

EISENBERGER ✦ HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH

WILLKOMMEN ZUM
ARBEITSRECHTFRÜHSTÜCK

16. Oktober 2018, Dr. Jana Eichmeyer, LL.M.



INHALT



I Die ersten Wochen mit dem neuen Arbeitszeitrecht

II HR-Datenschutz: Die häufigsten Fragen seit Mai 2018

III Aktuelle OGH-Rechtsprechung



Die ersten Wochen mit dem neuen Arbeitszeitrecht



Die häufigsten **Irrtümer** aus der **PRAXIS**

- **Unterschied Normalarbeitszeit (NAZ) - Höchstarbeitszeit**
 - NAZ liegt nach wie vor bei 8h/Tag und 40h/Woche; Ausnahme nur im erweiterten Gleitzeitmodell
- **Beachte Durchschnittsgrenze von 48h/Woche**
 - Innerhalb eines Zeitraums von 17 Wochen (durch KV verlängerbar) darf die durchschnittliche Arbeitszeit von 48h nicht überschritten werden; beachte Strafen bei Verstoß!
- **Grundloses Ablehnungsrecht der AN für die 11. und 12. Überstunde** sowie **zwingendes Wahlrecht** zwischen **Abgeltung in Geld** oder **Zeitausgleich**



Die häufigsten **Fragen** aus der **PRAXIS (I)**

- **Auswirkungen auf bestehende und künftige Gleitzeitvereinbarungen?**
 - Bestehende GZ-Vereinbarungen bleiben grundsätzlich unberührt
 - Verlängerung des GZ-Rahmens auf 12h/Tag NAZ (!) zulässig
 - **Beachte:** Ganztägiger Verbrauch von Zeitguthaben (auch iZm Wochenende) muss bei Verlängerung möglich sein
 - **Beachte:** Angeordnete Überschreitungen der 8-stündigen Normalarbeitszeit sind auch innerhalb des 12-stündigen Gleitzeitrahmens zuschlagspflichtige Überstunden!
 - Ausnahme von Wochenende- und Feiertagsruhe an vier Tagen/Jahr (BV!)



Die häufigsten **Fragen** aus der **PRAXIS (II)**

- **Was passiert mit bestehenden „All-In-Vereinbarungen“?**
 - Im Gesetz nicht klar geregelt
 - Ob die 11. und 12. Überstunde umfasst ist, hängt von konkreter Formulierung der Vereinbarung und Willen der Parteien ab
 - Beispiel: „*sämtliche künftige (Mehr- und) Überstunden*“ oder „*sämtliche Leistungen*“ sind mit dem All-In-Gehalt abgegolten → in diesem Fall sind wohl 11. und 12. Überstunde abgegolten;
beachte aber: Deckungsprüfung!
- KV dürfen erstmals auch eine **mehrmalige Übertragung von Zeitguthaben und Zeitschulden** in die nächste Durchrechnungsperiode zulassen



HR-Datenschutz: Die häufigsten Fragen seit Mai 2018

Ist für die Datenverarbeitung immer eine Einwilligung des Betroffenen erforderlich?

- DSGVO legt verschiedene Legitimationsgrundlagen für die Verarbeitung von Daten fest; im HR-Bereich sind die wichtigsten:
 - **Rechtliche Verpflichtung** (Meldepflichten, AZG-Aufzeichnungen)
 - **Vertragserfüllung** (Abwicklung des DV)
 - **Berechtigte Interessen** → Interessenabwägung
 - subsidiär: **Einwilligung** des Betroffenen (beachte: Freiwilligkeit und Koppelungsverbot!)
- Sofern zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, des Vertrages oder berechtigter Interessen des AG eine Grundlage für die Datenverarbeitung besteht, ist **keine (zusätzliche) Einwilligung** des betroffenen AN erforderlich.



Verhältnis Betriebsvereinbarungen – Einwilligung des Betroffenen?

