichtzustandekommen des Vertrags</i>	27
7.4.2. <i>Bei Zustandekommen des Vertrags</i>	29
Vertragsabschluss und Vertragsanpassung	31
1. Abschluss des Arbeitsvertrags	31
2. Formfreiheit	33

3. Geschäftsfähigkeit und Stellvertretung	34
3.1. Jugendliche	34
3.2. Stellvertretung	35
4. Aufzeichnungen über den Inhalt des Arbeitsvertrags	36
5. Anpassung des Arbeitsvertrags	37
5.1. Zur Problematik	37
5.2. Gestaltungsvorbehalte (Änderungs-, Widerrufsvorbehalt)	38
5.3. Unverbindlichkeitsvorbehalt	39
5.4. Teilkündigung	40
5.5. Änderungskündigung	40
5.6. Wegfall der Geschäftsgrundlage	41
5.7. Nichtigkeit von Verträgen und Vertragsklauseln	42
6. Die Dauer des Arbeitsvertrags	44
6.1. Zur Problematik	44
6.2. Der befristete Arbeitsvertrag	44
6.3. Kettenarbeitsverträge	46
6.4. Der auflösend bedingte Arbeitsvertrag	49
7. Probearbeitsvertrag und Arbeitsverträge für einen vorübergehenden Bedarf	50
7.1. Der Probemonat	50
7.2. Befristetes Arbeitsverhältnis „zur Probe“	52
7.3. Bedarfsarbeitsverhältnis	52
Die Arbeitspflicht	53
1. Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung	53
2. Unübertragbarkeit	53
2.1. Grundsätzliches	53
2.2. Arbeitskräfteüberlassung	54
3. Der Inhalt der Arbeitspflicht	61
3.1. Allgemeines	61
3.2. Einzelfragen	64
3.2.1. <i>Arbeitsort</i>	64
3.2.2. <i>Art der Arbeit</i>	65
3.2.3. <i>Arbeitsmenge und Arbeitsqualität</i>	67
4. Versetzungen und Beförderungen	68
4.1. Zum Problem	68
4.2. Der betriebsverfassungsrechtliche Versetzungsschutz	69

4.2.1. Die Mitwirkungsrechte	69
4.2.2. Zum Versetzungsbegriff	70
4.2.3. Diskussion	72
5. Ruhen der Arbeitspflicht	73
6. Recht auf Beschäftigung	75
7. Sanktionen bei Verletzung der Arbeitspflicht	77
8. Zurückbehaltung der Arbeitsleistung	78
Die Entgeltspflicht	80
1. Problemaufriss	80
2. Der Begriff des Entgelts	81
3. Die Rechtsgrundlagen des Entgeltanspruchs	83
4. Entgeltformen	86
4.1. Allgemeines	86
4.2. Die Grundlohnformen	87
4.2.1. Zeitlohn	87
4.2.2. Der Leistungslohn	88
4.2.3. Der Erfolgslohn	91
4.2.4. Mischformen	93
4.3. Sonderzahlungen und Sonderentgelte	93
4.4. Die Dienstwohnung	95
5. Die Entgeltzahlung	97
5.1. Fälligkeit	97
5.2. Leistungsort	98
6. Die Mitwirkungsrechte der Belegschaft in Entgeltfragen	98
7. Verjährung und Verfall	100
8. Entgeltschutz	101
8.1. Das Truckverbot	102
8.2. Der Kautionschutz	102
8.3. Der Pfändungsschutz	103
8.4. Verfügungs- und Aufrechnungsbeschränkungen	105
8.5. Der Anspruchsverzicht	105
8.6. Rückzahlungsbeschränkungen	107
8.6.1. Irrtümliche Mehrleistungen	107
8.6.2. Ausbildungskosten	109