- Befugnisse des **Betriebsrats** bleiben durch die DSGVO **unberührt**
- BV mit Regelungsinhalt der Verarbeitung von AN-Daten (wie bisher) vor allem:
 - Einführung von Personalfragebogen
 - Kontrollmaßnahmen und technische Systeme, die die Menschenwürde berühren
 - Einführung von automationsunterstützten Personaldatensystemen
- Betriebsverfassungsrechtliche und (individuelle) DSGVO- Ebene sind zu trennen;
 - neben BV nicht immer Zustimmung erforderlich, sehr wohl aber **ausreichende Rechtsgrundlage** gemäß DSGVO



Löschungsanfragen von abgelehnten Bewerbern / klagenden Dienstnehmern

- Es gilt der Grundsatz der Zweckbindung: Verwendung der Daten nur im Rahmen der erteilten Erlaubnis und nur, solange die Verarbeitung zur Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist
- Arbeitsgerichtliche Verfahren häufig Anlass für Auskunftsansuchen
- Problem der Übermittlung von **Initiativbewerbungen**:
 - Umfang der Einwilligung in die Verarbeitung unklar
 - Speicherung der Daten uU. in verschiedenen E-Mail Postfächern
 - Löschung fast unmöglich sicherzustellen
 - ➔ Empfehlung: Bewerbungen über (zentrale) Plattformen (Beachte: Unzulässigkeit vollautomatisierter Auswahl von Bewerbern – Art 22 DSGVO)



Welche Fristen gelten für die Datenaufbewahrung?

- **Grundsatz der Datenminimierung und Zweckbindung**
- Verschiedene **Verjährungsfristen:**
 - Arbeitsrecht: 3 Jahre ab Ausscheiden, 30 Jahre für das Dienstzeugnis
 - Verwaltungsstrafen: bis zu 5 Jahre
 - SV-Recht: 3 Jahre (5 Jahre bei unrichtigen Angaben – der Regelfall!)
 - Steuerrecht: 7 Jahre nach dem Ende des Kalenderjahres (alles Payroll-Relevante!)
- Sofern keine gesetzliche Aufbewahrungspflicht, kein Erfordernis zur Vertragserfüllung und keine Einwilligung zur Aufbewahrung: Verpflichtung zur unverzüglichen Löschung!





Aktuelle OGH- Rechtsprechung

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (I.a.)

(OGH 21.03.2018, 9 ObA 13/18d)

- Klägerin bei der Beklagten als Küchenhilfe beschäftigt;
- Klägerin befand sich mehrfach in Krankenstand
- Mit der Klage begehrt sie:
 - Entgeltfortzahlung in voller Höhe für 29 Kalendertage einschließlich der Feiertage am 08.12.2016 und 26.12.2016;
 - Entgeltfortzahlung in halber Höhe für 29 weitere Kalendertage einschließlich des Feiertags am 06.01.2017.

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (I.b.)

- **Feiertage verlängern grundsätzlich die Dauer der Entgeltfortzahlung, sofern sie noch in den Zeitraum des aufrechten Dienstverhältnisses fallen** (es darf keine Ungleichbehandlung gesunder und kranker AN geben).
- Dem Feiertagsentgelt ist Vorzug zu geben, weil an einem Feiertag die Arbeitspflicht ja bereits a priori und ungeachtet dessen, ob der AN krank oder gesund ist, entfällt.
- Abweichendes gilt allerdings im Fall einer vereinbarten Arbeitspflicht für Feiertage (→ klare Vereinbarung + Nachweis erforderlich).

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (II.a.)

(OGH 21.03.2018, 9 ObA 105/17g)

- Kläger teilte seine Arbeitsunfähigkeit der beklagten Dienstgeberin per SMS mit, gab aber kein Ende des Krankenstandes an;
- Kläger gab **erst** auf Nachfrage ein Datum an, an dem er seine Arbeit wieder aufnehmen wollte;
- Tatsächlich erschien der Kläger aber nicht, weil er doch noch nicht arbeitsbereit war; er war für die beklagte Partei auch nicht mehr erreichbar;
- Beklagte Partei stoppte sodann die Entgeltfortzahlung;
- Der Kläger begehrt mit seiner Klage durchgehende Entgeltfortzahlung.

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (II.b.)

- **Mitarbeiter, die keine Krankenstandsbestätigung vorlegen, oder deren vorerst angegebene Verhinderungsdauer endet, sind erneut zur Vorlage von (weiteren) Bestätigungen aufzufordern.**
- Der Mitarbeiter muss nicht von sich aus aktiv werden.
- Trotz einer generell vereinbarten Nachweispflicht ist stets eine Aufforderung durch den Arbeitgeber zur Vorlage einer (weiteren bzw. aktuellen) Bestätigung notwendig.
- Voreilige Maßnahmen infolge Verletzung von Melde- und Nachweispflichten sind zu vermeiden.

Zur Zulässigkeit einer Eventualkündigung

OGH 29.05.2018, 8 ObA 14/18v

- **Eventualkündigung während des aufrechten Kündigungsanfechtungsverfahrens ist zulässig:**
 - Sie ist als Kündigung unter einer klar bestimmten Rechtsbedingung aufzufassen, sodass dies zu keiner unzumutbaren Ungewissheit für den gekündigten AN führt.
 - Eventualkündigung bedarf keiner neuerlichen Befassung des BR.
 - Praxistipp: Sanierungsoption bei formal oder materiell mangelhaften Kündigungen.

AKTUELLE ARBEITSRECHTLICHE JUDIKATUR

Arbeitszeitrecht (I.a.)

OGH 24.07.2018, 9 ObA 8/18v

- Kläger war bei der beklagten Partei als Kundendiensttechniker im Außendienst beschäftigt;
- Der Kläger musste bereits von seinem Wohnort aus das Fahrzeug, das vom Arbeitgeber gestellt wird, verwenden und auf kürzestem Weg zum ersten Kunden anreisen. Sein erster Einsatz wurde erst in der Früh bekanntgegeben.
- Der Angestelltenbetriebsrat begehrt die Feststellung, dass die Zeit der Anreise bereits Arbeitszeit iSd AZG ist.



AKTUELLE ARBEITSRECHTLICHE JUDIKATUR

Arbeitszeitrecht (I.b.)

- **Unternehmen, die Außendienstmitarbeiter unter vergleichbaren Arbeitsbedingungen beschäftigen** (starke Steuerung des Ersteinsatzes, Bestimmung der Details der Route, etc.) **müssen die Wegzeiten vom Wohnort des AN zum ersten Kunden sowie vom letzten Kunden zum Wohnort als Arbeitszeit vergüten.**



AKTUELLE ARBEITSRECHTLICHE JUDIKATUR

Versetzung (I.a.)

OGH 28.06.2018, 9 ObA 3/18h

- Kläger war bei der Beklagten als Kameramann tätig.
- Neben der vertraglich ausdrücklich vereinbarten Tätigkeit als Kameramann und regieführender Programmgestalter wurde er auch als „Ein-Mann-Team“ eingesetzt.
- Der Kläger begehrte die Feststellung, dass der zu diesen „Ein-Mann-Team“-Einsätzen nicht verpflichtet sei, weil diese eine vertragsändernde Versetzung darstellen würde.



Versetzung (I.b.)

- Gerade bei Berufen, die stark von der technischen Entwicklung abhängig sind, kann die arbeitsvertragliche Verpflichtung idR nicht auf die Handhabung der Technik bei Abschluss des Vertrags beschränkt sein.
- **Arbeitnehmer, deren Tätigkeit durch stetige technische Entwicklung eine Änderung erfahren hat, können sich nicht darauf berufen, versetzt worden zu sein, wenn die Änderung ihrer Tätigkeit bloß den technischen Fortschritt widerspiegelt.**

Elternteilzeit (I.a.)

OGH 17.05.2018, 9 ObA 39/18b

- Klägerin begehrte mit ihrer Klage Elternteilzeit;
- Im Betrieb des beklagten Arbeitgebers waren zum Klagszeitpunkt an AN beschäftigt:
 - 15 AN (darunter eine Geschäftsführerin), die Klägerin als 16. AN,
 - 3 weitere AN in Mutterkarenz,
 - 1 weiterer überlassener AN
 - 3 weitere AN, jedoch wie das Erstgericht feststellte, entgegen ihrer Behauptung nicht als Karenzvertretung.

Elternteilzeit (I.b.)

- Die Berechnung der Arbeitnehmer-Anzahl für die Ermittlung der Grenze für den Anspruch auf „große“ Elternteilzeit hat sämtliche Dienstverhältnisse der „Stammebelegschaft“ samt überlassenen AN zu berücksichtigen.
- Eine Doppelzählung eines karenzierten AN und seiner Vertretung scheidet aus.
- **Praxistipp:** Arbeitskräfte, die als Karenzvertretung aufgenommen werden, sind daher extra als solche zu führen, um eine Doppelzählung mit karenzierten AN zu vermeiden.

EISENBERGER ✦ HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH

Lassen Sie
es sich schmecken.

www.ehlaw.at





**RA Dr. Jana
Eichmeyer, LL.M.**

PARTNERIN

Leiterin der Praxisgruppen
Arbeitsrecht und
Prozessrecht

SCHWERPUNKTE

- Arbeits- & Sozialversicherungsrecht
- HR-bezogene Compliance-Themen
- Gestaltung von Dienst- und Führungskräfteverträgen
- Betriebsverfassung
- Due Diligence-Prüfung und Begleitung von Betriebsübergängen

Eisenberger & Herzog | Wien



+43 606 36 47 @ j.eichmeyer@ehlaw.at