Treue- und Fürsorgepflicht	112
1. Wesen und wechselseitiges Verhältnis	112
2. Die Fürsorgepflicht	116
2.1. Schutz von Gesundheit und Sicherheit	117
2.2. Persönlichkeitsschutz	118
2.3. Schutz des Vermögens	119
3. Die Treuepflicht	119
3.1. Allgemeines	119
3.2. Spezielle Ausprägungen der Treuepflicht	121
3.2.1. Konkurrenzverbot	121
3.2.2. Verbot der Beeinträchtigung der eigenen Arbeitsfähigkeit	123
3.2.3. Verschwiegenheitspflicht	124
3.2.4. Verbot der Geschenkannahme	125
3.2.5. Anzeigepflichten	126
3.2.6. Konkretisierung und Modifizierung der Arbeitspflicht	127
3.2.7. Auswirkungen auf das Privatleben	127
3.2.8. Sonstige Verhaltenspflichten	128
Das Arbeitnehmerschutzrecht	129
1. Allgemeines	129
2. Gefahrenschutz	135
2.1. Allgemeines	135
2.2. Die grundlegenden Pflichten	137
2.3. Übersicht über die einzelnen Pflichten	138
2.3.1. Arbeitsstätten und Baustellen (§§ 19 ff ASchG)	138
2.3.2. Arbeitsmittel (§§ 33 ff ASchG)	138
2.3.3. Arbeitsstoffe (§§ 40 ff ASchG)	138
2.3.4. Gesundheitsüberwachung (§§ 49 ASchG)	138
2.3.5. Arbeitsvorgänge und Arbeitsplätze (§§ 60 ff ASchG)	139
2.3.6. Rauchen am Arbeitsplatz	139
2.4. Arbeitnehmerschutzeinrichtungen im Betrieb	139
2.4.1. Präventivdienste (§§ 73 ff ASchG)	140
2.4.2. Sicherheitsvertrauenspersonen (§ 10 f ASchG)	141
2.4.3. Arbeitsschutzausschüsse (§ 88 ASchG)	141
2.4.4. Benachteiligungs- und Kündigungsschutz	142

3. Sonderschutz	142
3.1. Elternschutz	143
3.2. Schutz bei Schwangerschaft und Entbindung	143
3.3. Karenz und Teilzeitbeschäftigung	145
3.3.1. <i>Karenzanspruch der Mutter</i>	145
3.3.2. <i>Elternteilzeit</i>	147
3.3.3. <i>Der Anspruch des Vaters</i>	149
3.4. Jugendlenschutz	149
3.5. Behindertenschutz	150
3.6. Schutz von Präsenz- und Zivildienern	151
3.7. Nacht-Schwerarbeitsgesetz (NSchG), BGBl 1981/354	152
4. Die Arbeitsinspektion	152
Die Arbeitszeit	154
1. Entwicklung und Zielsetzung	154
1.1. Rechtsdurchsetzung	155
1.2. Persönlicher Geltungsbereich	156
2. Der Begriff der Arbeitszeit	158
2.1. Überblick	158
2.2. Arbeitsbereitschaft	159
2.3. Rufbereitschaft	160
2.4. Reisezeiten	161
2.5. Ruhezeiten	161
3. Höchstgrenzen der Arbeitszeit	162
3.1. Regelungsbefugnis	162
3.2. Absolute Höchstgrenzen (§ 9 AZG)	162
3.3. Zulässige Normalarbeitszeit	163
3.4. Andere Verteilung der Normalarbeitszeit	163
3.4.1. <i>Gestalter der Flexibilisierung</i>	163
3.4.2. <i>Flexibilisierungsmodelle</i>	164
3.5. Verlängerung der Normalarbeitszeit	166
3.6. Gleitende Arbeitszeit	167
3.7. Überstunden	167
3.8. Rufbereitschaft und Reisezeit	169

4. Ruhezeiten	170
4.1. Ruhepausen	170
4.2. Tägliche Ruhezeit	170
4.3. Wöchentliche Ruhezeit (ARG)	171
4.4. Sonn- und Feiertagsruhe (ARG)	172
5. Sonderbestimmungen für bestimmte Arbeitnehmergruppen	172
6. Notfälle	173
7. Vertragsrechtliche Bestimmungen	173
7.1. Dauer und Verteilung der Arbeitszeit	173
7.2. Teilzeitarbeit	174
7.3. Abbau von Zeitguthaben	177
7.4. Sonderformen der Teilzeitarbeit	177
7.4.1. Kurzarbeit	177
7.4.2. Solidaritätsprämienmodell	178
7.4.3. Altersteilzeit	178
8. Spezielle arbeitszeitbezogene Entgeltprobleme	180
8.1. Entgelt für Arbeitszeiten geringerer Intensität	180
8.2. Abgeltung von Überstunden und Mehrarbeit	182
8.3. All-in Klauseln und Überstundenpauschale	183
Entgeltansprüche trotz Unterbleibens der Arbeitsleistung	185
1. Problemaufriss	185
2. Entgeltfortzahlung bei Krankheit	188
2.1. Gemeinsame Bestimmungen für Arbeiter und Angestellte	188
2.2. Das Angestelltenrecht	191
2.3. Das Arbeiterrecht	193
3. Entgeltfortzahlung aus wichtigem persönlichen Grund	194
3.1. Allgemeine Fälle	194
3.2. Die Pflegefreistellung	196
4. Schlechtwetterentschädigung im Baugewerbe	197
5. Entgeltanspruch bei Nichtzustandekommen der angebotenen Dienstleistung 198	
5.1. Problemaufriss	198
5.2. Der sachliche Anwendungsbereich des § 1155 ABGB	198
5.3. Die Leistungsbereitschaft	200

5.4. Die Abgrenzung der Sphären.	201
5.5. Entgelt und Vorteilsanrechnung	204
5.6. Entgeltschmälerung durch Zeitverlust	205
5.7. Abgrenzungen.	206
Der Urlaub.	208
1. Wesen und Funktion	208
2. Entstehung und Dauer des Urlaubsanspruchs	210
3. Die Realisierung des Urlaubsanspruchs	212
4. Das Urlaubsentgelt.	216
5. Die Urlaubsablässe	216
6. Grundsätze über die Vergütung nichtverbrauchten Urlaubs.	217
7. Die Verjährung (§ 4 Abs 5 UrlG)	218
8. Aufzeichnungspflichten (§ 8 UrlG)	218
9. Erkrankungen während des Urlaubs (§ 5 UrlG)	218
10. Das Bauarbeiter-Urlaubsrecht	220
Schadenshaftung	222
1. Problemaufriss	222
2. Die Schädigung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer	222
2.1. Grundlagen	222
2.2. Geltungsbereich.	223
2.3. Die Reduktion der Ersatzpflicht	226
2.4. Rechtsdurchsetzung	229
2.5. Die mittelbare Schädigung des Arbeitgebers	229
2.5.1. <i>Qualifizierte Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Drittem</i>	229
2.5.2. <i>Verfahrensrechtliche Besonderheiten.</i>	230
3. Risikohaftung des Arbeitgebers	231
4. Vom Arbeitgeber verschuldete Personenschäden des Arbeitnehmers.	235
5. Von Arbeitnehmern verschuldete Personenschäden von Arbeitskollegen.	236
Die Beendigung des Arbeitsvertrags	239
1. Problemaufriss	239
2. Das Erlöschen des Arbeitsvertrags	241

3. Die Auflösung des Arbeitsvertrags.	242
3.1. Zugang der Auflösungserklärung.	242
3.2. Die einvernehmliche Lösung	244
3.3. Die Kündigung	245
3.3.1. Allgemeines	245
3.3.2. Kündigungsfristen und Kündigungsstermine	247
3.4. Die vorzeitige Beendigung	249
3.4.1. Allgemeines	249
3.4.2. Die Entlassung	253
3.4.3. Der vorzeitige Austritt	258
3.4.4. Rechtsfolgen der vorzeitigen Auflösung	259
3.4.5. Die fehlerhafte Auflösung	263
3.5. Der Rücktritt vom Vertrag	267
3.6. Die Beendigung des Probedienstverhältnisses	268
4. Kündigungs- und Entlassungsschutz	269
4.1. Der Kündigungsschutz	269
4.2. Der allgemeine Kündigungsschutz	270
4.2.1. Das Vorverfahren	270
4.2.2. Die Reaktion des Betriebsrats	271
4.2.3. Die Kündigungsanfechtung	273
4.2.4. Das Anfechtungsverfahren	283
4.3. Kündigungsschutz außerhalb des ArbVG	284
4.3.1. Nichtigkeit sittenwidriger Kündigungen	284
4.3.2. Anfechtbare Kündigungen	285
4.4. Der besondere Kündigungsschutz	287
4.4.1. Zum Problem	287
4.4.2. Funktionäre der Belegschaft	288
4.4.3. Eltern	290
4.4.4. Präsenz- und Zivildienstler	292
4.4.5. Begünstigte Behinderte	293
4.4.6. Betreuungspersonen	295
4.4.7. Mehrfacher Kündigungsschutz	295
4.5. Der Entlassungsschutz	296
4.5.1. Der allgemeine Entlassungsschutz	296
4.5.2. Der besondere Entlassungsschutz	298

Rechtsprobleme anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses . . .	301
1. Dienstzeugnis	301
2. Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage“)	302
3. Die Abfertigung	305
3.1. Problemaufriss	305
3.2. Abfertigung „alt“	307
3.2.1. Funktion	307
3.2.2. Anspruchsvoraussetzungen	308
3.2.3. Höhe der Abfertigung	310
3.3. Abfertigung „neu“	311
3.4. Bauarbeiter	313
3.4.1. Abfertigung „alt“	313
3.4.2. Abfertigung „neu“	314
4. Die Konkurrenzklausel	314
5. Betriebspensionen	318
5.1. Allgemeines	318
5.2. Anspruchsgrundlagen	318
5.3. Ausgestaltung der Zusage	321
5.4. Das Ruhestandsverhältnis	323
5.5. Das Betriebspensionengesetz	325
5.5.1. Anwendungsbereich	325
5.5.2. Pensionskassenzusage	326
5.5.3. Betriebliche Kollektivversicherung	330
5.5.4. Direkte Leistungszusage	330
5.5.5. Versicherungszusage	333
5.5.6. Unterstützungskassen	333
5.6. Übertragung von direkten Pensionszusage auf Pensionskassen	335
Der Betriebs(teil)übergang	336
1. Problemaufriss	336
2. Sachlicher Anwendungsbereich	337
2.1. Begriff des Betriebs(teil)-übergangs	337
2.2. Rechtsform der Übertragung	340
3. Persönlicher Geltungsbereich	342

4. Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs	344
4.1. Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags.	344
4.2. Kollektivvertragliche Ansprüche	345
4.3. Betriebsvereinbarung.	348
4.4. Beendigung des Arbeitsvertrags zum Betriebsübergang	349
4.4.1. <i>Kündigungsverbot</i>	349
4.4.2. <i>Widerspruch und begünstigte Arbeitnehmer-Kündigung</i>	350
Die Insolvenz des Arbeitgebers	354
1. Allgemeines	354
2. Auflösung der Arbeitsverhältnisse	355
3. Forderungen der Arbeitnehmer	357
3.1. Ansprüche auf laufendes Entgelt.	357
3.2. Ansprüche aus der Beendigung	357
4. Die Entgeltsicherung.	358
4.1. Grundzüge des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes (IESG)	358
4.2. Der Anknüpfungstatbestand	358
4.3. Die geschützten Personen	359
4.4. Die gesicherten Ansprüche.	359
4.5. Die Höhe des gesicherten Anspruchs	361
4.6. Der zeitliche Umfang der Sicherung.	361
4.7. Das Verfahren	362
4.8. Die Legalzession	363
4.9. Die Finanzierung	363
Auslandsberührungen	364
1. Anwendbares Kollisionsrecht.	364
2. Das Arbeitsvertragsstatut.	365
2.1. Bestimmung des Vertragsstatuts.	365
2.2. Reichweite des Vertragsstatuts	367
3. Eingriffsnormen.	367
4. Kollektivvertrags- und Betriebsverfassungsrecht.	369
4.1. Territorialitätsprinzip	369
4.2. Ausstrahlungsfälle.	369
5. Die Entsende-Richtlinie der EU	370
Register	373